

KONWENCJA O PRAWACH DZIECKA

Wybór zagadnień
(artykuły i komentarze)

Redakcja naukowa
S.L. Stadniczeńko



KONWENCJA O PRAWACH DZIECKA

WYBÓR ZAGADNIENÍ
(ARTYKUŁY I KOMENTARZE)

Opracowanie:
Biuro Rzecznika Praw Dziecka

Copyright by Biuro Rzecznika Praw Dziecka
Warszawa 2015

ISBN: 978-83-89658-09-8

Adres Redakcji:
Biuro Rzecznika Praw Dziecka
ul. Przemysłowa 30/32
00-450 Warszawa
telefon: (22) 583 66 00
fax: (22) 583 66 96
www.brpd.gov.pl

KONWENCJA O PRAWACH DZIECKA

WYBÓR ZAGADNIENÍ
(ARTYKUŁY I KOMENTARZE)

Redakcja naukowa
S.L. Stadniczeńko

Warszawa 2015

SPIS TREŚCI

WSTĘP.....	9
OD REDAKTORA.....	11
CZĘŚĆ I. Korczakowskie przestania.....	13
<i>Marek Michalak</i> Korczakowskie prawo do społecznej partycypacji dziecka. Dziecięce obywatelstwo.....	15
<i>Barbara Smolińska-Theiss</i> Korczakowskie źródła praw dziecka: prawo naturalne, prawo natury, prawidła życia	21
CZĘŚĆ II. Artykuły i komentarze	35
Rozdział 1 <i>Stanisław Leszek Stadniczeńko</i> Prawa dziecka częścią składową systemu praw człowieka i obywatela	37
Rozdział 2 <i>Paweł Jaros</i> Definicja dziecka	51
Rozdział 3 <i>Piotr Zamelski</i> Prawo do życia i ochrony zdrowia	63
Rozdział 4 <i>Stanisław Leszek Stadniczeńko</i> Prawo dziecka do wychowania w rodzinie.....	85
Rozdział 5 <i>Piotr Zamelski</i> Prawo do ochrony życia prywatnego	119
Rozdział 6 <i>Anna Śledzińska-Simon</i> Prawo dziecka do uczestnictwa w życiu publicznym	135

Rozdział 7	
<i>Justyna Stadniczeńko</i>	
Prawo dziecka do nauki – prawa w oświacie	157
Rozdział 8	
<i>Elżbieta Maj</i>	
Prawo dzieci niepełnosprawnych	177
Rozdział 9	
<i>Justyna Stadniczeńko</i>	
Prawo dziecka do wypoczynku i rozwoju kulturalnego	191
Rozdział 10	
<i>Paweł Jaros</i>	
Prawo dziecka do sądu	199
Rozdział 11	
<i>Anna Pawlak</i>	
Dziecko w procedurze cywilnej i karnej – wystuchanie, przestuchanie	215
Rozdział 12	
<i>Paweł Jaros</i>	
Prawo dziecka pozbawionego wolności	231
Rozdział 13	
<i>Bogusław Banaszak, Łukasz Żukowski</i>	
Prawo dziecka do ochrony przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją – rozwiązania polskie na tle standardów Konwencji o Prawach Dziecka.....	237
Rozdział 14	
<i>Elżbieta Maj</i>	
Prawo dziecka do godziwych warunków socjalnych	255
Rozdział 15	
<i>Jerzy Stryk</i>	
Prawo dziecka do poziomu życia odpowiadającego jego rozwojowi	269
Rozdział 16	
<i>Ryszard Balicki, Patrycja Mateusz-Protasiewicz</i>	
Prawo dzieci migrantów	283

Rozdział 17	
<i>Marta Prucnal</i>	
Ochrona dzieci w konfliktach zbrojnych	293
Rozdział 18	
<i>Marta Prucnal</i>	
Ochrona i specjalne traktowanie nieletnich sprawców czynów karalnych.....	307
Rozdział 19	
<i>Leszek Kuziak</i>	
Zwalczanie nielegalnego transferu dzieci w świetle regulacji międzynarodowych	317
Rozdział 20	
<i>Agata Jasztal</i>	
Ochrona dziecka przed nielegalnym transferem w świetle Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę z 25 października 1980 r. – doświadczenia Rzecznika Praw Dziecka	331
Rozdział 21	
<i>Anna Pawlak</i>	
Udział organizacji pozarządowych w ochronie praw dziecka.....	341
Rozdział 22	
<i>Marta Prucnal</i>	
Komitet Praw Dziecka i jego zadania	351
Rozdział 23	
<i>Paweł Jaros</i>	
Trzeci Protokół Fakultatywny do Konwencji – komentarz	363
CZĘŚĆ III. Akty prawne	373
KONWENCJA O PRAWACH DZIECKA	375
Protokół Pierwszy	
Protokół Fakultatywny do Konwencji o Prawach Dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne	401

Protokół Drugi	
Protokół Fakultatywny do Konwencji o Prawach Dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii	409
Protokół Trzeci	
Protokół fakultatywny do Konwencji o Prawach Dziecka w sprawie procedury składania zawiadomień	421
WYKAZ LITERATURY	433
INFORMACJA O AUTORACH	445

Konwencja o Prawach Dziecka, uchwalona przez Organizację Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r., to bez wątpienia najważniejszy dokument chroniący prawa dziecka. Dzięki Konwencji dzieci na całym świecie zaczęto traktować jako osoby, które mają takie same prawa jak dorośli. Bezspornie ogromne zasługi dla uchwalenia tego dokumentu ma Polska, która przedstawiła projekt Konwencji, dziś przez wielu nazywanej „światową konstytucją praw dziecka” i zaproponowała Komisji Praw Człowieka ONZ jej uchwalenie.

Największe słowa uznania należą się Januszowi Korczakowi, który już w okresie międzywojennym przedstawił koncepcję dziecka jako autonomicznej osoby, posiadającej swoje własne, odrębne od dorosłego naturalne prawa. Jednocześnie wskazał na dziecko jako podmiot, zarówno w rodzinie, społeczeństwie, jak i w państwie. Ta myśl legła u podstaw Konwencji o Prawach Dziecka. Nie dziwi więc, że w preambule do Konwencji napisano, iż „uznanie wrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków rodziny ludzkiej jest podstawą wolności, sprawiedliwości oraz pokoju na świecie”.

Konwencja o Prawach Dziecka jest uniwersalnym instrumentem, nie tylko chroniącym te prawa, ale pozwalającym na uświadomienie ludziom wartości ich dzieciństwa, a tym samym człowieczeństwa. Im skuteczniej będą przestrzegane postanowienia Konwencji o Prawach Dziecka, tym mniej będzie krzywd wyrządzonych ludziom.

Treść Konwencji podkreśla, iż dziecko jest człowiekiem nie tylko na papierze. Dla każdego Rzecznika Praw Dziecka karty dokumentu na zawsze będą najważniejszym sojusznikiem w codziennej pracy i inicjatywach podejmowanych na rzecz ochrony dzieci.

Niniejsza publikacja to ogromna skarbnica interpretacji zawartych na kartach Konwencji o Prawach Dziecka. Głosem ekspertów, zebranych pod przewodnictwem prof. Leszka Stadniczeńki, wyjaśnia, w jaki sposób prawa dziecka są składową systemu praw człowieka i obywatela, wskazuje najważniejsze obszary praw dziecka, analizuje dlaczego niektóre nie są powszechnie respektowane. Jestem przekonany, że wybór zagadnień oraz celne spostrzeżenia autorów komentarzy stawia tę publikację w szeregu najważniejszych z zakresu ochrony praw dziecka, nie tylko w Polsce, ale także na całym świecie.

Marek Michalak
Rzecznik Praw Dziecka

OD REDAKTORA

Prawa dziecka przeszły długą drogę ewolucyjną. W praktyce sytuacja i problemy dziecka nadal są różnie postrzegane. Tak jak epokowe zmiany przyniosło zniesienie w Rzymie w 365 r. przez Cesarza Walentyniana prawa życia i śmierci dziecka przysługujące ojcu, stając się datą historyczną przyznającą dziecku prawo do życia, tak 25 lat temu (w 1989 r.) Organizacja Narodów Zjednoczonych ustanowiła katalog praw dziecka zawarty w Konwencji o Prawach Dziecka.

Podkreślenia wymaga fakt, że tak szeroki katalog praw, zawierający różne prawa, wyznacza standardy, do których winna dążyć współczesna cywilizacja w dziedzinie ochrony praw dziecka. Zapomina się zbyt często, że fundamentalne prawa człowieka dotyczą każdej osoby ludzkiej, a zatem również dzieci. Prawa dziecka stanowią element praw człowieka, które państwa zobowiązały się przestrzegać na mocy traktatów międzynarodowych, uniwersalnych i regionalnych, w szczególności Konwencji o Prawach Dziecka ONZ oraz jej Protokołów Fakultatywnych, jak i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Unia Europejska natomiast uznała prawa dziecka w Karcie Praw Podstawowych, w szczególności w art. 24.

Bardzo ważne jest, by prawa i potrzeby dziecka postrzegać wspólnie, a więc urzeczywistnianie, poszanowanie oraz propagowanie praw dzieci winno iść w parze z niezbędnymi działaniami, których celem będzie zabezpieczenie podstawowych potrzeb z uwzględnieniem najlepiej rozumianego interesu i dobra dziecka. Najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, a podejmowane tak przez publiczne, jak i prywatne instytucje, w tym władzę ustawodawczą, sądy, organy władzy administracyjnej, wynika wprost z art. 3 ust. 1 Konwencji o Prawach Dziecka i ma na celu zapewnienie pełnego i skutecznego przestrzegania wszystkich praw ujętych w Konwencji oraz holistycznego rozwoju dziecka. Na straży praw dziecka określonych w Konstytucji RP, Konwencji o Prawach Dziecka, jak i w innych aktach prawnych w Rzeczypospolitej Polskiej, z poszanowaniem odpowiedzialności, praw i obowiązków rodziców, stoi Rzecznik Praw Dziecka. To z art. 3 ustawy z 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U. Nr 6, poz. 68 ze zm.) wynika, że działania Rzecznika podejmowane mają być w celu zapewnienia dziecku pełnego i harmonijnego rozwoju, z poszanowaniem jego godności i podmiotowości. Rzecznik działa więc na rzecz ochrony praw dziecka, w szczególności uwzględniając prawa do życia i ochrony zdrowia, prawa do wychowania w rodzinie, prawa do godziwych warunków socjalnych, prawa do nauki. Podejmowane działania zmierzają mają do ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem, demoralizacją, zaniedbaniem oraz innym złym traktowaniem, a szczególną troską i pomocą otaczać mają dzieci niepełnosprawne. Zadaniem Rzecznika jest upowszechnianie praw dziecka oraz metod ich ochrony. Do sposobów więc działania wymienionych przez ustawę o Rzeczniku

Praw Dziecka należy zaliczyć i te, które prowadzą do realizacji jego ustawowych uprawnień i obowiązków. Uprawnienia te wymienione zostały w art. 10, 10a i 11 ust. 2 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka.

Konwencja o Prawach Dziecka nakłada na państwo obowiązek zapoznawania się z jej treścią tak dorosłych, jak i dzieci. Szczególna rola przypada organom władzy sądowniczej, organom ochrony i pomocy prawnej, bowiem ich decyzje nie mogą być sprzeczne z postanowieniami Konwencji, a interpretacja poszczególnych przepisów ma zabezpieczać najlepiej pojęty interes dziecka. Konwencja nie jest dokumentem statycznym, a jej interpretacja ulega zmianom wraz z postępującymi zmianami społecznymi czy też w efekcie debat, tak teoretyków, jak i praktyków. Uwzględniając nowe opinie nauki i nowe tendencje oraz rocznicę powołania Konwencji, przygotowano tę publikację. Prezentowane zagadnienia w formie artykułów i komentarzy dotyczą w szczególności tych praw, które Rzecznik Praw Dziecka ma wykonywać na rzecz ochrony praw dziecka, wynikające z ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka. Analizy poszczególnych tematów w tym zbiorze przedstawiają poglądy i sposoby interpretacji przepisów prawnych dokonanych przez Autorów, a także prezentują stanowiska nauki prawa. Prezentacja ta z samej natury tego typu zbioru musi mieć i ma charakter syntetyczny i adresowana jest do osób na co dzień zajmujących się problemami dzieci. Mam nadzieję, że ta publikacja, ukazująca się tuż po 25. rocznicy ustanowienia Konwencji o Prawach Dziecka przez ONZ, spotka się z życzliwym przyjęciem ze strony Czytelników.

Wyrażam słowa uznania i podziękowania wszystkim Autorom za przygotowanie do publikacji artykułów i komentarzy.

S.L. Stadniczeńko, Warszawa 2015 r.

CZĘŚĆ I

Korczakowskie przestania

Korczakowskie prawo do społecznej partycypacji dziecka. Dziecięce obywatelstwo

Czy w średniowieczu były dzieci? – pytał w połowie lat 60. ubiegłego wieku Philippe Aries, znany badacz historii dzieciństwa. To zaskakujące pytanie, prowokacyjne, z pozoru niedorzeczne, pozwoliło mu odkryć na nowo dzieciństwo – kategorię zmienną historycznie, kulturowo, wpisaną w dzieje cywilizacji europejskiej.

Jako Rzecznik Praw Dziecka w Polsce zadam także takie prowokacyjne pytanie. Czy bylibyśmy w tym miejscu naszego wspólnego namysłu, społecznej i prawnej narracji nad prawami dziecka, gdyby nie Janusz Korczak, gdyby nie Jego dziedzictwo i lekcja, którą nam zostawił?

Niedawno w polskiej prasie ukazał się artykuł Zygmunta Baumana, znanego na całym świecie polskiego socjologa. Profesor Bauman porównuje Korczaka do Schindlera. Zastanawia się dlaczego Korczak, tak jak Schindler, jak Irena Sendlerowa, nie przerzucił dzieci przez mury getta, dlaczego wybrał ostatnią wspólną z nimi drogę do Treblinki? Co to znaczyło dla Korczaka, co to znaczy dla nas dzisiaj?

Korczakowi nie udało się ocalić swoich wychowanków i siebie, ale ocalił coś więcej! Ocalił dzieciństwo, ocalił człowieczeństwo, ocalił wartość wszystkich dzieci, ocalił dziecięcą i dorosłą godność.

Można powiedzieć – tak jak to formułuje Katechizm Kościoła Katolickiego – godność jest przypisana każdej osobie ludzkiej, jest niezbywalna, potwierdzona prawem naturalnym. Godność można deptać, ale nie można – jak pokazał Korczak – nikomu jej odebrać.

O tę godność dziecka Janusz Korczak upominał się całe życie jako lekarz, wychowawca, literat i wielki badacz dzieciństwa. Pod hukiem armat, w żołnierskim lazarecie spisał swoje pedagogiczne *credo* zatytułowane *Jak kochać dziecko*. Wezwał w nim nas – dorosłych – na apel. Rzucił komendę: „Bacność. Albo porozumiemy się teraz, albo rozejdziemy na zawsze. Wzywam (wołam) o prawa dziecka” – zagrzmiał z wielką siłą i determinacją.

Dziecko ma prawo do wolności, do szacunku, godności, do swojego dziecięcego świata, do własnych trudów, poszukiwań, pomyłek, do sukcesów, porażek, do życia i śmierci – dowodził Korczak.

I. Dziecko jest człowiekiem tu i teraz, pełnym, prawdziwym – przekonywał Stary Doktor. Takie stwierdzenie brzmiało kiedyś kontrowersyjnie. Było od-

czytywane jako burzenie naturalnego porządku rodziny, podważanie autorytetu dorosłych. Dziwiło także same dzieci. „Ja jestem człowiekiem? – zastanawiał się przedszkolak z *Pedagogiki żartobliwej*.

Człowieczeństwo dziecka odczytywać można w wymiarach aksjologicznych i społecznych. „Dziecko jest najwyższym darem, który Bóg zsyła rodzicom – darem danym i zadaniem” – czytamy w *Katechizmie*. Dziecko nosi w sobie boskie *sacrum* i codzienne *profanum*. Cechuje je – jak mówi Korczak – z jednej strony niebywała boska siła biologicznego i psychicznego wzrostu; kolejne mnożące się komórki, które potrafią sięgać gwiazd i kosmosu. Z drugiej strony – jego atrybutem jest zwykły, przyziemny dziecięcy świat kapsli, sznurków, potarganych portek, poharatanych kolan.

Człowieczeństwo dziecka w pedagogice Janusza Korczaka oznacza uznanie, akceptację dla dziecięcego świata, do tego, by było tym, kim jest. Dlatego Korczak stawia nas, dorosłych na baczność, przypomina, upomina, daje nam zadania do odrobienia. Ta lekcja to proces społecznej edukacji, ciągłego odczytywania i urzeczywistniania podmiotowości dziecka i jego prawa do dzieciństwa.

Jest to długi niekończący się proces. Sam Korczak dostrzeże go u siebie i powie „nie skryształizowało się we mnie jeszcze rozumienie, że pierwszym nie-spornym jest prawo dziecka do wypowiedzania swych myśli, czynnego udziału w naszych o nim rozważaniach i wyrokach” (*Jak kochać dziecko*).

II. Dziecko jest aktywnym, twórczym podmiotem. Jak mówi dzisiaj niemiecki badacz dzieciństwa Jürgen Zinnecker, w wielkim trudzie z coraz większą odpowiedzialnością buduje swoją dziecięcą biografię. Przez wieki kultura i cywilizacja spychały dzieci i kobiety w świat ciszy społecznej. Dzieci były niewidoczne. Nie miały głosu. Najważniejszą rolą była dla nich rola ucznia, który biernie przyswaja treści podawane przez dorosłych. Dzieciństwo rozumiane było jako okres terminowania (od „terminu”, czyli stażu) do dorosłości. Te podporządkowane, zdominowane przez dorosłych, a także często porzucone, biedne, chore dzieci Korczak nazwie bosym proletariatem, dziecięcym ludem.

Korczak pochyla się nad dzieckiem, ale nie użala się nad nim. Dostrzega siłę dziecka. Dzisiaj powiedzielibyśmy: widzi dziecięcy potencjał rozwojowy, dziecięce kapitały, dziecięce zasoby.

Dziecko jest ekspertem, badaczem, poetą, filozofem. Musi jednak poznać świat, oswoić się z nim, nazwać go, zakodować w pamięci. „Dziecko jest cudzoziemcem” mówi Korczak. Uczy się obcego mu języka dorosłych, przyswaja nie całkiem zrozumiałe normy i zwyczaje. „Wie, że nie wszystko jest w porządku na świecie, że jest dobro i zło, wiedza i niewiedza, sprawiedliwość i niesprawiedliwość,

swoboda i zależność” (*Jak kochać dziecko*). Nie wszystko rozumie. Bo jak wytłumaczyć, dlaczego kanarek nie może iść do nieba. Ale – jak mówi Korczak – dziecko nie musi rozumieć. Ono płynie z prądem. Po swojemu tłumaczy. Dziwi się...

Minął już na szczęście etap różnych anarchistycznych pomysłów na wychowanie bezstresowe, antypedagogikę (nie odrzucam ich całkowicie, przyczyniły się one częściowo do odkrycia podmiotowości dziecka, do emancypacji dzieci). Jak podkreśla Hannah Arendt, nic nas nie zwalnia od odpowiedzialności za przyszłość naszych dzieci i świata. Mamy prawo i obowiązek wspólnie budować tę przyszłość – mówi ta cytowana filozof.

Pedagog powie – „uczymy się wszyscy”. Ja dodam, „uczymy się wszyscy przez całe życie i nie koniecznie od starszych, a od mądrzejszych”. Uczymy dzieci, uczymy się z dziećmi, uczymy się od dzieci. Dla Korczaka uczenie nie jest jednostronnym przekazem. Korczak bardzo krytykował zarówno tradycyjną szkołę, jak i bezdusznego wychowawcę, który stawiał się w roli „dozorcy ścian i mebli, ciszy podwórka, czystości uszu i podłogi”. Uczenie dla Korczaka oznacza badanie, odkrywanie, stawianie podstawowych i nieoczekiwanych pytań. Uczenie jest dialogiem. Jest w nim zarówno sokratejska metoda pytań, jak i dialog – dziecka z dorosłym, dorosłego z dzieckiem. Spotkanie dwóch podmiotów: refleksyjnego nauczyciela i wolnego dziecka.

Dialog u Korczaka oznacza wolność wypowiedzania się, działania i bycia słuchanym. Korczak nie tylko daje dzieciom prawo do głosu, ale buduje narzędzia społecznej partycypacji dzieci: gazeta, samorząd, sąd koleżeński, dziecięce zapytania i prośby kierowane do urzędów i instytucji.

Ten wątek grupowej partycypacji dzieci w życiu społecznym staje się w dzisiejszej Polsce coraz bardziej widoczny. Dzieci wprowadzane są w różne obszary działania władz lokalnych. Coraz częściej występują z inicjatywą obrony własnych interesów (np. zatrzymania ekspansji firm deweloperskich, które próbują zabudować boiska, place zabaw). Czasami wygrywają. Niedawno Rada Warszawy zgodziła się nazwać plac osiedlowy nie imieniem polskiego zasłużonego patrioty, ale tak jak zaproponowały dzieci – Skwerek-Berek.

Jako Rzecznik Praw Dziecka, niezależny konstytucyjny organ kontroli państwa, powiem, że coraz częściej udaje nam się wprowadzić prawo dziecka do głosu, do aktywnej obecności w życiu społecznym, do społecznej artykulacji dziecięcych potrzeb i interesów. Rozumieją to przedszkola, szkoły, media, organizacje pozarządowe, Kościół, władze lokalne i centralne.

Znacznie trudniej upominać się o prawa dzieci w rodzinie. Rozwody, małżeńskie kłótnie, uzależnienia rodziców od alkoholu, narkotyków, także różnorodne niepowodzenia życiowe rodziny i notoryczny brak czasu poświęcanego najmłod-

szym – spychają dzieci do roli przedmiotów, zakładników, ofiar. Coraz więcej mamy także problemów z prawami dzieci w rodzinach mieszanych: angielsko-, niemiecko-, włosko- czy hiszpańsko-polskich.

Tradycyjna rodzina polska jest silna, ale i hermetyczna. Zamknięta na zewnątrz obserwacje, interwencję służb socjalnych czy organizacji pozarządowych. Powoli, ale konsekwentnie, prowadziliśmy działania na rzecz wprowadzenia prawnego zakazu przemocy wobec dzieci w Polsce, co udało się zrealizować w 2010 roku. Uruchomiliśmy ogólnopolski telefon zaufania dla dzieci, budujemy sieć społecznych obrońców praw dziecka w szkołach i w środowiskach lokalnych, wspieramy różnorodne organizacje pozarządowe, działające na rzecz dziecka. Coraz wyraźniejsza staje się także w Polsce edukacja i świadomość społeczna, iż rodzina i dom są najważniejszym wsparciem i azylem dla dziecka, ale mogą się także stać miejscem jego krzywdzenia, a nawet kaźni. I dorośli, i dzieci mają prawo i obowiązek sprzeciwu oraz ochrony dziecka przed zaniedbaniem i krzywdzeniem.

III. Prawo dziecka do wypowiedzania się, do partycypacji w życiu społecznym nie może być papierowym przywilejem. Dziecko musi żyć w warunkach dających mu szanse rozwoju. Międzynarodowe badania wskazują, że nadal w Europie problemem jest dziecięca bieda. Kryzys gospodarczy z pewnością nasilił ten problem.

Tymczasem – jak podkreśla Antony Giddens – „ubóstwo wśród dzieci jest najgroźniejszą formą ubóstwa z najbardziej rozległymi konsekwencjami. Obecnie tworzy ono znacznie bardziej subtelne i trudne formy deprivacji”¹. Ogranicza prawa dziecka, spycha je na margines społeczny, wrzuca w błędne koło dziedziczenia biedy.

Upominamy się o dzieci. „Dzieci stanowią dużą odsetkę ludzkości, ludności, narodu, mieszkańców, współobywateli – stali towarzysze. Były, będą i są” – mówił Janusz Korczak (*Prawo do szacunku*). Dzieci są grupą społeczną, są wspólnotą doświadczeń socjalizacyjno-kulturowych, są klasą społeczną, podporządkowaną, zdominowaną. Dzieci są obywatelami państwa i świata.

IV. Wątek obywatelstwa dziecięcego przewija się od początku XX wieku, ogłoszonego przez Ellen Key stuleciem dziecka. Mówiła o nim Helena Radlińska – twórczyni polskiej pedagogiki społecznej. Akcentował je Janusz Korczak. To „obywatelstwo” oznaczało – zgodnie z tradycyjnym określeniem Thomasa H. Marschala – wspólne dla wszystkich dzieci prawa społeczne, ekonomiczne, polityczne, kulturowe, socjalizacyjno-opiekuńcze, edukacyjne. Uwzględniało także wartość, godność dziecka, korczakowskie prawo do szacunku i do tego, by było tym, kim jest.

¹ A. Giddens, *Europa w epoce globalnej*, Warszawa 2009, s. 117.

Dzisiaj wracamy do dziecięcego obywatelstwa. Jest ono wyrazem społecznej obecności dzieci, ich partycypacji w życiu społecznym, praw przyznanych i potwierdzanych praktyką. Obywatelstwo oznacza jednak dzisiaj coś więcej. To nie tylko wspólnota, ale także zróżnicowanie. Jedność i różność dzieciństwa. Dzieciństwo chłopców i dziewczynek, starszych i młodszych, dzieci biednych i bogatych, chorych i zdrowych, żyjących w mieście i na wsi, w rodzinach pełnych i niepełnych *etc.*

Równe prawa, ale różne ich realizacje. I o tę różność w jednorodności, odmienności i specyfikę we wspólnej Europie pytam dzisiaj, 25 lat po uchwaleniu Konwencji o Prawach Dziecka, po 25 latach od upadku komunizmu w Europie. A tylko wspomnę, że jeden i drugi proces rozpoczął się w Polsce – idea Konwencji (zwanej nie bez powodu Światową Konstytucją Praw Dziecka) w Warszawie, a ruch „Solidarność” w Gdańsku.

Jestem przekonany, że tak jak nie byłoby ruchu „Solidarność” bez Lecha Wałęsy, nie byłoby Konwencji o Prawach Dziecka bez myśli pedagogicznej Janusza Korczaka.

O te prawa wszystkich, ale i różnych dzieci upominam się w Polsce i na świecie.

Korczakowskie źródła praw dziecka: prawo naturalne, prawo natury, prawidła życia

Jest rok 1917. Znany już wtedy publicysta, pisarz i pedagog – Janusz Korczak przebywa jako ordynator polowego lazaretu dywizyjnego w Głuboczku na dalekiej Ukrainie. W tych polowych warunkach pisze swój słynny dzisiaj, tłumaczony na wiele języków, esej pedagogiczny *Jak kochać dziecko*. Jest to dzieło szczególne. Nie ma w nim znaków wskazujących na huk armat. Jest wiele miłości i ciepła, liryzmu, który miesza się z powagą i stanowczością, a nawet... wojskowym porządkiem.

Już na początku tego dzieła Korczak zarządza wojskowy apel. Powie: „Baczność! Albo porozumiemy się teraz, albo rozejdziemy na zawsze”. Rzuci komendę: „Wzywam o Magna Charta Libertatis, o prawa dziecka”.¹ Wymieni trzy: prawo dziecka do śmierci, prawo dziecka do dnia dzisiejszego, prawo dziecka, by było tym, czym jest. Dziesięć lat później będzie mówił o prawie dziecka do szacunku, prawie dziecka, by było, czym jest.

Janusz Korczak nie był pierwszym mówiącym o prawach i ochronie prawnej dzieci. Upominał się o nie ruch robotniczy w Europie. W Polsce o prawa dziecka robotniczego do nauki, do rozwoju walczyła Stefania Sempołowska. O prawa do ochrony zdrowia, do rekreacji upominali się lekarze higieniści. Do kraju docierały międzynarodowe inicjatywy ochrony dzieci przed karami kryminalnymi i przemocą. W 1908 r. wydano w Anglii zasadniczą ustawę na temat opieki i ochrony nad matką i dzieckiem – Children Act – o której wspomina Marian Balcerek, mówiąc, że była to pierwsza kodyfikacja praw dziecka na świecie. W tym samym czasie powstała inicjatywa pod hasłem Międzynarodowe Kongresy Wychowania Moralnego. Skupiła ona grono wybitnych badaczy i działaczy zajmujących się dzieckiem (J. Piaget, F.W. Foerster, G. Kerschensteiner, P. Petersen, R. Baden-Powel). W 1913 r. został zorganizowany w Brukseli I Międzynarodowy Kongres Opieki nad Dzieckiem z udziałem przedstawicieli wielu państw i organizacji. W 1919 r. powstała pierwsza organizacja chroniąca dzieci przed wojną, głodem, wyzyskiem, zwana Save the Children lub po szwedzku Radda Barnen².

Wreszcie, najważniejsza inicjatywa okresu międzywojennego – w 1924 r. Liga Narodów przyjmuje Deklarację Praw Dziecka, zwaną Deklaracją Genewską. Czytamy w niej: „Niniejszą Deklaracją, zwaną Deklaracją Genewską, mężczyźni i kobiety wszystkich narodów uznają, że ludzkość powinna dać dziecku wszystko,

¹ J. Korczak, *Jak kochać dziecko. Dziecko w rodzinie*, Warszawa 2012, s. 55.

² M. Balcerek, *Prawa dziecka*, Warszawa 1986.

co posiada najlepszego i stwierdzają, że ciąży na nich, bez względu na rasę, narodowość i wyznanie następujące obowiązki. Dziecku powinno się dać możliwość normalnego rozwoju fizycznego i duchowego. Dziecko głodne powinno być nakarmione, dziecko powinno otrzymać w pierwszej kolejności pomoc w czasie klęski. Dziecko powinno być przygotowane do zarobkowania i chronione przed wyzyskiem. Dziecko powinno być wychowane w wierze.” Większość tych założeń i zdań znajdzie się później w Konwencji o Prawach Dziecka.

Korczak znał międzywojenny ruch na rzecz ochrony i praw dziecka. Popierał go i można powiedzieć, że włączał się w te działania. Korczakowskie prawa dziecka miały jednak inny charakter, niż te zawarte we wspomnianych aktach prawnych międzynarodowych gremiów.

1. W stronę prawa naturalnego

To, co Korczak mówił i pisał na ten temat zbliżało się raczej do filozoficznej i społecznej interpretacji praw dziecka. Podstawą było uznanie dziecięcej godności i apelowanie o tę godność. Przez wieki dziecko nie bardzo mogło się nią poszczycić. Nawet dla Ojców Kościoła nie było kimś ważnym. Tomasz z Akwinu godność przysługującą osobie ludzkiej łączył nierozzerwalnie z rozumnością i wolnością jako podstawą bytu ludzkiego. Dziecko nie posiadało tych atrybutów. Historia i etnografia dzieciństwa pokazują wyraźnie, że to nie tyle dziecku jako osobie przypisywana była szczególna wartość i ochrona. Przeciwnie – było ono przez wieki niezauważane, marginalizowane, wychowywane w dużym dystansie wobec rodziców, często wykorzystywane, surowo karane. Szczególnej ochronie religijnej i prawnej podlegało nie dziecko jako osoba, ale boski dar płodności, błogosławione macierzyńskie łono. To ten dar płodności był sensem życia rodzinnego, najważniejszą siłą i wartością. Otwarcie na życie, gotowość przyjmowania życia była niekwestionowanym nakazem religijnym i prawnym.

Życie dziecka nie podlegało takiej ochronie. Trudno to dzisiaj zrozumieć, ale rodzice nie wiązali się z dziećmi emocjonalnie tak jak obecnie. Dzieci rodziły się i umierały. Jak píše Maria Janion – kołyska i trumienka były przez stulecia naturalnymi atrybutami życia małżeńskiego. Dopiero pod koniec XVIII i XIX, a zwłaszcza w XX wieku, zaczęto powoli dostrzegać dziecięcą wartość, godność, widzieć dziecko Boga i małego człowieka.

Wielka w tym zasługa odkrywców i badaczy dzieciństwa – J.J. Rouessau oraz J. Locke’a. Jak twierdził John Locke, jednostka ma naturalne, pochodzące od Boga prawo do wolności, które jednocześnie zobowiązuje każdego do szanowania praw

innych. Locke bardzo wyraźnie łączył prawa naturalne z działaniem Natury i Boga. Jak twierdził, człowiek rodzi się z prawem natury i w postaci praw podmiotowych otrzymuje naturalną władzę zachowania swej własności w postaci życia, zdrowia czy sumienia. Co więcej, przysługujące człowiekowi prawa naturalne są niezbywalne. To przyjmowane przez Locke’a boskie pochodzenie prawa naturalnego bardzo wyraźnie podkreśla Jerzy Oniszczyk³. Zwraca uwagę, iż wbrew temu, co twierdził Hobbes, praw tych nie można ani powierzyć, ani przenieść na żadnego suwerena.

Dzisiaj dość zgodnie przyjmuje się, iż prawo naturalne jest prawem uniwersalnym. Dotyczy wszystkich ludzi. Nie można go odebrać, zawiesić, zrelatywizować kulturowo czy historycznie. Prawo oznacza także prawość. Jest cnotą, którą trzeba w sobie odkrywać, rozwijać, kultywować. Dla przedstawicieli światopoglądu chrześcijańskiego ma ono oparcie w ludzkim sumieniu. Inni badacze – tak jak Leon Petrażycki – skłonni są mówić o ludzkim poczuciu prawości, łączy je z psychologią i moralnością. Zdaniem Petrażyckiego przeżycia prawa naturalnego są bezwzględnie obowiązujące, chociaż ich forma może się zmieniać wraz z doskonaleniem psychiki ludzkiej, wyraźniejszym uzewnętrznianiem przez nią – jak to określał autor – emocji imperatywno–trybutowych. Tym, co zbliża bardzo wyraźnie koncepcję Petrażyckiego do pedagogiki jest wychowawcza rola prawa. Prawo ma nie tylko pobudzać do określonych działań czy zaniechań, ale również kształtować cechy charakteru⁴.

W nowszych dyskusjach na temat prawa naturalnego zwraca się uwagę na podstawowe zasady. John Finnis (jeden z bardziej znanych badaczy tego zagadnienia) dowodzi, iż – po pierwsze – istnieją ogólne kategorie dobra związane z rozwojem ludzkości. Wymienia wśród nich: życie, wiedzę, zabawę, przeżycia estetyczne, wspólnotowość, rozumność praktyczną oraz szeroko pojmowaną religię. Przyjmuje jednocześnie, iż odkrywanie rozumności praktycznej wymaga zastosowania określonych wymagań metodologicznych. Co najważniejsze jednak, John Finnis dowodzi i przekonuje, iż istnieje zbiór podstawowych norm moralnych⁵.

Konkluzją przytoczonych powyżej stanowisk jest twierdzenie o istnieniu uniwersalnych norm prawnych i istnieniu odnowionej doktryny prawa naturalnego, głoszącej, iż „osoby i wspólnoty ludzkie są zdolne – kierując się światłem rozumu – rozpoznać podstawowe kierunki działania moralnego zgodnego z samą naturą podmiotu oraz wyrazić je w sposób normatywny w formie reguł lub przy-

³ J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 213.

⁴ Ibidem, s. 457.

⁵ G. Blicharz, D. Pietrzyk, *Różne współczesne koncepcje prawa naturalnego*, w: *Prawo naturalne natura prawa*, red. P. Dardziński, ks. F. Longschamps de Berier, K. Szczucki, Warszawa 2011, s. 169.

kazań”⁶. Jak dowodzi Michael Freeman: „współczesna koncepcja praw człowieka jest modyfikacją koncepcji prawa naturalnego wywodzącej się od Locke’a”⁷, ale także zawierającej podstawy chrześcijańskie i uniwersalne zasady dobra indywidualnego oraz wspólnego.

Taki filozoficzny i etyczny charakter mają korczakowskie prawa dziecka. Łączą się one w pierwszej kolejności z aksjologią wychowania, z dobrem dziecka, jego godnością, wartością. Z nich wypływają normy regulujące postępowanie wobec dziecka.

Ideą przewodnią dla Korczaka, zwanego także Starym Doktorem, staje się wołanie do świata, aby ludzkość zobaczyła w dziecku podmiot i zgodziła się co do tego, że mały człowiek ma tę samą, co dorosły, wartość i ma swoje prawa. To swoisty nakaz etyczny i pedagogiczny.

Korczak posługuje się pojęciem „dziecko” w perspektywie filozoficznej i biologicznej. Dziecko oznacza szeroko rozumianą reprodukcję populacji ludzkiej, ma szczególne siły witalne. Jest zarodkiem życia, źródłem życia, początkiem życia. Metaforycznie ujmując – dziecko jest ojcem człowieka. Z niego rodzi się i przez nie rozwija cywilizacja, kultura, historia. Dziecko przenosi i kumuluje kapitały nagromadzone przez pokolenia. Wpisuje się w czas miniony i symbolizuje przyszły czas nadziei. Korczak widzi w dziecku prawa biogenetyczne, reguły dziedziczenia. Potwierdza to słowami adresowanymi do matki, mówiąc „to dziecko [które urodziłaś – dop. redakcji] wspólne, matki i ojca, dziadów i pradziadów”. W kolejnych zdaniach sięga dalej – widzi w dziecku „czyjeś odległe JA, które spadło w szeregu przodków, głos spróchniałej, dawno zapomnianej trumny (...). Trzysta lat temu, wśród wojny czy pokoju ktoś kimś zawładnął, w kalejdoskopie krzyżujących się ras, narodów, klas – za zgodą czy przemocą, w momencie przerażenia czy miłostnego upojenia – zdradził, czy uwiódł, nikt nie wie, kto kiedy, ale Bóg zapisał w księdze przeznaczeń, antropolog odgadnąć pragnie z kształtu czaszki i barwy włosów. (...) Tak bywa; jego [dziecka – dop. redakcji] rodzic umarł przed wiekami”⁸.

Jest to spojrzenie lekarza, humanisty, filozofa zafascynowanego dokonującym się przez dziecko przekazywaniem życia, trwaniem, przemijaniem ludzkości i świata. W perspektywie filozoficznej i biologicznej dziecko u Korczaka jest ideą, metaforą czasu, niesie życie i jest syntezą życia oraz śmierci. Syntezą tego stwier-

⁶ *W poszukiwaniu etyki uniwersalnej. Nowe spojrzenie na prawo naturalne*, Międzynarodowa Komisja Teologiczna, Rzym 2008, tłumaczenie – Kancelaria radców prawnych, Nowotnik, Lipski, Szafranski sp.p., s. 7.

⁷ M. Freeman, *Prawa człowieka*, Warszawa 2007, s. 32.

⁸ J. Korczak, *Jak kochać dziecko. Dziecko w rodzinie*, Warszawa 2012, s. 16.

dzenia jest fundamentalna teza Korczaka, iż dziecko jest człowiekiem. „Nie ma dzieci – są ludzie”, głosi Korczak.

Korczakowska teza, iż dziecko jest człowiekiem ma wymiar aksjologiczny, filozoficzny, religijny, a także teologiczny. Korczak odkrył, przywrócił, a nawet w sensie społecznym wykrzyczał hasła godności dziecka–człowieka. Godność łączy się z wartością dziecka. Dziecko ma niezbywalną godność, dziecko jest najwyższą wartością z tej racji, że jest człowiekiem–dzieckiem. Godność dziecka–człowieka jest dana – dla jednych od Boga, dla innych od matki Natury. Godności nie można odebrać, ale można ją zniszczyć – przemocą, wojną, biedą. W tradycji judeo–chrześcijańskiej dziecko traktowane jest jako największy dar Boga. Podlegało szczególnej ochronie, było sakralizowane, traktowane jako boska przesyłka zesłana na Ziemię od Stwórcy Świata. Dziecko przynosiło na Ziemię obraz Boga i moc Opatrzności. Korczak jako lekarz zawsze podkreślał ludzki wymiar i siłę budującego się życia od najwcześniejszego momentu. Szanował, chronił i podziwiał życie w każdym jego stadium.

Tę szczególną wartość Korczak przypisuje dziecku–człowiekowi, ale także dzieciństwu. „Szacunku, jeśli nie pokory dla białego, jasnego, niepokalanego świętego dzieciństwa” – woła Korczak.⁹ Ale Korczak nie tylko podnosi dziecko do rangi człowieczeństwa. W drugim znaczeniu Korczak zrównuje wartość dziecka z wartością dorosłego. „Dusza dziecka jest równie złożona jak nasza, pełna podobnych sprzeczności, tragicznie zmagająca się z odwiecznym; pragnę, ale nie mogę, wiem że nie należy, ale nie podołam”.¹⁰ „Dziecko nie może myśleć jak dorosły, ale może dziecięco zastanawiać się nad poważnymi zagadnieniami dorosłych; brak wiedzy i doświadczenia zmusza je, by inaczej myślało”.¹¹ Te stwierdzenia nie tylko nadają wartość dziecku, ale odkrywają także sens dzieciństwa. Jest ono ważnym, poważnym etapem rozwoju, jak również społecznie akceptowanym, uznawanym statusem społecznym. „Dziecko–człowiek. Dzieci stanowią duży odsetek ludzkości, ludności, narodu, mieszkańców, współobywateli – stali towarzysze. Byli, będą i są. Czy istnieje życie na żarty. Nie, wiek dziecięcy – długie, ważne lata żywota człowieka.”¹²

⁹ J. Korczak, *Prawo dziecka do szacunku*, Warszawa 2012, s. 44.

¹⁰ J. Korczak, *Jak kochać dziecko*, op.cit., s. 120.

¹¹ Ibidem, s. 122.

¹² J. Korczak, *Prawo dziecka do szacunku*. Warszawa 2012, s. 26.

2. W poszukiwaniu praw natury dziecka

Korczak, podobnie jak wielu innych psychologów rozwojowych początku XX wieku, pracujących w laboratoriach Genewy oraz Brukseli, jest zafascynowany dzieckiem. Marzy o napisaniu wielkiego dzieła o dziecku. „Wielka synteza dziecka – oto co mi się śniło, gdy w bibliotece paryskiej z rumieńcem wzruszenia czytałem dzieła francuskich klasyków–klinikystów”¹³ – pisze Korczak. Ma do tego specjalne kwalifikacje. Jest lekarzem, pedagogiem, specjalizuje się w obserwacji dziecka. Sam o sobie pisze, że jest „pedologiem”, to znaczy znawcą i badaczem dziecka. Szuka praw natury. Na marginesie obserwacji małej Helci wyrazi to dobitnie: „nie Helcię dwa dni obserwowałem, ale prawa natury, człowieka”¹⁴. Te prawa natury Korczak łączy z rozwojem dziecka, z siłami drzemiącymi w dziecku. Skupiał się na szukaniu, odkrywaniu pozytywnych sił czy – mówiąc współczesnym językiem – potencjałów dziecka.

Korczak widzi dziecko w szerokiej antropologiczno–biologicznej perspektywie. Dziecko jest dla niego także realnym bytem, osobą, małym rosnącym człowiekiem. Tym, co najbardziej charakteryzuje dziecko i co staje się przedmiotem badania, czy nawet fascynacji Korczaka, jest rozwój dziecka. Bo czymże jest dziecko – pyta Stary Doktor. I zaraz odpowiada: „jest ustrojem rosnącym”. W znaczeniu biologicznym jest cudem Boga i Natury. „Dziecko – dwie komórki, dziecko 10 funtów związków chemicznych, genetycznie związane z rodzicem i z całą przyrodą, pyłek, który ogarnie myślą wszystko: gwiazdy i oceany, góry i przepaście”¹⁵. Ta wielka siła rozwoju popycha dziecko do wzrostu. Jest on polem, czy raczej przestrzenią, refleksji pedagogicznej o małym człowieku i jego świecie. Kluczem do jego rozwiązania jest wsłuchanie się, wpatwienie w rozwój dziecka. Rozwój dziecka nie ma wyraźnych granic, reguł, nie można go odkryć za pomocą prostych metod obserwacji. Nie można go sprowadzić do czystej praktyki. Nie da się opisać prostymi zasadami. Rozwój to czas, bynajmniej nie liniowy, pozbawiony prostych wektorów przeszłości i przyszłości. Trzeba go zgłębiać, starać się odkrywać, rozumieć, towarzysząc dziecku w codziennych sprawach. Wtedy można dostrzec najszersze wymiary rozwoju dziecka, przekraczające granice kształtu, czasu i przestrzeni. „Dziecko – bezmiar, dziecko i wieczność, dziecko – pyłek w przestrzeni, dziecko moment w czasie”¹⁶ – napisze Korczak.

¹³ J. Korczak, *Jak kochać dziecko*. Internat (w:) *Dzieła*, t. 7, Warszawa 1993, s. 211.

¹⁴ J. Korczak, *Momenty wychowawcze*. w: tegoż, *Dzieła*, t. 7, Warszawa 1993, s. 387.

¹⁵ *Ibidem*, s. 19.

¹⁶ *Ibidem*, s. 21.

Dziecko rosnące pyta, błądzi, poznaje. Dla dziecka rozwój jest wysiłkiem wzrostu komórek mięśni, kości, trudu pierwszych kroków i upadków, pierwszych słów, wielu porażek, pierwszej miesiączki u dziewczynek, pojawiającego się zarostu u chłopców. „Wzrost jest pracą, ciężką pracą ustroju, a warunki życia nie złoży jej w ofierze ani jednej szkolnej godziny, ni jednego dnia życia”¹⁷.

Korczak wyraźnie dostrzega w dziecku ogromny, wręcz fascynujący potencjał rozwojowy. Zwraca się do matki: „Gdybyś wiedziała, co za cuda kryje w sobie organizm śpiącego dziecka, jaka tam praca wre i kipi, co za wysiłki, co za natężenia. Krew, serce, nerwy, mózg – ruch nieustanny”¹⁸. Tę siłę rozwoju dziecka Korczak bodaj najwyraźniej przedstawił w studium rozwoju niemowlęcia zatytułowanym *Bobo* (1918). Określił ten tekst mistrzowskim skrótem myślowym: „studium pierwiastka”. Małeńki organizm dziecka budzi zachwyt i podziw Korczaka. Jest cudem sztuki, najwyższym dziełem Stwórcy i najdoskonalszą częścią przyrody. „Gdyby w małeńkich nitkach Bobowych żył nie płynęła krew, tocząc się przez rzeki i rzeki do morza – serca, gdyby przez rzeki Bobowych nerwów nie płynęły wrażenia do morza – mózgu, gdyby nie miało cudownej mocy wzrostu, byłoby jeszcze milionkroć bardziej skończone niż wszystkie dzieła martwej sztuki rozwieszane w mrocznych salach cennego muzeum”¹⁹.

Dla dorosłego – rodzica, wychowawcy, a także dla lekarza – wzrost dziecka jest tajemnicą zapisaną w samym dziecku, w jego naturalnych dyspozycjach rozwojowych. Korczak chce wydrzeć naturze wiedzę na ten temat, ale wie, że najpierw trzeba odkryć klucz do poznania rozwoju, znaleźć zaszyfrowany kod rozwoju. Dlatego traktuje poznanie dziecka jako odkrycie, odczytanie nieznanych znaków. Dziecko jest hieroglifem – mówi. W innym miejscu podaje, że dziecko jest pergaminem szczelnie zapisanym znakami. Stary Doktor myślał tutaj podobnie jak inni badacze dzieciństwa z początków XX wieku. Wydawało im się, że dzięki coraz doskonalszym narzędziom pomiaru rozwoju dziecka, obserwacji dziecka, potrafią dotrzeć do swoistego dziecięcego *perpetuum mobile*.

Powtarzał wielokrotnie: rozwój jest wysiłkiem dziecka, jest jego trudem. Słowo „trud” jest jednym z kluczowych terminów pedagogiki Korczaka. Oznacza trud rosnących, dzielących się komórek, trud poznania, trud mowy, trud pierwszych kroków dziecka, ale i trud nauki, rozumienia świata dorosłych, poznania życia. Wzrost jest trudem dziecka, jest jego ciężką pracą, obowiązkiem i prawem. Dziecko z wielkim wysiłkiem, ale i z radością pokonuje trudności. „Broniek chce drzwi otworzyć.

¹⁷ Ibidem, s. 139.

¹⁸ J. Korczak, *Przy kołysce*, w: tegoż, *Dzieła*, Warszawa 1994, t. 3, s. 12.

¹⁹ J. Korczak, *Bobo*, w: tegoż, *Dzieła*, Warszawa 1996, t. 6, s. 67.

Przysuwa krzesło. Przystaje i odpoczywa, ale nie prosi o pomoc. Krzesło ciężkie, zmęczył się. Teraz ciągnie na przemian za jedną, to za drugą nogę. Robota wolniej idzie, ale lżej. Już krzesło bliżej drzwi, zdaje mu się, że dosięgnie, wdrapuje się, stoi²⁰. Tak Korczak bardzo plastycznie opisuje wysiłek dziecka zmagającego się z zadaniem. Dziecko szuka rozwiązań na miarę swoich możliwości. Męczy się, ale także tryumfuje radością samodzielności.

Dziecięcy trud to również poznawanie świata. Dziecko wrzucone w wielką przestrzeń życia musi poznać język i mapę społecznego świata. Musi nauczyć się poruszać w nim, nazywać rzeczy, które znajduje w tym świecie, komunikować się z innymi. Korczak pięknie powiedział: „dziecko jest cudzoziemcem” – to znaczy jest człowiekiem, ma do przekazania ważne treści, na swój sposób je uzewnętrznia, ale nie jest rozumiane. Można by powiedzieć, że jest traktowane jak inny, obcy; musi być na nowo odkryte i zrozumiane.

Niewątpliwie wielką pomocą dla Korczaka i ogromnym jego atutem w odkrywaniu praw natury dziecka było połączenie pedagogiki z medycyną. „Medycyna zawdzięcza technikę badania i dyscyplinę naukowego myślenia (...). Medycyna pokazała mi cuda terapii i cuda wysiłków podpatrywania natury (...). I bogaty w doświadczoną świadomość o potędze praw natury i geniuszu badawczej myśli ludzkiej staję wobec niewiadomej: dziecko” – pisał Korczak²¹. Nigdy nie przestawał być lekarzem, ważył, mierzył dzieci, zapisywał szczegółowe informacje o ich rozwoju, o zachowaniu²². Jako pierwszy w historii badań nad dzieciństwem podpisał się pod dziecięcymi narracjami. To za sprawą Korczaka „dziecko przemówiło”, utrwalone zastały oryginalne, opatrzone specjalnym komentarzem opowieści dzieci, pokazujące ich trudne sytuacje codzienne, kłopoty rodzinne, zmaganie się z biedą i ciężką pracą.

Korczak z jednej strony bardzo pozytywistycznie, empirycznie bada, obserwuje dziecko, dokumentuje jego zachowania, wypowiedzi, podpatruje, odkrywa dziecko i uczy się dziecka. Co najważniejsze jednak, tę lekcję zadaje rodzicom i nauczycielom. Mają oni na nowo wsłuchać się w dziecko, poznać je, zrozumieć, uczyć się dziecka. Źródłem tej wiedzy ma być samo dziecko, doświadczenia rodzicielskie i refleksja nad nimi. „Bo tu wartość nie tylko w wiedzy, ale w głębokim przewrocie duchowym, który nie pozwala powracać do jałowych rozmyślań (...), ale uczy działać w warunkach, które są” – tak Korczak zwraca się do rodzica. Do

²⁰ Ibidem, s. 61.

²¹ J. Korczak, *Jak kochać dziecko*. *Internat*, w: *Dzieła*, t. 7, Warszawa 1993, s. 211.

²² Niestety, nie zachowały się lekarskie notatki Korczaka. Zachowały się natomiast dziecięce narracje, wydane pt. *Wspomnienia z maleńkości dzieci z naszego Domu w Pruszkowie*, w: M. Falska, *Nasz Dom. Zrozumieć, porozumieć się, poznać*, T. 1, Warszawa 2007.

wychowawcy powie: „Poznaj samego siebie, zanim zechcesz dzieci poznać. Zdaj sobie sprawę z tego, do czego jesteś zdolny, zanim dzieciom pocznieś wykreślać zakres ich praw i obowiązków”²³.

Dziecko ma prawo być tym, kim jest – przekonuje Korczak. W ten sposób wskazuje, iż to prawo jest zapisane w naturze dziecka. Dorosły ma niejako obowiązek badać naturę dziecka, uczyć się jej, odkrywać jej specyfikę, a jednocześnie uprawomocnić tę naturę, dając jej prawo do uzewnętrzniania się, rozwijania zgodnie z tym, co zadeklarują dzieci. Ale jednocześnie Korczak podkreśla, że natury dziecka nie da się wpisać w zamknięte, znane konwencje. Dziecko ciągle szuka, zaskakuje, burzy, tworzy. Dziecko jest filozofem, poetą. „Poetą jest człowiek, który bardzo się weseli, bardzo się martwi, łatwo się gniewa i mocno kocha – który silnie czuje, wzrusza się, współczuje. I takie są dzieci. A filozofem jest człowiek, który się bardzo zastanawia i chce koniecznie wiedzieć, jak wszystko jest naprawdę. I znów, takie są dzieci”²⁴ – pisze Korczak w *Prawidłach życia*.

Z jednej strony prawa dziecka zapisane są w jego naturze, z drugiej strony – wykluwają się one w relacji wychowawczej dziecko – dorosły. I to w znaczeniu zarówno indywidualnym, jak i społecznym. Naturę dziecka, specyfikę jego rozwoju poznajemy w bezpośrednim kontakcie, w obserwacji, w dialogu z konkretnym dzieckiem. Odkrywamy te prawidłowości, uczymy się dziecka i relacji z nim. Jak podkreśla Korczak, dorośli dorastają do szacunku i ufności wobec dziecka, ale i samo dziecko mówi, pokazuje, co jest jego prawem²⁵. Odkrywamy te prawa także w odniesieniu do zbiorowości dziecięcej. Dostrzegamy obecność i miejsce dzieci we wspólnocie lokalnej, parafialnej, w społeczeństwie. Rozumiemy coraz wyraźniej rolę dzieci jako grupy społecznej, czujemy się za nie odpowiedzialni. Simone Weil nazwie ten proces „odczytywanie powinności”. Im jaśniej odczytamy tę powinność, tym bardziej jesteśmy gotowi ją spełnić²⁶. Thomas Hammarberg – przedstawiciel Rady Europy, propagator pedagogiki korczakowskiej – w uroczystym wykładzie z okazji przyznania Doktoratu Honoris Causa w Akademii Pedagogiki Specjalnej w Warszawie, powiedział wprost: „Prawa dziecka są zadaniem edukacyjnym”.

W korczakowskiej perspektywie edukacja oznacza ciągłe odkrywanie, definiowanie, poznawanie natury dziecka i praw jego rozwoju. Słowo „prawo” w tym przypadku ma znaczenie biologiczno-filozoficzne i psychologiczne. Wskazuje na psychospołeczne prawidłowości i reguły związane z dzieckiem. W dalszej jednak kolejności z tych praw natury dziecka rodzą się jego uprawnienia wyrażane przez

²³ J. Korczak, *Internat*, w: *Dzieła*, t. 7, s. 145.

²⁴ J. Korczak, *Prawidła życia*, trzy dodatki do tej książki, Warszawa 2012, s. 133.

²⁵ J. Korczak, *Jak kochać dziecko*, *op. cit.*, s. 56.

²⁶ S. Weill, *Świadomość nadprzyrodzona*, Warszawa 1996, s. 322.

głośne korczakowskie wołanie o prawo dziecka do tego, aby było tym, kim jest, aby miało prawo do dnia dzisiejszego, a przede wszystkim prawo dziecka do szacunku. Jak widać, są to prawa wygenerowane z uniwersalnych podstaw aksjologicznych, jak również wyprowadzone z praktyki medycznej i pedagogicznej Korczaka. Można je dostrzec w wielu różnych publikacjach pedagogicznych Starego Doktora. Najwyraźniej są one pokazane w pracy *Prawidła życia*, do której Korczak przywiązywał dużą wagę, choć nie zyskała ona takiego rozgłosu, jak znane słynne eseje pedagogiczne: *Jak kochać dziecko* czy *Prawo dziecka do szacunku*.

3. Korczakowskie prawidła życia

„Dawno, bardzo dawno chciałem napisać taką książkę, ale ciągle odkładałem próbę” – pisze Korczak we wstępie do *Prawideł życia*, wydanych zbiorczo w 1929 roku pod znamienym podtytułem: *Pedagogika dla dzieci i młodzieży*. „O tej książce myślałem wiele lat, tak ją w głowie układałem. Było bardzo trudno (...). To nie powieść ani książka szkolna – to książka naukowa”²⁷ – tak z przymrużeniem oka charakteryzuje swoje dzieło sam Korczak.

Z całą pewnością jest to książka inna niż pozostałe prace pedagogiczne Korczaka. Korczak pisze ją z pozycji dorosłego wychowawcy, znawcy problemów dziecięcych. Wyraźnie opiera się na swoich doświadczeniach pedagogicznych, wraca często do wspomnień z dzieciństwa. Nie rezygnuje z charakterystycznego dla siebie prześmiewczego tonu, z pokazywania paradoksów świata dzieci i dorosłych. W *Prawidłach życia* Korczak przyjmuje niezbyt typową dla siebie rolę mędrca, badawcza i znawcy dziecięcych problemów. Można by powiedzieć, iż ta praca jest częściowym spełnieniem marzenia Korczaka o wielkiej syntezie dziecka, a może należy ją także uznać za nietypową wersję rozprawy doktorskiej z pedagogiki napisanej przez Starego Doktora?

„Chcę poznać – prawidła życia” – deklaruje na wstępie Korczak. W konkluzji stwierdza: „Są mniej ważne prawidła życia i bardzo ważne, do tych najważniejszych się nie wtrącam, ale «prawda jak oliwa na wierzch wypływa»”. W ten dziecięcy sposób Korczak pokazuje, że odkrywa prawdę o dziecku. Jest to prawda widziana z zewnątrz, jej przedmiotem są zwykłe, potoczne sprawy. Socjolog powiedziałby, że dotyczy ona praktyki wychowawczej wpisanej w codzienność. Tak wynika z konsekwentnego planu, który Korczak przyjął w *Prawidłach życia*. Napiszę książkę „o domu, o rodzicach, braciach i siostrach, o zabawach i zmartwiegniach w domu, potem o ulicy, potem o szkole, potem o chłopcach, którzy myślą, co widzą w domu, na ulicy, w szkole. Bo nie każdy się tylko bawi, ale każdy patrzy,

²⁷ J. Korczak, *Prawidła życia. Pedagogika dla młodzieży i dorosłych*, Warszawa 2012, s. 9–10

słucha, co mówią inni i sam rozważa²⁸ – takimi słowami Korczak zwraca się do dorosłego i do dziecięcego czytelnika.

Korczak jest mistrzem odkrywania dziecięcej codzienności, odkrywa to, co tylko dla dziecka stanowiło szczególną wartość: sznurki, kapsle, kamyki, pokazuje dziecięce bójki, rozterki, paradoksy sytuacyjne widziane przez dzieci. Wobec tych zwykłych codziennych spraw, Korczak występuje w roli eksperta, a nawet mędrca odkrywającego prawidła życia. Termin „prawidła” przyjmuje tutaj trzy znaczenia. Po pierwsze pokazuje jak jest, jakie jest życie dziecka i dorosłego, jaka jest praktyka wychowawcza, co się zdarza. Po drugie, prawidła oznaczają także normy, powinności, mówią, jak być powinno. Po trzecie wreszcie – prawidła mają także naprawiać, pokazywać starszym i młodszym, co zrobić, aby wyjść z trudnej sytuacji, aby być lepszym. „W prawidłach życia muszę pisać więcej o tym, co złe, żeby każdy pomyślał, jak naprawić” – pisze Korczak.²⁹

Nie są to bynajmniej zwykle opisy czy zalecenia. Korczak bardzo wyraźnie podkreśla, że wyprowadza je z praktyki wychowawczej. Używa stwierdzeń, „przekonałem się, poznałem, zobaczyłem, wiem”. W ten sposób uwiarygodnia swoje wypowiedzi. „Przekonałem się, że więcej, dziesięćkroć więcej jest dobra niż zła, a zło można przeczeekać spokojnie. Każda żywa istota, nie tylko człowiek, woli zgodę niż walkę, więc nie należy oskarżać” – pisze Korczak. Odwołuje się także do swoich dziecięcych doświadczeń. Refleksyjnie przypomina: „ja byłem bogaty, kiedy byłem mały, a potem już biedny, więc znam i to, i to. Wiem, że można być i tak, i tak porządnym i dobrym, że można być bardzo bogatym i bardzo nieszczęśliwym”.³⁰ W innym miejscu pisze: „wiem, że są dzieci, które cierpią z braku opieki, ale są i takie, którym nadmierna opieka przynosi szkodę, męczy i gniewa. Żal mi dzieci, które nie mają jedzenia i nie dosypiają, ale żal i tych, kogo zmuszają do jedzenia i zmuszają do leżenia w łóżku”.³¹

Z tej praktycznej wiedzy pedagogicznej Korczak wyprowadza swoje pedagogiczne reguły. „Żeby być wesołym, trzeba mieć dobre samopoczucie, musi być zdrowe i serce, i nos, i głowa, zdrowa radość, bez bólu i troski”.³² Tak niby trywialnie, a jednak przekonujące – dowodzi Korczak. Występuje tutaj w roli eksperta, mędrca, który poznał zasady i porządki dziecięcego świata, poucza, obwieszcza i dzieciom i dorosłym jakie są prawidła życia. W konkluzji ogłasza: „A prawidła są takie:

²⁸ Ibidem, s. 10.

²⁹ Ibidem, s. 31.

³⁰ Ibidem, s. 75.

³¹ Ibidem, s. 92.

³² Ibidem, s. 88.

1. Nie zazdrościć.
2. Nie dąsać się na siebie.
3. Nie zniechęcać się i dążyć wytrwale.
4. Być karnym w stosunku do swoich obowiązków³³.

Nie są to jedyne prawidła, do których dochodzi Korczak. Dzisiaj brzmią one truistycznie, a nawet archaicznie. Trudno je uznać za oryginalne, odkrywcze. Ich wartość nie polega jednak na treści, ale na swoistej procedurze wyprowadzania powinności pedagogicznych. Korczak, wbrew logice formalnej, normy aksjologiczne generuje z praktyki wychowawczej. Wzmacnia w ten sposób siłę swojej argumentacji. Odwołując się do praktyki, do swojego doświadczenia zdobytego w wieloletniej pracy z dzieckiem, potęguje swój pedagogiczny przekaz.

* * *

Po *Roku Janusza Korczaka* (2012), 25 lat po uchwaleniu Konwencji o Prawach Dziecka korczakowskie idee zadomowiły się dość wyraźnie w praktyce społecznej, a jeszcze bardziej w literaturze popularnej i naukowej. Literatura na ten temat jest ogromna. A jednak ciągle wokół spuścizny Korczaka rodzą się pytania i spory.

Dość powszechnie traktuje się Korczaka jako prekursora praw dziecka, mimo iż nie był on pierwszy, który o tych prawach mówił. Nie uczestniczył także w gremiach przygotowujących podstawowe akty prawne z tego zakresu. A jednak korczakowskie prawa wybrzmiały na tyle donośnie i czytelnie, że stały się pedagogicznym dziedzictwem dzisiejszego świata oraz nakazem społecznym dla dorosłych i dzieci.

Korczakowska lekcja jest niewątpliwym fenomenem edukacyjnym. Prowokuje do pytań o recepcję idei Korczaka, a jeszcze bardziej do poszukiwań źródeł pokazujących wokół czego i w jaki sposób Korczak budował prawa dziecka. Do jakich idei sięgał, jaka była metateoria i swoista metodologia budowania tych praw, w jakich perspektywach można je analizować. Inaczej na te zagadnienia patrzy prawnik, inaczej psycholog, inaczej pedagog.

Jeszcze do niedawna prawa dziecka były widziane jako zadanie społeczno-edukacyjne, uwaga koncentrowała się na diagnozie respektowania tych praw i na metodyce ich uczenia. Obok tej podstawowej, niezbywalnej perspektywy pojawia się pytanie o filozoficzno-pedagogiczne źródła korczakowskich praw dziecka, o swoistą korczakowską aksjologię wychowania.

³³ Ibidem, s. 99.

Kieruje się ona w stronę zarówno chrześcijańskich, jak i uniwersalnych zasad prawa naturalnego, określających dobro, godność, wartość osoby ludzkiej. Są one wyrazem mądrości Boga i Natury. Zapisane w naturze człowieka, odczytywane w ludzkim sumieniu, stają się swoistym nakazem moralnym, nadającym dziecku niezbywalną godność, wartość i prawa przysługujące każdemu człowiekowi. Wyrazem tego jest korczakowskie *credo* „nie ma dzieci – są ludzie”. Jak przekonuje Korczak, dziecko jest człowiekiem tu i teraz, nie zadatkem na przyszłość.

W drugiej perspektywie korczakowskie prawa dziecka rodzą się na gruncie medycyny i pedagogiki. Wyrastają z natury dziecka, mają odkrywać tę naturę, pokazywać prawidłowości dziecięcego rozwoju. Korczak zmierza do odpowiedzi na pytanie, kim jest dziecko. W konkluzji tych poszukiwań rodzi się prawo dziecka, by było tym, kim jest.

Trzecia perspektywa ma charakter wybitnie pedagogiczny. Odwołuje się ona przede wszystkim do doświadczeń wychowawczych Korczaka i do jego praktyki. Pokazuje dziecko w codzienności rodzinnej, szkolnej, rówieśniczej. Na podstawie obserwacji, doświadczeń odsłania dziecięce dylematy, dziecięce myślenie, działanie. Co najważniejsze jednak – tym zwykłym, codziennym, potocznym zachowaniom nadaje szczególną rangę, pokazuje jak jest, jak być powinno. Odsłania dziecięce sensory, bezsensy, oczywistości. Wpisuje dziecko w jego dziecięcy czas i przestrzeń, nadając mu prawo do dnia dzisiejszego.

Wydaje się, że te trzy perspektywy: prawa naturalnego, prawa natury dziecka i prawidła życia, pozwalają lepiej zrozumieć źródła i istotę korczakowskich praw dziecka. Wielkość spuścizny korczakowskiej polega jednak na tym, że można ją różnorodnie odczytywać i interpretować.

CZEŚĆ II

Artykuły i komentarze

Rozdział 1

Prawa dziecka częścią składową systemu praw człowieka i obywatela

I. Wiemy dziś stosunkowo dobrze, że droga, która wiodła do praw człowieka, w tym dziecka, była długa i skomplikowana. Można by wyróżnić w niej dwie – przeplatające się w praktyce, ale nie tożsame i w niejednym odmiennie – płaszczyzny: płaszczyznę koncepcji teoretycznych oraz pewne elementy praw człowieka wprowadzane pragmatycznie w system prawa. Wpływ na tworzenie się przychylności w stosunku do norm praw człowieka miały przesłanki ogólnopolityczne, ideologiczno–aksjologiczne, normatywne oraz prakseologiczne. Uświadomienie sobie przez społeczność międzynarodową ludzkiej podmiotowości i godności wspólnotowej spowodowało osłabienie, a nawet zniesienie systemów totalitarnych i dążenie ku demokratycznym ustrojom. Chęć budowy demokratycznego państwa prawa w społeczeństwie wyzwolona została przez brak demokracji i poczucia podmiotowości, brak wartości osobowej człowieka i jego godności oraz przez nieprzestrzeganie praw człowieka. Do przesłanki aksjologicznej, ideologicznej zaczęły ściśle przylegać przesłanki normatywne, które zawarte zostały w aktach prawa międzynarodowego praw człowieka ze swoją koncepcją praw człowieka – osoby. Sięganie po akty prawa międzynarodowego stało się z czasem naturalną potrzebą, a tworzenie prawa wewnętrznego (krajowego) zgodnego z uznanymi standardami międzynarodowymi oraz przestrzeganie takiego prawa okazało się znacznie trudniejsze w realizacji.

C. Mik stwierdza: „W prawie międzynarodowym przez prawa człowieka rozumie się sytuacyjnie rozwarstwione naturalne możliwości ludzkie, co do istoty indywidualne, ale społecznie zdeterminowane, równe, niezbywalne, czasowo trwałe, uniwersalne podmiotowo, przedmiotowo i terytorialnie, konieczne i zawsze wypływające z przyrodzonej każdemu człowiekowi godności osobowej”³⁴. Przyjmuje się, że prawa człowieka to kompozycja aksjologiczno–normatywna, w której istotą jest wzmocnienie ochrony godności osobowej istoty ludzkiej – człowieka. Można przyjąć, że prawa człowieka stanowią pewną teoretyczną całość w wymiarze uniwersalnym, tworząc kryterium oceny i interwencji, by osoba mogła cieszyć się minimum równych praw i obowiązków o charakterze podstawowym.

³⁴ C. Mik, *Zbirowe prawa człowieka. Analiza krytyczna koncepcji*, Toruń 1992, s. 27; por. także, *Międzynarodowe uwarunkowania konstytucyjnej regulacji praw człowieka*, PiP 1990, nr 12, s. 39–44.

A. Rosmini stwierdza: „Kto nie dostrzega, że osoba winna być respektowana dla niej samej jako ktoś, kto ma do tego prawo przez to kim jest, ten nie dostrzega osoby i – dlatego – nie wie kim ona jest”³⁵. Rozwój człowieka od samego początku jego życia zmierza do ujawnienia się jego atrybutów osobowych.

Problemem jest nie teoretyczne, lecz praktyczne dążenie do tego, aby prawa człowieka były respektowane stale i w każdej sytuacji jego codziennego życia. Nieodzowne jest zatem znaczne zaangażowanie na rzecz urzeczywistniania praw człowieka w każdym środowisku, w każdej społeczności, w której występuje człowiek jako konkretna osoba, a nie tylko obywatel. Uznając klasyczne rozróżnienie pomiędzy ujęciem prawnym a moralnym praw człowieka, konstatujemy, że obydwa te wymiary muszą funkcjonować razem, bowiem bez praw skodyfikowanych samo istnienie aspektów moralnych ma niewielkie znaczenie realne, zaś bez tego drugiego pierwsze pozostaje pustym przepisem o wątpliwym zastosowaniu i skuteczności.

Ochrona praw człowieka (tak przez organy międzynarodowe, jak i ponadnarodowe oraz wewnętrzne – krajowe) w poszczególnych państwach przybiera różne formy. W literaturze prawniczej spotkać można typologię form ochrony praw człowieka. F. Ermacory³⁶ wyróżnia:

- 1) ochronę praw człowieka w wąskim tego słowa znaczeniu – jest to suma środków prawnych lub o charakterze *quasi*-prawnym, które państwo stworzyło i stosuje, aby zapewnić realizację praw człowieka proklamowanych i ujętych w normach prawnych;
- 2) ochronę praw człowieka w szerokim tego słowa znaczeniu – obejmuje ona każdy środek w danym systemie społecznym, oddziałujący na system polityczny w kierunku zapewnienia realizacji praw człowieka (będą to środki o różnym charakterze).

Podstawowe prawa i obowiązki człowieka mają charakter naturalny oraz ponadpozytywny, a władze publiczne korzystają ze swobody w wyborze odpowiednich środków prawnych. Żyjemy w „wieku praw”, ale sens tego wyrażenia ulega permanentnej zmianie. Toczą się dyskusje pomiędzy zwolennikami wizji kosmopolitycznej, którzy widzą prawa człowieka jako drogę do stworzenia światowego obywatelstwa, a wizją komunitarystyczną, która wskazuje na ograniczenia internacjonalizmu prawnego. Obecnie język praw człowieka stał się częścią światowej kultury i polityki. Nigdy wcześniej nie poświęcano im takiej uwagi i nie były one tak kontrowersyjne jak w ostatnim półwieczu. Nastąpiło rozszerzenie międzynarodowej sfery prawnej, która obfituje w deklaracje, konwencje, traktaty, umowy. W konsekwencji międzynarodowa instytucjonalizacja praw człowieka jest proce-

³⁵ C. Mik, *Zbiorowe prawa człowieka...*, *op. cit.*

³⁶ F. Ermacora, *Menschenrechtei in der sich wandelnden Welt*, t. I, Wiedeń 1974, s. 68–70.

sem, który nadal trwa. Ogólna sytuacja praw człowieka jest złożona, jako że we współczesnym świecie istnieją państwa o różnych systemach ustrojowych, których to państw nie można zaliczyć do grup, w których gwarancja praw człowieka jest przestrzegana. W wielu krajach gwarancje praw człowieka są słabe lub żadne, a prawa są często naruszane. Występuje problematyczny sposób rozumienia praw człowieka, opierający się na idei zakazu wkraczania w cudzą sferę. Koncepcje praw przeważające obecnie na Zachodzie stawiają uprawnienie ponad obowiązkiem, a w szczególności prawa wolnościowe ponad wszystkimi innymi prawami. Złożoność bytu człowieka w społeczno–ekonomicznej i politycznej sytuacji świata pobudza do refleksji nad charakterem praw człowieka, sposobem zapewnienia jego praw w przyszłości i sugeruje inne podejście, które opierać się ma na idei powinności względem drugiego i na idei uprzedniości – powinności w stosunku do uprawnienia. Ten sposób myślenia nakazuje szukać równowagi między wolnością a odpowiedzialnością, gdyż proste odwołanie się do jednostkowych praw prowadzi do nadużyć i anarchii. Przyjąć należy, że w pojęciu powinności czy obowiązku tkwi element pierwotniejszy niż w pojęciu prawa. Filozofia moralna wskazuje, że fundamentalna idea prawa oznacza oddanie każdemu tego, co jest mu należne jako osobie, to jest podmiotowi.

Już w 1949 r. S. Weil zwróciła uwagę (w książce *Zakorzenie: wstęp do deklaracji obowiązków wobec człowieka*), iż „pojęcie zobowiązania wykracza poza pojęcia prawa, które jest do niego odniesione i jemu podporządkowane. Prawo nie jest skuteczne samo z siebie, lecz jedynie poprzez obowiązek, którego jest odpowiednikiem. Prawa nie urzeczywistnia ten, kto je posiada, lecz inni ludzie, którzy wobec niego czują się do czegoś zobowiązani. Zobowiązanie, nawet gdyby nikt go nie uznawał, nie utraciłoby niczego z pełni swego bytu. Natomiast prawo, którego nikt nie uznaje, nie jest wiele warte”³⁷. S. Weil – która co prawda zwraca mniej uwagi na to, że trzeba umieć bronić swoich praw – zauważa, że najgłębszą podstawą praw człowieka jest zobowiązanie wobec drugiego, jego życia, wolności, powołania społecznego, braterstwa, solidarności. Wraz z rozumieniem relacji między prawem a powinnością, w którym pierwszeństwo przyznaje się powinności uznania tego, co należne innym (i to jest w istocie ich prawo), np. dzieciom, starcom, powraca ta relacja ludzka.

II. Pośród umów międzynarodowych istotnych dla międzynarodowej ochrony praw człowieka uwzględnić trzeba, i to na pierwszym miejscu, samą Kartę Narodów Zjednoczonych. Należy mieć świadomość, że Polska należy do krę-

³⁷ S. Weil, *La prima radice. Preludio ad una dichiarazione dei doveri verso la creatura umana*, Milano 1973, s. 9.

gu państw–założycieli Organizacji Narodów Zjednoczonych, mimo że nie brała udziału w Konferencji Założycielskiej. Zobowiązanie się Polski Kartą NZ oznacza w dziedzinie praw człowieka zobowiązanie się do uznawania fundamentalnej aksjologii praw człowieka wpisanej w preambułę Karty, uznanie obowiązku poszanowania i przestrzegania praw człowieka za fundamentalny cel i zasadę o wyższym statusie normatywnym (w płaszczyźnie obowiązywania z art. 52 ust. 1, w związku z art. 1 i 2 Karty, zaś w warstwie stosowania prawa z art. 103 Karty NZ), jak również wyrzeczenie się traktowania praw człowieka jako sprawy z zakresu wyłącznej kompetencji wewnętrznej (art. 2 ust. 7 Karty NZ). W tym zakresie istotne jest uznanie – mocą art. 55 Karty, w związku z jej art. 56 – praw człowieka za jeden z warunków wstępnych pokoju międzynarodowego.

Konsekwentnie dalsze dokumenty kodyfikujące prawa człowieka, głoszą, iż „uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków rodziny ludzkiej stanowi podstawę wolności, sprawiedliwości i pokoju na świecie” – por. ust. 1 wstępu Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, ust. 1 wstępu Międzynarodowego Paktu Praw Człowieka, ust. 4 wstępu Europejskiej Karty Praw Człowieka, ust. 5 Zasady VII Dekalogu KBWE, a także uznanie kompetencji organów głównych i pomocniczych ONZ w dziedzinie czuwania nad przestrzeganiem praw człowieka – art. 13 ust. 1 (co do kompetencji Zgromadzenia Ogólnego) oraz art. 62 ust. 2 (co do kompetencji Rady Gospodarczej i Społecznej), w związku z art. 68, na podstawie którego już na I swojej sesji w 1946 r. RGiS powołała Komisję Praw Człowieka ONZ w charakterze swojego organu pomocniczego (Komitet Praw Człowieka) – Rady Praw Człowieka. Normalnym aktem była ratyfikacja Konwencji Praw Dziecka z 20 listopada 1989 r. Polska, inicjator i projektodawca konwencji nie zmieściła się w gronie państw, których ratyfikacje zdecydowały o jej wejściu w życie już od 1990 r., bowiem Konwencja weszła w życie 2 września 1990 r. a Rzeczpospolita Polska ratyfikowała ją 30 września 1991 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526), by następnie przyjąć Protokoły: I, II i III.

Nową epokę w zakresie ochrony praw człowieka w Polsce stanowi związane RP europejskimi standardami praw człowieka. W 1990 r. Polska uzyskała status obserwatora w Radzie Europy, a w grudniu 1991 r., po ratyfikacji jej Statutu z 5 maja 1949 r., stała się pełnoprawnym członkiem Rady Europy i przystąpiła do prac związanych z ratyfikacją Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i fundamentalnym przystosowaniem prawa polskiego do wymagań tej Konwencji. Ratyfikacja nastąpiła 19 stycznia 1993 r., a w kwietniu tegoż roku RP złożyła dwie deklaracje dotyczące uznania przez Polskę – w trybie art. 25 i art. 46 EKPCZ – kompetencji

Europejskiej Komisji Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w dziedzinie rozstrzygania kierowanych przeciwko RP skarg o naruszenie praw człowieka umocowanych w Konwencji i Protokołach do niej ze skutecznością od dnia 1 maja 1993 r. Rzeczpospolita Polska jako pierwsza spośród europejskich konwencji specjalnych ratyfikowała m.in. Europejską Konwencję o wykonywaniu Praw Dziecka z 1996 r.

Wedle współczesnych standardów, chodzi o prawa i wolności ludzkie „dla wszystkich”, służące „wszystkim członkom rodziny ludzkiej”, a więc równe i powszechne, uniwersalne. Punktem wyjścia i poniekąd źródłem uprawnień i wolności ludzkich jest przyrodzona godność człowieka. A czy prawo współczesne takie podejście odrzuciło? Otóż nie. Wprost przeciwnie. Już w ust. 2 wstępu do Karty NZ postanowiono przecież „przywrócić wiarę w podstawowe prawa człowieka, w godność i wartość człowieka (...)”. W art. I Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka potwierdzono, iż: „Wszystkie istoty ludzkie rodzą się wolne i równe w swej godności i prawach”³⁸. Obydwa międzynarodowe Pakty Praw Człowieka, po potwierdzeniu „uznania przyrodzonej godności oraz równych i niepozbawialnych praw wszystkich członków rodziny ludzkiej”, dają też wyraz uznaniu, iż „prawa te wynikają z przyrodzonej godności istoty ludzkiej”³⁹. Dziecko to też człowiek i jest ono objęte ochroną prawną wynikającą z wszystkich dokumentów strzegących człowieka.

Nie można zapominać, że np. zgodnie z art. 1 Deklaracji Powszechnej „wszystkie istoty ludzkie (...) powinny postępować w stosunku do siebie w duchu braterstwa”. Dodać należy, że przecież – w myśl art. 13 Międzynarodowego Paktu Praw Ekonomicznych, Socjalnych i Kulturalnych, ustalającego treść prawa do nauki – „nauczanie powinno (...) popierać porozumienie, tolerancję i przyjaźń między wszystkimi narodami oraz między wszystkimi grupami rasowymi, etnicznymi lub religijnymi”. Wreszcie, stosownie do ust. 5 jednobrzmiącego wstępu do obu Paktów Praw Człowieka, „jednostka, ze względu na obowiązki, jakie ma wobec innych jednostek i wspólnoty, do której należy, jest zobowiązana do starań o popieranie i przestrzeganie praw uznanych w niniejszym Pakcie”.

Deklaracje, pakt, traktaty, konwencje, umowy, konstytucje dotyczące praw człowieka stanowią niezwykle doniosłe potwierdzenie „zasady osoby” oraz filozofii, która leży u jej podstaw. Prawa człowieka nie są już wewnętrzną sprawą każdego z państw, lecz stanowią wspólne dziedzictwo całej ludzkości, które należy chronić i szanować. E. Łętowska zauważa, że: „«prawa człowieka» nabrały w polskim systemie prawnym znaczenia znacznie przekraczającego ramy zainteresowania prawa

³⁸ Por. też ust. 1 wstępu do Powszechnej Deklaracji.

³⁹ Por. też art. 10 Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych.

międzynarodowego. «Wejście w system» praw człowieka i w system ich ochrony ma dla polskiego prawa jako całości wielorakie konsekwencje⁴⁰.

Podkreślić należy, że art. 9 Konstytucji RP stanowi, iż „Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”. Artykuł ten stanowi niewątpliwie fundamentalny punkt odniesienia przy ocenie wpływu porządku prawno–międzynarodowego na polski porządek prawny. Zasada ta dotyczy nie tylko zobowiązań międzynarodowych powstałych z mocy traktatu, ale także prawa zwyczajowego czy zasad ogólnych prawa międzynarodowego. Powyższa zasada wiąże wszystkie organy RP. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 27 kwietnia 2005 r. (sygn. P1/05) stwierdził: art. 9 Konstytucji jest nie tylko doniosłą deklaracją wobec społeczności międzynarodowej, ale także zobowiązaniem organów państwa, w tym rządu, parlamentu i sądów, do przestrzegania prawa międzynarodowego wiążącego Rzeczpospolitą Polską. Realizacja tego obowiązku wymagać może – obok stosownych zmian w krajowym porządku prawnym – podejmowania przez organy władzy publicznej, w ramach przypisanych im kompetencji, konkretnych zachowań (pkt 5.5. orzeczenia).

Prawo międzynarodowe nie uzyskało statusu nadrzędności nad Konstytucją – z mocy art. 8 ust. 1: „Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej”. Ustrojodawca świadomie usytuował zasady nadrzędności Konstytucji RP w sąsiedztwie zasady poszanowania prawa międzynarodowego wiążącego RP, wprowadzając równowagę, na straży której czuwa Trybunał Konstytucyjny. Wskazać należy na wyrok z 11 maja 2005 r. (sygn. K18/04) dotyczący konstytucyjności traktatu o przystąpieniu RP do Unii Europejskiej. Trybunał Konstytucyjny stwierdził w nim, że prawną konsekwencją art. 9 Konstytucji jest konstytucyjne założenie, iż na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, obok norm (przepisów) stanowionych przez krajowego legislatora, obowiązują uregulowania (przepisy) kreowane poza systemem krajowych (polskich) organów prawodawczych. Ustrojodawca konstytucyjny świadomie więc przyjął, że system prawa obowiązujący na terytorium Rzeczypospolitej mieć będzie charakter wieloskładnikowy. Obok aktów prawnych, stanowionych przez krajowe (polskie) organy prawodawcze, w Polsce obowiązują i są stosowane także akty prawa międzynarodowego. Na terenie Polski współobowiązują więc podsystemy regulacji prawnych, pochodzące z różnych centrów prawodawczych. Winne one koegzystować na zasadzie obopólnej przyjaznej wykładni i kooperatywnego współstosowania (pkt 2.2.). Można więc mówić o multicentrycznym systemie prawa, gdzie centrami prawodawczymi poza

⁴⁰ E. Łętowska, *O znaczeniu praw człowieka dla polskiego prawa, w: O prawach człowieka. W podwójną rocznicę Paktów. Księga pamiątkowa w hołdzie Prof. A. Michalskiej*, red. T. Jasudowicz, C. Mik, Toruń 1996, s. 116.

krajem są: Organizacja Narodów Zjednoczonych, Rada Europy z podsystemami (Europejskiej Konwencji Praw Człowieka czy Europejskiej Karty Społecznej itd.) oraz prawo Unii Europejskiej i jej organów.

Z art. 87 ust. 1 Konstytucji RP wynika, że – przyznając ratyfikowanym umowom międzynarodowym status źródła prawa powszechnie obowiązującego w RP – umowy, których ratyfikacja nastąpiła za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie mają pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową (art. 91 ust. 2). Należy stwierdzić, że traktaty z dziedziny ochrony praw człowieka należą do tej kategorii umów międzynarodowych, których ratyfikacja przez Prezydenta wymaga zgody Sejmu wyrażonej w ustawie (art. 89 ust. 1 pkt 2 Konstytucji). Podkreślenia wymaga fakt, że zasada bezpośredniego stosowania ratyfikowanej umowy międzynarodowej po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw RP – jeśli jej stosowanie nie jest uzależnione od wydania ustawy (art. 91 ust. 1) stosowanie bezpośrednio umów międzynarodowych z zakresu praw człowieka oznacza możliwość powoływania się przez organy władzy publicznej wprost na normy prawno międzynarodowe zawarte w umowie, jeśli stanowią one tzw. normy samowykonalne (*self-executing norms*), np. Konwencja o Prawach Dziecka. Mocą art. 89 ust. 1 pkt 2 Konstytucji – umowy dotyczące „wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji” zaliczone są do kręgu tych, których ratyfikacja „wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie”. Zatem, co do zasady, traktaty praw człowieka korzystają ze statusu źródeł powszechnie obowiązującego prawa RP, wchodzą w skład jej porządku krajowego, podlegają bezpośredniemu stosowaniu i – na wypadek kolizji z ustawami – mają pierwszeństwo przed nimi. Komisja Europejska przyjęła 4 lipca 2006 r. dokument: „W kierunku strategii na rzecz praw dziecka”⁴¹. Stwierdzono w nim, że prawa dzieci tworzą część praw człowieka, które przestrzega Unia i państwa członkowskie w zakresie określonym traktatami międzynarodowymi, w tym w szczególności Konwencją o Prawach Dziecka, protokołami do tej Konwencji, a także Europejską Konwencją Praw Człowieka. W komunikacie podkreśla się, że Unia wyraźnie uznała prawa dziecka w Karcie Praw Podstawowych UE, w tym zwłaszcza art. 24 Karty. W komunikacie stwierdzono, że celem jest wypracowanie kompleksowej strategii UE na rzecz skutecznego propagowania i ochrony praw dziecka w różnych dziedzinach polityki wewnętrznej i zewnętrznej UE. Po raz pierwszy w historii integracji europejskiej wyraźnie i wprost wskazano na ochronę praw dziecka jako na cel i zadanie Unii Europejskiej. Artykuł 3 Traktatu o Unii Europejskiej, na mocy Traktatu z Lizbony uzyskał następujące brzmienie: „Unia zwalcza wyłączenie społeczne i dyskryminację oraz

⁴¹ Komunikat Komisji w kierunku strategii UE na rzecz praw dziecka, {SEC(2006) 888} {SEC(2006) 889}, KOM(2006) 367 wersja ostateczna, Bruksela, dnia 4.7.2006, s. 4.

wspiera sprawiedliwość i ochronę socjalną, równość kobiet i mężczyzn, solidarność między pokoleniami i ochronę praw dziecka”. Na mocy Traktatu z Lizbony Karta Praw Podstawowych uzyskała „taką samą moc prawną jak traktaty” (art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej), przy czym jednak zakres jej stosowania obwarowany został kilkoma istotnymi zastrzeżeniami. Przepis art. 24 Karty stanowi, iż: „1. Dzieci mają prawo do ochrony i opieki, jaka jest konieczna dla ich dobra. Mogą swobodnie wyrażać swe poglądy. Poglądy te są brane pod uwagę w sprawach, które ich dotyczą, w zależności od ich wieku i dojrzałości. 2. Wszystkie działania dotyczące dzieci, zarówno podejmowane przez władze publiczne, jak i instytucje prywatne, należy podporządkować najlepszym interesom dziecka. 3. Każde dziecko ma prawo do utrzymywania stałego, osobistego związku i bezpośredniego kontaktu z obojgiem rodziców, chyba że jest to sprzeczne z jego interesami”.

III. Człowiek nie jest samotną istotą, bytuje w społeczności, jego prawa nie są jedynymi dobrami w przestrzeni wartości. We współbytowaniu z innymi ludźmi może wystąpić zjawisko konkurencyjne w korzystaniu z praw identycznych lub różnych w ramach społeczeństwa i państwa, prowadząc do kolizji z wartościami społecznie ważnymi, zasługującymi na ochronę i obronę. Zrozumiałym i uzasadnionym jest, że to do państwa należy sprawowanie „rządu wartości”, że to ono właśnie wyważa „konkurencję dóbr”, i tych istotnych z perspektywy konkretnego człowieka, korzystającego z należnych mu praw, i tych dyktowanych analogicznymi uprawnieniami drugiego człowieka czy innych ludzi, a i tych istotnych z perspektywy całego społeczeństwa i całego państwa⁴². Narody Zjednoczone potwierdziły w Karcie swą wiarę w podstawowe prawa człowieka oraz w godność i wartość jednostki ludzkiej i postanowiły sprzyjać postępowi społecznemu oraz osiągnięciu lepszego poziomu życia w warunkach większej wolności. W Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka Narody Zjednoczone proklamowały, iż dzieci mają prawo do szczególnej troski i pomocy. Deklaracji Praw Dziecka wskazano: „dziecko, z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną oraz umysłową, wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu”. Przed przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych Konwencją o Prawach Dziecka potrzebę otoczenia dziecka szczególną troską wyrażono w Genewskiej Deklaracji Praw Dziecka z 1924 r. oraz Deklaracji Praw Dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne 20 listopada 1959 r. i uznanej Ogólnej Deklaracji Praw Człowieka, w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (w szczególności w artykułach 23 i 24), w Międzynarodowym Pakcie Praw

⁴² Por. R. Mizerski, w: B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Lubiszewski, M. Balcerzak, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, wyd. II, Toruń 2010, s. 241.

Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (w szczególności w artykule 10), jak również w statutach i stosownych dokumentach wyspecjalizowanych agencji i międzynarodowych organizacji zajmujących się zapewnieniem dobrobytu dzieciom.

Człowiek ze swym człowieczeństwem osadzonym na przyrodzonej godności osoby ludzkiej⁴³ jest najwyższą wartością w skali dóbr tego świata i ma przed sobą cel w postaci swobodnego i pełnego rozwoju swojej osobowości (o czym mowa w art. 29 ust. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i we właściwie wszystkich unormowaniach prawa do nauki, poczynając od art. 27 ust. 1 Deklaracji, poprzez art. 13 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych i art. 29 Konwencji o Prawach Dziecka). By do tego celu dążyć i by móc go jak najpełniej urzeczywistnić, człowiek wyposażony jest w wartości instrumentalne w pozytywnym tego słowa znaczeniu, tj. w przyrodzone i niezbywalne prawa człowieka, stanowiące jego „ekwipunek”, jego wyposażenie w boju o siebie samego, i nie tylko⁴⁴. Państwo w pełni przyjazne człowiekowi i należnym mu prawom to państwo uznające potrzeby prawno człowiecze, współodczuwające i wspierające. Nie zawsze państwo takiemu idealnemu modelowi odpowiada; dlatego też nie zawsze wchodzące w grę wartości harmonizują ze sobą czy wręcz się wspierają.

Niezależnie od rozwiązań w ramach ONZ, swoje regulacje wprowadziły też kraje z poszczególnych rejonów świata. Podstawowe gwarancje praw człowieka na obu kontynentach amerykańskich zawarte zostały w Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka uchwalonej w 1969 r.; w Afryce – w Afrykańskiej Karcie Praw Człowieka i Ludów przyjętej w 1981 r., a w Europie – Rada Europy w 1950 r. stworzyła Europejską Konwencję Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz w 1961 r. Europejską Kartę Społeczną.

Fundamentalnym aktem prawnym dotyczącym praw dziecka jest Konwencja o Prawach Dziecka, która stanowi w art. 1, że „dziecko” to każda istota ludzka w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność⁴⁵.

Przy tworzeniu systemu ochrony dziecka kierowano się zasadą dobra dziecka, zasadą równości, która oznacza, że wszystkie dzieci są równe wobec prawa, niezależnie od ich cech (koloru skóry, narodowości, płci itp.), zasadą poszanowania praw i odpowiedzialności obojga rodziców za rozwój i wychowanie dziecka, zasadą pomocy państwa w zabezpieczaniu odpowiednich warunków socjalnych i zdrowotnych rodziny. Już w I części Konwencji o Prawach Dziecka znalazły się

⁴³ Por. T. Jasudowicz, *ibidem*, s. 106 i n.

⁴⁴ Szerzej na ten temat: T. Jasudowicz, w: *Prawa człowieka...*, s. 28 i n.

⁴⁵ Konwencja o Prawach Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. Nr 120, poz. 526).

zalecenia dla Państw–Stron dotyczące realizacji praw dziecka wynikające m.in. z art. 2, w którym stwierdzono, że państwa w granicach swojej jurysdykcji będą respektowały i gwarantowały prawa zawarte w konwencji wobec każdego dziecka, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, niezależnie od rasy, koloru skóry, płci, języka, religii, poglądów politycznych, statusu majątkowego, niepełnosprawności, cenzusu urodzenia lub jakiegokolwiek innego tego dziecka albo jego rodziców bądź opiekuna prawnego. A nadto będą podejmowały właściwe kroki dla zapewnienia ochrony dziecka przed wszelkimi formami dyskryminacji lub karania ze względu na status prawny, działalność, wyrażane poglądy lub przekonania religijne rodziców dziecka, opiekunów prawnych lub członków rodziny. Z art. 3 wynikają obowiązki, które dotyczą wszystkich działań na rzecz dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze; sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka. Działając na rzecz zapewnienia dziecku ochrony i opieki, państwo – w takim stopniu, w jakim jest to niezbędne dla jego dobra – musi brać pod uwagę prawa i obowiązki rodziców, opiekunów prawnych lub innych osób prawnie odpowiedzialnych za dzieci oraz podejmować wszelkie właściwe kroki ustawodawcze oraz administracyjne. Instytucje, służby oraz inne jednostki odpowiedzialne za opiekę lub ochronę dzieci mają dostosować się do norm ustanowionych przez kompetentne władze, w szczególności dotyczące bezpieczeństwa, zdrowia, jak również właściwego doboru kadr oraz odpowiedniego nadzoru. Z art. 4 wynikają zaś obowiązki państwa w zakresie działań ustawodawczo–administracyjnych oraz innych praw uznanych w konwencji. Odnośnie praw ekonomicznych, socjalnych oraz kulturalnych państwa mają podejmować działania, przy maksymalnym wykorzystaniu posiadanych własnych środków, a gdy okaże się to konieczne – w ramach współpracy międzynarodowej. Status dziecka w Konwencji oparty jest na następujących założeniach:

- 1) dziecko jest samodzielnym podmiotem, wymagającym jednak szczególnej opieki i ochrony prawnej,
- 2) dziecko jako istota ludzka wymaga poszanowania jego godności osobowej, tożsamości i prywatności,
- 3) rodzina jest najlepszym środowiskiem wychowania dziecka,
- 4) państwo ma wspierać rodzinę, a nie wyręczać ją w przynależnych jej funkcjach.

Recepcja idei praw dziecka, rozumianych jako praw człowieka, i związany z tym postulat podmiotowego traktowania we wszystkich jego wymiarach (m.in.: prawnych, psychopedagogicznych, zdrowotnych/medycznych) wynika z Konwencji o Prawach Dziecka.

Zgodnie z założeniami demokratycznego państwa prawa władza ustawodawcza ma ograniczoną swobodę kształtowania treści norm prawnych, w szczególności jest obowiązana respektować prawa człowieka sformułowane w konstytucji oraz przyjęte przez państwo zobowiązania międzynarodowe w dziedzinie praw człowieka⁴⁶. Prawa człowieka poręczane przez konstytucję muszą być traktowane jako nieprzekraczalna granica swobody władzy ustawodawczej. W kształtowaniu wewnętrznego porządku prawnego odwoływanie się do praw człowieka, poszanowanie tych praw przez ustawodawcę uznane jest dziś za standard „(...)”, któremu powinno odpowiadać prawo współczesnego cywilizowanego kraju⁴⁷. Prawa człowieka określają, czego władzy nie wolno robić z podległym mu człowiekiem, przy czym wszystko jedno, czy władcą jest król, dyktator, monopartia czy demokratycznie wybrany parlament. Wytyczają one zawsze granice ich władzy⁴⁸.

Ochrona praw dziecka realizowana w oderwaniu od ochrony praw człowieka, praw rodziny, nie tylko nie spełnia swego celu, ale wyrządza dzieciom poważną szkodę. Prawa dziecka są ściśle powiązane z ochroną autonomii i praw rodziny i wykazują szczególny związek ze społecznym wymiarem ludzkiej egzystencji, którego najdoskonalszą formą jest wspólnota – rodzina. Państwo ma w taki sposób organizować i rozwijać życie społeczno-polityczne i gospodarcze, aby urzeczywistniła się podmiotowość każdej osoby. Podmiotowość stanowi więc najgłębszą istotę praw człowieka, które stają się w rezultacie przedmiotem ochrony wyłącznie dla samego człowieka z uwagi na jego godność osobową. Artykuł 3 ust. 1 Konwencji o Prawach Dziecka stanowi o prawie dziecka do tego, aby ocena i zabezpieczenie jego najlepiej pojętego interesu były zawsze sprawą nadrzędną, we wszystkich dotyczących go działaniach, decyzjach w sferze publicznej, jak i prywatnej. Artykuł ten jest zasadą ogólną, dotyczącą interpretacji i stosowania (urzeczywistniania) praw dziecka wskazanych w konwencji. Prawa człowieka – prawa dziecka (standardy uniwersalne i regionalne – europejskie) zostały inkorporowane do polskiego systemu prawnego, stając się istotnym składnikiem aksjologicznym naszego prawa. Dzisiaj należy nie tylko pytać o te prawa, ale podjąć działania w celu realizacji praw człowieka, w tym dziecka, w warunkach globalizacji w naszym kraju, zapewnienia skutecznego programu przebudowy życia społecznego, pytać o urzeczywistnienie praw człowieka w ujęciu prawa oraz etyki.

⁴⁶ W. Osiatyński, *Demokracja a prawa człowieka*, w: *Prawa człowieka w społeczeństwie obywatelskim*, red. A. Rzepliński, Warszawa 1993, s. 39.

⁴⁷ Z. Ziemiński, *Wartości konstytucyjne*, Warszawa 1993, s. 56.

⁴⁸ J.B. Marie, *Prawa człowieka, czyli okruchy życia w demokracji. Wstęp do wydania polskiego*, Warszawa 1993.

IV. Prawo współkształtuje się w procesie wykładni. Tekst prawa jest podstawowym elementem, ale ogromne znaczenie ma także jego interpretacja. Termin „interpretacja” może być wyjaśniony w różny sposób⁴⁹. W ogólnym ujęciu jest to czynność usuwania wątpliwości co do znaczenia tekstu⁵⁰. Właściwa interpretacja stanowi niezbędny warunek prawidłowego procesu implementacji postanowień umownych⁵¹. Poprzez prawo rozumie się konkretne rozstrzygnięcie, stwierdzające co w danej chwili jest słuszne. Nie prowadząc rozważań szczegółowych, podkreślić należy, że tekst jest podstawą interpretacji, nie oznacza to, że metody tekstualne są jedynie, czy przede wszystkim – właściwe dla dokonywania wykładni. Dominacja tych metod nie wynika z hierarchii normatywnej metod, ale ze sposobu korzystania z tekstu. Priorytet wykładni tekstualnej jest przymiotem klasycznie pojmowanej interpretacji traktatów międzynarodowych. Dyrektywy wykładni składające się na tę metodologię zostały skodyfikowane w Konwencji Wiedeńskiej Prawa Traktatów z 23 maja 1969 r. (w części III art. 31–33)⁵². Reguły ujęte w tych przepisach mają charakter ogólny i odnoszą się głównie do klasycznych traktatów międzynarodowych, tj. traktatów, które służą urzeczywistnieniu uprawnień i obowiązków Państw–Stron. Artykuł 31 ust. 1 stanowi, iż: „Traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu”. Reguła ta ma jednak ograniczone zastosowanie do międzynarodowego prawa praw człowieka, które ze względu na swój charakter i realizowane cele interpretowane jest z uwzględnieniem specyficznych argumentów derywacyjnych⁵³. Natomiast w procesie interpretacji traktatów z zakresu praw człowieka – obok metod tekstualnych i teleologicznych – występują także metody zupełnie specyficzne dla tych traktatów: metoda wykładni ewolucyjnej i metoda wykładni autonomicznej. Pierwsza z nich dość ściśle związana jest z metodą teleologiczną i występuje przede wszystkim w orzecznictwie europejskim. Jak podkreśla L. Ehrlich, każdy traktat międzyna-

⁴⁹ Zob. A. Kozłowski, *Interpretacja traktatu międzynarodowego w świetle jego kontekstu*, Warszawa 2002, s. 9; L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa, doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2001, s. 109.

⁵⁰ L. Ehrlich, *Interpretacja traktatów*, Warszawa 1957, s. 59. Por. L. Antonowicz, *Podręcznik prawa międzynarodowego*, Warszawa 2001, s. 202; R. Bierzanek, J. Simonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2002, s. 104; J. Gilas, *Prawo międzynarodowe*, Toruń 1995, s. 93; Lord McNair, *The Law of Treaties*, Oxford 1961, s. 365.

⁵¹ Por. W. Czaplinski, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne – zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 485; M. Frankowska, *Prawo traktatów*, Warszawa 1997, s. 119; A. Kozłowski, *Interpretacja traktatu międzynarodowego w świetle jego kontekstu*, Warszawa 2002, s. 5; S.E. Nahlik, *Wstęp do nauki prawa międzynarodowego*, Warszawa 1967, s. 334–335.

⁵² Tekst: Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439, załącznik.

⁵³ C. Mik, *Koncepcja normatywna europejskiego prawa praw człowieka*, Toruń 1994, s. 5 i n.

dowy ma „przedmiot i cel” i w ich to świetle winien być rozumiany i stosowany. W przypadku praw człowieka wykładnia ta uzyskuje specyficzną treść, co widoczne jest w momencie, gdy okazuje się, że zasada się ona na mogących ze sobą kolidować dyrektywach. Wykładnia celowościowa nie odrywa się w tym wypadku od swej klasycznej podstawy, czyli zasady skuteczności⁵⁴. Szerzej na metodologię interpretacji traktatów dotyczących ochrony praw człowieka wskazuje C. Mik⁵⁵, pisząc: „(...) obok klasycznych metod tekstualnych w interpretacji traktatów międzynarodowych poważną rolę pełnią metody funkcjonalne (celowościowa i funkcjonalna sensu stricte). W przypadku traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka przedmiotem i celem jest «proklamowanie i zdefiniowanie niektórych praw człowieka i podstawowych wolności i dostarczenie gwarancji dla korzystania z nich»” i dalej: „określenie wzajemnego stosunku klasycznych i specyficznych dyrektyw interpretacji traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka jest zadaniem niezwykle złożonym. Traktaty te bowiem nie preferują *expressis verbis* żadnych reguł wykładni. Także organy stosujące te traktaty nie wypowiedziały się jednoznacznie co do «kolizyjnych reguł interpretacyjnych»”.

Mik podkreśla, że „zupełnie specyficzny charakter mają stosunki między dwoma metodami celowościowymi: *pro democratiae* i *pro homine*. Dyrektywy te rodzą skutki wzajemnie warunkujące się tak w sensie negatywnym, jak pozytywnym. Idea demokratyczna bywa zatem wykorzystywana dla wsparcia i uzasadnienia potrzeby skutecznej ochrony praw i wolności człowieka. Bywa ona wszakże używana dla ochrony wspólnoty i jej skutecznego funkcjonowania. Regułą kolizyjną w tym przypadku stanowi więc nakaz poszukiwania słusznej równowagi między interesami ogólnymi społeczeństwa demokratycznego a interesami indywidualnymi ubranymi w szatę praw człowieka”⁵⁶. Jak zauważa P. Rolland pierwszeństwo danego typu dyrektyw interpretacyjnych wynika niejako z natury traktatów interpretowanych. Na pierwszy rzut oka poprawna jest więc teza, iż pierwszeństwo takie przysługuje metodom celowościowym. W związku z tym podkreśla się, że metody te skierowane są w przyszłość i zawierają w sobie ładunek twórczego dynamizmu⁵⁷.

Zarówno w Komentarzach Ogólnych Konwencji o Prawach Dziecka przyjętych przez Komitet Praw Dziecka ONZ, jak i orzecznictwie ETPCz uwidacznia się klaryfikacja wyrażeń użytych w Konwencji, która prowadzona jest z wykorzystaniem reguł semantycznych, modyfikowanych przez jej założenia aksjo-

⁵⁴ L. Ehrlich, *Interpretacja*, s. 124.

⁵⁵ C. Mik, *Metodologia interpretacji traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka*, w: Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju 1992, Zeszyt 1, UMK Toruń 1993, s. 5 i n.

⁵⁶ C. Mik, *op. cit.*, s. 31.

⁵⁷ P. Rolland, *L'interprétation de la Convention*, RUDH 1991, nr 7–9, s. 286.

logiczne. Zarówno z komentarzy, jak i orzecznictwa ETPCz wynika, że organy te zmierzają do nadania pojęciom konwencyjnym wyższości i normatywności w stosunku do pojęć analogicznych, funkcjonujących w obiegu w krajowych porządkach prawnych. Zaznaczyć należy, iż perspektywa rozwoju argumentacji aksjologiczno–celowościowych w prawie międzynarodowym prywatnym i wzrost roli tej argumentacji jest coraz bardziej widoczny w wyniku szybkich przeobrażeń kulturowych, ekonomicznych i społecznych. Jak wskazuje analiza orzecznictwa ETPCz oraz komentarze Konwencji, poznanie metodologii interpretacji Konwencji przez organy stosujące prawo w naszym kraju jest bardzo istotne, gdyż pozwala na poznanie i zrozumienie decyzji tych organów, jak i prawidłowe podjęcie własnych decyzji i argumentacji. W przypadku urzeczywistniania praw dziecka wynikających z Konwencji o Prawach Dziecka dyrektywa celowościowa bezpośrednio wiąże się z podmiotem tego prawa i szczególnym przedmiotem i celem tej Konwencji, a tym samym specjalnym charakterem zobowiązań z niej płynących.

Wydaje się, iż warto przytoczyć wypowiedź E. Vattela: „(...) gdyby myśli ludzkie były zawsze wyraźne i doskonale określone, gdyby dla wyrażania ich ludzie mieli tylko właściwe wyrażenia, wyrażenia równie jasne, ściśle, mające tylko jedno znaczenie, nie byłoby nigdy trudności w stwierdzeniu ich woli w słowach, którymi chcieli ją wyrazić: trzeba by tylko rozumieć język; ale mimo to sztuka interpretacji nie byłaby zgoła sztuką bezużyteczną”⁵⁸.

Dziecko – człowiek w życiu społecznym – musi stać się celem, któremu rodzina, placówki opiekuńczo–wychowawcze, socjalne, państwo z całym swoim aparatem, instytucje społeczne będą służyć w osobowym spełnianiu się jego człowieczeństwa.

⁵⁸ Por. E. Vattel, *Le droit des gens*, ks. II rozdz. XVII, § 271 cyt. za: L. Ehrlich, *Interpretacja...*, s. 159.

Rozdział 2

Definicja dziecka

Artykuł 1

W rozumieniu niniejszej konwencji „dziecko” oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność.

I. Artykuł 1 określa, kogo Konwencja o Prawach Dziecka uznaje za dziecko. Pojęcie dziecka ma zasadnicze znaczenie dla określenia zakresu jego ochrony. Jednakże na gruncie prawa międzynarodowego termin ten nie jest jednoznaczny i jest spotykany w różnym kontekście i w odniesieniu do różnych uprawnień formułowanych w poszczególnych instrumentach prawa międzynarodowego. Należy stwierdzić, że pojęcie to nie znalazło definicji, która mogłaby znaleźć powszechne uznanie.

II. Istnieje wiele poglądów wskazujących kryteria wyznaczające granice dzieciństwa. Wśród nich wymienić można m.in. wiek, podjęcie pracy, ukończenie edukacji, wstąpienie w związek małżeński, a w przypadku dziewczynek – rozpoczęcie miesiączkowania. Dzieci – w zależności od tego, do której klasy społecznej należą i w ramach jakiego społeczeństwa żyją – mogą osiągnąć dorosłość w różnych okresach swego życia, co wiąże się z pełnionymi przez nie funkcjami społeczno-ekonomicznymi⁵⁹. W wielu krajach, szczególnie w krajach uboższych, przekroczenie progu dorosłości lub przynajmniej częściowej dorosłości utożsamiane być może z momentem nabycia przez dziecko zdolności do pracy⁶⁰.

W społeczeństwach, w których – z uwagi na uwarunkowania ekonomiczne i społeczne – od wczesnego wieku dzieci angażowane są w obowiązki i prace domowe, umiejętności i zdolność do pracy dzieci osiągają znacznie wcześniej aniżeli w społeczeństwach rozwiniętych gospodarczo, w pojęciu których dzieciństwo jawi się przede wszystkim jako czas zabawy i nauki. Społeczności te postrzegają wczesną pracę dzieci jako naruszenie praw i wolności dzieci.

⁵⁹ Zob. J. Boyden, D. Levison, *Children as Economic and Social Actors in the Development Issues, Working Paper, Expert Group on Development Issues, Ministry for Foreign Affairs, Stockholm 2000*, s. 28.

⁶⁰ Zob. H. Brocklehurst, *Who's Afraid of Children?: Children, Conflict and International Relations*, Ashgate Publishing Limited 2006, s. 8.

Kolejnym kryterium oddzielającym okres dorosłości od okresu dzieciństwa może być osiągnięcie przez dziecko dojrzałości płciowej, równoznaczne z nabyciem zdolności do wstąpienia w związek małżeński. W wielu kulturach okres życia jednostki do momentu osiągnięcia dojrzałości płciowej, utożsamiany z niewinnością, traktowany jest jako synonim dzieciństwa. Najczęściej jednak powoływanym, tak w prawie krajowym, jak i międzynarodowym, kryterium zakreślającym granicę dzieciństwa jest kryterium wieku. Nie jest to kryterium jednolite. Chodzi głównie o kwestie odpowiedzialności karnej nieletnich, minimalnego wieku zezwalającego na zatrudnienie, na wstąpienie w związek małżeński, uprawniającego do głosowania, czy do wstąpienia do sił zbrojnych państwa. Ilustracją takiego zróżnicowania jest sytuacja kadetów w Wielkiej Brytanii, którzy mogą zawierać małżeństwa za zgodą rodziców, ukończywszy szesnaście lat, wstępować do armii w wieku lat siedemnastu, ale dopiero po ukończeniu osiemnastego roku życia mogą oglądać drastyczne filmy. W Indiach prawo zezwala na zatrudnianie w przemyśle dzieci, które ukończyły dziesiąty rok życia⁶¹.

III. Dziecko, dorastając przechodzi przez wiele faz rozwojowych. Jednak nie ma jednej wspólnej koncepcji dotyczącej podziału i nazewnictwa poszczególnych etapów dzieciństwa. Wobec tego możemy przykładowo mówić o „wczesnym dzieciństwie”, „średnim dzieciństwie” oraz „okresie dojrzewania”. Inne ujęcie faz rozwojowych, przez które przechodzi dziecko, bazuje na takich pojęciach, jak: „noworodek”, „niemowlę”, „dziecko”, „młodociany”, „nieletni”, „małoletni”, „niepełnoletni”, „nastolatek”, „młodzież”. Pojęcia te nie są jednakże używane konsekwentnie, ani w literaturze międzynarodowej, ani narodowej. Niekonsekwencja ta jest wynikiem zarówno braku zdefiniowania tych pojęć, jak i nieprzypisania dzieciństwu odrębnego statusu we wcześniejszym prawie międzynarodowym⁶².

IV. Należy zwrócić uwagę, że w większości państw świata występuje różnicowanie pojęć „dzieci” i „młodzież”. W ramach tego podziału „przez dziecko rozumie się młodego człowieka do czasu ukończenia szkoły podstawowej, zaś do uczniów szkół ponadpodstawowych stosuje się określenie młodzież”⁶³.

V. W społecznościach, w których często dochodzi do przemocy, której ofiarami padają niejednokrotnie dzieci, ujawnia się dążenie, by zastępować termin „dziecko” innymi pojęciami. Wymienić można tu Afrykę Południową, gdzie termin „dzie-

⁶¹ Szerzej zob. H. Blocklehurst, *Who's Afraid of...*, s. 7–10.

⁶² Szerzej zob. H. Blocklehurst, *Who's Afraid of...*, *op. cit.*, s. 1.

⁶³ Zob. M. Balcerek, *Prawa dziecka*, Warszawa 1986, s. 22.

ciństwo” utożsamiany jest z okresem od urodzenia do ukończenia przez dziecko dziesiątego roku życia, natomiast okres pomiędzy dziesiątym a osiemnastym rokiem życia zwykle się nazywać „okresem młodzieńczym”, a dzieci te – „młodzieżą”⁶⁴.

VI. W licznych aktach prawa międzynarodowego, obok terminu „dziecko”, pojawiają się inne określenia. Przepisy artykułu 10 ust. 2 lit. b) oraz artykułu 14 ust. 1 i 4 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 roku posługują się pojęciem „młodociany”. Artykuł 24 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych odwołuje się do pojęcia „małoletni”. Pojęciem „nieletni” posługuje się IV Konwencja Genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny z 1949 roku w artykule 76. Międzynarodowy Pakt Praw Społecznych, Gospodarczych i Kulturalnych z 1966 roku w artykule 10 ust. 3 wprowadza rozróżnienie na „dzieci” i „młodzież”. Analogiczną terminologię odnajdujemy w Artykule 94 wyżej powołanej IV Konwencji Genewskiej. Artykuł 6 ust. 5 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych mówi o „osobie w wieku poniżej osiemnastu lat”. W Artykule 132 IV Konwencji Genewskiej posłużono się pojęciami: „dzieci”, „niemowlęta” oraz „małe dzieci”.

W przepisach międzynarodowego prawa humanitarnego znajdujemy wiele odwołań do tzw. wieków dzieciństwa, wyznaczających górne limity wiekowe uprawniające do specjalnej ochrony i uprzywilejowanego traktowania. IV Konwencja Genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny oraz Protokoły Dodatkowe dotyczące ochrony ofiar międzynarodowych i niem międzynarodowych konfliktów zbrojnych z 1977 roku posłużyły się terminami: „*newborn babies*” (noworodki), „*infants*” (niemowlęta) i kolejno: dzieci poniżej siódmego, dwunastego, piętnastego i osiemnastego roku życia.

VII. Treść przepisu art. 1 Konwencji miała być kompromisem pomiędzy tymi, którzy domagali się wyraźnego sformułowania, że dzieckiem jest się od poczęcia, a przedstawicielami tych państw, które broniły legalności przerywania ciąży. Jednak niedokreślenie dolnej granicy, od której uznano by istotę ludzką za dziecko sprawiło, że niektóre państwa złożyły zastrzeżenia. Kwestia ta doprowadziła do przyjęcia w pracach nad Konwencją założenia, że pozostawi się państwom–stronom prawo do pełnego i precyzyjnego określenia momentu, który uznać można za początek dzieciństwa, a co za tym idzie momentu, który powinien zostać uznany za początek człowieka⁶⁵.

⁶⁴ Zob. E. Cairns, *Children and Political Violence. Understanding Children's Worlds*, Wiley–Blackwell 1966, s. 9.

⁶⁵ Zob. T. Smyczyński, *Pojęcie dziecka i jego podmiotowości*, w: *Konwencja o prawach dziecka*.

Wśród innych aktów rangi międzynarodowej, które zawierają definicję dziecka, można wskazać Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej. W art. 3 tego Protokołu, podobnie jak w Konwencji o Prawach Dziecka, pod pojęciem „dziecko” rozumie się osobę, która nie ukończyła osiemnastego roku życia.

VIII. Omawiając komplikacje związane z definicją dziecka, nie można nie zauważyć postanowień uchwalonej 4 kwietnia 1997 r. w Oviedo Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny: Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie⁶⁶. Strony tej Konwencji za swój cel uznały ochronę godności i tożsamości istoty ludzkiej i zagwarantowały każdemu, bez dyskryminacji, poszanowanie dla jego integralności oraz innych podstawowych wolności w sferze zastosowań biologii i medycyny (art. 1). Jednocześnie przyjęto, że interes i dobro osoby ludzkiej przeważa nad wyłącznym interesem społeczeństwa i nauki (art. 2). Przy takich założeniach podstawową sprawą stało się zdefiniowanie pojęcia „istota ludzka” w odniesieniu do pojęcia „osoba”.

Analizy i porównania tych pojęć dokonał O. Nawrot, wskazując na fakt, że nie są to wyrażenia synonimiczne. Wręcz przeciwnie – wspomniany akt posługuje się pojęciem „osoba” wyłącznie w odniesieniu do fazy postnatalnej życia ludzkiego, termin „istota ludzka” odnosi się również do życia w okresie prenatalnym⁶⁷. Zatem dziecko poczęte nie jest człowiekiem w rozumieniu tej Konwencji. Jest natomiast istotą ludzką, której w fazie prenatalnej nie przysługują prawa tożsame z prawami człowieka narodzonego.

IX. Zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, przyjętej w dniu 4 listopada w Rzymie i będącej obecnie podstawowym aktem prawnym kształtującym europejski system ochrony praw człowieka, prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę i nikt nie może być umyślnie pozbawiony życia, wyjąwszy przypadki wykonania wyroku sądowego, skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę. W odniesieniu do przytoczonej treści warto wskazać, że w wyroku Eu-

Analiza i wykładnia, Poznań 1999, s. 40 oraz *The United Nations Convention on the rights of the Child. A Guide to the „Travaux Preparatoires”*, Compiled and edited by Sharon Detrick, s. 110.

⁶⁶ Zob. M. Nestorowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2001, s. 545–555.

⁶⁷ Zob. O. Nawrot, *Istota ludzka czy osoba? Status nasciturusa na gruncie Europejskiej Konwencji Bioetycznej*, *Prawo i Medycyna* 2004, nr 1, s. 86 i 93.

ropejskiego Trybunału Praw Człowieka z 8 lipca 2004 r. w sprawie Vo przeciwko Francji (53924/00) Wielka Izba Europejskiego Trybunału Praw Człowieka orzekła, że nie sposób stwierdzić, czy i od kiedy płód jest człowiekiem. Decydowanie o człowieczeństwie (w sensie jurystycznym) płodu ludzkiego pozostawił państwom–członkom Rady Europy. Stanowisko swoje Trybunał umotywował: 1) po pierwsze, brakiem rozstrzygnięcia i uznania przez większość państw należących do Rady Europy, kwestii podmiotowości prawnej nasciturusa; 2) a po drugie, brakiem europejskiego konsensusu odnośnie naukowej i prawnej definicji początku życia. Trybunał orzekł, że w obecnej sytuacji odpowiedź na pytanie *in abstracto*, czy nienarodzone dziecko jest człowiekiem z punktu widzenia art. 2 Konwencji, nie jest pożądana ani możliwa⁶⁸.

X. Analizując dokumenty międzynarodowe, podkreślić trzeba otwarty sposób definiowania pojęć „człowiek” i „dziecko”, w szczególności co do określenia jego początku istnienia. Zarówno Konwencja o Prawach Dziecka, jak i Konwencje Europejskie: 1) Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz 2) Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie, nie stanowią wprost, kto jest człowiekiem i w jakim stopniu zakres stosowania uregulowań w tych konwencjach zawarty odnosi się do nienarodzonych dzieci. Pojęcia te pozostawiono do określenia prawu wewnętrznemu Państw–Stron obu konwencji.

XI. Wątpliwości interpretacyjne, odnoszące się do początkowego momentu stania się dzieckiem, pozostawiają wiele pytań. Między innymi o to, od kiedy dziecku przysługuje przyrodzone prawo do życia, czy należy je chronić od momentu poczęcia, od określonego momentu rozwoju płodu czy od chwili narodzin? Czy – utożsamiając początek bycia dzieckiem od chwili poczęcia – można mówić o wynikającym z przepisów prawa międzynarodowego powszechnym zakazie aborcji? Czy zakaz rozciągnąć można na różnego rodzaju doświadczenia genetyczne przeprowadzane z wykorzystaniem ludzkiego embrionu? Czy inne prawa, jak te odnoszące się do ochrony zdrowia, prywatności i życia rodzinnego, przynależą od momentu poczęcia istoty ludzkiej czy od momentu jej narodzin? Prawo międzynarodowe nie udziela jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie. Dominujący w doktrynie pogląd wiąże początek międzynarodowej ochrony prawnej dziecka z chwilą jego narodzin. Na rzecz tego poglądu przedstawia się argument, że natura niektórych praw przyznanych dziecku mocą przepisów prawa międzynarodowego nie pozwa-

⁶⁸ Zob. M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1999, s. 26–27.

la na ich odniesienie do istoty ludzkiej w okresie prenatalnym. Dla przykładu wymienić można takie prawa, jak prawo do swobody myśli, sumienia i wyznania czy do swobodnego zrzeszania się⁶⁹. Zwolennicy tego stanowiska podkreślają, że aby mówić o międzynarodowej gwarancji prawnej ochrony dziecka przed narodzinami konieczny jest wyraźny przepis zapewniający taką ochronę. Jako przykład podają zapis artykułu 4 (1) Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka podpisanej w San José 22 listopada 1969 r., zgodnie z którym prawo każdej osoby do poszanowania jej życia powinno być chronione prawnie „zasadniczo od chwili poczęcia” („*in general from the moment of conception*”).

XII. W przepisach powszechnego prawa międzynarodowego odnajdujemy sytuacje, w których nienarodzonemu przysługuje wyraźna, aczkolwiek pośrednia, ochrona. Artykuł 76 (3) I Protokołu Dodatkowego z 1977 roku do Konwencji Genewskich z 1949 roku nakazuje stronom konfliktu unikać ogłaszania wyroku śmierci w stosunku do kobiet w ciąży, a artykuły 6 (4) II Protokołu Dodatkowego z 1977 roku do Konwencji Genewskich z 1949 roku oraz 6 (5) Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 roku zakazują wykonywania wyroku śmierci w stosunku do kobiet w ciąży.

XIII. Nawet gdy z przepisów prawa międzynarodowego wyraźnie nie wynika nakaz ochrony dziecka przed jego narodzinami, to nie wyklucza to prawa państwa do zagwarantowania mocą przepisów krajowych ochrony dziecka od momentu jego poczęcia. Podobnie Konwencja o Prawach Dziecka nie ogranicza praw Państw–Stron Konwencji do objęcia, w ustawodawstwie krajowym, zakresem terminu „dziecko”, dzieci nienarodzonych. Wyrazem tego są zastrzeżenia i deklaracje Państw–Stron Konwencji o Prawach Dziecka, zgłoszone do artykułu 1 Konwencji. Argentyna zadeklarowała, że artykuł 1 Konwencji należy „interpretować, mając na uwadze, że termin «dziecko» obejmuje swym zakresem każdą istotę ludzką od momentu poczęcia do osiągnięcia osiemnastu lat”. Podobną deklarację wniosła Gwatemala, podkreślając, że państwo gwarantuje i chroni ludzkie życie od momentu poczęcia. Również Stolica Apostolska (aczkolwiek pośrednio) złożyła deklarację, podkreślając, iż uznaje Konwencję o Prawach Dziecka za instrument gwarantujący ochronę dziecka zarówno przed, jak i po jego narodzeniu.

XIV. Spoglądając na omawianą kwestię z pozycji dziecka nienarodzonego, stan aktualny jest najgorszym z możliwych. Prowadzi on bowiem do sytuacji

⁶⁹ Zob. G. Bueren, *The International Law on the Rights of the Child*, Dordrecht–Boston–London 1995, s. 1.

faktycznego zróżnicowania praw dzieci poczętych z uwagi na istniejące różnice w ustawodawstwie poszczególnych państw. W skrajnych sytuacjach może on doprowadzać nawet do zanegowania jego prawa do życia w warunkach, które w innym państwie nie dawałyby do tego żadnych podstaw. Brak wiążącego przepisu prawa międzynarodowego, który chroniłby bezpośrednio i wyraźnie istotę ludzką od chwili jej poczęcia, stanowi istotną lukę prawną, którą z uwagi na jej oczywisty interes należy jak najszybciej wypełnić.

XV. Równie istotnym problemem jest określenie górnej granicy wieku dziecka. Formułując definicję terminu „dziecko”, autorzy Konwencji zdecydowali się posłużyć częściowo kryterium wieku dla zakreszenia granic okresu dzieciństwa. Częściowo, gdyż jedynie górna granica wiekowa, z momentem osiągnięcia której dziecko zyskuje status dorosłego, została określona wymiarem wieku. Granicę tę stanowi osiemnasty rok życia. Z momentem ukończenia osiemnastu lat, człowiek przestaje być dzieckiem. Konwencja nie rozróżnia okresów pośrednich pomiędzy dzieciństwem a dorosłością, takich jak chociażby okres niemowlęstwa, okres młodzieńczy itp.

XVI. Zgodnie z przytoczoną treścią art. 1 Konwencji, wyznaczenie tej granicy na osiemnaście lat „chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletniość”, dało państwom dość duży margines uznania za osobę pełnoletnią (tym samym już nie dziecko) także osoby, która nie ukończyła jeszcze 18. roku życia, ale spełniła określone w prawie wewnętrznym warunki. Różnice w traktowaniu dzieci i wyznaczaniu im miejsca w rodzinie i społeczeństwie uwidaczniają się w zależności od społeczeństwa i kultury, co ma z kolei wpływ na określenie granic dzieciństwa. W wielu państwach kończy się ono wcześniej niż po osiągnięciu 18. roku życia. Mają na to wpływ takie czynniki, jak: osiągnięcie określonego wieku, zdolność do wykonywania pewnych czynności czy wykonywania funkcji, ale także duża śmiertelność wśród niemowląt i dzieci, niska średnia wieku w państwie, konieczność wykonywania przez dzieci obowiązków które pomogą w przetrwaniu rodziny, określenie na niższym poziomie wieku zdolności do zawarcia związku małżeńskiego.

Wskazać też trzeba, że pełnoletniość to nie tylko kwestia prawa, ale także istniejących norm społecznych, kulturowych i religijnych. Na przykład w judaizmie i islamie pełnoletniość jest związana z dojrzałością płciową, z tym że nie musi ona pociągać za sobą dojrzałości prawnej, która bywa z reguły określana przez państwa na wyższym poziomie. Wiąże się to bowiem z możliwością zaciągania zobowiązań, składania zeznań pod przysięgą, odpowiedzialnością

karną czy osiągnięciem wieku wyborczego⁷⁰. Z uwagi na przedstawione różnice, niektóre państwa złożyły zastrzeżenia do art. 1 Konwencji, a także zastrzeżenia natury ogólnej, polegające na tym, że nie będą związane postanowieniami Konwencji, jeśli będą one sprzeczne z ich prawem wewnętrznym albo/i islamskim. Tego typu zastrzeżenia złożyły między innymi: Botswana, Arabia Saudyjska, Iran, Pakistan, Syria i Malezja. Spotkały się one jednak ze sprzeciwami innych Państw–Stron Konwencji. Szwecja i Finlandia uznały na przykład, że takie zastrzeżenia budzą wątpliwości, stoją w sprzeczności z przedmiotem i celem Konwencji, a takich zastrzeżeń składać nie można (por. art. 51 ust 2. Konwencji o Prawach Dziecka oraz art. 19 pkt c) Konwencji o prawie traktatów z 1969 r.). Właśnie takie zdecydowane stanowiska – wyrażane już w trakcie prac nad Konwencją – spowodowały, że ostatecznie przyjęto przedstawioną powyżej otwartą formułę w art. 1, która umożliwia państwom określenie w ich prawie wewnętrznym niższej górnej granicy dzieciństwa.

XVII. Warto podnieść, że kontrowersje dotyczyły nie tylko określenia wieku 18 lat jako zbyt wysokiego dla zakreszenia granic dzieciństwa. Część państw nie zaakceptowała tego progu, jako zbyt niskiego i zbyt szybko kończącego okres bycia dzieckiem. Na przykład Księstwo Liechtenstein zastrzegło, że dzieckiem są wszystkie osoby do 20. roku życia, Indonezja przyjęła wiek 21 lat jako moment uzyskania pełnoletniości, a Kuba zastrzegła, że przekroczenie 18. roku życia nie daje pełnej zdolności do czynności prawnych. W Austrii pełnoletniość uzyskuje się w wieku 19 lat, a w Szwajcarii – 20 lat⁷¹.

XVIII. W tym miejscu należy zauważyć, że wiele innych wiążących prawnie instrumentów, również pod tym względem, definiuje na własne potrzeby termin „dziecko”. Na przykład Afrykańska Karta Praw i Dobrobytu Dziecka z 11 lipca 1990 r. w art. 2 za dziecko uważa każdą istotę ludzką, która nie przekroczyła 18. roku życia. Podobnie w art. 2 Konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 182 z 1999 r., przyjęto, że: „Dla celów niniejszej konwencji określenie «dziecko» będzie miało zastosowanie do wszystkich osób poniżej 18. roku życia”. Natomiast w Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę z 1980 r. (art. 4) oraz w Europejskiej konwencji o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem

⁷⁰ Zob. J. Sandorski, *Ochrona dziecka konflikcie zbrojnym*, w: *Konwencja o prawach dziecka Analiza i wykładnia*, red. T. Smoczyński, Poznań 1999, s. 436.

⁷¹ Szerzej zob. A.N. Schulte, *Zastrzeżenia, deklaracje i sprzeciwy do Konwencji o prawach dziecka*, w: *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, red. T. Smoczyński, Poznań 1999, s. 113.

z 1980 r. (art. 1a), górną granicę wieku dziecka, do którego zastosowanie mają te konwencje, ustalono na 16. rok życia.

XIX. Dla ukazania skali problematyki związanej ze zdefiniowaniem górnej granicy wieku dziecka, warto zwrócić uwagę na postanowienia międzynarodowego prawa humanitarne. Choć w żadnej z czterech konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 roku oraz dwóch protokołów dodatkowych do nich z tego samego roku nie znajduje się wyjaśnienie terminu „dziecko”, to jednak posługują się one górną granicą wieku (15. rok życia), gdy mowa w nich o szczególnej ochronie dzieci przed ich zaangażowaniem w konflikt zbrojny. Komentarze do protokołów dodatkowych z 1997 r. do konwencji genewskich z 1949 r. nie wyjaśniają, jak należy rozumieć to pojęcie. Wskazuje się jednak (komentarz do art. 77 I Protokołu dodatkowego), że niewyjaśnienie tego terminu było zabiegiem celowym z uwagi na brak powszechnie przyjętej definicji dziecka. Co więcej – komentatorzy podkreślają, że granica 15 lat powinna stać się właściwym punktem wyjścia do zbudowania definicji terminu „dziecko”. Bez wątplenia jednak każda istota ludzka w wieku poniżej 15. roku życia, zgodnie z IV Konwencją genewską i I Protokołem dodatkowym, powinna być traktowana jak dziecko. W tym miejscu warto zauważyć, że 15 lat to granica wieku dzieciństwa, którą wskazuje się także w innych dokumentach międzynarodowych, na przykład w rezolucji Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych z 1965 r. dotyczącej minimalnej granicy wieku do zawarcia małżeństwa (UN Doc. GA Res. A/Res/2018 (XX), 1.11.1965). Jednak – jak wynika z rozważań autorów do Komentarza do protokołów dodatkowych – także osoba powyżej 15. roku życia, ze względu na swoją niedojrzałość fizyczną i mentalną, może być uznawana za dziecko (UN Doc. GA Res. A/Res/2018 (XX), 1.11.1965.).

XX. Jeszcze inne podejście do określenia tego, kim jest dziecko, znajdujemy w słowniku oxfordzkim i w słowniku alfabetycznym języka francuskiego. Wyjaśnia się tam, że dzieckiem jest istota ludzka obojga płci, która nie jest w stanie samodzielnie działać we własnych sprawach albo która nie osiągnęła jeszcze okresu dojrzałości płciowej. Co oznacza, że górną granicą wieku jest 13. rok życia, po którym następuje wiek młodzieńczy⁷². Trzeba jednak wziąć pod uwagę, że wiek dojrzewania różni się w zależności od klimatu, rasy czy nawet cech indywidualnych. Dlatego też wydaje się, że definicja słownikowa nie odpowiada wymogom międzynarodowych aktów prawnych.

⁷² Zob. Oxford English Dictionary, Oxford 1970, vol. II, s. 341 oraz P. Robert, *Dictionnaire alphanbetique de la langue francaise*, Paris 1971, vol. 2, s. 493.

XXI. Mimo przedstawionych problemów ustalenie górnej granicy dzieciństwa na poziomie osiemnastu lat w Konwencji o Prawach Dziecka pozostaje w zgodzie z rozwiązaniami ustawodawstwa krajowego większości Państw–Stron tej Konwencji. Konwencja dopuszcza wyjątki od zasady wstąpienia w dorosłość wraz z ukończeniem osiemnastego roku życia, dopuszczając sytuacje wcześniejszego osiągnięcia pełnoletności zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka. Takie rozwiązanie ma niewątpliwie zalety, będąc wyrazem ustanowienia międzynarodowego limitu wiekowego z poszanowaniem odzwierciedlonych w regulacjach krajowych kulturalnych i religijnych różnic. Zasada poszanowania tradycji i wartości kulturowych społeczeństw wyrażona została w Preambule do Konwencji o Prawach Dziecka, w której zaznaczono, że należy „brać w należyty sposób pod uwagę znaczenie tradycji i wartości kulturowych każdego narodu dla ochrony i harmonijnego rozwoju dziecka”.

XXII. Elastyczne określenie górnej granicy okresu dziecięcego ma swoje wady. Jeżeli bowiem dziecko osiągnie pełnoletność przed ukończeniem osiemnastu lat, wtedy prawa wymienione w Konwencji, nie znajdą zastosowania do osoby, która w świetle obowiązującego ją prawa krajowego uzyskała już pełnoletność. Ponadto w sposób oczywisty dzieci i ich prawa będą różnicowane w zależności od miejsca (kraju) swojego pobytu, a ściślej rzecz ujmując – od państwa, którego jurysdykcji będą podlegać.

XXIII. W przeciwieństwie do twórców Konwencji, polski ustawodawca postanowił wyznaczyć również dolną granicę, od której uznaje istotę ludzką za dziecko. W Konwencji uznano bowiem, że „dziecko” oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem krajowym odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność (art. 1 Konwencji).

XXIV. Pojęcie dziecka ma zasadnicze znaczenie dla określenia zakresu jego ochrony. Jednakże na gruncie prawa międzynarodowego termin ten nie jest jednoznaczny i jest spotykany w różnym kontekście i w odniesieniu do różnych uprawnień formułowanych w poszczególnych instrumentach prawa międzynarodowego. Należy stwierdzić, że pojęcie to nie znalazło definicji, która mogłaby znaleźć powszechne uznanie.

XXV. Analizując dokumenty międzynarodowe, podkreślić trzeba otwarty sposób definiowania pojęć „człowiek” i „dziecko” w szczególności do określenia jego początku istnienia. Zarówno Konwencja o Prawach Dziecka, jak i konwen-

cje europejskie: 1) Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz 2) Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie, nie stanowią wprost, kto jest człowiekiem i w jakim stopniu ich zakres stosowania odnosi się do nienarodzonych dzieci. Pojęcia te pozostawiono do określenia prawu wewnętrznemu Państw–Stron tych konwencji. Należy zaznaczyć, że w polskim systemie prawa jedynie w ustawie z 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka precyzyjnie określono dolną granicę wieku dziecka. Artykuł 2 ust. 1 tej ustawy stanowi, że dzieckiem jest każda istota ludzka od momentu poczęcia do osiągnięcia pełnoletności.

XXVI. Pojęcia „dziecko” i „człowiek” mają zasadnicze znaczenie dla ochrony dziecka także w obszarze prawa polskiego. Wymownym przykładem zróżnicowania tych pojęć jest uchwała Izby Karnej Sądu Najwyższego z 26 października 2006 r. (I KZP 18/06), w której Sąd Najwyższy uznał, że posłużenie się w prawie karnym pojęciem „człowiek” i „dziecko poczęte” dowodzi odrębności tych podmiotów. Nie kwestionując, że należą one do kategorii istot ludzkich, sąd wykluczył możliwość prawnokarnej ochrony dziecka poczętego tak jak człowieka. Wskazał, że dziecko poczęte staje się w prawie karnym człowiekiem z momentem rozpoczęcia akcji porodowej. Tym samym zróżnicował ochronę życia ludzkiego w zależności od biologicznej fazy rozwoju istoty ludzkiej, zaś jako moment rozpoczęcia ochrony prawnej zagwarantowanej dla człowieka uznał rozpoczęcie porodu. Jeszcze bardziej dobitnym przykładem dysonansu pomiędzy zakresem ochrony przynależnej dziecku – rozumianemu jako istota ludzka i człowiekowi po jego urodzeniu – są przepisy ustawy z 7 stycznia 1996 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78 ze zm.), które przewidują możliwość przerywania życia dziecka poczętego w przypadku wystąpienia przesłanek medycznych, eugenicznych i kryminalnych.

XXVII. Na gruncie prawa polskiego moment uzyskania przez dziecko pełnoletności nie został wskazany w sposób jednolity. Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny w art. 10 § 1 stanowi, że pełnoletnim jest ten, kto ukończył 18 lat. Uzyskanie więc statusu prawnej osoby pełnoletniej związane jest z osiągnięciem określonego wyżej wieku. Od tej zasady Kodeks cywilny w art. 10 § 2 przewiduje jednak wyjątek, dopuszczając uzyskanie pełnoletności przez zawarcie małżeństwa. Małoletni, który zawarł związek małżeński nie utraci pełnoletności w razie unieważnienia małżeństwa. Warunki, po spełnieniu których małoletni może zawrzeć związek małżeński, precyzuje ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy w art. 10. Stanowi on, że z ważnych powodów sąd opiekuńczy

może zezwolić na zawarcie małżeństwa kobiecie, która ukończyła lat szesnaście, a z okoliczności wynika, że zawarcie małżeństwa będzie zgodne z dobrem założonej rodziny. Treść powołanego przepisu wskazuje, że możliwość uzyskania pełnoletności przed ukończeniem osiemnastu lat nie jest dostępna dla mężczyzn. Została bowiem zastrzeżona jedynie dla kobiet.

Rozdział 3

Prawo do życia i ochrony zdrowia

Preambuła

Państwa–Strony niniejszej konwencji, uważając, że zgodnie z zasadami zawartymi w Karcie Narodów Zjednoczonych uznanie wrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków rodziny ludzkiej jest podstawą wolności, sprawiedliwości oraz pokoju na świecie (...), mając na uwadze, że – jak wskazano w Deklaracji Praw Dziecka – „dziecko, z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną oraz umysłową, wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu”
[...]

Artykuł 1

W rozumieniu niniejszej konwencji „dziecko” oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletniość.

Artykuł 3

3. Państwa–Strony czuwają, aby instytucje, służby oraz inne jednostki odpowiedzialne za opiekę lub ochronę dzieci dostosowały się do norm ustanowionych przez kompetentne władze, w szczególności w dziedzinach bezpieczeństwa, zdrowia, jak również dotyczących właściwego doboru kadr tych instytucji oraz odpowiedniego nadzoru.

Artykuł 6

- 1. Państwa–Strony uznają, że każde dziecko ma niezbywalne prawo do życia.**
- 2. Państwa–Strony zapewnią, w możliwie maksymalnym zakresie, warunki życia i rozwoju dziecka.**

Artykuł 17

Państwa–Strony uznają ważną rolę spełnianą przez środki masowego przekazu i zapewnią, aby dziecko miało dostęp do informacji oraz materiałów pochodzących z różnorodnych źródeł krajowych i międzynarodowych, szczególnie do tych, które mają na uwadze jego dobro w wymiarze społecznym, duchowym i moralnym oraz jego zdrowie fizyczne i psychiczne.

Artykuł 23

- 1. Państwa–Strony uznają, że dziecko psychicznie lub fizycznie niepełnosprawne powinno mieć zapewnioną pełnię normalnego życia w warunkach gwarantujących**

mu godność, umożliwiających osiągnięcie niezależności oraz ułatwiających aktywne uczestnictwo dziecka w życiu społeczeństwa.

2. Państwa–Strony uznają prawo dziecka niepełnosprawnego do szczególnej troski i będą sprzyjały oraz zapewniały, stosownie do dostępnych środków, rozszerzanie pomocy udzielanej uprawnionym do niej dzieciom oraz osobom odpowiedzialnym za opiekę nad nimi. Pomoc taka będzie udzielana na wniosek tych osób i będzie stosowna do warunków dziecka oraz sytuacji rodziców lub innych osób, które się nim opiekują.

3. Uznając szczególne potrzeby dziecka niepełnosprawnego, pomoc, o której mowa w ustępie 2 niniejszego artykułu, będzie udzielana bezpłatnie tam, gdzie jest to możliwe, z uwzględnieniem zasobów finansowych rodziców bądź innych osób opiekujących się dzieckiem, i ma zapewnić, aby niepełnosprawne dziecko posiadało skuteczny dostęp do oświaty, nauki, opieki zdrowotnej, opieki rehabilitacyjnej, przygotowania zawodowego oraz możliwości rekreacyjnych, realizowany w sposób prowadzący do osiągnięcia przez dziecko jak najwyższego stopnia zintegrowania ze społeczeństwem oraz osobistego rozwoju, w tym jego rozwoju kulturalnego i duchowego.

4. Państwa–Strony będą sprzyjać, w duchu współpracy międzynarodowej, wymianie odpowiednich informacji w zakresie profilaktyki zdrowotnej oraz leczenia medycznego, psychologicznego i funkcjonalnego dzieci niepełnosprawnych, w tym rozpowszechnianiu i umożliwianiu dostępu do informacji dotyczących metod rehabilitacji oraz kształcenia i przygotowania zawodowego, w celu umożliwienia Państwom–Stronom poprawy ich możliwości i kwalifikacji oraz w celu wzbogacenia ich doświadczeń w tych dziedzinach. W związku z tym potrzeby krajów rozwijających się będą uwzględniane w sposób szczególny.

Artykuł 24

1. Państwa–Strony uznają prawo dziecka do najwyższego poziomu zdrowia i udogodnień w zakresie leczenia chorób oraz rehabilitacji zdrowotnej. Państwa–Strony będą dążyły do zapewnienia, aby żadne dziecko nie było pozbawione prawa dostępu do tego rodzaju opieki zdrowotnej.

2. Państwa–Strony będą dążyły do pełnej realizacji tego prawa, a w szczególności podejmą niezbędne kroki w celu:

- a. zmniejszenia śmiertelności wśród noworodków i dzieci;
- b. zapewnienia udzielania koniecznej pomocy oraz opieki zdrowotnej wszystkim dzieciom, ze szczególnym uwzględnieniem rozwoju podstawowej opieki zdrowotnej;
- c. zwalczania chorób i niedożywienia, w tym – w ramach podstawowej opieki zdrowotnej – przez wykorzystanie między innymi łatwo dostępnych technik oraz przez dostarczanie odpowiednich pożywnych produktów żywnościowych i wody pitnej, z uwzględnieniem niebezpieczeństwa oraz ryzyka zanieczyszczenia środowiska naturalnego;

- d. zapewnienia matkom właściwej opieki zdrowotnej w okresie przed i po urodzeniu dziecka;
- e. zapewnienia, aby wszystkie grupy społeczne, w szczególności rodzice oraz dzieci, były informowane i posiadały dostęp do oświaty oraz otrzymywały wsparcie w korzystaniu z podstawowej wiedzy w zakresie zdrowia dziecka i karmienia, korzyści z karmienia piersią, higieny i warunków zdrowotnych otoczenia, a także zapobiegania wypadkom;
- f. rozwoju profilaktycznej opieki zdrowotnej, poradnictwa dla rodziców oraz wychowania i usług w zakresie planowania rodziny.

3. Państwa–Strony będą podejmowały wszelkie właściwe i skuteczne kroki na rzecz zniesienia tradycyjnych praktyk przynoszących szkodę zdrowiu dziecka.

4. Państwa–Strony zobowiązują się działać na rzecz sprzyjania i zachęcania do rozwoju współpracy międzynarodowej w celu stopniowego osiągnięcia pełnej realizacji praw uznanych w niniejszym artykule. W związku z tym szczególna uwaga będzie zwrócona na potrzeby krajów rozwijających się.

Artykuł 25

Państwa–Strony uznają prawo dziecka, umieszczonego przez kompetentne władze w zakładzie w celach opieki, ochrony bądź leczenia w zakresie zdrowia fizycznego lub psychicznego, do okresowego przeglądu leczenia dziecka i wszelkich innych okoliczności odnoszących się do jego umieszczenia w zakładzie.

Artykuł 32

1. Państwa–Strony uznają prawo dziecka do ochrony przed wyzyskiem ekonomicznym, przed wykonywaniem pracy, która może być niebezpieczna lub też może kolidować z kształceniem dziecka, bądź może być szkodliwa dla zdrowia dziecka lub jego rozwoju fizycznego, umysłowego, duchowego, moralnego lub społecznego.

2. Państwa–Strony będą podejmowały kroki ustawodawcze, administracyjne, socjalne oraz środki w dziedzinie oświaty dla zapewniania realizacji postanowień niniejszego artykułu. (...)

Artykuł 33

Państwa–Strony będą podejmowały wszelkie odpowiednie kroki, w tym środki ustawodawcze, administracyjne, socjalne oraz środki w dziedzinie oświaty, w celu zapewnienia ochrony dzieci przed nielegalnym używaniem środków narkotycznych i substancji psychotropowych, zgodnie z ich zdefiniowaniem w odpowiednich umowach międzynarodowych, oraz w celu zapobiegania wykorzystywaniu dzieci do nielegalnej produkcji tego typu substancji i handlu nimi.

Artykuł 37

Państwa–Strony zapewnią, aby:

- a. żadne dziecko nie podlegało torturowaniu bądź okrutnemu, nieludzkiemu czy poniżającemu traktowaniu lub karaniu. Ani kara śmierci, ani kara dożywotniego więzienia bez możliwości wcześniejszego zwolnienia nie może być orzeczona wobec osoby poniżej osiemnastu lat za popełnione przez nią przestępstwa (...)

Artykuł 38

1. Państwa–Strony zobowiązują się respektować i nakazać respektowanie norm międzynarodowego prawa humanitarnego mających zastosowanie do nich w przypadku konfliktu zbrojnego i odnoszących się do dzieci.

(...)

4. Zgodnie ze swoimi zobowiązaniami, wynikającymi z międzynarodowego prawa humanitarnego do ochrony ludności cywilnej w konfliktach zbrojnych, Państwa–Strony będą stosowały wszelkie możliwe do realizacji środki dla zapewnienia ochrony i opieki nad dziećmi dotkniętymi przez konflikt zbrojny.

I. Międzynarodowa ochrona praw człowieka zakłada integralność i nierozdzielność poszczególnych praw, których treść wzajemnie się warunkuje i uzupełnia⁷³. Prawo dziecka do życia i ochrony zdrowia obejmuje swoim zasięgiem całokształt jego konstrukcji psychofizycznej, czym różni się od większości praw szczegółowych ujmujących ochronę określonych, niezbędnych skądinąd aspektów godności osobowej dziecka. O ile bowiem możliwość swobodnego zrzeszania się, pokojowych zgromadzeń itp. stanowi ważną, lecz tylko aspektową, a nieraz wręcz incydentalną formę aktywności dziecka, to ochrona życia i zdrowia w pełni kształtuje stan jego egzystencji. W związku z tym zasada integralności i nierozdzielności praw człowieka znajduje w prawie do życia i ochrony zdrowia pełne potwierdzenie i rozwinięcie (nie umniejszając oczywiście znaczenia pozostałych praw). Co więcej, ochrona życia i zdrowia dziecka stanowi niezbędny warunek skutecznej ochrony pozostałych uprawnień realizowanych przez dziecko odpowiednio do swojego wieku, poziomu rozwoju i stanu zdrowia⁷⁴.

⁷³ T. Jasudowicz, w: B. Gronowska, T. Jasudowicz i in., *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, s. 181–183.

⁷⁴ Por. *„In addition to articles 6 and 24, other provisions and principles of the Convention are crucial in guaranteeing that adolescents fully enjoy their right to health and development”* (Komentarz Ogólny Nr 4 Komitetu Praw Dziecka Organizacji Narodów Zjednoczonych, dalej: „Komitet”, z 2003 r., pt. „Zdrowie i rozwój dzieci w kontekście Konwencji Praw Dziecka”, sygn. CRC/GC/2003/41, Lipiec 2003, s. 5).

Doniosłość uznania i urzeczywistniania prawa do życia wynika ze szczególnego znaczenia tegoż prawa w aspektach aksjologicznym, funkcjonalnym, społecznym i prawnym. Wystarczy stwierdzić, że w momencie śmierci ochrona pozostałych wolności, praw i obowiązków traci praktyczne znaczenie wobec utraty naturalnej płaszczyzny ich urzeczywistniania. System prawny jest w stanie chronić godność osobową człowieka, dopóki istnieje bios, w aspekcie jurydycznym jawiący się jako wartość najwyższa (nie umniejszając jego znaczenia na gruncie norm moralnych i religijnych, które obejmują życie ludzkie również w kontekście eschatologicznym). Prawo dziecka do życia stanowi zatem konieczny warunek urzeczywistniania wszystkich innych jego potrzeb, które uwidaczniają się w rozmaitych momentach ludzkiej egzystencji, służąc jej utrzymaniu i integralnemu rozwojowi. W konsekwencji bezpośrednio lub choćby tylko pośrednio zanegowanie prawa do życia (np. poprzez poważne zaniedbanie ochrony zdrowia⁷⁵) oznacza podważenie samego fundamentu ochrony godności osoby ludzkiej.

II. Z uwagi na stronę normatywną realizowania poszczególnych praw człowieka dokonuje się klasyfikacji tychże praw na wolności i prawa *sensu stricte*. W praktyce podział ten ma ograniczone zastosowanie, gdyż nie odzwierciedla bogactwa rozmaitych życiowych sytuacji, z którymi musi zmierzyć się system prawny. Jest on jednak o tyle uzasadniony, że istotnie niektóre potrzeby osoby ludzkiej zaspokajane są w sposób naturalny tak, że główne zadanie społeczeństwa i władzy publicznej polega na niezakłócaniu tychże procesów, inne zaś wymagają aktywnego działania zorganizowanych struktur społecznych, w szczególności organów władzy publicznej i podległych im służb. Każdemu prawu jednego podmiotu odpowiada bowiem obowiązek innego podmiotu polegający na jego urzeczywistnianiu, a tym samym na afirmacji samego podmiotu uprawnionego⁷⁶. Prawo do życia jawi się w tym kontekście jako rzeczywistość przekraczająca przedmiotowe reguły klasyfikacyjne, spełniająca kryteria zarówno wolności, jak i prawa *sensu stricte*. Prawo do życia jest zatem wolnością, ponieważ pojawia się i realizuje w sposób naturalny, a jego urzeczywistnianie pociąga za sobą wiele obowiązków negatywnych po stronie władzy publicznej i tworzonego przez nią systemu prawnego. Życie stano-

⁷⁵ Por. "(...) *achieving children's right to health is dependent on the realization of many other rights outlined in the Convention*" (Komentarz Nr 15 Komitetu z 2013 r. dotyczący prawa dziecka do osiągnięcia najwyższego dostępnego poziomu zdrowia, sygn. CRC/C/GC/15, 17 kwietnia 2013 r., s. 7).

⁷⁶ Por. m.in. L. Petrażycki, *O pobudkach postępowania i o istocie moralności i prawa*, wyd. 2, Warszawa 2002, s. 35, 41–42; K. Vašák, *Les différentes catégories des droits de l'homme*, w: *Les dimensions universelles des droits de l'homme*, Publié avec le concours de l'UNESCO, A. Lapeyer, F. De Tinguy, K. Vašáka (eds.), Bruxelles 1990, s. 308, cyt. za: F.J. Mazurek, *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Lublin 2001, s. 405.

wi wszakże naturalny proces wyznaczający ludzką egzystencję, pozostaje przy tym narażone na rozmaite zamachy zmierzające do jego osłabienia, unicestwienia lub podważenia jego wartości, jak zabójstwo, tortury, udział w konfliktach zbrojnych, poddawanie niebezpiecznym praktykom, wystawianie na działanie szkodliwych substancji, manipulacje genetyczne itp. Z drugiej jednak strony życie jest wartością zbyt wielką i doniosłą, by pozostawić je bez potrzebnej troski i opieki, absolutnie niezbędnej w okresie dzieciństwa. W istocie ratowanie życia i zdrowia stanowi normalny ludzki odruch, w szczególności wobec osoby tak słabej i niesamodzielnej, jaką jest dziecko. Prawo do życia jest zatem równocześnie prawem *sensu stricte*, z którego wynikają takie obowiązki pozytywne po stronie władzy publicznej i całego społeczeństwa, jak: penalizacja naruszeń prawa do życia, ochrona zdrowia, zwalczanie praktyk zagrażających zdrowiu i życiu itp.

Podobnie przedstawia się konwencyjna gwarancja ochrony życia dziecka, w której można dostrzec – za A. Łopatką, jednym z autorów projektu Konwencji – szersze „prawo do życia, przeżycia i rozwoju”. Rozwój dziecka powinien być pojmowany holistycznie, jemu również służą wszystkie postanowienia Konwencji. Zadaniem Państw–Stron jest zatem przeznaczenie dostępnych zasobów w maksymalnym stopniu, aby zapewnić przeżycie i rozwój dzieci⁷⁷. Z tego względu pełna i złożona konstrukcja normatywna prawa do życia ujawnia się w wielu postanowieniach Konwencji, gdzie – oprócz *expressis verbis* wyrażonej gwarancji prawa do życia (art. 6 ust. 1) – zawarto wiele postanowień potwierdzających obowiązki o charakterze negatywnym i pozytywnym, których zachowanie bezpośrednio lub pośrednio służy ochronie życia dziecka (art. 3, art. 6 ust. 2, art. 17, art. 23, art. 24, art. 25, art. 32, art. 33, art. 37). Co więcej, Protokół fakultatywny w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii z 25 maja 2000 r.⁷⁸ (w szczególności art. 3 ust. 1 lit. a) zobowiązuje Państwa–Strony do objęcia penalizacją procederu przekazywania organów dziecka dla zysku⁷⁹. Z kolei w art. 9 ust. 3 Protokołu fakultatywnego w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii oraz w art. 16 ust. 3 Protokołu fakultatywnego w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne z 25 maja 2000 r.⁸⁰ zawarte zostało zobowiązanie Państw–Stron do udzielenia dzieciom pomocy potrzebnej dla odzyskania zdrowia fizycznego i psychicznego w związku z naruszeniami praw, których dotyczą odnośne przepisy. W świetle postanowień Konwencji i Protokołów fakultatywnych

⁷⁷ A. Łopatka, *Dziecko – jego prawa człowieka*, Warszawa 2000, s. 43.

⁷⁸ Dz. U. z 2007 r. Nr 76, poz. 494.

⁷⁹ Por. art. 19–22 Konwencji o ochronie praw człowieka i godności i istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o Prawach Człowieka i Biomedycynie z 4 kwietnia 1997 r. (CETS Nr 164).

⁸⁰ Dz. U. z 2007 r. Nr 91, poz. 608 ze zm.

nie ulega zatem wątpliwości, że prawo do życia pojmowane jest jednocześnie jako wolność i prawo sensu stricte. Jest to fakt wielce doniosły dla procesu wykładni postawień Konwencji, która nie może poprzestawać jedynie na sposobach unikania potencjalnych naruszeń, ale musi wyznaczać działania organów władzy publicznej oraz instytucji realizujących zadania publiczne na rzecz zapewnienia dziecku należytej ochrony jego życia i zdrowia.

Złożony charakter potrzeb rozwojowych dziecka oraz istniejących wobec nich zagrożeń sprawia, że skuteczna realizacja standardów zawartych w Konwencji musi przebiegać nie tylko w wymiarze wertykalnym, ale również horyzontalnym. Jakkolwiek stronami Konwencji są państwa i Stolica Apostolska (czyli podmioty prawa międzynarodowego publicznego), to skuteczność realizacji zobowiązań międzynarodowych domaga się dostosowania do nich krajowego porządku prawnego, w tym również egzekwowania odpowiedniego poszanowania gwarantowanych praw przez osoby prywatne⁸¹. Dotyczy to w szczególności uniwersalnych norm znajdujących potwierdzenie w porządku moralnym oraz w innych aktach prawa krajowego i międzynarodowego, do których należy obowiązek ochrony życia i zdrowia ludzkiego. Co więcej, postanowienia zawarte w art. 6 i art. 24 Konwencji nie przewidują możliwości limitacji zawartych w nich gwarancji. Bezwzględny charakter przedmiotowych postanowień wskazuje, że konsekwentna ochrona życia i zdrowia nie tylko nie stanowi zagrożenia dla innych wartości, ale również nie może doznawać ograniczeń.

III. Powiązanie prawa do życia z prawem do ochrony zdrowia ma charakter funkcjonalny, wynikający z natury obu praw. Prawo do ochrony zdrowia, podobnie jak prawo do życia, wymaga uwzględnienia obowiązków negatywnych i pozytywnych władzy publicznej. Według Światowej Organizacji Zdrowia „zdrowie jest stanem zupełnej pomyślności fizycznej, umysłowej i społecznej, a nie jedynie brakiem choroby lub ułomności”⁸². Ochrona zdrowia obejmuje zatem nie tylko proces leczenia chorób i innych zaburzeń, ale również profilaktykę pierwotną i wtórną oraz eliminowanie potencjalnych źródeł zachorowań. Jest przy tym sprawą oczywistą, że każde działanie na rzecz ochrony zdrowia dziecka stanowi jednocześnie ochronę jego życia, zaś każde działanie lub zaniechanie godzące w zdrowie dziecka w sposób pośredni lub bezpośredni narusza również jego prawo do życia. Prak-

⁸¹ Por. „Art. 26. Każdy będący w mocy traktat wiąże jego strony i powinien być przez nie wykonywany w dobrej wierze. Art. 27. Strona nie może powoływać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonywania przez nią traktatu. (...)” (Konwencja Wiedeńska i prawie traktatów z 23 maja 1969 r., Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439).

⁸² Preambuła do Konstytucji Światowej Organizacji Zdrowia z 22 lipca 1946 r. (Dz. U. z 1948 r. Nr 61, poz. 477).

tyki bezpośrednio wymierzone w życie dziecka, które nie dotyczą jednocześnie problemu ochrony jego zdrowia, mają wszakże charakter marginalny (np. problem orzekania i wykonywania kary śmierci wobec dzieci). Praktyczna nierozdzielność obu wymienionych praw dziecka uzasadnia ich łączne ujmowanie w procesie interpretowania postanowień Konwencji⁸³.

Należy też zauważyć, że prawo do życia w stosunku do prawa do ochrony zdrowia ma charakter nadrzędny, gdyż chroni wartość o niewątpliwie wyższej randze. W konsekwencji ochrona zdrowia musi być podporządkowana ochronie życia, zaś konieczność ochrony życia dziecka uzasadnia nawet narażenie jego zdrowia, jeżeli nie ma innych, bezpiecznych możliwości ratunku lub terapii. Narażenie zdrowia dziecka podyktowane koniecznością ratowania jego życia nie stanowi zatem naruszenia prawa gwarantowanego w art. 24 Konwencji, pod warunkiem że wybrano najbezpieczniejszą formę terapii. W takiej sytuacji działania podjęte w celu ratowania życia dziecka mogą oczywiście skutkować powstaniem trwałych dolegliwości i niesprawności, jednakże wartość życia nie ulega pomniejszeniu z powodu stanu zdrowia. Co więcej, każde pogorszenie stanu zdrowia, skutkujące utratą pełnej sprawności, zobowiązuje do intensyfikacji wysiłków na rzecz pomocy dziecku niepełnosprawnemu zgodnie z art. 23 Konwencji. Nie znajduje zatem żadnego usprawiedliwienia argumentacja na rzecz odstąpienia od ratowania życia dziecka z uwagi na przewidywane trudności zdrowotne (praktyki takie miałyby w istocie charakter eugeniczny). Osobnym zagadnieniem pozostaje problem tzw. uporczywej terapii, który został poruszony w punkcie V.

IV. Fakt, iż prawo dziecka do życia i ochrony zdrowia odnosi się do całości kształtu jego konstrukcji psychofizycznej kieruje uwagę na ramy temporalne, jakimi posługuje się Konwencja. Na wstępie należy podkreślić, że – podobnie jak każdy akt prawny z zakresu ochrony praw człowieka – Konwencja zawiera gwarancje poszanowania wolności i praw, które istnieją niezależnie od aktywności prawodawcy międzynarodowego. Akty z zakresu ochrony praw człowieka mają bowiem charakter deklaratoryjny, przy czym za element konstytutywny można uznać jedynie szczegółowe określenie sposobów zaspokajania niektórych potrzeb dziecka odpowiadające aktualnemu rozwojowi nauki, techniki i społecznego zorganizowania

⁸³ Por. „Art. 12. 1. Państwa Strony niniejszego Paktu uznają prawo każdego do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia fizycznego i psychicznego. 2. Kroki, jakie Państwa Strony niniejszego Paktu powinny podjąć dla osiągnięcia pełnego wykonania tego prawa, będą obejmowały środki konieczne do: a) zapewnienia zmniejszenia wskaźnika martwych urodzeń i śmiertelności niemowląt oraz do zapewnienia zdrowego rozwoju dziecka (...)” (Międzynarodowy Pakt Praw Ekonomicznych, Socjalnych i Kulturalnych z 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169, dalej: MPPESiK).

(np. naturalna potrzeba opieki i posiadania środków materialnych potrzebnych do przeżycia współcześnie urzeczywistniana jest za pomocą systemów zabezpieczenia społecznego, o których mowa w art. 26 Konwencji). Podobnie rzecz ma się z kluczowym zagadnieniem prawnym, jakim jest określenie podmiotu uprawnionego. Również w tym przypadku zadanie prawodawcy międzynarodowego polega na odczytaniu prawidłowości natury ludzkiej oraz na jurydyzacji wynikających z niej powinności.

W myśl art. 1 Konwencji pojęcie „dziecko oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletniość”. Ustawodawca międzynarodowy wskazuje zatem jedynie górną granicę zastosowania przepisów konwencyjnych, ustalając ją na poziomie ogólnie przyjętego wieku uzyskania pełnoletniości. Dopuszcza jednocześnie wcześniejsze uzyskanie pełnoletniości na podstawie prawa krajowego, przy czym polski system prawny przewiduje taką możliwość tylko w odniesieniu do kobiet, które ukończyły szesnasty rok życia i zawarły związek małżeński⁸⁴. Z kolei brak określenia dolnej granicy wieku dziecka w postanowieniach Konwencji należy interpretować jako objęcie ochroną od początku życia, to jest od momentu poczęcia. Za taką interpretacją przemawia wskazanie prawodawcy międzynarodowego, które zawarł w motywie dziewiątym preambuły do Konwencji, podkreślając, że „dziecko, z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną oraz umysłową, wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu”. Przedmiotowe stwierdzenie, zaczerpnięte z motywu trzeciego preambuły do Deklaracji Praw Dziecka⁸⁵, służy jako najbliższy wzorzec wykładni na zasadzie *analogia legis*. Nie bez znaczenia dla procesu wykładni pozostaje również zakaz wykonywania kary śmierci na kobietach ciężarnych mieszczący się w uniwersalnym standardzie ochrony praw człowieka⁸⁶. Co więcej, art. 24 ust. 2 lit. d) Konwencji zobowiązuje Państwa–Strony do podjęcia niezbędnych kroków w celu „zapewnienia matkom właściwej opieki zdrowotnej w okresie przed i po

⁸⁴ Art. 10 § 2 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r., poz. 121), dalej: k.c., w zw. z art. 10 § 1 ustawy z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2012 r., poz. 788 ze zm.).

⁸⁵ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych z 20 listopada 1959 r., nr 1386 (XIV). Grupa Robocza odpowiedzialna za przygotowanie projektu Konwencji złożyła oświadczenie, zgodnie z którym poprzez przedmiotowe odniesienie do Deklaracji Praw Dziecka nie miała zamiaru przesądzać o sposobie interpretowania postanowień Konwencji (*The United Nations Convention on the Rights of the Child. A Guide to the „Travaux Preparatoratoires”*, Compiled and edited by Sharon Detrick, s. 110, cyt. za: A. Łopatka, s. 42).

⁸⁶ Art. 6 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

urodzeniu dziecka”. Brzmienie tego przepisu wskazuje na podmiotowość prawną zarówno matki, jak i dziecka, wobec których formułowane są obowiązki organów władzy publicznej. Jeżeli bowiem w akcie prawnym dotyczącym ochrony praw dziecka zamieszczone są postanowienia dotyczące opieki nad matką dziecka, to *a fortiori* należy uznać, że taki sam zakres ochrony przysługuje również samemu dziecku – przed i po urodzeniu⁸⁷.

Należy ponadto podkreślić, że narażenie życia dziecka w celu wyeliminowania niebezpieczeństwa zdrowotnego grożącego innej osobie (zwykle chodzi o matkę lub rodzeństwo dziecka) nie znajduje usprawiedliwienia w związku z najwyższą wartością prezentowaną przez fakt życia ludzkiego, która znalazła zrozumienie również w postanowieniach Konwencji. Owa szczególna wartość życia ludzkiego zobowiązuje do skutecznego ratowania każdego zagrożonego życia⁸⁸. Z kolei różnicowanie wartości życia poszczególnych istot ludzkich prowadziłoby do relatywizacji teźże wartości i zanegowania jej bezwzględного charakteru, to zaś – oprócz oczywistego naruszenia prawa do życia w poszczególnych przypadkach – tworzyłoby niebezpieczny precedens prowadzący wprost do dalszych naruszeń, zwykle noszących przy okazji znamiona dyskryminacji (por. art. 2 Konwencji).

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, iż na gruncie Konwencji ochrona życia dziecka rozpoczyna się z chwilą jego poczęcia, ma charakter bezwarunkowy i trwa do osiągnięcia pełnoletności. Odmienne interpretacje przyjmowane przez niektórych prawodawców krajowych nie znajdują podstaw w świetle wiedzy medycznej i omawianej regulacji międzynarodowej⁸⁹. Po osiągnięciu pełnoletności funkcja ochronna w zakresie prawa do życia realizowana jest nadal na podstawie odrębnych instrumentów prawa krajowego i międzynarodowego. Trzeba podkreślić, że zagadnienia wspólne dla bioetyki i prawa stanowią obecnie domenę biojursprudenncji, zaś w obliczu postępu nauk przyrodniczych należy przewidywać, że znaczenie tej dyscypliny w przyszłości będzie coraz większe i to na

⁸⁷ Podobnie: T. Smoczyński, *Pojęcie dziecka i jego podmiotowość*, w: *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, pod red. T. Smoczyńskiego, Poznań 1999, s. 39–41; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej z 28 maja 1997 r., sygn. akt K. 26/96. Za trafnością przedstawionej interpretacji Konwencji przemawia również zastrzeżenie złożone przez Francję, zgodnie z którym postanowienia Konwencji, w szczególności art. 6, nie będą w prawie francuskim interpretowane jako przeszkoda w przeprowadzaniu aborcji.

⁸⁸ W. Fijałkowski podkreśla w kontekście zagadnień z zakresu położnictwa, że stan współczesnej wiedzy medycznej pozwala praktycznie w każdej sytuacji ratować życie i zdrowie zarówno kobiety, jak i jej dziecka (tenże, *Ku afirmacji życia*, wyd. 2, Wrocław 1993, s. 316–325).

⁸⁹ Zob. m.in. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 18 października 2011 r. w sprawie O. Brüstle przeciwko Greenpeace (z opinii Rzecznika Generalnego Y. Bota), sprawa C–34/10, p. 35; Z. Welon, w: *Mały słownik antropologiczny*, wyd. 2, Warszawa 1976, s. 317; A. Szczeklik, *Narodziny, śmierć i medycyna*, Kraków 2010, nr 12, s. 107.

jej gruncie zapadać będą rozstrzygnięcia normatywne. W tym kontekście należy przyjąć podstawowe założenie, że przy rozstrzyganiu problemów abstrakcyjnych i konkretnych „to życie powinno być prius, zaś jego normatywne ujęcie tylko posterius, a nie odwrotnie”⁹⁰.

V. Artykuł 24 ust. 1 Konwencji uznaje prawo każdego dziecka „do najwyższego poziomu zdrowia i udogodnień w zakresie leczenia chorób oraz rehabilitacji zdrowotnej”, zakazując przy tym jakichkolwiek form dyskryminacji w tym zakresie. Założeniem Konwencji jest stopniowe osiągnięcie pełnej realizacji praw zagwarantowanych w art. 24, czemu ma służyć sprzyjanie i zachęcanie do rozwoju współpracy międzynarodowej (art. 24 ust. 4)⁹¹. Co za tym idzie, Konwencja „nie ustanawia jakiegoś określonego poziomu zdrowia, który powinien być osiągnięty w każdym państwie. Poziom taki powinno ustalać państwo w dążeniu do ideału, jakim jest korzystanie przez każde dziecko z najwyższego osiągalnego w danym czasie, w danym regionie świata i w danym kraju poziomu zdrowia”⁹². W opinii Komitetu „najwyższy poziom zdrowia” obejmuje zarówno biologiczne, społeczne, kulturowe i ekonomiczne predyspozycje dziecka, jak również środki dostępne państwu, uzupełnione działalnością innych podmiotów, w tym organizacji pozarządowych⁹³. Przez pojęcie „najwyższego poziomu” należy zatem rozumieć najwyższy możliwy do osiągnięcia standard opieki, przy jednoczesnej aktywnej postawie władz publicznych i podmiotów realizujących zadania publiczne (zakładów opieki zdrowotnej, szkolnictwa, instytucji kultury itp.)⁹⁴. Każda z przywołanych instytucji posiada własne zadania w tym zakresie, o czym jest mowa w dalszej części rozważań.

W praktyce nie wydaje się możliwe osiągnięcie stanu całkowitej realizacji prawa do ochrony zdrowia w skali globalnej, a nawet krajowej. Ochrona zdrowia jest obszarem bardzo wrażliwym wobec istniejących dysproporcji ekonomicznych, dlatego mieszkańcy znacznych obszarów globu pozostają dotknięci różnymi formami wykluczenia, w szczególności w zakresie profesjonalnej opieki medycznej. Dzięki krajowym systemom ochrony zdrowia i współpracy międzynarodowej możliwe jest – do pewnego stopnia – poszerzanie kręgu osób korzystających z opieki medycznej, zaś dzięki postępowi nauki i techniki poszerza się również zakres przedmiotowy tejże opieki. Pierwszym warunkiem funkcjonowania syste-

⁹⁰ R.A. Tokarczyk, *Biojudytyfikacja. Podstawy prawa dla XXI wieku*, Lublin 2008, s. 102.

⁹¹ Klauzula stopniowego osiągnięcia pełnej realizacji praw jest zresztą charakterystyczna dla praw II rodziny (generacji), por. art. 4 Konwencji, art. 2 ust. 1 MPPESiK.

⁹² A. Łopata, s. 94.

⁹³ Komentarz Ogólny Nr 15, pkt 23.

⁹⁴ Por. K. Wojtczak, *Prawo dziecka do ochrony zdrowia*, w: *Konwencja o prawach...*, s. 312–314.

mowej ochrony zdrowia jest wszakże zorganizowanie i utrzymywanie zakładów opieki zdrowotnej zdolnych zapewnić skuteczną pomoc medyczną na wszystkich szczeblach opieki. W systemie opieki zdrowotnej wyróżnia się trzy szczeble opieki, które tworzą kolejno podstawowa opieka zdrowotna (osiągalna bez barier dla wszystkich potrzebujących), opieka szpitalna i specjalistyczna (w przypadkach przekraczających możliwości opieki podstawowej) oraz świadczenia wyspecjalistyczne (dostępne na podstawie obiektywnych i zdefiniowanych kryteriów). Wymienione szczeble opieki zdrowotnej są uzupełniane przez podsystemy ratownictwa medycznego oraz opieki długoterminowej⁹⁵. Przeważająca część konsultacji medycznych odbywa się na szczeblu podstawowej opieki zdrowotnej, którą Światowa Organizacja Zdrowia definiuje jako „konieczną opiekę zdrowotną, opartą na praktycznych, naukowo uzasadnionych i społecznie akceptowanych metodach i technologii, dostępnych dla osób i rodzin żyjących w społeczeństwie, poprzez ich pełny udział i za cenę, którą społeczeństwo i państwo są w stanie ponieść, aby utrzymywać ją na każdym stopniu swojego rozwoju w duchu samowystarczalności i samostanowienia. Kształtuje się jako integralna część krajowego systemu ochrony zdrowia, w którym pełni główne zadanie i stanowi centrum zainteresowania, oraz całościowego rozwoju społecznego i ekonomicznego wspólnoty. Jest pierwszym szczeblem spotkania osób, rodziny i wspólnoty z krajowym systemem ochrony zdrowia świadczącym pomoc medyczną tak blisko, jak to możliwe w środowisku życia i pracy, a także tworzy pierwsze ogniwo dla kontynuacji procesu leczenia”⁹⁶ (por. art. 24 ust. 2 lit. b) Konwencji).

Z punktu widzenia ochrony praw dziecka nie ma większego znaczenia forma własności i organizacji prawnej zakładów opieki zdrowotnej, jakkolwiek publiczna służba zdrowia wydaje się rozwiązaniem szerzej dostępnym dla ogółu społeczeństwa niż podmioty prywatne nastawione na prowadzenie działalności zarobkowej. Współcześnie państwa rozwinięte stają wobec wyzwań ekonomicznych i organizacyjnych związanych z rozwojem medycyny i farmacji, który przynosi coraz większe możliwości pomocy, ale równocześnie generuje coraz wyższe koszty świadczeń. Wobec ograniczonych możliwości systemów publicznego finansowania świadczeń coraz bardziej aktualny staje się problem równego dostępu i prawa do skutecznej pomocy medycznej, nieraz stanowiącej warunek przeżycia. Należy odnotować, że polskie ustawodawstwo zapewnia opiekę medyczną w zakresie finansowanym ze środków publicznych wszystkim dzieciom niezależnie od objęcia ich

⁹⁵ J. Łuczak, *Medycyna rodzinna. Repetytorium*, pod red. J.B. Latkowskiego i W. Lukasa, Warszawa 2007, 2008, s. 10.

⁹⁶ Deklaracja z Alma-Aty przyjęta przez Światowe Zgromadzenie Zdrowia podczas konferencji w dniach 6–2 września 1978 r., p. VI (tłum wł.).

ubezpieczeniem zdrowotnym⁹⁷. Jednakże w przypadku świadczeń, które z powodu braku finansowania ze środków publicznych, zbyt długiego czasu oczekiwania lub niedostępności w kraju zamieszkania mają charakter odpłatny, często dochodzi do sytuacji pośredniej dyskryminacji. W istocie bowiem odpłatność za leczenie ponoszą rodzice (opiekunowie prawni) dzieci, którzy znajdują się w zupełnie różnej sytuacji materialnej. Tymczasem bezwarunkowy charakter ochrony życia i zdrowia domaga się, by opieka na odpowiednim poziomie była jednakowo dostępna dla każdego. Z tego względu w przypadkach trudności z pokryciem kosztów leczenia konieczne jest wdrożenie przez władzę publiczną działań o charakterze dyskryminacji pozytywnej finansowanych na zasadzie solidarności społecznej. Potrzeba taka wydaje się szczególnie pilna w odniesieniu do świadczeń wysokospecjalistycznych.

Nie ulega wątpliwości, że obowiązek opieki medycznej nad dzieckiem istnieje zawsze wtedy, kiedy pojawia się potrzeba udzielenia dziecku pomocy. Współcześnie medycyna jest w stanie skutecznie ratować życie i zdrowie już w fazie prenatalnej, w związku z czym gwarancja zawarta w art. 24 ust. 2 lit. d) staje się coraz bardziej aktualna. W konsekwencji zaniechanie udzielenia pomocy medycznej w sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia jawi się jako sprzeczne z prawem do ochrony zdrowia, a nieraz także z prawem do życia. Granice obowiązku pomocy medycznej wyznaczane są z kolei ograniczeniami możliwości terapeutycznych, jak również dobrem samego pacjenta i innych osób. W tym kontekście należy wyraźnie podkreślić niedopuszczalność praktyk eugenicznych, które stoją w wyraźnej sprzeczności z postanowieniami Konwencji, jak również z moralnym obowiązkiem poszanowania naturalnej ludzkiej godności. Do praktyk takich nie należy jednak rezygnacja z tzw. uporczywej terapii, będąca w istocie uznaniem dla ograniczonych możliwości medycyny wobec naturalnych procesów zachodzących w ludzkim organizmie.

Należy także zauważyć, że Komitet dostrzega specyfikę ochrony życia i zdrowia dzieci zagrożonych zakażeniem lub zakażonych wirusem HIV oraz chorych na AIDS. Epidemia HIV/AIDS wiąże się ze szczególnym zagrożeniem życia i zdrowia dzieci. Dzieci i młodzież dotknięte tym problemem często są wykluczane z wielu obszarów życia społecznego, co uniemożliwia korzystanie z innych praw. Z tego względu, oprócz szczególnej opieki zdrowotnej, urzeczywistnianie praw tych dzieci wymaga również ochrony ich przed różnymi formami dyskryminacji⁹⁸.

VI. Jak wykazano w punkcie II, urzeczywistnianie prawa dziecka do życia i ochrony zdrowia wymaga wielokierunkowej aktywności, która obejmuje wiele

⁹⁷ Art. 2 ust. 1 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.).

⁹⁸ Komentarz Ogólny Nr 3 Komitetu, sygn. CRC/GC/2003/3, 17 marca 2003 r., p. 5.

obowiązków po stronie różnych podmiotów publicznych i prywatnych, m.in. rodziców (opiekunów prawnych) dziecka, systemu opieki zdrowotnej, instytucji odpowiedzialnych za edukację i wychowanie dziecka, przedsiębiorców, organizacji pozarządowych itp.⁹⁹ Działania i zaniechania oczekiwane od każdej z wymienionych grup w różnym stopniu wpływają na zdrowie i rozwój dzieci i młodzieży, mają jednak charakter komplementarny i w wielu przypadkach wzajemnie się warunkują. W procesie urzeczywistniania prawa dziecka do ochrony zdrowia należy wyróżnić w szczególności działania profilaktyczne (w tym edukacyjne), diagnostyczne, terapeutyczne i rehabilitacyjne.

W pierwszej kolejności obowiązek troski o zdrowie dziecka spoczywa na jego rodzicach (opiekunach prawnych), którzy z natury rzeczy mają najszerzy dostęp do dziecka, z reguły cieszą się jego autorytetem, zwykle również jako pierwsi dostrzegają niepokojące objawy chorobowe. To rodzice są odpowiedzialni za codzienną profilaktykę, dokonują pierwszego rozpoznania w przypadku pogorszenia się stanu zdrowia dziecka, w mniejszym lub większym stopniu odpowiadają za wdrożenie zalecanej terapii lub zabiegów rehabilitacyjnych. Ochrona życia i zdrowia dziecka w znacznym stopniu zależy od stanu wiedzy i odpowiedzialności jego rodziców (opiekunów prawnych), co powinno motywować kompetentne władze do działań na rzecz podnoszenia świadomości zdrowotnej społeczeństwa, w szczególności w krajach słabiej rozwiniętych.

Ważnym zadaniem władzy publicznej, w szczególności systemu szkolnictwa, jest edukacja zdrowotna dzieci i młodzieży¹⁰⁰. Jest to działanie z zakresu profilaktyki, które powinno być realizowane w pierwszej kolejności przez szkoły, a także przez środki masowego przekazu¹⁰¹, co bywa często zaniechane w realiach funkcjonowania mediów komercyjnych (por. art. 17 Konwencji). Niejednokrotnie świadomość zasad higieny osobistej, zdrowego żywienia czy niebezpieczeństw wynikających z przemocy wystarcza, aby uniknąć potencjalnych zagrożeń dla zdrowia dzieci i młodzieży (por. art. 24 ust. 2 lit. e) Konwencji). Ważną funkcję w tym względzie pełni deklaracja złożona przez Rzeczpospolitą Polską przy ratyfikacji Konwencji, w myśl której „w odniesieniu do artykułu 24 ustęp 2 litera f) Konwencji Rzeczpospolita Polska uważa, że poradnictwo dla rodziców oraz wychowanie w zakresie planowania rodziny powinno pozostawać w zgodzie z zasadami

⁹⁹ Por. S.L. Stadniczeńko, A. Mudrecki, *Konwencja o prawach dziecka. Vademecum*, Opole 1992, s. 35–37.

¹⁰⁰ Por. art. 4 i art. 39 ust. 1 pkt 3 i 92 ustawy z 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 ze zm.), dalej: u.s.o.

¹⁰¹ Por. art. 16b, 18 i 47e ustawy z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226 ze zm.).

moralności¹⁰². W kontekście odpowiedzialności szkół za realizowanie prawa dzieci do ochrony zdrowia należy również zwrócić uwagę na potrzebę zorganizowania i utrzymywania w szkołach gabinetu profilaktyki zdrowotnej i pomocy przedlekarskiej (por. art. 67 ust. 1 pkt 4 u.s.o.).

Rola przedsiębiorców w urzeczywistnianiu prawa dziecka do ochrony zdrowia opiera się na prowadzeniu działalności w poczuciu odpowiedzialności za produkowane towary i świadczone usługi oraz na przewidywaniu skutków, jakie mogą one wywołać dla zdrowia fizycznego, psychicznego i procesu wychowawczego dziecka. Możliwości działania władzy publicznej na rzecz ochrony dzieci przed produktami niebezpiecznymi w warunkach wolnego rynku i handlu elektronicznego pozostają ograniczone. Co więcej, nie jest możliwe objęcie kontrolą całego rynku, zaś długofalowe skutki korzystania z produktów bywają trudne do przewidzenia. Nieraz ocena szkodliwości produktów jest nazbyt pobłażliwa, jak chociażby w przypadkach nasyconych przemocą gier komputerowych, zabawek imitujących broń czy utworów i programów zawierających treści erotyczne. Poważnym zagrożeniem ze strony przedsiębiorców jest dalsze zanieczyszczanie środowiska naturalnego¹⁰³ (por. art. 24 ust. 2 lit. c) Konwencji). Szczególną rolę w urzeczywistnianiu prawa dzieci do ochrony zdrowia mogą spełnić podmioty przemysłu farmaceutycznego, pod warunkiem uznania, że priorytetem w ich działalności nie jest maksymalizacja zysku, lecz dostarczanie pacjentom powszechnie dostępnych, bezpiecznych, skutecznych i przystępnych cenowo produktów leczniczych.

VII. Urzeczywistnianie prawa dziecka do ochrony zdrowia implikuje również ochronę jego praw jako pacjenta. Postanowienia Konwencji nie odnoszą się bezpośrednio do katalogu praw dziecka–pacjenta, z tego względu prawa te stanowią korelat uprawnień uzupełniających gwarancje zawarte w Konwencji. Dzieci jako pacjenci wymagają wszakże większej uwagi, z tego względu również zrozumienie i realizowanie ich uzasadnionych potrzeb wymaga zwiększonej uwagi personelu medycznego. Realizowanie praw pacjenta, który nie ukończył osiemnastego roku życia, wymaga w szczególności działań o charakterze dyskryminacji pozytywnej, m.in. cierpliwego i konsekwentnego wyjaśniania dziecku znaczenia podejmowanych działań odpowiednio do jego wieku i stopnia rozwoju, dostosowania wyposażenia pomieszczeń do potrzeb dziecka oraz ścisłej współpracy personelu medycznego z rodzicami lub opiekunami prawnymi dziecka. Odmienna pozostaje przy tym spe-

¹⁰² Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

¹⁰³ Zob. art. 91 ust. 9c, 93, 113, 114 i 400a ust. 1 paragraf 31 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2013 r., poz. 1232 ze zm.).

cyfika pracy i podejście do dziecka w przypadku ambulatoryjnej opieki zdrowotnej, odmienna zaś w przypadku jego hospitalizacji.

Standardy ochrony praw dziecka–pacjenta zostały unormowane w aktach krajowych i międzynarodowych, stopniowo rozwijając się z norm typu soft law w kierunku wiążących regulacji prawnych¹⁰⁴. W katalogach gwarancji praw pacjenta będącego dzieckiem można wskazać prawa przysługujące wszystkim pacjentom niezależnie od wieku oraz unormowania uwzględniające specyficzną sytuację dzieci. W odniesieniu do korzystania przez dziecko z praw pacjenta przyjmuje się ukończenie 16 lat jako minimalnego wieku, w którym możliwe jest samodzielne wyrażanie zgody na leczenie oraz uzyskiwanie informacji o stanie swojego zdrowia. Pacjent małoletni, który nie ukończył 16 lat, jest reprezentowany przez przedstawiciela ustawowego lub inną osobę sprawującą nad nim opiekę. Wśród praw przysługujących dzieciom będącym pacjentami należy wymienić za d.p.p. prawo do otrzymywania świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej, w tym do zasięgnięcia opinii innego lekarza lub pielęgniarki (położnej), prawo do informacji o stanie swojego zdrowia, a także do dokumentacji medycznej i wglądu do niej (w przypadku pacjenta, który nie ukończył 16 lat informacja powinna być udzielona w zakresie i formie potrzebnej do prawidłowego przebiegu procesu diagnostycznego lub terapeutycznego), prawo do zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem¹⁰⁵, prawo do wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych (po ukończeniu 16 lat pacjent małoletni wyraża zgodę samodzielnie z tym, że brak zgody może zostać przełamany orzeczeniem sądu opiekuńczego), prawo do poszanowania godności i intymności, prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, prawo do opieki duszpasterskiej oraz

¹⁰⁴ Zob. m.in. Deklaracja Praw Pacjenta Światowej Organizacji Zdrowia przyjęcia w Amsterdamie w dniach 28–30 marca 1994 r., dalej: d.p.p.; Europejska Deklaracja Praw Dziecka w Szpitalu (uchwalona podczas I Europejskiej Konferencji Stowarzyszeń na rzecz Dzieci w Szpitalu zorganizowanej przez dwanaście organizacji pozarządowych w 1988 r. w Leiden w Holandii), dalej: e.d.p.d.s.; Karta Praw Dziecka Śmiertelnie Chorego w Domu (przygotowana przez Rzecznika Praw Obywatelskich Rzeczypospolitej Polskiej w 2007 r.); ustawa z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2012 r., poz. 159 ze zm.), dalej: u.p.p.; art. 20–22 ustawy z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1375 ze zm.), dalej: u.o.z.p.

¹⁰⁵ Zob. także: art. 40 ustawy z 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentyisty (Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 ze zm.); art. 17 ustawy z 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz. U. z 2011 r. Nr 174, poz. 1039 ze zm.); art. 21 ustawy z 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. z 2008 r. Nr 136, poz. 856 ze zm.). Komitet uznaje również prawo dziecka, które osiągnęło odpowiednią dojrzałość i rozeznanie, do zachowania w tajemnicy przed rodzicami lub opiekunami prawnymi informacji o swoim stanie zdrowia (Komentarz Ogólny Nr 4, pkt 11). Działanie takie ogranicza wykonywanie władzy rodzicielskiej będące jednym z warunków autonomii rodziny, dlatego – w opinii komentującego – powinno być ograniczone tylko do sytuacji wyjątkowych i nie budzących wątpliwości.

prawo do złożenia skargi, pomocy właściwych organów państwa i naprawienia wyrządzonej szkody. Ponadto u.p.p. zawiera prawa do zgłaszania działań niepożądanych produktów leczniczych, do przechowania rzeczy wartościowych w depozycie oraz do zgłoszenia sprzeciwu wobec orzeczenia lub opinii lekarza. Z kolei wśród szczególnych potrzeb dziecka przebywającego w szpitalu e.d.p.d.s. wymienia m.in. stosowanie hospitalizacji i zabiegów jedynie w uzasadnionych sytuacjach, możliwość przebywania dziecka z rodzicami, umieszczanie dziecka na sali z dziećmi w podobnym wieku, zakaz umieszczania dziecka na sali z pacjentami dorosłymi, stworzenie dziecku możliwości zabawy, odpoczynku i nauki oraz traktowanie dziecka z taktem i wyrozumiałością. W roku 2014, wspólnym wysiłkiem Rzecznika Praw Dziecka i Rzecznika Praw Pacjenta, została opracowana Karta Praw Dziecka Pacjenta. Jest to dokument typu soft law, w którym wyłożono katalog praw przysługujących na podstawie obowiązujących aktów prawnych dzieciom–pacjentom oraz ich rodzicom, opiekunom prawnym lub opiekunom faktycznym. Celem Karty jest promowanie i propagowanie wiedzy na temat praw dzieci będących pacjentami.

Ochrona praw dziecka–pacjenta staje się zadaniem znacznie bardziej wymagającym w przypadku dzieci z upośledzeniem umysłowym lub z zaburzeniami psychicznymi. Komitet podkreśla znaczenie gwarancji zawartych w art. 24 Konwencji w kontekście odpowiedniego traktowania i rehabilitacji dzieci z zaburzeniami psychicznymi, jak również zdolności społeczeństwa do wczesnego wykrywania objawów takich zaburzeń i ochrony dzieci przed sytuacjami zagrażającymi ich zdrowiu psychicznemu. Podkreśla się również konieczność odpowiedniego traktowania dzieci z zaburzeniami psychicznymi, ochrony ich przed dyskryminacją i stygmatyzowaniem, zapewnienia najwyższego dostępnego standardu opieki medycznej, a w przypadku potrzeby hospitalizacji lub odosobnienia – w miarę możliwości – odseparowania od osób dorosłych¹⁰⁶.

VIII. Wśród praktyk, które mogą stanowić realne bądź potencjalne naruszenie prawa dziecka do życia i ochrony zdrowia, można wskazać naruszenia popełniane bezpośrednio przez organy władzy publicznej i podległe im służby oraz naruszenia popełniane przez osoby prywatne, które winny podlegać ściganiu przez kompetentne organy władzy publicznej. Wskazane problemy odpowiadają obowiązkowi poszanowania praw dziecka odpowiednio w aspekcie wertykalnym i horyzontalnym. W praktyce trudno o sformułowanie wyczerpującego katalogu praktyk stanowiących naruszenie przedmiotowego prawa dziecka. Życie i zdrowie są bowiem wartościami bardzo wrażliwymi na naruszenia, których skutki nieraz ujawniają

¹⁰⁶ Komentarz Ogólny Nr 4, pkt 29. Zob. także: art. 4, art. 7, art. 10b ust. 3 pkt 2, art. 20–22 u.o.z.p.

nią się dopiero po pewnym czasie. Co więcej, poszczególne rejony świata różnią się rodzajami i skalą dokonywanych naruszeń, a specyfika samych zagrożeń zmienia się wraz z przemianami mentalności społecznej i rozwojem nauki, co może skutkować zarówno poprawą sytuacji dzieci, jak i powstaniem nowych zagrożeń. Niewątpliwie jednak możliwe i konieczne jest wskazanie najbardziej powszechnych i niebezpiecznych przypadków naruszania prawa dziecka do życia i ochrony zdrowia, a co się z tym wiąże – określenie katalogu najważniejszych obowiązków Państw–Stron Konwencji związanych z jego urzeczywistnieniem, o czym traktują rozważania zawarte poniżej, w komentarzach IX do XI.

IX. Ochrona prawa dziecka do życia pociąga za sobą wiele pozytywnych i negatywnych obowiązków po stronie państwa, które związało się postanowieniami Konwencji. Obowiązki te sprowadzają się w istocie do zapewnienia dziecku odpowiednich warunków życia i rozwoju oraz zakazania i penalizacji naruszeń dokonywanych zarówno przez funkcjonariuszy państwa, jak również przez osoby prywatne. Sam prawodawca międzynarodowy *expressis verbis* zobowiązuje Państwa–Strony do zapewnienia warunków życia i rozwoju dziecka w możliwie maksymalnym zakresie (art. 6 ust. 2 Konwencji). Konwencja wyraża w ten sposób organiczny związek, jaki zachodzi pomiędzy urzeczywistnieniem prawa dziecka do życia a jakością warunków, w jakich odbywa się jego rozwój.

W skali globalnej szczególnie rozpowszechnionym zagrożeniem dla życia i zdrowia dzieci jest niedostatek materialny, którego najbardziej dotkliwymi postaciami jest bezdomność i niedożywienie (por. art. 24 ust. 2 lit. c) Konwencji). Bezdomność niewątpliwie stanowi najpoważniejszy problem w urzeczywistnianiu praw dziecka, czyniąc je podatnym na rozmaite zagrożenia życia, zdrowia i prawidłowego rozwoju¹⁰⁷. Jednakże nawet w łagodniejszych przypadkach niedostatek staje się źródłem wykluczenia zagrażającym zdrowiu i prawidłowemu rozwojowi dziecka. Sytuacja pod tym względem różni się w poszczególnych rejonach świata, a także w obrębie tych samych społeczeństw. Rażąca dysproporcje ekonomiczne są zresztą charakterystyczną cechą obecnych czasów. Problem bezdomności i niedożywienia wśród dzieci jest najbardziej rozpowszechniony w Afryce i Ameryce Południowej, a także w niektórych rejonach o represyjnym reżimie politycznym (m.in. Korea Północna) lub poważnych zniszczeniach wojennych (m.in. Irak, Syria, Bałkany w latach 90. XX w.). Podobnie rzecz ma się ze strefami niedożywienia, przy czym bezdomność z natury rzeczy pociąga za sobą problem niedostatku żywności. W warunkach niedostatku materialnego niemożliwe jest również wdrażanie skutecznych metod terapeutycznych, które dają realne szanse na ratowanie

¹⁰⁷ Por. *ibidem*, pkt 23 i 36.

zdrowia i życia dziecka, czego potwierdzeniem jest wysoki poziom śmiertelności dzieci w biedniejszych częściach świata. W tym względzie konieczne jest nie tylko zaangażowanie władz państwowych, często niezdolnych do udzielenia skutecznej pomocy, ale również solidarna współpraca całej społeczności międzynarodowej, co wobec liczby Państw–Stron Konwencji nie powinno budzić wątpliwości. Odrębnym zagadnieniem jest sposób i zakres dostarczania pomocy, kwestia ta przekracza jednak ramy opracowania.

W państwach Europy Środkowo–Wschodniej, w tym w Polsce, sytuacja materialna rodzin, a co za tym idzie – także dzieci, na ogół nie obfituje w tak dramatyczne problemy zagrażające życiu i zdrowiu, jak w biedniejszych rejonach świata, nie pozostaje jednak wolna od nieprawidłowości. Niedożywienie w tej części świata rzadko przyjmuje rozmiary o charakterze ilościowym, niejednokrotnie jednak trudna sytuacja ekonomiczna rodzin skutkuje niedoborami jakościowymi. Również w Europie Środkowo–Wschodniej częste są sytuacje, w których z powodów ekonomicznych nie można przeprowadzić koniecznego leczenia zabiegowego lub farmakologicznego, co prowadzi do dalszego pogorszenia stanu zdrowia, a nawet śmierci dziecka.

X. Innym zagrożeniem prawa dziecka do życia i ochrony zdrowia są rozmaite formy przemocy o charakterze instytucjonalnym i kryminalnym, do których odnoszą się również art. 19 i art. 37 Konwencji. Współcześnie standardy ochrony praw człowieka zezwalają na posługiwanie się siłą fizyczną przez instytucje wykonujące zadania publiczne w sposób ściśle ograniczony i dopuszczalny wyłącznie w celu zatrzymania osoby lub zapobieżenia popełnieniu przestępstwa, względnie również jako konieczny środek umożliwiający zastosowanie metod leczenia wobec osób niebezpiecznych, cierpiących na zaburzenia psychiczne, przy czym podejmowane działania w każdym wypadku muszą odpowiadać wymogom legalności, celowości i konieczności¹⁰⁸. W Europie stosowanie kar cielesnych zostało zasadniczo zarzucone w działalności szkół, placówek opiekuńczo–wychowawczych, zakładów poprawczych i innych podmiotów powołanych do sprawowania czasowej lub stałej opieki nad dzieckiem. Tym samym nieuzasadnione lub nadmierne zastosowanie środków przymusu fizycznego wobec dziecka przez osoby działające w imieniu instytucji wykonujących zadania publiczne nosi w prawie polskim znamiona czynu zabronionego. Należy przy tym zauważyć, że w praktyce karcenie dzieci i młodzieży podejmowane było w celach wychowawczych i dyscyplinujących, nie mając na ogół na celu wyrządzenia dziecku krzywdy. Nie ulega jednak wątpliwości, że zastąpienie kar cielesnych innymi metodami oddziaływania wychowawczego

¹⁰⁸ Zob. szerzej: R. Mizerski, w: B. Gronowska, T. Jasudowicz i in., *op. cit.*, s. 204–211.

zapobiega niebezpieczeństwu nadużyć, które niosą ze sobą takie zagrożenie (por. art. 19, art. 28 ust. 2, art. 37 Konwencji)¹⁰⁹.

Obecnie poważniejszym problemem pozostaje zagrożenie dzieci i młodzieży przemocą ze strony osób prywatnych, będącą w istocie działaniem o charakterze kryminalnym¹¹⁰. Mowa tu zarówno o przemocy rówieśniczej, często podsycanej przekazem treści zawartych w środkach społecznego przekazu i grach komputerowych, jak również o działalności zorganizowanych grup przestępczych. W niektórych rejonach świata (w szczególności w Afryce) problem ten obejmuje również ugruntowane kulturowo praktyki polegające na okaleczaniu dzieci, co naraża ich zdrowie i życie. Niestety możliwości przeciwdziałania wymienionym zjawiskom przez organy władzy publicznej tych państw są ograniczone i zwykle ograniczają się do prób reagowania (nie zawsze zresztą skutecznych) wobec utrwalonych tradycji lokalnych. Należy podkreślić, że obowiązek ochrony życia i zdrowia dziecka wynikający z postanowień Konwencji stanowi jeden z argumentów przemawiających za penalizacją posługiwania się przemocą. Władze publiczne powinny również stosować działania prewencyjne, mające na celu eliminowanie źródeł przemocy rówieśniczej i zorganizowanej, które tkwią w szczególności w oddziaływaniu niektórych środków masowego przekazu promujących agresywny i hedonistyczny styl życia (por. art. 17 Konwencji), biedzie zdolnej generować zachowania patologiczne wśród młodzieży (por. art. 27 Konwencji), dostępie do środków psychoaktywnych (por. art. 33 Konwencji), nadmiernemu obciążeniu rodziców pracą zawodową, uniemożliwiającą im należyte zaangażowanie w życiu rodzinnym (por. art. 18 Konwencji), niedocenianiu znaczenia obowiązków i odpowiedzialności w toku procesu edukacyjnego (por. art. 29 Konwencji) itp.

XI. Zapewnienie rzeczywistej i skutecznej realizacji prawa dziecka do życia i ochrony zdrowia domaga się również ustanowienia mechanizmów naprawienia szkody i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w sytuacji naruszenia tychże praw. Działanie owych mechanizmów winno mieć w pierwszym rzędzie charakter prewencyjny i reparacyjny. Niestety utrata życia stanowi fakt nieodwracalny, pogorszenie stanu zdrowia niejednokrotnie również nie daje szans na poprawę.

¹⁰⁹ Zob. również: Komentarz Ogólny Nr 8 Komitetu z 2006 r. pt. „Prawo dziecka do ochrony przed karami cielesnymi oraz innymi okrutnymi lub poniżającymi formami karaniami (art. 19; 28 ust. 2; 37, inne)”, sygn. CRC/C/GC/8, 2 marca 2007 r.; Komentarz Ogólny Nr 13 Komitetu z 2011 r. pt. „Prawo dziecka do wolności od wszelkich form przemocy”, sygn. CRC/C/GC/13, 18 marca 2011 r.

¹¹⁰ Art. 148–180, 197–205, 217–217a ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej: k.k.

W takich sytuacjach na ogół jedyną formą złagodzenia szkody pozostaje odszkodowanie i zadośćuczynienie pieniężne¹¹¹. Komitet zachęca Państwa–Strony do ustanowienia skutecznego mechanizmu naprawienia szkód wyrządzonych na zdrowiu, wskazując w tym celu na konieczność swobodnego dostępu dziecka i jego przedstawicieli do sądu¹¹². W tym miejscu należy jednak wyraźnie podkreślić, że wysoki wymiar odszkodowania pieniężnego traci swoje uzasadnienie prawne i społeczne w przypadku, gdy prowadzi do zaprzestania działalności praktyki lekarskiej lub zakładu opieki zdrowotnej z przyczyn finansowych, a co za tym idzie do dalszego obniżenia poziomu dostępności świadczeń medycznych. Taki skutek powinny wywoływać wyłącznie prawomocne orzeczenia sądu dotyczące zakazu wykonywania zawodu przez członka personelu medycznego lub orzeczenia odpowiednich organów dyscyplinarnych¹¹³.

¹¹¹ Zob. m.in. art. 23, 24, 415–449¹¹ k.c.; art. 59–71 u.p.p. Zob. szerzej: M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wydanie X uaktualnione i poszerzone, Toruń 2013.

¹¹² Komentarz Ogólny Nr 15, pkt 119–120.

¹¹³ Zob. art. 41 k.k.; art. 83 ustawy z 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. z 2009 r. Nr 219, poz. 1708 ze zm.); art. 60 ustawy z 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 174, poz. 1038 ze zm.); art. 46 ustawy z 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. z 2008 r. Nr 136, poz. 856 ze zm.).

Rozdział 4

Prawo dziecka do wychowania w rodzinie

I. Prawo do życia i wychowania w rodzinie jest podstawowym prawem dziecka, wynika to niemal ze wszystkich aktów prawnych regulujących prawną sytuację dziecka, w tym międzynarodowych (uniwersalnych, regionalnych) oraz wewnętrznych, krajowych. Prawo to traktuje się, jako jedno z podstawowych najbardziej oczywistych praw dziecka. Już w samej preambule Konwencji o Prawach Dziecka sformułowano to prawo, by następnie powtórzyć je w ustanowionych artykułach.

W preambule Konwencji o Prawach Dziecka z 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.) stwierdzono, że „rodzina, jako podstawowa komórka społeczeństwa oraz naturalne środowisko rozwoju i dobra wszystkich jej członków, a w szczególności dzieci, powinna być otoczona niezbędną ochroną oraz wsparciem, aby mogła w pełnym zakresie wypełniać swoje obowiązki w społeczeństwie, uznając, że dziecko dla pełnego i harmonijnego rozwoju swojej osobowości powinno wychowywać się w środowisku rodzinnym, w atmosferze szczęścia, miłości i zrozumienia”. Prawo dziecka do rodziny to uprawnienie wynikające wprost z artykułów 5, 9, 18 Konwencji o Prawach Dziecka, a pozostałe artykuły uzupełniają wiele zagadnień związanych z realizacją praw dziecka, dobra dziecka przez odpowiednio do tego powołane przez państwo organy.

Z normatywnej części I Konwencji art. 5 wynika, że państwa mają szanować odpowiedzialność, prawo i obowiązek rodziców lub – w odpowiednich przypadkach – członków dalszej rodziny lub środowiska (zgodnie z miejscowymi obyczajami), opiekunów prawnych lub innych osób prawnie odpowiedzialnych za dziecko. Ma to zapewnić dziecku, w sposób odpowiadający rozwojowi jego zdolności, możliwości ukierunkowania i udzielenia mu rad przy korzystaniu przez nie z praw przyznanych w Konwencji.

Artykuł 9 wskazuje, że państwa mają zapewnić, aby dziecko nie zostało oddzielone od swoich rodziców wbrew ich woli, z wyłączeniem przypadków, gdy kompetentne władze, podlegające nadzorowi sądowemu, zdecydują zgodnie z obowiązującym prawem oraz stosownym postępowaniem, że takie oddzielenie jest konieczne ze względu na najlepiej pojęty interes dziecka. Taka decyzja może być konieczna szczególnie w przypadkach nadużyć lub zaniedbań ze strony rodziców, gdy każde z rodziców mieszka oddzielnie, a należy podjąć decyzję odnośnie do miejsca pobytu lub zamieszkania dziecka. W każdym natomiast postępowaniu podejmowanym stosownie do ustępu 1 niniejszego artykułu powinno się umożli-

liwić wszystkim zainteresowanym stronom uczestniczenie w tym postępowaniu oraz wyrażenie przez nich swoich opinii. Z art. 9 wynika, że państwa mają obowiązek szanować prawo dziecka odseparowanego od jednego lub obojga rodziców do utrzymywania regularnych stosunków osobistych i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców, z wyjątkiem przypadków, gdy jest to sprzeczne z najlepiej pojętym interesem dziecka, przy czym w przypadku, gdy tego rodzaju separacja jest wynikiem podjętego przez państwo działania, takiego jak: zatrzymanie, uwięzienie, wygnanie, deportacja lub śmierć (w tym śmierć spowodowana jakąkolwiek przyczyną podczas zatrzymania przez państwo) jednego lub obojga rodziców dziecka lub dziecka, państwo zapewni (na żądanie, rodzicom dziecka, dziecku lub – jeżeli będzie to właściwe – innemu członkowi rodziny) możliwość uzyskania istotnych informacji dotyczących miejsca pobytu nieobecnego(-ych) członka(-ów) rodziny, jeśli treść tej informacji nie przyniesie szkody dobru dziecka. Ponadto państwa zapewnią, że wniesienie takiej prośby samo przez się nie pociągało żadnych ujemnych następstw dla osoby (osób), której(-ych) dotyczy.

Zgodnie z artykułem 18 Konwencji państwa zostały zobligowane do podejmowania wszelkich możliwych starań dla pełnego uznania zasady, że oboje rodzice ponoszą wspólną odpowiedzialność za wychowanie i rozwój dziecka. Podkreślono, że to rodzice lub – w określonych przypadkach – opiekunowie prawni ponoszą główną odpowiedzialność za wychowanie i rozwój dziecka, a jak najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka ma być przedmiotem ich największej troski. Państwa–Strony mają okazywać odpowiednią pomoc rodzicom oraz opiekunom prawnym w celu zagwarantowania i popierania praw zawartych w Konwencji w wykonywaniu przez nich obowiązków związanych z wychowywaniem dzieci oraz zapewnić rozwój instytucji, zakładów i usług w zakresie opieki nad dziećmi. Państwa są zobowiązane podejmować wszelkie właściwe kroki dla zapewnienia dzieciom pracujących rodziców prawa do korzystania z usług instytucji i zakładów w zakresie opieki nad dziećmi, do których są one uprawnione.

Na uwagę zasługuje fakt dokonanych zastrzeżeń, które sformułowała Rzeczpospolita Polska, uznając, że wykonania przez dziecko jego praw określonych w Konwencji, w szczególności praw określonych w artykułach od 12 do 16, dokonuje się z poszanowaniem władzy rodzicielskiej, zgodnie z polskimi zwyczajami i tradycjami dotyczącymi miejsca dziecka w rodzinie i poza nią. Prawa te sformułowane zostały w:

- art. 12.1.: „Państwa–Strony zapewniają dziecku, które jest zdolne do kształtowania własnych poglądów, prawo do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, przyjmując je z należyłą wagą, stosownie do wieku oraz dojrzałości dziecka. 2. W tym

celu dziecko będzie miało w szczególności zapewnioną możliwość wypowiedzenia się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym dotyczącym dziecka (...);

- art. 13.1.: „Dziecko będzie miało prawo do swobodnej wypowiedzi; prawo to ma zawierać swobodę poszukiwania, otrzymywania i przekazywania informacji oraz idei wszelkiego rodzaju, bez względu na granice, w formie ustnej, pisemnej bądź za pomocą druku, w formie artystycznej lub z wykorzystaniem każdego innego środka przekazu według wyboru dziecka. 2. Wykonywanie tego prawa może podlegać pewnym ograniczeniom, lecz tylko takim, które są przewidziane przez prawo i które są konieczne: a) dla poszanowania praw lub reputacji innych osób albo b) do ochrony bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego bądź zdrowia albo moralności społecznej.”;
- art. 14.1.: „Państwa–Strony będą respektowały prawo dziecka do swobody myśli, sumienia i wyznania. 2. Państwa–Strony będą respektowały prawa i obowiązki rodziców lub, w odpowiednich przypadkach, opiekunów prawnych odnośnie do ukierunkowania dziecka w korzystaniu z jego prawa w sposób zgodny z rozwijającymi się zdolnościami dziecka (...).”;
- art. 15.1.: „Państwa–Strony uznają prawa dziecka do swobodnego zrzeszania się oraz wolności pokojowych zgromadzeń. 2. Na wykonywanie tych praw nie mogą być nakładane jakiegokolwiek ograniczenia, z wyjątkiem tych, które są zgodne z prawem i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym do zapewnienia interesów bezpieczeństwa narodowego, porządku publicznego, ochrony zdrowia bądź moralności społecznej lub ochrony praw i wolności innych osób.”;
- art. 16.1.: „Żadne dziecko nie będzie podlegało arbitralnej lub bezprawnej ingerencji w sferę życia prywatnego, rodzinnego lub domowego, czy w korespondencję, ani bezprawnym zamachom na jego honor i reputację (...).”

W preambule Konwencji wyraźnie akcentowana jest rola rodziny: „wyrażając przekonanie, że rodzina, jako podstawowa komórka społeczeństwa oraz naturalne środowisko rozwoju i dobra wszystkich jej członków, a w szczególności dzieci, powinna być otoczona niezbędną ochroną oraz wsparciem, aby mogła w pełnym zakresie wypełniać swoje obowiązki w społeczeństwie. [...] dziecko dla pełnego i harmonijnego rozwoju swej osobowości powinno wychowywać się w środowisku rodzinnym, w atmosferze szczęścia, miłości i zrozumienia”. Odpowiedzialność państwa ma tu charakter subsydiarny, wyrażający się przede wszystkim w działaniach władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej (administracyjnej), które mają

zapewnić dziecku jego dobra i potrzeby, jakich rodzice nie są w stanie zapewnić. Należą do nich: ochrona zdrowia, szkolnictwo, zabezpieczenie praw socjalnych, pomoc udzielana rodzicom w sprawowaniu obowiązków względem dzieci, jak też nadzór nad prawidłowym ich wykonywaniem. Nadto państwo jest zobowiązane do zastąpienia rodziców w wypadku ich śmierci lub nieprawidłowego wypełniania obowiązków względem dziecka (art. 19 Konwencji).

W art. 18 Konwencji wyraźnie zobowiązuje rodziców do wspólnej troski o wychowanie i rozwój dziecka. Jednocześnie postanowienia tego artykułu jednoznacznie chronią dziecko przed przedmiotowym traktowaniem go przez rodziców. Wspomniany artykuł odnosi się przede wszystkim do rodzin dysfunkcyjnych, w których rodzice kosztem dziecka próbują realizować swoje własne cele. Wówczas konieczne jest zastosowanie środków korygujących postawę rodziców. Konwencja zobowiązuje wprost lub pośrednio państwa, które ją ratyfikowały, do zapewnienia dzieciom takiego standardu opieki, jakiego wymaga osoba dziecka i jego potrzeby. Zobowiązanie to ma istotne znaczenie, ponieważ postuluje tworzenie warunków na miarę egzystencjalnych i rozwojowych potrzeb dziecka, a nie – jak zwykle bywa w praktyce – przystosowanie poziomu zaspokajania tych potrzeb do istniejących warunków.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 18 stanowi, że „małżeństwo, macierzyństwo i rodzina znajdują się pod opieką i ochroną Rzeczypospolitej Polskiej”. Kolejne artykuły konkretyzują to stwierdzenie, odnosząc je do różnych aspektów życia rodzinnego. Artykuł 48 ust. 1 stanowi, że „rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem. Wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania”. W ust. 2 Konstytucji stanowi, że „ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu”. Natomiast art. 71 ust. 1 gwarantuje, że „państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny. Rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych”. Ustęp 2 tego artykułu stanowi, że „matka przed i po urodzeniu dziecka ma prawo do szczególnej pomocy władz publicznych, której zakres określa ustawa”.

Artykuł 72 ust. 1 zapewnia dziecku prawo do ochrony przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją; ust. 2 zapewnia dziecku pozbawionemu opieki rodzicielskiej prawo do opieki i pomocy władz publicznych. Ustawodawstwo polskie oparte na założeniach, które stanowią podstawy Konwencji o Prawach Dziecka w zasadzie zgodne jest z jej treścią i wymogami. Odniesienie postanowień prawa polskiego do wspomnianych przepisów Konwencji wykazu-

je jednak ich niedoskonałość. W prawie polskim, podobnie jak w Konwencji, nie zdefiniowano pojęcia „dobro dziecka”. Brak definicji stwarza możliwość podejmowania przez sąd decyzji nie zawsze zgodnych z nadrzędnym dobrem dziecka i nie zawsze zabezpieczających należycie najlepiej pojętego interesu dziecka. Zastrzeżenie budzi też przyjęta w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym instytucja władzy rodzicielskiej, zakładającej między innymi bezwzględne władztwo wobec dziecka.

W aktach międzynarodowych pojęcie władzy rodzicielskiej zastąpiono odpowiedzialnością rodzicielską – por. art. 18 ust. 1, art. 27 ust. 2 Konwencji; Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci z 25 stycznia 1996 r., ratyfikowana przez Polskę (Dz. U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128); rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej (Dz. Urz. UE 2003 L 338/1); rekomendacja Rady Europy nr R(84)4 w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej, w której zakres znaczeniowy pojęcia „odpowiedzialność rodzicielska” obejmuje wszelkie prawa i obowiązki rodzicielskie.

W nowelizacji z 2008 r. Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego stwierdzono, że rodzice i dzieci mają prawo i obowiązek kontaktowania się. To podejście zawarte w art. 113 § 1 k.r.o. stanowi zaprzeczenie dobra dziecka, bowiem w ten sposób wzmacnia postawy rodzicielskie oparte na legalizmie i formalizmie i sformułowaniach zawartych w postanowieniach sądu nie uwzględniają potrzeb, odczuć dziecka.

Konsekwencje ścisłego recypowania na płaszczyznę prawa rodzinnego zasad i terminologii prawa cywilnego skutkuje nie zawsze prawidłowym podejściem do spraw dziecka. To interes dziecka ma być zawsze nadrzędny w stosunku do interesu rodzica bądź rodziców. Przeciwno ujmowaniu stosunku rodzinnego jako zwykłego stosunku cywilnoprawnego wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale pełnego składu Izby Cywilnej z 26 stycznia 1973 r., III CZP 101/71 (OSNCP 1973, nr 7–8, poz. 118), stwierdzając: „(...) mamy do czynienia ze stosunkiem szczególnego rodzaju, w którym dzieci są podporządkowane rodzicom. Stosunek rodziców do dzieci cechuje swego rodzaju nadrzędność”.

Brak skodyfikowania w Polsce zasad prawa rodzinnego (w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym) w moim odczuciu zubaża samą wykładnię prawa rodzinnego, jak i orzecznictwo sądów. Przykładem może być niewypowiedziane w obowiązującym k.r.o. prawo dziecka do życia w rodzinie. W unormowaniach krajowego prawa polskiego spotykamy się z określeniem „rodzina”, które to pojęcie jest różnie ujmowane. Jego uściślenie następuje najczęściej poprzez wskazanie kręgu osób należących do rodziny. Pojęciem „rodzina” posługują się liczne

przepisy, zwłaszcza z zakresu prawa administracyjnego. Ich adresatem jest rodzina lub jej członkowie. Niezbędne staje się doprecyzowanie tego pojęcia, co wiąże się w wielu przypadkach z przyznaniem członkom rodziny określonych praw czy też nałożeniem na nich obowiązków.

II. Rodzina jest grupą społeczną, w której splatają się zjawiska różnej natury – biologiczne, socjologiczne, psychologiczne, pedagogiczne, ekonomiczne i prawne. Rodzina jest jednocześnie małą grupą o charakterze wspólnotowym i instytucją społeczną. Postrzegana jest jako środowisko realizacji społecznej natury człowieka. Rodzina, rozumiana jako grupa społeczna, to zbiorowość krewnych mieszkających zarówno we wspólnym gospodarstwie, jak i poza nim. Grupa krewnych ma poczucie swej odrębności w stosunku do niekrewnych. Posiada więc wszystkie podstawowe socjologiczne cechy małej grupy. W jej ramach występują bezpośrednie międzyludzkie kontakty społeczne, stosunki pomiędzy ludźmi są bliskie, intymne, nasycone emocjami. Uznana jest za grupę pierwotną (podstawową), to znaczy taką, która stanowi fundament dla wytwarzania się społecznego charakteru i społecznych ideałów jednostki, przede wszystkim dzieci. W takiej grupie osobowość każdego członka jest przedmiotem wspólnego przeżywania przez całą rodzinę, a rozwijanie tej osobowości stanowi jej cel. Ta wspólnota (a nawet jedność) wyraża się przede wszystkim w mówieniu o sobie „my” i poczuciu, że ta grupa sama w sobie stanowi cel i wartość. Takiego celu nie stanowi tzw. grupa wtórna. Rodzina z natury nastawiona jest na prokreację. Doskonale to oddaje słowo „rodzina” pochodzące od pojęcia „rodzić”. Wspólnotowy charakter rodziny wyraża się w najbardziej głębokim międzyosobowym związku, kontakcie opartym na miłości, odpowiedzialności i solidarności osób, które pomagają sobie wzajemnie w osiągnięciu rozwoju osobowego i mądrości życiowej. Jeżeli uwzględnimy za T. Kotarbińskim¹¹⁴ prakseologiczne rozumienie pojęcia instytucji – zakładające, że instytucja to współdziałający dla wspólnego celu ludzie i ich aparatura – to rodzina z całą pewnością odpowiada temu kryterium. Rodzina jest zjawiskiem wielowymiarowym i wymagającym wieloaspektowego, złożonego podejścia. Rodzinę charakteryzuje jej struktura, system ról, fazy rozwoju oraz system władzy i kontroli. Występuje w niej swoisty sposób porozumiewania się, sposób komunikacji, tzw. mikroklutura, strategia to sposoby osiągnięcia swoich celów i zaspokajania potrzeb. Rodzina ujmowana może być tylko jako system, czyli pewna całość kierująca się przyjętym układem stosunków wewnątrzrodzinnych, w którym funkcjonują podsystemy. Można wyróżnić podsystemy: małżonków, rodziców, dzieci, rodzeństwa itd.

¹¹⁴ T. Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1975, s. 99.

Każdy system rodzinny określa tożsamość jako całość i jednocześnie każdego członka rodziny. Na poczucie tożsamości składa się poczucie przynależności i poczucie odrębności. Występująca w rodzinie strategia kierowania spójnością rodziny łączy się z podziałem władzy i odpowiedzialności w rodzinie w celu np. wykonywania zadań opiekuńczo-wychowawczych. Z tą strategią wiąże się sposób komunikacji. W literaturze¹¹⁵ przedstawiony jest podział na sposób komunikacji otwarty i zamknięty. „Otwarty” – rozumiały nie tylko dla członków rodziny i „zamknięty”, gdzie członkowie rodziny posługują się „kodem” rozumiałym tylko dla nich.

Z instytucjonalnym aspektem rodziny wiążą się spełniane przez nią funkcje. S. Kawuła zauważa, że wszystkie funkcje rodziny stanowią organiczną całość, złożoną i jednolitą, a także, że w życiu codziennym nie można realizować tych funkcji oddzielnie. Jakikolwiek zaburzenie utrudniające realizację którejś z podstawowych funkcji rodziny powoduje znaczne ograniczenie – w różnym zakresie i czasie – zdolności w jej ogólnym funkcjonowaniu¹¹⁶. Według Z. Tyszke „(...) strukturę rodziny określa: liczba i jakość członków rodziny (liczba dzieci, liczba innych krewnych), układ ich pozycji i ról społecznych, przestrzenne ich usytuowanie, siła więzi instytucjonalnych i psychicznych łączących poszczególnych członków rodziny, świadcząca o mniejszej lub większej spójności (kohezji) rodziny, podział czynności oraz struktura wewnątrzrodzinnej władzy i autorytetów, łącząca się dość ściśle z układem pozycji społecznych, a także wewnątrzrodzinny rozkład miłości i względów”¹¹⁷. Dodaje on, że ze względu na charakter więzi łączących jej członków „(...) rodzina jest to zbiorowość ludzi powiązanych ze sobą więzią małżeństwa, pokrewieństwa, powinowactwa lub adopcji”¹¹⁸. Dotychczas w naszej kulturze przyjmowano, że podstawą i trzonem rodziny pełnej jest małżeństwo, czyli legalny, względnie trwały związek kobiety i mężczyzny, powołany w celu wspólnego pożycia, współpracy dla dobra rodziny, a więc głównie wychowywania dzieci i wzajemnej pomocy. Obecnie spotykamy i inne formy związków, które stanowią podstawę rodziny, np. konkubinaty czy związki partnerskie.

W literaturze wyróżnia się pokrewieństwo rzeczywiste i zastępcze. Różni się pokrewieństwo w linii wstępnej (rodzice, dziadkowie, pradiadkowie) oraz w linii zstępnej (rodzice, dzieci, wnuki, prawnuki). Oprócz tego wyróżniamy pokrewieństwo w linii bocznej (rodzeństwo, ciotki, wujowie, stryjowie, kuzyno-

¹¹⁵ R. Schafter, *Rozwój społeczny dzieciństwo i młodość*, Kraków 2006; M. de Barbaro, *Struktura rodziny*, w: *Wprowadzanie do systemowego ujęcia rodziny*, red. H. de Barbaro, Kraków 1999; M. Plopa, *Psychologia rodziny, Teoria i badania*, Kraków 2008.

¹¹⁶ S. Kawuła, w: S. Kawuła, J. Brągiel, A. W. Janke, *Pedagogika rodziny* Toruń 1997, s. 56.

¹¹⁷ Z. Tyszke, *Sojologia rodziny*, Warszawa 1979, s. 60.

¹¹⁸ Tamże, s. 74.

wie różnych stopni). Jak zaznacza E. Holewińska–Łopińska¹¹⁹ pokrewieństwo zastępcze występuje wówczas, kiedy nie ma wątpliwości co do tego, że dani osobnicy nie są ze sobą biologicznie spokrewnieni, a mimo to znajdują się w jednej wspólnocie czy grupie rodzinnej, przy czym nie są powinowatymi. Współcześnie w kręgu kultury europejskiej główną formą spowodowania pokrewieństwa zastępczego jest adopcja. W kręgu rodziny występuje także związek powinowactwa. Powinowaci to osoby wchodzący w skład szerszej rodziny na skutek małżeństwa swych krewnych.

W literaturze tworzone są różne podziały rodzin. W polskiej literaturze socjologicznej najczęściej wyróżniane typy rodzin to: rodzina mała, rodzina duża, rodzina zmodyfikowana duża (rozszerzona)¹²⁰. Z punktu widzenia wychowawczego i opiekuńczego funkcjonowania wyróżnia się rodzinę robotniczą, chłopską, inteligentną i elitarną¹²¹. Z. Tyszka¹²² wyróżnia trzy typy rodzin (gdzie za kryterium przyjmuje rozkład władzy i autorytetów): rodzinę patriarchalną, rodzinę matriarchalną i rodzinę egalitarną. Uwzględniając więzi rodzinne, S. Kowalski¹²³ wskazuje na następujące typy rodzin: rodzinę normalną, rodzinę niepełną, rodzinę zreorganizowaną, rodzinę stanowiącą środowisko zastępcze. Precyzyjną typologię rodzin niepełnych przedstawia J. Maciaszkowa¹²⁴, wymieniając rodzinę osieroconą, rodzinę rozbitą, rodzinę niepełną, biologicznie rodzinę niepełną czasowo. Autorka wskazuje, że na każdym etapie rozwoju dziecko potrzebuje stałego i bliskiego kontaktu zarówno z matką, jak i ojcem. Brak stałości układu osobowego w rodzinie nie daje dziecku poczucia bezpieczeństwa, powodując jego zachwianie. Brak odpowiedzialności oraz dojrzałości rodzicielskiej skupia się na dzieciach, stanowiąc problem szczególnie złożony i jednocześnie istotny społecznie.

Każdy z wymienionych typów rodzin stanowi swoiste problemy nie tylko opiekuńczo–wychowawcze, ale i ekonomiczne, kulturowo–oświatowe, organizacyjne wymagające wsparcia i pomocy ze strony instytucji odpowiedzialnych za realizację polityki prorodzinnej w państwie. Podkreślenia wymaga fakt, że cała działalność państwa, jego polityka skoncentrowana bywa właśnie w rodzinie. W rodzinie jak w soczewce uwidacznia się działalność państwa. Zachodzące w świecie przemiany warunków zewnętrznych, zwłaszcza sytuacji społeczno–gospodarczej, politycznej prowadzą do różnorodnych przekształceń w obrazie rodziny, jej strukturze i pełnionych

¹¹⁹ E. Holewińska–Łopińska, *Adopcja po nowelizacji*, Problemy Opiekuńczo–Wychowawcze 1996, nr 2.

¹²⁰ J. Brągiel, *Więzi społeczne w rodzinie*, w: S. Kawula, J. Brągiel, R.W. Janke, *Pedagogika rodziny*, Toruń 1997, s. 105.

¹²¹ S. Kowalski, *Socjologia wychowania w zarysie*, Warszawa 1976, s. 138–140.

¹²² Z. Tyszka, tamże s. 84–88.

¹²³ S. Kowalski, tamże, s. 81–82.

¹²⁴ J. Maciaszkowa, *Z teorii i praktyki pedagogiki opiekuńczej*, Warszawa 1991, s. 76.

przez nią funkcjach. Z prowadzonych przez różnych specjalistów analiz wynika, że to czynniki gospodarcze, jak i społeczno–obyczajowe w istotnym stopniu przyczyniają się do przekształceń w obrębie wzorów i norm funkcjonowania rodziny¹²⁵. A. Czerederecka zwraca uwagę na występujące złożone zjawisko dotyczące rywalizacji rodziców o uczestnictwo w opiece nad dziećmi po rozbiegu rodziny¹²⁶. U podłoża wymienionych wyżej zjawisk leżą przede wszystkim: gloryfikacja indywidualizmu, niedojrzałość społeczna, lęk przed odpowiedzialnością, unikanie emocjonalnego angażowania się, nieumiejętność konstruktywnego rozwiązywania konfliktów, kwestionowanie roli doświadczenia religijnego i duchowego, kryzys autorytetów, a także modele ról rodzinnych obowiązujące w rodzinie generacyjnej. W literaturze psychologicznej często pojawiają się opinie o zmniejszającej się roli rodziny w procesie socjalizacji dziecka¹²⁷.

Radykalnie pojęta nowoczesność związana z naturą samego człowieka, kontrowersje wokół natury małżeństwa i rodziny, determinizm w dziedzinie społeczno–ekonomicznej, łączący się z amorfizmem antropologicznym, czy relatywizm moralny, są to tendencje, które należy uznać za niebezpieczne dla współczesnych społeczeństw, w tym rodziny. Nurt przeciwny uznaje, że rodzina jest kolebką i najskuteczniejszym elementem humanizacji i personalizacji społeczeństwa. W literaturze zajmującej się rodziną spotkać można wiele różnych klasyfikacji funkcji rodziny. M. Ziemska¹²⁸ (utożsamiając funkcje z zadaniami rodziny) wymienia funkcje: prokreacyjną, zarobkową, usługowo–opiekuńczą, socjalizującą, psychohigieniczną.

Wydaje się, że najpełniejszy wykaz funkcji rodziny zaprezentował Z. Tyszka¹²⁹, wymieniając następujące funkcje: materialno–ekonomiczną, opiekuńczo–zabezpieczającą, prokreacyjną, seksualną, legalizacyjno–kontrolną, socjalizacyjną, klasową, kulturalną, rekreacyjno–towarzyską, emocjonalno–ekspresyjną. Natomiast S. Kawula¹³⁰ zwraca uwagę, że nie ma potrzeby mnożyć funkcji przypisywanych rodzinie, ponieważ zaciera to obraz funkcji podstawowych i pochodnych. Autor proponuje przyjęcie następujących nowych funkcji: funkcję biologiczno–opiekuńczą, kulturalno–towarzyską, ekonomiczną i wychowawczą. W rodzi-

¹²⁵ A. Czerederecka, J.K. Gierowski, *Zmiany w polskiej rodzinie w latach 1989–2003 z perspektywy jej sytuacji prawnej*, Nowiny Psychologiczne 2005, nr 2, s. 5–28.

¹²⁶ Szerzej A. Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dzieckiem*, wyd. I, Warszawa 2010.

¹²⁷ J. Boguski, „Kryzys rodziny” w *świeśle koncepcji socjalizacji*, w: J.J. Arnetta, J.D. Haris, *Opieka i wychowanie w rodzinie*, red. Cz. Kępski, Lublin 2003.

¹²⁸ M. Ziemska (red.), *Rodzina i dziecko*, Warszawa 1979, s. 236–252.

¹²⁹ Z. Tyszka, *Socjologia...*, *op. cit.*, s. 61.

¹³⁰ S. Kawula, w: *Pedagogika rodziny*, s. 57.

nie wychowanie uwzględnia jej złożoność, specyfikę o charakterze oddziaływania i współdziałania, naturalności, ale i niepowtarzalności oraz intymności życia rodzinnego. W nim to uwzględniony jest aspekt psychologiczny, aksjologiczny, socjologiczny, prakseologiczny, kulturowy, prawny oraz opiekuńczy. A.M. Tchórzewski wskazuje, że „wychowanie w domu rodzinnym należy traktować, jako pewną ustawną propozycję (rodziców, starszego rodzeństwa, dziadków i innych krewnych bądź powinowatych) skierowaną na wychowywanego, którą może on zaakceptować, przyjąć lub odrzucić. Takie podejście do wychowania w rodzinie gwarantuje każdemu podmiotowi prawo do autonomii i wolności, szanuje godność wszystkich osób. Stąd wychowanie w rodzinie jawi się nam bardziej jako swoiste przekraczanie przestrzeni międzypodmiotowej, opartej na współdziałaniu i współdoznawaniu wszystkich osób, zmierzających do rozwoju i przystosowania jednostek do życia, aniżeli jako interwencja powodująca trwałe zmiany w osobowościach jednostek”¹³¹. Natomiast W. Okoń podkreśla, że „wychowanie w rodzinie, wychowanie w kręgu rodzinnym, stanowiącym pierwszą szkołę wychowania dla ogromnej większości ludzi; składają się nań czynności opiekuńczo–pielęgnacyjne rodziców względem dzieci (...) oraz czynności wychowawcze z zakresu wychowania fizyczno–zdrowotnego, umysłowego, moralno–społecznego, religijnego i estetycznego, jak również aktywność i działalność dzieci (...) stopniowo obejmująca wykonywanie różnorodnych zadań”¹³². Pierwszymi edukatorami dziecka niewątpliwie są rodzice, którzy w poczuciu odpowiedzialności mają stworzyć mu odpowiednie warunki rozwoju tak fizycznego, intelektualnego, jak i moralnego, w tym rozwijania zainteresowań i aspiracji oraz motywacji ustawicznego uczenia się. To zadaniem rodziców właśnie jest wprowadzanie dziecka w świat kultury, sztuki, tradycji, kształtowania odpowiedniego stosunku do pracy, do zadań rodzicielskich i małżeńskich, rozwijanie potrzeby kontaktów międzyludzkich i wreszcie przygotowanie do samodzielnego życia i pokonywania trudności życiowych.

Rozpad rodziny jest w każdym wypadku bardzo trudną sytuacją dla dziecka. Wzrost liczby rozwodów, zwiększanie się liczby rodzin niepełnych, wzrost liczby urodzeń pozamałżeńskich i rozszerzanie zjawiska migracji zarobkowej jednego z małżonków może w dalszej perspektywie spowodować wzrost tego zjawiska. Problemem jest też częste pogorszenie się sytuacji ekonomicznej rodziny i trudności w utrzymaniu dotychczasowego poziomu życia. Znaczna liczba dzieci wzrasta bez oparcia ze strony rodziców; są to sieroty, dzieci ulicy, dzieci–wysiedleńcy i dzieci–uciekierzy, dzieci–ofiary handlu, wykorzystywania seksualnego i wyzysku ekonomicznego oraz dzieci uwięzione. Nowoczesne ujęcie ludzkiego życia rodzinnego

¹³¹ A.M. Tchórzewski, *Funkcje edukacyjne rodziny*, Bydgoszcz 1990, s. 10–12.

¹³² W. Okoń, *Nowy słownik pedagogiczny*, Warszawa 1996, s. 323.

i różnorodnych form, prezentując najważniejsze teorie i podejścia przedstawiono w publikacji: T. Szlendak, *Socjologia rodziny*¹³³.

Rodzina stanowi podstawową komórkę społeczeństwa i ponosi zasadniczą odpowiedzialność za ochronę, wychowanie i rozwój dzieci. Wszystkie instytucje organy państwa powinny respektować prawa dzieci i ich pomyślność, udzielać właściwej pomocy rodzicom, rodzinom, opiekunom prawnym i innym osobom sprawującym opiekę, aby dzieci mogły rosnąć i rozwijać się w bezpiecznym i ustabilizowanym środowisku, w atmosferze szczęścia, miłości i zrozumienia. Dziecko ma prawo do życia w rodzinie, bowiem to rodzina jest naturalnym i optymalnym środowiskiem jego rozwoju. Z wielką więc ostrożnością należy regulować zakres niezbędnej ingerencji państwa w życie rodzinne, a zwłaszcza w wykonywanie odpowiedniego rodzicielstwa – władzy rodzicielskiej. Rozpatrując rolę rodziny w życiu dziecka, można stwierdzić, że nie tylko funkcja socjalizująca czy psychohygieniczna, ale wszystkie funkcje rodziny pełnione na rzecz społeczeństwa są źródłem istotnych wartości dla wzrastającego młodego człowieka. Każdy przejaw dobrego funkcjonowania rodziny albo jej dysfunkcjonalności nie pozostaje bez wpływu na kształtujące się w rodzinie osobowości. Stąd podstawowym zadaniem polityki rodzinnej profilaktyki społecznej staje się działanie na rzecz optymalizacji funkcjonowania rodziny, aby mogła wypełniać coraz lepiej zadania na rzecz społeczeństwa dzięki zaspokajaniu potrzeb swych członków.

Klauzule generalne zawarte w polskim prawie rodzinnym, a w szczególności zasada „dobro dziecka” i „dobro rodziny” stanowią pewną wartość i jednocześnie pewien stan pożądany. Na pojęcie „dobro dziecka” składają się: zdrowie fizyczne, psychiczne i materialne dziecka, a w szczególności stabilność środowiska, w tym finansowego, mieszkaniowego, jak i czynniki sprzyjające emocjonalnemu, społecznemu i psychicznemu rozwojowi dziecka. To z zasady dobra dziecka wynika wprost zakaz destabilizacji jego sytuacji, o ile nie wykazuje ona negatywnego wpływu na dziecko. W prawidłowo funkcjonującej rodzinie dobro dziecka pozostaje zawsze w harmonijnym układzie, relacji z interesami innych osób, a rodzice w poczuciu odpowiedzialności rodzicielskiej chronią dobro – interes swojego dziecka. To w rodzinach znacznego ryzyka społecznego, dysfunkcyjnych, występuje konflikt interesów, negatywna socjalizacja dziecka, zaburzona komunikacja społeczna, nieumiejętność wzajemnego zaspokajania potrzeb, stawianie własnych interesów wyżej niż wzgląd na dobro innej osoby, w tym dobro wspólnych dzieci. Prowadzi to do naruszania interesów dziecka i destabilizuje sytuację rodzinną dziecka oraz stabilność jego środowiska wychowawczego, często i pozarodzinnego. Realizacja

¹³³ T. Szlendak, *Socjologia rodziny*, Warszawa 2015.

prawa dziecka do rodziny zależy w dużym stopniu od postaw rodziców oraz innych osób bliskich dziecku.

Wspólnota małżeńsko–rodzinna ma na celu umożliwienie każdej osobie – członkowi tej wspólnoty – realizację jego podstawowych potrzeb, pomoc w jego rozwoju osobowym. Wspólnota rodzinna przejawia się przede wszystkim we współżyciu jej członków i nie oznacza sumy jednostek, osób, ale ich wzajemne odniesienie, oddziałujące na ich współdziałanie. Głównymi elementami współżycia, tak bardzo ważnymi dla rozwoju dziecka, jest współuczestnictwo uczuciowe, zainteresowanie, współdziałanie członków rodziny ze sobą, zrozumienie i porozumienie, dialog z innymi członkami rodziny, komunikacja werbalna oraz niewerbalna, jako łącznik wspólnoty, wzajemna pomoc, współodpowiedzialność.

Rodzice są dla dziecka zazwyczaj pierwszymi dawcami wszelkich uczuć, tworząc emocjonalną atmosferę w rodzinie. To w rodzinie i z rodziny dziecko czerpie wzorce do naśladowania ojca, matki, męża, żony, siostry, brata i dokonuje się wzajemne oddziaływanie. Tu odbywa się formacja dziecka jako człowieka, brak tej formacji skutkuje jego deformacją. To w zdrowej rodzinie powstaje najbardziej dojrzały sposób zaspokajania potrzeby godności, którą jest autonomia polegająca na porównaniu tego, „jaki jestem” z tym, „co robię”. Zgodność poznawcza cennionych osobiste wartości i własnego postępowania to konsonans godnościowy. Taka zgodność poznawcza jest źródłem specyficznych emocji. Przeżycie konsonansu godnościowego występuje u tych osób, których system normatywno–wartościowy jest dojrzały, czyli : a) zróżnicowany (a więc bogaty w treści normatywne), b) uporządkowany (normy przypisane są do wartości, tworząc standardy postępowania), c) zhierarchizowany (uporządkowane normy według doniosłości i ważności).

Według Konwencji o Prawach Dziecka odpowiedzialność za dziecko ponoszą przede wszystkim rodzice. Skuteczna ochrona praw dziecka może być realizowana przez udzielanie rodzinie pomocy w ramach prowadzonej polityki pro-rodzinnej, prawnej, społecznej, gospodarczo–ekonomicznej, umożliwiając urzeczywistnienie prawa dziecka do życia i rozwoju w rodzinie. Już w preambule do Konwencji akcentowana jest rola rodziny w opiece i wychowaniu dziecka, jak również rola państwa w tworzeniu dogodnych warunków rozwoju. Z rodzicielstwem łączy się odpowiedzialność, wskazując na konstytutywną cechę podmiotu (rodzica), który zobowiązuje się do bycia odpowiedzialnym. Odpowiedzialność ta ma charakter ontologiczny, bowiem związana jest z bytem ludzkim. Odpowiedzialny rodzic oznacza tu „stojący wobec dobra” – „dobra dziecka” i ma sens jedynie, jako pozytywne przeżycie i działanie na rzecz dobra dziecka. Na odpowiedzialność rodziców za losy dziecka wskazuje T. Kotarbiński: „gdy ani nauczycie-

le, ani rzecznicy władz nie ponoszą odpowiedzialności osobistej za to, co dziecko spotyka, rodzice ponoszą tę odpowiedzialność współsprawczą, będąc współodpowiedzialni jego spłodzenia¹³⁴.

E. Łętowska, rozpatrując konsekwencje ratyfikowanych przez Polskę paktów, traktatów, konwencji praw człowieka, stwierdza m.in.: „Prawo rodzinne – jak się zdaje – jeszcze nie całkiem dostrzegło konsekwencje, jakie dla wielu jego instytucji ma «odrzeczwienie» dziecka jako podmiotu ochrony, będące konsekwencją zarówno Konwencji Europejskiej (prawo do prywatności, wolność sumienia, wielorakie filiacje prawa do wychowania, wolność od poniżającego traktowania), jak i Konwencji Praw Dziecka. Nawet bowiem kluczowe w prawie rodzinnym pojęcie «dobra dziecka» ciągle u nas grzeszy paternalistycznym ujęciem, wymagającym rewizji z punktu widzenia praw człowieka¹³⁵».

Z Konwencji o Prawach Dziecka wynikają bardzo istotne dla rodzin zasady:

- 1) zasada dobra dziecka,
- 2) zasada ochrony rodziny,
- 3) zasada ochrony prywatności życia rodzinnego, w tym autonomii rodziny, prymatu rodziców w wychowaniu dzieci, odpowiedzialności za rozwój
- 4) dziecka, decydowaniu o sprawach dziecka, solidaryzm rodzinny,
- 5) zasada pomocniczości,
- 6) zasada ingerencji odpowiednich władz zgodnie z obowiązującym prawem, stosownym postępowaniem w przypadku nadużyć lub zaniedbań ze strony rodziców.

Spotykamy się w Polsce z odwróceniem reguły, według której przepisy procesowe urzeczywistniają normy prawa materialnego, a w istocie to przepisy procesowe determinują interpretację norm prawa materialnego.

III. Konwencja o Prawach Dziecka uznaje, że naturalnym środowiskiem opiekuńczo–wychowawczym dla dziecka jest rodzina. Prawo dziecka do wychowania w rodzinie, do przebywania wraz z rodzicem jest realizowane najlepiej, gdy oboje rodzice ponoszą wspólną odpowiedzialność za opiekę, wychowanie i rozwój dziecka. Do tego potrzebna jest ich obecność rodzicielska (ilość czasu spędzanego wspólnie, jakość, wspólne prace, rozmowy, dialog, życzliwość, serdeczność itd.), przykład wyrażający się w prezentowanych postawach, komunikacja werbalna i niewerbalna.

¹³⁴ T. Kotarbiński, *Medytacje o życiu godziwym*, Warszawa 1967, s. 113.

¹³⁵ E. Łętowska, *O znaczeniu praw człowieka dla polskiego systemu prawa*, w: *O prawach człowieka w podwójną rocznicę paktów. Księga pamiątkowa w hołdzie prof. Annie Michalskiej*, pod red. T. Jasudowicza, C. Mika, Toruń 1996, s. 116.

Organy państwa winne podejmować wszelkie środki dla zapewnienia pełnego i równego korzystania z wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności, w łącznie z równym dostępem do służby zdrowia, edukacji i wypoczynku, przez dzieci kalekie i dzieci ze specjalnymi potrzebami; dla uznania ich godności; dla promowania ich samowystarczalności i dla ułatwienia ich czynnego uczestnictwa w życiu społeczności. Państwo ma, według Konwencji o Prawach Dziecka (art. 18), obowiązek podejmować wszelkie starania, aby tak się działo i zawsze realizować ten obowiązek. M. Przetacznikowa¹³⁶ uważa, że „rodzina stanowi najbliższe otoczenie społeczne dziecka, od którego jest ono uzależnione”. Rodzina jest ważna dla dziecka, bo wprowadza je w świat kultury i przygotowuje do udziału w życiu dorosłych. Z Konwencji o Prawach Dziecka wynika, że w stosunkach rodzinnych mamy do czynienia z samodzielnym podmiotem, jakim jest dziecko. Stosując Konwencję przyjąć należy, że żadne z praw nie może zostać naruszone przez nieprawidłową interpretację najlepiej pojętego interesu dziecka.

Rodzina stanowi podstawową komórkę społeczeństwa oraz naturalne środowisko rozwoju i dobra jej członków, w szczególności dzieci. Z art. 16 wynika, że prawo do życia rodzinnego jest chronione przez Konwencję. Pojęcie „rodzina” rozumiane jest w Konwencji w szerszym znaczeniu i obejmuje rodziców biologicznych, adopcyjnych i zastępczych, ale i członków dalszej rodziny, zgodnie z obyczajami miejscowymi (art. 5). W szerokim rozumieniu omawianego prawa dziecka niezbędne jest zawsze dokonywanie oceny i ustalenie najlepiej pojętego interesu dziecka w przypadku oddzielenia dziecka od rodziców – art. 9, art. 18, art. 20 Konwencji. Zawarte w tych artykułach elementy stanowią konkretne prawa, a nie elementy procesu ustalania najlepiej pojętego interesu dziecka.

Komitet Praw Dziecka (w Komentarzu Ogólnym Nr 14/2013 przyjętym podczas 62 posiedzenia Komitetu w dniach 14 stycznia – 1 lutego 2014 r.) zwraca uwagę, że:

„1. Artykuł 3 ust.1 Konwencji o Prawach Dziecka daje dziecku prawo do tego, aby ocena i zabezpieczenie jego najlepiej pojętego interesu były sprawą nadrzędną we wszystkich dotyczących go działaniach lub decyzjach, zarówno w sferze publicznej, jak i prywatnej. Ponadto, wyraża on podstawowe wartości Konwencji. Komitet Praw Dziecka (Komitet) uznał art. 3, ust. 1, za jedną z czterech ogólnych zasad Konwencji w zakresie interpretacji i wdrażania wszystkich praw dziecka, a zawarty w nim zapis jest pojęciem dynamicznym, które wymaga odpowiedniej oceny w zależności od konkretnej sytuacji (...)

¹³⁶ M. Przetacznikowa, *Rozwój, wychowanie dzieci i młodzieży w średnim wieku szkolnym*, Warszawa 1971, s. 101.

3. Konwencja zawiera także wyraźne odwołania do najlepiej pojętego interesu dziecka w innych artykułach: artykuł 9: oddzielenie od rodziców; artykuł 10: łączenie rodzin; artykuł 18: obowiązki rodzicielskie; artykuł 20: pozbawienie rodziny i opieka zastępcza; artykuł 21: adopcja; artykuł 37 (c): pozbawienie wolności i odseparowanie od osób dorosłych; artykuł 40, ust. 2 (b) (iii): gwarancje procesowe, w tym obecność rodziców podczas przesłuchań sądowych w sprawach karnych z udziałem dzieci, które weszły w konflikt z prawem. Odwołanie do najlepiej pojętego interesu dziecka poczyniono także w Protokole fakultatywnym do Konwencji ONZ o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i pornografii (preambuła i artykuł 8) oraz w Protokole fakultatywnym do Konwencji ONZ o prawach dziecka w sprawie procedury komunikacji (preambuła oraz artykuły 2 i 3)”.

W pkt 48 Komentarza Komitet zwraca uwagę, że „ocena najlepiej pojętego interesu dziecka stanowi działanie o wyjątkowym charakterze, jakie należy podjąć w każdym indywidualnym przypadku, w świetle konkretnych okoliczności, w jakich znalazło się dane dziecko, grupa dzieci lub dzieci w ogóle. Okoliczności te odnoszą się do indywidualnych cech każdego dziecka lub dzieci, takich jak m.in. wiek, płeć, poziom dojrzałości, doświadczenie, przynależność do mniejszości, niepełnosprawność fizyczna, sensoryczna lub intelektualna, oraz do kontekstu społecznego i kulturowego, w jakim znajduje się dane dziecko lub dzieci, jak np. obecność lub brak rodziców, kwestia, czy dziecko mieszka z rodzicami, jakość relacji między dzieckiem a jego rodziną lub opiekunami, środowisko pod względem bezpieczeństwa, obecność innych możliwości dostępnych dla rodziny, dalszej rodziny lub opiekunów itd.” W przyjętym Komentarzu pkt 6 „Komitet podkreśla, że koncepcja najlepiej pojętego interesu dziecka ma trojakią naturę:

- (a) Prawo materialne. Prawo dziecka do oceny i uwzględniania jego najlepiej pojętego interesu jako sprawy nadrzędnej podczas rozważania różnych interesów w celu podjęcia decyzji w danej sprawie, oraz do gwarancji, że prawo to będzie zawsze przestrzegane podczas podejmowania decyzji dotyczących dziecka, grupy określonych lub nieokreślonych dzieci, lub dzieci w ogóle. Artykuł 3, ust. 1, stanowi wewnętrzne zobowiązanie Państw–Stron, ma bezpośrednie zastosowanie (jest samowykonalne) i można się na nie powoływać przed sądem.
- (b) Zasada podstawowej interpretacji prawnej. Jeżeli dany zapis można zinterpretować na więcej niż jeden sposób, należy wybrać taki, który najskuteczniej służy najlepiej pojętemu interesowi dziecka. Podstawę do interpretacji stanowią prawa gwarantowane Konwencją i protokołami fakultatywnymi.

- (c) Procedura postępowania. Zawsze, gdy podjęta ma być decyzja, która będzie miała wpływ na konkretne dziecko, określoną grupę dzieci lub dzieci w ogóle, podczas jej podejmowania należy uwzględnić ocenę jej ewentualnego (pozytywnego lub negatywnego) wpływu na dziecko lub dzieci, których decyzja ta dotyczy. Ocena i ustalenie najlepiej pojętego interesu dziecka wymaga gwarancji procesowych. Ponadto, uzasadnienie danej decyzji musi pokazywać, że prawo to zostało wyraźnie uwzględnione. W tym względzie Państwa–Strony powinny wyjaśnić, w jaki sposób prawo to było przestrzegane przy podejmowaniu danej decyzji, czyli jakie działania zostały uznane za działania będące w najlepiej pojętym interesie dziecka, jakie przyjęto kryteria i jak interesy dziecka wyglądają w zestawieniu z innymi rozwiązaniami w ramach szeroko pojmowanej polityki czy rozwiązań w konkretnych przypadkach”.

Komitet w podrozdziale zatytułowanym „Zachowanie środowiska rodzinnego i utrzymanie stosunków rodzinnych” zawarł niezwykle cenne dla rozpatrywanego prawa dziecka uwagi i komentarze ujęte w pkt 60, w którym stwierdzono, że: „Przeciwdziałanie rozdzieleniu rodziny i zachowanie jedności rodziny stanowią ważne części składowe systemu ochrony dziecka i wynikają z prawa zawartego w artykule 9, ust. 1, który wymaga, «aby dziecko nie zostało oddzielone od swoich rodziców wbrew ich woli, z wyłączeniem przypadków, gdy (...) takie oddzielenie jest konieczne ze względu na najlepiej pojęte interesy dziecka»”. Ponadto dziecko odseparowane od jednego lub obojga rodziców ma prawo do „utrzymywania regularnych stosunków osobistych i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców, z wyjątkiem przypadków, gdy jest to sprzeczne z najlepiej pojętym interesem dziecka” (artykuł 9, ust. 3). Dotyczy to także „wszystkich osób mających prawo do opieki nad dzieckiem, opiekunów prawnych lub głównych opiekunów zwyczajowych, rodziców zastępczych i osób, z którymi dziecko łączy silna relacja osobista”. W pkt 61, uwzględniając wpływ odseparowania dziecka od rodziców, Komitet uznał, że należy separację traktować jako rozwiązanie ostateczne, stosowane w przypadku bezpośredniego zagrożenia dziecka lub w razie konieczności z innego powodu; separacji nie należy stosować, jeżeli ochronę zapewnią dziecku środki mniej inwazyjne. Przed odwołaniem się do separacji jako rozwiązania ostatecznego, Państwo–Strona powinno zapewnić rodzicom wsparcie w realizacji ich obowiązków rodzicielskich oraz przywrócić lub poprawić zdolność rodziny do opieki nad dzieckiem. Podkreślono, że powody ekonomiczne nie mogą stanowić uzasadnienia dla oddzielenia dziecka od rodziców. W szczególności „ubóstwo finansowe i materialne lub warunki bezpośrednio i jednoznacznie przypisywane takiemu ubóstwu nie mogą nigdy stanowić jedyne uzasadnienia dla odebrania dziecka spod opieki

rodziców (...), ale powinno być postrzegane jako sygnał wskazujący na potrzebę zapewnienia odpowiedniego wsparcia rodzinie” (ust. 15).

Wytyczne ONZ w sprawie alternatywnej opieki nad dziećmi mają na celu zabezpieczenie dzieci przed niepotrzebnym umieszczeniem w instytucjach opieki alternatywnej oraz zapewnienie, że w przypadku zastosowania opieki alternatywnej jest ona realizowana w odpowiednich warunkach z uwzględnieniem praw i najlepiej pojętego interesu dziecka. W pkt 63 zwrócono uwagę, że dziecko nie może zostać odseparowane od swoich rodziców na podstawie niepełnosprawności albo dziecka, albo rodziców (Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych art. 23, ust. 4). Separację można zastosować tylko w takich przypadkach, gdy niezbędna pomoc udzielona rodzinie w celu zachowania jej jedności nie jest wystarczająco skuteczna, by przeciwdziałać zaniedbaniom lub porzuceniu dziecka lub gdy występuje zagrożenie bezpieczeństwa dziecka. W pkt 64 Komitet zwraca uwagę, że w przypadku separacji musi być zagwarantowana ocena sytuacji dziecka i jego rodziny przez multidyscyplinarny zespół dobrze przygotowanych specjalistów oraz przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości zgodnie z art. 9 Konwencji. W przypadku, gdy separacja okaże się konieczna Komitet w pkt 65 stwierdza, że „osoby podejmujące odnośne decyzje mają dopilnować, aby dziecko utrzymało powiązania i relacje ze swoimi rodzicami i rodziną (rodzeństwo, krewni i osoby, z którymi dziecko łączy silne relacje osobiste), chyba że jest to sprzeczne z najlepiej pojętym interesem dziecka. Jakość relacji i potrzeba ich zachowania muszą zostać uwzględnione w decyzjach dotyczących częstotliwości i długości wizyt i innych kontaktów, jeżeli dziecko zostanie umieszczone poza rodziną. Z pkt 66 wynika, że jeżeli stosunki dziecka z rodzicami ulegną zerwaniu z powodu migracji (rodziców bez dziecka lub dziecka bez rodziców) zachowanie jedności rodziny powinno zostać uwzględnione przy ocenie najlepiej pojętego interesu dziecka w decyzjach dotyczących łączenia rodziny.

Na uwagę zasługuje fakt, iż Komitet wyraża poparcie dla ratyfikacji i wdrażania konwencji Haskiej Konferencji Prywatnego Prawa Międzynarodowego (w tym Konwencji Haskiej Nr 28 dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, z 1980 roku; Nr 33 o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, z 1993 roku; Nr 23 o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w zakresie zobowiązań alimentacyjnych, z 1973 roku; Nr 24 o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych wobec dzieci, z 1973 roku), które wspomagają stosowanie koncepcji najlepiej pojętego interesu dziecka i zapewniają gwarancje jej realizacji w sytuacji, gdy rodzice żyją w różnych krajach.

W pkt 69 Komitet podnosi, iż w przypadku, gdy rodzice lub inni główni opiekunowie popełnią przestępstwo, należy stosować rozwiązania alternatywne

do osadzenia, w zależności od indywidualnego przypadku, przy pełnym rozważeniu prawdopodobnego wpływu różnego rodzaju kary na najlepiej pojęty interes dziecka lub dzieci dotkniętych taką sytuacją. Niezwykle istotna jest myśl wyrażona w pkt 70, w którym to Komitet stwierdza, że: „Zachowanie środowiska rodzinnego obejmuje zachowanie więzi dziecka w szerszym znaczeniu. Więzy te odnoszą się do dalszej rodziny, takiej jak dziadkowie, wujowie/ciotki, oraz do przyjaciół, szkoły i szerszego środowiska, i mają szczególne znaczenie w przypadkach, w których rodzice są w separacji i mieszkają w różnych krajach”. Komitet podkreśla w pkt 67, że w najlepiej pojętym interesie dziecka jest wspólne pełnienie obowiązków rodzicielskich przez oboje rodziców dziecka. Jednak w decyzjach dotyczących obowiązków rodzicielskich jedynym kryterium powinien być najlepiej pojęty interes dziecka. Prawo automatycznie przydzielające odpowiedzialność rodzicielską jednemu z rodziców lub obojgu rodzicom jest sprzeczne z najlepiej pojętym interesem dziecka. W ocenie najlepiej pojętego interesu dziecka sędzia musi wziąć pod uwagę prawo dziecka do zachowania relacji z obojgiem rodziców, wraz z pozostałymi elementami istotnymi w danym przypadku”. Rodziny, w których to dorośli dają odpowiedzialny przykład stanowią szkołę dojrzałych postaw. Występuje w nich odpowiedzialność opiekuńczo–wychowawcza, dialog. Utrata u dorosłych zdolności do racjonalnego i odpowiedzialnego myślenia i działania staje się jednym z głównych mechanizmów niepowodzeń w rodzinie. Jak zauważają psycholodzy, „rodzina funkcjonująca w prawidłowym układzie systemu rodzinnego, który cechuje: otwartość, elastyczność, jasny podział ról, wyraźnie określone granice międzypokoleniowe oraz prawidłowa komunikacja stwarza możliwość rozwoju każdemu z członków rodziny oraz zaspokaja jego potrzeby emocjonalne. Z kolei funkcjonowanie w rodzinie, w której układy systemu są zaburzone, wpływa niekorzystnie na rozwój członków rodziny, a w niektórych patologicznych przypadkach może doprowadzić do zaburzeń rozwoju”¹³⁷.

Rodzina jest najmniejszą częścią społeczeństwa, w której dostrzegalne jest istnienie dobra wspólnego. Naturalnym prawem i obowiązkiem rodziców pozostaje kreacja dziecka takich warunków, które sprzyjać będą jego fizycznemu, psychicznemu i duchowemu moralnemu rozwojowi, m.in. poprzez ukierunkowanie wolności dziecka na wybór wartości, które w przekonaniu rodziców najlepiej służyć będą dobru dziecka i jego bliskich. Prawo dziecka do wolności jest prawem naturalnym, które znajduje uzasadnienie w szczególnej pozycji ontologicznej i prawnej osoby ludzkiej oraz autonomii rodziny. Komitet Praw Dziecka w Komentarzu Ogólnym Nr 14/2013 stwierdza, że: „Rozwój dziecka w szerszym znaczeniu obejmuje jego

¹³⁷ M. Tyszkowa, M. Przetacznik–Gierowska, *Psychologia rozwoju człowieka. Zagadnienia ogólne*, t. I, Warszawa 2003.

podstawowe potrzeby materialne, fizyczne, edukacyjne i emocjonalne, jak również potrzeby uczuć i bezpieczeństwa”.

W pkt 72 Komitet zauważa, że opieka emocjonalna stanowi podstawową potrzebę dzieci. Jeżeli rodzice lub główni opiekunowie dziecka nie spełniają jego potrzeb emocjonalnych, należy podjąć działania mające na celu zabezpieczenie rozwoju poczucia przywiązania. Musi ono zostać nawiązane z opiekunem w bardzo wczesnym wieku i jeżeli ma być odpowiednie musi być utrzymane w czasie, tak aby zapewnić dziecku stabilne środowisko. W pkt 73 podkreślono, iż ocena najlepiej pojętego interesu dziecka musi także obejmować rozważenie bezpieczeństwa dziecka, czyli prawa dziecka do ochrony przed wszelkimi formami przemocy fizycznej lub psychicznej, krzywdy lub złego traktowania (art. 19 Konwencji), wykorzystania seksualnego, presji i przemocy rówieśniczej, poniżającego traktowania itd., jak również ochrony przed wyzyskiem seksualnym, ekonomicznym i innym, przed narkotykami, pracą, konfliktem zbrojnym itd. (art. 32–39 Konwencji). W pkt 74 stwierdzono ponadto, że stosowanie w procesie podejmowania decyzji podejścia opartego na najlepiej pojętym interesie dziecka oznacza ocenę bezpieczeństwa i integralności dziecka w czasie bieżącym; zasada ostrożności wymaga jednak także oceny ewentualnego ryzyka i szkody w przyszłości oraz innych konsekwencji decyzji podjętej dla bezpieczeństwa dziecka. Komitet Praw Dziecka w cytowanym Komentarzu zwraca uwagę na potrzebę stosowania diagnozy i prognozy przy ocenie najlepiej pojętego interesu dziecka. W pkt 82 stwierdza, że „w wyważaniu poszczególnych elementów należy mieć na uwadze to, że celem oceny i ustalenia najlepiej pojętego interesu dziecka jest zapewnienie mu pełnego i skutecznego korzystania z praw zawartych w Konwencji i protokołach fakultatywnych oraz holistycznego rozwoju dziecka. W pkt 83 zauważa, że w niektórych sytuacjach, związane z „ochroną” czynniki wpływające na dziecko (np. takie, które mogą oznaczać ograniczenie prawa) muszą zostać ocenione w odniesieniu środków „umocowania” (pełne korzystanie z praw, bez ograniczeń). W takich sytuacjach w wyważeniu poszczególnych elementów należy kierować się wiekiem i dojrzałością dziecka. W ocenie poziomu dojrzałości dziecka należy uwzględnić jego rozwój fizyczny, emocjonalny, poznawczy i społeczny.

W pkt 84 podkreślono, iż „w ocenie najlepiej pojętego interesu dziecka, należy wziąć pod uwagę to, że zdolności dziecka będą ewaluować. Osoby podejmujące odnośne decyzje powinny w związku z tym rozważać środki, które mogą być weryfikowane i odpowiednio dopasowywane, zamiast wdrażać decyzje ostateczne i nieodwracalne. W tym celu powinny one nie tylko ocenić fizyczne, emocjonalne, edukacyjne i inne potrzeby dziecka w konkretnym momencie podejmowania decyzji, ale także powinny rozważyć wszelkie możliwe scenariusze rozwoju dziecka

i poddawać je analizie krótko- i długoterminowej. W tym kontekście decyzje powinny oceniać ciągłość i stabilność obecnej i przyszłej sytuacji dziecka”.

W pkt 89 wskazano prawo dziecka do wyrażania własnych poglądów oraz kwestię istotności elementu procesu, którym jest komunikacja z dziećmi, mająca na celu umożliwienie znaczącego udziału dziecka i rozpoznania jego najlepiej pojętego interesu. Komunikacja ta powinna obejmować informowanie dzieci o tym procesie i możliwych zrównoważonych rozwiązaniach i usługach, a także zbieranie informacji od dzieci i zapoznawanie się z ich poglądami. W przypadku, gdy dziecko chce wyrazić własne poglądy, a prawo to jest realizowane za pośrednictwem przedstawiciela, jest on zobowiązany do dokładnego komunikowania poglądów dziecka. Jeżeli poglądy dziecka są sprzeczne z poglądami jego przedstawiciela, należy ustalić procedurę pozwalającą dziecku na zwrócenie się do odpowiednich władz, by umożliwić ustanowienie oddzielnego przedstawicielstwa dla dziecka (np. kuratora sądowego), jeżeli jest to konieczne (pkt 98). Komitet w pkt 96 zwraca uwagę na reprezentację prawną dziecka, podkreślając, że „dziecko będzie potrzebować odpowiedniej reprezentacji prawnej, jeżeli jego najlepiej pojęty interes ma być oceniony i ustalony przez sądy i podmioty równoważne. W szczególności, jeżeli przypadek danego dziecka został skierowany do postępowania administracyjnego lub sądowego, w ramach którego ustalony zostanie najlepiej pojęty interes dziecka, dziecko powinno otrzymać przedstawiciela prawnego, obok opiekuna lub przedstawiciela reprezentującego poglądy dziecka, jeżeli zachodzi możliwość ewentualnego konfliktu między stronami uczestniczącymi w decyzji”.

Doniosłą wskazówkę sformułował Komitet w pkt 97, dotyczącym argumentacji prawnej, stwierdzając, że: „w celu wykazania, że prawo dziecka do oceny i zabezpieczenia najlepiej pojętego interesu dziecka jako sprawy nadrzędnej jest przestrzegane, każda decyzja dotycząca dziecka lub dzieci musi być umotywowana, uzasadniona i wyjaśniona. Umotywowanie musi zawierać wyraźne stwierdzenie faktycznych okoliczności dotyczących dziecka, elementów uznanych za istotne w ocenie jego najlepiej pojętego interesu, zawartości elementów w poszczególnych przypadkach oraz tego, jak zostały one wyważone w zestawieniu ze sobą w celu ustalenia najlepiej pojętego interesu dziecka. Jeżeli dana decyzja różni się od poglądów dziecka, należy wyraźnie przedstawić przyczyny takiego stanu rzeczy. Jeżeli, w wyjątkowych przypadkach, wybrane rozwiązanie nie jest w najlepszym interesie dziecka, należy przedstawić podstawy świadczące o tym, że pomimo takiego obrotu spraw najlepiej pojęty interes dziecka stanowił w danym postępowaniu sprawę nadrzędną”.

Nie wystarczy ogólnikowo stwierdzić, że inne względy miały pierwszeństwo nad najlepiej pojętym interesem dziecka; wszystkie względy muszą być wy-

rażnie określone w odniesieniu do danego przypadku, z wyjaśnieniem przyczyn, dla których miały one większe znaczenie niż interes dziecka. W argumentacji należy także w wiarygodny sposób wykazać, dlaczego najlepiej pojęty interes dziecka nie miał wystarczająco mocnej pozycji, aby mieć pierwszeństwo przed innymi względami. Należy przy tym uwzględnić okoliczności, w których najlepiej pojęty interes dziecka musi stanowić sprawę najwyższej wagi.

W pkt 38 wyrażono pogląd, iż „w odniesieniu do adopcji (artykuł 21), prawo do przestrzegania najlepiej pojętego interesu dziecka jest dodatkowo wzmocnione; mowa w nim bowiem nie tylko o tym, że jest ono «sprawą nadrzędną», ale sprawą «najwyższej wagi». Rzeczywiście, najlepiej pojęty interes dziecka powinien być decydującym czynnikiem w decyzjach dotyczących adopcji, ale także innych kwestii”. Podkreślono w pkt 43, że „ocena najlepiej pojętego interesu dziecka musi obejmować poszanowanie prawa dziecka do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, a poglądy te muszą zostać przyjęte z należytą wagą. Zostało to wyraźnie stwierdzone w Komentarzu Ogólnym Komitetu Nr 12, który również podkreśla nierozzerwalne powiązania między artykułem 3, ust. 1 a artykułem 12. Oba artykuły wzajemnie się uzupełniają: celem pierwszego jest zapewnienie przestrzegania najlepiej pojętego interesu dziecka, a celem drugiego – dostarczenie metodologii wysłuchania poglądów dziecka lub dzieci oraz ich włączenia we wszystkie dotyczące ich sprawy, w tym ocenę i ustalenie ich najlepiej pojętego interesu. Artykuł 3, ust. 1 nie może być poprawnie stosowany, jeżeli nie są spełnione wymagania artykułu 12. Podobnie artykuł 3, ust. 1 wzmacnia funkcjonowanie artykułu 12, wspierając istotną rolę dzieci we wszystkich decyzjach mających wpływ na ich życie”.

Prawidłowe podejście prowadzące do pełnego poszanowania dzieci jako osób, którym przysługuje prawo podejmowania decyzji przez władzę ustawodawczą, sądowniczą i wykonawczą (administracja) oraz podmioty społeczeństwa obywatelskiego zmusza te osoby do opierania się na wiedzy interdyscyplinarnej, tj. z dziedziny prawa, socjologii, psychologii, pedagogiki, w tym edukacji, zdrowia (medycyny), ewentualnego rozwiązania dla danego dziecka przy uwzględnieniu jego cech indywidualnych i doświadczeń z przeszłości.

Prawo dziecka do wychowania w rodzinie należy rozpatrywać w kategorii „życia rodzinnego” w rozumieniu artykułu 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, tj. w relacjach pomiędzy członkami rodziny wynikających z więzów rodzinnych, biologicznych, prawnych itd.

Rodzina to pojęcie statyczne (podmiotowe), natomiast życie rodzinne to pojęcie dynamiczne. Wskazać należy, że w wymiarze proceduralnym, wynikającym z EKPCz, rodzina może złożyć skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowie-

ka. Warto podkreślić, że „ofiara” (w rozumieniu artykułu 34 Konwencji Europejskiej) mającą tytuł do wniesienia skargi strasburskiej może być rodzina jako „grupa osób” oraz że niejednokrotnie to właśnie rodziny jako takie skutecznie wносиły skargi. Rodzina jest więc faktycznie podmiotem międzynarodowego dochodzenia roszczeń. To rodzina też w pierwszej mierze lub jej poszczególni członkowie korzystać będą ze statusu „ofiary pośredniej”, mogąc dochodzić swych roszczeń. Co się tyczy krajowych gwarancji proceduralnych to szczególny związek wynika z artykułu 6 i 13 EKPCz. System gwarancji zapewnia artykuł 6, zwłaszcza w kontekście kryterium „rozsądnego czasu” rozpatrzenia i rozstrzygnięcia spraw. Należy zauważyć, że ETPCz skłonny jest widzieć sprawy rodzinne jako priorytetowe i wymagające od władz kompetentnych, w tym sądów, już nie tylko „należytej staranności”, ale podwyższonego standardu „szczególnej staranności”.

Podobnie jak Konwencja o Prawach Dziecka, ujmują te kwestie postanowienia rezolucji nr (77) 33 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie umieszczania dzieci poza rodziną. Punkt 1.1. wyraża zasadę, iż „należy w miarę możliwości, unikać umieszczania dzieci poza rodziną, stosując zapobiegawcze środki pomocy rodzinie, przystosowane do jej szczególnych problemów i potrzeb”. Zgodnie z pkt 2.1., „należy podejmować, w ramach ogólnej polityki ekonomicznej i socjalnej, środki zmierzające do udzielenia pomocy rodzinie w zakresie właściwego wychowania ich dzieci (...)”.

Państwa muszą swoje obowiązki jednocześnie wykonywać z poszanowaniem zasad konstytucyjnych, w szczególności z uwzględnieniem sformułowanej w preambule Konstytucji z 1997 r. zasady subsydiarności, stosowanej w połączeniu z zasadą ochrony rodziny (art. 18 i 71 Konstytucji) oraz nakazem poszanowania życia rodzinnego jednostki (art. 47). Wynika stąd zakaz nadmiernej ingerencji państwa w sprawę rodziny: „rola państwa jest tu pomocnicza i komplementarna, wspierająca siły własne małżonków, rodziców, wyrównująca szanse życiowe”¹³⁸. Zwracając uwagę na rozwiązania prawne Unii Europejskiej, wskazać należy na fakt, że Unia włącza kwestię poszanowania życia rodzinnego coraz wyraźniej do własnej polityki¹³⁹. Traktat z Lizbony uczynił ochronę prawną dziecka jednym z podstawowych celów Unii i jest to krok dla budowy systemu ochrony prawnej dziecka w UE. Zawarte w traktatach oraz Karcie Praw Podstawowych wytyczne muszą być wypełnione treścią i działaniami podejmowanymi w poszczególnych krajach, jak i całej Unii. Zaznaczyć należy, że inspiracją przepisu art. 24 Karty Praw Podstawowych UE są regulacje zawarte w Konwencji o Prawach Dziecka, w tym art. 3, 9, 12, 13. Uregu-

¹³⁸ T. Smyczyński, *Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji*, Państwo i Prawo 1997, nr 11–12, s. 190.

¹³⁹ Komunikat Komisji w kierunku strategii Unii Europejskiej na rzecz praw dziecka.

lowania Konwencji wywierają wpływ na sposób rozumienia i interpretacji tych praw w UE. Konwencja ma swoje odzwierciedlenie w licznych innych aktach prawnych występujących w systemie prawnym UE¹⁴⁰. W art. 24 ust. 3 Karty uwzględniono fakt, iż w ramach tworzenia przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości prawodawstwo Unii w zakresie spraw cywilnych, a mających skutki transgraniczne, w odniesieniu do których art. 81 Traktatu Wspólnot Europejskich przewiduje uprawnienia, może zawierać w szczególności prawo do odwiedzin umożliwiające dzieciom bezpośrednie i regularne kontakty z obojgiem rodziców. W Karcie zawarte zostały inne przepisy mające istotne znaczenie dla ochrony praw dziecka. Należy przede wszystkim wskazać na przepis art. 33 Karty, który stanowi: „1. Rodzina korzysta z ochrony prawnej, ekonomicznej i społecznej. 2. W celu pogodzenia życia rodzinnego z zawodowym każdy ma prawo do ochrony przed zwolnieniem z pracy z powodów związanych z macierzyństwem i prawo do płatnego urlopu macierzyńskiego oraz do urlopu wychowawczego po urodzeniu lub przysposobieniu dziecka”.

Państwo powinno przede wszystkim poprzez swoje organy władzy szanować prawo, obowiązek i wspólną odpowiedzialność obojga rodziców za dziecko i jego rozwój w zakresie opieki nad dziećmi. Partie rządzące nie powinny narzucać swoich ideologii i kreować swojego punktu widzenia życia rodzinnego, winne szanować autonomię rodziny. Umiejętność pomagania rodzinie (przez pedagoga, psychologa, terapeuty, prawnika itp.) musi być oparta na własnym treningu oraz na podstawach teoretycznych. Niezbędne jest, by np. prawnik rozumiał rodzinę i zjawiska życia rodzinnego w stopniu szerszym niż na to pozwala doświadczenie własnego życia rodzinnego. Ta przesłanka stoi u podstaw tego komentarza. Prawidłowe podejście, prowadzące do pełnego poszanowania dzieci jako osób, którym przysługuje prawo podejmowania decyzji przez władzę ustawodawczą, sądowniczą i wykonawczą (administracja) oraz podmioty społeczeństwa obywatelskiego, zmusza te osoby do opierania się na wiedzy interdyscyplinarnej, znajomości problematyki rodziny, jak i konsekwencji każdego ewentualnego rozwiązania dla danego dziecka przy uwzględnieniu jego cech indywidualnych i doświadczeń z przeszłości.

IV. „Życie rodzinne” nie wymaga, aby członkowie rodziny żyli razem, wystarczają regularne kontakty i pewien stopień zależności między nimi. Na okoliczności, które winne być brane pod uwagę składają się m.in. charakter relacji pomiędzy rodzicami i dzieckiem oraz stopień zainteresowania i zaangażowania z ich strony

¹⁴⁰ Zob. C. Mik, *Prawa dzieci w UE – aspekty prawno-traktatowe*, w: *Prawa dziecka po przystąpieniu do UE*, red. M. Potapowicz, M. Krauzowicz, P. Przybylski, Materiały z konferencji Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2004, s. 32.

okazywane dziecku przed i po urodzeniu¹⁴¹. Podstawowym elementem życia rodzinnego jest obcowanie rodziców z dziećmi. Między tymi osobami istnieje więź oznaczająca życie rodzinne¹⁴². Utrzymywanie wzajemnego kontaktu między rodzicami i dziećmi stanowi podstawowy element życia rodzinnego¹⁴³.

Przykłady orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach dotyczących życia rodzinnego¹⁴⁴

- Sprawa Kaleta przeciwko Polsce, skarga nr 11375/02, wyrok z 16 grudnia 2008 r.¹⁴⁵

Skarżący zarzucił władzom, że nie przedsięwzięły właściwych środków dla zapewnienia jego prawa do kontaktu z córką w trakcie procesu rozwodowego i po orzeczeniu rozwodu, gdy miejsce pobytu dziecka ustalono przy matce, a jego prawa rodzicielskie ograniczono do określonej liczby spotkań.

(...)

36. Skarżący wskazał, że władze polskie nie podjęły efektywnych środków w celu wyegzekwowania jego prawa do kontaktu z córką – M. Zarzucił naruszenie art. 8 Konwencji.

37. Rząd kwestionował tę argumentację.

38. Rząd podniósł zarzut wstępny niewyczerpania przez skarżącego krajowych środków odwoławczych. Podkreślono, że skarżący nie odwołał się od rozstrzygnięć z 5 października 1995 r., 27 listopada 1997 r. oraz 7 stycznia 2005 r.

39. Skarżący odpowiedział, że wykorzystał wszelkie dostępne środki dotyczące jego zarzutów.

40. Trybunał zauważa, że w niniejszej sprawie skarżący nie sprzeciwiał się ustaleniom co do kontaktu ustanowionym w orzeczeniach z 5 października 1995

¹⁴¹ Orzeczenie EKPCz Thorbergssoon v. Islandia z 1 stycznia 1994 r., 22597/00, LEX nr 116631.

¹⁴² Orzeczenie ETPC Różański v. Polska z 10 marca 2005 r., 55339/00, LEX nr 148869.

¹⁴³ Zob. Orzeczenie ETPC A. Schultz i M. Schultz v. Polska z 8 stycznia 2002 r., 50510/99, LEX nr 50239, a także: wyrok NSA z 30 czerwca 2005 r. II OSK 554/05, ONSAiWSA 2006, nr 4, poz. 114; wyrok NSA z 25 kwietnia 2008 r., II OSK 227/07, LEX nr 505278; wyrok WSA w Warszawie z 10 lipca 2007 r. V SA/Wa 561/07, LEX nr 364675; wyrok WSA w Warszawie z 10 października 2007 r. V SA/Łd 587/07, LEX nr 516636.

¹⁴⁴ Orzeczenia zawarte, w: *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich*, red. T. Jasudowicz, J. Bartoszewicz, R. Fordoński, Olsztyn 2012, s. 490–551.

¹⁴⁵ Case of Kaleta v. Poland, application no. 11375/02, judgment of 16.12.2008.

r., 27 listopada 1997 r. oraz 7 stycznia 2005 r. Twierdził natomiast, że władze polskie nie podjęły efektywnych działań w celu wyegzekwowania jego prawa do kontaktu z córką.

41. W tym zakresie Trybunał zauważa, że prawdą jest, że skarżący nie odwoływał się od rozstrzygnięć wskazanych przez Rząd. Jednakże odwoływał się od innych orzeczeń wydanych w jego sprawie. Ponadto wszczął on postępowanie egzekucyjne i zwracał się do sądów krajowych o ukaranie grzywną W.K. za niewykonywanie ustaleń w zakresie kontaktu z dzieckiem.

42. W świetle powyższego Trybunał uznał, że skarżący uczynił wszystko, czego można było od niego w granicach rozsądku oczekiwać, jeśli chodzi o krajowe możliwości odwoławcze. Stosownie do tego Trybunał oddała zarzuty Rządu.

43. Trybunał zauważa, że skarga nie jest w sposób oczywisty nieuzasadniona w rozumieniu art. 35§ 3 Konwencji. Zauważa ponadto, że nie jest ona niedopuszczalna z żadnych innych powodów, dlatego też należy uznać ją za dopuszczalną.

44. Skarżący twierdził, że naruszano w sposób ciągły jego prawo do poszanowania życia rodzinnego. Przy wielu okazjach prosił, by zezwolono mu spotkać się z córką bez obecności jego byłej żony i wyznaczonego kuratora, jednakże bezskutecznie. Wielokrotnie wszczął postępowania zmierzające do umożliwienia mu utrzymywania regularnych kontaktów z M. Twierdził ponadto, że matka dziecka miała na M. negatywny wpływ. W konsekwencji jego więź emocjonalna z córką osłabła i faktycznie został wykluczony z procesu wychowywania dziecka. Wskazał, że w tym zakresie doszło do naruszenia art. 8.

45. Rząd podkreślił, że skarżący sam był odpowiedzialny za nierozwinięcie głębszej więzi emocjonalnej z córką. Pomiędzy październikiem 1995 r. a październikiem 1996 r. nie brał udziału w żadnym spotkaniu z córką. Gdy wreszcie doszło do spotkania, obrażał na nim matkę dziecka.

46. Rząd wskazał na opinie biegłych wydane w sprawie, według których skarżący miał negatywny wpływ na córkę. Podkreślono, że biegli zalecili ograniczenie lub zawieszenie kontaktów skarżącego z córką. Zaznaczono, że pomimo iż dziecko wyraźnie nie chciało widywać ojca, władze krajowe pozostawiły skarżącemu prawo do utrzymywania kontaktu z dzieckiem.

47. Podkreślono ponadto, że gdy matka nie wykonała orzeczenia sądu z 9 marca 2000 r., Sąd Rejonowy w Będzinie nałożył na nią znaczącą grzywnę. Tak więc kroki podejmowane przez sądy w celu ochrony praw skarżącego były szybkie i efektywne. Podsumowując, Rząd stwierdził, że władze uczyniły wszystko, co mogły w celu ochrony prawa do poszanowania życia rodzinnego skarżącego.

48. W podsumowaniu swego stanowiska Rząd stwierdził, że nie naruszono prawa do życia rodzinnego skarżącego.

49. Niekwestionowanym jest, że relacja skarżącego z córką stanowiła „życie rodzinne” w rozumieniu art. 8 § 1 Konwencji.

50. Podstawowym celem art. 8 jest ochrona jednostki przeciw arbitralnym działaniom władz publicznych. Oprócz tego efektywne „poszanowanie” życia rodzinnego nakłada na państwo pewne zobowiązania pozytywne. W obu kontekstach należy przywiązywać szczególną wagę do zachowania równowagi pomiędzy konkurencyjnymi interesami jednostki i społeczeństwa jako całości; w obu kontekstach przysługuje Państwu pewien margines swobody (zob. Hokkanen przeciwko Finlandii, 23 września 1994 r. Seria A nr 299-A, s. 20, § 55).

51. Jednakże, gdy skarżone działania dotyczą sporów rodziców o dzieci, Trybunał nie powinien zastępować właściwych władz krajowych w zakresie regulowania kontaktu, a raczej sprawdzać, czy decyzje tych władz były podejmowane bez naruszenia Konwencji. Czyniąc to, Trybunał musi ustalić, czy środki przedsięwzięte w zakresie prawa skarżącego do poszanowania jego życia rodzinnego były stosowane i wystarczające (zob. Olsson przeciwko Szwecji, 24 marca 1988 r., Seria A nr 130, s. 32, § 68).

52. Obowiązki władz krajowych w zakresie środków zapewniających kontakt z dzieckiem rodzica pozbawionego prawa do opieki po rozwodzie nie są jednakże absolutne (zob. *mutatis mutandis*, Hokkanen, op. cit., § 58).

53. Badając, czy nieegzekwowanie ustaleń dokonanych przed sądem w zakresie kontaktu z dzieckiem stanowi brak poszanowania życia rodzinnego skarżącego Trybunał musi zachować równowagę pomiędzy różnymi interesami stron, w szczególności interesem córki skarżącego i jej matki, jego samego, a także interesu ogółu w zagwarantowaniu rządów prawa.

54. W świetle powyższego, decydujące w niniejszej sprawie jest ustalenie, czy władze polskie podjęły wszelkie niezbędne odpowiednie kroki w celu zapewnienia wykonania zadań co do kontaktu z dzieckiem dokonanych w orzeczeniach z 5 października 1995 r. oraz 9 marca 2000 r. Według tych orzeczeń skarżący początkowo mógł się spotykać M. w każdy pierwszy piątek miesiąca, przez siedem godzin, a ostatecznie ustalono, że mógł spotykać M. trzy razy do roku po dwie godziny.

55. Trudności w zorganizowaniu spotkań wynikały w dużej mierze z wrogości pomiędzy skarżącym a jego byłą żoną.

56. Trybunał zauważa, że pomiędzy październikiem 1995 r. a listopadem 1996 r. skarżący nie stawiał się na żadne spotkanie w Centrum Rodziny w Będzinie. Z drugiej strony M. i W.K. były na każdym spotkaniu. Prawdą jest też, że w roku 2000 i 2001 to W.K. nie przyprawiała córki na wiele spotkań w Centrum Rodziny.

57. Trybunał uważa, że władze krajowe miały obowiązek zapewnienia wykonania ustaleń co do kontaktu z dzieckiem, gdyż to one sprawują władzę publiczną

i dysponują środkami umożliwiającymi przewyciężenie problemów w ich wykonaniu. W tym zakresie Trybunał zauważa, że skargi skarżącego doprowadziły 20 października 2005 r. do ukarania W.K. grzywną w wysokości 1 000 zł.

58. Trybunał zauważa, że konflikt między skarżącym i W.K. szczególnie utrudniał władzom krajowym działania mające na celu realizację prawa skarżącego do odwiedzin. Dodatkowo przez pewien czas sam skarżący nie podejmował efektywnych działań w celu poprawy jego kontaktu z M. Z upływem czasu M. dojrzała i była w stanie podejmować własne decyzje w zakresie kontaktów z ojcem. Trybunał zwraca także uwagę, że władze krajowe miały świadomość, że na kontakty skarżącego z M. miała wpływ nie tylko jej matka, ale także stanowisko samego dziecka. W tym zakresie Trybunał przypomina, że nie zamierza zastępować władz krajowych w wykonywaniu ich obowiązków w zakresie władzy rodzicielskiej, a jedynie sprawdzać zgodność postępowania tych władz z Konwencją (zob. Olsson, op. cit., § 68).

59. Powyższe rozważania są wystarczające do zadecydowania, że nie doszło do naruszenia art. 8 Konwencji.

- Sprawa Dąbrowska przeciwko Polsce, skarga nr 34568/08, wyrok z 2 lutego 2010 r.¹⁴⁶

W trakcie postępowania rozwodowego skarżącej przyznano tymczasowe prawo do opieki nad synem. Pomimo wielu prób, funkcjonariuszom państwowym nie udało się odebrać dziecka ojcu, z którym faktycznie przebywało ono od czasu, gdy jeszcze przed wszczęciem postępowania rozwodowego, wyprowadził się on do innego mieszkania. Podobnie niepowodzeniem skończyły się próby odebrania dziecka po wydaniu wyroku rozwodowego, w którym wyłączne prawo do opieki nad synem przyznano skarżącej. Ostatecznie przedłużające się bezprawne przetrzymywanie dziecka przez ojca stało się podstawą do zalegalizowania tego „status quo” poprzez zmianę orzeczenia o miejscu pobytu dziecka i ustalenie go przy ojcu.

(...)

39. Skarżąca zarzuciła w swej skardze, że naruszone zostało prawo do poszanowania jej życia prywatnego i rodzinnego w zakresie chronionym art. 8 Konwencji.

40. Rząd nie odniósł się do skargi.

41. Trybunał zauważa, że skarga nie jest w sposób oczywisty nieuzasadniona w rozumieniu art. 35 § 3 Konwencji. Nie jest także niedopuszczalna z jakichkolwiek innych powodów, dlatego należało ją uznać za dopuszczalną.

¹⁴⁶ Case of Dąbrowska w Poland, application no 34568/08, judgment of 2.02.2010.

42. Skarżąca zarzuciła władzom krajowym, że w przedłużający się sposób nie egzekwowały wykonania rozstrzygnięć sądowych ustalających miejsce pobytu J. przy niej. Skarżąca podniosła, że po stronie państwa istniało pozytywne zobowiązanie podjęcia efektywnych środków mających doprowadzić do zabezpieczenia poszanowania jej życia prywatnego i rodzinnego. Wskazała ponadto, że wyznaczeni przez sąd kuratorzy nie działali z należytą starannością, na co bezskutecznie skarżyła się do władz nadzorujących ich działania. W konsekwencji braku zagwarantowania przez państwo wykonania wydanych orzeczeń, przyznane skarżącej prawo do opieki okazało się iluzorycznym. Została zmuszona do odbywania spotkań z synem w warunkach narzuconych przez jej byłego męża – wyłącznie w miejscach publicznych i w jego obecności. Miało to trwały wpływ na uczuciową więź pomiędzy nią i jej synem.

43. Jak wskazano powyżej, Rząd w żaden sposób nie odniósł się do sprawy.

44. Trybunał przypomina, że podstawowym celem art. 8 jest ochrona jednostki przed arbitralnymi działaniami władzy publicznej. Występują ponadto zobowiązania pozytywne związane z efektywnym „poszanowaniem” życia rodzinnego. W obu kontekstach szczególną uwagę należy przywiązywać do utrzymania właściwej równowagi pomiędzy konkurencyjnymi interesami jednostki i społeczeństwa jako całości. W obu kontekstach Państwu przysługuje też pewien margines uznania (zob. Keegan przeciwko Irlandii, skarga nr 34568/08, 2 lutego 2010 r., Seria A nr 290, s. 19, § 44).

45. Trybunał w swoim orzecznictwie konsekwentnie uznaje, że art. 8 obejmuje prawo rodzica do podjęcia w jego sprawie odpowiednich środków w celu połączenia go z dzieckiem oraz obowiązek władz państwowych zastosowania takich środków. Znajduje to zastosowanie nie tylko w sprawach przymusowego przyjęcia dzieci pod opiekę państwa i zastosowanie środków opiekuńczych (zob. m.in. Olsson przeciwko Szwecji (nr 2), z 27 listopada 1992 r., Seria A nr 250, s. 35–36, §90), ale także w sprawach sporów o prawo do kontaktu i miejsce pobytu dziecka pomiędzy rodzicami czy innymi członkami rodziny dziecka (zob. Hokkanen przeciwko Finlandii, 23 września 1994 r., Seria A nr 299-A, §55 oraz Zawadka przeciwko Polsce, skarga nr 48542/99, 23 czerwca 2005 r., §55).

46. Obowiązek zapewnienia przez władze państwowe kontaktu rodzica, któremu nie przyznano po rozwodzie prawa do opieki, nie jest jednakże absolutny. Kluczową kwestią jest, czy władze te podjęły wszelkie niezbędne środki, jakie w granicach rozsądku należało podjąć, zważywszy na okoliczności danej sprawy (zob. Ignaccolo–Zenide przeciwko Rumunii, skarga nr 31679/96, EHCR 2000-VIII, § 128; Sylwester przeciwko Austrii, skarga nr 36812/97 i 40104/98, 24 kwietnia 2003 r., § 59).

47. Innym ważnym czynnikiem w postępowaniach dotyczących dzieci jest upływ czasu, gdyż zawsze istnieje ryzyko, że zwłoka o charakterze proceduralnym będzie skutkowałą faktycznym rozstrzygnięciem sprawy zanim dokona tego sąd (zob. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, 8 lipca 1987 r., Seria A nr 121, s. 28–29, § 62–64).

48. Przede wszystkim Trybunał zauważa, że niniejsza sprawa nie dotyczy sytuacji, w której przyczyną braku wyegzekwowania prawa do kontaktu z dzieckiem jednego z rozwiedzionych rodziców był konflikt między rodzicami (zob. D. przeciwko Polsce (dec.), skarga nr 8215/02, 14 marca 2006.). Skarżącej przyznano bowiem wyrokiem sądu krajowego z 24 maja 2006 r. oraz z 10 września 2007 r. prawo do wyłącznej opieki nad jej synem – J. Pomimo tego decyzje te nie zostały wyegzekwowane przez władze, a syn skarżącej mieszkał z ojcem od lutego 2006 r. Ostatecznie, 2 kwietnia 2009 r., władze postanowiły zalegalizować *status quo* i przyznały byłemu mężowi skarżącej prawo do tymczasowej opieki nad J.

49. Postanowienie tymczasowe stało się wykonalne 25 maja 2006 r., po czym skarżąca niezwłocznie zwróciła się do wyznaczonych przez sąd kuratorów o odebranie dziecka osobie pozbawionej prawa do opieki. Pomimo pierwszą taką próbę podjęto dopiero 14 lipca 2006 r. Tak więc kuratorzy działali w sposób przewlekły lub nieefektywny. Dla przykładu, Trybunał zwraca uwagę na długi okres bezczynności pomiędzy pierwszą a drugą próbą wykonania postanowienia (okres ten trwał siedem miesięcy). Braki te zostały zauważone przez Prezesa Sądu Okręgowego w Białymstoku trzykrotnie w 2007 r. i co najmniej raz w 2008 r. Pomimo tego z niczego nie wynika, by podjęto jakiegokolwiek działania, aby brakom tym zaradzić i zapewnić należyta staranność ze strony kuratorów.

50. Z niczego nie wynika też, by władze przyjęły bardziej stanowcze stanowisko po tym, jak wyrok z 10 września 2007 r. stał się ostateczny, w wyniku czego prawa rodzicielskie byłego męża skarżącej zostały ograniczone, a miejsce pobytu dziecka ustalono ponownie przy matce. W orzeczeniu znalazła się także opinia biegłego, który uznał, że ojciec manipulował synem i izolował go od skarżącej. Pomimo tego sądy zaprzestały prób wykonania orzeczenia i nie podejmowano już żadnych działań w celu zmiany miejsca pobytu dziecka.

51. Trybunał zauważa przy tym, że częściowo trudności zaistniałe w sprawie wynikły z odmowy wydania dziecka kuratorom przez byłego męża skarżącej. Stosowanie środków przymusu wobec dziecka jest niepożądane, jednak Trybunał przypomina, że brak ich zastosowania nie może być wynikiem bezprawnego postępowania rodzica, z którym dziecko zamieszkuje (zob. H.N. przeciwko Polsce, skarga nr 77710/01, 13 września 2005 r., § 74; P.P. przeciwko Polsce, skarga nr 8677/03, 8 stycznia 2008 r., § 92). Trybunał zauważa przy tym, że pomimo braku

wątpliwości, że były mąż skarżącej zabrał J. w marcu 2006 r. oraz że unikał on wykonania wyroku przyznającego skarżącej opiekę nad J. władze krajowe nie kontynuowały śledztwa w sprawie domniemanego porwania i ukrycia J., przyjmując, że nie doszło do popełnienia przestępstwa.

52. Nawet przy uwzględnieniu trudności stwarzanych przez ojca J., Trybunał zauważa, że przewlekłość i nieefektywność wykonywania rozstrzygnięć krajowych była w znacznym stopniu spowodowana sposobem załatwienia tej sprawy przez władze. Trybunał powtarza przy tym, że zagwarantowanie poszanowania życia rodzinnego wymaga, by przysze relacje między rodzicem i dzieckiem nie były determinowane jedynie upływem czasu (zob. P.P., *op. cit.*, § 93 oraz Sylwester, *op. cit.*, § 69). Nie można także obciążać odpowiedzialnością za brak wykonania stosownych orzeczeń i środków skarżącej, która aktywnie dążyła do ich wykonania (zob. Hokkanen, *op. cit.*, § 60).

53. Dodatkowo Trybunał zauważa, że Rząd nie złożył żadnego wyjaśnienia usprawiedliwiającego zaistniałe opóźnienia. Nie przedstawiono także żadnych wyjaśnień co do tego, czy władze krajowe jakkolwiek pomogły w wykonaniu ostatecznego wyroku (zob. Pawlik przeciwko Polsce, skarga nr 11638/02, 19 czerwca 2007 r., § 52).

54. Mając powyższe na uwadze, Trybunał stwierdza, że władze polskie nie zapewniły, bez zbędnej zwłoki, wszelkich środków, które w granicach rozsądku należało zastosować, aby wyegzekwować wykonanie rozstrzygnięć ustalających miejsce pobytu dziecka skarżącej przy niej. Naruszono więc prawo skarżącej do poszanowania jej życia rodzinnego zagwarantowanego w art. 8. Doszło więc do naruszenia art. 8 Konwencji.

- Sprawa Kijowski przeciwko Polsce, skarga nr 33829/07, wyrok z 5 kwietnia 2011 r.¹⁴⁷

Żona skarżącego wystąpiła o rozwód w listopadzie 2002. Małżonkowie mieli dwóch synów – jednego urodzonego 3 grudnia 1996 r., drugiego 4 lutego 2003 r. (po wszczęciu postępowania rozwodowego). Podczas rozwodu żona skarżącego mieszkała w domu swoich rodziców. Skarżącemu początkowo przyznano tymczasowo, na czas procesu, prawo do opieki nad starszym synem, następnie postanowienie to zmieniono i miejsce pobytu syna ustalono przy matce. Skarżący nie stosował się do nakazu sądu i nie oddał syna. Zarzucał sądowi przewlekłość postępowania

¹⁴⁷ Case of Kijowski v. Poland, application no. 33829/07, judgment of 5.04.2011.

w sprawie zmiany miejsca pobytu starszego syna i bierność w kwestii uniemożliwienia mu przez żonę kontaktu z młodszym synem.

(...)

40. Skarżący zarzucił władzom, że te nie podjęły środków niezbędnych do zapewnienia jego prawa do poszanowania życia rodzinnego, zagwarantowanego w art. 8 Konwencji.

41. Rząd kwestionował twierdzenia powoda, wskazując m.in., że skarżący nie wykorzystał krajowych środków odwoławczych.

42. Trybunał zauważa, że zarzuty skarżącego dotyczące naruszenia art. 8 są dwojakie i dotyczą: po pierwsze, opóźnienia z jakim władze rozpoznały jego wniosek o zmianę wyroku dotyczącego miejsca pobytu jego syna A., po drugie, utrudniania przez żonę kontaktu z jego synem B.

43. W odniesieniu do zarzutów związanych z synem A., Rząd wskazał, że skarżący miał możliwość złożyć skargę na podstawie ustawy z 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (dalej cyt. jako: „ustawa z 2004 r.”).

44. Trybunał zauważa, że ustawa z 2004 r. wprowadza środki o charakterze zarówno naprawczym, jak i kompensacyjnym, dotyczące w szczególności prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie w rozumieniu art. 6 § 1 Konwencji. Jak już stwierdzono wcześniej, środki te są skuteczne w przypadku przewlekłości postępowań sądowych (zob. Charzyński przeciwko Polsce, skarga nr 15212/03, 1 marca 2005 r.). Jednakże przedmiotowa skarga dotyczy nie tylko przewlekłości postępowania, lecz także ustalenia, czy biorąc pod uwagę całość okoliczności sprawy, Państwo wywiązało się ze swoich zobowiązań pozytywnych, wynikających z art. 8 Konwencji (art. 2 Konwencji, por. Mojsiejew przeciwko Polsce, skarga nr 11818/02, 24 marca 2009 r., § 42). Trybunał przypomina, że w sprawach tego rodzaju, adekwatność podjętych przez władze środków podlega ocenie także z punktu widzenia sprawności ich implementacji. Sprawy te wymagają pilnego załatwienia, gdyż upływ czasu wraz ze zmianą okoliczności mogą prowadzić do nieodwracalnych konsekwencji dla stosunków między dzieckiem a rodzicem, który z dzieckiem nie zamieszkuje (zob. Ignaccolo–Zenide przeciwko Rumunii, skarga 31679/96, ECHR 2000–I, § 102).

45. W rezultacie Trybunał odrzuca wstępne zastrzeżenia Rządu, uznając, że skarga w zakresie dotyczącym syna A. nie jest oczywiście nieuzasadniona w rozumieniu art. 53 § 3 Konwencji. Nie jest ona także niedopuszczalna z jakichkolwiek innych powodów, a więc należy ją uznać za dopuszczalną.

46. Skarżący zarzucił także, że pomimo nakazów sądowych zezwalających mu na odwiedzenie B., wszelkie kontakty były utrudniane przez jego byłą żonę. Trybunał zauważa jednak także, że skarżący nie podejmował prób uregulowania wizyt od narodzin B. w roku 2003 do orzeczenia rozwodu w dniu 30 czerwca 2006 r. Następnie nie występował o przymusowe wyegzekwowanie orzeczenia w kwestii jego wizyt ani też nie występował o ukaranie byłej żony za niewykonanie orzeczenia w tym zakresie. Po tymczasowym zawieszeniu prawa do kontaktów skarżącego z B. w roku 2008 nie występował on o przywrócenie prawa do wizyt. Wreszcie 7 kwietnia 2010 r. Sąd Okręgowy zauważył, że skarżący widział siedmioletniego B. dwukrotnie i nie wykazał zainteresowania w nawiązywaniu z nim kontaktu, nie wykształcił więc żadnych emocjonalnych więzi z młodszym synem. Sąd zabronił skarżącemu odwiedzania B., ale skarżący nie odwołał się od tego orzeczenia we właściwym czasie, niewykorzystując w ten sposób dostępnych krajowych środków odwoławczych.

47. W świetle zgromadzonego materiału, w zakresie jakim zaskarżona kwestia podlega kompetencji Trybunału, stwierdza on, że nie dostrzegł żadnego naruszenia praw i wolności zapisanych w Konwencji lub jej Protokołach. Ta część skargi jest więc oczywiście nieuzasadniona i musi być odrzucona stosownie do art. 35 § 3 i § 4 Konwencji.

48. Skarżący podniósł ogólnie, że władze nie działały dostatecznie szybko w sprawie jego wniosku z 8 kwietnia 2008 r. dotyczącego zmiany miejsca pobytu A. Podkreślił, że szybkie rozpatrzenie wniosku było w najlepszym interesie dziecka.

49. Rząd wskazał, że władze wszelkie podjęły niezbędne kroki, jakich można było, w granicach rozsądku, od nich oczekiwać. Podkreślono złożoność sprawy oraz konflikt między rodzicami. Zaznaczono, że właściwe sądy prowadziły wiele długich przesłuchań świadków. Konkludując, Rząd wskazał, że długość postępowania wszczętego 8 kwietnia 2008 r. w sprawie zmiany miejsca pobytu dziecka nie stanowił naruszenia prawa skarżącego do poszanowania jego życia rodzinnego w świetle art. 8 Konwencji.

50. Trybunał przypomina, że podstawowym celem art. 8 jest ochrona jednostki przed arbitralnym działaniem władzy publicznej. Występują ponadto zobowiązania pozytywne związane z efektywnym „poszanowaniem” życia rodzinnego. W obu kontekstach szczególną uwagę należy przywiązywać do utrzymania właściwej równowagi pomiędzy konkurencyjnymi interesami jednostki i społeczeństw jako całości. W obu kontekstach Państwu przysługuje też pewien margines uznania (zob. Dąbrowska przeciwko Polsce, skarga nr 34568/08, 2 lutego 2010 r., § 44).

51. Trybunał w swoim orzecznictwie konsekwentnie uznaje, że art. 8 obejmuje prawo rodzica do podjęcia w jego sprawie odpowiednich środków w celu po-

łączenia go z dzieckiem oraz obowiązek władz państwowych zastosowania takich środków. Znajduje to zastosowanie nie tylko w sprawach przymusowego przejęcia dzieci pod opiekę państwa i zastosowania środków opiekuńczych (zob. m.in. Olsson przeciwko Szwecji (nr 2), 27 listopada 1992 r., Seria A nr 250, s. 35–36, § 90), ale także w sprawach sporów o prawo do kontaktu i miejsce pobytu dziecka pomiędzy jego rodzicami lub innymi członkami jego rodziny (zob. Hokkanen przeciwko Finlandii, 23 września 1994 r., Seria A nr 299-A, § 55 oraz Zawadka przeciwko Polsce, skarga nr 48542/99, 23 czerwca 2005 r., § 55).

52. W takich sprawach obowiązki władz państwowych nie mają jednakże charakteru absolutnego. Kluczową kwestią jest, czy władze podjęły takie środki niezbędne do zapewnienia takiego kontaktu, jakich należało rozsądnie oczekiwać zważywszy na okoliczności danej sprawy (zob. *mutatis mutandis* Hokkanen, *op. cit.*, § 58). Innym ważnym czynnikiem w postępowaniach dotyczących dzieci jest upływ czasu, gdyż zawsze istnieje ryzyko, że zwłoka o charakterze proceduralnym będzie skutkowałą faktycznym rozstrzygnięciem sprawy zanim dokona tego sąd (zob. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, 8 lipca 1987, Seria A nr 121, s. 28–29, § 62–64). Trybunał zauważa istnienie ogólnego konsensusu – także w prawie międzynarodowym – polegającego na tym, że w sprawach dotyczących dzieci ich interes jest najważniejszy (zob. Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii, skarga nr 41615/07, 6 lipca 2010, § 135).

53. Wracając do okoliczności niniejszej sprawy, Trybunał zauważa, że od rozpadu małżeństwa skarżącego w 2002 r., skarżący samodzielnie opiekował się synem (za wyjątkiem rocznego okresu pomiędzy marcem 2007 r. a 1 kwietnia 2008 r.). Dziecko zamieszkiwało z nim, z naruszeniem orzeczenia z 22 listopada 2004 r. oraz późniejszego wyroku rozwodowego z 30 czerwca 2006 r., który określał miejsce pobytu dziecka przy matce. Władze były w stanie wyegzekwować wyrok w lipcu 2007 r., kiedy to dziecko przekazano pod opiekę matki. Jak się wydaje połączenie nie było udane, a dziecko dwukrotnie uciekało do swego ojca. 1 kwietnia 2008 r. A. przeniósł się na stałe do ojca, gdzie już pozostał. Sąd krajowy zalegalizował tę sytuację i określił miejsce pobytu dziecka przy skarżącym 15 lutego 2010 r.

54. Wydaje się więc, że na niemożności wykonania przez władze krajowe wyroku, który określał miejsce pobytu A. przy matce, korzystał raczej skarżący, który faktycznie zamieszkiwał ze swoim synem.

55. Istotą zarzutów skarżącego w niniejszej sprawie było to, że władze nie rozpatrzyły jego wniosku o zmianę miejsca pobytu A. dostatecznie wnikliwie, naruszając przez to jego prawo do poszanowania życia rodzinnego. Skarżący złożył wniosek do sądu krajowego 8 kwietnia 2008 r. na podstawie tego, że 11-letnie

dziecko wolało z nim mieszkać i było pod jego opieką przez większą część swego życia.

56. Sąd rozstrzygnął ten wniosek 15 lutego 2010 r. zgodnie z jego żądaniem, legalizując *status quo*. Do tego czasu sąd oddalił 14 kwietnia i 6 października 2008 r., a także 27 kwietnia 2009 r. wnioski skarżącego w sprawie tymczasowego ustalenia miejsca pobytu dziecka. Sąd uważał, że pomimo iż dziecko zamieszkiwało de facto ze skarżącym, nie było dostatecznych dowodów, by wydać postanowienie tymczasowo zmieniające wcześniejsze ustalenia co do miejsca pobytu A. Trybunał zauważa, że sąd krajowy odbył wiele posiedzeń i wysłuchał wszystkich stron (także dziecko). Zarządzono także dowód z opinii biegłego z Regionalnego Centrum Pomocy Rodzinie. Opinia została złożona w grudniu 2009 r. Biorąc pod uwagę, że opinia obejmowała także badania psychologiczne skarżącego, jego byłej żony oraz A., nie można stwierdzić, by zaistniała zwłoka była przesadna. Wkrótce potem sąd wydał wyrok co do istoty i ustalił miejsce pobytu A. przy skarżącym.

57. Trybunał przypomina, że głównym zadaniem władz krajowych jest ustalenie najlepszego interesu dziecka, które w niniejszej sprawie miało możliwość kontaktu ze wszystkimi zainteresowanymi. Trybunał nie może zastępować władz krajowych w wykonywaniu obowiązków wynikających ze zmiany wyroku ustalającego miejsce pobytu. Jego zadaniem jest raczej kontrola zgodności rozstrzygnięć krajowych w świetle Konwencji i ustalenie, czy podjęto wszelkie kroki, które w granicach rozsądku należało przedsięwziąć, zważywszy na okoliczności sprawy.

58. Trybunał dostrzega złożoność postępowania, powodowaną nie tylko oczywistym konfliktem między stronami, ale także tym, że skarżący naruszał prawo krajowe, decydując się zatrzymać przy sobie A. Władze krajowe musiały wziąć także pod uwagę życzenia A., który osiągnął wiek 13 lat i wyraźnie chciał pozostać ze skarżącym (zob. Kaleta przeciwko Polsce, skarga nr 11375, 16 grudnia 2008 r., zob. 58).

59. Zważywszy na powyższe okoliczności, przy uwzględnieniu marginesu uznania władz krajowych, Trybunał nie uważa, by okres roku i jedenastu miesięcy, przeznaczonych na rozpoznanie wniosku skarżącego o zmianę wyroku ustalającego miejsce pobytu A, stanowił naruszenie prawa skarżącego do jego życia rodzinnego. Nie doszło więc do naruszenia art. 8 Konwencji.

Rozdział 5

Prawo do ochrony życia prywatnego

Preambuła

Państwa–Strony niniejszej konwencji, (...) mając na uwadze, że ludy Narodów Zjednoczonych potwierdziły w Karcie swą wiarę w podstawowe prawa człowieka oraz w godność i wartość jednostki ludzkiej i postanowiły sprzyjać postępowi społecznemu oraz osiągnięciu lepszego poziomu życia w warunkach większej wolności, (...) uznając, że dziecko dla pełnego i harmonijnego rozwoju swojej osobowości powinno wychowywać się w środowisku rodzinnym, w atmosferze szczęścia, miłości i zrozumienia (...)

Artykuł 3

2. Państwa–Strony działają na rzecz zapewnienia dziecku ochrony i opieki w takim stopniu, w jakim jest to niezbędne dla jego dobra, biorąc pod uwagę prawa i obowiązki jego rodziców, opiekunów prawnych lub innych osób prawnie za nie odpowiedzialnych, i w tym celu będą podejmowały wszelkie właściwe kroki ustawodawcze oraz administracyjne.

Artykuł 5

Państwa–Strony będą szanowały odpowiedzialność, prawo i obowiązek rodziców lub, w odpowiednich przypadkach, członków dalszej rodziny lub środowiska, zgodnie z miejscowymi obyczajami, opiekunów prawnych lub innych osób prawnie odpowiedzialnych za dziecko, do zapewnienia mu, w sposób odpowiadający rozwojowi jego zdolności, możliwości ukierunkowania go i udzielenia mu rad przy korzystaniu przez nie z praw przyznanych mu w niniejszej konwencji.

Artykuł 7

1. Niezwłocznie po urodzeniu dziecka zostanie sporządzony jego akt urodzenia, a dziecko od momentu urodzenia będzie miało prawo do otrzymania imienia, uzyskania obywatelstwa oraz, jeśli to możliwe, prawo do poznania swoich rodziców i pozostawania pod ich opieką.

Artykuł 8

1. Państwa–Strony podejmują działania mające na celu poszanowanie prawa dziecka do zachowania jego tożsamości, w tym obywatelstwa, nazwiska, stosunków rodzinnych, zgodnych z prawem, z wyłączeniem bezprawnych ingerencji.

2. W przypadku gdy dziecko zostało bezprawnie pozbawione części lub wszystkich elementów swojej tożsamości, Państwa–Strony okażą właściwą pomoc i ochronę w celu jak najszybszego przywrócenia jego tożsamości.

Artykuł 9

3. Państwa–Strony będą szanowały prawo dziecka odseparowanego od jednego lub obojga rodziców do utrzymywania regularnych stosunków osobistych i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców, z wyjątkiem przypadków, gdy jest to sprzeczne z najlepiej pojętym interesem dziecka.

Artykuł 16

1. Żadne dziecko nie będzie podlegało arbitralnej lub bezprawnej ingerencji w sferę jego życia prywatnego, rodzinnego lub domowego czy w korespondencję ani bezprawnym zamachom na jego honor i reputację.

2. Dziecko ma prawo do ochrony prawnej przeciwko tego rodzaju ingerencji lub zamachom.

Artykuł 30

W tych państwach, w których istnieją mniejszości etniczne, religijne lub językowe bądź osoby pochodzenia rdzennego, dziecku należącemu do takiej mniejszości lub dziecku pochodzenia rdzennego nie można odmówić prawa do posiadania i korzystania z własnej kultury, do wyznawania i praktykowania swojej religii lub do używania własnego języka, łącznie z innymi członkami jego grupy.

Artykuł 40

1. Państwa–Strony uznają prawo każdego dziecka podejrzanego, oskarżonego bądź uznanego winnym pogwałcenia prawa karnego do traktowania w sposób sprzyjający poczuciu godności i wartości dziecka, które umacnia w nim poszanowanie podstawowych praw i wolności innych osób oraz uwzględnia wiek dziecka i celowość sprzyjania jego reintegracji dla podjęcia przez nie konstruktywnej roli w społeczeństwie.

2. W tym celu, a także uwzględniając odpowiednie postanowienia dokumentów międzynarodowych, Państwa–Strony zapewnią w szczególności: (...)

- b. każdemu dziecku, które podejrzewa się, oskarża lub uznaje winnym pogwałcenia prawa karnego, przynajmniej następujące gwarancje: (...)
- vii. pełne poszanowanie spraw z zakresu życia osobistego we wszystkich etapach procesowych.

I. Prawo dziecka do wolności od arbitralnej lub bezprawnej ingerencji w sferę jego życia prywatnego, rodzinnego lub domowego, w jego korespondencję, jak również do wolności od bezprawnych zamachów na jego honor i reputację, zwane dalej „prawem do ochrony życia prywatnego”, posiada pierwowzory w starszych katalogach praw człowieka¹⁴⁸. Konwencja gwarantuje zatem ochronę

¹⁴⁸ Por. art. 12 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r. (rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych nr 217 A III); art. 8 Europejskiej

czterech zasadniczych obszarów, które zwykle się wyróżniać w prawie do ochrony życia prywatnego: życia prywatnego sensu stricte (dającego się utożsamiać z życiem osobistym), życia rodzinnego, domu i korespondencji. Akty systemu uniwersalnego obejmują również ochroną godność osobistą, w Konwencji określaną mianem „honoru i reputacji”, co zdaje się przekraczać ściśle leksykalne rozumienie życia prywatnego.

W dalszej kolejności międzynarodowe katalogi praw człowieka zawierają gwarancję ochrony przed bezprawnymi zamachami na przedmiotowe prawo, co nakłada na Państwa–Strony dodatkowe obowiązki pozytywne związane z prewencją i zwalczaniem naruszeń życia prywatnego. Umieszczanie dodatkowej klauzuli wydaje się uzasadnione z uwagi na fakt, że współcześnie przeważająca część naruszeń prawa do ochrony życia prywatnego nie jest dokonywana przez organy władzy publicznej i podległe im instytucje, lecz przez osoby prywatne. Z tego względu życie prywatne jawi się jako przedmiot ochrony odczytywany z godności osoby ludzkiej, a w konsekwencji również jako dobro prawne (w ujęciu prawa karnego) oraz dobro osobiste (w ujęciu prawa cywilnego)¹⁴⁹, które winno zostać objęte ochroną prawa krajowego.

Każde prawo człowieka może być skutecznie urzeczywistniane wyłącznie przy jednoczesnym oddziaływaniu wertykalnym i horyzontalnym, którym odpowiadają obowiązki odpowiednio organów władzy publicznej i podmiotów prywatnych. Jakkolwiek stronami Konwencji są państwa i Stolica Apostolska (czyli podmioty prawa publicznego), to skuteczne realizowanie zobowiązań międzynarodowych wymaga ukształtowania krajowego porządku prawnego w sposób z nimi zgodny, w tym również egzekwowania odpowiedniego ich poszanowania przez osoby prywatne¹⁵⁰. W przypadku prawa do poszanowania życia prywatnego znaczenie wymia-

Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r. (CETS Nr 005; Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.); art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167). Zob. także: art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i godności i istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o Prawach Człowieka i Biomedycynie z 4 kwietnia 1997 r. (CETS Nr 164).

¹⁴⁹ Art. 23 i 24 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r., poz. 121), dalej: k.c., wymienia w katalogu dóbr osobistych m.in. wolność, cześć, tajemnicę korespondencji i nietykalność mieszkania. Co więcej, „otwarty katalog dóbr osobistych (art. 23 i art. 24 k.c.) pozwala na włączenie do ich zakresu dóbr, które spełniają wszystkie wymagania odnoszące się do pojęcia dobra osobistego według obowiązującego prawa, a które są związane ze sferą życia prywatnego, rodzinnego, ze sferą intymności” (wyrok Sądu Najwyższego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 18 stycznia 1984 r., sygn. I CR 400/83, OSN 1984, Nr 11, poz. 195, s. 26, cyt. za: J. Braciak, *Prawo do prywatności*, w: *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszaka, A. Preisnera, Warszawa 2002, s. 339).

¹⁵⁰ Por. „Art. 26. Każdy będący w mocy traktat wiąże jego strony i powinien być przez nie wykonywany w dobrej wierze. Art. 27. Strona nie może powoływać się na postanowienia

ru horyzontalnego wydaje się szczególnie istotne z uwagi na stosunkową łatwość jego naruszenia przez osoby prywatne. Dzieci stanowią w tym przypadku grupę szczególnie podatną na naruszenia, gdyż stosunkowo łatwo obdarzają innych zaufaniem, często nie przewidują skutków swoich działań oraz nie są zdolne do skutecznej obrony. Z tego względu urzeczywistnianie prawa dziecka do poszanowania życia prywatnego nie będzie skuteczne bez społecznej świadomości jego znaczenia dla prawidłowego rozwoju dziecka.

II. Prawo do ochrony życia prywatnego wynika z szerszej wartości, jaką jest prawo do wolności i autonomii osoby ludzkiej. Autonomia ta doznaje zresztą wielu koniecznych ograniczeń o charakterze zarówno naturalnym, jak i normatywnym. Człowiek jest wszakże istotą społeczną do tego stopnia, że jego zaistnienie, rozwój i egzystencja nie są możliwe poza społecznością. Osoba ludzka istnieje jednocześnie jako byt indywidualny oraz jako część większej społeczności. Niebezpieczne jest zatem przeciwstawianie sobie obu tych aspektów człowieczeństwa, jak czynią to koncepcje indywidualistyczne i kolektywistyczne¹⁵¹. Z tego względu prawidłowy i integralny rozwój człowieka wymaga takiej organizacji życia społecznego i systemu prawnego, w którym normatywna ingerencja społeczności w różne sfery jego życia spełnia wymogi celowości i konieczności¹⁵². Ustalenie zakresu owej ingerencji w stosunku do dziecka wymaga uwzględnienia stopnia jego rozwoju, zakresu odpowiedzialności innych osób za rozwój i bezpieczeństwo dziecka (w szczególności rodziców i wychowawców) oraz wymogów dobra całej społeczności, w tym egzekwowania wypełniania przez dziecko jego obowiązków. Urzeczywistnianie prawa dziecka do ochrony życia prywatnego jawi się w tym kontekście jako bariera normatywna, która równoważy indywidualny interes prawny z uzasadnionymi roszczeniami innych osób i całej społeczności.

Urzeczywistnianiu prawa do ochrony życia prywatnego w stosunku do dzieci i młodzieży towarzyszą w pierwszej kolejności szczególne uwarunkowania związane z koniecznością poszanowania praw i obowiązków rodziców lub opiekunów prawnych, a także wychowawców. Z tego względu przedmiotowe prawo nie może mieć charakteru bezwzględnego, a funkcję *sui generis* klauzuli limitacyjnej pełni art. 3 ust. 2 Konwencji, zgodnie z którym „Państwa–Strony działają na rzecz zapewnienia dziecku w takim stopniu ochrony i opieki, w jakim jest to niezbędne dla jego

swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonywania przez nią traktatu. (...)” (Konwencja wiedeńska o prawie traktatów z 23 maja 1969 r., Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439).

¹⁵¹ J. Maritain, *Człowiek i państwo*, tłum. A. Grobler, Kraków 1993, s. 114; C.S. Bartnik, *Personalizm*, Lublin 1995, s. 167.

¹⁵² Por. R. Mizerski, w: B. Gronowska, T. Jasudowicz i in., *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, s. 204–211.

dobra, biorąc pod uwagę prawa i obowiązki jego rodziców, opiekunów prawnych lub innych osób prawnie za nie odpowiedzialnych i w tym celu będą podejmowały wszelkie właściwe kroki ustawodawcze oraz administracyjne”. W podobnym tonie prawodawca międzynarodowy wypowiada się w art. 3 ust. 2 Konwencji, w myśl którego „Państwa–Strony będą szanowały odpowiedzialność, prawo i obowiązek rodziców lub, w odpowiednich przypadkach, członków dalszej rodziny lub środowiska, zgodnie z miejscowymi obyczajami, opiekunów prawnych lub innych osób prawnie odpowiedzialnych za dziecko, do zapewnienia mu, w sposób odpowiadający rozwojowi jego zdolności, możliwości ukierunkowania go i udzielenia mu rad przy korzystaniu przez nie z praw przyznanych mu w niniejszej Konwencji”.

Z uwagi na swoją niedojrzałość i niesamodzielność dziecko potrzebuje opieki i nadzoru, nie jest również zdolne do wzięcia pełnej odpowiedzialności za swoje decyzje i czyny, a tym bardziej do przewidywania ich skutków. Z tego m.in. względu przy ratyfikacji Konwencji Rzeczypospolita Polska złożyła deklarację, zgodnie z którą „wykonania przez dziecko jego praw określonych w konwencji, w szczególności praw określonych w artykułach od 12 do 16, dokonuje się z poszanowaniem władzy rodzicielskiej, zgodnie z polskimi zwyczajami i tradycjami dotyczącymi miejsca dziecka w rodzinie i poza rodziną”¹⁵³. Omawiane prawo zostało tym samym *expressis verbis* włączone do katalogu praw dziecka, których wykonywanie powinno odbywać się w harmonii z realizowaniem naturalnych uprawnień wynikających z władzy rodzicielskiej. Co za tym idzie, sprawą nadrzędną przy korzystaniu przez dziecko z prawa do ochrony życia prywatnego musi być wzgląd na jego dobro¹⁵⁴.

Przy okazji rozważań poświęconych urzeczywistnianiu prawa dziecka do poszanowania życia prywatnego należy również odnieść się do problemu relacji tegoż prawa do takich wartości, jak dobro wspólne, odpowiedzialność za siebie i za innych oraz należyte wypełnianie obowiązków. W swojej pierwotnej wykładni, ukształtowanej na gruncie doktryny i judykatury amerykańskiej, było to prawo „do bycia pozostawionym samemu” (*right „to be let alone”*)¹⁵⁵. Indywidualistyczny wydźwięk tego postulatu, charakterystyczny dla amerykańskiej myśli prawnej i prawniczej, nie może jednak prowadzić do zanegowania relacji społecznych, w jakich pozostaje każdy człowiek od momentu poczęcia do śmierci¹⁵⁶. W konse-

¹⁵³ Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

¹⁵⁴ A. Łopatka, *Dziecko – jego prawa człowieka*, Warszawa 2000, s. 83.

¹⁵⁵ Th. Cooley, *A Treatise on the Law of Torts*, wyd. II, 1888, s. 29 (wyd. I pochodzi z roku 1879), cyt. za: S.D. Warren, L.D. Brandeis, *The right to Privacy*, *Harvard Law Review* 1890, nr 4, s. 193–220.

¹⁵⁶ Por. D. Kornas–Biela, *Wokół początku życia ludzkiego*, Warszawa 2004, s. 9. Słusznie podkreśla S.C. Bartnik, iż „człowiek jest swoim światem odrębnym oraz ściśle

kwencji, nie można powoływać się na prawo do poszanowania życia prywatnego w celu usprawiedliwienia naruszeń praw innych osób bądź zaniedbania własnych obowiązków. W szczególności niedopuszczalne jest uzasadnianie ochroną życia prywatnego działań naruszających naturalne i znajdujące potwierdzenie w postanowieniach Konwencji prawa do życia, do integralnego i prawidłowego rozwoju psychicznego i fizycznego oraz do wolności od demoralizacji. Działania takie nie stanowią urzeczywistniania prawa dziecka do poszanowania życia prywatnego i nie powinny korzystać z ochrony prawnej¹⁵⁷.

III. Prawo dziecka do ochrony życia prywatnego implikuje przede wszystkim ograniczenie możliwości pozyskiwania wiedzy na temat podmiotu uprawnionego oraz zapobiega ingerencjom w chronione sfery jego życiowej aktywności, jakimi są życie prywatne, rodzinne i domowe, korespondencja, a także honor i dobre imię. Przepis art. 16 Konwencji wskazuje, że ingerencja taka nie może mieć charakteru arbitralnego lub bezprawnego. Arbitralność oznacza naruszenie zgodne z prawem, ale natarczywe, bezwzględne, nie dające się uzasadnić co do swojego natężenia. Z kolei bezprawność oznacza działanie niezgodne z obowiązującym prawem, które w określonych sytuacjach lub określonym osobom zakazuje ingerować w sferę prywatności dziecka¹⁵⁸. Złożoność warunków ludzkiej egzystencji powoduje, że nie jest możliwe zdefiniowanie wszystkich możliwych sposobów naruszenia przedmiotowego prawa oraz obowiązków pozytywnych związanych z jego urzeczywistnianiem¹⁵⁹. Niewątpliwie jednak istnieją obszary rozwoju i aktywności dziecka cechujące się szczególną wrażliwością na naruszenia prawa do ochrony życia prywatnego, które stanowią przedmiot rozważań zawartych poniżej, w tezie 4–8.

częstką społeczności, nie dającej się od niej odłączyć” (tenże, s. 191). J. Maritain stwierdza z kolei, iż „złudzeniem naszych czasów jest pogląd, że wzajemna wolność oznacza wzajemną obojętność” (tenże, s. 184).

¹⁵⁷ Por. „Nie jest prawem człowieka to, co chociaż rozwija jakiś aspekt jego bytu, jednocześnie godzi w rozwój bytu jako całości” (M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Lublin 1999, s. 124). Zwykle takie postulaty pojawiają się jako następstwa jednostronnej koncepcji praw człowieka, która odrzuca jednoczesne urzeczywistnianie obowiązków, w tym obowiązków moralnych, w efekcie czego dochodzi do osłabienia poczucia odpowiedzialności za siebie i innych.

¹⁵⁸ A. Łopatka, s. 84.

¹⁵⁹ Podobnie, Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPCz) stwierdził, że sformułowanie wyczerpującej definicji życia prywatnego nie jest możliwe ani konieczne (wyrok z 16 grudnia 1992 r. w sprawie Niemietz przeciwko Niemcom, Reports 1996, cyt. za: B. Gronowska, w: B. Gronowska, T. Jasudowicz, *op. cit.*, s. 301; A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Kraków 2006, s. 81–82).

IV. Prawo dziecka do ochrony życia prywatnego w aspekcie prywatności sensu stricto pozostaje w ścisłym związku ze sferą jego psychiki. W nauce psychologii wskazuje się na różne obszary definiujące prywatność, m.in. tajemnicę, autonomię, anonimowość i przestrzeń osobistą¹⁶⁰. Ochrona prywatności dziecka obejmuje zatem m.in. poszanowanie poczucia wstydu i intymności, poufność w kontaktach z innymi osobami (dotyczy to zarówno członków rodziny, jak i osób spoza tego grona), zakaz podglądania lub podsłuchiwania dziecka, bezprawnego przeglądania jego rzeczy osobistych lub dokumentacji dotyczącej jego osoby, a także nękania dziecka i nieuzasadnionego zakłócania jego spokoju (np. stalking). Wskazane obszary wzajemnie się przenikają i na siebie oddziałują, co ma zresztą miejsce w odniesieniu do całej konstrukcji psychofizycznej człowieka.

Na gruncie prawa krajowego bezprawne naruszenie prywatności dziecka pociąga za sobą możliwość poniesienia przez sprawcę odpowiedzialności cywilnej o charakterze deliktowym. Ponadto niektóre działania wymierzone w prywatność dziecka stanowią równocześnie czyny zabronione zagrożone odpowiedzialnością karną¹⁶¹. W ten sposób krajowy system prawny uznaje wpływ, jaki poszanowanie życia prywatnego wywiera na prawidłowy rozwój i komfort życia dziecka, oraz włącza organy władzy publicznej w jego ochronę. Należy przy tym pamiętać, że prawo do poszanowania życia prywatnego nie ma charakteru bezwzględnego i zawsze winno ustępować wobec wykonywania przez rodziców ich praw i obowiązków służących dobru dziecka, a także wobec wykonywania uzasadnionych obowiązków zawodowych przez uprawnione do tego osoby (np. personel medyczny, personel szkolny itp.). Zakres uprawnień rodziców (opiekunów prawnych) wobec dziecka nie został precyzyjnie uregulowany w prawie polskim i w standardach międzynarodowych, byłaby to zresztą oczywista nadregulacja uderzająca w zasadę autonomii rodziny. Niewątpliwie stopień zainteresowania rodziców życiem prywatnym dziecka zależy do pewnego stopnia od uwarunkowań kulturowych, ponadto ewoluuje w miarę dorastania dziecka do momentu osiągnięcia przez nie pełnoletności. Niejednokrotnie zresztą praktyki wypracowane w okresie dzieciństwa i młodości zostają przedłużone na dalszy czas zamieszkiwania osoby pełnoletniej z rodzicami lub pozostawiania na ich utrzymaniu.

Wśród funkcji psychologicznych i socjologicznych prawa do poszanowania życia prywatnego należy podkreślić jego znaczenie dla budowania i ochrony zaufania między ludźmi. Dziecko wszakże ma prawo do utrzymywania określonych faktów w tajemnicy przed rodzicami/opiekunami prawnymi, o ile nie pozostaje to

¹⁶⁰ A. Mednis, *Prawo do prywatności...*, *op. cit.*, s. 41.

¹⁶¹ Por. art. 190–193, 197–204, 207, 210, 211, 212, 216 i 267 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej: k.k.

sprzeczności z jego dobrem. Przedmiotem owej tajemnicy mogą być tematy rozmów i inne szczegóły kontaktów z członkami rodziny, nauczycielami i wychowawcami, personelem medycznym, osobami duchownymi oraz rówieśnikami. Ingerencja w szczególnie wrażliwe sfery życia emocjonalnego dziecka narusza jego prywatność, a w konsekwencji również podważa zaufanie dziecka do innych osób. Dla przykładu, bezwzględna ochrona sfery prywatności przysługuje tajemnicy spowiedzi, która pozostaje objęta ochroną na gruncie polskiego prawa procesowego¹⁶². Wśród regulacji służących ochronie prawa dziecka do poszanowania prywatności w toku postępowania sądowego należy wymienić również przepisy dotyczące wyłączenia publiczności z udziału w rozprawie sądowej (art. 360 k.p.k.; art. 153 k.p.c.) oraz zasady dotyczące odbierania zeznań od dzieci w przystosowanym do tego pomieszczeniu (tzw. niebieskie pokoje). Dziecku będącemu pacjentem przysługuje z kolei m.in.: prawo do zachowania w tajemnicy informacji z nim związanych, w tym dotyczących jego stanu zdrowia, oraz prawo do poszanowania jego godności i intymności, życia prywatnego i rodzinnego¹⁶³. Komitet Praw Dziecka Organizacji Narodów Zjednoczonych (dalej cyt. jako „Komitet”) zaleca ponadto wprowadzenie prawnej możliwości zastrzeżenia przez małoletniego informacji o swoim stanie zdrowia przed rodzicami lub opiekunami prawnymi¹⁶⁴. Z uwagi na szczególną odpowiedzialność rodziców za dziecko wspomniana możliwość – w opinii komentującego – powinna pozostawać ograniczona tylko do poważnych i uzasadnionych sytuacji życiowych, nie może natomiast prowadzić do arbitralnej dyskryminacji rodziców w wykonywaniu ich uprawnień.

Współcześnie poważne zagrożenia dla życia prywatnego związane są z powszechnym wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej. Dzieci są szczególnie narażone na naruszenia prywatności z uwagi na swoją niedojrzałość, łatwowierność i brak doświadczenia. W konsekwencji zdarzają się przypadki wyłudzenia od dziecka danych osobowych, zdjęć i nagrań, nawiązywania kontaktów z dzieckiem przez osoby mogące mu w różny sposób zaszkodzić, nękania dziecka

¹⁶² Por. art. 261 §2 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.), dalej: k.p.c.; art. 178 p. 2 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.), dalej: k.p.k.; art. 82 p. 3 ustawy z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.).

¹⁶³ Zob. art. 13, 14, 20–22, 33–35 ustawy z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2012 r., poz. 159 ze zm.); art. 40 ustawy z 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentyisty (Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 ze zm.); art. 17 ustawy z 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz. U. z 2011 r. Nr 174, poz. 1039 ze zm.); art. 21 ustawy z 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. z 2008 r. Nr 136, poz. 856 ze zm.).

¹⁶⁴ Komentarz Ogólny Nr 4 Komitetu z 2003 r. pt. „Zdrowie i rozwój dzieci w kontekście Konwencji Praw Dziecka”, sygn. CRC/GC/2003/41, Lipiec 2003, p. 11.

za pomocą środków komunikacji elektronicznej¹⁶⁵ itp. Zagrożeniem dla sfery prywatności dziecka jest również dostęp do treści szkodliwych dla jego rozwoju psychicznego (związanych z agresją, seksualizacją itp.), co stanowi częsty proceder w praktyce Internetu i gier komputerowych. Niejednokrotnie dziecko wiedzione ciekawością samo poszukuje tego typu treści, będących w istocie zagrożeniem dla jego integralnego rozwoju. Kontrola rodziców (opiekunów prawnych) w tym zakresie pozostaje ograniczona, choć coraz bardziej popularne są programy komputerowe blokujące dostęp do szkodliwych treści. W wielu krajach, w tym w Polsce, nadal niewystarczające jest zaangażowanie organów władzy publicznej na rzecz ochrony dziecka przed wspomnianymi zagrożeniami dla jego życia prywatnego oraz ścigania sprawców tych naruszeń. Wynika to z uwarunkowanej historycznie niechęci ustawodawcy do stosowania cenzury i ograniczeń w dostępie do informacji, trudności technicznych związanych z przeszukiwaniem sieci, która pozostaje otwarta dla użytkowników z całego świata, jak również z różnego stopnia wrażliwości przy ocenie szkodliwych treści. Niewątpliwie jednak dobro wspólne, jakim jest troska o prawidłowy rozwój młodego pokolenia, stanowiąca inspirację do uchwalenia Konwencji, domaga się bardziej aktywnego zwalczania przedmiotowego procederu.

W prawodawstwie, orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się zasadę, zgodnie z którą ochrona prawa do poszanowania życia prywatnego doznaje ograniczeń w przypadku osób prowadzących działalność publiczną. Dotyczy to w szczególności publikowania informacji oraz danych osoby bezpośrednio związanych z jej działalnością publiczną¹⁶⁶. Nie ulega wątpliwości, że także dziecko może być osobą powszechnie znaną (np. z racji działalności kulturalnej lub pokrewieństwa z inną znaną osobą), może również pełnić funkcje publiczne (np. następcy tronu w państwach o ustroju monarchicznym). Nie zmienia to jednak faktu, że rozeznanie sytuacji i swoboda wyboru w przypadku dziecka są ograniczone, a ingerencja w życie prywatne może zaważyć na jego dalszym życiu i rozwoju. Z tego względu należy stwierdzić, że w stosunku do dzieci omawiana zasada powinna być wyłączona z uwagi na ochronę dobra dziecka.

¹⁶⁵ Działanie takie mieści się w pojęciu stalkingu, który stanowi czyn zabroniony na podstawie art. 190a k.k.

¹⁶⁶ Por. m.in. art. 14 ust. 6 ustawy z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. z 1984 r. Nr 5, poz. 24 ze zm.); E. Ferenc-Szydełko, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 124; M. Kolasiński, *Ochrona dóbr osobistych w prawie wyborczym*, Przegląd Sejmowy 2002, nr 1, s. 35 i n.; M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę*, Toruń 2007, wyd. I, s. 162–164; M. Safjan, *Prawo do prywatności osób publicznych*, w: *Prace z prawa prywatnego: księga pamiątkowa ku czci Sędziego Janusza Pietrzykowskiego*, pod red. Z. Banaszczyka, Warszawa 2000, s. 258.

V. Prawo dziecka do ochrony życia prywatnego w aspekcie życia rodzinnego obejmuje ochronę relacji dziecka z członkami rodziny, w pierwszej kolejności relacji małoletnich dzieci z ojcem i matką. W miarę przechodzenia do dalszych stopni pokrewieństwa ochrona przedmiotowego prawa wymaga istnienia efektywnej relacji rodzinnej¹⁶⁷. Prawo do poszanowania życia rodzinnego pozostaje organicznie związane z prawami rodziny, stanowiąc ich uzupełnienie z punktu widzenia potrzeb i interesów dziecka. Składnikami życia rodzinnego, które stanowią przedmiot ochrony prawnej, są w szczególności naturalna miłość pomiędzy małżonkami i dziećmi, wypełnianie obowiązków związanych z istnieniem rodziny oraz prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego. Każdorazowa ocena, czy doszło do naruszenia przedmiotowego prawa, musi uwzględniać kontekst stosunków rodzinnych, stopień pokrewieństwa oraz istnienie rzeczywistej wspólnoty rodzinnej¹⁶⁸.

Największym zagrożeniem dla urzeczywistniania prawa dziecka do życia rodzinnego są zdarzenia i działania uderzające w jedność rodziny, które powodują oddzielenie dziecka od jego krewnych. Dotyczy to w szczególności rozbicia rodziny, pozbawienia wolności lub deportacji rodzica (opiekuna prawnego), oddzielenia dziecka od rodziców (opiekunów prawnych) celem umieszczenia go w odpowiedniej placówce itp. Niewątpliwie w skrajnych sytuacjach nadużyć lub zaniedbań oddzielenie dziecka od rodziców jest działaniem potrzebnym i uzasadnionym, tym niemniej z uwagi na wynikające zeń szkody winno być środkiem absolutnie ostatecznym, poprzedzonym wnikliwym zbadaniem sprawy przez niezależny sąd korzystający z opinii należycie przygotowanych biegłych oraz wyrażeniem opinii przez samych zainteresowanych (zob. szerzej komentarz do art. 9 Konwencji). Dziecko oddzielone od rodziców (opiekunów prawnych) ma prawo do utrzymywania z nimi osobistych i bezpośrednich kontaktów, o ile nie zagraża to jego najlepiej pojętym interesom (art. 9 ust. 3; art. 10 Konwencji). Ponadto życie rodzinne często ulega ograniczeniu z przyczyn naturalnych (np. śmierci rodzica). Bywają wreszcie zawinione trudności w urzeczywistnianiu przedmiotowego prawa dziecka, jak odejście rodzica, stosowanie przez rodzica przemocy fizycznej i psychicznej wobec członków rodziny, nieuzasadnione odebranie dziecka przez instytucje publiczne itp.

Należy podkreślić, że niezależnie od przyczyn trudności w urzeczywistnianiu prawa dziecka do życia rodzinnego, istnieje konieczność udzielenia mu potrzebnej pomocy psychologicznej, duchowej, a w razie potrzeby także materialnej. Zadanie to spoczywa na wielu instytucjach publicznych, jak sąd opiekuńczy, placówka opiekuńczo-wychowawcza, szpital, szkoła, samorząd lokalny itp. Wreszcie, jest to wyzwanie dla wszystkich ludzi dobrej woli świadomych własnej odpowiedzial-

¹⁶⁷ T. Jasudowicz, s. 303.

¹⁶⁸ A. Mednis, s. 89.

ności za stałe afirmowanie godności osoby ludzkiej oraz chroniących tą godność wolności, prawa i obowiązki.

Współcześnie poważne trudności dla życia rodzinnego wynikają z systemu społeczno–ekonomicznego, w którym utrzymanie rodziny wymaga zaangażowania w sprawy zawodowe w takim stopniu, że zaczyna kolidować z innymi obowiązkami rodzinnymi, a niejednokrotnie zagraża jedności rodziny. Liczne są źródła tej sytuacji, z tego względu działania naprawcze są sprawą złożoną i wymagają wielokierunkowej strategii. Nade wszystko jednak konieczne jest ustalenie hierarchii wartości, która leży u podstaw każdej regulacji prawnej i każdego osobistego wyboru. W szczególności potrzebne jest ustalenie, czy pierwszeństwo winno przysługiwać obowiązkom rodzinnym czy aktywności zawodowej? Co za tym idzie, regulacje prawne nakładające na pracownika wymóg przesadnej dyspozycyjności wobec pracodawcy, nadmiernie wydłużające czas aktywności zawodowej, prowadzące do braku stabilnej pracy, skutkujące upadkiem zakładów pracy i drobnej przedsiębiorczości itd., stanowią naruszenie prawa do poszanowania życia rodzinnego in toto, w tym prawa dziecka zagwarantowanego w Konwencji. Na etapie legislacji naruszenie to ma charakter wyłącznie potencjalny, co tym bardziej powinno skłaniać prawodawców, sądy konstytucyjne i inne kompetentne podmioty do inicjowania odpowiednich działań mających na celu zapobieganie realnym naruszeniom oraz wynikającemu z nich cierpieniu dzieci i całych rodzin. Należy przy tym podkreślić, że problemów związanych z zaangażowaniem zawodowym rodziców nie rozwiązują do końca zorganizowane formy opieki nad dzieckiem, gdyż te nie są w stanie zastąpić obecności rodzica, jego zaangażowania i właściwej tylko jemu odpowiedzialności za rozwój dziecka. Wydaje się, że skuteczniejsze urzeczywistnianie prawa dziecka do życia rodzinnego wymaga rozwiązań systemowych, jak chociażby możliwość korzystania przez matki ze skróconego czasu pracy lub otrzymywania wynagrodzenia za wychowywanie określonej liczby dzieci.

Kolejnym zagrożeniem dla poszanowania życia rodzinnego dziecka jest angażowanie systemu edukacji i wychowania w przekaz treści, które mogą osłabić lub udaremnić działania wychowawcze podejmowane przez rodziców (opiekunów prawnych). Polski ustrojodawca formułuje gwarancję poszanowania prawa rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem, z uwzględnieniem stopnia dojrzałości dziecka, jak również z poszanowaniem dla wolności jego sumienia i wyznania oraz jego przekonań¹⁶⁹. Z punktu widzenia ochrony praw dziecka działania godzące w prawo rodziców do wychowania dziecka naruszają jedno-

¹⁶⁹ Art. 48 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.). Zob. także: preambuła i art. 1 ustawy z 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 ze zm.).

częście prawo samego dziecka do poszanowania jego życia rodzinnego, a niejednokrotnie również jego prawo do wysłuchania w sprawach go dotyczących (art. 12 Konwencji), prawo do swobodnej wypowiedzi (art. 13 Konwencji) oraz prawo do swobody myśli, sumienia i wyznania (art. 14 Konwencji). Jest rzeczą oczywistą, że szkolnictwo musi posiadać i realizować własny program wychowawczy, który wspomaga działania rodziców, kształtuje odpowiedzialność dziecka za swoje postępowanie i dobro wspólne, a w razie potrzeby również koryguje przekonania sprzeczne z prawdą o naturze człowieka lub historii. Są to potrzebne działania komplementarne wobec wychowania w rodzinie. Jednakże szkolnictwo przekracza swoje kompetencje wówczas, gdy stawia sobie za cel przebudowę systemu wartości dziecka w myśl arbitralnie przyjętych założeń programowych, które pozostają w sprzeczności z utrwaloną i sprawdzoną tradycją pedagogiczną.

VI. Prawo dziecka do poszanowania życia domowego jest ściśle związane z życiem rodzinnym, które toczy się właśnie w domu. Prawo to należy rozumieć w sposób szeroki, nie ograniczając go jedynie do samego miejsca zamieszkiwania dziecka¹⁷⁰. Konsekwencją normatywną przedmiotowego prawa jest m.in. zakaz nieuzasadnionego przeglądania rzeczy osobistych dziecka (w tym również danych elektronicznych), zakaz przebywania w domu osób trzecich mogących stanowić zagrożenie dla dziecka, zakaz bezprawnych immisji zakłócających życie domowe¹⁷¹, zakaz nękania dziecka za pomocą środków komunikacji elektronicznej (omówiony wyżej, w tezie IV), obowiązek możliwie szerokiej ochrony dziecka przed eksmisją jego rodziny¹⁷², niedopuszczalność oddzielenia dziecka od rodziców/opiekunów prawnych poza sytuacjami koniecznymi (omówiony wyżej, w tezie V) itp. Prawo do poszanowania życia domowego jest znacznie bardziej wrażliwe na naruszenia w przypadku dzieci przebywających w placówkach opiekuńczo–wychowawczych, szpitalach i innych ośrodkach, z tego względu winno podlegać szczególnej ochronie normatywnej oraz szczególnemu nadzorowi ze strony personelu. Dla przykładu, naruszeniem przedmiotowego prawa jest przenoszenie dziecka do innej placówki opiekuńczo–wychowawczej bez wysłuchania jego opinii¹⁷³, inspirowane względa-

¹⁷⁰ Taki kierunek wykładni przyjmuje m.in. orzecznictwo strasburskie (zob. T. Jasudowicz, s. 311).

¹⁷¹ Por. wyrok ETPCz z 16 listopada 2004 r. w sprawie Moreno Gomez przeciwko Hiszpanii, nr 68066/01, cyt. za: *ibidem*, s. 314.

¹⁷² Por. „Wyroków sądowych nakazujących opróżnienie lokalu nie wykonuje się w okresie od 1 listopada do 31 marca roku następnego włącznie, jeżeli osobie eksmitowanej nie wskazano lokalu, do którego ma nastąpić przekwaterowanie” (art. 16 ustawy z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego, Dz. U. z 2014 r., poz. 150).

¹⁷³ Por. art. 12 ust. 2 lit. d Europejskiej Konwencji o wykonywaniu praw dzieci z 25 stycznia

mi ekonomicznymi lub organizacyjnymi, a nie rzeczywistym dobrem dziecka¹⁷⁴. Wreszcie, skrajnym naruszeniem całego korelatu uprawnień dziecka, obejmującego również prawo do poszanowania życia domowego, jest bezdomność.

Prawo dziecka do tajemnicy korespondencji implikuje z kolei obowiązek „zachowania w tajemnicy treści przekazu wysłanego do oznaczonego adresata, jeśli taka jest wola nadawcy. Nie ma przy tym znaczenia, czy treść korespondencji jest przekazywana za pomocą poczty, urządzeń komunikacyjnych czy teleinformatycznych”¹⁷⁵. W takim samym stopniu ochroną powinna być objęta prywatna lub służbowa korespondencja innych osób, która dotyczy spraw osobistych i rodzinnych dziecka. W szczególności organy administracji publicznej i podległe im instytucje są zobowiązane do zachowania bezpieczeństwa korespondencji, w tym odpowiedniego zabezpieczenia wiadomości i przekazania jej wyłącznie osobie nieuprawnionej do odbioru lub dalszego przekazania. Ponadto osoby i instytucje sprawujące stałą lub czasową opiekę nad dzieckiem (m.in. placówki opiekuńczo-wychowawcze, szpitale, internaty, szkoły podczas wycieczek itp.) nie mogą bez uzasadnionej przyczyny odmówić wysłania korespondencji dziecka, które wyraża takie życzenie, bądź cenzurować treści tejże korespondencji.

Należy podkreślić, że prawo dziecka do poszanowania życia domowego i tajemnicy korespondencji nie ma charakteru bezwzględnego. Ochrona przedmiotowych uprawnień z reguły w pewnym zakresie ustępuje wobec konieczności ochrony dobra dziecka lub dobra wspólnego z zastrzeżeniem, że wszelkie ingerencje muszą spełniać wymogi legalności, celowości i konieczności¹⁷⁶. W pierwszej kolejności należy uznać uprawnienie rodziców (opiekunów prawnych) do przeszukania rzeczy osobistych dziecka, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie posiadania przez dziecko szkodliwych substancji, przedmiotów pochodzących z czynu zabronionego, kon-

1996 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128).

¹⁷⁴ Dla przykładu, przepisy art. 108 i 110 ustawy z 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. z 2013 r., poz. 135 ze zm.) dotyczą przeniesienia dziecka przebywającego w placówce opiekuńczo-wychowawczej do innej placówki, która dysponuje wolnym miejscem. Ustawa nie zobowiązuje do wcześniejszego poinformowania dziecka o takiej decyzji i wysłuchania jego opinii. Przedmiotowej luki prawnej nie wypełnia również § 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 22 grudnia 2011 r. w sprawie instytucjonalnej pieczy zastępczej (Dz. U. z 2011 r. Nr 292, poz. 1720). W praktyce niejednokrotnie przenosi się dzieci z jednej z placówki do innej wyłącznie w celu zmniejszenia kosztów pobytu ponoszonych przez samorząd powiatowy. Nie ma przy tym obowiązku uwzględniania istotnych składników dobra dziecka, jak kontakty z rodziną i przyjaciółmi, plany i marzenia dotyczące edukacji, rozpoczęta terapia itp. Wskazane regulacje prawne nie przewidują również środków zaskarżenia przysługujących dziecku i jego rodzinie, jak również terminu na uprawomocnienie się takiej decyzji.

¹⁷⁵ M. Balcerzak, w: B. Gronowska, T. Jasudowicz..., *op. cit.*, s. 314–315.

¹⁷⁶ Zob. szerzej: R. Mizerski, w: *Ibidem*, s. 204–211.

taktowania się dziecka z osobami stanowiącymi dla niego potencjalne zagrożenie itp. Również wykonywanie obowiązków zawodowych przez kuratorów sądowych oraz pracowników szkoły i organów pomocy społecznej nie może być traktowane w kategoriach naruszenia praw dziecka z uwagi na nadrzędny cel, jakim jest jego dobro (por. art. 3 ust. 2 Konwencji). Wreszcie, omawiane prawo podlega limitacji na zasadach ogólnych w przypadku konieczności dokonania przeszukania w toku postępowania karnego (zob. art. 219–236a k.p.k.). Należy przy tym podkreślić, że możliwość zapoznania się określonych osób z wyposażeniem pomieszczenia, rzeczami osobistymi lub korespondencją dziecka nie upoważnia do dalszego przekazywania pozyskanych w ten sposób informacji osobom nieuprawnionym, w szczególności z narażeniem poczucia intymności lub reputacji dziecka.

VII. Zakaz bezprawnych zamachów na honor lub reputację dziecka, chroniący sferę jego godności osobistej, pozostaje funkcjonalnie związany z ochroną życia prywatnego. Z reguły bowiem naruszenia prawa dziecka do ochrony honoru i reputacji stanowią jednocześnie naruszenie jego prawa do poszanowania życia prywatnego. O ile naruszenie tajemnicy życia prywatnego, rodzinnego, domowego lub korespondencji zwykle wiąże się z bezprawnym ujawnianiem informacji prawdziwych, to zamachy na honor i reputację obejmują również rozpowszechnianie nieprawdy na temat pochodzenia dziecka, jego postępowania lub innych okoliczności z nim związanych. Współcześnie prawo dziecka do ochrony honoru i reputacji stało się znacznie bardziej wrażliwe na naruszenia w związku z rozwojem środków komunikacji elektronicznej, które niejednokrotnie służą jako narzędzie przemocy rówieśniczej. Zjawisku temu sprzyja, wspomniany w tezie V, narastający problem nadmiernego zaangażowania rodziców (opiekunów prawnych) w pracę zawodową, w wyniku którego dzieci nie są objęte odpowiednim nadzorem wychowawczym, stając się bardziej narażone na negatywne oddziaływanie grup rówieśniczych i środków społecznego przekazu.

W prawie polskim honor i reputacja dziecka znajdują się pod ochroną zarówno prawa karnego, jak i prawa cywilnego. Przepisy prawa karnego chronią przedmiotowe dobra przede wszystkim poprzez penalizację takich czynów, jak pomówienie, znieważenie oraz uderzenie lub naruszenie w inny sposób nietykalności cielesnej (art. 212–217a k.k.). Z kolei cywilnoprawna ochrona honoru i reputacji dziecka obejmuje głównie ochronę jego dóbr osobistych, w katalogu których ustawodawca zamieszcza m.in. część osoby (art. 23 i 24 k.c.). Ponadto, jeżeli w wyniku naruszenia honoru i reputacji dziecka powstała również szkoda majątkowa, na sprawcy naruszenia ciążyć będzie obowiązek jej naprawienia (art. 415 i n. k.c.).

Zagrożenia dla honoru i reputacji dziecka często są uwarunkowane kulturowo, przy czym charakter naruszeń praw dziecka różni się w poszczególnych rejonach świata. W wyniku wieloletniej promocji praw człowieka doszło do złagodzenia lub nawet wyeliminowania niektórych negatywnych zjawisk w tym obszarze. Do istniejących w różnych rejonach świata zagrożeń dla honoru i reputacji dziecka zaliczyć należy m.in. zjawiska dyskryminacji dzieci pochodzących ze związków pozamałżeńskich (będące w istocie obciążeniem ich skutkami czynów, których nie popełniły), wiązania postępowania lub stanu zdrowia dziecka ze swoście pojętym honorem rodziny, co nieraz prowadzi nawet do tzw. honorowych zabójstw, publicznego piętnowania dzieci chorych, niepełnosprawnych, będących ofiarami przemocy seksualnej lub demoralizacji itp. W każdym z wymienionych przypadków dzieci potrzebują w istocie pomocy i wsparcia ze strony władzy publicznej i społeczeństwa, a nie działań represyjnych, które tylko pogarszają ich sytuację osobistą i społeczną.

VIII. Prawo dziecka do poszanowania życia prywatnego zagwarantowane w art. 16 Konwencji implikuje również obowiązek ochrony jego danych osobowych. Uprawnienie to nie zostało wyrażone *expressis verbis* w postanowieniach Konwencji, tym niemniej jako organiczny składnik życia prywatnego i warunek jego poszanowania stanowi gwarancję wyrażoną *implicite*. Polski ustawodawca przez pojęcie danych osobowych rozumie „wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej”¹⁷⁷. Zbiory danych osobowych dotyczących dzieci powstają m.in. w procesie wykonywania zadań publicznych przez powołane do tego podmioty (m.in. szkoły, zakłady opieki zdrowotnej, organy pomocy społecznej, domy kultury itp.), w toku działania organizacji o charakterze wychowawczym (np. harcerstwo), w działalności przedsiębiorców świadczących rozmaite usługi na rzecz dzieci oraz przy okazji korzystania przez dziecko z programów służących do komunikacji elektronicznej, w szczególności z portali społecznościowych. Zebrane w ten sposób dane osobowe mogą posłużyć nie tylko do identyfikacji dziecka, ale również do rozmaitych działaniach komercyjnych, bezprawnych lub wręcz przestępczych stanowiących zagrożenie dla jego dobra. Z tego względu obowiązek ochrony danych osobowych stanowi ważne zadanie kompetentnych organów władzy publicznej w procesie urzeczywistniania prawa dziecka do poszanowania życia prywatnego.

¹⁷⁷ Art. 6 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.).

Rozdział 6

Prawo dziecka do uczestnictwa w życiu publicznym

I. Wprowadzenie

Prawa dzieci do uczestnictwa w życiu publicznym są stosunkowo rzadko poruszonym problemem ochrony praw dzieci¹⁷⁸. Wspieranie rozwoju dzieci wymaga przede wszystkim skutecznych gwarancji ochrony przed ubóstwem, głodem czy chorobami, a także okrucieństwem dorosłych. Dopiero zapewnienie bezpieczeństwa socjalnego, a także emocjonalnego dzieci pozwala na rozważenie kwestii ochrony praw dziecka do uczestnictwa w życiu publicznym. Zatem uczestnictwo dzieci w życiu publicznym jawi się jako swojego rodzaju luksusowy dodatek do praw, które odpowiadają podstawowym potrzebom bytowym dzieci.

Jednak na gruncie Konstytucji RP¹⁷⁹ oraz dokumentów międzynarodowych hierarchia ważności tych praw jest odwrócona – ważniejsze znaczenie przypisuje się prawom i wolnościom o charakterze osobistym oraz politycznym, a mniejsze prawom o charakterze socjalnym. Wyrazem tej hierarchii jest chociażby brak konstytucjonalizacji praw socjalnych w niektórych państwach lub brak nadania im bezpośredniej skuteczności przed sądami¹⁸⁰. Jednocześnie ani Konwencja o Prawach Dziecka, ani najnowsze traktaty dotyczące ochrony praw człowieka przyjmowane przez Organizację Narodów Zjednoczonych¹⁸¹ nie potwierdzają istnienia tej hierarchii. Wręcz przeciwnie – opierają się na założeniu komplementarności praw człowieka różnych generacji i ich jednakowej wagi. Wynika stąd wniosek, że prawa dzieci do udziału w życiu publicznym są równie ważne jak prawa czy wolności o charakterze osobistym czy socjalnym.

Powiedzenie, że „dzieci i ryby głosu nie mają”, znajduje swoje potwierdzenie w praktyce konstytucyjnej większości państw, w których korzystanie z praw i wolności o charakterze politycznym zależy od spełnienia kryterium pełnoletności i zdolności do czynności prawnych. Od tej zasady są oczywiście wyjątki. Po

¹⁷⁸ Por. np. opracowanie zbioru dokumentów Rady Europy w zakresie praw dzieci do uczestnictwa w życiu publicznym – P. Jaros, *Prawa dziecka. Dokumenty Rady Europy, Rzecznik Praw Dziecka*, Warszawa 2012, s. 727–815.

¹⁷⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

¹⁸⁰ A. Sajó, *Western Rights? Post-Communist Applications*, Kluwer Law International, s. 237.

¹⁸¹ Np. Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 13 grudnia 2006 r., Dz. U. z 25 października 2012 r., poz. 1170.

pierwsze, część praw i wolności o charakterze politycznym (głównie negatywnych) przysługuje każdemu, niezależnie od ukończenia 18 lat czy od posiadania zdolności do czynności prawnych (np. prawo do wyrażania swoich przekonań politycznych czy uczestnictwa w zgromadzeniach publicznych). Po drugie, ustawy mogą wyraźnie obniżyć granicę wieku poniżej 18 lat, wtedy gdy stanowi ona przesłankę korzystania z określonych praw uczestnictwa w życiu publicznym (np. praw wyborczych).

W poniższym opracowaniu prawo dzieci do uczestnictwa w życiu publicznym będzie rozumiane jako tożsame z prawami i wolnościami o charakterze politycznym. Natomiast pojęcie „dziecko” będzie używane w stosunku do osób narodzonych, które nie ukończyły 18 lat, niezależnie od tego, czy w świetle prawa krajowego nabyły pełnoletność czy zdolność do czynności prawnych. Prawa i wolności o charakterze politycznym stanowią podmiotowe prawa udziału w demokratycznym społeczeństwie (niem. *politische Teilhaberechte*). Zaliczamy do nich przede wszystkim prawo do wyrażania przekonań politycznych, prawa wyborcze, wolność zrzeszania się oraz wolność zgromadzeń¹⁸².

Należy jednocześnie zauważyć, że w niektórych dokumentach międzynarodowych prawo dzieci do udziału w życiu publicznym jest rozumiane szeroko – od prawa do informacji i wszelakiego rodzaju konsultacji młodzieży, w tym doradztwa zawodowego¹⁸³, przez prawo do uczestnictwa w społeczeństwie informatycznym¹⁸⁴, do prawa do reprezentacji interesów młodzieży w tworzeniu polityki dotyczącej młodzieży¹⁸⁵. Niniejsze opracowanie analizuje przede wszystkim standardy prawa dzieci do uczestniczenia w życiu publicznym w prawie między-

¹⁸² Nowsze katalogi praw człowieka zawierają ponadto również prawo do dostępu do informacji publicznej.

¹⁸³ Zalecenie Nr R (90) 7 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie informacji i doradztwa dla młodzieży w Europie, przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 21 lutego 1990 r. na 434. zebraniu Zastępców Ministrów; Zalecenie Nr R (92) 11 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie społecznej i zawodowej integracji młodych ludzi, przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 22 czerwca 1992 r. na 478. zebraniu Zastępców Ministrów; Zalecenie Nr R (95) 18 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie mobilności młodzieży, przyjęte przez Komitet Ministrów 12 października 1995 r. na 545. zebraniu Zastępców Ministrów; Zalecenie CM/Rec(2010)8 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie informowania młodzieży, przyjęte przez Komitet Ministrów 16 czerwca 2010 r. na 1088. zebraniu Zastępców Ministrów.

¹⁸⁴ Deklaracja Komitetu Ministrów w sprawie praw człowieka i praworządności w społeczeństwie informacyjnym, CM(2005)56 końcowa, 13 maja 2005 r.; Zalecenie CM/Rec(2007)16 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie środków promocji wartości służby publicznej Internetu, przyjęte przez Komitet Ministrów 7 listopada 2007 r. na 1010. zebraniu Zastępców Ministrów.

¹⁸⁵ Zalecenie CM/Rec(2006)1 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie roli krajowych rad młodzieżowych w rozwoju polityki dotyczącej młodzieży, przyjęte przez Komitet Ministrów 11 stycznia 2006 r. na 952. zebraniu Zastępców Ministrów.

narodowym oraz ich implementację w prawie polskim. W analizie tej pominięto natomiast dokumenty tematyczne dotyczące tego prawa przyjęte w ramach Unii Europejskiej¹⁸⁶.

II. Dziecko jako podmiot praw i wolności o charakterze politycznym

Prawa i wolności polityczne są zaliczane do tzw. pierwszej generacji praw człowieka, a niektóre z nich (obok praw i wolności osobistych) uznano już w XVIII-wiecznych dokumentach praw człowieka¹⁸⁷. Odnosząc się do całej kategorii praw politycznych, należy podkreślić, że ich podstawową funkcją jest zapewnienie obywatelom aktywnego uczestnictwa w życiu politycznym i publicznym poprzez możliwość udziału w wyborach, kandydowania w wyborach do organów przedstawicielskich, a także wpływania na organy władzy publicznej bezpośrednio lub pośrednio. W klasyfikacji Georga Jellinka prawa i wolności polityczne są zaliczane jako prawa udziału, które określa tzw. status aktywny jednostki w państwie (niem. *der aktive Status/Status der aktiven Civität*)¹⁸⁸. Natomiast Wiktor Osiatyński podkreśla związek tej kategorii praw z demokracją, twierdząc, że „nie ma demokracji bez praw politycznych”, a „demokracja i prawa człowieka są współzależne”¹⁸⁹.

Każde dziecko, rodząc się, staje się podmiotem praw. Jednocześnie staje się również obywatelem¹⁹⁰. Wydawałoby się zatem naturalne, że stając się obywatelem, dziecko nabywa wszystkie prawa polityczne, jakie są powiązane z posiadaniem obywatelstwa określonego państwa. Dziecko posiada również inne prawa polityczne należne każdemu człowiekowi, które wynikają z gwarancji praw i wolności o charakterze powszechnym, czyli nie są związane z warunkiem posiadania obywatelstwa danego państwa.

¹⁸⁶ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Agenda UE na rzecz praw dziecka, 15 luty 2011, COM/2011/60 wersja ostateczna. Por. też M. Potapowicz, M. Krauzowicz, P. Przybylski (red.), *Prawa dziecka po przystąpieniu do Unii Europejskiej*, Warszawa 2004.

¹⁸⁷ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 82–83.

¹⁸⁸ G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Freiburg im Breisgau 1892, s. 129–140.

¹⁸⁹ W. Osiatyński, *Prawa człowieka i ich granice*, Warszawa 2011, s. 127.

¹⁹⁰ Zarówno przepisy Europejskiej Konwencji o Obywatelstwie z 1997 r., ETS Nr 1660, jak i postanowienia innych dokumentów międzynarodowych jak Zalecenie CM/Rec(2009)13 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie obywatelstwa dzieci, przyjęte przez Komitet Ministrów 9 grudnia 2010 r. na 1073. zebraniu Zastępców Ministrów, służą unikania bezpaństwowości wśród dzieci. Por. też przepisy ustawy o obywatelstwie polskim z 2 kwietnia 2009 r., Dz. U. z 2012 r., poz. 161.

W starszej literaturze podkreślano także, że razem z nabyciem praw obywatelskich, dziecko staje się również zobowiązane do przestrzegania obowiązków obywatelskich w konsekwencji posiadania zdolności prawnej, czyli zdolności występowania w stosunkach prawnych jako podmiot praw lub obowiązków¹⁹¹. M. Balcerek argumentował także, że katalog praw dziecka jest niczym innym jak wzorcem potrzeb dziecka. Potrzeb, które powinny być zaspokojone przez dorosłych dla dobra dziecka i w interesie społecznym. W jego ocenie prawa są ustawowym potwierdzeniem tych potrzeb, a więc przyjęciem przez dorosłe społeczeństwo na siebie obowiązków zapewnienia tych potrzeb. Gwarantem tych praw jest państwo, a realizatorem rodzice lub opiekunowie.

Obecnie w świetle Konwencji realizacja wielu praw i wolności należy bezpośrednio do dzieci. Natomiast stanowisko Komitetu Praw Dziecka opiera się na założeniu, że tworzy się nową umowę społeczną, w której dzieci mają prawo wypowiadać się, uczestniczyć oraz prawo do tego, aby ich poglądy były wzięte pod uwagę. Prawo dzieci do uczestniczenia w tym ujęciu odnosi się jednak głównie do spraw, które dotyczą ich samych¹⁹². Dla porównania wolność słowa ma najczęściej dużo szerszy zakres i dotyczy również spraw publicznych¹⁹³.

W tym miejscu należy jednak poczynić uwagę dotyczącą realizacji praw i wolności. Cechą charakterystyczną tej kategorii jest to, że korzystanie z praw i wolności politycznych wymaga aktywności, a w niektórych przypadkach – zdolności do czynności prawnych. Dlatego też „możliwość dziecka korzystania z praw obywatelskich są niepełne, ograniczone zdolnością do czynności prawnych i niedojrzałością społeczną. Zdolność do czynności prawnych dziecka została przejęta przez rodziców lub opiekuna ustawowego, czemu służy w świetle prawa rodzinnego i opiekuńczego władza rodzicielska i opieka prawna. Z przeważającą większością

¹⁹¹ M. Balcerek, *Prawa dziecka*, Warszawa 1983, s. 6.

¹⁹² Zalecenia Komitetu Praw Dziecka w sprawozdaniu przyjętym z okazji Dnia Ogólnej Dyskusji na temat Praw Dziecka do Bycia Wysłuchanym, 29 września 2006 r.

¹⁹³ Klasycznym przykładem sprawy, w której dzieci domagały się uznania ich prawa do wyrażania przekonań politycznych był sprawa *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, 393 U.S. 503 (1969) przed Sądem Najwyższym USA. Wyrok w tej sprawie potwierdził, że również uczniowie szkół publicznych mają prawo korzystać z wolności słowa, chronionej przez Pierwszą Poprawkę do Konstytucji USA. Dlatego sankcje dyscyplinarne za odmowę zdjęcia czarnych opasek z ramion – znaku protestu przeciw zaangażowaniu rządu w wojnę w Wietnamie zostały uznane za sprzeczne z tą wolnością. Sąd Najwyższy stwierdził jednak, że władze szkoły mogą wprowadzić ograniczenia wolności słowa tylko wtedy, gdy jest to uzasadnione ważniejszymi interesami niż chęć uniknięcia kontrowersji i jeżeli służy zapobieżeniu poważnym naruszeniom porządku i dyscypliny w szkole. W ocenie Sądu Najwyższego noszenie przez uczniów czarnych opasek na ramionach jako wyraz symbolicznej wypowiedzi nie zakłóciłaby w poważnym stopniu normalnego funkcjonowania szkoły. Warto zwrócić uwagę, że powodami w tej sprawie byli rodzice dzieci w wieku od 8 do 15 lat.

praw obywatelskich dzieci korzystają pośrednio przez swoich rodziców (opiekunów), których państwo zobligowało do zapewnienia dzieciom podstawowych warunków życia, rozwoju i wychowania. Część praw obywatelskich jest dla dziecka niedostępna ze względu na wiek ograniczający możliwość korzystania z nich, np. z prawa wyborczego (...).¹⁹⁴

Dla porównania – prawa osobiste są prawami, które w większości realizują się przez niezakłócone funkcjonowanie jednostki, gdyż dotyczą istnienia człowieka: jego życia, godności osobistej, integralności psychicznej i fizycznej, autonomii, prywatności i tajemnicy komunikowania się, wolności myśli, sumienia, religii i słowa, swobody przemieszczania się itd. Z uwagi na negatywny charakter praw i wolności osobistych nie ma racjonalnych podstaw rozróżnienia zakresu ochrony jednostki w tej sferze ochrony jednostki ze względu na wiek czy zdolność do czynności prawnych. Co jednak istotne, zarówno korzystanie, jak i ograniczenia niektórych praw i wolności osobistych, może być uzależnione od zgody, która dla swojej skuteczności wymaga pełnej zdolności do czynności prawnej, chyba że ustawy przewidują inne przesłanki skutecznej zgody¹⁹⁵.

III. Prawa i wolności polityczne dzieci w świetle Konwencji

Konwencja została przyjęta w celu uświadomienia społeczności międzynarodowej, że dzieci są podmiotami podstawowych praw człowieka, a wszelkie ograniczenia tych praw muszą mieścić się w przewidzianych prawem ramach i być konieczne dla ochrony istotnych interesów publicznych. Obok gwarancji praw i wolności osobistych oraz socjalnych, Konwencja zawiera także prawo dzieci do swobodnego zrzeszania się oraz wolność pokojowych zgromadzeń (art. 15 Konwencji). Tym samym podkreśla także status dzieci jako podmiotów praw obywatelskich.

Artykuł 15 Konwencji pozostaje w funkcjonalnym związku z art. 12 i 13 Konwencji, gdyż aktywne uczestnictwo w życiu publicznym wymaga jednocześnie gwarancji swobody wypowiedzi i prawa dostępu do informacji. Artykuł 12 Konwencji gwarantuje prawo do swobodnego wyrażania swoich poglądów, ale ogranicza się do spraw dotyczących samego dziecka (np. realizacji praw dziecka),

¹⁹⁴ M. Balcerek, *op. cit.*, s. 24.

¹⁹⁵ Np. zgoda rodziców jest wymagana w celu korzystania z praw dzieci do ochrony zdrowia, a także z prawa do nauki religii w szkołach podstawowych.

a nie wszystkich spraw publicznych¹⁹⁶. Jego interpretacja uwzględnia jednak aspekt rozwoju uczestnictwa dzieci w sprawach rodziny, szkoły oraz wspólnoty, w której żyje¹⁹⁷. Natomiast art. 13 Konwencji przewiduje wolność słowa oraz poszukiwania, otrzymywania oraz pozyskiwania informacji, która może być ograniczona na podstawie przepisów ustawy, jeżeli jest to konieczne dla ochrony praw lub reputacji innych osób albo bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego bądź zdrowia albo moralności społecznej.

W przeciwieństwie do art. 14 Konwencji (swoboda myśli, sumienia i wyznania), art. 15 Konwencji nie odnosi się do poszanowania praw rodziców do ukierunkowywania dziecka w korzystaniu ze swoich praw w sposób zgodny z rozwijającymi się zdolnościami¹⁹⁸. Z tego też powodu Komitet Praw Dziecka krytycznie odnosi się do przepisów istniejących w niektórych państwach, które uzależniają prawo dzieci poniżej określonego wieku do wstępowania do stowarzyszeń od zgody rodziców. Dla przykładu Komitet był zaniepokojony sytuacją w Japonii, w której prawo wymagało zgody rodziców dzieci poniżej 18. roku życia na nabycie członkostwa w stowarzyszeniach¹⁹⁹.

Celem gwarancji praw i wolności politycznych jest uczynienie z dzieci aktywnych uczestników i członków społeczności. Jednocześnie swoboda korzystania z prawa uczestnictwa sprzyja rozwojowi ich osobowości. Niestety prawo do swobodnego zrzeszania się i wolności pokojowego zgromadzenia rzadko utożsamiane jest z prawami dzieci²⁰⁰.

Należy jednak zaznaczyć, że Polska ratyfikowała Konwencję o Prawach Dziecka, składając deklarację dotyczącą artykułów 12, 13, 14, 15 i 16 Konwencji, a także deklarację do art. 24 ust. 2 lit. f) oraz zastrzeżenia do art. 7 i art. 38 Konwencji. Oceniając pierwsze okresowe sprawozdanie Polski z realizacji Konwencji w 1995 r., Komitet Praw Dziecka wyraził sugestię dotyczącą rozważenia wycofa-

¹⁹⁶ Art. 12. „1. Państwa–Strony zapewniają dziecku, które jest zdolne do kształtowania swych własnych poglądów, prawo do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, przyjmując je z należyłą wagą, stosownie do wieku oraz dojrzałości dziecka. 2. W tym celu dziecko będzie miało w szczególności zapewnioną możliwość wypowiedzania się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym, dotyczącym dziecka, bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela bądź odpowiedniego organu, zgodnie z zasadami proceduralnymi prawa wewnętrznego”.

¹⁹⁷ Zalecenia Komitetu Praw Dziecka w sprawozdaniu przyjętym z okazji Dnia Ogólnej Dyskusji na temat Prawa Dziecka do Bycia Wysłuchanym, 29 września 2006 r., pkt 16–38.

¹⁹⁸ Art. 14: „2. Państwa–Strony będą respektowały prawa i obowiązki rodziców lub, w odpowiednich rzypadkach, opiekunów prawnych odnośnie do ukierunkowania dziecka w korzystaniu z jego prawa w sposób zgodny z rozwijającymi się zdolnościami dziecka”.

¹⁹⁹ CRC/C/15/Add.231, pkt 29 i 30.

²⁰⁰ G. Van Bueren, *Child Rights in Europe. Convergence and Divergence in Judicial Protection*, s. 86.

nia zgłoszonych zastrzeżeń i deklaracji. Sugestię tę powtórzono w 2002 r. w obserwacjach końcowych po przyjęciu drugiego sprawozdania okresowego Polski. We wrześniu 2008 r. z podobną propozycją zwrócił się do rządu polskiego Komitet Polski Komitet Narodowy UNICEF. Konieczność wycofania zastrzeżenia i deklaracji zgłaszał także Rzecznik Praw Dziecka oraz organizacje pozarządowe. Dnia 4 marca 2013 r. Polska wycofała się jedynie z zastrzeżenia do art. 7 i 38, uznając prawo dzieci przysposobionych do poznania tożsamości swoich naturalnych rodziców oraz zakaz powoływania dzieci do lat 15 do sił zbrojnych.

Nadal pozostaje zatem wiążąca deklaracja dotycząca praw i wolności osobistych i politycznych określonych w art. 12–16 Konwencji. W deklaracji stwierdzono, że korzystanie z tych praw musi uwzględniać poszanowanie władzy rodzicielskiej, w zgodzie z polskimi zwyczajami i tradycją. Należy jednak podkreślić, że w świetle polskiej Konstytucji prawo do wychowania dzieci w zgodzie z przekonaniem rodziców nie jest absolutne, a „wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania” (art. 48 ust. 1).

Prawo dziecka do swobodnego zrzeszania się i wolności pokojowych zgromadzeń

Artykuł 20 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka stanowi, że „każdy człowiek ma prawo spokojnego zgromadzania i stowarzyszania się”, a także, że „nikogo nie można zmuszać do należenia do jakiegoś stowarzyszenia.” Potwierdzeniem swobody zrzeszania się są art. 21 i 22 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych²⁰¹. W Konwencji wolność zrzeszania się została zagwarantowana w art. 15, który brzmi: „Państwa–Strony uznają prawa dziecka do swobodnego zrzeszania się oraz wolności pokojowych zgromadzeń. Na wykonywanie tych praw nie mogą być nakładane jakiegokolwiek ograniczenia, z wyjątkiem tych, które są zgodne z prawem i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym do zapewnienia interesów bezpieczeństwa narodowego, porządku publicznego, ochrony zdrowia bądź moralności społecznej lub ochrony praw i wolności innych osób”.

Należy podkreślić, że wszelkie ograniczenia prawa do swobodnego zrzeszania się i wolności pokojowych zgromadzeń muszą być wprowadzone na pod-

²⁰¹ W przeciwieństwie do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 22 ust. 1), Konwencja o Prawach Dziecka nie uwzględnienia szczególnego prawa dzieci do „tworzenia i przystępowania do związków zawodowych dla ochrony swoich interesów”, jednak prawo to jest wbudowane w wolność zrzeszania się.

stawie prawa, które przewiduje jasne kryteria oceny, czy dane działanie jest z nim zgodne czy nie²⁰².

W wielu krajach konstytucje powielają przepisy prawa międzynarodowego, gwarantując prawo do zrzeszania się każdemu. Jednocześnie skutki przyznania tego uprawnienia dzieciom nie są dobrze znane. Komitet Praw Dziecka zaleca, by prawa gwarantowane przez art. 15 Konwencji znalazły swoje pełne odzwierciedlenie w prawodawstwie krajowym. Prawo do wolnego zrzeszania się obejmuje związek z jednostką, a także z grupą, tak długo, jak więź ta nie zagraża innym prawom dziecka²⁰³. Do zakresu przedmiotowego wolności zrzeszania się należy zarówno prawo tworzenia stowarzyszeń, jak i prawo do nabycia członkostwa stowarzyszenia oraz rezygnacja z niego. Wolność zgromadzeń dzieci dotyczy, tak w samo jak w przypadku zgromadzeń dorosłych, tylko zgromadzeń o charakterze pokojowym.

W niektórych państwach wprowadza się jednak dodatkowe ograniczenia dotyczące prawa zgromadzeń dzieci w określonych godzinach, aby zapobiec ich samotnemu chodzeniu po ulicach w godzinach nocnych. Jednak w wielu przypadkach zakaz ten stanowi wyraz zbyt daleko idących ograniczeń²⁰⁴. Kilka spraw dotyczących tego problemu stało się podłożem skargi do Komitetu Praw Człowieka. Sprawa Anderson i inni v. Zjednoczonemu Królestwu dotyczyła zakazu wchodzenia i korzystania z centrum handlowego przez młodzież²⁰⁵. Została jednak odrzucona z powodu niewyczerpania krajowych środków odwoławczych. Natomiast w sprawie, która toczyła się przed sądami brytyjskimi, R. (*on the applicatin of W*) v. Metropolitan Police Commissioner, przedmiotem skargi były przepisy prawa, zgodnie z którym policjant może odprowadzić dziecko do miejsca zamieszkania, jeżeli pomiędzy godziną 21 a 6 rano znajduje się ono w jakimkolwiek miejscu publicznym. Przesłanką odprowadzenia była uzasadniona obawa, że osoba jest w wieku poniżej lat 16 i nie jest pod kontrolą (efektywnym nadzorem) rodziców bądź innej, odpowiedzialnej osoby pełnoletniej, chyba że policjant uznałby, że osoba ta doznałoby z tego powodu znaczącego uszczerbku. Zgodnie ze stanowiskiem brytyjskiego Sądu Apelacyjnego w świetle tej sprawy nie można mówić o wprowadzeniu godziny policyjnej, choć skład sędziowski miał w związku z tym pewne wątpliwości. Ostatecznie uznano jednak, że „(...) z godziną policyjną możemy mieć do czynienia w sytuacji, gdy policja bądź inny organ otrzymałby pełną swobodę podejmowania arbitralnych decyzji o usunięciu każdego, samotnie poruszającego

²⁰² CRC/C/15/Add.123, pkt 33 i 34.

²⁰³ R. Hodgkin, P. Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, wyd. 3, UNICEF 2007, s. 198.

²⁰⁴ Ibidem, s. 200.

²⁰⁵ Sprawa była nadal w toku przed organami krajowymi – EHRR 25, CD 172.

się dziecka z miejsca publicznego i odprowadzenia do miejsca zamieszkania z jakiegokolwiek powodu”. Zgodnie z wyrokiem w tej sprawie, prawo brytyjskie nie kreowało możliwości podejmowania arbitralnych decyzji przez policję²⁰⁶.

W Zaleceniach Komitetu Praw Dziecka przyjętych w 2006 r., przy okazji dyskusji na temat praw dziecka do bycia wysłuchanym, Komitet podkreślił istotną rolę organizacji pozarządowych w rozwijaniu aktywnego uczestnictwa dzieci i młodzieży w życiu publicznym oraz rolę organizacji młodzieżowych na krajowym i międzynarodowym poziomie²⁰⁷. Z tego też powodu wytyczne dotyczące sprawozdań okresowych Państw–Stron Konwencji z 2005 r. wymagają podania danych o liczbie stowarzyszeń i organizacji młodzieżowych oraz o liczbie członków²⁰⁸. W szczególności Komitet pozytywnie ocenia informacje o istnieniu organizacji studenckich w szkołach i w stowarzyszeniach dziecięcych w lokalnych wspólnotach. W sprawozdaniach okresowych państwa powołują się na przepisy krajowe, przewidujące istnienie takich organizacji w różnych strukturach (np. szkołach), oraz wpływ tych organizacji na podejmowanie decyzji dotyczących dzieci.

Dla przykładu we wnioskach Komitetu dotyczących drugiego sprawozdania okresowego Hondurasu wyrażono zadowolenie z „uchwalenia zmian w prawie oświatowym, które zachęcają i zwiększają udział dzieci w szkolnych organizacjach”. Komitet stwierdził jednak, że jest nadal zaniepokojony tym, że prawa uczestnictwa dzieci nie zostały dostatecznie rozwinięte, przede wszystkim ze względu na istnienie zakazu powołania organizacji uczniowskich w szkołach średnich. Zakaz ten uznano za sprzeczny z prawami dziecka do swobodnego zrzeszania się i wolnością pokojowych zgromadzeń. W świetle artykułów 15 i 16 Konwencji, Komitet zalecił, by państwo podejmowało dalsze środki, w tym zmiany prawne, w celu promowania uczestnictwa dzieci w rodzinie, szkole i życiu społecznym, a także efektywnego korzystania z ich podstawowych wolności²⁰⁹.

Z kolei we wnioskach dotyczących sprawozdania okresowego Japonii, Komitet wyraził zaniepokojenie ograniczeniami wobec dzieci przystępujących lub tworzących organizacje polityczne w szkołach i poza nimi. Z tego względu Komitet

²⁰⁶ [2006] 3 All ER 458, par. 30. Linia orzecznicza sądów w podobnych sprawach nie jest jednak jednolita i część z nich opowiedziała się za szerokim zakresem ochrony wolności dzieci do stowarzyszania się i zgromadzeń. G. Van Bueren, *Child Rights in Europe. Convergence and Divergence in Judicial Protection*, s. 88.

²⁰⁷ Zalecenia Komitetu Praw Dziecka w sprawozdaniu przyjętym z okazji Dnia Ogólnej Dyskusji na temat Prawa Dziecka do Bycia Wysłuchanym, 29 września 2006 r., pkt 33. „Komitet z zadowoleniem przyjmuje informacje o wzrastającej liczbie organizacji młodzieżowych tworzonych w różnych częściach świata”.

²⁰⁸ CRC/C/58/Rev. 1, załącznik, pkt 6 i 7.

²⁰⁹ CRC/C/15/Add.105 (1999), pkt 22.

tet zalecił, aby państwo dokonało rewizji przepisów i regulacji dotyczących prowadzenia i funkcjonowania organizacji dziecięcych²¹⁰. Natomiast we wnioskach na temat sprawozdania Kostaryki Komitet dostrzegł sprzeczność między prawami studentów do swobodnego zrzeszania się, włącznie z prawem do udziału w studenckich partiach politycznych, a prawami osób poniżej 18. roku życia, które nie mają możliwości zrzeszania się w organizacjach politycznych lub zarobkowych. Należy zatem podkreślić, że w ocenie Komitetu Państwo–Strona Konwencji powinno zapewnić również dzieciom prawo do uczestnictwa w stowarzyszeniach o charakterze politycznym.²¹¹ W tym samym tonie Komitet zauważył, że prawo gruzińskie, które zabrania nabycia członkostwa przez młodzież w partiach politycznych ogranicza im możliwość, aby dowiedzieć się o procesach politycznych, opóźnia ich przygotowanie do przywództwa politycznego i zaprzecza pełnej realizacji prawa do wolności zrzeszania się. W związku z art. 15 Konwencji, Komitet zalecił zmiany ustawodawcze w celu zapewnienia młodzieży dostępu do partii politycznych i gwarancji pełnego korzystania z prawa do wolności stowarzyszeń²¹².

Komitet wypowiadał się także na temat zakresu ograniczeń wolności pokojowych zgromadzeń osób poniżej 18. roku życia. We wnioskach na temat sprawozdania okresowego Belize Komitet stwierdził, że z niepokojem odnotowuje gwałtowne incydenty podczas spokojnej studenckiej demonstracji przeciwko wzrostowi cen biletów autobusowych i niewspółmierne użycie siły przez policję. Komitet zalecił, aby Belize wspierało korzystanie przez dzieci z prawa do wolności słowa, w tym prawa do wolności zrzeszania się i pokojowych zgromadzeń, tak aby mogli swobodnie wyrażać swoje poglądy na temat wszystkich sprawy, które ich dotyczą²¹³.

Komitet Praw Dziecka krytycznie odnosi się do praktyki brutalnego traktowania uczestników pokojowych zgromadzeń w niektórych państwach. Na przykład we wnioskach na temat sprawozdania Panamy Komitet wyraził ubolewanie z powodu tego, że młodzież z ubogich dzielnic została bez podstawy prawnej zatrzymana, aresztowana i brutalnie potraktowana z powodu uczestniczenia w demonstracjach²¹⁴.

Na zakończenie należy podkreślić, że Komitet zwraca uwagę państw na obowiązek zagwarantowania praw dzieci z niepełnosprawnościami do tworzenia i rozwoju własnych stowarzyszeń. Uwzględnienie w Konwencji o Prawach Dziecka szczególnych praw dzieci z niepełnosprawnościami (art.23 Konwencji), jak również

²¹⁰ CRC/C/15/Add.231 (2004), pkt 29–30.

²¹¹ CRC/C/15/Add.266 (2005), pkt 23 i 24.

²¹² CRC/C/15/Add.124 (2000), pkt 30 i 31.

²¹³ CRC/C/15/Add.252, pkt 38 i 39.

²¹⁴ CRC/C/15/Add.233, pkt 31 i 32.

wyraźne włączenie niepełnosprawności jako jednej z zakazanych podstaw dyskryminacji (art. 2 Konwencji) świadczy o tym, że dzieci niepełnosprawne mają równe prawo do swobodnego zrzeszania się i wolności pokojowych zgromadzeń. Prawa te potwierdzone zostały w Konwencji ONZ o Prawach Osób Niepełnosprawnych (w oryginale – Konwencji o Prawach Osób z Niepełnosprawnościami; dalej jako KPON), przyjętej w grudniu 2006 r. Konwencja nakłada na Państwa–Strony obowiązek zapewnienia efektywnego i pełnego uczestnictwa w życiu politycznym i publicznym na równych zasadach z innymi osobami, a także do aktywnego promowania środowiska, w którym osoby niepełnosprawne mogą efektywnie i w pełni uczestniczyć, w tym udział w organizacjach pozarządowych i stowarzyszeniach i organizacjach osób niepełnosprawnych na szczeblu międzynarodowym, krajowym, regionalnym i lokalnym (art. 29 KPON).

Dodatkowe gwarancje prawa do zrzeszania się wynikają z Zasad Ochrony Osób Nieletnich Pozbawionych Wolności²¹⁵. Zasady te ustanawiają standard dla realizacji praw wynikających z Konwencji o Prawach Dziecka w warunkach pozbawienia wolności. Zgodnie z art. 13 Zasad nieletni pozbawieni wolności nie mogą z jakiegokolwiek powodu związanego z ich statusem być pozbawieni cywilnego, gospodarczego, politycznego, społecznego lub innego prawa, do których są uprawnieni na mocy prawa krajowego lub międzynarodowego. W szczególności wymagane jest, aby prawo krajowe przewidywało środki służące zapewnieniu odpowiedniej komunikacji nieletnich ze światem zewnętrznym, która jest koniecznym elementem ochrony prawa do sprawiedliwego i humanitarnego traktowania, a także warunkiem przygotowania osadzonych do ponownego uczestniczenia w życiu społecznym na wolności. Z tego względu nieletni powinni mieć możliwość komunikowania się z ich rodzinami, przyjaciółmi i innymi osobami lub przedstawicielami z zewnątrz (art. 59 Zasad).

IV. Prawa i wolności polityczne dzieci w świetle dokumentów Rady Europy

W Radzie Europy największe znaczenie dla ochrony praw i wolności dzieci ma Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka oraz Podstawowych Wolności (dalej EKPCz)²¹⁶. Istotne jest, że wszystkie prawa i wolności zapisane

²¹⁵ Tytuł w oryginale brzmi: *United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty*, Zasady zostały przyjęte przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 14 grudnia 1990 r., A/RES/45/113.

²¹⁶ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

w EKPCz odnoszą się do „każdego”, a zatem nie zależą od obywatelstwa czy wieku²¹⁷. EKPCz chroni więc prawa dzieci jako prawa człowieka. EKPCz wraz z protokołami dodatkowymi zawiera przede wszystkim gwarancje praw i wolności osobistych oraz politycznych. Do praw i wolności politycznych należy zaliczyć wolność słowa (art. 10), wolność stowarzyszeń i zgromadzeń (art. 11), a także prawo do udziału w wyborach parlamentarnych (art. 3 Protokołu nr 1). W praktyce największa ilość spraw dotyczących dzieci jest rozstrzygana w związku z zarzutami naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (ewentualnie w związku z zakazem dyskryminacji). Spraw dotyczących praw politycznych dzieci jest niewiele²¹⁸.

Przykład sprawy, w której Wielka Izba Trybunału Praw Człowieka stwierdziła naruszenie wolności słowa w związku z cenzurą podręczników szkolnych, to *Cypr v. Turcja*²¹⁹. Sprawa ta dotyczyła terytorium północnego Cypru, który od 1974 r. został przejęty pod kontrolę przez władze tureckie. Rząd Cypru zarzucił m.in. naruszenie swobody odbierania informacji greckich Cypryjczyków żyjących w północnym Cyprze z powodu stosowanej praktyki szeroko rozumianego cenzurowania treści podręczników szkolnych.

Natomiast problem ograniczenia wolności zgromadzeń dzieci stał się przedmiotem sprawy przeciwko Mołdawii²²⁰. W 2001 r. mołdawski rząd ogłosił zamiar wprowadzenia obowiązkowej nauki języka rosyjskiego dla dzieci od 7 lat, w związku z czym zorganizowano pokojową demonstrację, w której uczestniczyli dorośli oraz dzieci. Zgodnie ze stanowiskiem rządu Mołdawii takie zgromadzenia z powodu uczestnictwa w nim dzieci nie mogą być uznane za spotkania z wyborcami, ponieważ dzieci nie mają praw wyborczych, a wszelka inna działalność polityczna dzieci nie była przewidziana prawem. W konsekwencji zgromadzenie zostało uznane za nielegalne. Trybunał uznał jednak, że zgromadzenia publiczne mogą odbywać się w miejscach publicznych i każdy, bez względu na wiek, miał prawo w nich uczestniczyć. Ponadto Trybunał podkreślił, że mimo iż w tej sprawie decyzja o udziale dzieci została podjęta przez rodziców, to dzieci także mają niezależne prawo do wolnego gromadzenia się²²¹. W uzasadnieniu wyroku Trybunał strasbur-

²¹⁷ Zalecenie Nr R(97) 3 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie udziału młodzieży oraz przyszłości społeczeństwa obywatelskiego, przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 4 lutego 1997 r. na 583. zebraniu Zastępców Ministrów).

²¹⁸ Zob. baza danych Thesaurus stworzona w ramach programu “Building a Europe for and with children” – http://www.coe.int/t/dg3/children/WCD/simpleSearch_en.asp

²¹⁹ Wyrok Wielkiej Izby z 10 maja 2001 r., skarga nr 25781/94.

²²⁰ *Christian Democratic People's Party v. Mołdawia*, wyrok z 14 lutego 2006 r., skarga nr 28793/02.

²²¹ G. Van Bueren, *Child Rights in Europe Convergence and Divergence in Judicial Protection*, s. 87.

ski podkreśla, że „to raczej kwestia osobistego wyboru rodziców, aby podjąć decyzję o tym, czy zezwolić ich dzieciom na udział w zgromadzeniach, i wydaje się być sprzeczne z prawem rodziców i wolnością dzieci uniemożliwienie im udziału w takich wydarzeniach, które – jak przypomina Trybunał – dotyczyły protestu przeciwko polityce rządu w sprawach edukacji”²²².

Na gruncie EKPCz prawo dzieci do swobodnego zrzeszania się nie było jeszcze przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału. Problem ograniczeń wolności stowarzyszeń dziecięcych był jednak rozstrzygany przez sądy konstytucyjne państw-członków Rady Europy. Dla przykładu w sprawie z wniosku Prezydenta Estonii dotyczącej zakazu tworzenia i istnienia organizacji non-profit, estoński Sąd Konstytucyjny rozważał, czy istnienie uczniowskich organizacji non-profit jest w zgodzie z Konstytucją Estonii, która stanowi, że „każdy ma prawo do tworzenia organizacji społecznie użytecznych”. Sąd Konstytucyjny nie podzielił argumentów Prezydenta i uznał, że prawo zakazujące istnienia takich organizacji jest sprzeczne z Konstytucją. Uznanie za niekonstytucyjne przepisów badanej ustawy było konsekwencją poszanowania zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego – w szczególności Konwencji o Prawach Dziecka²²³.

Inne podejście zaprezentował Sąd Konstytucyjny Węgier w sprawie MagyarKözölny, w której badał zakaz rejestracji gejowskiej organizacji, która zezwalała w swoim statucie na członkostwo osób poniżej 18. roku życia. Prawodawstwo krajowe przewidywało odmowę rejestracji na podstawie tzw. nadużycia prawa, czyli istnienia takich celów organizacji, które naruszają prawa innych. Węgierski Sąd Konstytucyjny uznał, że celem państwa musi być ochrona dziecka nawet jeżeli realizowana jest poprzez ograniczenie jego praw w sferze publicznej. Zastrzegł jednak, że jego decyzja nie jest wynikiem moralnych bądź osobistych przekonań sędziów na temat samego homoseksualizmu, ale trudnej oceny konsekwencji udziału dzieci w takiej organizacji. Skutkiem tego wyroku było więc uznanie, że udział małoletnich w organizacjach gejowskich jest niewłaściwy z uwagi na inną konstytucyjnie chronioną wartość, jaką jest ochrona dobra dziecka²²⁴.

Podobna sprawa została wniesiona do Trybunału w Strasburgu w związku z obowiązującymi w Federacji Rosyjskiej zakazami tzw. propagandy homoseksualnej skierowanej do osób małoletnich i uzasadnianych ochroną dobra dziecka. Sprawa Bayev i inni v. Rosja została już zakomunikowana rządowi Federacji Rosyjskiej. Przedstawione w niej zarzuty dotyczą naruszenia art. 14 w związku z art. 10 EKPCz poprzez prawo krajowe (w tym przypadku – prawo obowiązujące w części federa-

²²² Christian Democratic People’s Party v. Mołdawia, s. 74.

²²³ G. Van Bueren, *op. cit.*, s. 89.

²²⁴ Ibidem.

cji), które w sposób blankietowy zakazuje promowania homoseksualizmu w miejscach publicznych²²⁵. Po raz pierwszy Trybunał będzie zatem rozstrzygał o zakazie wypowiedzi o określonej treści, który może stanowić dyskryminację ze względu na orientację seksualną, a także naruszenie wolności słowa. Należy podkreślić, że w tej sprawie zapadł już wyrok rosyjskiego Sądu Konstytucyjnego, który rozstrzygał o zgodności prawa obwodu rizańskiego o ochronie moralności i zdrowia małoletnich z konstytucją. Choć skarga została uznana za niedopuszczalną, Sąd Konstytucyjny stwierdził, że badane prawo nie jest wymierzone w homoseksualizm, nie potępia tego zjawiska, nie stanowi dyskryminacji i nie przyznaje władzom publicznym zbyt szerokich uprawnień. Zgodził się zatem, że z założeniem ustawodawcy, że „propaganda homoseksualizmu” może prowadzić do krzywdy moralnej i uszczerbku w psychicznym rozwoju dzieci z uwagi na ich brak zdolności do dokonania niezależnej oceny informacji na ten temat. W sprawie Bayeva wydaje się jednak Trybunał rozstrzygnie na niekorzyść Federacji Rosyjskiej. Nie ma bowiem żadnych podstaw, aby Trybunał strasburski różnił się w swojej ocenie od decyzji Komitetu Praw Człowieka zapadłej w analogicznej sprawie, w której stwierdzono naruszenie art. 26 (zakaz dyskryminacji) w związku z art. 19 (wolność słowa) Międzynarodowego Paktu Praw Osobistych i Politycznych²²⁶.

Na zakończenie należy dodać, że w Radzie Europy dodatkowym źródłem miękkiego prawa podkreślającego rolę uczestnictwa dzieci w życiu publicznym są zalecenia Komitetu Ministrów. Należą do nich zalecenia dotyczące uczestnictwa dzieci w życiu rodzinnym i społecznym²²⁷; edukacji obywatelskiej²²⁸; uczestnictwa w życiu lokalnym i regionalnym²²⁹; uczestnictwa w społeczeństwie informatycznym²³⁰, roli rad młodzieżowych w rozwoju polityki dotyczącej młodzieży²³¹ oraz uczestnictwa dzieci i młodzieży²³².

²²⁵ Skarga nr. 67667/09, zakomunikowana 16 października 2013 r.

²²⁶ Skarga/komunikacja nr 1932/2010, decyzja z 19 listopada 2012 r. w sprawie Iriny Fedotovej.

²²⁷ Zalecenie Nr R (98) 8 w sprawie udziału dzieci w życiu rodzinnym i społecznym.

²²⁸ Zalecenie Rec(2002)12 w sprawie edukacji dla demokratycznego obywatelstwa oraz Zalecenie Komitetu Ministrów Rec(2010)7 w sprawie Karty Edukacji dla Demokratycznego Obywatelstwa oraz Edukacji Praw Człowieka.

²²⁹ Zalecenie Rec(2004)13 w sprawie udziału młodzieży w życiu lokalnym i regionalnym.

²³⁰ Zalecenie Rec (2006)12 w sprawie wzmocnienia dzieci w nowym środowisku informacji i komunikacji.

²³¹ Zalecenie Rec(2006)1 w sprawie roli krajowych rad młodzieżowych w rozwoju polityki młodzieżowej.

²³² Zalecenie Komitetu Ministrów Rec(2012)2 w sprawie uczestnictwa dzieci oraz młodzieży poniżej 18 lat.

V. Prawa i wolności polityczne dzieci w świetle Konstytucji RP

W Konstytucji RP prawa i wolności polityczne zostały zagwarantowane przede wszystkim w rozdziale II, choć część z nich (jak np. wolność tworzenia i działania partii politycznych czy wolność zrzeszania się) stanowi jednocześnie zasady naczelnego ustroju politycznego państwa (umieszczone w rozdziale I). Inne prawa o charakterze politycznym są związane z instytucjami demokracji bezpośredniej, czyli inicjatywą obywatelską oraz referendum.

Konstytucja RP wymienia następujące prawa i wolności polityczne:

- 1) wolność tworzenia i działania partii politycznych (art. 11);
- 2) wolność tworzenia i działania związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji (art. 12);
- 3) wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich (art. 57);
- 4) wolność zrzeszania się (art. 58);
- 5) wolność zrzeszania się w związkach zawodowych, organizacjach społeczno-zawodowych rolników oraz w organizacjach pracodawców (art. 59);
- 6) prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach (art. 60);
- 7) prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne (art. 61);
- 8) prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego (art. 62);
- 9) prawo składania petycji, wniosków i skarg w interesie publicznym, własnym lub innej osoby (art. 63);
- 10) bierne prawo wyborcze w wyborach do Sejmu, Senatu i na urząd Prezydenta (art. 99 i art. 127 ust. 3);
- 11) prawo inicjatywy ustawodawczej (art. 118 ust. 2).

Konstytucja RP ogranicza zakres podmiotowy praw wyborczych do osób pełnoletnich (art. 62 ust. 1). W konsekwencji również przepisy Kodeksu wybor-

czego²³³ oraz ustawy o referendum ogólnokrajowym²³⁴ i ustawy o referendum lokalnym²³⁵ pozbawiają dzieci czynnego i biernego prawa wyborczego oraz prawa do udziału w referendach. Posiadanie praw wyborczych determinuje jednocześnie możliwość udziału w inicjatywie ustawodawczej. Dlatego dzieci pozbawione są również prawa do zgłoszenia i poparcia zgłoszonej inicjatywy ustawodawczej²³⁶.

Jednocześnie w debacie publicznej pojawiły się ostatnio propozycje wprowadzenia możliwości głosowania dla osób, które ukończyły 16. rok życia²³⁷, a także stopniowej emancypacji wyborczej osób, które ukończyły 13. rok życia (ang. *demeny voting*)²³⁸, choć na gruncie Konstytucji obie te grupy wiekowe nie mają zdolności do udziału w wyborach i referendach. Przykład ten pokazuje, że rozwiązania instytucjonalne przyjęte przez ustrojodawcę mogą podlegać różnej ocenie z perspektywy czasu i nowych problemów społecznych (demograficznych).

Natomiast podmiotowy zakres prawa do udziału w życiu publicznym – poprzez tworzenie, wstępowanie i działalność organizacji obywatelskich – określają ustawy dotyczące poszczególnych form organizacyjnych²³⁹. Część z nich wyraźnie reguluje status dzieci, a część z nich tę grupę zupełnie pomija. W odniesieniu do ustaw konkretyzujących zakres realizacji konstytucyjnych praw i wolności o charakterze politycznym, które wyraźnie pomijają dzieci, nie można jednak twierdzić, że pozbawiają one dzieci tych praw czy wolności. Ograniczenie konstytucyjnego prawa czy wolności nie może być bowiem domniemane czy uzasadnione argumentem per analogiam bez wyraźnej podstawy ustawowej. Prawa udziału w życiu publicznym jako konstytucyjne prawa i wolności o charakterze politycznym mogą być ograniczane tylko na podstawie ustawy i tylko wtedy, gdy jest to konieczne

²³³ Ustawa z 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy, Dz. U. z 2011 r. Nr 21, poz. 112 ze zm. Kodeks wyborczy wyłącza czynne i bierne prawo wyborcze osób ubezwłasnowolnionych w art. 10 § 2 oraz 11 § 1. Dziecko nie może również udzielić poparcia komitetem wyborczym wyborców w celu ich utworzenia ani zgłaszanym przez komitety wyborcze kandydatom lub listom kandydatów.

²³⁴ Ustawa z 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym, Dz. U. 2003 Nr 57, poz. 507 ze zm. Dziecko nie ma prawa udziału (art. 3 ust. 2) oraz nie może poprzeć wniosku do Sejmu o zarządzenie referendum w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa. Wniosek taki musi uzyskać poparcie przynajmniej 500 000 obywateli, mających prawo udziału w referendach (art. 63 ust. 1).

²³⁵ Ustawa z 15 września 2000 r. o referendum lokalnym, Dz. U. z 2000 r. Nr 88 poz. 985 ze zm.

²³⁶ Ustawa z 24 czerwca 1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli, Dz. U. z 1999 r. Nr 62, poz. 688 ze zm.

²³⁷ Por. M. Waszak, J. Zbieranek, *Propozycja obniżenia wieku czynnego prawa wyborczego do lat 16*, Instytut Spraw Publicznych 2010.

²³⁸ Propozycja Jarosława Gowina, PAP, „Polska Razem”: rodzice mogliby głosować za dziećmi do 13. roku życia, 9.12.2013. Por. np. P. Demeny, *Pronatalist Policies in Low-Fertility Countries: Patterns, Performance and Prospects*, Population and Development Review 1986, vol. 12 (supplement), s. 335–358.

²³⁹ B. Banaszak, *Komentarz do Konstytucji RP*, Warszawa 2012, s. 125.

w demokratycznym społeczeństwie²⁴⁰. Wąska interpretacja zasady proporcjonalności jest wymagana właśnie w odniesieniu do praw politycznych jako gwarancji instytucjonalnych zasady suwerenności Narodu (art. 4 ust. 2 Konstytucji). Jednocześnie należy podkreślić, że osoby przed ukończeniem 18. roku życia nie mają możliwości samodzielnego wykonania części uprawnień, które wynikają z ich konstytucyjnych praw czy wolności²⁴¹.

W zakresie wolności tworzenia partii politycznych podmioty uprawnione do dokonania zgłoszenia partii politycznej do ewidencji to jedynie obywatele polscy, którzy ukończyli 18 lat i mają pełną zdolność do czynności prawnych (art. 11 ust. 3 pkt 2)²⁴². Ponadto art. 2 ustawy stanowi, że: „1. Członkami partii politycznych mogą być obywatele Rzeczypospolitej Polskiej, którzy ukończyli 18 lat”. Zarówno zakładanie partii politycznych przez osoby niepełnoletnie, jak i ich członkostwo w partiach politycznych zostały zatem wykluczone na podstawie przepisów ustawy. Należy jednak wysunąć wątpliwość, czy granica wieku (18 lat) ma wystarczające uzasadnienie konstytucyjne w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W tym kontekście można bowiem postawić pytanie o konstytucyjnie chroniony interes lub wartość, która uzasadnia tego rodzaju ograniczenie uczestnictwa dzieci w życiu publicznym.

Poza tym ustawa o systemie oświaty²⁴³ stanowi, że „w szkole i placówce (oświatowo–wychowawczej) mogą działać, z wyjątkiem partii i organizacji politycznych, stowarzyszenia i inne organizacje, a w szczególności organizacje harcerskie, których celem statutowym jest działalność wychowawcza albo rozszerzanie i wzbogacanie form działalności dydaktycznej, wychowawczej i opiekuńczej szkoły lub placówki” (art. 56 ust. 1). Podjęcie działalności przez stowarzyszenia lub organizacje wymaga zgody dyrektora szkoły lub placówki, po uzgodnieniu warunków tej działalności i odpowiednich rad, jeżeli istnieją w szkole lub placówce. Poza tym ustawa określa obowiązki dyrektora szkoły lub placówki w zakresie stwarzania warunków do działania w szkole lub placówce: wolontariuszy, stowarzyszeń i innych organizacji, w szczególności organizacji harcerskich, których celem statutowym jest działalność wychowawcza lub rozszerzanie i wzbogacanie form działalności dydaktycznej, wychowawczej i opiekuńczej szkoły lub placówki (art. 39 ust. 1 (9)).

²⁴⁰ Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

²⁴¹ Por. stanowisko dotyczące osób ubezwłasnowolnionych. P. Czarny, *Konstytucyjnoprawny status osób ubezwłasnowolnionych*, w: Z. Maciąg (red.), *Stosowanie Konstytucji RP z 1997 r. – doświadczenia i perspektywy*, Kraków 2006, s. 265.

²⁴² Ustawa z 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych, Dz. U. z 1997 r. Nr 98, poz. 604. Zgodnie z ustawą: „Partia polityczna jest dobrowolną organizacją, występującą pod określoną nazwą, stawiającą sobie za cel udział w życiu publicznym poprzez wywieranie metodami demokratycznymi wpływu na kształtowanie polityki państwa lub sprawowanie władzy publicznej”.

²⁴³ Ustawa z 7 września 1991 r. o systemie oświaty, Dz. U. z 1991 r. Nr 95, poz. 427 ze zm.

Dla porównania ustawa – Prawo o stowarzyszeniach²⁴⁴ zastrzega, że prawo tworzenia stowarzyszeń przysługuje obywatelom polskim mającym pełną zdolność do czynności prawnych i nie pozbawionym praw publicznych (art. 3). Zakres podmiotowy prawa do zrzeszania się, a więc prawa do bycia członkiem stowarzyszenia, został jednak określony odrębnie w przepisach dotyczących małoletnich (art. 3 ust. 2 i 3) oraz cudzoziemców (art. 4). Ustawa zawiera zatem przepisy szczególne dotyczące praw osób małoletnich do nabycia członkostwa i zakresu korzystania z uprawnień wynikających z członkostwa. Rozwiązanie to tworzy podział na dwie grupy uprawnionych: małoletnich w wieku od 16 do 18 lat oraz małoletnich poniżej 16. roku życia. Zgodnie z art. 3 ust. 2: „Małoletni w wieku od 16 do 18 lat, którzy mają ograniczoną zdolność do czynności prawnych, mogą należeć do stowarzyszeń i korzystać z czynnego i biernego prawa wyborczego, z tym że w składzie zarządu stowarzyszenia większość muszą stanowić osoby o pełnej zdolności do czynności prawnych”. Artykuł 3 ust. 3 ustawy stanowi natomiast, że: „Małoletni poniżej 16 lat mogą, za zgodą przedstawicieli ustawowych, należeć do stowarzyszeń według zasad określonych w ich statutach, bez prawa udziału w głosowaniu na walnych zebraniach członków oraz bez korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego do władz stowarzyszenia. Jeżeli jednak jednostka organizacyjna stowarzyszenia zrzesza wyłącznie małoletnich, mogą oni wybierać i być wybierani do władz tej jednostki”. Osoby małoletnie mogą być także założycielem fundacji, jeżeli jej przedstawiciel ustawowy złoży odpowiednie oświadczenie woli w formie aktu notarialnego lub w testamentie, wskazując cel fundacji i składniki majątkowe na jego realizację (art. 3 ust. 1 i 2)²⁴⁵.

W zakresie wolności tworzenia i działania związków zawodowych ustawa o związkach zawodowych²⁴⁶ stanowi, że prawo do tworzenia i wstępowania do związków zawodowych mają pracownicy bez względu na podstawę stosunku pracy, członkowie rolniczych spółdzielni produkcyjnych oraz osoby wykonujące pracę na podstawie umowy agencyjnej, jeżeli nie są pracodawcami (art. 2 ust. 1). Ustawa precyzuje w art. 12, że co najmniej 10 osób uprawnionych do tworzenia

²⁴⁴ Ustawa z 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach, Dz. U. z 1989 r. Nr 20, poz. 104 ze zm. Zgodnie z ustawą: „Stowarzyszenie jest dobrowolnym, samorządnym, trwałym zrzeszeniem o celach niezarobkowych”.

²⁴⁵ Ustawa z 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach, Dz. U. z 1984 r. Nr 21, poz. 97. Zgodnie z ustawą „Fundacja może być ustanowiona dla realizacji zgodnych z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej celów społecznie lub gospodarczo użytecznych, w szczególności, takich jak: ochrona zdrowia, rozwój gospodarki i nauki, oświata i wychowanie, kultura i sztuka, opieka i pomoc społeczna, ochrona środowiska oraz opieka nad zabytkami”.

²⁴⁶ Ustawa z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych, Dz. U. z 1991 r. Nr 55, poz. 234. Zgodnie z ustawą: „związek zawodowy jest dobrowolną i samorządną organizacją ludzi pracy, powołaną do reprezentowania i obrony ich praw, interesów zawodowych i socjalnych”.

związków zawodowych może podjąć uchwałę o utworzeniu związku zawodowego. Osoby te muszą również uchwalić statut oraz wybrać komitet założycielski. Kodeks pracy nie rozstrzyga, czy dziecko może być pracownikiem (art. 2 k.p.)²⁴⁷, ale art. 22 § 3 k.p. uznaje prawo osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych do nawiązania stosunku pracy oraz dokonywania czynności prawnych, które dotyczą tego stosunku bez zgody przedstawiciela ustawowego. Jeżeli jednak stosunek pracy sprzeciwia się dobru tej osoby, przedstawiciel ustawowy za zezwoleniem sądu opiekuńczego może go rozwiązać. W sytuacji, gdy małoletni pozostaje w stosunku pracy, wydaje się, że nie przysługuje mu prawo do bycia wybranym w skład komitetu założycielskiego ze względu na osobisty charakter tej funkcji. Nie ma jednak powodów, aby po uzyskaniu zgody swojego przedstawiciela ustawowego osoba taka oddała głos w sprawie utworzenia związku zawodowego, uchwalenia statutu, wyboru komitetu założycielskiego albo złożyła deklarację wstąpienia do takiego związku. W praktyce taka sytuacja wydaje się jednak dalece hipotetyczna.

Dla porównania, Prawo spółdzielcze²⁴⁸ stanowi w art. 15: „§ 2. Członkiem spółdzielni może być każda osoba fizyczna o pełnej zdolności do czynności prawnych, która odpowiada wymaganiom określonym w statucie, chyba że ustawa stanowi inaczej. § 3 Ponadto statut może określać wypadki, w których dopuszczalne jest członkostwo osób o ograniczonej zdolności do czynności prawnych lub niemających tej zdolności. Osoby takie nie mogą być członkami organów spółdzielni. W walnym zgromadzeniu biorą one udział przez swoich przedstawicieli ustawowych”. Natomiast ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych²⁴⁹ dopuszcza członkostwo wszystkich osób fizycznych, choćby nie miały zdolności do czynności prawnych lub miały ograniczoną zdolność do czynności prawnych (art. 3 ust. 1). Najczęściej jednak statuty dopuszczają członkostwo tylko tych osób, które uzyskują członkostwo w następstwie dziedziczenia, darowizny lub zamiany²⁵⁰.

W zakresie organizowania pokojowych zgromadzeń ustawa – Prawo o zgromadzeniach²⁵¹ przyznaje to prawo jedynie osobom mającym pełną zdolność do

²⁴⁷ Ustawa z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, Dz. U. z 1974 r. Nr 24, poz. 141.

²⁴⁸ Ustawa z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze, Dz. U. z 1982 r. Nr 30, poz. 21 ze zm. Zgodnie z ustawą „spółdzielnia jest dobrowolnym zrzeszeniem nieograniczonej liczby osób, o zmiennym składzie osobowym i zmiennym funduszu udziałowym, które w interesie swoich członków prowadzi wspólną działalność gospodarczą. Spółdzielnia może prowadzić działalność społeczną i oświatowo-kulturalną na rzecz swoich członków i ich środowiska”.

²⁴⁹ Ustawa z 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych, Dz. U. z 2001 r. Nr 4, poz. 27 ze zm.

²⁵⁰ M. Jankowska, *Reprezentacja prawna osoby z autyzmem lub upośledzeniem umysłowym. Ubezprawolnienie całkowite i częściowe w świetle polskiego prawa cywilnego*, dostęp na: www.synapsis.waw.pl/_synapsis_1/index.php/content/view/78/90/

²⁵¹ Ustawa z 5 lipca 1990 r. – Prawo o zgromadzeniach, Dz. U. Nr 51, poz. 297 ze zm.

czynności prawnych, a także osobom prawnym, innym organizacjom oraz grupom osób (art. 3 ust. 3). Przepis ten został wskazany przez Rzecznika Praw Obywatelskich we wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z art. 31 ust. 3 Konstytucji w zakresie, w jakim uniemożliwia organizowanie zgromadzeń osobom małoletnim oraz ubezwłasnowolnionym całkowicie i częściowo²⁵². W ocenie Rzecznika wskazane ograniczenie nie spełnia kryterium konieczności oraz narusza istotę wolności zgromadzeń. Ponadto wykluczenie osób ubezwłasnowolnionych z zakresu podmiotowego prawa do organizowania pokojowych zgromadzeń przeczy nałożonym na państwo obowiązkom wynikającym z art. 29 lit. a) KPON (uczestnictwo w życiu politycznym i publicznym na równych zasadach), a także art. 21 KPON (wolność wypowiedzi). W swoim wystąpieniu Rzecznik podkreśla, iż „arbitralne odebranie prawa do organizowania zgromadzeń wszystkim osobom pozbawionym zdolności do czynności prawnych jest nadmierną ingerencją ustawodawcy w konstytucyjną wolność zgromadzeń. Niezależnie od przyczyny, dla której sąd zastosował środek w postaci ubezwłasnowolnienia, automatyczną konsekwencją jest brak możliwości organizowania zgromadzeń”²⁵³.

W kontekście analizowanej ustawy bardziej istotne niż wykluczenie prawa dzieci do bycia organizatorem zgromadzenia, którego rola sprowadza się do właściwego zawiadomienia organów gminy o planowanym zgromadzeniu publicznym, wydaje się zastrzeżenie, aby przewodniczący zgromadzenia miał pełną zdolność do czynności prawnych. Zastrzeżenie to jest konieczne z uwagi na obowiązki przewodniczącego, które nakłada na niego ustawa. Z tego powodu przepisy prawa o zgromadzeniach powinny zobowiązywać organizatora, który nie posiada pełnej zdolności do czynności prawnych, do wskazania w formularzu zgłoszenia przewodniczącego zgromadzenia, który posiada pełną zdolność do czynności prawnych.

Dostęp do służby publicznej osób, które nie ukończyły 18 lat, jest – podobnie jak prawa wyborcze – również wyłączony ze względu na brak pełnoletniości. Rozwiązanie to uważam za słuszne z uwagi na osobisty charakter służby oraz odpowiedzialność za wykonywanie uprawnień władczych. Jako przykład można podać ustawę o służbie cywilnej²⁵⁴, która – obok kryterium obywatelstwa polskiego (z zastrzeżeniami określonymi w art. 5 ustawy), niekaralności za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe, posiadania wymaganych kwalifikacji oraz nieposzlakowanej opinii – wymaga posiadania pełni praw publicznych (art. 4 ust. 2)²⁵⁵. Na pełnię praw publicznych składa się aspekt pozytywny, czyli osiągnię-

²⁵² Wniosek RPO do Trybunału Konstytucyjnego z 4 marca 2013 r., RPO-714908-I/12/ST/KM.

²⁵³ Ibidem, s. 8.

²⁵⁴ Ustawa z 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, Dz. U. z 2008 r. Nr 227, poz. 1505 ze zm.

²⁵⁵ J. Jagielski, K. Rączka, *Komentarz do ustawy o służbie cywilnej*, Warszawa 2001, s. 31.

cie pełnoletności oraz pełnej zdolności do czynności prawnych, a także aspekt negatywny czyli brak pozbawienia praw publicznych na mocy orzeczenia sądu wymierzającego ten środek karny.

W zakresie prawa do informacji publicznej ustawa określa krąg podmiotów uprawnionych do korzystania z tego prawa niezwykle szeroko²⁵⁶. W porównaniu z przepisem art. 61 Konstytucji, który odnosi się do obywateli, art. 2 ustawy rozszerza zatem zakres podmiotowy prawa do informacji na każdego. Zatem każdy ma prawo dostępu do informacji publicznej, bez konieczności wykazania interesu prawnego lub faktycznego czy też pełnoletności lub posiadania zdolności do czynności prawnych. Każdemu przysługuje również prawo do ponownego wykorzystywania informacji publicznej.

Na zakończenie warto odnotować, że Komitet Praw Dziecka nie zgłosił zastrzeżeń do realizacji przez Polskę praw do uczestnictwa w życiu publicznym w swoich wnioskach na temat drugiego sprawozdania okresowego rządu z implementacji Konwencji o Prawach Dziecka²⁵⁷.

VI. Wnioski

Konkludując, należy podkreślić, że prawa dzieci do udziału w życiu publicznym powinny być traktowane na równi z innymi prawami i wolnościami o charakterze osobistym i socjalnym. Zwolennicy przyznania dzieciom praw wyborczych argumentują, że prawa wyborcze i inne prawa polityczne powinny być dostępne dla wszystkich zainteresowanych, niezależnie od wieku. Postulat ten może się wydawać szczególnie ważny wobec ogólnego spadku zainteresowania obywateli udziałem w życiu politycznym, zwłaszcza w samych wyborach, co nie zawsze jednak idzie w parze z brakiem aktywności obywatelskiej w innych alternatywnych formach organizacji życia publicznego. Niewątpliwie należy zgodzić się z wnioskiem, że kształtowanie zaangażowanej postawy obywatelskiej powinno zacząć się od najwcześniejszych lat życia człowieka, a państwo tę aktywność powinno wspierać i promować, unikając jednocześnie zbyt rygorystycznych ograniczeń.

²⁵⁶ Ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, Dz. U. z 2001 r. Nr 112, poz. 1198 ze zm.

²⁵⁷ CRC/C/70/Add.12.

Rozdział 7

Prawo dziecka do nauki – prawa w oświacie

Artykuł 28

1. Państwa–Strony uznają prawo dziecka do nauki i w celu stopniowego realizowania tego prawa na zasadzie równych szans, w szczególności:
 - a. uczynią nauczanie podstawowe obowiązkowe i bezpłatne dla wszystkich;
 - b. będą popierać rozwój różnorodnych form szkolnictwa średniego, tak ogólnokształcącego, jak i zawodowego, uczynią je dostępne dla każdego dziecka oraz podejmą odpowiednie kroki, takie jak wprowadzenie bezpłatnego nauczania oraz udzielanie w razie potrzeby pomocy finansowej;
 - c. za pomocą wszelkich właściwych środków uczynią szkolnictwo wyższe dostępne dla wszystkich na zasadzie zdolności;
 - d. udostępnią wszystkim dzieciom informacje i poradnictwo szkolne i zawodowe;
 - e. podejmą kroki na rzecz zapewnienia regularnego uczęszczania do szkół oraz zmniejszenia wskaźnika porzucania nauki.
2. Państwa–Strony będą podejmowały wszelkie właściwe działania, aby dyscyplina szkolna była wprowadzana zgodnie z ludzką godnością dziecka i zgodnie z niniejszą Konwencją.
3. Państwa–Strony będą popierały i rozwijały międzynarodową współpracę w dziedzinie oświaty, w szczególności w celu przyczyniania się do zlikwidowania ignorancji i analfabetyzmu na świecie, oraz ułatwienie dostępu do wiedzy naukowo–technicznej i nowoczesnych metod nauczania. W tym zakresie należy w szczególności uwzględniać potrzeby krajów rozwijających się.

Artykuł 29

1. Państwa–Strony są zgodne, że nauka dziecka będzie ukierunkowana na:
 - a. rozwijanie w jak najpełniejszym zakresie osobowości, talentów oraz zdolności umysłowych i fizycznych dziecka;
 - b. rozwijanie szacunku dla praw człowieka i podstawowych swobód oraz dla zasad zawartych w Karcie Narodów Zjednoczonych;
 - c. rozwijanie szacunku dla rodziców dziecka, jego tożsamości kulturowej, języka i wartości, dla wartości narodowych kraju, w którym mieszka dziecko, kraju, z którego dziecko pochodzi, jak i innych kultur;
 - d. przygotowanie dziecka do odpowiedzialnego życia w wolnym społeczeństwie, w duchu zrozumienia, pokoju, tolerancji, równowartości płci oraz przyjaźni pomiędzy wszystkimi narodami, grupami etnicznymi, narodowymi i religijnymi oraz osobami rdzennego pochodzenia;
 - e. rozwijania poszanowania środowiska naturalnego.

2. Żadne postanowienie niniejszego artykułu lub artykułu 28 nie może być interpretowane w sposób naruszający wolność osób fizycznych lub ciał zbiorowych do zakładania i prowadzenia instytucji oświatowych, z zastrzeżeniem przestrzegania zasad, wyrażonych w ustępie 1 niniejszego artykułu oraz wymogów, aby kształcenie w tego typu instytucjach odpowiadało minimalnym standardom, które określi dane państwo.

Miarą jakości życia w społeczności jest w dużym stopniu opieka, jaką otacza ona najsłabszych i najbardziej potrzebujących oraz poszanowanie ich ludzkiej godności.

Podstawą włączenia prawa do edukacji w tworzony uniwersalny system ochrony praw człowieka było przekonanie, że zdobywana wiedza i umiejętności zapewnią jednostce osobisty rozwój, świadome uczestnictwo w życiu współczesnych społeczeństw, przez co przyczynią się do realizacji pozostałych praw człowieka²⁵⁸.

Prawo do edukacji zostało uznane w art. 26 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka²⁵⁹, prawnie uregulowane w art. 13 i 14 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych²⁶⁰, a w stosunku do dziecka objęte regulacją art. 28 i 29 Konwencji. Istotne uzupełnienie zakresu ochrony tego prawa zawarto również w Konwencji w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie oświaty. Regulacje przyjęte w tych dokumentach dają podstawę do ustalenia międzynarodowo chronionego modelu normatywnego prawa do edukacji²⁶¹.

Od kilkudziesięciu lat międzynarodowe akty prawne uznają prawo do nauki za jedno z podstawowych praw przysługujących każdemu człowiekowi. Uszczegółowieniem i rozwinięciem tych zapisów jest art. 26 Deklaracji, który stanowi, iż: „Každy człowiek ma prawo do oświaty. Oświata będzie bezpłatna, przynajmniej na poziomie podstawowym. Oświata w zakresie podstawowym będzie obowiązkowa. Oświatę w zakresie technicznym i zawodowym należy uczynić powszech-

²⁵⁸ J. Mikosz, *Prawo do nauki*, w: *Prawa człowieka. Model prawnych*, red. R. Wieruszewski, Wrocław–Kraków–Warszawa 1991, s. 980.

²⁵⁹ Art. 26 PDPC: „Každy człowiek ma prawo do nauki. Nauka jest bezpłatna, przynajmniej na stopniu podstawowym. Nauka podstawowa jest obowiązkowa. Oświata techniczna i zawodowa jest powszechnie dostępna, a studia wyższe są dostępne dla wszystkich na zasadzie równości w zależności od zalet osobistych.”

²⁶⁰ Art 13 PPGSiK: „Państwa–Strony niniejszego Paktu uznają prawo każdej osoby do nauki...”, art 14: „Każde z Państw–Stron niniejszego Paktu, które w chwili stania się stroną nie było jeszcze w stanie zapewnić na terytorium (...) obowiązkowego i nieodpłatnego nauczania podstawowego, zobowiązuje się w okresie dwóch lat opracować i przyjąć szczegółowy plan działania...”

²⁶¹ Zob. L. Garlicki, *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I–IV, Warszawa 1999–2005; T. Jasudowicz, *Prawo do nauki*, w: B. Gronowski, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa Człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, s. 279–287.

nie dostępną, a oświata na poziomie wyższym powinna być równie dostępna dla wszystkich zaleźnie od zalet osobistych”. W kolejnym ustępie tegoż artykułu został wskazany cel oświaty, którym „będzie pełny rozwój osobowości ludzkiej i ugruntowanie poszanowania dla praw człowieka i podstawowych wolności. Będzie ona krzewić zrozumienie, tolerancję i przyjaźń między wszystkimi narodami, grupami rasowymi lub religijnymi; popierać działalność Organizacji Narodów Zjednoczonych zmierzającą do utrzymania pokoju”. Doceniono i podkreślono również rolę rodziców, którym zostało przyznane prawo pierwszeństwa w wyborze rodzaju nauczania, które mają ich dzieci pobierać. Artykuł 13 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych stanowi, iż: „Państwa–Strony niniejszego Paktu uznają prawo każdego do nauki. Są one zgodne, że nauczanie powinno zmierzać do pełnego rozwoju osobowości i poczucia godności ludzkiej i umacniać poszanowanie praw człowieka i podstawowych wolności. Są one również zgodne, że nauka powinna umożliwiać wszystkim efektywny udział w wolnym społeczeństwie, rozwijać zrozumienie, tolerancję i przyjaźń między wszystkimi narodami i wszystkimi grupami rasowymi, etnicznymi lub religijnymi, jak również popierać działalność Organizacji Narodów Zjednoczonych na rzecz utrzymania pokoju”.

Przyjęto, że w celu osiągnięcia pełnej realizacji tego prawa: nauczanie podstawowe będzie obowiązkowe, bezpłatne i dostępne dla wszystkich, nauczanie średnie w jego różnych formach, włączając w to średnie nauczanie techniczne i zawodowe, będzie powszechnie dostępne dla wszystkich w wyniku zastosowania wszelkich odpowiednich środków, w szczególności stopniowego wprowadzania bezpłatnej nauki, nauczanie wyższe będzie w równym stopniu dostępne dla wszystkich na podstawie kryterium zdolności, w wyniku zastosowania wszystkich odpowiednich środków, w szczególności stopniowego wprowadzania bezpłatnej nauki, nauczanie elementarne będzie popierane lub rozwijane w możliwie największym stopniu dla osób, które nie otrzymały lub nie ukończyły pełnego wykształcenia podstawowego, rozwój systemu szkół wszystkich stopni będzie aktywnie kontynuowany oraz będzie ustanowiony odpowiedni system stypendiów, a warunki personelu nauczającego będą stale poprawiane.

Artykuł 26 PDPC został podzielony na trzy paragrafy, co zdaniem T. Jasudowicza służy wyróżnieniu podstawowych składników tego prawa i są to: prawo do nauki sensu stricte (ust. 1), ideał edukacyjny (ust. 2) oraz gwarancja poszanowania prawa rodziców (ust. 3)²⁶².

²⁶² T. Jasudowicz, T. Jasudowicz, *Prawo do nauki*, w: B. Gronowski, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, s. 379–380.

Konwencja o Prawach Dziecka, najważniejszy akt prawa międzynarodowego poświęcony w całości dzieciom, uznaje, że w zakresie prawa dziecka do edukacji mieści się przede wszystkim nauczanie i ten termin stał się podstawowym określeniem. W literaturze przedmiotu zaważa się, że w Konwencji akcentuje się głównie prawo dziecka do edukacji w sensie powszechnego dostępu do właściwego zorganizowania i sprawnie funkcjonującego systemu oświaty²⁶³.

Według UNESCO definicja „nauki” obejmuje cały proces życia społecznego realizowanych przy pomocy środków, którymi jednostki i grupy społeczne uczą się świadomie rozwijać dla siebie i dla dobra wspólnoty narodowej i międzynarodowej pełnię swoich osobistych możliwości, postaw i uzdolnień oraz wiedzy²⁶⁴.

Prawo do nauki w okresie wczesnego dzieciństwa obejmuje okres od narodzin i jest ściśle związane z prawem dziecka do maksymalnego rozwoju. O związku nauki z rozwojem szerzej stanowi artykuł 29 ust. 1. Komentarz Ogólny nr 1 (dotyczący celów edukacji) wyjaśnia, że celem jest „upodmiotowienie dziecka dzięki rozwojowi jego kompetencji, zdolności do nauki oraz innych umiejętności, poczucia godności, wiary we własne siły i pewności siebie”, co należy osiągać, stosując zasadę skoncentrowania się na dziecku i metody przyjazne dla dziecka, z poszanowaniem jego praw i przyrodzonej godności (paragraf 2). Państwa muszą pamiętać, że prawo dziecka do nauki dotyczy wszystkich dzieci bez względu na płeć, a dziewczynkom należy umożliwić kształcenie bez jakiegokolwiek formy dyskryminacji.

Zasada, że rodzice (i inni główni opiekunowie) są pierwszymi nauczycielami dziecka ściśle łączy się i współbrzmi z zasadą Konwencji, która kładzie nacisk na poszanowanie praw i obowiązków rodziców. Mają oni odpowiednio ukierunkować małe dziecko i udzielać mu rad przy korzystaniu przez nie z przysługujących mu praw, oraz zadbać o stworzenie stałych i troskliwych więzi opartych na szacunku i zrozumieniu. Państwa (organy państwowe) mają odpowiednio pomóc rodzicom w wykonywaniu ich obowiązków wychowawczych, podjąć odpowiednie działania, aby pogłębić wiedzę rodziców na temat roli, jaką odgrywają w edukacji małego dziecka, zachęcić do stosowania zasad wychowawczych nakierowanych na dziecko, propagować poszanowanie godności dziecka oraz tworzyć warunki sprzyjające rozwojowi świadomości, pewności siebie i wiary we własne siły. Zgodnie z art. 29 ust. 1 Konwencji Państwa winny zawsze mieć na celu stworzenie programów, które będą uzupełniać rolę rodziców i zostaną przygotowane w jak najszerzej współpra-

²⁶³ J. Mikosz, *Prawo do nauki*, w: *Prawa człowieka. Model prawnych*, red. R. Wieruszewski, Wrocław–Kraków–Warszawa 1991, s. 983.

²⁶⁴ UNESCO Recommendation Concerning Education for International Understanding, Cooperation and Peace and Education Relating to Human Rights and Fundamental Freedom. Zalecenie zostało przyjęte na XVIII Konferencji Genewskiej UNESCO w 1974 roku.

cy z rodzicami, m.in. w wyniku aktywnego współdziałania rodziców, osób zawodowo zajmujących się dziećmi oraz innych, w celu rozwijania „w jak najpełniejszym zakresie osobowości, talentów oraz zdolności umysłowych i fizycznych dziecka”. Państwa mają zadbać o dostęp do jak najszerzej pojętej edukacji dla wszystkich małych dzieci, co oznacza uznanie zasadniczej roli rodziców, dalszych krewnych i społeczności lokalnej oraz zapewnienie dostępu do zorganizowanych programów edukacji wczesnodziecięcej prowadzonych przez państwo, społeczność lokalną lub instytucje społeczeństwa obywatelskiego. Programy edukacyjne wysokiej jakości pozytywnie wpływają na proces adaptacji szkolnej małych dzieci, ich postępy w nauce i trwale przystosowanie społeczne.

Państwa również powinny wspierać programy rozwojowe dla małych dzieci, m.in. programy domowe i środowiskową edukację przedszkolną nastawioną na upodmiotowienie rodziców (i innych opiekunów) oraz ich edukację. Państwa mają do odegrania istotną rolę, tworząc ramy prawne dla świadczenia wysokiej jakości usług w odpowiednich warunkach oraz dbając o dostosowanie standardów do warunków życia poszczególnych grup i osób, a także do priorytetów rozwojowych poszczególnych grup wiekowych w okresie od niemowlęctwa do czasu pójścia do szkoły. Państwa mają tworzyć wysokiej jakości programy dostosowane do możliwości rozwojowych dzieci oraz warunków kulturowych we współpracy ze społecznościami lokalnymi, a nie przez odgórne narzucanie standardowych rozwiązań opiekuńczo-wychowawczych. Państwa winny położyć większy nacisk na kwestię praw dziecka w programach edukacji wczesnodziecięcej i czynnie ją wspierać, co dotyczy m.in. inicjatyw związanych z przejściem do szkoły podstawowej, które zapewniają ciągłość sekwencji edukacyjnej, tak, aby dziecko mogło rozwijać pewność siebie, umiejętność porozumiewania się z innymi oraz motywację do nauki m.in. przez aktywne uczestnictwo w planowaniu działań.

Państwa, które zawarły powyżej wymienione umowy międzynarodowe zobowiązane są według A. Łopatki, podejmować odpowiednie kroki w dziedzinach: gospodarki i techniki, aby osiągnąć pełną realizację prawa do nauki. Winny również podejmować wszelkie kroki ustawodawcze, zarówno indywidualnie, jak i w ramach pomocy międzynarodowej. Realizacja prawa do nauki należy w dużym stopniu od obiektywnych możliwości określonego państw²⁶⁵.

Natomiast w Konwencji w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie oświaty odnajdujemy wykładnię pojęcia „oświaty”²⁶⁶, które dominuje w treści tego aktu. Pojęcie „oświata”, zgodnie z art 1. ust. 2 Konwencji, obejmuje nie tylko do-

²⁶⁵ A. Łopatka, *Jednostka. Jej prawa człowieka*, Poznań 1999, s. 284–285.

²⁶⁶ Konwencja w sprawie zwalczanie dyskryminacji w dziedzinie oświaty została przyjęta przez Polskę 13 lipca 1964 roku (Dz. U. z 1964 r. Nr 40, poz. 268).

stęp do oświaty, ale także poziom i jakość nauczania oraz warunki w jakich to nauczanie się odbywa. Tak rozumiane terminy odnosi się do oświaty wszystkich typów i stopni bez wyjątku i niezależnie od różnorodności krajowych systemów oświaty²⁶⁷.

Należy zauważyć, że Konwencja w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie oświaty została sporządzona w Paryżu 15 grudnia 1960 roku, tak więc uprzedziła prawnie wiążące regulacje prawa do nauki podjęte w systemie ONZ, Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (z 1966 roku) oraz Konwencję o prawach dziecka (z 1989 roku), lecz żaden z dokumentów nie powołuje się na definicję oświaty przyjętą w Konwencji w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie oświaty. Według UNESCO „nauka” obejmuje cały proces życia społecznego realizowanych przy pomocy środków, którymi jednostki i grupy społeczne uczą się świadomie rozwijać dla siebie i dla dobra wspólnoty narodowej i międzynarodowej pełnię swoich osobistych możliwości, postaw i uzdolnień oraz wiedzy²⁶⁸.

Prawo do nauki w okresie wczesnego dzieciństwa obejmuje okres od narodzin i jest ściśle związane z prawem dziecka do maksymalnego rozwoju. O związku nauki z rozwojem szerzej stanowi artykuł 29 ust. 1 Konwencji. Komentarz Ogólny nr 1 dotyczący celów edukacji wyjaśnia, że celem jest „upodmiotowienie dziecka dzięki rozwojowi jego kompetencji, zdolności do nauki oraz innych umiejętności, poczucia godności, wiary we własne siły i pewności siebie”, co należy osiągać, stosując zasadę skoncentrowania się na dziecku i metody przyjazne dla dziecka, z poszanowaniem jego praw i przyrodzonej godności (paragraf 2). Państwa muszą pamiętać, że prawo dziecka do nauki dotyczy wszystkich dzieci bez względu na płeć, a dziewczynkom należy umożliwić kształcenie bez jakiegokolwiek formy dyskryminacji.

Zasada, że rodzice (i inni główni opiekunowie) są pierwszymi nauczycielami dziecka ściśle łączy się i współbrzmi z zasadą Konwencji, która kładzie nacisk na poszanowanie praw i obowiązków rodziców. Mają oni odpowiednio ukierunkować małe dziecko i udzielać mu rad przy korzystaniu przez nie z przysługujących mu praw oraz zadbać o stworzenie stałych i troskliwych więzi opartych na szacunku i zrozumieniu. Państwa (organy państwowe) mają odpowiednio pomóc rodzicom w wykonywaniu ich obowiązków wychowawczych, podjąć odpowiednie działania, aby pogłębić wiedzę rodziców na temat roli, jaką odgrywają w edukacji małego dziecka, zachęcić do stosowania zasad wychowawczych nakierowanych na dziecko, propagować poszanowanie godności dziecka oraz tworzyć warunki sprzyjające

²⁶⁷ Fragment preambuły Konwencji w sprawie zwalczanie dyskryminacji w dziedzinie oświaty.

²⁶⁸ UNESCO Recommendation Concerning Education for International Understanding, Cooperation and Peace and Education Relating to Human Rights and Fundamental Freedom. Zalecenie zostało przyjęte na XVIII Konferencji Genewskiej UNESCO w 1974 roku.

rozwojowi świadomości, pewności siebie i wiary we własne siły. Zgodnie z art. 29 ust. 1 Konwencji państwa winny zawsze mieć na celu stworzenie programów, które będą uzupełniać rolę rodziców i zostaną przygotowane w jak najszerzej współpracy z rodzicami, m.in. w wyniku aktywnego współdziałania rodziców, osób zawodowo zajmujących się dziećmi oraz innych, w celu rozwijania „w jak najpełniejszym zakresie osobowości, talentów oraz zdolności umysłowych i fizycznych dziecka”. Państwa mają zadbać o dostęp do jak najszerzej pojętej edukacji dla wszystkich małych dzieci, co oznacza uznanie zasadniczej roli rodziców, dalszych krewnych i społeczności lokalnej, oraz zapewnić dostęp do zorganizowanych programów edukacji wczesnodziecięcej prowadzonych przez państwo, społeczność lokalną lub instytucje społeczeństwa obywatelskiego. Programy edukacyjne wysokiej jakości pozytywnie wpływają na proces adaptacji szkolnej małych dzieci, ich postępy w nauce i trwale przystosowanie społeczne.

Państwa również powinny wspierać programy rozwojowe dla małych dzieci, m.in. programy domowe i środowiskową edukację przedszkolną nastawioną na upodmiotowienie rodziców (i innych opiekunów) oraz ich edukację. Państwa mają do odegrania istotną rolę, tworząc ramy prawne dla świadczenia wysokiej jakości usług w odpowiednich warunkach oraz dbając o dostosowanie standardów do warunków życia poszczególnych grup i osób, a także do priorytetów rozwojowych poszczególnych grup wiekowych w okresie od niemowlęctwa do czasu pójścia do szkoły. Państwa mają tworzyć wysokiej jakości programy dostosowane do możliwości rozwojowych dzieci oraz warunków kulturowych we współpracy ze społecznościami lokalnymi, a nie przez odgórne narzucanie standardowych rozwiązań opiekuńczo–wychowawczych. Państwa winny położyć większy nacisk na kwestię praw dziecka w programach edukacji wczesnodziecięcej i czynnie ją wspierać, co dotyczy m.in. inicjatyw związanych z przejściem do szkoły podstawowej, które zapewniają ciągłość sekwencji edukacyjnej, tak, aby dziecko mogło rozwijać pewność siebie, umiejętność porozumiewania się z innymi oraz motywację do nauki, m.in. przez aktywne uczestnictwo w planowaniu działań.

Należy zauważyć, iż system ochrony stworzony przez EKPCZ (Europejską Konwencję Praw Człowieka)²⁶⁹ ma jedynie charakter subsydiarny w stosunku do ochrony przewidzianej w prawie wewnętrznym państw członkowskich Rady Europy²⁷⁰.

²⁶⁹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Rzym, 4 listopada 1950 r., ratyfikowana przez Polskę 15 grudnia 1992 roku). Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

²⁷⁰ M.A. Nowacki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka, Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1998, s. 14–15.

Pierwotnie w EKPCZ nie wymieniono prawa do nauki wśród chronionych praw i wolności jednostki. Na gruncie europejskim normatywnie wyrażenie prawa do edukacji zawiera art. 2 Protokołu nr 1²⁷¹ do EKPCz, a w pewnej mierze również Europejska Karta Społeczna²⁷². Oba dokumenty stosują termin „edukacja” bez zdefiniowania go.

Jak słusznie zauważa K. Warchałowski, ujęcie prawa do nauki wyraźnie różni się od sposobu wyrażania pozostałych praw merytorycznych w EKPCz. Należy stąd wywodzić wniosek, że generalnie państwo nie musi gwarantować poszanowania prawa do nauki, lecz wystarczy, że nie będzie tego prawa jednostce odmawiać²⁷³. Takie ujęcie ma swoje uzasadnienie w pierwotnym projekcie EKPCz, w którym proponowano zapis „każdy ma prawo do edukacji”, lecz odstąpiono od takiego sformułowania, ponieważ uznano, iż norma ta spowodowałaby zbyt ciężkie zobowiązanie do działań Państw–Stron²⁷⁴.

Obszerne orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka umożliwia interpretację pojęcia „edukacja”. Przykładem może być orzeczenie w sprawie stosowania kar cielesnych w szkołach publicznych w Szkocji²⁷⁵. Trybunał stwierdził w nim, że pojęcie „edukacja” jest pojęciem szerszym od pojęcia „nauczanie”²⁷⁶ i w tym kontekście termin „nauczanie” oraz „szkolenie” stawiają jedynie szczególne formy przekazywania wiedzy i rozwoju umysłowego²⁷⁷.

Organy strasburskie, analizując treść zdania: „Nikt nie może być pozbawiony prawa do nauki”, wskazały, iż wcale nie oznacza to, że każdy może podjąć naukę, gdzie chce i uczyć się tyle czasu, ile chce. Nie jest to zakaz regulowania przez państwo procesu edukacyjnego. Wyrzucenie ucznia ze szkoły – jako zastosowanie środka dyscyplinującego – nie jest w zasadzie sprzeczne z tym przepisem, jeżeli uczeń ma możliwość zapisania się do innej szkoły²⁷⁸. Ponadto nie jest pozbawie-

²⁷¹ Protokół nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Paryż, 20 marca 1952 r., ratyfikowany przez Polskę 26 lipca 1994 roku). Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175 ze zm.

²⁷² Europejska Karta Społeczna (Turyn, 18 października 1961 r.).

²⁷³ K. Warchałowski, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004, s. 197.

²⁷⁴ D.J. Harris, M. O’Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention of Human Rights*, London–Dublin–Edinburgh 1995, s. 542.

²⁷⁵ Wyrok ETPC w sprawie Campbell i Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 25 lutego 1982 roku sprawa nr 7511/76 oraz 7743/76.

²⁷⁶ Zob. K. Warchałowski, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004, s. 196.

²⁷⁷ Wyrok ETPC w sprawie Campbell i Cosans oraz Raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 16 maja 1980 r., w: A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzeczenia*, Kraków 2002, t. II, s. 1431.

²⁷⁸ Decyzja Yanasik v. Turcja, z 6 stycznia 1993 r., skarga nr 14524/89, DR 74/14.

niem prawa do edukacji ograniczanie wstępu na studia do osób, które osiągnęły odpowiednio wysoki poziom edukacji²⁷⁹.

O edukacji i kształceniu stanowi również Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską w art. 149²⁸⁰ (obecnie Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – art. 165)²⁸¹, zgodnie z którym działania Wspólnoty zmierzają do rozwoju wymiaru europejskiego w edukacji, zwłaszcza przez nauczanie i upowszechnianie języków państw członkowskich, sprzyjania mobilności studentów i nauczycieli, promowania współpracy między instytucjami edukacyjnymi, rozwoju wymiany informacji i doświadczeń w kwestiach wspólnych systemów edukacyjnych itp.

Prawo do nauki formułuje również Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej²⁸². W art. 14 stanowi, że: „Każdy ma prawo do nauki i dostępu do kształcenia zawodowego i ustawicznego. Prawo to obejmuje możliwość korzystania z bezpłatnej nauki obowiązkowej. Wolność tworzenia, z właściwym poszanowaniem zasad demokratycznych, instytucji oświatowych i prawo rodziców do zapewnienia wychowania i nauczania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami religijnymi, filozoficznymi i pedagogicznymi są szanowane, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tej wolności i tego prawa”. Prawo do nauki zawarte w Karcie Praw Podstawowych podkreśla ważność edukacji człowieka na każdym etapie jego rozwoju i życia. Jak zauważa R. Wieruszewski, standardy zawarte w Karcie w żadnym wypadku nie wykraczają poza obowiązujące Polskie standardy międzynarodowe i konstytucyjne²⁸³. Wszystkie akty prawa międzynarodowego akcentują poszanowanie prawa pierwszeństwa (wolności wyboru) rodziców w zakresie wyboru rodzaju (kierunku) wykształcenia dla swoich dzieci, w szczególności szkół innych niż szkoły założone przez władze publiczne. W zgodzie z powyższym pozostaje zastrzeżenie złożone przez Polskę przy ratyfikacji Konwencji, że wykonywanie przez dziecko praw dotyczących swobodnego wyrażania swoich poglądów, swobody wypowiedzi, swobody myśli, sumienia i wyznania, swobody zrzeszania się, wolności od arbitralnej ingerencji w sferę jego życia prywatnego, będzie odbywało się z poszanowaniem władzy rodzicielskiej, zgodnie z polskimi zwyczajami i tradycjami dotyczącymi miejsca dziecka w rodzinie i poza rodziną.

Polska, jako demokratyczne państwo prawne urzeczywistniająca zasadę sprawiedliwości społecznej, ratyfikując w roku 1991 Konwencję o prawach dziec-

²⁷⁹ Decyzja X v. Wielka Brytania, z 9 grudnia 1980 r., skarga nr 8844/80, DR 23/228.

²⁸⁰ Dz. Urz. UE, C 321 E z 29 grudnia 2006 r. – wersja skonsolidowana.

²⁸¹ Dz. Urz. UE, C 83 z 30 marca 2010 r. – wersja skonsolidowana.

²⁸² Dz. Urz. UE, z 2007 r., C 303/01.

²⁸³ R. Wieruszewski, w: J. Barcz (red.), *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 124.

ka, zobowiązała się, podobnie jak inni jej sygnatariusze, m.in. do podjęcia wszelkich odpowiednich środków ustawodawczych dla realizacji praw w tej Konwencji ustanowionych. Polska, stając się członkiem Rady Europy oraz ratyfikując Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, ponownie zaakceptowała zasadę państwa prawa. Zobowiązała się tym samym do gwarantowania każdej osobie, która podlega jej jurysdykcji, korzystania z praw człowieka i podstawowych wolności.

W dniu 7 września 1991 r. został uchwalona ustawa o systemie oświaty²⁸⁴. Ustawa ta kształtuje już system edukacji w nowej sytuacji społecznej, politycznej i gospodarczej. W myśl tej ustawy oświata stanowi dobro całego społeczeństwa, a prawo do edukacji zaliczane jest do podstawowych praw obywatelskich. W tym zakresie ustawa ta nawiązuje do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka oraz do Konwencji o Prawach Dziecka.

Natomiast Konstytucja RP²⁸⁵, która stała się nie tylko integralną częścią naszego systemu prawnego, ale też fundamentalnym i trwałym punktem odniesienia umożliwiającym ocenę wszystkich innych istniejących w nim unormowań prawnych, głosi, iż każdy obywatel Rzeczypospolitej Polskiej ma prawo do nauki.

Prawo do nauki zostało zamieszczone w rozdziale II Konstytucji RP pośród grupy praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych. Z uwagi na umieszczenie tego prawa w art. 70 ust. 1 Konstytucji RP po prawach ekonomicznych i socjalnych, zazwyczaj jest ujmowane jako prawo kulturalne²⁸⁶, choć niektórzy konstytucjonaliści stoją na stanowisku, iż można tam dostrzec również pewne aspekty praw ekonomicznych²⁸⁷. Prawo do nauki gwarantowane w polskiej Konstytucji stanowi swoiste odrębne prawo podmiotowe²⁸⁸. Odnosi się ono do „każdego” i „z natury rzeczy może dotyczyć tylko osoby fizycznej”²⁸⁹. Różnice interpretacyjne co do miejsca prawa do nauki pośród praw człowieka świadczą o jego skomplikowanej naturze prawnej.

Charakter i istotę prawa do nauki trafnie zdefiniował Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 8 listopada 2000 roku²⁹⁰, stwierdzając, że: „Nie ulega wątpliwości, że

²⁸⁴ T.j. Dz. U. Nr 256, poz. 2572 ze zm.

²⁸⁵ Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1992 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

²⁸⁶ Zob. M. Drejs, *Prawo do nauki*, w: *Polska wobec europejskich standardów praw człowieka*, red. T. Jasudowicz, Toruń 2001, s. 89.

²⁸⁷ Zob. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawo konstytucyjne w formie pytań i odpowiedzi*, Wrocław 2003, s. 227.

²⁸⁸ J. Mikosz, *op. cit.*, s. 979.

²⁸⁹ L. Garlicki, uwagi do art. 70 Konstytucji, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, t. III, s. 3.

²⁹⁰ Wyrok TK z 8 listopada 2000 roku, sygn. akt SK 18/99 (OTK ZU 2000, nr 7, poz. 258).

prawo do nauki należy do podstawowych praw jednostki we współczesnym społeczeństwie. Prawo to musi być postrzegane zarówno w kategoriach dobra i wartości indywidualnej, jak i ważnego, podstawowego dobra społecznego. Urzeczywistnienie prawa do nauki jest nie tylko jakimś szczególnym przywilejem współczesnego człowieka, ale stanowi nieodzowny warunek społeczeństwa i jednocześnie pełnego uczestnictwa jednostki w życiu społecznym”.

Prawo do nauki powinno być postrzegane nie tylko jako wartość indywidualna, lecz również jako ważne dobro całego społeczeństwa²⁹¹.

Jak uważa O.M. Rudak, obowiązkowi nauki, polegającemu na zdobywaniu wiedzy i umiejętności, towarzyszy węższe pojęcie obowiązku szkolnego, który polega na konieczności uzyskania wykształcenia na poziomie gimnazjalnym²⁹².

Podkreślenia wymaga godność dziecka–ucznia, na którą składa się wszystko, co decyduje o jego niepowtarzalności, wyjątkowości wynikającej z całego systemu uwarunkowań społeczno–emocjonalnych. Kształtują one indywidualną wrażliwość dziecka i jego specyficzne potrzeby. Dlatego też nie ma uniwersalnej, jednakowej dla wszystkich dzieci miary, określającej ich poczucie godności, którą mogliby kierować się dorośli w postępowaniu z dzieckiem. Godność dziecka jest subiektywnym odczuciem, podobnie jak jej zranienia subiektywną oceną. Trzeba dużej wrażliwości i empatii w postępowaniu nauczycieli, aby nie naruszyć godności ucznia. Z obszarem godności ściśle powiązane są honor, reputacja, intymność dziecka i terytorium psychologiczne oraz prywatność.

Niezmiernie ważną kwestią jest szacunek dla godności ucznia, która jest podstawowym kryterium oceny rzetelności szkolnej w aspekcie przestrzegania praw dziecka, a prawa proceduralne w tym okresie powinny być szczególnie jasno określone.

Prawo do nauki nierozdzielnie łączy się z obowiązkiem szkolnym, który jest uregulowanym prawnie zobowiązaniem opiekunów dzieci i państwa dotyczącym umożliwienia dzieciom w określonym wieku nauki szkolnej lub ukończenia szkoły odpowiedniego typu (szkoła podstawowa, gimnazjum czy może artystyczna lub specjalna). Zgodnie z przepisami ustawy o systemie oświaty obowiązek szkolny rozpoczyna się z początkiem roku szkolnego w tym roku kalendarzowym, w którym dziecko kończy 7 lat, oraz i trwa do ukończenia gimnazjum, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez ucznia 18. roku życia.

²⁹¹ J. Bucińska, *Społeczne prawa człowieka w Konstytucji RP na tle standardów międzynarodowych*, Monografie nr 103, Siedlce 2008, s. 152.

²⁹² O.M. Rudak, w: O.M. Rudak, B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawo i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 499–500.

W dniu 6 czerwca 2013 r. Komitet Rady Ministrów przyjął i skierował pod obrady Rady Ministrów projekt ustawy o systemie oświaty zawierający rozwiązania dotyczące obniżenia wieku spełniania obowiązku szkolnego. Datą wprowadzenia obowiązku szkolnego dla 6-latków jest 1 września 2014 roku. W zmienionej ustawie proponowane są następujące zmiany:

- a) od września 2014 roku klasy pierwsze liczą do 25 uczniów. Taki przepis obowiązuje od września 2014 roku i docelowo będzie dotyczył klas 1–3 (we wrześniu 2014 roku – klasy pierwsze, we wrześniu 2015 roku – klasy pierwsze i drugie, od września 2016 roku – klasy 1–3);
- b) w latach szkolnych 2014/2015 i 2015/2016, w szkołach, gdzie utworzono więcej niż jeden oddział klasy pierwszej, dzieci dobierane będą do poszczególnych oddziałów klasowych według wieku, począwszy od najmłodszych;
- c) od września 2014 roku: obowiązek szkolny obejmuje wszystkie dzieci 7-letnie (rocznik 2007) oraz dzieci 6-letnie, urodzone w okresie 1 stycznia – 30 czerwca 2008 roku; spełnianie obowiązku szkolnego mogły rozpocząć również dzieci urodzone w okresie od 1 lipca do 31 grudnia 2008 roku, jeśli taka będzie wola ich rodziców; spełnianie obowiązku szkolnego mogły rozpocząć również dzieci 5-letnie (urodzone w roku 2009), jeśli taka była wola ich rodziców. W tym przypadku decyzję podejmuje dyrektor szkoły po zasięgnięciu opinii publicznej poradni psychologiczno-pedagogicznej. Takie prawo będzie obowiązywało również kolejne roczniki;
- d) natomiast od września 2015 roku obowiązek szkolny obejmuje dzieci 7-letnie, urodzone w okresie 1 lipca – 31 grudnia 2008 roku oraz wszystkie dzieci z rocznika 2009 (6-latki).

Działalność i organizacja systemu oświaty w Polsce określa ustawa z 7 września 1991 roku (o systemie oświaty). Nową strukturę oświaty wprowadzono 8 lat później. Według Konstytucji RP każdy obywatel naszego kraju ma prawo do nauki. Kształcenie w szkołach publicznych jest bezpłatne. Tylko szkoły podstawowe oraz gimnazja posiadają status instytucji obowiązkowych. Nauczanie jest obligatoryjne od 6. do 18. roku życia. Za brak zgłoszenia dziecka do szkoły, a także za niewypełnianie przez dane dziecko obowiązku szkolnego odpowiedzialni są rodzice, czyli jego prawni opiekunowie, którzy w takich sytuacjach zostaną ukarani grzywną.

Polski system oświaty złożony jest z takich instytucji, jak: przedszkola do których uczęszczają do nich dzieci od 3. do 6. roku życia, szkoły, wśród których wyróżniamy:

- a) **szkoły podstawowe** – nauczanie w nich trwa 6 lat i podzielono je na dwa trzyletnie etapy. Klasy I–III to edukacja wczesnoszkolna, charakteryzująca się brakiem podziału na przedmioty (tzw. kształcenie zintegro-

wane) i prowadzeniem zajęć przez jednego nauczyciela–wychowawcę, a klasy IV–VI obejmują przedmioty (j. polski, j. obcy nowożytny, muzyka, plastyka, wychowanie fizyczne, matematyka, przyroda, informatyka, technika, historia i społeczeństwo, religia lub etyka – uczestnictwo zależne do decyzji rodziców, wychowanie do życia w rodzinie – od V klasy, uczestnictwo również zależne od decyzji rodziców dziecka) prowadzone przez nauczycieli–specjalistów, z których jeden to także wychowawca danej klasy. W VI klasie Centralna Komisja Egzaminacyjna organizuje sprawdzian poziomu wiedzy oraz umiejętności, który nie ma jednak wpływu na przyjęcie do gimnazjum, czy też na ukończenie szkoły podstawowej;

- b) **gimnazja** – reforma z 1999 roku powołała je do życia jako nowy typ szkoły dla młodzieży pomiędzy 13. a 16. rokiem życia. Kształcenie w tego rodzaju placówkach ma charakter ogólny. Edukację w gimnazjach kończy egzamin organizowany dla klas trzecich (zazwyczaj w kwietniu), składający się z 3 części: humanistycznej, językowej i matematyczno–przyrodniczej. Przystąpienie do egzaminu gimnazjalnego warunkuje ukończenie tego etapu edukacji, zaś jego wynik brany jest pod uwagę przy rekrutacji do szkół ponadgimnazjalnych;
- c) **ponadgimnazjalne**, które dzielą się na: zasadnicze szkoły zawodowe (edukacja obejmuje 2–3 lata i kończy się egzaminem oraz uzyskaniem dyplomu potwierdzającego kwalifikacje zawodowe), trzyletnie licea ogólnokształcące lub profilowane (ich ukończenie umożliwia zdanie egzaminu maturalnego i zdobycie świadectwa dojrzałości), czteroletnie technika (umożliwiają uzyskanie świadectwa dojrzałości, kończą się egzaminem, po którego zdaniu uczniowie otrzymują dyplom potwierdzający ich kwalifikacje zawodowe), dwuletnie uzupełniające licea ogólnokształcące lub trzyletnie technika uzupełniające (umożliwiają przystąpienie do egzaminu maturalnego), szkoły policealne (edukacja w nich trwa nie dłużej niż 2,5 roku i kończy się uzyskaniem dyplomu, który potwierdza kwalifikacje zawodowe danego ucznia), trzyletnie szkoły specjalne (dla uczniów z upośledzeniem umysłowym w stopniu znacznym bądź umiarkowanym, a także z niepełnosprawnościami sprzężonymi, edukacja kończy się uzyskaniem świadectwa, które potwierdza przysposobienie do pracy danego ucznia) oraz
- d) **szkoły wyższe** – według ustawy z 1991 roku o systemie oświaty szkół wyższych nie zalicza się do polskiego systemu oświaty, chociaż zgodnie z w art. 4 ust. 3 ustawy z 30 sierpnia 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym można wyczytać, iż uczelnie są integralną częścią systemu edukacji i nauki w Polsce. Szkolna skala ocen²⁹³ w naszym kraju obejmuje roczne i semestralne oceny

²⁹³ Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 25 kwietnia 2013 r. zmieniające

klasyfikacyjne z zajęć lekcyjnych wystawiane już od klasy IV szkoły podstawowej. Skala tych stopni jest następująca: ocena celująca – 6, bardzo dobra – 5, dobra – 4, dostateczna – 3, dopuszczająca – 2 i niedostateczna – 1. Zachowanie ucznia również podlega skali ocen, wśród których wyróżnia się zachowanie wzorowe, bardzo dobre, dobre, poprawne, nieodpowiednie i naganne. W klasach I–III szkół podstawowych obowiązują oceny opisowe. Uczelnie wyższe najczęściej stosują skalę ocen w przedziale między 2 a 5.

Prawa nie mogą być przywilejem tylko zdrowych. Także osobie z niepełnosprawnością należy umożliwić uczestniczenie – na miarę jej możliwości – w życiu społeczeństwa i dopomóc w wykorzystaniu całego swojego potencjału fizycznego, psychicznego i duchowego. Tylko wówczas, gdy uznawane są prawa najsłabszych, społeczeństwo może twierdzić, że jest zbudowane na fundamencie prawa i sprawiedliwości: osoba z niepełnosprawnością nie jest inna niż pozostali, a zatem uznając i chroniąc jej godność i prawa, uznajemy i chronimy godność i prawa nas wszystkich i każdego²⁹⁴.

Rzecznik Praw Dziecka szczególną troską otacza dzieci z niepełnosprawnościami. W warunkach polskich realizacja ich praw jest niewystarczająca, a dotyczy prawa do szczególnej pomocy, tworzenia warunków umożliwiających niezależność i aktywne uczestnictwo w życiu społecznym, a także realizowanie zasady pomocy osobom odpowiedzialnym za opiekę nad nimi. Problematyka w sposób szczególny dotyczy likwidowania istniejących barier architektonicznych i urbanistycznych, kształtowania świadomości społecznej sprzyjającej dzieciom z niepełnosprawnościami oraz bezpłatnego świadczenia pomocy w miarę ich uzasadnionych potrzeb (pomoc finansowa, ułatwienia w dostępie do: nauki i oświaty, opieki zdrowotnej, rehabilitacji, przygotowania zawodowego, a także rekreacji i kultury)²⁹⁵.

Dziecko z niepełnosprawnością jest przedmiotem szczególnej uwagi prawnodawcy²⁹⁶, a jego prawo do nauki, wychowania i opieki nie jest w żaden sposób

rozporządzenie w sprawie warunków i sposobu oceniania, klasyfikowania i promowania uczniów i słuchaczy oraz przeprowadzania sprawdzianów i egzaminów w szkołach publicznych, Dz. U. z 30 kwietnia 2013 r., poz. 520 oraz Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 5 marca 2013 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie świadectw, dyplomów państwowych i innych druków szkolnych, Dz. U. z 21 marca 2013 r., poz. 384.

²⁹⁴ Jan Paweł II, *Przesłanie Jana Pawła II do uczestników międzynarodowego sympozjum na temat: Godność i prawa osoby z upośledzeniem umysłowym*, Watykan, 5 stycznia 2004 r.

²⁹⁵ Informator, *Rzecznik praw dziecka*, Warszawa 2001, s. 15.

²⁹⁶ Por. Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 23 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania zajęć rewalidacyjno-wychowawczych dla dzieci i młodzieży z upośledzeniem umysłowym w stopniu głębokim, Dz. U. z 7 maja 2013 r., poz. 529, oraz Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 8 marca 2013 r. w sprawie organizacji kształcenia oraz warunków i form realizowania specjalnych działań opiekuńczo-wychowawczych w przedszkolach i szkołach

ograniczone z racji niepełnosprawności. Przeciwnie, polskie prawo oświatowe zawiera szereg szczegółowych uregulowań, nie pozostawiających żadnych wątpliwości co do pełni praw przysługujących uczniowi z niepełnosprawnością. Przede wszystkim, zgodnie z konstytucyjną zasadą równości, uczeń z niepełnosprawnością ma tak jak każde inne dziecko prawo do kształcenia, a także do korzystania z wychowania i opieki, zapewnianych przez system edukacji. Preambuła ustawy o systemie oświaty mówi dobitnie, iż „szkoła winna zapewnić każdemu uczniowi warunki niezbędne do jego rozwoju, przygotować go do wypełniania obowiązków rodzinnych i obywatelskich w oparciu o zasady solidarności, demokracji, tolerancji, sprawiedliwości i wolności.” Natomiast w artykule 1 możemy znaleźć wiele istotnych gwarancji, takich jak obowiązek zapewnienia w szczególności: „realizacji prawa każdego obywatela Rzeczypospolitej Polskiej do kształcenia się oraz prawa dzieci i młodzieży do wychowania i opieki, odpowiednich do wieku i osiągniętego rozwoju, wspomaganie przez szkołę wychowawczej roli rodziny, (...) dostosowanie treści, metod i organizacji nauczania do możliwości psychofizycznych uczniów, a także możliwość korzystania z pomocy psychologiczno–pedagogicznej i specjalnych form pracy dydaktycznej, możliwość pobierania nauki we wszystkich typach szkół przez dzieci i młodzież niepełnosprawną oraz niedostosowaną społecznie, zgodnie z indywidualnymi potrzebami rozwojowymi i edukacyjnymi oraz predyspozycjami, opiekę nad uczniami niepełnosprawnymi przez umożliwianie realizowania zindywidualizowanego procesu kształcenia, form i programów nauczania oraz zajęć rewalidacyjnych; (...), upowszechnianie dostępu do szkół, których ukończenie umożliwia dalsze kształcenie w szkołach wyższych (...)”.

Te podstawowe zasady są w dalszych artykułach ustawy rozwinięte w bardziej szczegółowych kwestiach (m.in. organizacji kształcenia, wychowania i opieki dla uczniów z niepełnosprawnościami czy nadzoru pedagogicznego). Jeszcze bardziej szczegółowe uregulowania zawierają akty wykonawcze do ustawy (rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej). Uczeń z niepełnosprawnością ma wszystkie prawa, które mają jego zdrowi rówieśnicy, a z racji swej niepełnosprawności ma być w pewnych aspektach dodatkowo wspomagany. Powinien wyrosnąć na możliwie

specjalnych zorganizowanych w podmiotach leczniczych i jednostkach pomocy społecznej, Dz. U. z 20 marca 2013 r. poz. 380, Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 28 sierpnia 2012 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków organizowania kształcenia, wychowania i opieki dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnych oraz niedostosowanych społecznie w przedszkolach, szkołach i oddziałach ogólnodostępnych lub integracyjnych, Dz. U. z 31 sierpnia 2012 r., poz. 982, Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 28 sierpnia 2012 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków organizowania kształcenia, wychowania i opieki dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnych oraz niedostosowanych społecznie w specjalnych przedszkolach, szkołach i oddziałach oraz w ośrodkach, Dz. U. z 31 sierpnia 2012 r., poz. 981.

samodzielnego życiowo człowieka, a jeśli może i chce, ma mieć możliwość dalszego kształcenia na studiach wyższych. Szczególnie istotne dla uczniów z niepełnosprawnościami są regulacje zawarte są w art. 71b ww. ustawy, mówiącym o kształceniu specjalnym, co nie jest tożsame ze szkołą specjalną – kształceniem specjalnym obejmuje się dzieci i młodzież, niepełnosprawne i niedostosowane społecznie, wymagające stosowania specjalnej organizacji nauki i metod pracy. Dokumentem potwierdzającym potrzebę stosowania specjalnej organizacji nauki i metod pracy dla dziecka z niepełnosprawnością jest orzeczenie o potrzebie kształcenia specjalnego, wydawane przez poradnię psychologiczno–pedagogiczną.

Uwolnienie od obowiązku szkolnego następuje w wyniku ukończenia gimnazjum, rzadziej w związku z ukończeniem 18. roku życia, do kiedy to trwa obowiązek nauki – również po ukończeniu gimnazjum. Uwolnienie od obowiązku nauki – zapisanego w art. 15 ust. 1 ustawy – nie pozbawia nikogo prawa do nauki, z którego można korzystać – odpowiednio do wieku i osiągniętego rozwoju – aż do śmierci, co gwarantuje Konstytucja w art. 70 ust. 1. Ten przepis stanowi zatem gwarancję, iż nikogo nie można arbitralnie tego prawa pozbawić ani też – zgodnie z kolejnym zdaniem tego przepisu – zwolnić całkowicie od spełniania obowiązku nauki.

Ustawa przewiduje jedynie możliwość odroczenia spełniania przez dziecko obowiązku szkolnego w przypadkach uzasadnionych ważnymi przyczynami, nie dłużej jednak niż o rok, a w przypadku dzieci zakwalifikowanych do kształcenia specjalnego – do końca roku szkolnego w tym roku kalendarzowym, w którym dziecko kończy 10 lat (z jednoczesnym przyznaniem w tym okresie prawa do wychowania przedszkolnego).

Ustawa o systemie oświaty określa ogólne ramy nauczania, wychowania i opieki, za podstawę przyjmując uniwersalne zasady etyki, akcentując zarazem chrześcijański system wartości. W szczególności „szkoła winna zapewnić każdemu uczniowi warunki niezbędne do jego rozwoju, przygotować go do wypełniania obowiązków rodzinnych i obywatelskich w oparciu o zasady solidarności, demokracji, tolerancji, sprawiedliwości i wolności”.

Na szczególną uwagę zasługuje fakt, iż w istniejącym systemie oświaty jest widoczna podmiotowość ucznia, przyznanie jemu i zbiorowości uczniów określonych praw.

Sytuację prawną ucznia określają przede wszystkim przepisy ustawy o systemie oświaty oraz wydane do niej przepisy wykonawcze. Prawa i obowiązki uczniów – zgodnie z art. 60 ust. 1 pkt 7 tej ustawy – określa statut szkoły, który nie może być sprzeczny z prawem, w szczególności z ramowym statutem określonym przez

ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania w rozporządzeniu²⁹⁷. Dopiero w załącznikach do tego rozporządzenia zapisano ogólne wytyczne, iż w statutach należy uwzględnić w szczególności prawa zawarte w Konwencji o Prawach Dziecka.

W ustawie taka konstrukcja pojawia się tylko dwukrotnie: 1) w art. 14 ust. 3: „Dziecko w wieku 6 lat ma prawo do rocznego przygotowania przedszkolnego (rok zerowy)” oraz 2) w art. 91 ust. 1: „Uczniowi przysługuje prawo do pomocy materialnej ze środków przeznaczonych na ten cel w budżecie państwa lub budżecie właściwej jednostki samorządu terytorialnego”.

Te dwa przepisy należy uzupełnić jeszcze o art. 55 ust. 5, w którym podstawowe prawa uczniów pojawiają się w kontekście uprawnień samorządu uczniowskiego: „Samorząd może przedstawiać radzie szkoły lub placówki, radzie pedagogicznej oraz dyrektorowi wnioski i opinie we wszystkich sprawach szkoły lub placówki, w szczególności dotyczących realizacji podstawowych praw uczniów, takich jak: prawo do zapoznawania się z programem nauczania, z jego treścią, celem i stawianymi wymaganiami, prawo do jawnej i umotywowanej oceny postępów w nauce i zachowaniu, prawo do organizacji życia szkolnego, umożliwiające zachowanie właściwych proporcji między wysiłkiem szkolnym a możliwością rozwijania i zaspokajania własnych zainteresowań, prawo redagowania i wydawania gazety szkolnej, prawo organizowania działalności kulturalnej, oświatowej, sportowej oraz rozrywkowej zgodnie z własnymi potrzebami i możliwościami organizacyjnymi, w porozumieniu z dyrektorem, prawo wyboru nauczyciela pełniącego rolę opiekuna samorządu”.

Katalog praw i obowiązków ucznia powinien znaleźć się w statucie każdej szkoły i przedszkola, a właściwie w każdej placówce opiekuńczo-wychowawczej, która ma do czynienia z dziećmi i młodzieżą.

Ponadto jako prawa należy traktować te zapisy ustawowe, które nakładają na szkołę lub organ ją prowadzący konkretne obowiązki w stosunku do uczniów, takie jak: zapewnienie w szkole publicznej bezpłatnego nauczania w zakresie ramowych planów nauczania i podstawy programowej kształcenia ogólnego, w danym zawodzie lub profilu kształcenia zawodowego, umożliwienie uczniom podtrzymywania poczucia tożsamości narodowej, etnicznej, językowej i religijnej, zapewnienie bezpłatnego transportu i opieki w czasie przewozu dzieci z niepełnosprawnościami uczęszczających do publicznych szkół podstawowych i gimnazjów.

Zgodnie z art. 1 pkt 2 ustawy o systemie oświaty system ten ma zapewnić m.in. wspomaganie przez szkołę wychowawczej funkcji rodziny. Również rodzi-

²⁹⁷ Rozporządzenie MEN z 21 maja 2001 roku, w sprawie ramowych statutów publicznego przedszkola oraz publicznych szkół, Dz. U. z 1996 r. Nr 67, poz. 329 ze zm.

ce, których dzieci pobierają naukę w szkole, mają z tego tytułu pewne uprawnienia, jak i obowiązki.

Obowiązki, które dotyczą rodziców dziecka podlegającego obowiązkowi szkolnemu określone są w art. 18 ustawy i są to: dopełnienie czynności związanych ze zgłoszeniem dziecka do szkoły, zapewnienie regularnego uczęszczania dziecka na zajęcia szkolne albo odpowiednio warunków do spełnianie obowiązku szkolnego poza szkołą, zapewnienie dziecku warunków umożliwiających przygotowanie się do zajęć szkolnych.

Uprawnienia natomiast określone są w kilku miejscach i przysługują rodzicom indywidualnie (jako przedstawicielom ustawowym dziecka) bądź grupowo – reprezentacji rodziców, np. jako radzie rodziców. Indywidualnie rodzice mogą np. wnioskować o wcześniejsze przyjęcie dziecka do szkoły po przedstawieniu odpowiedniej opinii, czy o zezwolenie na spełnianie obowiązku szkolnego poza szkołą – nauczanie domowe, którego nie należy mylić z nauczaniem indywidualnym. Nauczanie indywidualne dopuszczalne jest, gdy stan zdrowia dziecka uniemożliwia lub utrudnia mu uczęszczanie do szkoły. Za organizację nauczania indywidualnego odpowiada dyrektor szkoły. Natomiast edukacja domowa to w pewnym uproszczeniu jest uczenie dzieci w domu, ale może się ono odbywać poza samym domem: w muzeach, teatrze, ośrodkach kultury, w trakcie podróży. Dziecko uczyć mogą sami rodzice (i tak jest najczęściej), ale także inni rodzice lub nauczyciele. Edukacja domowa to przejęcie przez rodziców całkowitej odpowiedzialności za edukację dzieci, jednak ponieważ szkoła jest zobowiązana do określenia warunków nauki, najczęściej dziecko musi zgłaszać się w szkole na egzaminy semestralne.

Rodzice mogą również wnioskować o udzielenie dziecku przez szkołę pomocy psychologicznej lub pedagogicznej²⁹⁸, także materialnej. Mogą także wnioskować o przeprowadzenie egzaminu klasyfikacyjnego, mają prawo wglądu w sprawdzone i ocenione pisemne prace kontrolne. Z kolei ustawa, uznając prawo rodziców do religijnego wychowania dzieci, ustala, że szkoły na życzenie rodziców organizują nauczanie religii oraz na podobnych zasadach umożliwiają podtrzymanie tożsamości narodowej, etnicznej i językowej, organizując na wniosek rodziców naukę języka oraz własnej historii i kultury.

Szczególnym uprawnieniem rodziców jest uczestnictwo w składzie komisji konkursowej przy wyłanianiu kandydata na dyrektora szkoły (dwóch przedsta-

²⁹⁸ Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 30 kwietnia 2013 r. w sprawie zasad udzielania i organizacji pomocy psychologiczno-pedagogicznej w publicznych przedszkolach, szkołach i placówkach, Dz. U. z 7 maja 2013 r., poz. 532, Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 1 lutego 2013 r. w sprawie szczegółowych zasad działania publicznych poradni psychologiczno-pedagogicznych, w tym publicznych poradni specjalistycznych, Dz. U. z 13 lutego 2013 r., poz. 199.

wicieli rodziców) oraz w radzie oświatowej działającej przy organie stanowiącym jednostki samorządu terytorialnego. Na terenie szkoły rodzice mogą wchodzić w skład rady szkoły – w równej liczbie z przedstawicielami nauczycieli i uczniów – nie mniej niż dwóch. Ponadto w szkole może działać rada rodziców, stanowiąca reprezentację ogółu rodziców uczniów. Uprawniona jest ona do wnioskowania i opiniowania we wszystkich sprawach szkoły do wszystkich jej organów.

Szczególnie cenna może tu być współpraca z samorządem uczniowskim (będącym jedyną reprezentacją ogółu uczniów), zwłaszcza w zakresie wychowania i opieki, w tym profilaktyki społecznej.

Podstawowym obowiązkiem rodziców jest zapewnienie regularnego uczęszczania dziecka podlegającego obowiązkowi szkolnemu na zajęcia szkolne. Ustawa o systemie oświaty jednoznacznie określa, że zobowiązaniem do spełniania obowiązku szkolnego jest dziecko. W tej sytuacji, w świetle przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (dalej cyt. jako u.p.e.a.)²⁹⁹, odpowiedzialnym za spełnianie obowiązku przez dziecko jest jego przedstawiciel ustawowy, czyli najczęściej jego rodzice i wobec niego mogą być stosowane określone środki egzekucyjne. W świetle tej ustawy, obowiązek szkolny jest obowiązkiem „o charakterze niepieniężnym, przekazany do egzekucji administracyjnej na podstawie przepisu szczególnego” – którym jest art. 20 ustawy o systemie oświaty. Wierzycielem – w rozumieniu art. 5 ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji – uprawnionym do żądania wykonania obowiązku szkolnego w drodze egzekucji administracyjnej jest dyrektor szkoły, w której obwodzie dziecko mieszka. Dyrektor, po stwierdzeniu niespełniania przez dziecko obowiązku szkolnego, może skierować do rodziców dziecka/opiekunów prawnych upomnienie, zawierające stwierdzenie, że obowiązek szkolny nie jest spełniany, wezwanie do realizacji obowiązku szkolnego przez dziecko z wyznaczeniem terminu, a także informację, że niespełnianie tego obowiązku jest zagrożone skierowaniem sprawy na drogę postępowania egzekucyjnego w administracji. Po bezskutecznym upływie terminu określonego w upomnieniu, dyrektor kieruje wnioskiem o wszczęcie egzekucji administracyjnej do organu egzekucyjnego, którym zgodnie z art. 20 § 1 u.p.e.a. jest gmina miejscowo właściwa. Środkiem egzekucji administracyjnej obowiązku szkolnego jest grzywna w celu przymuszenia, którą można ją nałożyć kilkakrotnie na rodziców/opiekuna prawnego dziecka, w kwocie nieprzekraczającej jednorazowo 5 000 złotych, a łącznie 10 000 złotych.

Pamiętać należy, że niespełnienie obowiązku szkolnego skutkuje nie tylko zagrożeniem skierowania sprawy na drogę postępowania egzekucyjnego, lecz przede

²⁹⁹ Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji z 17 czerwca 1966 roku, t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1015 ze zm.

wszystkim, że jest realnym zagrożeniem dobra dziecka i grozi jego demoralizacją.

O takim właśnie realnym zagrożeniu pisze ustawodawca w art. 109 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego³⁰⁰: „Jeżeli dobro dziecka jest zagrożone, sąd opiekuńczy wyda odpowiednie zarządzenia”. Przy tym należy pamiętać, że m.in. na szkołę został nałożony obowiązek powiadamiania sądu rodzinnego o zagrożeniu dobra dziecka oraz o systematycznym uchylaniu się od obowiązku szkolnego. Wówczas sąd może zobowiązać rodziców oraz małoletniego do określonego postępowania z jednoczesnym wskazaniem sposobu kontroli wykonania wydanych zarządzeń albo zobowiązać rodziców lub opiekuna do poprawy warunków wychowawczych, bytowych lub zdrowotnych nieletniego, a także do ścisłej współpracy ze szkołą, do której dziecko uczęszcza albo powinno uczęszczać, poradnią psychologiczno–pedagogiczną, zakładem pracy (dotyczy młodocianych pracowników).

Podsumowując: każdy człowiek niezależnie od wieku, koloru skóry, stanu posiadania, statusu społecznego i bagażu doświadczeń, posiada niezbywalną godność osobową, z której to wynikają jego podstawowe prawa i wolności. Godność osobowa związana jest z samą istotą człowieczeństwa, wynika z faktu bycia człowiekiem, posiada ją małe dziecko, jak i osoba dorosła, którym przysługują prawa, w tym prawo do edukacji.

Z uznaniem praw musi łączyć się szczerze dążenie wszystkich do stworzenia konkretnych warunków życia, struktur pomocy i ochrony prawnej odpowiadających potrzebom i dynamice rozwoju osoby dziecka oraz tych, którzy mu towarzyszą, przede wszystkim członków rodziny. T. Lewowicki zwraca także uwagę na zmiany w postrzeganiu miejsca i roli edukacji w życiu społecznym, ukazując przewodnie idee zmian oświatowych: „Edukacja ma sprzyjać rozwojowi człowieka, jednostki uczestniczącej w oświacie”³⁰¹. O czym musi pamiętać każdy rodzic oraz nauczyciel, a także osoba, która ma wpływ na wychowanie, czyli rozwój małego człowieka.

Podkreślenia wymaga zdanie T. Gadacza, który słusznie zauważa, iż: „Wychowanie w optyce osobowej jest spotkaniem osób, mistrza i ucznia, poprzez które otwiera się horyzont wartości, bez względu na ideologię czy system społeczny. (...) stanowi wspólną wędrówkę ku prawdzie, dobru i pięknu, poprzez kolejne stopnie wartości”³⁰².

³⁰⁰ Kodeks rodzinny i opiekuńczy z 25 lutego 1964 r., Dz. U. Nr 9, poz. 59, t.j. z 15 czerwca 2012 r. Dz. U. z 2012 r. poz. 788 ze zm.

³⁰¹ T. Lewowicki, *Przemiany oświaty*, Warszawa 1994, s. 15.

³⁰² T. Gadacz, *Wychowanie jako spotkanie osób*, w: *Człowiek, wychowanie, kultura. Wybór tekstów*, red. F. Adamski, Kraków 1993, s. 158.

Rozdział 8

Prawo dzieci niepełnosprawnych

Artykuł 23

1. Państwa–Strony uznają, że dziecko psychicznie lub fizycznie niepełnosprawne powinno mieć zapewnioną pełnię normalnego życia w warunkach gwarantujących mu godność, umożliwiających osiągnięcie niezależności oraz ułatwiających aktywne uczestnictwo dziecka w życiu społeczeństwa.

2. Państwa–Strony uznają prawo dziecka niepełnosprawnego do szczególnej troski i będą sprzyjały oraz zapewniały, stosownie do dostępnych środków, rozszerzenie pomocy udzielanej uprawnionym do niej dzieciom oraz osobom odpowiedzialnym za opiekę nad nimi. Pomoc taka będzie udzielana na wniosek tych osób i będzie stosowna do warunków dziecka oraz sytuacji rodziców lub innych osób, które się nim opiekują.

3. Uznając szczególne potrzeby dziecka niepełnosprawnego, pomoc, o której mowa w ustępie 2 niniejszego artykułu, będzie udzielana bezpłatnie tam, gdzie jest to możliwe, z uwzględnieniem zasobów finansowych rodziców bądź innych osób opiekujących się dzieckiem, i ma zapewnić, aby niepełnosprawne dziecko posiadało skuteczny dostęp do oświaty, nauki, opieki zdrowotnej, opieki rehabilitacyjnej, przygotowania zawodowego oraz możliwości rekreacyjnych, realizowany w sposób prowadzący do osiągnięcia przez dziecko jak najwyższego stopnia zintegrowania ze społeczeństwem oraz osobistego rozwoju, w tym jego rozwoju kulturalnego i duchowego.

4. Państwa–Strony będą sprzyjać, w duchu współpracy międzynarodowej, wymianie odpowiednich informacji w zakresie profilaktyki zdrowotnej oraz leczenia medycznego, psychologicznego i funkcjonalnego dzieci niepełnosprawnych, w tym rozpoznawaniu i umożliwianiu dostępu do informacji dotyczących metod rehabilitacji oraz kształcenia i przygotowania zawodowego, w celu umożliwienia Państwom–Stronom poprawy ich możliwości i kwalifikacji oraz w celu wzbogacenia ich doświadczeń w tych dziedzinach. W związku z tym potrzeby krajów rozwijających się będą uwzględniane w sposób szczególny.

I. Gwarancje zawarte w Konwencji o Prawach Dziecka

Na gruncie Konwencji o Prawach Dziecka kompleksowo chroniącej prawa dzieci, zaakcentowano trudną sytuację dzieci z niepełnosprawnościami. Uznano tym samym specjalne potrzeby dziecka dotkniętego, zarówno psychiczną i fizyczną niepełnosprawnością oraz zobligowano Państwa–Strony do zapewnienia im troski o szczególnym charakterze i wymiarze.

Poza literalnym brzemieniem art. 23 Konwencji, szczególność wspomnianej ochrony przejawia się także we włączeniu zjawiska niepełnosprawności w katalog przesłanek stanowiących o bezwzględnym zakazie dyskryminacji dziecka. Zgodnie bowiem z art. 2 Konwencji, „Państwa Strony (...) będą respektowały i gwarantowały prawa (...) wobec każdego dziecka, bez jakiegokolwiek dyskryminacji niezależnie od rasy, koloru skóry, płci (...) niepełnosprawności (...)”.

Zakres gwarancji dla dzieci niepełnosprawnych uznać należy za szeroki. Artykuł 23 zakłada, że wszystkie dzieci niepełnosprawne (psychicznie lub fizycznie) powinny mieć zapewnioną pełnię normalnego życia „w warunkach gwarantującym godność, umożliwiających osiągnięcie niezależności oraz ułatwiających aktywne uczestnictwo w życiu społeczeństwa”. Ponadto dzieci i ich opiekunowie mają mieć zagwarantowaną nieodpłatną pomoc, stosownie do stanu zdrowia dziecka i sytuacji materialnej osób za nie odpowiedzialnych. Pomoc ta rozumiana jest jako zapewnienie skutecznego dostępu do oświaty, wykształcenia, opieki zdrowotnej i rehabilitacji, przygotowania zawodowego i możliwości rekreacyjnych. Konwencja nakłada także na państwa obowiązki w zakresie zwalczania niedożywienia dzieci, profilaktyki, poradnictwa z uwzględnieniem oddzielnych gwarancji w stosunku do dzieci objętych pieczęcią publiczną³⁰³.

II. Standardy międzynarodowe w ochronie osób niepełnosprawnych

Kwestia niepełnosprawności w systemie ochrony praw człowieka, pomimo swojej ważności, stosunkowo późno – bo dopiero w latach 70. XX w. – stała się przedmiotem działań normotwórczych. W systemie uniwersalnym Organizacji Narodów Zjednoczonych wskazać warto na Deklarację Praw Osoby Umysłowo Upośledzonej z 1971 r., Deklarację Praw Osób Niepełnosprawnych z 1975 r., Deklarację Praw Osób Głuchych i Niewidomych z 1975 r. oraz Standardowe Zasady Wyrównywania Szans Osób Niepełnosprawnych z 1993 r. Ostatnim, niezwykle ważnym aktem przyjętym przez ONZ, jest – ratyfikowana w 2012 r. przez Polskę – Konwencja praw osób niepełnosprawnych z 2006 r.

Na gruncie regionalnym, Rada Europy poza kilkoma (niebezpośrednimi) odniesieniami do niepełnosprawności w Europejskiej Karcie Społecznej z 1961 r., problematyką niepełnosprawności zainteresowała się dopiero w latach 80. minio-

³⁰³ T. Jasudowicz, *Prawo do zdrowia*, w: *Prawa człowieka i ich ochrona*, red. B. Gronowska i in., Toruń 2005, s. 420.

nego wieku. Do dokumentów podejmujących problematykę niepełnosprawności zaliczyć należy akty zmieniające wspomnianą Kartę (EKS). Kluczowe znaczenie przypisać należy zrewidowanej Karcie (ZEKS) z 1996 r. Najnowszym dokumentem Rady w przedmiocie ochrony niepełnosprawności jest Zalecenie Nr Rec(2006)5 – Plan działań Rady Europy w celu promocji praw i pełnego uczestnictwa osób niepełnosprawnych w społeczeństwie: podnoszenie jakości życia osób niepełnosprawnych w Europie na lata 2006–2015, które stanowi podstawę obecnych działań Rady i państw.

Zainteresowanie problematyką niepełnosprawności na poziomie unijnym (wówczas jeszcze wspólnotowym), również przypada dopiero na początek lat 70. XX w. Wśród dokumentów warto przywołać Wstępny program działania na rzecz rehabilitacji osób niepełnosprawnych z 1974 r., Komunikat na temat równych szans dla osób z niepełnosprawnością – nowa strategia niepełnosprawności we Wspólnocie Europejskiej oraz Rezolucję na temat równych szans dla osób z niepełnosprawnością z 1996 r. W 2000 r. ogłoszona została Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, odnosząca się do zakazu dyskryminacji i praw osób niepełnosprawnych, w tym dzieci, które zgodnie z art. 24 powinny mieć zapewnioną ochronę i opiekę, możliwość swobodnego wyrażania swoich poglądów oraz utrzymywania stałego i osobistego związku z obojgiem rodziców. Do niepełnosprawności młodych Europejczyków, *expressis verbis* odniesiono się w rezolucji Rady i Ministrów Edukacji z 1990 r. dotyczącej dzieci i młodzieży z niepełnosprawnościami w powszechnym systemie edukacji oraz w rezolucji Rady z 2003 r. o równych szansach dla uczniów i studentów z niepełnosprawnościami w edukacji i szkoleniach³⁰⁴.

³⁰⁴ Szerzej na temat praw osób niepełnosprawnych w systemie praw człowieka m.in.: G. Lansdown, *It is our Word too!*, wydanie polskie – Polskie Stowarzyszenie na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym, Warszawa 2002, s. 16–20; J. Oniszczyk, *Wolności i prawa socjalne oraz orzecznictwo konstytucyjne*, Warszawa 2005, s. 278; I. Sierpowska, *Status osoby niepełnosprawnej w polskim systemie prawa*, Gaskor, Wrocław 2012, s. 15–21; W. Zeidler, *Czy na pewno integracja? Postawy wobec osób niepełnosprawnych: stare problemy, nowe wątpliwości*, w: *Niepełnosprawność. Wybrane problemy psychologiczne i ortopedagogiczne*, W. Zeidler (red.), Gdańsk 2007, s. 47; H. Misiewicz, *Wzmacnianie równych szans osób niepełnosprawnych*, w: *Zapobieganie wykluczeniu społecznemu*, L. Frąckiewicz (red.), Katowice 2005, s. 282–287; G. Michałowska, *Ochrona praw człowieka w Radzie Europy i w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 155; M. Baron-Wiaterek, *Prawne podstawy przeciwdziałania wykluczeniu społecznemu osób niepełnosprawnych*, w: *Przeciw wykluczeniu społecznemu osób niepełnosprawnych*, L. Frąckiewicz (red.), Warszawa 2008, s. 162–163; L. Nowakowska, *Szanse edukacyjne niepełnosprawnych dzieci i młodzieży*, w: *Osoby niepełnosprawne w społeczeństwie polskim okresu transformacji*, B. Skrętowicz, M. Komorska (red.), Lublin 2008, s. 79–80.

III. Ochrona niepełnosprawnego dziecka w prawie polskim

Na gruncie krajowej ochrony dziecka niepełnosprawnego kluczowe miejsce zajmuje Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., stanowiąca źródło wielu gwarancji kierowanych m.in. do chorych dzieci.

Kluczową normę konstytucyjną w kontekście ogólnych praw dziecka stanowi art. 72, konstytuujący zasadę dobra dziecka. Artykuł 68 ust. 3 (w ramach prawa do zdrowia) zobowiązuje władze publiczne do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej, zarówno osobom niepełnosprawnym, jak i dzieciom z niepełnosprawnością. Istotnym gwarantem jest art. 71, stanowiący, że „państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny”, ze szczególnym uwzględnieniem rodziny znajdującej się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, rodziny wielodzietnej i niepełnej.

Konstytucyjna gwarancja pomocy osobom niepełnosprawnym, w tym oczywiście niepełnosprawnym dzieciom, zawarta została w art. 69 ustawy zasadniczej. Odsyłając jednak do szczególnych (materialnych) uregulowań ustawowych dotyczących pomocy w zabezpieczeniu egzystencji, przysposobieniu do pracy (nauki) oraz komunikacji społecznej, nie daje podstaw do uznania jej za publiczne prawo podmiotowe osoby dotkniętej niepełną sprawnością.

Ochrona praw dziecka niepełnosprawnego realizuje się także w konstytucyjnym dezyderacie zawartym w art. 72 ust. 4, na podstawie którego, ustawą z 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, został powołany w Polsce organ, którego rolą jest najszersze i najefektywniejsze poszanowanie praw dzieci, w tym szczególnie dzieci niepełnosprawnych (art. 3 ust. 4 ustawy).

Standard działań ochronnych względem dziecka niepełnosprawnego nakreśliły postulaty (prawnie niewiążące w kontekście uprawnień podmiotowych) Karty Praw Osób Niepełnosprawnych z 1 sierpnia 1997 r.³⁰⁵ Karta – jako uchwała Sejmu – nawołuje do podejmowania działań gwarantujących dzieciom niepełnosprawnym prawo do pełnego dostępu do dóbr i usług oraz wszechstronnej rehabilitacji, nauki, pomocy psychologiczno–pedagogicznej oraz innych gwarancji, mających na celu pełne uczestnictwo w życiu społecznym.

Zgodnie z odsyłającym charakterem wspomnianego art. 69 Konstytucji, gwarantującego wprost ochronę niepełnosprawnego obywatela, szczegółów owej ochrony szukać należy w prawie materialnym.

³⁰⁵ M.P. Nr 50, poz. 475.

U progu rozważań, w warstwie definicyjnej, przyjąć należy, iż zgodnie z art. 4a ustawy z 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych³⁰⁶, niepełnosprawne dziecko, to takie, które posiada naruszoną sprawność fizyczną lub psychiczną o przewidywanym okresie trwania powyżej dwunastu miesięcy, z powodu wady wrodzonej, długotrwałej choroby lub uszkodzenia organizmu, powodującą konieczność zapewnienia (mu) całkowitej opieki lub pomocy w zaspokajaniu potrzeb życiowych w sposób przewyższający wsparcie potrzebne osobie w danym wieku. W aspekcie formalnoprawnym, orzekanie dzieci w zakresie ich niepełnej sprawności wpisano w system tzw. orzecznictwa pozarentowego, realizowanego przez powiatowe i wojewódzkie zespoły ds. orzekania o niepełnosprawności.

W systemie orzecznictwa o niepełnosprawności dzieci, prowadzone jest postępowanie ustalające niepełnosprawność osób w wieku do i od 16. roku życia. Podczas prawnego potwierdzania niepełnosprawności dzieci młodszych (do 16. roku życia) wydaje się orzeczenie o stwierdzonej niepełnosprawności (bez różnicowania stopni). W stosunku do osób, które ukończyły 16. rok życia, orzeka się niepełnosprawność według stopni: znacznego (najwyższego), umiarkowanego i lekkiego (najniższego). Szczegółowe zasady orzekania o niepełnosprawności dzieci do 16. roku życia regulują przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z 1 lutego 2002 r. w sprawie kryteriów oceny niepełnosprawności u osób w wieku do 16. roku życia³⁰⁷, a dzieci starszych – przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z 15 lipca 2003 r. w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności³⁰⁸.

IV. Rehabilitacja społeczna i zawodowa

Przywołana ustawa o rehabilitacji, poza szczegółowym uregulowaniem systemu orzeczniczego, stanowi przede wszystkim zbiór przepisów w przedmiocie świadczeń i wsparcia z zakresu rehabilitacji społecznej, mającej na celu umożliwienie osobom niepełnosprawnym uczestnictwa w życiu społecznym oraz rehabilitacji zawodowej, opartej na instrumentach zmierzających do aktywizacji zawodowej i awansu zawodowego. Wsparcie w obu obszarach rehabilitacji opiera się na formalnoprawnym aspekcie niepełnosprawności, tj. prawnie potwierdzonym przez uprawniony organ. Z uwagi na istotę podejmowanej problematyki, dla ochro-

³⁰⁶ T.j. Dz. U. 2011 r. Nr 127, poz. 721 ze zm.

³⁰⁷ Dz. U. Nr 17, poz. 162.

³⁰⁸ Dz. U. Nr 139, poz. 1328.

ny dziecka znaczenie będą miały głównie instrumenty wsparcia z obszaru rehabilitacji społecznej.

Zgodnie z art. 10c ustawy, w systemie świadczeń z zakresu rehabilitacji społecznej może zostać przyznane dofinansowanie do uczestnictwa w turnusie rehabilitacyjnym, jako zorganizowanej formie aktywnej rehabilitacji. W myśl przepisów rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 15 listopada 2007 r. w sprawie turnusów rehabilitacyjnych³⁰⁹, o dofinansowanie może ubiegać się dziecko niepełnosprawne oraz jego opiekun. W oparciu o § 6 rozporządzenia, wysokość dofinansowania wynosi 27% przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej³¹⁰ dla osoby niepełnosprawnej w wieku do 16. roku życia; osoby niepełnosprawnej w wieku 16–24 lat, uczącej się i niepracującej, bez względu na stopień niepełnosprawności; osoby niepełnosprawnej ze znacznym stopniem niepełnosprawności oraz 18% przeciętnego wynagrodzenia dla opiekuna dziecka³¹¹.

Poza dofinansowaniem uczestnictwa w turnusie rehabilitacyjnym do katalogu wsparcia z zakresu rehabilitacji społecznej dziecka niepełnosprawnego, wpisuje się dofinansowanie zaopatrzenia w sprzęt rehabilitacyjny, w przedmioty ortopedyczne i środki pomocnicze, likwidację barier architektonicznych, w komunikowaniu się i technicznych oraz uczestnictwo w warsztatach terapii zajęciowej.

Szczegółowe regulacje związane z przyznawaniem ww. świadczeń zawiera rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 25 czerwca 2002 r. w sprawie określenia rodzajów zadań powiatu, które mogą być finansowane ze środków PFRON³¹².

O dofinansowanie zaopatrzenia w sprzęt rehabilitacyjny – w wysokości do 60% kosztu urządzenia – ubiegać może się opiekun dziecka, stosownie do potrzeb wynikających z niepełnosprawności dziecka. W oparciu o § 5 ust. 2 przywołanego rozporządzenia, dziecku niepełnosprawnemu może zostać przyznane dofinansowanie zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne i środki pomocnicze. Pomoc przyznawana jest w wysokości do 100% udziału własnego osoby niepełnosprawnej

³⁰⁹ Dz. U. Nr 230, poz. 1694.

³¹⁰ Zgodnie z art. 2 pkt 4 ustawy o rehabilitacji, „przeciętne wynagrodzenie” oznacza przeciętne wynagrodzenie w gospodarce narodowej w poprzednim kwartale, od pierwszego dnia następnego miesiąca po ogłoszeniu przez Prezesa GUS w formie komunikatu w Dzienniku Urzędowym RP „Monitor Polski”, na podstawie art. 20 pkt 2 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1440).

³¹¹ Zgodnie z ust. 2 § 6 rozporządzenia, w przypadku uzasadnionym trudną sytuacją życiową osoby niepełnosprawnej, dofinansowanie może zostać podwyższone do wysokości 35% przeciętnego wynagrodzenia.

³¹² T.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1190. W akcie tym, poza określeniem zadań, wskazano na wymagania, jakie powinny spełniać podmioty ubiegające się o dofinansowanie, tryb i zasady przyznawania dofinansowań.

(opiekuna) w limicie ceny przedmiotu/środka (Narodowego Funduszu Zdrowia), jeżeli taki udział jest wymagany oraz do 150% sumy kwoty limitu i wymaganego udziału własnego osoby niepełnosprawnej w zakupie tych przedmiotów i środków (§ 13 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia).

Likwidacja barier (architektonicznych – urbanistycznych, komunikacyjnych i technicznych) ma na celu umożliwienie lub ułatwienie osobie niepełnosprawnej wykonywania podstawowych, codziennych czynności lub kontaktów z otoczeniem. O dofinansowanie na likwidację barier architektonicznych mogą ubiegać się opiekunowie dzieci niepełnosprawnych, które mają trudności w poruszaniu się. Z kolei o dofinansowanie na likwidację barier technicznych oraz barier w komunikowaniu się opiekunowie mogą ubiegać się, jeżeli jest to uzasadnione potrzebami dziecka wynikającymi z niepełnosprawności. Zgodnie z § 13 ust. 4 rozporządzenia, wysokość dofinansowania likwidacji wspomnianych barier wynosi do 80% kosztów przedsięwzięcia, nie więcej jednak niż do wysokości piętnastokrotnego przeciętnego wynagrodzenia i nie częściej niż raz na trzy lata.

Warsztaty terapii zajęciowej stanowią formę wsparcia, służącą ogólnemu usprawnianiu, rozwijaniu umiejętności w wykonywaniu czynności życia codziennego oraz zaradności osobistej, a także przygotowują do życia w środowisku społecznym, czyli rozwijają umiejętność planowania i komunikowania się, dokonywania wyborów, decydowania o swoich sprawach, a także poprawę kondycji psychicznej. Ponadto, warsztaty mają za zadanie rozwijanie psychofizycznych sprawności niezbędnych w przyszłej pracy niepełnosprawnego uczestnika oraz rozwijanie podstawowych i specjalistycznych umiejętności zawodowych, umożliwiających jego aktywizację zawodową.

Zapewnienie dziecku niepełnosprawnemu dostępu do rekreacji, jego rozwój kulturalny i duchowy oraz integracja rówieśnicza realizowane są poprzez formę dofinansowania sportu, kultury, rekreacji i turystyki osób niepełnosprawnych, przyznawanego organizatorom imprez w tym zakresie (§ 4 rozporządzenia).

Opiekun dziecka niepełnosprawnego, w ramach programu „Aktywny samorząd” może ubiegać się o uzyskanie dofinansowania do: likwidacji bariery transportowej (w formie pomocy w zakupie i montażu oprzyrządowania do posiadanego samochodu), likwidacji barier w dostępie do uczestniczenia w społeczeństwie informacyjnym (pomoc w zakupie sprzętu elektronicznego lub jego elementów oraz oprogramowania), likwidacji barier w poruszaniu się (pomoc w zakupie wózka inwalidzkiego o napędzie elektrycznym, pomoc w zakupie protezy kończyny, w której zastosowano nowoczesne rozwiązania techniczne oraz pomoc na utrzymanie w sprawności wózka lub protezy). W ramach ww. programu realizowana jest także pomoc w utrzymaniu aktywności zawodowej poprzez zapewnienie opieki dla

osoby zależnej, pomoc w uzyskaniu wykształcenia na poziomie wyższym i kurs prawa jazdy kategorii B³¹³.

Dofinansowanie świadczeń z zakresu rehabilitacji społecznej ograniczone jest spełnieniem kryterium dochodowego i przysługuje jeżeli przeciętny miesięczny dochód (obliczany według wytycznych ustawy o świadczeniach rodzinnych), obliczony za kwartał poprzedzający miesiąc złożenia wniosku, nie przekracza kwoty 50% przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej na osobę we wspólnym gospodarstwie domowym (65% przeciętnego wynagrodzenia w przypadku osoby samotnej).

Omówione świadczenia finansowane są ze środków Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych – PFRON, a jednostkami odpowiadającymi za ich realizację są jednostki powiatowe – powiatowe centra pomocy rodzinie lub działające w miastach na prawach powiatu – miejskie ośrodki pomocy społecznej (lub rodzinie).

V. Zdrowie

Obok rehabilitacji społecznej, istotne znaczenie przypisać należy rehabilitacji leczniczej dziecka z niepełną sprawnością, w kontekście systemu ochrony zdrowia. Na wstępie zauważyć należy, iż dla osób niepełnosprawnych nie przewidziano w tym systemie znaczących przejawów uprzywilejowania. Niemniej, zgodnie z gwarancją konstytucyjną, dzieci doznają szczególnego traktowania w systemie ochrony zdrowia. Ustawa z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych³¹⁴ gwarantuje dziecku korzystanie z bezpłatnych świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, o ile posiada tylko obywatelstwo polskie i miejsce zamieszkania na terytorium RP (art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy). Tym samym, jako implikację art. 68 Konstytucji, uznać należy uniezależnienie świadczeń podstawowej, ambulatoryjnej i specjalistycznej opieki medycznej oraz leczenia szpitalnego od posiadanego ubezpieczenia zdrowotnego opiekuna dziecka.

Niebagatelne znaczenie dla dzieci niepełnosprawnych posiadają przepisy ustawy z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego³¹⁵. Artykuł 4 ustawy zakłada prowadzenie działań profilaktycznych w zakresie ochrony zdrowia psychicznego szczególnie wobec dzieci i młodzieży.

³¹³ www.pfron.org.pl/pl/programy-i-zadania-pfr/aktywny-samorzad/1644,dok.html [dostęp na dzień: 23 kwietnia 2014 r.].

³¹⁴ Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.

³¹⁵ T.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1375.

Na marginesie warto zauważyć, iż w systemie ochrony zdrowia, do samodzielnego wyrażenia zgody na przeprowadzenie badań lub udzielanie świadczeń zdrowotnych uprawniony jest małoletni pacjent, który ukończył 16 lat³¹⁶.

VI. Pomoc społeczna

Akcentowana w art. 23 ust. 1 Konwencji godność życia niepełnosprawnego dziecka, w znaczącym wymiarze realizowana jest poprzez wsparcie zarówno dziecka z niepełną sprawnością, jak i jego rodziny na gruncie pomocy społecznej.

Ustawa z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej³¹⁷ definiuje ten obszar ochrony, jako instytucję polityki społecznej państwa wspierającą osoby i rodziny w wysiłkach zmierzających do zaspokojenia niezbędnych potrzeb w celu umożliwienia im godnego życia.

Ustawodawca akcentuje jednocześnie subsydiarność tego rodzaju wsparcia, odwołując się – podobnie jak Konwencja – do obowiązków alimentacyjnych rodziny (a nie państwa) i wymiernych możliwości opiekunów dziecka i całej rodziny. Postulat ten przybiera formę pomocy warunkowej, uzależnionej od spełnienia formalnie określonego kryterium dochodowego, ustalonego obecnie³¹⁸ w wysokości 542 zł dla osoby samotnie gospodarującej oraz 456 zł dla osoby w rodzinie.

Świadczenia przyznawane w oparciu o ww. ustawę mogą przybierać formę świadczenia pieniężnego, przyznawanego rodzinie w formie zasiłku okresowego, zasiłku celowego (przy braku bezpośredniego odwołania do niepełnosprawności) lub samej osobie niepełnosprawnej w formie zasiłku stałego lub w postaci pomocy pieniężnej na usamodzielnienie i kontynuowanie nauki osoby osiągnącej pełnoletność w domu pomocy społecznej.

W ramach pomocy instytucjonalnej, w oparciu o art. 54 ustawy, osobie niepełnosprawnej przysługuje możliwość umieszczenia w domu pomocy społecznej dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnej intelektualnie. Młoda osoba niepełnosprawna, w szczególności z zaburzeniami psychicznymi, może korzystać ze wsparcia w postaci pobytu w mieszkaniu chronionym (przysługującym osobie opuszczającej pieczę zastępczą, młodzieżowy ośrodek wychowawczy, zakład dla nieletnich – art. 53 ustawy lub dom pomocy społecznej – art. 88 ustawy).

³¹⁶ Art. 17 ustawy z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. Dz. U. 2012, poz. 159 ze zm.).

³¹⁷ T.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 182 ze zm.

³¹⁸ Rozporządzenie Rady Ministrów z 17 lipca 2012 r. w sprawie zweryfikowania kryteriów dochodowych oraz kwot świadczeń pieniężnych z pomocy społecznej (Dz. U. z 2012 r., poz. 823).

Do wsparcia rzeczowego rodziny i dziecka zaliczyć należy zapewnienie odpowiedniej, sezonowej odzieży oraz posiłku (dla dzieci realizowanego w formie dożywiania w szkołach). Pomoc rzeczowa na tzw. zagospodarowanie przysługuje samej osobie niepełnosprawnej, która osiągnęła pełnoletność w domu pomocy społecznej. Rodzinie z dzieckiem niepełnosprawnym, na zasadach ogólnych, przysługuje wsparcie w postaci pracy socjalnej, poradnictwa specjalistycznego oraz interwencji kryzysowej.

Wsparcie dla rodziny z dzieckiem niepełnosprawnym przewidziano także w ustawie z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych³¹⁹. Podobnie jak na gruncie ustawy o pomocy społecznej, przyznanie świadczeń rodzinnych obwarowane jest spełnieniem kryterium dochodowego. Istotne jest, iż w myśl art. 5 ust. 2 ustawy, w przypadku dziecka niepełnosprawnego, kryterium dochodowe³²⁰ – wynoszące dla świadczeń rodzinnych 539 zł – zostaje podwyższone do kwoty 623 zł.

Po spełnieniu kryterium dochodowego rodzinie z dzieckiem niepełnosprawnym przysługuje: zwiększenie zasiłku rodzinnego o dodatek z tytułu kształcenia i rehabilitacji dziecka, wydłużenie okresu wypłacania dodatku do zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem niepełnosprawnym w okresie korzystania z urlopu wychowawczego, podwyższenie kwoty dodatku z tytułu samotnego wychowywania dziecka niepełnosprawnego oraz dodatek z tytułu podjęcia przez dziecko niepełnosprawne nauki w szkole poza miejscem zamieszkania (w związku z zamieszkaniem w miejscowości, w której znajduje się siedziba szkoły podstawowej, gimnazjalnej, ponadgimnazjalnej lub artystycznej).

W związku z koniecznością sprawowania opieki nad niepełnosprawnym dzieckiem, powodującą rezygnację z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej, zgodnie z art. 17 ustawy, opiekunowi przysługuje świadczenie pielęgnacyjne, a nad dorosłym dzieckiem niepełnosprawnym – specjalny zasiłek opiekuńczy (art. 16a ustawy).

Świadczeniem przyznawanym bez względu na kryterium dochodowe jest zasiłek pielęgnacyjny, przyznawany zgodnie z art. 16 ustawy, na dziecko z orzeczoną niepełnosprawnością do 16. roku życia oraz na dziecko starsze, z orzeczonym stopniem znacznym (lub warunkowo – umiarkowanym).

Specjalne formy wsparcia dziecka niepełnosprawnego oraz jego zastępczego opiekuna wprowadzono także na gruncie ustawy z 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej³²¹.

³¹⁹ T.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1456.

³²⁰ Określonego aktualnie rozporządzeniem Rady Ministrów z 10 sierpnia 2012 r. w sprawie wysokości dochodu rodziny albo dochodu osoby uczącej się stanowiących podstawę ubiegania się o zasiłek rodzinny oraz wysokości świadczeń rodzinnych (Dz. U. z 2012 r., poz. 959).

³²¹ T.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 135 ze zm.

Z myślą o szczególnych potrzebach dziecka niepełnosprawnego, w zakresie indywidualnej, specjalistycznej opieki oraz rehabilitacji i rewalidacji, przewidziano takie specjalne rodzaje placówek pieczy zastępczej, jak specjalistyczne, zawodowe rodziny zastępcze i placówki opiekuńczo–wychowawcze typu specjalistyczno–terapeutycznego. Ponadto ustawodawca, w oparciu o art. 37 ust. 2 ww. ustawy, wydłużył okres przebywania wychowanka niepełnosprawnego w pieczy zastępczej do ukończenia 25. roku życia, a nie tylko do osiągnięcia pełnoletności.

Zgodnie z art. 81 ustawy rodzinie zastępczej lub prowadzącemu rodzinny dom dziecka przysługuje dodatek na utrzymanie dziecka z orzeczoną niepełnosprawnością. W myśl art. 115 ustawy podwyższeniu podlega także zryczałtowana kwota na utrzymanie niepełnosprawnego wychowanka w placówce opiekuńczo–wychowawczej typu rodzinnego. O 100% zwiększa się także pomoc na zagospodarowanie dla wychowanka legitymującego się znacznym lub umiarkowanym stopniem niepełnosprawności.

W systemie pomocy społecznej, pomoc realizowana jest głównie przez gminne służby socjalne – ośrodki pomocy społecznej. Zadania z zakresu pieczy zastępczej wykonują powiaty – powiatowe centra pomocy rodzinie oraz miasta na prawach powiatu. W mniejszym zakresie zadania pieczy zastępczej realizują także województwa – regionalne ośrodki polityki społecznej. Warto zaznaczyć także, iż pomoc przyznawana dziecku niepełnosprawnemu i jego rodzinie z powodu występującej niepełnosprawności tylko na gruncie ustawy o pomocy społecznej – w przeciwieństwie do pozostałych ustaw tego systemu – nie została normatywnie uzależniona od prawnie potwierdzonej niepełnosprawności.

Istotnym rodzajem ochrony jest także renta socjalna, przyznawana w systemie ubezpieczeń społecznych, w oparciu o przepisy ustawy z 27 czerwca 2003 r. o rencie socjalnej³²². Zgodnie z art. 4 ustawy, przysługuje osobie pełnoletniej, całkowicie niezdolnej do pracy z powodu naruszenia sprawności organizmu, które powstało przed ukończeniem 18. roku życia albo w trakcie nauki w szkole lub w szkole wyższej – przed ukończeniem 25 lat, a także w trakcie studiów doktoranckich lub aspirantury naukowej.

VII. Nauka

Integracyjny dostęp niepełnosprawnego dziecka do oświaty i nauki gwarantowany jest zarówno w systemie oświaty, jak i w szkolnictwie wyższym, i stano-

³²² T.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1650.

wi następstwo zagwarantowanego w art. 70 Konstytucji prawa do nauki i równego dostępu do wykształcenia.

W obszarze nauki dzieci i młodzieży niepełnosprawnej, kluczowe regulacje zostały ujęte w ustawie z 7 września 1991 r. o systemie oświaty³²³, w dużym zakresie czerpiącej z uregulowań przywoływanej Konwencji o Prawach Dziecka.

Przeniesieniem postanowień Konwencji na grunt ustawy, są zapisy umożliwiające dzieciom niepełnosprawnym dostęp do edukacji na równi z dziećmi zdrowymi. Zgodnie z art. 1 ustawy polski system oświaty zapewnia m.in. możliwość pobierania nauki we wszystkich typach szkół przez dzieci i młodzież niepełnosprawną oraz niedostosowaną społecznie, zgodnie z indywidualnymi potrzebami rozwojowymi i edukacyjnymi oraz predyspozycjami indywidualnymi. Zapewnia tym samym realizację prawa każdego obywatela do kształcenia oraz prawa dzieci i młodzieży do wychowania i opieki odpowiednich do wieku i osiągniętego rozwoju. Przepis ten traktuje również o dostosowaniu treści, metod i organizacji nauczania do możliwości psychofizycznych uczniów, a także o możliwości korzystania z opieki psychologicznej i specjalnych form pracy dydaktycznej.

Z pobieraniem nauki przez dziecko niepełnosprawne wiąże się także jego ochrona w postaci wsparcia socjalnego. Do świadczeń przewidzianych w ustawie oświatowej, a realizowanych przez gminne jednostki pomocy społecznej, ustawodawca zaliczył stypendium oraz zasiłek szkolny. Zgodnie z art. 90b ust. 3 ustawy pomoc materialna przysługuje m.in. wychowankom publicznych i niepublicznych ośrodków umożliwiających dzieciom i młodzieży upośledzonym umysłowo w stopniu głębokim, a także dzieciom i młodzieży upośledzonym umysłowo ze sprzężonymi niepełnosprawnościami, realizację obowiązku szkolnego lub obowiązku nauki.

Stypendium szkolne przysługuje uczniowi, którego rodzina znajduje się w trudnej sytuacji materialnej lub rodzinnej, np. na skutek występującego w rodzinie zjawiska niepełnosprawności, ciężkiej lub długotrwałej choroby. Przyznanie pomocy ograniczone jest spełnieniem przez rodzinę kryterium dochodowego określanego według zasad przyjętych w ustawie o pomocy społecznej i wysokości określonej rozporządzeniem Rady Ministrów z 17 lipca 2012 r. w sprawie zweryfikowania kryteriów dochodowych.

W systemie szkolnictwa wyższego, art. 94 ust. 1 pkt 11 ustawy z 25 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym³²⁴ stanowi, iż z budżetu państwa uczelnia otrzymuje dotacje m.in. na zadania związane z kształceniem i rehabilitacją leczniczą studentów niepełnosprawnych. Ponadto w oparciu o art. 173 ustawy niepełno-

³²³ T.j. Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 ze zm.

³²⁴ T.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 572 ze zm.

sprawni student może ubiegać się o pomoc materialną – poza ogólnymi formami³²⁵ – także w postaci stypendium specjalnego dla osób niepełnosprawnych. Zgodnie z art. 180 przywołanego aktu prawnego, warunkiem otrzymania stypendium specjalnego (niezależnie od dochodu) jest prawnie potwierdzona niepełnosprawność. Nowelą z 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym, ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki oraz o zmianie niektórych innych ustaw³²⁶, uczelnie wyższe zobowiązane zostały do stwarzania niepełnosprawnym studentom warunków do pełnego udziału w procesie kształcenia i w badaniach naukowych oraz dostosowania regulaminów studiów do ich potrzeb. Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 19 lipca 2011 r. w sprawie warunków, jakim muszą odpowiadać postanowienia regulaminu studiów w uczelni³²⁷, zobowiązuje władze uczelni do określenia w regulaminie sposobu dostosowania organizacji procesu dydaktycznego do szczególnych potrzeb studentów z niepełnosprawnościami.

Na gruncie opisanego sytemu, wsparciem otaczane jest dziecko niepełnosprawne oraz jego opiekun. Pomoc przybiera formę materialną, kierowaną do opiekuna dziecka, lub instytucjonalną, zapewniającą opiekę osobie niepełnosprawnej. Gwarancja pomocy – poza pomocą społeczną w ujęciu ścisłym – opiera się na formalnoprawnym aspekcie niepełnosprawności, tj. na jej prawnym potwierdzeniu. Niepełnosprawność dziecięca stanowi przesłankę uprzywilejowującą w wielu obszarach socjalnego wsparcia rodziny, zarówno naturalnej, jak i zastępczej.

³²⁵ W ramach pomocy materialnej student może ubiegać się o stypendium socjalne, stypendium za wyniki w nauce lub sporcie, stypendium na wyżywienie, stypendium mieszkaniowe oraz zapomogę. Student może starać się również o stypendium przyznawane przez ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego za osiągnięcia w nauce oraz stypendium za wybitne osiągnięcia sportowe.

³²⁶ Dz. U. Nr 85, poz. 455.

³²⁷ Dz. U. Nr 160, poz. 958.

Rozdział 9

Prawo dziecka do wypoczynku i rozwoju kulturalnego

Artykuł 31

1. Państwa–Strony uznają prawo dziecka do wypoczynku i czasu wolnego, do uczestniczenia w zabawach i zajęciach rekreacyjnych, stosownych do wieku dziecka oraz do nieskrępowanego uczestniczenia w życiu kulturalnym i artystycznym.
2. Państwa–Strony będą przestrzegały oraz popierały prawo dziecka do wszechstronnego uczestnictwa w życiu kulturalnym i artystycznym oraz będą sprzyjały tworzeniu właściwych i równych sposobności dla działalności kulturalnej, artystycznej, rekreacyjnej oraz w zakresie wykorzystania czasu wolnego.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku nie określa bezpośrednio prawa do wypoczynku. Jedynie pośrednio wskazuje, iż zgodnie z art. 68 ust. 5: „władze publiczne popierają rozwój kultury fizycznej, zwłaszcza wśród dzieci i młodzieży”, a w art. 73: „każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury”. Ustawodawca w art. 68 Konstytucji RP niejako na organy państwowe (samorządowe) nakłada obowiązek wspierania działań na rzecz rozwoju kultury fizycznej, natomiast w art. 73 Konstytucji RP zawarł jedynie obowiązek powstrzymania się ingerowania w wymienione w nim sfery.

Czas wolny i sposób jego wykorzystywania stanowi dla człowieka jeden z najważniejszych wymiarów jego życia. Obok pracy zawodowej czas wolny staje się nieodłączną częścią życia ludzkiego, a w tym życia rodziny, która poprzez wychowywanie swojego potomstwa powinna zaszcześcić w nim chęć i konieczność zarówno pracy, jak i odpoczynku.

Zgodnie z twierdzeniem W. Okonia: „czas wolny jest okresem do dyspozycji jednostki po wykonaniu przez nią obowiązków, autor ma tu na myśli pracę zawodową, naukę w szkole i w domu oraz zajęć domowych. Natomiast czas wolny w pełni przeznaczony zostaje między innymi na odpoczynek, rozrywkę, działalność charytatywną, wzrost własnych zainteresowań i uzdolnień, wysiłek fizyczny”³²⁸.

Zabawa to jedna z najbardziej charakterystycznych cech wczesnego dzieciństwa. W zabawie samodzielnej czy towarzyskiej dzieci wykorzystują i wypró-

³²⁸ W. Okoń, *Słownik pedagogiczny*, Warszawa 1992, s. 35–36.

bowują nabyte zdolności. W edukacji wczesnodziecięcej powszechnie docenia się wartość twórczej zabawy i dociekań poznawczych. Mimo to w realizacji prawa do wypoczynku, czasu wolnego i zabawy często przeszkadza brak okazji do spotkań, zabawy i kontaktów w bezpiecznym, życzliwym, inspirującym i spokojnym otoczeniu przeznaczonym specjalnie dla małych dzieci. Prawo dziecka do zabawy w miejscu do tego przeznaczonym jest szczególnie zagrożone w warunkach miejskich, gdzie rodzaj i gęstość zabudowy mieszkalnej, zabudowy komercyjnej i systemów transportu w połączeniu z hałasem, zanieczyszczeniem środowiska i wieloma innymi zagrożeniami tworzą niebezpieczne dla dzieci otoczenie. Prawo dziecka do zabawy może też zagrażać nadmierne obciążenie obowiązkami domowymi (zwłaszcza w przypadku dziewczynek) czy wymaganiami edukacyjnymi. W planowaniu urbanistycznym oraz przy projektowaniu miejsc zabaw i rekreacji dla dzieci należy uwzględnić prawo dziecka do swobodnego wyrażania własnych poglądów (art. 12) poprzez odpowiednie konsultacje.

Zajęcia rekreacyjne obejmują wiele działań podejmowanych według swego wyboru dla przyjemności. Mogą to być zajęcia sportowe, aktywność twórcza w dziedzinie sztuki czy rzemiosła, działalność naukowa, techniczna, rolnicza itp.

Zabawa jest czymś najbardziej właściwym dla okresu dziecięcego, ale i również młodzieńczego. Obejmuje działalność niekontrolowaną przez dorosłych i niekoniecznie odbywającą się według jakichś reguł. Dzieci mają prawo do podejmowania działań w wolnym czasie z rówieśnikami, ale także wspólnie z dorosłymi. Dorosli mają przy tym obowiązek dbać, aby dziecko nie podejmowało aktywności dla niego szkodliwej. Przeciwnie, czas wolny, wypoczynek, zabawa, powinny przyczyniać się do fizycznego i umysłowego rozwoju dziecka.

Wypoczynek jest dla dziecka równie ważny, jak wyżywienie, odzież czy dach nad głową. Dziecko potrzebuje pewnych przedziałów czasu między nauką i między pracą. Stąd ustawodawcy wielu krajów określają, ile czasu musi upłynąć między końcem jednego okresu a początkiem drugiego (następnego) okresu nauki czy pracy.

Dla zabaw i spędzania wolnego czasu dziecko potrzebuje przestrzeni, boisk sportowych, placów gier, odpowiednio wyposażonych sal, parków, pływalni itp. Trzeba też pamiętać, że dziecko jest nie tylko konsumentem sztuki, ale i jej twórcą. Twórczość ta powinna mieć warunki rozwoju, powinna być odpowiednio eksponowana. Prawo do wypoczynku, czasu wolnego i zabawy mają wszystkie dzieci w równym stopniu. I w tym zakresie należy dbać, aby z prawa tego mogły korzystać dziewczęta w tym samym stopniu, co chłopcy.

Takie same prawa mają wszystkie dzieci zarówno pełnosprawne, jak i te z niepełnosprawnościami, a także dzieci pozbawione wolności.

Czas wolny dziecka jest to okres dnia, który pozostaje mu po wypełnieniu obowiązków szkolnych, domowych, religijnych, czynności organizacyjno–porządkowych związanych z zachowaniem zdrowia i higieny, czas, w którym może ono według swojego upodobania wypoczywać, bawić się i zaspokajać potrzeby wynikające z własnych zainteresowań. Do podstawowych funkcji czasu wolnego należą: funkcja twórcza, percepcyjna, rekreacyjna i uspołeczniająca.

Czas wolny w życiu dziecka ma szczególne znaczenie, gdyż efekty pracy wychowawczej zależą w dużym stopniu od tego, jaką ilością czasu dziecko dysponuje, jakie wpływy na niego oddziałują, gdzie i jak spędza czas wolny. Może więc on być dobrodziejstwem, czasem, w którym można rozwijać, kształtować osobowość, ale może być też czasem bezwartościowym dla rozwoju dziecka, a nawet czynnikiem demoralizującym. Ważnym środkiem zapobiegającym takiemu niebezpieczeństwu jest odpowiednie przygotowanie dzieci do racjonalnego spędzania czasu wolnego już od najmłodszych lat, ponieważ już wtedy kształtuje się wiele upodobań i nawyków. Zasoby czasu wolnego wyznaczają pewne ramy czasowe dla różnych zachowań składających się na wzory spędzania tego czasu. Dlatego też niebagatelną sprawą jest wielkość tego czasu pozostająca do dyspozycji dziecka. Należy stwierdzić, iż na ilość czasu, jakim dziecko dysponuje wyłącznie na własne zainteresowania i potrzeby wpływa wiele czynników niezależnych od dziecka (np. nakładane przez rodziców obowiązki domowe). Jednocześnie samo zwiększenie ilości czasu wolnego nie może prowadzić do jeszcze większego stymulowania aktywności dziecka w tym czasie, narzucania form jego spędzania, wzorów zachowań, jakie zechce w nim realizować.

Przygotowanie dzieci do mądrego wykorzystywania czasu wolnego zależy w dużej mierze od rodziny, w której dziecko się wychowuje. Rodzina, jako krąg środowiskowy ma ogromny wpływ na rozwój wszystkich sfer życia dziecka. Jej „głównym zadaniem jest zapewnienie dziecku bezpieczeństwa i opieki wychowawczej”³²⁹.

Kontakt rodzica z dzieckiem nie powinien ograniczać się jedynie do pomocy w lekcjach, czy też tworzenia jakiejś szczególnej sytuacji wychowawczej. Rodzic powinien szukać takich form kontaktu z dzieckiem, jak np. wspólne zabawy, odwiedziny u znajomych, zajęcia sportowo–ruchowe, majsterkowanie, wspólne czytanie książek i czasopism czy oglądanie telewizji. Dziecko w tym czasie ma szansę otworzyć się przed rodzicem i w spontanicznej rozmowie powiedzieć o czymś, o czym w innych okolicznościach nigdy by nie powiedziało.

Jak stwierdza A. Kamiński, „rodzina to instytucja wychowawcza (tak samo powszechna jak szkoła) posiadająca ogromny wpływ na kształtowanie między in-

³²⁹ A. Kelm, *O opiece nad dzieckiem w rodzinie*, Warszawa 1974, s. 12.

nymi postaw społecznych i etycznych. Jednak wychowanie rodzinne jest z reguły nieplanowane i nieracjonalne. Chodzi tu o wzory postaw rodziców i/lub starszego rodzeństwa w zakresie spędzania czasu wolnego, wzory te są zazwyczaj nieprze-myślane, mało kreatywne i słabo aktywne³³⁰. Rodzice powinni zapewnić dziecku taki wypoczynek, aby „kompensować wady trybu życia dziecka w wieku szkolnym, głównie postawy siedzącej. Ważne są tu zajęcia ruchowe na świeżym powietrzu, spacer. Istotne znaczenie ma tu również potrzeba snu u dziecka. Należy zadbać o to, aby dziecko przesypiało około 11 godzin i aby nic nie zakłócało jego snu³³¹”.

Odpowiedni dobór czynności związanych z czasem wolnym zależy od zainteresowań i zamiłowań dziecka. Zorganizowane formy działalności w czasie wolnym mają duży wpływ na wyzwalamie się i kształtowanie uzdolnień, rozwijanie aktywności społecznej, kształtowanie umiejętności współżycia i współdziałania w grupie, realizację własnych zamierzeń twórczych. Posiadanie pewnego minimum odpowiednio zagospodarowanego czasu jest warunkiem koniecznym, ale niewystarczającym do jakiegokolwiek aktywności.

W czasie wolnym powinna następować nie tylko prosta regeneracja sił, ale także ma następować rozwój osobowości oraz kształtowanie stosunków międzyludzkich. Dobry wypoczynek to lepsze efekty w nauce, zmniejszenie absencji na lekcjach, zmniejszenie wydatków na leczenie i przedłużanie sprawności fizycznej i umysłowej dziecka.

Nie należy zapominać, iż również na terenie szkół istnieją różnego rodzaju formy realizacji zainteresowań uczniów, takie jak koła teatralne, muzyczne, plastyczne, biblioteczne oraz sportowe, które pozwalają i umożliwiają zagospodarowanie czasu wolnego ucznia między zajęciami, jak i po zajęciach szkolnych. Często również przy szkołach podstawowych organizowane są drużyny: zuchowe oraz młodszoharcerskie, które posiadają bogatą ofertę różnego rodzaju aktywności fizycznej (np. podchody, biwaki).

Minister Edukacji Narodowej w rozporządzeniu z 12 maja 2011 roku zaproponował również inne formy organizacji wolnego czasu w ustawie o sporcie³³², która określa rodzaje i szczegółowe zasady działania publicznych, między innymi placówek oświatowo-wychowawczych, którymi są: placówki wychowania pozaszkolnego, takie jak: pałace młodzieży, młodzieżowe domy kultury, międzyszkolne

³³⁰ A. Kamiński, *Czas wolny i jego problematyka społeczno-wychowawcza*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1965, s. 247.

³³¹ A. Kelm, *O opiece nad dzieckiem w rodzinie*, Warszawa 1974, s. 54–55.

³³² Rozporządzenie MEN z 12 maja 2011 roku w sprawie rodzajów i szczegółowych zasad działania placówek publicznych, warunków pobytu dzieci i młodzieży w tych placówkach oraz wysokości i zasad odpłatności wnoszonej przez rodziców za pobyt ich dzieci w tych placówkach, Dz. U. z 2011 r. Nr 109, poz. 631.

ośrodki sportowe, ogniska pracy pozaszkolnej, ogrody jordanowskie i pozaszkolne placówki specjalistyczne oraz szkolne schroniska młodzieżowe – całoroczne oraz sezonowe.

Placówki wychowania pozaszkolnego mają realizować zadania edukacyjne, wychowawcze, kulturalne, profilaktyczne, opiekuńcze, prozdrowotne, sportowe i rekreacyjne. Zadania te realizowane są poprzez prowadzenie zajęć wspierających rozwój dzieci i młodzieży, mających na celu: rozwijanie zainteresowań, szczególnych uzdolnień, doskonalenie umiejętności oraz pogłębianie wiedzy, kształtowanie umiejętności spędzania czasu wolnego, kształtowanie poszanowania dziedzictwa kulturowego regionu, kraju i innych kultur oraz poczucia własnej tożsamości, w szczególności narodowej, etnicznej i językowej, przygotowanie do aktywnego uczestnictwa w życiu kulturalnym oraz organizowanie: imprez kulturalnych, w szczególności przeglądów, wystaw i festiwali, wypoczynku i rekreacji dla dzieci i młodzieży, działań alternatywnych wśród dzieci i młodzieży niedostosowanych społecznie lub zagrożonych niedostosowaniem społecznym.

Natomiast do zadań szkolnego schroniska młodzieżowego należy: upowszechnianie wśród dzieci i młodzieży krajoznawstwa i różnych form turystyki jako aktywnych form wypoczynku, prowadzenie poradnictwa i informacji krajoznawczo-turystycznej, zapewnienie dzieciom i młodzieży oraz ich opiekunom takich miejsc noclegowych, zapewnienie opieki i wychowania dzieciom i młodzieży przebywającym w schronisku.

Ustawa o sporcie³³³ w art. 2 zawiera definicję sportu, który stanowi, że „sportem są wszelkie formy aktywności fizycznej, które przez uczestnictwo doraźne lub zorganizowane wpływają na wypracowanie lub poprawienie kondycji fizycznej i psychicznej, rozwój stosunków społecznych lub osiągnięcie wyników sportowych na wszelkich poziomach”, a w ust. 2 tegoż artykułu znajdziemy stwierdzenie, że sport wraz z wychowaniem fizycznym i rehabilitacją ruchową składają się na kulturę fizyczną. Natomiast formą, w której jest prowadzona działalność sportowa to klub sportowy (szczególnym rodzajem klubu sportowego może być uczniowski klub sportowy).

Zgodnie z art. 27 ustawy o sporcie między innymi do zadań jednostki samorządu terytorialnego należy tworzenie warunków, w tym organizacyjnych, sprzyjających rozwojowi sportu. Organy stanowiące jednostki samorządu terytorialnego mogą określić, w drodze uchwały, warunki oraz tryb finansowania zadania dotyczącego organizacji sportu na swoim terenie, wskazując w uchwale cel publiczny z zakresu sportu, który jednostka ta zamierza osiągnąć.

³³³ Ustawa o sporcie z 25 czerwca 2010 r. (Dz. U. Nr 127, poz. 857), t.j. z 5 marca 2014 r. (Dz. U. z 2014 r., poz. 715).

W jednostkach samorządu terytorialnego mogą działać również rady sportu powołane przez właściwe organy wykonawcze spośród przedstawicieli organizacji i instytucji realizujących zadania w zakresie kultury fizycznej.

Ustawodawca przewidział w ustawie o sporcie dwie możliwości finansowania zadania własnego jednostki samorządu terytorialnego z zakresu sportu, tj. podjęcie uchwały z art. 27 tej ustawy określającej odrębnie tryb finansowania zadania własnego w sferze sportu albo pozostanie przy dotychczasowych zasadach pożytku publicznego, stosując dyspozycję art. 28 ustawy.

Należy pamiętać, iż wartość pedagogiczna czasu wolnego polega na tym, że większą inicjatywę wówczas przejawiają same dzieci. Aktywność i umiejętność organizowania sobie zajęć poza obowiązkami, możliwość realizacji własnej inicjatywy, samodzielności, zwłaszcza gdy dzieci są starsze, prowadzi do właściwie rozumianego samowychowania. Dobrze więc, gdy projektantami czasu wolnego w coraz większym wymiarze stają się same dzieci, oczywiście pod czujnym okiem rodziców.

Obecnie najczęstszym sposobem spędzania czasu wolnego przez dzieci jest oglądanie programów telewizyjnych i gry komputerowe, a w dalszej kolejności są zabawy ze znajomymi³³⁴. Nieliczni procent dzieci spędza swój czas wolny na rozwijaniu swoich osobistych zainteresowań. W takim wypadku, gdy media odgrywają znaczącą rolę w odpoczynku i spędzaniu czasu wolnego, ważne jest, aby to rodzice – spędzając czas z dziećmi – w pełni wykorzystali go na to, aby wyrażać i dzielić swoje emocje z dziećmi, być otwartymi na propozycje swoich dzieci, obserwować dzieci i wyciągać wnioski ze wspólnych zabaw, wyjść z domu i aktywnie spędzić wspólny czas³³⁵.

We współczesnej rodzinie, przy różnych problemach materialnych i organizacyjnych, znalezienie czasu na odpoczynek nie jest łatwe. W wielu rodzinach występuje wręcz brak zainteresowania tym zagadnieniem. Nie wszyscy rodzice rozumieją korzyści wynikające z racjonalnego spędzania wolnych chwil i roli, jaką odgrywają one w rozwoju osobowości dorastającego człowieka. Należy uświadamiać i uczyć zarówno rodziców, opiekunów, jak i nauczycieli, aby czas wolny nie był czasem straconym dla wychowania dziecka.

Wielkie znaczenie przypisuje się rodzinie, która jest podstawą dla rozwoju osobowości dziecka, wspomaga i kieruje małym człowiekiem. Ochrona praw dziecka jest działalnością bardzo złożoną, wiąże się z systemem zabezpieczenia społecznego, mając na uwadze dobro dziecka, jego niedojrzałość psychiczną i społeczną, sprzyja zaspokajaniu i regulowaniu potrzeb warunkujących prawidłowy rozwój.

³³⁴ A. Latos, *Raport – czas wolny tarnowskiej młodzieży*, Tarnów 2007.

³³⁵ *Aktywność ruchowa w rodzinie – turystyczne formy*, www.tkkf.org.pl/artykuly/16.html

M. Grochociński wyróżnia funkcje czasu wolnego, czyli: funkcja twórcza (tworzenie własnych dzieł lub programów np. komputerowych), funkcja rekreacyjna (zajęcia ruchowe, gry), funkcja percepcyjna (oglądanie telewizji, sztuk teatralnych), funkcja uspołeczniająca – różne formy działalności społecznej (przynależność do kół naukowych lub stowarzyszeń)³³⁶.

Podsumowując więc należy podkreślić, że dziecko, tak jak i dorosły, ma prawo do nieskrępowanego uczestniczenia w życiu kulturalnym i artystycznym. Państwo natomiast ma szanować oraz popierać prawo dziecka do wszechstronnego uczestniczenia w życiu kulturalnym i artystycznym czy jego aktywność fizyczną.

³³⁶ M. Grochocimski, *Z zagadnień wychowania w rodzinie*, w: *Rodzina i dziecko*, pod red. M. Ziemskiej, Warszawa 1979.

Rozdział 10

Prawo dziecka do sądu

Artykuł 12

1. Państwa–Strony zapewniają dziecku, które jest zdolne do kształtowania swych własnych poglądów, prawo do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, przyjmując je z należytą wagą, stosownie do wieku oraz dojrzałości dziecka.

2. W tym celu dziecko będzie miało w szczególności zapewnioną możliwość wypowiadania się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym, dotyczącym dziecka, bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela bądź odpowiedniego organu, zgodnie z zasadami proceduralnymi prawa wewnętrznego.

Artykuł 40

1. Państwa–Strony uznają prawo każdego dziecka podejrzanego, oskarżonego bądź uznanego winnym pogwałcenia prawa karnego do traktowania w sposób sprzyjający poczuciu godności i wartości dziecka, które umacnia w nim poszanowanie podstawowych praw i wolności innych osób oraz uwzględnia wiek dziecka i celowość sprzyjania jego reintegracji dla podjęcia przez nie konstruktywnej roli w społeczeństwie.

2. W tym celu, a także uwzględniając odpowiednie postanowienia dokumentów międzynarodowych, Państwa–Strony zapewnią w szczególności:

- a. aby żadne dziecko nie było podejrzanego, oskarżonego bądź uznawane winnym pogwałcenia prawa karnego poprzez działanie lub zaniechanie, które nie było zabronione przez prawo wewnętrzne bądź międzynarodowe w momencie jego dokonania;
- b. każdemu dziecku, które podejrzewa się, oskarża lub uznaje winnym pogwałcenia prawa karnego, przynajmniej następujące gwarancje:
 - i. przyznanie domniemania niewinności do chwili udowodnienia winy zgodnie z prawem;
 - ii. niezwłoczne bezpośrednio poinformowanie go o stawianych mu zarzutach lub, w odpowiednich przypadkach, za pośrednictwem jego rodziców albo opiekuna prawnego oraz zapewnieniu prawnej lub innej pomocy w przygotowaniu i prezentowaniu jego obrony;
 - iii. rozpatrzenie sprawy bez zwłoki i przez niezawistą i bezstronną władzę bądź organ sądowy w uczciwym procesie, przeprowadzonym zgodnie z prawem, zabezpieczeniem prawnej lub innej właściwej pomocy oraz w obecności jego rodziców lub opiekunów prawnych, jeśli tylko nie będzie to uważane za niezgodne z najwyższym interesem dziecka z uwagi na jego wiek lub sytuację;
 - iv. niestosowania przymusu do składania zeznań lub przyznania się do winy; przesłuchiwanie świadków ze strony przeciwnej i równoprawne uczestniczenie w przesłuchiwaniu świadków w jego imieniu;

- v. w przypadku uznania winnym pogwałcenia prawa karnego, posiadanie prawa odwołania się od tego orzeczenia oraz innych związanych z nim środków do wyższej, kompetentnej, niezawisłej i bezstronnej władzy lub organu sądowego, zgodnie z prawem;
- vi. zapewnienie bezpłatnej pomocy tłumacza, jeśli dziecko nie rozumie bądź nie mówi w danym języku;
- vii. pełne poszanowanie spraw z zakresu życia osobistego we wszystkich etapach procesowych.

3. Państwa–Strony będą sprzyjały tworzeniu praw, procedur organów oraz instytucji odnoszących się specjalnie do dzieci podejrzanych, oskarżonych bądź uznawanych winnymi pogwałcenia prawa karnego, a w szczególności:

- a. ustanowienia minimalnej granicy wieku, poniżej której dzieci będą posiadały domniemanie niezdolności do naruszenia prawa karnego;
- b. w przypadku gdy jest to właściwe i celowe, stosowaniu innych środków postępowania z takimi dziećmi, bez uciekania się do postępowania sądowego, pod warunkiem pełnego poszanowania praw człowieka i gwarancji prawnych.

4. Różnorodność przedsięwzięć, takich jak opieka, poradnictwo, nadzór, probacja, umieszczenie w rodzinie zastępczej, programy edukacyjne i szkolenia zawodowe, oraz inne rozwiązania alternatywne do opieki instytucjonalnej będą dostępne dla zapewnienia właściwego postępowania z dziećmi, w sposób właściwy dla ich dobra, a także proporcjonalny zarówno w stosunku do okoliczności, jak i do popełnionego wykroczenia.

I. Prawo do sądu jest jednym z najbardziej fundamentalnych praw człowieka i jednocześnie jedną z podstawowych zasad państwa prawnego. Realizacja tego prawa umożliwia rzeczywistą ochronę praw człowieka. Niekiedy bywa określane również jako prawo do wymiaru sprawiedliwości i wyraża ideę zapewnienia każdemu człowiekowi uprawnienia do przedstawienia swojej sprawy przed organami państwa (sądami) stwarzającymi gwarancje podejmowania sprawiedliwych, obiektywnych i słusznych decyzji. Prawo do sądu jest prawem podmiotowym, tworzącym samodzielną podstawę roszczenia jednostki.

Prawo do sądu przysługuje każdemu (a więc również dziecku) – osobom fizycznym oraz innym podmiotom występującym w obrocie prawnym. Obejmuje ono nie tylko odpowiedzialność karną i ochronę cywilnoprawną, ale także sprawy administracyjne obecnie rozpatrywane w Polsce przez sądownictwo administracyjne.

II. Prawo do sądu ma charakter zasady uniwersalnej o charakterze międzynarodowym. Poza Konwencją o Prawach Dziecka jest wyrażone między innymi w art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych

z 1996 r., który 18 czerwca 1977 r. wszedł w życie w stosunku do Polski. Jest także zawarte w art. 6 ust. 1. Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r., która weszła w życie w stosunku do Polski 19 stycznia 1993 r. Zgodnie z art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej”.

III. Prawo do sądu zapewnia każdemu Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., stanowiąc w art. 45 ust. 1, że: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Zasadę tę uzupełnia art. 77 ust. 2 Konstytucji, zawierający zakaz zamykania drogi sądowej do dochodzenia naruszonych wolności lub praw, oraz art. 78, w myśl którego każda ze stron postępowania ma prawo do zaskarżeń orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Z reguły tej wynika ogólna zasada jawności rozprawy sądowej, co ma stwarzać możliwość pełnej kontroli procesu i społecznego nadzoru nad organem orzekającym. Jedynie w wyjątkowych przypadkach, wskazanych w ustawie zasadniczej, możliwe jest wyłączenie owej jawności. Konstytucja przewiduje, iż wyłączenie jawności rozprawy może nastąpić ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny. Jednak nawet w przypadku wyłączenia jawności rozprawy, wyrok wydany w takiej sprawie ogłaszany jest publicznie. Organ sądowy powinien być niezależny, bezstronny i niezawisły, dopiero bowiem sąd spełniający takie wymagania jest w stanie w sposób sprawiedliwy, wolny od wszelkiego nacisku, rozpoznać konkretną sprawę.

IV. Ogólne prawo do sądu sformułowane w polskiej Konstytucji obejmuje również prawo każdej ze stron postępowania do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, zaś wyjątki od tej zasady mogą być przewidziane tylko i wyłącznie w ustawie. Prawo to może być realizowane jedynie wobec orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji – Konstytucja przyjęła bowiem zasadę dwuinstancyjności postępowania. Zapewnienie przynajmniej dwuinstancyjnej procedury stwarza realną możliwość kontroli decyzji wydanych przez organ orzekający w pierwszej instancji.

V. Proces sądowy będzie sprawiedliwy jeżeli będą zachowane powszechnie przyjęte zasady, tj. zasady: równości, domniemania niewinności, humanitarne go traktowania, niekarania bez podstawy prawnej oraz zapewnienia każdemu prawa do obrony. Ich przestrzeganie gwarantuje, że proces będzie rzeczywiście sprawiedliwy.

VI. Strony mają prawo uzyskać wyrok bez zbędnej zwłoki, czyli tak szybko, jak jest to możliwe. Sprawa powinna być rozpatrzona w rozsądnym terminie, uwzględniając charakter sprawy (jej zawłość, stopień skomplikowania). Jeżeli organ rozpatrujący sprawę działa przewlekłe, przysługuje stronom środek ochrony w postaci skargi na przewlekłość postępowania.

VII. Negatywnym aspektem prawa do sądu jest zakaz zamykania drogi sądowej. Zakaz ten wyrażony został w art. 77 ust. 2 Konstytucji, stanowiącym, że: „Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw”. Nikomu nie może zostać zakazane skorzystanie z drogi sądowej w obronie naruszonych praw. Warto przy tym zaznaczyć, że prawo do sądu jest jednym z tych praw, którego nie można derogować nawet w czasie stanu wojennego i wyjątkowego.

VIII. W literaturze polskiej Z. Garlicki i W. Sokolewicz określili koncepcję i przedmiot prawa do sądu. Zgodnie z nią przyjmują się, że obejmuje ona uprawnienie do realnego dostępu do sądu, do uczestnictwa w postępowaniu gwarantującym prawa danego podmiotu i do uzyskania w rozsądnym terminie rozstrzygnięcia sprawy orzeczeniem sądu. Niezbędnym elementem prawa do sądu jest prawo do wysłuchania. Naruszenie prawa do sądu może być przedmiotem postępowania przed Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu.

IX. Znaczenie prawa do sądu ukazuje wypowiedź Lorda Devlina: „Niesprawiedliwość tkwi nie tyle w sprawach, które trafiają do sądu, ale w tych, które nie są tam wnoszone. Główną domeną niesprawiedliwości jest nie proces, lecz jego brak”³³⁷.

X. Konwencja o Prawach Dziecka w art. 12 nie zawiera *explicite* prawa dziecka do sądu. Uwypukla jednak prawo dziecka do wypowiedzania się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym, które go dotyczy, bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela lub odpowiedniego organu, zgodnie z zasadami pro

³³⁷ Zob. *Wielka Encyklopedia Prawa*, Białystok–Warszawa 2000, s. 734.

ceduralnymi prawa wewnętrznego. Przedstawione przez dziecko wypowiedzi winny być przyjmowane z należytą wagą, stosownie do wieku oraz dojrzałości dziecka.

XI. Analiza treści art. 12 Konwencji wskazuje, że proklamuje on wywodzące się z anglosaskiej kultury prawnej prawo określane terminem *right to a hearing*, co w tłumaczeniu na język polski można wyrazić jako prawo do wysłuchania lub jako prawo do rozpatrzenia sprawy. Nazywane też jest prawem dostępu do sądu. Wykonywanie tego prawa może podlegać tylko takim ograniczeniom, które są przewidziane przez prawo i które są konieczne dla poszanowania praw lub reputacji innych osób albo dla ochrony bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego bądź zdrowia albo moralności społecznej.

XII. Należy podkreślić, że prawo dziecka do wysłuchania jest prawem *implicite* wywiedzionym w drodze interpretacji przepisów Konwencji i jest jedynie aspektem szerszego prawa do sądu. W doktrynie przyjmuje się, że składa się na nie triada praw: prawo do informacji, prawo do zajęcia stanowiska i prawo do rozważenia faktycznych twierdzeń i prawnych roszczeń na zasadzie „równorzędnej rozmowy z sędzią”³³⁸.

XIII. Należy podkreślić, że art. 12 ust. 2 Konwencji zapewnia dziecku prawo do wypowiadania się „w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym dotyczącym dziecka”. Postanowienie to ma zastosowanie do wszystkich postępowań sądowych dotyczących dziecka, bez ograniczeń, w tym dotyczących: rozvodu rodziców, przyznania opieki, adopcji, dzieci będących w konflikcie z prawem, dzieci będących ofiarami przemocy fizycznej i psychologicznej, wykorzystania seksualnego lub innych przestępstw, opieki zdrowotnej, ubezpieczenia społecznego, dzieci bez opieki, dzieci ubiegających się o azyl i dzieci uchodźców. Typowe procedury administracyjne obejmują na przykład decyzje dotyczące edukacji, zdrowia, warunków życia lub ochrony dzieci. Oba rodzaje postępowań mogą zawierać alternatywne mechanizmy rozstrzygania sporów, takie jak np. mediacja.

XIV. Prawo do wypowiadania się odnosi się zarówno do procedur zainicjowanych przez dziecko, takich jak skargi na złe traktowanie i odwołania w sprawie wykluczenia w szkole, jak i procedur zainicjowanych przez inne osoby, procedur mających wpływ na dziecko, takich jak rozwód rodziców lub adopcja. Należy

³³⁸ Szerzej zob. *Wielka Encyklopedia Prawa*, Białystok–Warszawa 2000, s. 734–735 oraz *Naruszenie prawa do wysłuchania podstawą skargi konstytucyjnej*, w: *Księga pod redakcją W. Skrzydło, Annales UMCS*, Vol. XLIV, Sectio G 1997.

postulować wprowadzanie środków legislacyjnych wymagających, aby decydenci w postępowaniach sądowych i administracyjnych wyjaśniali zakres uwzględnienia poglądów dziecka i konsekwencji dla dziecka.

XV. Dla skutecznej i rzeczywistej realizacji prawa dziecka do sądu należy stworzyć warunki, by środowisko, w którym dziecko przedstawia własne poglądy nie było zastraszające, wrogie, pozbawione wrażliwości lub nieodpowiednie dla wieku dziecka. Postępowania muszą być zarówno dostępne, jak i odpowiednie dla dziecka. Szczególną uwagę należy poświęcić następującym problemom: a) zapewnienia i przekazywania informacji przyjaznych dziecku, b) odpowiedniego wsparcia dla samostanowienia, c) właściwie wyszkolonej kadry, d) wystroju sali sądowej, e) ubioru sędziów i prawników, f) ekranów i odrębnych poczekalni.

XVI. Należy zwrócić uwagę na to, że dzieci są częściej zaangażowane w postępowania administracyjne niż postępowania sądowe, ponieważ postępowania administracyjne są mniej formalne, bardziej elastyczne i stosunkowo łatwe do określenia poprzez prawo i przepisy. Procedury muszą być przyjazne dla dziecka i dostępne. Praktyka Rzecznika Praw Dziecka w Polsce pokazuje, że przykłady procedur administracyjnych dotyczących dzieci obejmują mechanizmy związane z dyscypliną w szkołach (np. zawieszenie, wydalenie), procedury odmowy wydania świadectwa szkolnego i kwestie związane z wynikami w szkole, środki dyscyplinarne i odmowa korzystania z praw w ośrodkach zatrzymania dla młodocianych, wnioski o azyl składane przez dzieci pozbawione opieki.

XVII. Jeżeli chodzi o postępowanie cywilne to prawo dziecka do jego wysłuchania nabiera szczególnego znaczenia w sprawach o rozwód i separację oraz adopcję, a także we wszystkich kwestiach związanych z wykonywaniem władzy rodzicielskiej bądź dotyczących rozdzielenia od rodziców i opieki alternatywnej.

XVIII. W przypadku rozwodu lub separacji, dzieci silnie odczuwają każdą decyzję sądów. Decyzje te wiążą się bowiem z kwestiami utrzymania dziecka, kontaktów z rodzicami, opieką, miejscem zamieszkania, nauki itp. W takich wypadkach przestrzeganie zasady najlepiej pojętego interesu dziecka, zarówno przez legislację, jak i praktykę, jest nieodzowne. Z tego powodu prawodawstwo dotyczące separacji i rozwodu musi uwzględniać prawo dziecka do uwzględniania jego opinii w ramach procesu sądowego, a także w postępowaniach alternatywnych, np. w trakcie mediacji.

XIX. Także w każdym przypadku, kiedy podejmowana jest decyzja skutkująca oddzieleniem dziecka od jego rodziny, nawet gdy wynika ona z wykorzystywania seksualnego dziecka lub zaniedbania we własnym domu, poglądy dziecka muszą być uwzględnione w celu określenia najlepiej pojętych interesów dziecka. Dotyczy to również sytuacji, gdy interwencja została zainicjowana na podstawie skargi dziecka, innego członka rodziny lub członka społeczności, zarzucającego rodzinie dziecka wykorzystywanie seksualne lub zaniedbanie. Podobnie prawodawstwo i praktyka powinny zapewnić, aby poglądy dziecka były pozyskiwane i uwzględniane w decyzjach dotyczących umieszczenia w rodzinach zastępczych, opiece, a także dotyczących przysposobienia.

XX. Dziecko ma zapewnioną możliwość wypowiedzania się: „bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela bądź odpowiedniego organu”. Komitet Praw Dziecka zaleca, aby wszędzie, gdzie jest to możliwe, dawać dziecku okazję do bezpośredniego wypowiedzania się w jakimkolwiek postępowaniu³³⁹.

XXI. Należy podkreślić, że w wielu przypadkach istnieje ryzyko konfliktu interesów pomiędzy dzieckiem i jego najbardziej oczywistymi przedstawicielami (rodzice). Jeśli wypowiedź dziecka odbywa się poprzez przedstawiciela niezwykle istotne jest, aby poglądy dziecka zostały prawidłowo przekazane. Należy postulować, by wybrana opcja była określona przez dziecko (lub, jeśli to konieczne, przez odpowiedni organ), zgodnie z konkretną sytuacją dziecka. Przedstawiciele muszą mieć wystarczającą wiedzę i zrozumienie różnych aspektów procesu podejmowania decyzji oraz doświadczenie w zakresie pracy z dziećmi. Przedstawiciele muszą być świadomi, że reprezentują wyłącznie interesy danego dziecka, a nie interesy innych osób (rodziców, instytucji lub organów).

XXII. Artykuł 40 Konwencji odnosi się do prawa do sądu dziecka podejrzanego, oskarżonego lub uznanego winnym pogwałcenia prawa karnego. Gwarantuje on podstawową zasadę prawa karnego *nullum crimen sine lege* – nie ma przestępstwa bez ustawy. W ust. 2 nakłada na Państwa–Strony Konwencji zobowiązanie, by żadne dziecko nie było podejrzanego, oskarżonego bądź uznawane za winne poprzez działanie lub zaniechanie, które nie było zabronione przez prawo wewnętrzne bądź międzynarodowe w momencie dokonania pogwałcenia prawa karnego.

³³⁹ Zob. Komentarz Ogólny nr 12/2009 – prawo dziecka do wyrażania własnych poglądów, CRC/C/GC/12 z 20 lipca 2009 r.

XXIII. Każde dziecko, zgodnie z art. 40 ust. 2 Konwencji, ma zapewniony wymieniony w nim katalog gwarancji rzetelnego procesu. W jego skład wchodzi: domniemanie niewinności; otrzymanie informacji o stawianych zarzutach; prawo do obrony – zapewnienie pomocy prawnej; rozpatrzenie sprawy bez zbędnej zwłoki przez niezawisłą i bezstronną władzę bądź właściwy organ sądowy w uczciwym procesie, przeprowadzonym zgodnie z prawem; prawną lub inną pomoc w obecności rodziców lub opiekunów prawnych; niestosowanie przymusu do składania zeznań lub przyznania się do winy; prawo do przesłuchiwania świadków i równoprawnego uczestnictwa w przesłuchiowaniu świadków; prawo do odwołania się od niekorzystnego orzeczenia; prawo do bezpłatnej pomocy tłumacza; poszanowanie spraw z zakresu życia osobistego we wszystkich etapach procesowych.

XXIV. Artykuł 40 ust. 2 lit. a) Konwencji gwarantuje, że zasada, aby nikt nie był uznawany winnym przestępstwa poprzez działanie lub zaniechanie, które w momencie jego dokonania nie było zabronione przez prawo wewnętrzne bądź międzynarodowe, stosowała się także do dzieci. Oznacza to, że żadne dziecko nie może zostać oskarżone ani skazane w ramach prawa karnego za działania lub zaniechania, które w momencie ich dokonania nie były zabronione przez prawo wewnętrzne bądź międzynarodowe. Także zasada, zgodnie z którą sprawcy nie można wymierzyć surowszej kary niż kara przewidziana za dane przestępstwo w chwili jego popełnienia, w świetle artykułu 40 Konwencji ma zastosowanie także do dzieci. Żadnemu dziecku nie zostanie wymierzona surowsza kara niż kara przewidziana w chwili naruszenia prawa karnego przez dziecko. Jeżeli jednak w czasie od popełnienia przestępstwa prawo zostało zmienione i przewiduje lżejszy wymiar kary, dziecko powinno móc skorzystać z tej zmiany.

XXV. Domniemanie niewinności jest fundamentem ochrony praw człowieka, także w przypadku dzieci, które weszły w konflikt z prawem. Oznacza to, że to oskarżyciel musi dostarczyć dowód winy dziecka. Wszelkie wątpliwości w przypadku dziecka podejrzanego lub oskarżonego o naruszenie prawa karnego rozstrzygane są na jego korzyść, a jego wina może zostać uznana dopiero wtedy, gdy stawiane mu zarzuty zostaną udowodnione ponad wszelką wątpliwość. Dziecko ma prawo do bycia traktowanym zgodnie z zasadą domniemania niewinności, a wszystkie organy publiczne i inne zaangażowane podmioty zobowiązane są powstrzymać się od oceniania i wyrokowania co do ostatecznego wyniku procesu. Państwa–strony powinny dostarczyć informacje na temat rozwoju dziecka w celu zapewnienia, że zasada domniemania niewinności jest przestrzegana w praktyce.

XXVI. W przypadku dziecka podejrzewanego, oskarżonego lub uznanego winnym naruszenia prawa karnego prawo do bycia wysłuchanym stanowi podstawę uczciwego procesu. Równie oczywiste jest, że dziecko ma prawo do wypowiedzania się i bycia wysłuchanym bezpośrednio, a nie tylko za pośrednictwem przedstawiciela bądź odpowiedniego organu, jeżeli jest to w jego najlepiej pojętym interesie. Prawo to musi być w pełni przestrzegane na wszystkich etapach procesu, począwszy od etapu przedprocesowego, podczas którego dziecko ma prawo zachować milczenie, jak również prawo do bycia wysłuchanym przez policję, prokuratora i sędziego rozstrzygającego sprawę. Prawo to obowiązuje także na etapie wydawania orzeczenia i realizacji zasądzonych środków. Innymi słowy, dziecko musi mieć zapewnioną możliwość swobodnego wyrażenia swoich poglądów, a poglądy te powinny być przyjęte z należytą wagą, stosownie do wieku oraz dojrzałości dziecka, w trakcie całego procesu.

XXVII. Uczciwy proces wymaga, aby dziecko podejrzewane lub oskarżone o naruszenie prawa karnego było w stanie uczestniczyć w procesie, a w związku z tym rozumieć stawiane mu zarzuty oraz ewentualne konsekwencje (w tym wymiar kary), tak aby współpracować ze swoim obrońcą, podważać zeznania świadków, składać zeznania i podejmować odpowiednie decyzje na temat dowodów, zeznań i środków, jakie mają zostać zasądzone. Postępowanie powinno być prowadzone w atmosferze zrozumienia, pozwalającej dziecku na uczestniczenie i swobodne wyrażanie swoich poglądów, zważywszy na wiek i dojrzałość dziecka.

XXVIII. Każde dziecko podejrzewane lub oskarżone o naruszenie prawa karnego ma prawo do niezwłocznego i bezpośredniego poinformowania go o stawianych mu zarzutach. „Niezwłoczne” i „bezpośrednie” oznacza możliwie jak najszybciej, czyli wtedy, kiedy wszczynane jest postępowanie przeciwko dziecku. Jednak także wtedy, kiedy właściwe organy zdecydują o rozpatrzeniu sprawy bez uciekania się do postępowania sądowego, dziecko musi zostać poinformowane o zarzutach, które mogą uzasadniać takie podejście. Informacje powinny być dziecku udzielane w języku i w sposób, który zrozumie. Może to oznaczać udzielanie mu informacji w obcym języku, ale także tłumaczenie formalnego żargonu prawnego, często stosowanego w formułowanych zarzutach, wypowiedziach i pismach procesowych, na język zrozumiały dla dziecka. Zdaniem Komitetu Praw Dziecka, przedstawienie dziecku dokumentu oficjalnego nie wystarczy i często potrzebne może być wyjaśnienie ustne. Organy wymiaru sprawiedliwości nie powinny pozostawiać kwestii tej rodzicom, opiekunom prawnym czy osobom udzielającym dziecku pomocy prawnej lub innej. To organy wymiaru sprawiedliwości (np. poli-

cja, prokurator, sędzia) są odpowiedzialne za dopilnowanie, że dziecko rozumie każdy stawiany mu zarzut. Komitet uważa, że przekazanie tych informacji rodzicom czy opiekunom prawnym nie powinno stanowić alternatywy wobec komunikowania ich dziecku. Najbardziej odpowiednim rozwiązaniem jest, gdy zarówno dziecko, jak i rodzice lub opiekunowie prawni, otrzymują tego typu informacje w taki sposób, że są w stanie zrozumieć zarzuty i ewentualne konsekwencje³⁴⁰.

XXIX. W art. 40 ust. 2 lit. b) (ii) Konwencja wymaga, aby dziecko miało zapewnioną prawną lub inną właściwą pomoc w przygotowaniu i prezentowaniu swojej obrony. Pomoc ta powinna być zwolniona z opłat. Ponadto w grę może wchodzić pomoc (np. pracowników społecznych), ale takie osoby muszą dysponować wystarczającą wiedzą i zrozumieniem różnych aspektów prawnego procesu wymiaru sprawiedliwości dla nieletnich i powinny być przeszkolone do pracy z dziećmi, które weszły w konflikt z prawem. Warto zwrócić uwagę, że wiele Państw–Stron zgłosiło zastrzeżenia co do tej gwarancji, zakładając, że wymaga ona wyłącznie zapewnienia pomocy prawnej, a tym samym, pomocy prawnika.

XXX. Mając na względzie treść art. 40 ust 2 lit. b) (iii) Konwencji, konieczność rozpatrzenia sprawy bez zwłoki i w obecności rodziców nie budzi wątpliwości. W przypadku dzieci, które weszły w konflikt z prawem, czas pomiędzy popełnieniem przestępstwa a ostateczną reakcją na ten czyn powinien być możliwie jak najkrótszy. Im więcej czasu upłynie, tym większe prawdopodobieństwo, że reakcja straci swój pożądany pozytywny, pedagogiczny efekt, a stygmatyzacja dziecka będzie większa. Z tego względu Komitet Praw Dziecka zaleca, aby Państwa–Strony ustanowiły i wdrożyły limity czasu, jaki może upłynąć od popełnienia przestępstwa do ukończenia śledztwa policyjnego, decyzji prokuratora (lub innego kompetentnego organu) o wniesieniu zarzutów przeciwko dziecku oraz ostatecznego rozpatrzenia sprawy i decyzji sądu lub innego kompetentnego organu sądowego. Tego typu limity czasowe powinny być znacznie krótsze niż w przypadku dorosłych. Jednocześnie jednak decyzje podejmowane bez zwłoki powinny być wynikiem procesu, w którym przysługujące dziecku prawa człowieka i gwarancje prawne są w pełni przestrzegane. Komitet Praw Dziecka zaleca również, by rodzice lub opiekunowie prawni byli obecni podczas postępowania, ponieważ mogą dziecku zapewnić ogólną pomoc psychologiczną i emocjonalną. Jednak sędzia lub inny kompetentny organ może decydować, na wniosek dziecka lub osoby udzielającej mu prawnej czy innej właściwej pomocy, lub ponieważ

³⁴⁰ Zob. szerzej Komentarz Ogólny nr 10/2007 – prawa dzieci w systemie sprawiedliwości dla nieletnich, CRC/C/GC/10 z 25 kwietnia 2007 r.

nie jest to w najlepiej pojętym interesie dziecka, o ograniczeniu, zmniejszeniu lub wyłączeniu obecności rodziców z postępowania³⁴¹.

XXXI. Zgodnie z art. 40 ust. 2 lit. b) (iv), Konwencja wymaga, aby dziecko nie było przymuszane do zeznawania, wyznania lub przyznania się do winy. Oznacza to w pierwszej kolejności, że torturowanie, okrutne, niehumanitarne czy poniżające traktowanie dziecka w celu wydobycia z niego wyznania lub przyznania się do winy stanowi poważne naruszenie praw dziecka (patrz także art. 37(a) Konwencji) i jest całkowicie niedopuszczalne. Żadne uzyskane w ten sposób wyznanie lub przyznanie się do winy nie może zostać dopuszczone jako materiał dowodowy (zob. również art. 16 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karanía). Także inne, mniej brutalne sposoby wydobycia z dziecka zeznań lub poprowadzenie go w kierunku przyznania się do winy lub zeznawania przeciwko sobie są niedopuszczalne. Czynniki, takie jak wiek dziecka, jego rozwój, długi czas trwania przesłuchań, brak zrozumienia ze strony dziecka lub jego strach przed nieznanymi konsekwencjami oraz sugerowana mu możliwość kary więzienia, mogą doprowadzić do przyznania się do winy lub wyznania, które nie będzie prawdziwe. Jest to jeszcze bardziej prawdopodobne, jeżeli obiecuje mu się za to nagrodę (np. „Puścimy cię do domu, jak tylko powiesz nam prawdę”), łagodniejszą sankcję lub zwolnienie. Posługiwanie się takimi metodami wobec dziecka jest niedopuszczalne.

XXXII. Gwarancja zawarta w art. 40 ust. 2 lit. b) (iv) Konwencji odnosi się także do zasady równości stron (tj. warunków równości lub parytetu między obroną a prokuraturą). Chodzi tu zarówno o samodzielne przesłuchiwanie świadków, jak i przesłuchiwanie realizowane w imieniu oskarżonego. W tym względzie ważne jest, aby obrońca lub inny przedstawiciel dziecka poinformował go o przysługującej mu możliwości przesłuchania świadków oraz pozwolił na wyrażenie własnych poglądów w tym względzie, które należy przyjąć z należytą wagą, stosownie do wieku oraz dojrzałości dziecka (zob. art. 12 Konwencji).

XXXIII. Dziecko ma prawo do odwołania się od orzeczenia uznającego go winnym stawianych mu zarzutów oraz od środków zasądzonych w związku z orzeczeniem jego winy. Odwołanie powinno zostać rozpatrzone przez wyższą, kompetentną, niezawisłą i bezstronną władzę lub organ sądowy, innymi słowy, or-

³⁴¹ Zob. szerzej Komentarz Ogólny nr 10/2007 – prawa dzieci w systemie sprawiedliwości dla nieletnich, CRC/C/GC/10 z 25 kwietnia 2007 r.

gan, który spełnia te same standardy i wymagania co ten, który rozpatrywał sprawę w pierwszej instancji.

XXXIV. Zgodnie z art. 40 ust. 2 lit. b) (vi) zapewnienie bezpłatnej pomocy tłumacza należy odnieść nie tylko do oczywistych przypadków nierozumienia lub nieposługiwania się przez dziecko danym językiem, ale także do nierozumienia żargonu urzędniczego lub sądowego oraz do przypadków niepełnosprawności, zwłaszcza dotyczącej narządów mowy lub słuchu. Także wtedy dzieciom należy zapewnić adekwatną i skuteczną pomoc dobrze wyszkolonych profesjonalistów, np. specjalistów języka migowego. Pomoc taka powinna być zapewniona na każdym etapie postępowania, nie wyłączając postępowania wykonawczego.

XXXV. Poza art. 40 ust. 2 lit. b) (vii) Konwencji prawo dziecka do pełnego poszanowania jego prywatności na wszystkich etapach procesowych zagwarantowane jest także w artykule 16 Konwencji. Celem jest unikanie wyrządzenia dziecku szkody przez niepotrzebny rozgłos lub stygmatyzację dziecka i zapewnienie mu bezpieczeństwa. Oznacza to także obowiązek władz publicznych do podejmowania środków uniemożliwiających identyfikację dzieci na podstawie informacji prasowych. Jako zasadę należy w takich przypadkach traktować prowadzenie przesłuchań i rozpraw przy drzwiach zamkniętych i ograniczenie informacji o procesie (np. treść wokand sądowych) do niezbędnego minimum. Uwaga powyższa odnosi się także do ograniczonych możliwości posługiwania się rejestrami skazanych dzieci.

XXXVI. Specyfika prawa dziecka do sądu polega również na tym, że kompetentne organy państwa powinny jeszcze przed formalnym wszczęciem postępowania, a później na każdym etapie jego trwania, badać i brać pod uwagę możliwość alternatywnych w stosunku do procesu postępowania. Chodzić tu może o formy właściwe dla sprawiedliwości naprawczej, mediacje, zastosowanie środków wychowawczych lub poprawczych. W przypadku dzieci w rozważaniach tych nadrzędne znaczenie zawsze ma potrzeba zabezpieczenia dobra i najlepiej pojętego interesu dziecka oraz sprzyjanie jego reintegracji z rodziną i społeczeństwem.

XXXVII. Zwraca uwagę, że katalog gwarancji procesowych zapewniających dziecku prawo do sądu w sprawach karnych jest znacznie bardziej rozbudowany w art. 40 Konwencji niż w innych aktach prawa międzynarodowego. Na przykład art. 6 ust. 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności zawiera jedynie pięć podstawowych gwarancji: otrzymanie informacji

o podstawach oskarżenia, zapewnienie odpowiedniego czasu i możliwości przygotowania obrony, bronienie się osobiście lub z pomocą obrońcy, przesłuchiwanie i wzywianie świadków oraz korzystanie w razie potrzeby z pomocy tłumacza.

XXXIX. Tak rozbudowany katalog gwarancji dla rzetelnego procesu znajduje swoje uzasadnienie nie tylko w preambule Konwencji (wyrażającej specjalny standard ochrony praw dziecka z uwagi na niedojrzałość psychiczną i fizyczną dziecka), ale także w potrzebie traktowania dziecka w sposób sprzyjający poczuciu godności i wartości dziecka, umacnianiu w nim poszanowania podstawowych praw i wolności innych osób oraz w celowości sprzyjania jego reintegracji dla podjęcia przez nie konstruktywnej roli w społeczeństwie.

XL. Należy zauważyć, że prawo dziecka do sądu, nawet w sprawach karnych, nie jest absolutne. Z jednej strony bowiem Konwencja postuluje ustanowienie minimalnej granicy wieku, poniżej której dzieci będą posiadały domniemanie niezdolności do naruszenia prawa karnego, z drugiej zaś, jeżeli jest to celowe i właściwe, stosowanie innych środków postępowania z dziećmi wchodzącymi w konflikt z prawem, bez uciekania się do postępowania sadowego, jednakże pod warunkiem pełnego poszanowania praw człowieka i gwarancji prawnych (art. 40 ust. 3).

XLI. Artykuł 12 ust. 2 oraz art. 40 Konwencji wymagają, aby dziecko podejrzane, oskarżone lub uznane jako winne naruszenia prawa karnego, miało prawo do wypowiedzania się. Prawo to musi być w pełni przestrzegane na wszystkich etapach procesu sądowego, od etapu postępowania przygotowawczego, kiedy dziecko ma prawo do odmowy zeznań, aż po prawo wypowiedzania się przed policją, prokuratorem i sędzią śledczym. Zasada ta ma również zastosowanie na wszystkich etapach orzekania i wydawania postanowienia, a także w czasie wykonywania nałożonych środków.

XLII. W przypadku zmiany kierunku postępowania, w tym poprzez mediację, dziecko musi mieć możliwość swobodnego i dobrowolnego wyrażenia zgody oraz musi mieć szansę na uzyskanie porady prawnej i innej oraz pomocy w ustaleniu, czy proponowane rozwiązanie jest odpowiednie i pożądanе.

XLIII. W celu skutecznego uczestniczenia w postępowaniu, każde dziecko musi być szybko i bezpośrednio poinformowane o zarzutach przeciwko niemu w języku zrozumiałym dla dziecka, a także o procesie przed sądem dla nieletnich

i możliwych środkach, jakie mogą być zastosowane przez sąd. Postępowanie powinno być prowadzone w atmosferze umożliwiających dziecku uczestniczenie i swobodne wypowiedzanie się.

XLIV. Przesłuchanie w sądzie i inne przesłuchania dziecka, które weszło w konflikt z prawem powinno być prowadzone za zamkniętymi drzwiami. Wyjątki od tej zasady powinny być bardzo ograniczone, wyraźnie określone w prawodawstwie krajowym i podporządkowane nadrzędnej zasadzie dobra dziecka.

XLV. Dziecko będące ofiarą i dziecko będące świadkiem przestępstwa musi mieć szansę pełnej realizacji swojego prawa do swobodnego wypowiedzania się, zgodnie z rezolucją Rady Gospodarczej i Społecznej ONZ 2005/20, „Wytoczne dotyczące wymiaru sprawiedliwości w sprawach, w których ofiarami lub świadkami przestępstw są dzieci”. Oznacza to, że należy podjąć wszelkie wysiłki w celu zapewnienia, aby nastąpiły konsultacje z dzieckiem będącym ofiarą lub/i świadkiem przestępstwa oraz aby takie dziecko miało możliwość swobodnego wyrażenia swoich poglądów i obaw dotyczących swojego udziału w procesie sądowym.

XLVI. Prawa dziecka będącego ofiarą i świadkiem są również powiązane z prawem do informacji o takich sprawach, jak dostępność usług zdrowotnych, psychologicznych i socjalnych, rola dziecka będącego ofiarą i/lub świadkiem, sposoby prowadzenia przesłuchania, istniejące mechanizmy wsparcia dostępne dla dziecka w chwili składania skargi oraz uczestniczenia w śledztwie i postępowaniu sądowym, szczególne miejsca i terminy przesłuchań, dostępność środków ochronnych, możliwość otrzymania odszkodowania i procedura apelacyjna.

XLVII. Zgodnie ze stanowiskiem Komitetu Praw Dziecka³⁴² prawidłowa realizacja postanowień art. 12 Konwencji wymaga odpowiedniego przygotowania i przesłuchania oraz oceny zdolności dziecka i informacji o nadaniu wagi poglądom dziecka, a także zapewnienia środków i procedur odwoławczych.

A. **Przygotowanie.** Osoby odpowiedzialne za wysłuchanie poglądów dziecka muszą zapewnić, aby dziecko zostało poinformowane o swoich prawach oraz o wpływie wyrażonych poglądów na wynik procesu. Ponadto dziecko musi otrzymać informacje o istniejącej opcji komunikacji bezpośredniej lub za pośrednictwem przedstawiciela. Dziecko musi mieć świadomość możliwych konsekwencji takiego wyboru. Decydent musi odpowiednio przygotować dziecko

³⁴² Szerzej zob. Komentarz Ogólny nr 12/2009 – prawo dziecka do wyrażania własnych poglądów, CRC/C/GC/12 z 20 lipca 2009 r.

przed przesłuchaniem, wyjaśniając, w jaki sposób, kiedy i gdzie odbędzie się rozmowa, kim będą jej uczestnicy i musi także uwzględnić poglądy dziecka w tym względzie.

- B. **Przesłuchanie.** Kontekst, w którym dziecko wykonuje swoje prawo do wyrażania własnych opinii musi być sprzyjający i zachęcający, aby dziecko mogło mieć pewność, że dorosły, który odpowiada za przesłuchanie jest chętny do wysłuchania i poważnego rozważenia wszystkiego, co dziecko zdecydowało się przekazać. Doświadczenie wskazuje, że przesłuchanie powinno mieć raczej formę rozmowy niż jednostronnego badania. Jeśli jest to możliwe, dziecko nie powinno być przesłuchiwane w sądzie, ale w warunkach poufności.
- C. **Ocena zdolności dziecka.** Poglądom dziecka musi być nadana odpowiednia waga, gdy analiza poszczególnych przypadków wskazuje, że dziecko jest w stanie formułować własne opinie. Jeśli dziecko jest zdolne do formułowania własnych poglądów w sposób racjonalny i niezależny, należy uwzględnić poglądy dziecka, które są istotnym czynnikiem w rozstrzygnięciu problemu.
- D. **Informacja o nadaniu wagi poglądom dziecka** (opinia zwrotna – tzw. feedback). Z uwagi na fakt, że dziecko ma prawo, aby jego poglądy zostały przyjęte z należytą wagą, należy poinformować dziecko o wynikach procesu i wyjaśnić, w jaki sposób zostały uwzględnione poglądy dziecka. Opinia zwrotna jest gwarancją, że poglądy dziecka są nie tylko formalnie wysłuchane, ale również poważnie uwzględnione. Informacja może zachęcić dziecko do nalegania, zgodzenia się lub złożenia innej propozycji lub, w przypadku postępowania sądowego lub administracyjnego, do złożenia apelacji lub skargi.
- E. **Środki i procedury odwoławcze.** Konieczne jest prawodawstwo w celu przekazania dzieciom procedur odwoławczych i środków prawnych, kiedy ich prawo do wyrażania opinii i nadania ich poglądom należytej wagi jest ignorowane lub naruszane. Dziecko musi mieć dostęp do procedur apelacji i składania skarg, które zapewniają środki prawne w sytuacji naruszenia praw. Procedury składania skarg muszą zapewniać wiarygodne mechanizmy w celu zapewnienia, aby dzieci miały pewność, że zastosowanie takich mechanizmów nie narazi ich na ryzyko przemocy lub kary.

XLVIII. W innym Komentarzu Ogólnym, Nr 10 10/2007/ – Prawa dzieci w systemie sprawiedliwości dla nieletnich, CRC/C/GC/10 z 25 kwietnia 2007 r., Komitet zaleca, aby Państwa–Strony powoływały sądy dla nieletnich będące albo odrębnymi jednostkami, albo stanowiącymi część istniejących sądów regionalnych/okręgowych. Wszędzie tam, gdzie ze względów praktycznych nie jest to możliwe,

Państwa–Strony powinny zapewnić powoływanie wyspecjalizowanych sędziów lub ławników wyznaczonych do rozpatrywania spraw w ramach wymiaru sprawiedliwości dla dzieci.

XLVIX. Prawo dziecka do sądu w obszarze prawa międzynarodowego zostało urzeczywistnione poprzez przyjęcie III Protokołu opcjonalnego w sprawie procedury skargowej. Zgodnie z jego postanowieniami Komitet Praw Dziecka może rozpoznawać zawiadomienia, wniesione przez osobę lub grupę osób albo w imieniu osoby lub grupy osób, że stały się ofiarami naruszenia przez państwo, którego jurysdykcji podlegają, któregokolwiek z praw ujętych w przepisach Konwencji lub dwóch pierwszych Protokołów fakultatywnych do Konwencji. Protokół rozszerza kompetencje Komitetu Praw Dziecka o mechanizm przyjmowania i rozpatrywania indywidualnych oraz międzypaństwowych zawiadomień o naruszeniu wyżej wymienionych praw dziecka. Daje Komitetowi Praw Dziecka możliwość przeprowadzania postępowania wyjaśniającego w przypadkach wskazujących na poważne lub systematyczne naruszenie przez państwo–stronę praw dziecka. Komitet będzie mógł też zaferować swoje usługi w celu polubownego załatwienia sporu.

Rozdział 11

Dziecko w procedurze cywilnej i karnej – wysłuchanie, przesłuchanie

Artykuł 3

1. We wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka.
(...)

Artykuł 12

1. Państwa–Strony zapewniają dziecku, które jest zdolne do kształtowania swych własnych poglądów, prawo do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, przyjmując je z należytą wagą, stosownie do wieku oraz dojrzałości dziecka.
2. W tym celu dziecko będzie miało w szczególności zapewnioną możliwość wypowiedzenia się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym, dotyczącym dziecka, bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela bądź odpowiedniego organu, zgodnie z zasadami proceduralnymi prawa wewnętrznego.

Artykuł 39

Państwa–Strony będą podejmowały wszelkie właściwe kroki dla ułatwienia przebiegu rehabilitacji fizycznej i psychicznej oraz reintegracji społecznej dziecka, które padło ofiarą jakiegokolwiek formy zaniedbania, wyzysku lub wykorzystania, torturowania lub jakiegokolwiek innej formy okrutnego, niehumanitarnego czy poniżającego traktowania albo karanie bądź konfliktu zbrojnego. Taka rehabilitacja czy reintegracja przebiegać będzie w środowisku, które sprzyja zdrowiu, zapewnieniu własnego szacunku i godności dziecka.

Artykuł 40

1. Państwa–Strony uznają prawo każdego dziecka podejrzanego, oskarżonego bądź uznanego winnym pogwałcenia prawa karnego do traktowania w sposób sprzyjający poczuciu godności i wartości dziecka, które umacnia w nim poszanowanie podstawowych praw i wolności innych osób oraz uwzględnia wiek dziecka i celowość sprzyjania jego reintegracji dla podjęcia przez nie konstruktywnej roli w społeczeństwie.
2. W tym celu, a także uwzględniając odpowiednie postanowienia dokumentów międzynarodowych, Państwa–Strony zapewnią w szczególności:
(...)

- b. każdemu dziecku, które podejrzewa się, oskarża lub uznaje winnym pogwałcenia prawa karnego, przynajmniej następujące gwarancje:
 - i. przyznanie domniemania niewinności do chwili udowodnienia winy zgodnie z prawem;
 - ii. niezwłoczne bezpośrednie poinformowanie go o stawianych mu zarzutach lub, w odpowiednich przypadkach, za pośrednictwem jego rodziców albo opiekuna prawnego oraz zapewnieniu prawnej lub innej pomocy w przygotowaniu i prezentowaniu jego obrony;
 - iii. rozpatrzenie sprawy bez zwłoki i przez niezawisłą i bezstronną władzę bądź organ sądowy w uczciwym procesie, przeprowadzonym zgodnie z prawem, zabezpieczeniem prawnej lub innej właściwej pomocy oraz w obecności jego rodziców lub opiekunów prawnych, jeśli tylko nie będzie to uważane za niezgodne z najwyższym interesem dziecka z uwagi na jego wiek lub sytuację;
 - iv. niestosowania przymusu do składania zeznań lub przyznania się do winy; przestuchiwanie świadków ze strony przeciwnej i równoprawne uczestniczenie w przestuchiwaniu świadków w jego imieniu;
- (...)
- vi. zapewnienie bezpłatnej pomocy tłumacza, jeśli dziecko nie rozumie bądź nie mówi w danym języku;
 - vii. pełne poszanowanie spraw z zakresu życia osobistego we wszystkich etapach procesowych.

3. Państwa–Strony będą sprzyjały tworzeniu praw, procedur organów oraz instytucji odnoszących się specjalnie do dzieci podejrzanych, oskarżonych bądź uznawanych winnymi pogwałcenia prawa karnego, a w szczególności:

- a. ustanowienia minimalnej granicy wieku, poniżej której dzieci będą posiadały domniemanie niezdolności do naruszenia prawa karnego;
- b. w przypadku gdy jest to właściwe i celowe, stosowaniu innych środków postępowania z takimi dziećmi, bez uciekania się do postępowania sądowego, pod warunkiem pełnego poszanowania praw człowieka i gwarancji prawnych.

(...)

Protokół Fakultatywny do Konwencji o Prawach Dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, przyjęty w Nowym Jorku dnia 25 maja 2000 r.

Artykuł 8

1. Państwa Strony podejmą odpowiednie kroki w celu ochrony praw i interesów dzieci–ofiar praktyk zakazanych niniejszym protokołem, na wszystkich etapach postępowania karnego, w szczególności poprzez:

- a. uznanie szczególnej wrażliwości dzieci–ofiar oraz dostosowanie procedur, aby uwzględnić ich szczególne potrzeby, w tym wynikające z roli świadków;

- b. informowanie dzieci-ofiar o ich prawach, roli oraz o zakresie, czasie trwania i przebiegu postępowań, jak również o rozstrzygnięciu ich spraw;
- c. umożliwienie przedstawienia i uwzględnienia opinii, potrzeb i trosk dzieci-ofiar w postępowaniach, które dotyczą ich osobistych interesów, w sposób zgodny z zasadami postępowania przewidzianymi prawem krajowym;
- d. zapewnienie w ciągu całego procesu sądowego wsparcia odpowiednich służb dla dzieci-ofiar;

(...)

3. Państwa Strony zapewnią, że w traktowaniu przez system prawa karnego dzieci-ofiar przestępstw określonych niniejszym protokołem podstawowym celem będzie najlepiej pojęty interes dziecka.

4. Państwa Strony podejmą środki, by zapewnić odpowiednie szkolenie, w szczególności prawne i psychologiczne, osób pracujących z ofiarami przestępstw zakazanych niniejszym Protokołem.

5. Państwa Strony w odpowiednich przypadkach zastosują środki mające na celu ochronę bezpieczeństwa i integralności osób i/lub organizacji zaangażowanych w zapobieganie takim przestępstwom i/lub ochronę oraz rehabilitację ofiar takich przestępstw.

6. Żaden element niniejszego artykułu nie będzie interpretowany jako naruszający prawa oskarżonego do sprawiedliwego i bezstronnego procesu lub jako niezgodny z tymi prawami.

I. Dziecko winno być chronione przed zdarzeniami, w których narażone jest na nadmierny stres. Tymczasem zdarzają się sytuacje, w których dochodzi do styczności dzieci z instytucjami, których wolałyby unikać nawet osoby dorosłe, jak sąd, funkcjonariusze policji czy organy pomocnicze wymiaru sprawiedliwości. Pojawia się zatem istotny problem:– w jaki sposób powinno dochodzić do bezpośredniego kontaktu dziecka z dorosłym wykonującym działania na rzecz wymiaru sprawiedliwości, w szczególności: jak winno odbywać się przesłuchanie małoletniego, by uchronić go przed traumą, którą może spowodować konieczność odpowiadania na trudne pytania w obcym, zbiurokratyzowanym i nieczułym świecie procedur sądowych.

Konwencja o prawach dziecka nie daje bezpośredniej odpowiedzi na tak postawione pytania, zawiera jednak wiele wytycznych, w jaki sposób dziecko powinno być traktowane. Przede wszystkim art. 3 ust. 1 Konwencji nakłada na różne instytucje, w tym sądy, obowiązek kierowania się w podejmowanych działaniach zasadą nadrzędności w najlepszym zabezpieczeniu interesów dziecka. W Komentarzu Ogólnym nr 14 z 2013 r. Komitet Praw Dziecka wskazuje, iż w sprawach karnych zasada ta odnosi się zarówno do najlepszego zabezpieczenia interesów dzie-

ci, będących domniemanymi lub rzeczywistymi sprawcami przestępstw, jak i do przypadków kontaktów z wymiarem sprawiedliwości pokrzywdzonych dzieci lub dzieci będących świadkami przestępstwa. W sprawach cywilnych zasada nadrzędności najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka rozciąga się na sytuacje, gdy postępowanie dotyczy bezpośrednio interesów małoletniego, a także wysłuchania dziecka w procesach, które mają istotny wpływ na życie i rozwój dziecka (jak np. rozwód jego rodziców)³⁴³. A zatem przy każdym przesłuchaniu lub wysłuchaniu dziecka sąd przede wszystkim winien kierować się dobrem dziecka i względem na jego najlepsze interesy. Dziecko jest wyjątkowo wrażliwą, specyficzną istotą ludzką, które w odmienny sposób rozumuje i komunikuje się z otoczeniem, postrzega i opisuje świat, co musi zostać uwzględnione w trakcie stosowania procedur sądowych z ich udziałem. Ponadto dla dziecka będącego ofiarą przestępstwa przesłuchanie na komisariacie policji, w prokuraturze czy sądzie najczęściej jest traumatycznym przeżyciem. Państwa–strony zostały natomiast zobowiązane na mocy art. 19 ust. 1 Konwencji do podejmowania wszelkich właściwych kroków w dziedzinie ustawodawczej, administracyjnej, społecznej oraz wychowawczej dla ochrony dziecka między innymi przed krzywdą. Ponadto art. 39 Konwencji zobowiązuje państwa do podjęcia działań ułatwiających przebieg rehabilitacji fizycznej i psychicznej oraz reintegracji społecznej dziecka, które padło ofiarą jakiegokolwiek wykorzystania, w duchu poszanowania godności i szacunku dziecka. Przesłuchanie dziecka musi być zatem tak zorganizowane, by zminimalizować ryzyko stresujących przeżyć oraz ponownego skrzywdzenia małoletniego poprzez kontakt z nieprzygotowanymi do takich czynności osobami.

II. Należy zwrócić także uwagę na art. 12 ust. 2 Konwencji, który gwarantuje dziecku możliwość wypowiedzenia się w każdym postępowaniu sądowym oraz administracyjnym (bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela czy odpowiedniego organu) zgodnie z krajowymi procedurami. W wytycznych dotyczących wymiaru sprawiedliwości w sprawach, w których ofiarami lub świadkami przestępstw są dzieci, przyjętych przez Radę Gospodarczą i Społeczną ONZ³⁴⁴ wskazuje się na zasadę „prawa do uczestnictwa”, zgodnie z którą dziecko „ma prawo do wyrażenia swoich poglądów, opinii i przekonań w nieskrępowany sposób

³⁴³ Komentarz ogólny nr 14 (2013) o prawie dziecka do najlepszego zabezpieczenia jego interesów (art. 3, ust. 1), przyjęty przez Komitet Praw Dziecka na 62 sesji (14 styczeń – 1 luty 2013 r.), CRC/C/GC/14, s. 8–9, źródło: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14_&Lang=en.

³⁴⁴ „Wytyczne dotyczące postępowania w sprawach karnych z udziałem dzieci” – aneks do Rezolucji Rady Gospodarczej i Społecznej ONZ nr 2005/20 z 22 lipca 2005 r., źródło:

^{htp://dziekoswiadek.fdn.pl/sites/default/files/WytyczneONZ_ppd2007.pdf}

i własnymi słowami oraz do zaangażowania szczególnie w te sprawy, w których zapadają decyzje odnoszące się do jego życia, włączając w to decyzje podejmowane w toku postępowania sądowego, a także prawo do tego, by jego opinie zostały wzięte pod uwagę stosownie do jego możliwości, wieku, stopnia dojrzałości intelektualnej i umiejętności”. Wejście w życie Konwencji, a w szczególności art. 12, jak wskazywał Sąd Najwyższy w 1997 r., zrewolucjonizowało spojrzenie na udział dziecka w polskim postępowaniu cywilnym. Sąd Najwyższy podkreślał, iż doszło do takiej zmiany, „że formułowane dotychczas w drodze wykładni sądowej zalecenie wysłuchania dziecka stało się odtąd obowiązkiem procesowym sądu w każdej sprawie dotyczącej dziecka, którego tylko stan rozwoju psycho-fizycznego na to pozwala (...)”³⁴⁵.

Komitet Praw Dziecka w Komentarzu Ogólnym nr 10 (2007 r.) wskazuje, iż jest oczywiste, że dla dziecka podejrzanego, oskarżonego bądź uznawanego winnym pogwałcenia prawa karnego, prawo do bycia wysłuchanym (wynikające z art. 12 Konwencji) jest podstawą do rzetelnego procesu sądowego. Prawo to musi być w pełni przestrzegane na wszystkich etapach procesu, począwszy od etapu aresztowania, kiedy dziecko ma prawo do zachowania milczenia, jak również w trakcie przesłuchania przez policję, prokuratora czy sędziego śledczego, ale także odnosi się do wszystkich etapów orzekania i realizacji nałożonych na dziecko środków³⁴⁶.

III. Artykuł 40 Konwencji odnosi się do sytuacji każdego dziecka podejrzanego, oskarżonego bądź uznanego winnym pogwałcenia prawa karnego. Znajduje się tu zasadnicza dyrektywa traktowania takiego dziecka w sposób sprzyjający poczuciu godności i wartości dziecka, które umacnia w nim poszanowanie podstawowych praw i wolności innych osób oraz uwzględnia wiek dziecka i celowość sprzyjania jego reintegracji dla podjęcia przez nie konstruktywnej roli w społeczeństwie (art. 40 ust. 1). Dyrektywa ta w całości znajduje zastosowanie przy przesłuchaniu nieletnich. Artykuł 40 w ust. 2 stanowi ponadto podstawowe zasady respektowania praw i godności dziecka w karnym postępowaniu sądowym. Wśród zasad kreujących sytuację przesłuchiwanego dziecka znajdują się: domniemanie niewinności do chwili udowodnienia winy zgodnie z prawem, poinformowanie o stawianych mu zarzutach, zapewnienie prawnej i innej pomocy w przygotowaniu i prezentowaniu swojej obrony, zapewnienie obecności rodziców lub opiekuna

³⁴⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z 16 grudnia 1997 r., sygn. III CZP 63/97, OSNC 1998, nr 6, poz. 108.

³⁴⁶ Komentarz ogólny nr 10 (2007) Prawa dziecka w sprawach nieletnich przyjęty przez Komitet Praw Dziecka na 44 sesji (15 styczeń – 2 luty 2007 r.), CRC/C/GC/10, s. 14, źródło: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f10&Lang=en.

prawnego, niestosowanie przymusu podczas składania zeznań i w celu przyznania się do winy, poszanowanie spraw z zakresu życia osobistego na wszystkich etapach procesowych. Wszystkie te gwarancje procesowe muszą być zapewnione dzieciom podczas postępowań zmierzających do wykazania, kto jest winny naruszenia prawa.

Na podkreślenie zasługuje ust. 3 art. 40 Konwencji, w którym uwzględniona została konieczność tworzenia praw, procedur organów oraz instytucji odnoszących się specjalnie do dzieci podejrzanych, oskarżonych bądź uznawanych winnymi pogwałcenia prawa karnego. Chodzi więc np. o specjalne procedury postępowań w sprawach nieletnich.

IV. Problematyka przesłuchań dzieci, będących ofiarami ciężkich przestępstw, takich jak: handel dziećmi, prostytutka czy pornografia dziecięca, podnoszona jest w sposób bezpośredni w Protokole Fakultatywnym do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytutce i dziecięcej pornografii, przyjętym w Nowym Jorku dnia 25 maja 2000 r. W art. 8 Protokołu (obok gwarancji procesowych, które winny być zapewnione dzieciom) podkreśla się, iż Państwa–Strony muszą uznać szczególną wrażliwość dzieci–ofiary i przez to dostosować procedury, aby uwzględnić ich szczególne potrzeby, w tym wynikające z roli świadków (w polskim Kodeksie postępowania karnego specjalne postępowanie w sytuacji przesłuchań dzieci przewiduje art. 185 a) i b). Ponadto państwa winny uwzględnić opinie, potrzeby i troski dzieci–ofiary w postępowaniach, które dotyczą ich osobistych interesów, w sposób zgodny z zasadami postępowania przewidzianymi prawem krajowym. Protokół Fakultatywny nakłada także zobowiązania na państwa w odniesieniu do służb pracujących ze skrzywdzonymi dziećmi, którym musi zostać zapewnione wsparcie w ciągu całego procesu sądowego. Nadto Państwa–Strony podejmą środki, by zapewnić odpowiednie szkolenie, w szczególności prawne i psychologiczne, osób pracujących z ofiarami przestępstw zakazanych niniejszym Protokołem (art. 8 ust. 4 Protokołu).

Artykuł 8 omawianego Protokołu Fakultatywnego stał się (obok innych międzynarodowych regulacji) inspiracją do opracowania Wytycznych dotyczących wymiaru sprawiedliwości w sprawach, w których ofiarami lub świadkami przestępstw są dzieci, przyjętych przez Radę Gospodarczą i Społeczną ONZ³⁴⁷. ONZ uznało bowiem, iż dzieci–ofiary lub świadkowie przestępstw są szczególnie bezradne oraz wymagają specjalnej ochrony, pomocy oraz wsparcia, aby zapobiec kolejnym cierpieniom i urazom, jakie mogą wynikać dla nich z uczestnictwa w postępowaniu karnym; przy czym podkreślono fakt, że udział w postępowaniu karnym dzieci, które są ofiarami lub świadkami przestępstw, jest konieczny dla sku-

³⁴⁷ *Wytyczne dotyczące postępowania w sprawach karnych..., op. cit.*

tecznego ścigania karnego, w szczególności wówczas, gdy dziecko jest jedynym świadkiem. W wytycznych tych ustalono zasady, który muszą być przestrzegane przez specjalistów i inne osoby odpowiedzialne za dobro przesłuchiwanego dziecka–ofiary. Są to: godność dziecka (każde dziecko jest unikalną i cenną istotą ludzką i jako takiej, jej godność, potrzeby, interesy i prywatność powinny być szanowane i chronione); niedyskryminacja; dobro dziecka (które obejmuje prawo do ochrony i prawo do harmonijnego rozwoju); ochrona (przed każdą formą cierpienia); harmonijny rozwój oraz wskazane już wyżej prawo do uczestnictwa.

Wytyczne ONZ wskazują także na konkretne prawa przesłuchiwanego dziecka, a mianowicie na: prawo do bycia traktowanym z godnością i współczuciem (które obejmuje m.in. prowadzenie przesłuchań przez przeszkolonych specjalistów, postępujących w sposób delikatny, z szacunkiem i dokładnością); prawo do ochrony przed dyskryminacją; prawo do informacji (obejmujące także informowanie o procedurach stosowanych w postępowaniu karnym w tym o roli dziecka, które są ofiarami lub świadkami przestępstw, wadze, czasie i sposobie składania zeznań oraz o sposobie, w jaki „przepytywanie” będzie prowadzone w trakcie dochodzenia i postępowania sądowego); prawo do bycia wysłuchanym; prawo do skutecznej pomocy (m.in. specjaliści powinni rozwijać i wdrażać środki ułatwiające dzieciom składanie zeznań lub dostarczanie dowodów, aby poprawić komunikowanie się oraz zrozumienie zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym); prawo do prywatności; prawo do ochrony przed cierpieniami podczas trwania postępowania karnego (dlatego też udział dziecka w postępowaniu sądowym należy zaplanować z wyprzedzeniem i dołożyć wszelkich starań dla zapewnienia w toku całego postępowania ciągłości kontakt pomiędzy dziećmi i specjalistami, prawo to obejmuje także zapewnienie, aby dzieci, które są ofiarami lub świadkami przestępstw nie były przesłuchiwane przez domniemanego sprawcę w „krzyżowym ogniu pytań”, przesłuchiwane przed sądem poza zasięgiem wzroku domniemanego sprawcy, czy udostępnienie oddzielnych poczekalni i pokoi przesłuchań); prawo do bezpieczeństwa; prawo do odszkodowania czy prawo do specjalnych środków prewencyjnych. Wytyczne ONZ stanowią zbiór szczegółowych wskazań dla państw, w których wskazuje się nawet na zakres szkoleń niezbędnych specjalistom pracującym z dziećmi, będącymi ofiarami lub świadkami przestępstw (zob. pkt 42 Wytycznych).

V. Podsumowując regulacje Konwencji oraz jej Protokołu Fakultatywnego w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, odnoszące się chociażby w sposób pośredni do problematyki przesłuchań dzieci, można wskazać, iż Konwencja stanowi ogólne zasady, które winny respektować Państwa–Strony (jak w art. 3 czy 12 Konwencji), a także dookreśla sytuacje dzieci będących

podejrzanymi czy sprawcami przestępstwa (art. 40) oraz bardzo mocno uwrażliwia na potrzebę wsparcia dzieci, będących ofiarami czy świadkami przestępstw (art. 39 oraz art. 8 Protokołu Fakultatywnego). Uregulowania Konwencji stanowią ogólne wytyczne, w jaki sposób Państwa–Strony mają zabezpieczać prawa przesłuchiwanym dzieci. Wśród innych regulacji międzynarodowych podejmujących w sposób bardziej szczegółowy zagadnienie praw procesowych dziecka wymienić należy Europejską Konwencję o wykonywaniu praw dzieci, sporządzoną w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r.³⁴⁸ Akt Rady Europy wymienia m. in. prawa procesowe dziecka oraz zadania organów sądowych, czy przedstawicieli dziecka. Z uwagi jednak na przedmiot opracowania podejmującego analizę przepisów Konwencji o prawach dziecka, regulacje te nie będą bliżej przedstawiane.

Polska będąca stroną Konwencji o prawach dziecka, zobowiązała się do przestrzegania zasad z niej wynikających. Poniżej zostaną w skrócie opisane zagadnienia przesłuchań dzieci prowadzonych w naszym kraju, z uwzględnieniem podziału i specyfiki postępowania cywilnego i karnego.

VI. Przesłuchanie dziecka w polskiej procedurze cywilnej. Udział dzieci w postępowaniu cywilnym może mieć miejsce w sytuacji przesłuchania osoby niepełnoletniej w charakterze świadka lub wysłuchania dziecka w sprawie dotyczącej jego osoby (konsekwencja art. 12 ust. 2 Konwencji). W literaturze podkreśla się, iż w przypadku udziału dziecka w postępowaniu cywilnym, sąd ma obowiązek zadbania, aby nie miał on ujemnych następstw natury społeczno–wychowawczej dla dziecka, ewentualnie następstwa tego rodzaju winny być ograniczone do minimum³⁴⁹. Wprawdzie udział dziecka w postępowaniu cywilnym nie wiąże się z aż tak daleko idącymi niebezpieczeństwami jak przesłuchanie dziecka w charakterze świadka lub pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, gdzie szczególnie nacisk kładzie się na zapewnienie dziecku ochrony przed dodatkowym cierpieniem związanym z odtwarzaniem przebiegu przestępstwa, jednakże uczestniczenie w procesie cywilnym może także stanowić bardzo silne przeżycie dla dziecka, zwłaszcza gdy wypowiada się ono o niełatwych relacjach natury rodzinnej lub środowiskowej. Dlatego też każdorazowo, ze szczególną ostrożnością oraz niezwykle rozważnie musi być podjęta decyzja o wysłuchaniu dziecka w sprawach dotyczących jego majątku lub osoby.

Co do zasady polska procedura cywilna nie stawia formalnych ograniczeń odnośnie wieku osoby, która może być powołana na świadka. Wyjątkiem są nor-

³⁴⁸ Dz. U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128.

³⁴⁹ M.M. Cieśliński, *Wysłuchanie dziecka procesie cywilnym (art. 216¹ k.p.c.)*, Przegląd Sądowy 2012, nr 6, s. 63–72.

my Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące postępowania w sprawach małżeńskich oraz ze stosunków między rodzicami a dziećmi, określające, iż małoletni poniżej trzynastego roku życia nie mogą być przesłuchiwani w charakterze świadków, natomiast zstępni stron – poniżej siedemnastego roku (art. 430 k.p.c.). Drugim ograniczeniem dla wykorzystywania w postępowaniu cywilnym zeznań dzieci, jest przewidziana w k.p.c. materialna przesłanka zdolności do spostrzegania oraz komunikowania swoich spostrzeżeń (art. 290). Małe dzieci, które nie mają takiej zdolności nie mogą być świadkami. Dziecko przesłuchiwane jako świadek w postępowaniu cywilnym, jeśli nie ukończyło jeszcze siedemnastu lat nie składa przed przesłuchaniem przyrzeczenia.

Kwestie wysłuchania małoletniego reguluje Kodeks postępowania cywilnego w art. 216¹ k.p.c., dodanym ustawą z 6 listopada 2008 r.³⁵⁰, który gwarantuje dziecku prawo do bycia wysłuchanym w sprawach dotyczących jego osoby, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia, a także stopień dojrzałości na to zezwala. Sąd, stosownie do okoliczności, rozwoju umysłowego oraz stanu zdrowia, a także stopnia dojrzałości dziecka winien uwzględnić zdanie oraz rozsądne życzenia dziecka. Wysłuchanie małoletniego odbywa się poza salą rozpraw (art. 216¹ k.p.c.). Również w sprawach opiekuńczych k.p.c. zabezpiecza prawo dziecka do bycia wysłuchanym w sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka (art. 576 § 2 k.p.c.). Wysłuchanie to odbywa się poza salą posiedzeń sądowych, co jest na pewno dla dziecka mniej stresujące. Również w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym wprowadzono regulacje nakładające na sąd obowiązek wysłuchania dziecka, które nie ukończyło 13 lat w sprawach przysposobienia, jeżeli może pojąć ono znaczenie adopcji. Ponadto dziecko, które ukończyło 13 lat wysłuchiwane jest obligatoryjnie (art. 118 § 2 k.r.io.). Dziecko może także wypowiedzieć się w sprawie zmiany nazwiska i imienia (art. 88 § 4, art. 89 § 1 i 2, art. 90 § 1, 122 § 3 k.r.io.).

Oświadczenia dziecka stanowią specyficzne źródło wiedzy procesowej. Wbrew obiegowym opiniom, dzieci nie są mniej wiarygodne niż dorośli, nie można im także przypisywać szczególnej podatności do kłamania bądź pełnej szczerości. Komunikacja z dzieckiem z naturalnych przyczyn musi uwzględniać osobowość, poziom umysłowy dziecka oraz jego możliwości psycho–emocjonalne. A. Czerederecka wskazuje, iż sąd przy uwzględnianiu „rozsądnych życzeń” dziecka, winien brać pod uwagę etap rozwoju umysłowego dziecka, ewentualne indywidualne odstępstwa od norm rozwojowych, a także czynniki sytuacyjne komunikacji w przestrzeni jurysdykcyjnej, takie jak: „1) wpływ sytuacji rodzinnej na postawy i treść wypowiedzi dziecka; 2) wpływ okoliczności i sposobu wysłuchania; 3) obiektywne możliwości, które po-

³⁵⁰ Ustawa z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 220, poz. 1431.

zwalają na uwzględnienie oczekiwań dziecka³⁵¹. Konieczność wzięcia pod uwagę powyższych kryteriów i w konsekwencji oceny rozsądności wypowiedzi dziecka, a także możliwość szkodliwego wpływu na psychikę dziecka wywołanym kontaktem z sądem, obliguje sędziów do szczególnej wrażliwości, a także do ciągłego dokształcania się w dziedzinach specjalistycznych, np. psychologii zeznań czy psychologii dziecięcej. Bardzo ważne jest także umiejętne korzystanie przez sądy z wiedzy specjalistów z dziedzin psychologii, socjologii czy pedagogiki³⁵², którzy mają szczególny obowiązek posługiwania się metodami spełniającymi wymogi obiektywności i rzetelności oraz są zobligowani do unikania szkody, która może zostać spowodowana ich osobą i procedurami³⁵³. Jak wskazuje Sąd Najwyższy: „sąd orzekający ma możliwość zapoznania się ze stanowiskiem dziecka za pomocą swoich organów pomocniczych, takich jak kurator lub opinia ośrodka diagnostyczno–konsultacyjnego, czy wreszcie opinia biegłego psychologa³⁵⁴. Wszystko po to, by minimalizować zagrożenie poczucia bezpieczeństwa dziecka.

VII. Przesłuchanie dziecka w polskiej procedurze karnej i w postępowaniu w sprawach nieletnich. W sprawach dotyczących czynów karalnych należy rozróżnić 3 sytuacje, w których może być przesłuchiwane dziecko. A mianowicie: dziecko, które dopuściło się czynu karalnego, dziecko, będące świadkiem przestępstwa oraz dziecko będące ofiarą, – pokrzywdzonym danym przestępstwem.

Samodzielnym aktem prawnym, który w sposób całościowy reguluje kwestie związane z postępowaniem w sprawach nieletnich w odmienny sposób niż postępowanie z udziałem podejrzanych czy oskarżonych dorosłych jest ustawa z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 382). Ustawa ta reguluje także kwestie przesłuchania nieletniego, czyli osoby, która nie ukończyła 18 lat – w zakresie zwalczania i zapobiegania demoralizacji i dziecka między 13. a 17. rokiem życia, która dopuściła się czynu karalnego (art. 1 § 1 u.p.n.). Artykuł 19 u.p.n. jest ogólnym przepisem regulującym sposób wysłuchania nieletniego. Przede wszystkim osoba, która prowadzi wysłuchanie powinna zapewnić nieletniemu swobodę wypowiedzi. Nieletni powinien więc mieć możliwość swobodnej wypowiedzi na kwestie związane z przedmiotem postępowania. Jak się w literaturze podkreśla: „swobodne wypowiedzi nieletniego niekiedy

³⁵¹ A. Czerederecka, *Psychologiczne kryteria wysłuchania dziecka w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, Rodzina i Prawo 2010, nr 14–15, s. 22 i n.

³⁵² K. Chmielewska, *Ochrona przesłuchiwanego dziecka*, Warszawa 2012, s. 73.

³⁵³ N.M. Stone, L.E. Shear, *The boundaries of mental health expertise in Dependency and family law: A proposal for standards of practice*, Conciliation Courts Review 1988, Nr 26, s. 54.

³⁵⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z 16 grudnia 1997 r., sygn. III CZP 63/97, OSNC 1998, nr 6, poz. 108.

doskonale obrazują jego rozumowanie, a sam sposób wysławiania się i używane formy językowe mogą dostarczyć wielu informacji na temat środowiska, z którego wywodzi się nieletni³⁵⁵. Wystuchanie nieletniego powinno nadto odbywać się w warunkach zbliżonych do naturalnych, w miarę potrzeby w miejscu zamieszkania nieletniego, przy czym należy unikać wielokrotnego wysłuchiwanie nieletniego co do tych samych okoliczności lub okoliczności ustalonych już innymi dowodami i niebudzących wątpliwości. Jednakże wystuchanie nieletniego z reguły odbywa się w budynku sądu rejonowego przez sędziego rodzinnego, a więc ciężko mówić o zapewnieniu w takich okolicznościach warunków „zbliżonych do naturalnych”. Sąd powinien zadbać o to, aby nieletni składał wyjaśnienia w odpowiedniej atmosferze i bez pośpiechu.

Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich przewiduje także instytucję przesłuchania nieletniego przez policję (art. 32 f), które powinno odbyć się w obecności rodziców, opiekuna lub obrońcy nieletniego, a jeżeli zapewnienie ich obecności byłoby niemożliwe, należy wezwać wskazaną przez nieletniego osobę mu bliską, przedstawiciela szkoły, do której nieletni uczęszcza, asystenta rodziny, koordynatora rodzinnej pieczy zastępczej lub przedstawiciela organizacji społecznej, do której zadań statutowych należy oddziaływanie wychowawcze na nieletnich lub wspomaganie procesu ich resocjalizacji. A zatem dziecko nie może być przesłuchiwane przez policję bez udziału dorosłego, który byłby najlepiej osobą mu bliską i zaufaną. Policja również ma obowiązek zapewnienia nieletniemu swobodnej wypowiedzi w trakcie przesłuchania, gdyż przepis art. 19 ustawy stosuje się odpowiednio.

VIII. Kwestie przesłuchania dziecka, będącego świadkiem lub pokrzywdzonym przestępstwem zostały uregulowane w polskim Kodeksie postępowania karnego, a także w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a–185c Kodeksu postępowania karnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 1642). Należy jednak zauważyć, iż już od wielu lat zagadnienia przyjaznego przesłuchania dziecka i ich ochrona przed wtórną wiktymizacją były przedmiotem wytycznych oraz standardów formułowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości. W 2007 r. Ministerstwo wydało wytyczne w sprawie warunków, jakim powinny podlegać pomieszczenia służące do przeprowadzania czynności procesowych z udziałem małoletnich świadków (zaktualizowane i poprawione w 2013 r.³⁵⁶). Również

³⁵⁵ P. Górecki, S. Stachowiak, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2007, komentarz do art. 19.

³⁵⁶ Zob.: <http://ms.gov.pl/dzialalnosc/przeciwdzialanie-przemocy-wobec-dzieci/przyjazne->

w 2007 r. przy współpracy z Fundacją Dzieci Niczyje zostały opracowane Standardy miejsca przesłuchiwanie dzieci, które powinien spełniać przyjazny pokój przesłuchań dzieci³⁵⁷. W 2010 r. stworzono także standardy dotyczące przesłuchiwanie małoletnich świadków w trybie art. 185a i 185b k.p.k.³⁵⁸ Ważnym wydarzeniem dla zapewnienia ochrony w postępowaniu karnym dzieciom–ofiaram przestępstw poprzez zmianę praktyki przesłuchiwanie dzieci, wsparcie dziecka i jego opiekunów oraz podnoszenie kompetencji profesjonalistów było zawiązanie 22 lutego 2007 r. (w Dniu Ofiar Przestępstw, z inspiracji Fundacji Dzieci Niczyje Koalicji na Rzecz Przyjaznego Przesłuchiwanie Dzieci. Do udziału w Koalicji zaproszono instytucje prowadzące przesłuchania małych świadków (prokuratury, sądy) oraz prowadzące pokoje przesłuchań dziecięcych (policja, placówki pomocowe, organizacje pozarządowe i in.), a także profesjonalistów, uczestniczący w procedurach prawnych z udziałem dzieci. Obecnie koalicja liczy 256 członków i jest ważnym forum wymiany doświadczeń, konsultowania standardów dotyczących przyjaznego przesłuchania dziecka, czy wypracowania procedury certyfikowania pokojów spełniających warunki przyjaznych przesłuchań³⁵⁹.

Zwracając w pierwszej kolejności uwagę na regulacje ustawowe, należy wskazać, iż w k.p.k., w rozdziale poświęconym świadkom, jest zapis, zgodnie z którym nie odbiera się przyrzeczenia o zgodności z prawdą złożonych zeznań od osób, które nie ukończyły 17 lat (art. 189 k.p.k.), co świadczy o okoliczności, iż również dziecko przed 17. rokiem życia może być świadkiem. Artykuł 51 § 2 k.p.k. stanowi, iż jeżeli pokrzywdzonym jest małoletni prawa jego wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczę pokrzywdzony pozostaje. A zatem jeżeli dziecko nie ukończyło 13 lat, zgodę na przesłuchanie dziecka powinien wyrazić jego rodzic lub inny opiekun prawny. Ponadto jeżeli osoba przesłuchiwana nie ukończyła 15 lat, czynności z jej udziałem powinny być, w miarę możliwości, przeprowadzone w obecności przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna, chyba że dobro postępowania stoi temu na przeszkodzie (art. 171 § 3 k.p.k.) oraz sąd może wyłączyć jawność całości albo części rozprawy na czas przesłuchania takiego świadka (art. 360 § 3).

Kodeks postępowania karnego przewiduje także specjalną procedurę przesłuchania dziecka poniżej 15. roku życia, które jest pokrzywdzone przestępstwa-

przesluchanie-dziecka/download,2269,1.html

³⁵⁷ Zob.: <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/przeciwdzialanie-przemocy-wobec-dzieci/przyjazne-przesluchanie-dziecka/download,2269,0.html>

³⁵⁸ Zob.: <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/przeciwdzialanie-przemocy-wobec-dzieci/przyjazne-przesluchanie-dziecka/download,2269,2.html>

³⁵⁹ Więcej na temat koalicji oraz pełna lista koalicjantów znajduje się na stronie Fundacji Dzieci Niczyje: <http://dzieckoswiadek.fdn.pl/koalicja-na-rzecz-przyjaznego-przesluchiwania-dzieci>

mi popełnionymi z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub z grupy przestępstw przeciwko wolności, wolności seksualnej i obyczajności oraz przeciwko rodzinie i opiece (art. 185 a k.p.k.) oraz dziecka, które będzie świadkiem w tych sprawach (bez przestępstw przeciwko wolności – art. 185b k.p.k.). Pokrzywdzonego w powyższych sprawach, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w charakterze świadka tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, i tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania lub żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Ponadto przesłuchanie przeprowadza sąd na posiedzeniu z obligatoryjnym udziałem biegłego psychologa. W przesłuchaniu mają prawo wziąć udział prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego, a także rodzic czy opiekun prawny, jeżeli nie ogranicza to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego. W warunkach tych przesłuchuje się małoletniego pokrzywdzonego, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na jego stan psychiczny, a zatem nie każde dziecko przed ukończeniem 15. roku życia, będące pokrzywdzone przestępstwami wymienionymi w art. 185a k.p.k., musi być przesłuchane w tzw. przyjaznych warunkach. Regulacja ta została dodana ostatnią nowelizacją, która weszła w życie w styczniu 2014 r.³⁶⁰ Ocena w tym zakresie staje się zatem udziałem organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze i sądu, oczywiście możliwe jest także zasięgnięcie w tej kwestii opinii biegłego psychologa. Z punktu widzenia ochrony małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem zmianę tę należy oceniać negatywnie.

Sytuacja małoletniego świadka, niebędącego pokrzywdzonym uregulowana została w art. 185b k.p.k. Dziecko poniżej 15. roku życia przesłuchuje się w sprawach o przestępstwa z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności oraz przeciwko rodzinie i opiece w warunkach zapewnionych dzieciom pokrzywdzonym, jeżeli zeznania tego świadka mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Taki świadek może ponadto być przesłuchany na odległość w trybie art. 177 § 1a, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny. Jednakże specjalnych trybów przesłuchań nie stosuje się do świadka współdziałającego w popełnieniu czynu zabronionego, o który toczy się postępowanie karne, lub świadka, którego czyn pozostaje w związku z czynem, o który toczy się postępowanie karne.

³⁶⁰ Zmiana wprowadzona ustawą z 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2013 r., poz. 849.

Wspomnianą już nowelizacją Kodeksu postępowania karnego dodany został art. 185d, który dookreśla, iż przesłuchania małoletnich w szczególnych trybach przeprowadza się w odpowiednio przystosowanych pomieszczeniach w siedzibie sądu lub poza jego siedzibą, natomiast sposób przygotowania tych przesłuchań oraz warunki, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia przeznaczone do przeprowadzania takich przesłuchań, określi Minister Sprawiedliwości w drodze rozporządzenia, mając na względzie konieczność zapewnienia swobody wypowiedzi i poczucia bezpieczeństwa osób przesłuchiowanych. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a–185c Kodeksu postępowania karnego wskazuje, iż pora i czas przesłuchania dziecka powinny uwzględniać potrzeby wynikające z jego wieku, potrzebę nawiązania z nim kontaktu przez biegłego psychologa przed przystąpieniem do przesłuchania oraz potrzebę ewentualnych przerw w prowadzonej czynności. Ponadto przed rozpoczęciem przesłuchania zalecana jest współpraca sędziego, prokuratora, obrońcy i pełnomocnika pokrzywdzonego z biegłym psychologiem w zakresie formułowania zadawanych świadkowi pytań, w szczególności dotyczących sfery intymnej. Rola biegłego psychologa jest bardzo duża, gdyż przed rozpoczęciem przesłuchania przeprowadza on z małoletnim „wstępłą rozmowę w celu obniżenia poziomu lęku i niepokoju świadka”, a także w miarę potrzeby udziela sędziemu pomocy w wyjaśnieniu w sposób zrozumiały dla świadka zasad przesłuchania.

Rozporządzenie zawiera także szczegółowe wytyczne dotyczące wyodrębnienia pokoju przesłuchań i pokoju technicznego, oddzielone od pokoju przesłuchań lustrem obserwacyjnym albo połączonego z pokojem przesłuchań za pomocą środków technicznych umożliwiających przeprowadzenie przesłuchania na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Pokój przesłuchań może znajdować się w siedzibie sądu, prokuratury, policji, instytucji państwowej lub samorządowej albo podmiotu, do którego zadań należy pomoc małoletnim lub ofiarom przestępstwa zgwałcenia. Jeżeli tylko warunki lokalowe na to zezwalają pokój przesłuchań, a także poczekalnia do niego powinny być wyodrębnione w taki sposób, aby dojście do nich nie prowadziło przez części budynku, gdzie przebywają oskarżeni, zatrzymani lub pokrzywdzeni innymi czynami. Chodzi zatem o zapewnienie maksymalnego poczucia bezpieczeństwa małoletniemu. Poczekalnia ma być miejscem przyjaznym dziecku, dlatego winna być wyposażona w książki, czasopisma, kredki, papier i inne przedmioty zapewniające dziecku możliwość aktywnego spędzenia czasu oczekiwania. Rozporządzenie określa także kolorystykę pokoju przesłuchań, która powinna być utrzymana w barwach jasnych i stonowanych. Meble znajdujące się pokoju muszą być dostosowane zarówno dla osób

dorosłych, jak i dla dzieci, przy czym podłoga winna być wyłożona miękką wykładziną. Rozporządzenie określa także środki techniczne, w które ma być wyposażony pokój przesłuchań. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w znacznej części powtarza regulacje Standardów miejsca przesłuchiwanie dzieci, które powinien spełniać przyjazny pokój przesłuchań dzieci, wypracowanych już w 2007 r. Na podstawie wcześniejszych wytycznych Fundacja Dzieci Niczyje oraz Ministerstwo Sprawiedliwości opracowało procedurę certyfikowania pokoi, które spełniają warunki przyjaznego pokoju przesłuchań. Listę certyfikowanych pokoi odnaleźć można m.in. na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości. Aktualnie w kraju jest 76 takich pokoi.

Bardziej szczegółowe wytyczne dotyczące sposobu prowadzenia przesłuchań dzieci odnaleźć można w Standardach dotyczących przesłuchiwanie małoletnich świadków w trybie art. 185a i 185b k.p.k., wypracowanych w 2010 r. przez Fundację Dzieci Niczyje w konsultacji z Radą Ekspertów ds. Ochrony Dzieci – Ofiar Przystępstw oraz Koalicją na Rzecz Przyjaznego Przesłuchiwanie Dzieci. Standardy te rekomendowane są ponadto przez Ministerstwo Sprawiedliwości³⁶¹. Zgodnie z tymi Standardami przesłuchanie małoletnich świadków i ofiar przystępstw powinno być prowadzone w sposób zgodny z systemem prawnym oraz standardami europejskimi i międzynarodowymi, umożliwiającą pozyskanie wartościowego materiału dowodowego, a także odpowiadającą możliwościom rozwojowym przesłuchiwanego dziecka, gwarantującą ochronę praw dziecka, z nastawieniem na unikanie jego wtórnej traumatyzacji, wynikającej z udziału w procedurach prawnych. W Standardach tych dookreśla się np. kwestie związane z ilością osób przesłuchujących i uczestniczących w przesłuchaniu. Przesłuchanie winni prowadzić i uczestniczyć w nich sędziowie, prokuratorzy i biegli psychologowie, którzy ukończyli stosowne szkolenie, przygotowujące do realizowania czynności procesowych z udziałem dzieci, do minimum natomiast należy ograniczyć liczbę osób uczestniczących w przesłuchaniu małoletniego. W pokoju z dzieckiem powinien pozostawać jedynie sędzia i biegły psycholog, natomiast pozostałe osoby uprawnione do udziału w czynności powinny przebywać w odrębnym pomieszczeniu, określanym jako pokój techniczny. Standardy podkreślają także niezwykle ważną rolę biegłego psychologa oraz szczegółowo określają etapy przesłuchania dziecka. Przesłuchanie małoletniego powinno być poprzedzone czynnościami wstępnymi prowadzonymi przez biegłego psychologa, polegającymi m. in. na nawiązaniu kontaktu z dzieckiem dla uzyskania przez nie poczucia bezpieczeństwa, czy oswojeniu dziecka z miejscem przesłuchania. W początkowym etapie przesłuchania (zwanym fazą swobodnej narracji) należy zapewnić dziecku możliwość przedstawienia jego wersji zdarzeń,

³⁶¹ Tekst Standardów: <http://dzieckoswiadek.fdn.pl/standardy-przesluchiwania>.

bez przerywania, w wybranym przez nie tempie i porządku, obserwując jego reakcje pozawerbalne, odnotowując specyficzne określenia i sformułowania. Pomocne mogą być także inne pozawerbalne techniki komunikacji, jak np. rysunek. Standardy określają także sposób zadawania pytań, które w miarę możliwości powinny być pytaniami otwartymi, niesugerującymi, adekwatnymi do możliwości rozwojowych dziecka. Nie powinno formułować się pytań, które mogłyby wzbudzić w dziecku wtórnie wiktimizujące poczucie winy za zaistnienie czy przebieg przedmiotowych zdarzeń. Na końcu przesłuchania należy natomiast wyjaśnić dziecku co dalej może się dzieć w sprawie, zapytać dziecko, czy chciałoby uzupełnić swoją wypowiedź, a następnie zakończyć kontakt treściami neutralnymi i podziękowaniem za wysiłek związany z relacją trudnych treści. Niedopuszczalne jest gratyfikowanie dziecka po zakończeniu przesłuchania. Dodatkowo wskazuje się, iż przy przesłuchaniach prowadzonych w trybie art. 185a k.p.k. i 185b k.p.k., nie należy odczytywać dziecku protokołu przesłuchania, odbierać podpisu pod protokołem. Dzięki standardom, wytycznym wypracowywanym w naszym kraju sytuacja dziecka przesłuchiwanego uległa znaczącej poprawie. Zwiększyła się także świadomość społeczna odnośnie do znaczenia przesłuchań dzieci.

Dowód z przesłuchania dziecka jest pełnowartościowym dowodem. Zeznania dziecka, jeżeli nawet dotyczą tylko opisu wydarzeń, bez analizy ich znaczenia, mogą w zasadniczy sposób wpłynąć na bieg postępowania. Dziecku należy jednak zapewnić szczególną ochronę podczas niejednokrotnie stresującego kontaktu z organami wymiaru sprawiedliwości – zapewnić maksymalne poczucie bezpieczeństwa, komfortu podczas składania zeznań. W czynnościach tych muszą uczestniczyć profesjonaliści. Sprawą nadrzędną w każdym postępowaniu sądowym, zgodnie z art. 3 Konwencji, powinno być bowiem najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka.

Rozdział 12

Prawo dziecka pozbawionego wolności

Komentarz do art. 37 Konwencji o prawach dziecka – w oparciu o Komentarz Ogólny nr 10/2007/ – prawa dzieci w systemie sprawiedliwości dla nieletnich, CRC/C/GC/10 z 25 kwietnia 2007 r.

Artykuł 37

Państwa–Strony zapewnią, aby:

- a. żadne dziecko nie podlegało torturowaniu bądź okrutnemu, niehumanitarnemu czy poniżającemu traktowaniu lub karaniu. Ani kara śmierci, ani kara dożywotniego więzienia bez możliwości wcześniejszego zwolnienia nie może być orzeczona wobec osoby poniżej osiemnastu lat za popełnione przez nią przestępstwa;
- b. żadne dziecko nie zostało pozbawione wolności w sposób bezprawny lub arbitralny. Aresztowanie, zatrzymanie lub uwięzienie dziecka powinno być zgodne z prawem i może być zastosowane jedynie jako środek ostateczny i na możliwie najkrótszy czas;
- c. każde dziecko pozbawione wolności było traktowane humanitarnie i z poszanowaniem wrodzonej godności jednostki ludzkiej, w sposób uwzględniający potrzeby osoby w danym wieku. W szczególności każde dziecko pozbawione wolności zostanie odseparowane od osób dorosłych, jeśli tylko rozwiązanie odwrotnie nie będzie uznane za zgodne z najwyższym dobrem dziecka, oraz będzie miało prawo utrzymywać kontakty ze swoją rodziną poprzez korespondencję i wizyty, z wyłączeniem sytuacji wyjątkowych;
- d. każde dziecko pozbawione wolności miało prawo do uzyskania niezwłocznego dostępu do prawnej lub innej odpowiedniej pomocy, jak również prawo do kwestionowania legalności pozbawienia go wolności przed sądem lub inną kompetentną, niezawisłą i bezstronną władzą oraz domagania się uzyskania szybkiej decyzji w tej sprawie.

I. Artykuł 37 lit. a) Konwencji potwierdza przyjęty na całym świecie standard, zgodnie z którym kary śmierci nie można wymierzyć za przestępstwo popełnione przez osobę, która w chwili jego popełnienia nie miała 18 lat. W ramach tej zasady wyraźnym i decydującym kryterium jest wiek, w jakim doszło do popełnienia przestępstwa. Oznacza to, że kary śmierci nie można wymierzyć osobie, która w chwili popełnienia przestępstwa nie ukończyła 18 lat, niezależnie od jej wieku w chwili procesu, wydawania wyroku czy realizacji kary.

II. Żadne dziecko, które w chwili popełnienia przestępstwa nie miało 18 lat, nie powinno zostać skazane na dożywotnie więzienie bez możliwości zwolnienia lub wcześniejszego zwolnienia. Możliwość zwolnienia dziecka z odbywania kary powinna być rzeczywista, a nie iluzoryczna. Dziecko skazane na taką karę powinno mieć więc zagwarantowaną prawnie możliwość okresowej rewizji takiego orzeczenia. Dziecko skazane na taką karę więzienia powinno mieć zapewniony dostęp do edukacji, leczenia i opieki mających na celu jego zwolnienie, reintegrację i zdolność do podjęcia konstruktywnej roli w społeczeństwie. Wymaga to także regularnej weryfikacji rozwoju i postępów dziecka w celu podjęcia decyzji co do jego ewentualnego zwolnienia.

III. Artykuł 37 Konwencji zawiera podstawowe zasady co do stosowania pozbawienia wolności, praw proceduralnych przysługujących każdemu dziecku pozbawionemu wolności oraz postanowienia dotyczące warunków i traktowania dzieci pozbawionych wolności.

IV. W zakresie stosowania pozbawienia wolności obowiązują następujące zasady podstawowe: a) aresztowanie, zatrzymanie lub uwięzienie dziecka ma być zgodne z prawem i będzie stosowane jedynie jako środek ostateczny i na możliwie najkrótszy czas oraz b) żadne dziecko nie zostanie pozbawione wolności w sposób bezprawny lub arbitralny.

V. Stosowanie aresztu tymczasowego jako kary stanowi naruszenie zasady domniemania niewinności. Prawo powinno wyraźnie określać warunki wymagane do ustalenia, czy należy dziecko umieścić w placówce, czy zastosować wobec niego areszt tymczasowy, w szczególności w celu dopilnowania, że będzie się ono stawiało na posiedzenia sądu, oraz czy stanowi ono bezpośrednie zagrożenie dla siebie lub innych. Długość aresztu tymczasowego powinna być ograniczona przez prawo i powinna podlegać regularnej rewizji, zaś dziecko powinno być zwolnione z aresztu tymczasowego możliwie jak najszybciej. Decyzje dotyczące aresztu tymczasowego, w tym jego długości, powinny być podejmowane przez kompetentną, niezawisłą i bezstronną władzę lub organ sądowy, a dziecko powinno mieć zapewnioną prawną lub inną właściwą pomoc.

VI. Zgodnie z art. 37 lit. d), każde dziecko pozbawione wolności ma prawo do uzyskania niezwłocznego dostępu do prawnej lub innej odpowiedniej pomocy, jak również prawo do zakwestionowania legalności pozbawienia go wolności przed sądem lub inną kompetentną, niezawisłą i bezstronną władzą oraz domagania się uzyskania szybkiej decyzji w tej sprawie.

VII. Każde dziecko zaaresztowane i pozbawione wolności powinno zostać doprowadzone przed kompetentną władzę w celu zbadania legalności (przedłużania) pozbawienia go wolności w ciągu 24 godzin. Komitet Praw Dziecka zaleca, aby Państwa–Strony wprowadziły restrykcyjne postanowienia prawne, zgodnie z którymi legalność aresztu tymczasowego ma podlegać regularnej rewizji, najlepiej co dwa tygodnie. Jeżeli warunkowe zwolnienie dziecka, np. poprzez zastosowanie środków alternatywnych, nie jest możliwe, należy dziecku postawić formalne zarzuty co do zarzucanych mu przestępstw i doprowadzić je przed sąd lub inną kompetentną, niezawisłą i bezstronną władzę lub organ sądowy, w terminie nieprzekraczającym 30 dni od rozpoczęcia aresztu tymczasowego. Mając świadomość tego, że sądy stosują praktykę odraczania posiedzeń, często więcej niż raz, Komitet wzywa Państwa–Strony do wprowadzenia niezbędnych przepisów prawnych zapewniających, że sędzia/sąd lub inny kompetentny organ podejmie ostateczną decyzję co do zarzutów wobec dziecka nie później niż w ciągu sześciu miesięcy od ich postawienia³⁶².

VIII. Zgodnie z art. 37 lit. c) Konwencji, każde dziecko pozbawione wolności będzie odseparowane od dorosłych. Dziecko pozbawione wolności nie będzie umieszczane w więzieniu dla dorosłych ani żadnym innym zakładzie dla dorosłych. Natomiast wyjątek od tej zasady (tj.: „jeśli tylko rozwiązanie odwrotne nie będzie uznane za zgodne z najwyższym dobrem dziecka”) powinien być wąsko interpretowany. Państwa–Strony powinny ustanowić oddzielne zakłady dla dzieci pozbawionych wolności, obejmujące odrębne, ukierunkowane na dziecko: praktyki, politykę i personel.

IX. Każde dziecko pozbawione wolności ma prawo utrzymywać kontakty ze swoją rodziną poprzez korespondencję i wizyty. Aby umożliwić wizyty, dziecko powinno zostać umieszczone w zakładzie możliwie jak najbliższym miejsca zamieszkania rodziny dziecka. Wyjątkowe okoliczności, w jakich kontakt ten może być ograniczony, powinny zostać wyraźnie opisane w prawie i nie powinny być pozostawiane arbitralnej decyzji władz takiego zakładu.

X. Wobec dzieci pozbawionych wolności należy wdrożyć Zasady ONZ dotyczące ochrony nieletnich pozbawionych wolności, przyjęte w Rezolucji Zgromadzenia Ogólnego Nr 45/113 z 14 grudnia 1990 r. przy jednoczesnym uwzględnieniu odnośnych Standardowych Minimalnych Zasad ONZ dotyczące traktowania więźniów.

³⁶² Zob. szerzej Komentarz ogólny nr 10/2007/ – prawa dzieci w systemie sprawiedliwości dla nieletnich, CRC/C/GC/10 z 25 kwietnia 2007 r.

XI. Zgodnie z zaleceniami Komitetu Praw Dziecka wyrażonymi w Komentarzu Ogólny nr 10/2007/, we wszystkich przypadkach pozbawienia wolności należy między innymi przestrzegać następujących zasad i reguł:

- Dzieci powinny mieć zapewnione fizyczne środowisko i zakwaterowanie, które spełniają resocjalizacyjne cele umieszczenia dziecka w placówce/zakładzie, przy czym z należytą wagą należy podchodzić do potrzeb dzieci w zakresie ich prywatności, stymulacji, możliwości wchodzenia w relacje z rówieśnikami oraz uczestniczenia w zajęciach sportowych, aktywności fizycznej, zajęciach artystycznych i zajęciach czasu wolnego i rekreacji.
- Każde dziecko w obowiązkowym wieku szkolnym ma prawo do edukacji dopasowanej do jego potrzeb i zdolności, z myślą o przygotowaniu go do powrotu do społeczeństwa. Ponadto każde dziecko powinno, jeżeli jest to właściwe, mieć zapewnione szkolenie zawodowe o profilu, który może je przygotować do przyszłej pracy.
- Każde dziecko ma prawo do badania lekarskiego po przyjęciu do placówki/zakładu poprawczego i ma mieć zapewnioną właściwą opiekę medyczną podczas swojego pobytu w placówce/zakładzie, jeżeli jest to możliwe, przez placówki służby zdrowia i usług medycznych w lokalnej społeczności.
- Personel placówki/zakładu powinien sprzyjać częstym kontaktom dziecka z szerszą społecznością i je umożliwiać, z uwzględnieniem komunikacji z rodziną, przyjaciółmi i innymi osobami lub przedstawicielami uznanych organizacji zewnętrznych, a także możliwości odwiedzania domu lub rodziny dziecka.
- Zastosowanie środków przymusu lub siły jest dopuszczalne tylko wtedy, kiedy dziecko stanowi bezpośrednie zagrożenie dla siebie lub innych, oraz tylko pod warunkiem że wykorzystano już wszystkie inne środki kontroli. Zastosowanie środków przymusu lub siły, w tym fizycznych, mechanicznych i medycznych środków przymusu, powinno odbywać się pod uważną i bezpośrednią kontrolą osoby o wykształceniu medycznym i/lub psychologicznym. Nigdy nie wolno ich stosować jako kary. Personel placówki/zakładu powinien zostać przeszkolony z obowiązujących standardów, a członkowie personelu stosujący środki przymusu lub siłę w sposób niezgodny z odnośnymi zasadami i standardami powinni zostać odpowiednio ukarani.
- Wszelkie środki dyscyplinarne muszą być zgodne z zasadą poszanowania przyrodzonej godności osoby dziecka i z fundamentalnymi celami opieki instytucjonalnej. Należy zdecydowanie zakazać stosowania środków dyscyplinarnych stanowiących naruszenie artykułu 37 Konwencji, w tym kar cielesnych, umieszczania w ciemnym pomieszczeniu, w zamknięciu lub

- odosobnieniu, a także wszelkich innych kar, które mogą narazić na szkodę zdrowie fizyczne lub psychiczne dziecka albo dobro dziecka;
- Każde dziecko powinno mieć prawo zgłaszania wniosków lub skarg, bez cenzurowania ich istoty, do administracji głównej, władz sądowych lub innych właściwych niezależnych organów, oraz do bycia bezzwłocznie powiadomionym o ich odpowiedzi. Dzieci muszą mieć świadomość istnienia tych mechanizmów i mieć do nich łatwy dostęp.
 - Niezależni i wykwalifikowani inspektorzy powinni zostać właściwie umocowani do regularnych inspekcji i niezapowiedzianych kontroli z własnej inicjatywy. Powinni szczególnie naciskać na rozmowy z dziećmi w placówkach/zakładach, odbywające się z zachowaniem poufności.

XII. Aby zapewnić pełną realizację omówionych zasad i praw, niezbędna jest skuteczna organizacja zarządzania wymiarem sprawiedliwości dla nieletnich oraz stworzenie kompleksowego (całościowego) systemu wymiaru sprawiedliwości dla nieletnich. Kompleksowy system wymiaru sprawiedliwości dla nieletnich wymaga powołania specjalnych jednostek w policji, sądownictwie, systemie sądowym i prokuraturze oraz specjalnych obrońców lub innych przedstawicieli, którzy udzielą dziecku prawnej i innej właściwej pomocy.

XIII. Komitet zaleca, aby Państwa–Strony powoływały sądy dla nieletnich będące albo odrębnymi jednostkami, albo stanowiące część istniejących sądów regionalnych/okręgowych. Wszędzie tam, gdzie ze względów praktycznych nie jest to możliwe Państwa–Strony powinny zapewnić powoływanie wyspecjalizowanych sędziów lub ławników wyznaczonych do rozpatrywania spraw w ramach wymiaru sprawiedliwości dla dzieci. Ponadto powołać należy specjalistyczne służby zajmujące się m.in. nadzorem kuratorskim, poradnictwem i superwizją, wraz z zapewnieniem specjalistycznych placówek/zakładów, w tym np. ośrodków pobytu dziennego/jednodobowego leczenia oraz – tam, gdzie jest to konieczne – placówek/zakładów opieki stałej i leczenia dzieci będących przestępcami. W takim systemie wymiaru sprawiedliwości dla dzieci należy nieustannie promować skuteczną koordynację działań tych wszystkich jednostek, służb i placówek/zakładów specjalistycznych.

Rozdział 13

Prawo dziecka do ochrony przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją – rozwiązania polskie na tle standardów Konwencji o Prawach Dziecka

I. Konstytucyjne podstawy ochrony dzieci przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją

Wskazane już w tytule opracowania negatywne i w najwyższym stopniu niepożądane zjawiska stanowią „najgroźniejsze przejawy patologii sytuacji dziecka”³⁶³, które akcentuje art. 72 ust. 1 zd. 2 Konstytucji. Przepis ten, nawiązując do wiążących RP zobowiązań międzynarodowych, uznaje przeciwdziałanie tym zjawiskom za konstytucyjnie określone zadanie władz publicznych. Ustrojodawca, formułując treść tego przepisu, czerpał bowiem wyraźnie z brzmienia art. 19 Konwencji³⁶⁴, zobowiązującego sygnatariuszy tego aktu, w tym Polskę, do podjęcia wszelkich właściwych kroków „w dziedzinie ustawodawczej, administracyjnej, społecznej oraz wychowawczej dla ochrony dziecka przed wszelkimi formami przemocy fizycznej bądź psychicznej, krzywdy lub zaniedbania bądź złego traktowania lub wyzysku, w tym wykorzystywania w celach seksualnych, dzieci pozostających pod opieką rodzica(ów), opiekuna(ów) prawnego(ych) lub innej osoby sprawującej opiekę nad dzieckiem”. Pomimo szerszego w porównaniu do art. 72 ust. 1 Konstytucji RP katalogu niepożądanych zjawisk, na które wskazuje art. 19 Konwencji należy uznać, że oba akty traktują omawianą kwestię w podobny sposób.

Zarówno ustawa zasadnicza, jak i Konwencji i inne szczegółowe konwencje, o których będzie mowa w dalszej części opracowania, adresują do władz publicznych obowiązek ochrony dzieci przed powyższymi zagrożeniami wszelkimi dostępnymi metodami i środkami, nie tylko tymi będącymi w dyspozycji prawa karnego. Z perspektywy art. 72 ust. 1 oznacza to przede wszystkim obowiązek

³⁶³ L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom I, red. L. Garlicki, uwagi do art. 72, Warszawa 2003, s. 5.

³⁶⁴ Tak również P.J. Jaros, *Rzecznik Praw Dziecka w Polsce. Ukształtowanie Rzecznika Praw Dziecka w Polsce jako organu państwowego. Komentarz do ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka*, Warszawa 2013, s. 102.

ustawodawcy wprowadzenia regulacji rozwijających jego treść. Ochrona dzieci przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją winna mieć zarówno charakter prewencyjny – zabezpieczenie dzieci przed wystąpieniem tego rodzaju zjawisk, jak i minimalizowanie negatywnych skutków ich wystąpienia.³⁶⁵ Pojęcia użyte w art. 72 ust. 1 mają znaczenie autonomiczne³⁶⁶ w tym sensie, że nie są one używane przez ustawodawcę na określenie konkretnych przestępstw, ale stanowią one pewną zjawiskową formę przejawów patologii dotyczących nieletnich, które następnie są konkretyzowane w ustawodawstwie zwykłym.

Ustanowiony w art. 72 ust. 1 obowiązek władz publicznych został określony szeroko³⁶⁷, ponieważ dotyczy zarówno ochrony przed zagrożeniami o charakterze fizycznym (przemoc, okrucieństwo, wyzysk fizyczny), jak i przed zagrożeniami o charakterze psychicznym bądź wpływającymi negatywnie na kształtowanie postaw moralnych nieletnich (wyzysk psychiczny i demoralizacja).

Obowiązki władz publicznych w omawianych kwestiach winny być realizowane na różnych płaszczyznach. Wskazuje się w szczególności na stosunki pomiędzy: 1) rodzicami (opiekunami prawnymi) a dziećmi w relacjach domowych, 2) dziećmi a nauczycielami (opiekunami) w relacjach typu szkolnego, 3) dziećmi a wychowawcami w placówkach opiekuńczo-wychowawczych różnego typu, 4) w stosunkach pomiędzy dziećmi. Czynniki wymienione w art. 72 ust. 1 mogą się pojawiać, i w praktyce pojawiają się, także w relacjach między dziećmi, stąd obowiązkiem władz publicznych jest także „walka z zagrożeniami stwarzanymi przez dzieci dla dzieci i ograniczenia praw dzieci stwarzających te zagrożenia”³⁶⁸.

Z obowiązkiem władz publicznych do ochrony dzieci przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją koresponduje ustanowione w art. 72 ust. 1 zd. 2 prawo każdego do żądania od organów tych władz ochrony dziecka przed tego rodzaju patologiami. Jak się podkreśla w literaturze, stanowi to swoiste *actio popularis*, ponieważ żądający nie musi wykazywać żadnego interesu prawnego lub jakiegokolwiek związku z dzieckiem, którego ochrony się domaga³⁶⁹. Ponadto każde tego rodzaju żądanie musi spotkać się z reakcją władz publicznych, ponieważ Konstytucja ustanawia proceduralne prawo podmiotowe żądającego³⁷⁰.

³⁶⁵ Por. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 368.

³⁶⁶ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 5.

³⁶⁷ Tak też W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Komentarz*, Zakamycze 1998, s. 69.

³⁶⁸ B. Banaszak, *op. cit.*, s. 368.

³⁶⁹ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 9, a także M. Płatek, *Ochrona dzieci przed przemocą w rodzinie na tle najnowszych rozwiązań prawnych w Polsce*, *Studia Iuridica XLVI/2006*, s. 241.

³⁷⁰ L. Garlicki, *op. cit.* s. 5–6.

Jeśli żądanie ochrony dotyczy relacji rodzinnych, to – jak podkreśla L. Garlicki – może dotyczyć tylko sytuacji szczególnie drastycznych, ponieważ prawo wychowania dzieci Konstytucja RP powierza rodzicom, natomiast reagowanie na nieprawidłowości należy zasadniczo do władz publicznych, a nie osób trzecich³⁷¹. Niemniej prawo do żądania ochrony dziecka przed przemocą ze strony władz publicznych nie ogranicza się tylko do możliwości zawiadomienia o konieczności wszczęcia postępowania przeciwko sprawcy przemocy (art. 304 k.p.k.) czy żądania wszczęcia postępowania z urzędu przez sąd opiekuńczy (art. 572 § 1 k.p.c.), ale także podjęcia faktycznych działań mających na celu tymczasowe zabezpieczenie dziecka w nadzwyczajnych sytuacjach³⁷².

W bezpośrednim związku z art. 72 ust. 1 Konstytucji pozostaje także art. 30, uznający przyrodzoną i niezbywalną godność człowieka, a więc bez wątpienia także dziecka, oraz art. 40 zakazujący stosowania tortur, okrutnego, nieludzkiego traktowania lub karania oraz stosowania kar cielesnych. Co do możliwości odnoszenia tego ostatniego do zakazu stosowania kar cielesnych wobec dzieci w stosunkach rodzinnych w doktrynie istnieje rozbieżność poglądów, do której powrócimy dalej.

Z kolei art. 65 ust. 3 Konstytucji, zakazując stałego zatrudniania dzieci do lat 16, na poziomie konstytucyjnym wypełnia treścią nakaz ochrony dzieci przed wyzyskiem w sferze stosunków pracy (wyzyskiem ekonomicznym), jednocześnie odsyłając co do formy i charakteru dopuszczalnego zatrudnienia do ustawy.

Należy także zauważyć, że art. 3 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka³⁷³ wśród jego priorytetów wymienia działania zmierzające do ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem, demoralizacją, zaniedbaniem oraz innym złym traktowaniem (ust. 3) i wyposaża go w obszerny katalog środków działania o charakterze kontrolno–inicjującym oraz procesowym.

W dalszych uwagach odniesiemy się kolejno do poszczególnych form zjawisk dotyczących nieletnich zakazanych w Konstytucji i Konwencji, wskazując na regulacje ustawowe, rozwijające postanowienia obu aktów.

³⁷¹ *Ibidem*.

³⁷² Por. np. art. 23 ust. 3 ustawy z 26 X 1982 r. o przeciwdziałaniu alkoholizmowi i wychowaniu w trzeźwości stanowiący, że: „Pomoc niesiona dzieciom przez osoby lub instytucje może być udzielona wbrew woli rodziców lub opiekunów będących w stanie nietrzeźwym” czy § 27 ust. 2 rozporządzenia MMiPS z 1.09.2000 r. (Dz. U. Nr 80, poz. 900) w sprawie placówek opiekuńczo–wychowawczych, który wśród podmiotów, na polecenie których placówki są zobowiązane do przyjęcia bez skierowania oraz bez uzyskania zgody przedstawicieli ustawowych lub bez orzeczenia sądu każde dziecko w wieku poniżej 13 lat i zapewnić mu opiekę do czasu wyjaśnienia sytuacji w przypadkach wymagających natychmiastowego zapewnienia dziecku opieki – wymienia także „osoby stwierdzające porzucenie dziecka, zagrożenie jego życia lub zdrowia”. Por. też szerzej M. Płatek, *op. cit.*, s. 242.

³⁷³ Ustawa o Rzeczniku Praw Dziecka z 6 stycznia 2000 r., Dz. U. z 31 stycznia 2000 r.

II. Ochrona dzieci przed przemocą i okrucieństwem a problem karcenia wychowawczego

W literaturze przemoc, w tym także wobec dzieci, definiuje się jako „każde zachowanie, którego intencją jest wyrządzenie fizycznej krzywdy drugiemu człowiekowi lub też czyn, który jest postrzegany, jako mający taką intencję”³⁷⁴ lub szerzej jako „wszystkie nieprzypadkowe akty godzące w osobistą wolność jednostki lub przyczyniające się do fizycznej lub psychicznej szkody osoby, wykraczające poza społeczne zasady wzajemnej relacji”³⁷⁵. Druga z przywołanych definicji wskazuje słusznie, że przemoc może mieć nie tylko formę fizyczną, ale też psychiczną (emocjonalną), rozumianą jako „świadome niszczenie lub znaczące obniżanie możliwości rozwojowych dziecka poprzez np. ośmieszanie, nieokazywanie pozytywnych uczuć, nadmierny rygor, zastraszanie”³⁷⁶, a także brak szacunku dla godności i prywatności dziecka. Formą przemocy psychicznej jest także dopuszczanie do sytuacji, w której dziecko jest świadkiem agresji między rodzicami, opiekunami czy innymi członkami rodziny³⁷⁷.

Ponadto do form przemocy wobec dzieci (krzywdzenia dzieci) zalicza się także przemoc seksualną (wykorzystywanie seksualne) oraz zaniedbywanie. To ostatnie rozumiane jest jako przedłużające się niezaspakajanie podstawowych potrzeb dziecka o charakterze biologicznym (w zakresie odżywiania, zapewnienia odzieży, higieny, opieki medycznej, odpowiedniego lokum), a także o charakterze psychicznym (zapewnienia poczucia bezpieczeństwa, więzi emocjonalnej, dostępu do kształcenia i odpowiedniego wychowania)³⁷⁸.

Przemoc wobec dzieci w formach wskazanych wyżej ma miejsce w środowiskach, w których przebywają one najczęściej³⁷⁹, a więc w rodzinie, w szkole, w placówkach opiekuńczych i wychowawczych, w innych instytucjach, np. pro-

³⁷⁴ D. Popławska, *Formy przemocy wobec dzieci oraz jej skutki*, przedszkole2suwalki.republika.pl/publikacje/d_poplawska_formy_przemocy_wobec_dzieci.pdf i cyt. tam literatura, np. W. Badura, M. Madej, *Przemoc w rodzinie. Interwencja kryzysowa i psychoterapia*, Kraków 2000, s. 12.

³⁷⁵ J. Pospiszyl, *Razem przeciw przemocy*, Warszawa 1999, za: D. Popławska, *op. cit.*

³⁷⁶ S. L. Stadniczeńko, *Ochrona dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem, demoralizacją, zaniedbywaniem oraz innym złym traktowaniem*, w: *Prawa dziecka po przystąpieniu do Unii Europejskiej. Materiały z konferencji Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 16 czerwca 2004 r.*, red. M. Potapowicz, M. Krauzowicz, P. Przybylski, Warszawa 2004, s. 72.

³⁷⁷ Por. D. Popławska, *op. cit.*, s. 2 i tam cyt. literatura.

³⁷⁸ S.L. Stadniczeńko, *op. cit.*, s. 73.

³⁷⁹ J.J. Błęszyński, A. Rodkiewicz-Ryżek, *Ochrona praw dziecka w świetle standardów polskich i międzynarodowych*, Pedagogika Christiana 2012, nr 2 (30), s. 102.

wadzących zajęcia rekreacyjne, kulturalne, wychowanie religijne czy w innych miejscach publicznych.

Do ochrony przed przemocą w szkole nawiązuje także odrębnie art. 28 Konwencji, zobowiązując państwa „by podejmowały wszelkie właściwe środki zapewniające, aby dyscyplina szkolna była stosowana w sposób zgodny z ludzką godnością dziecka i z niniejszą konwencją”.

Szczególnie delikatnym społecznie problemem jest przemoc domowa, określana też jako przemoc w rodzinie. Jak wskazuje się w Krajowym Programie Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie na lata 2014–2020, „przemoc w rodzinie jest jednym z podstawowych zagrożeń zarówno dla rodzin rozumianych jako instytucja, podlegająca ochronie i opiece Państwa, jak i dla ich poszczególnych członków. Statystycznie większość ofiar przemocy w rodzinie stanowią kobiety, a w dalszej kolejności kategorie osób, których płeć nie jest uwzględniona: małoletni, osoby starsze, osoby z niepełnosprawnościami. Bardzo często ofiarami przemocy w rodzinie są też dzieci–świadkowie³⁸⁰”.

W ustawodawstwie przemoc w rodzinie definiuje się jako jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste członków rodziny oraz innych osób wspólnie zamieszkujących lub gospodarujących, w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą³⁸¹.

Należy przypomnieć, że przywołana wyżej ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie jeszcze na etapie projektu zawierała wyrażony *expressis verbis* w art. 5 zakaz karcenia nieletnich przez rodziców bądź opiekunów³⁸², który w toku dalszych prac został usunięty wobec kontrowersji, jakie wówczas budził. Polska dołączyła do grupy państw, które zakazują stosowania wobec dzieci kar cielesnych³⁸³

³⁸⁰ Założenia Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie na lata 2014–2020 wykonującego art. 10 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. Nr 180, poz. 1493 ze zm.), ms.gov.pl/.../przeciwdzialanie-przemocy-w-rodzinie/

³⁸¹ Ustawa z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. z 2005 r. Nr 180, poz. 1493, z 2009 r. Nr 206, poz. 1589, z 2010 r. Nr 28, poz. 146, Nr 125, poz. 842, z 2011 r. Nr 149, poz. 887).

³⁸² Art. 5 Projektu brzmiał: „Osobom wykonującym władzę rodzicielską, opiekę lub pieczę nad małoletnim zabrania się stosowania form karcenia naruszających godność osób nieletnich”.

³⁸³ Jako pierwsza zakaz taki wprowadziła Szwecja (1979), a następnie kolejno Finlandia (1983), Norwegia (1987), Austria (1989), Cypr (1994), Dania (1997), Łotwa (1998), Chorwacja (1999), Niemcy (2000), Izrael (2000), Islandia (2003), Ukraina (2004), Rumunia (2004), Węgry (2005), Grecja (2006), Holandia (2007), Nowa Zelandia (2007), Portugalia (2007), Urugwaj (2007), Wenezuela (2007),

dopiero w wyniku nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego³⁸⁴, wprowadzonej ustawą z 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie³⁸⁵. W jej wyniku do k.r.o. dodano art. 96¹ stanowiący, że osobom wykonującym władzę rodzicielską oraz sprawującym opiekę lub pieczę nad małoletnim zakazuje się stosowania kar cielesnych.

Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego powyższego zakazu stanowi nie tylko dostosowanie się do standardów obowiązujących w przeważającej większości państw europejskich, ale także wyjście naprzeciw stanowisku, jakie w omawianej materii wyrażały organy międzynarodowe. W kolejnych rekomendacjach Rady Europy³⁸⁶ wzywano wszystkie państwa do przeciwdziałania wszelkiej przemocy wobec dzieci³⁸⁷. Europejski Trybunał Praw Człowieka zakaz stosowania przemocy wobec małoletnich (choć nie w sposób bezwzględny fizycznego karcenia) wywodzi z art. 3 EKPCz, zakazującego tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania oraz karania. Bardziej kategoryczny w tej kwestii jest natomiast Komitet Praw Dziecka ONZ, wymagający od sygnatariuszy Konwencji rewizji swoich ustawodawstw w kierunku wyeliminowania wszelkich form przemocy wobec dzieci. Uznał, że karcenie fizyczne w domu, w szkole i innych instytucjach jest sprzeczne z Konwencją i nie może być usprawiedliwiane tradycją lub zwyczajem³⁸⁸.

W tym kontekście, a także wobec obecnego brzmienia art. 96¹ k.r.o., wątpliwości budzi utrzymywanie złożonej przez Polskę deklaracji do Konwencji, zgodnie z którą „wykonania przez dziecko jego praw określonych w konwencji, w szczególności praw określonych w artykułach od 12 do 16, dokonuje się z poszanowaniem władzy rodzicielskiej, zgodnie z polskimi zwyczajami i tradycjami dotyczącymi miejsca dziecka w rodzinie i poza nią”. Oznacza to zatem, że deklaracja ta dotyczy wykonywania wszystkich praw zawartych w Konwencji³⁸⁹, w tym wskazanych w art. 19.

Hiszpania (2007), Mołdawia (2008), Kostaryka (2008), Luksemburg (2009), Lichtenstein (2010). Por. M. Płatek, *op. cit.*, s. 234, a także M. Morawska, *op. cit.*, s. 38 oraz F. Cieply, *Partnerstwo w rodzinie a prawnokarny kontratyp karcenia małoletnich*, w: *Partnerstwo w rodzinie*, red. J. Truskołaska, Lublin 2009, s. 257–266.

³⁸⁴ Ustawa z 25 lutego 1964 r., t.j. Dz. U. z 2012 r. poz. 788, 1529, z 2013 r. poz. 1439.

³⁸⁵ Dz. U. z 2010 r. Nr 125, poz. 842.

³⁸⁶ Por. Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (85) z 1985 r. w sprawie przemocy w rodzinie, w której potępiono stosowanie kar cielesnych wobec małoletnich, a także Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy z 15 stycznia 1990 r. nr R (90) 2.

³⁸⁷ M. Morawska, *op. cit.*, s. 36.

³⁸⁸ Por. M. Morawska, *op. cit.* i tam powołana literatura, s. 36.

³⁸⁹ M. Morawska, *Zakaz stosowania kar cielesnych a pozaustawowy kontratyp karcenia wychowawczego*, Prokuratura i Prawo 2012, nr 10, s. 37.

W doktrynie wskazywano na różnice pomiędzy przemocą fizyczną a karzeniem w formie kary cielesnej wobec dziecka. Jako kryterium różnicujące wskazuje się intencję stosowania kary cielesnej („korekta niezgodnych z oczekiwaniami dorosłych zachowań dziecka i odstraszenie oraz przeciwdziałanie podobnym zachowaniom osoby małoletniej w przyszłości”³⁹⁰), a także postać podejmowanych wobec dziecka działań (w przypadku kar cielesnych w przeciwieństwie do przemocy fizycznej nie wiążą się z ryzykiem fizycznego zranienia dziecka, np. przysłowiowy klaps)³⁹¹. W świetle zakazu (wyrażonego w art. 96¹ k.r.o.) stosowania kar cielesnych w procesie wychowawczym różnice te nie mają już jednak zasadniczego znaczenia, ponieważ bezprawna jest już jakakolwiek forma fizycznego karcenia dzieci. W doktrynie prawa karnego dyskutowana jest wprawdzie relacja tego przepisu do pozaustawowego kontratypu karcenia wychowawczego, wyłączającego bezprawność czynu. Kontratyp ten wykracza bez wątpienia poza problem stosowania kar cielesnych³⁹², ponieważ ma znacznie szerszy charakter. W jego ramach mieszają się bowiem takie formy karcenia wychowawczego jak karcenie słowne, zakaz wychodzenia z domu w określonych godzinach, nakazy lub zakazy określonego zachowania się (np. zakaz oglądania telewizji czy używania gier komputerowych). Te i inne czynności wychowawcze mogą wyczerpywać znamiona wielu czynów zabronionych, w tym np. naruszenia nietykalności cielesnej czy wolności osobistej³⁹³.

Doktryna i orzecznictwo wypracowały wyraźne granice, których przekroczenie wyłącza możliwość powoływania się na kontratyp karcenia wychowawczego i pociąga odpowiedzialność karną po stronie sprawcy. Mianowicie: karcenie może dotyczyć tylko osób małoletnich; musi mieć cel wychowawczy (kształtowanie u małoletniego właściwych zasad postępowania i egzekwowanie ich w celu zapobieżenia niepożądanym zachowaniom w przyszłości); środki służące tym celom winny być proporcjonalne do stopnia przewinienia małoletniego i nie mogą zagrażać zdrowiu ani rozwojowi fizycznemu lub psychicznemu małoletniego, karcenie nie może być środkiem profilaktycznym, a jedynie reakcją na określone zachowanie małoletniego; może być podejmowane w formach zwyczajowo przyjętych, bowiem wszelka „wymyślność” stosowanych środków (nawet przy speł-

³⁹⁰ M. Morawska, *Zakaz stosowania kar cielesnych a pozaustawowy kontratyp karcenia wychowawczego*, Prokuratura i Prawo 2012, nr 10 oraz tam powołana literatura, s. 28.

³⁹¹ *Ibidem*.

³⁹² Por. krytykę stosowania kontratypu karcenia wychowawczego przez sądy przed nowelą do k.r.o. z 2010 r. M. Płatek, przy jednoczesnym braku wyraźnego przepisu zezwalającego rodzicom na fizyczne karcenie dzieci *op. cit.*, s. 240.

³⁹³ M. Morawska, *op. cit.*, s. 31.

nieniu pozostałych warunków) musi być potraktowana jako przekroczenie granic kontratytu karcenia wychowawczego³⁹⁴.

Należy wreszcie podkreślić, że zasadniczo prawo karcenia wychowawczego przysługuje rodzicom, natomiast w przypadku innych osób, których pieczy powierzono małoletniego (m.in. nauczyciele, wychowawcy) możliwość ta nie może – jak się słusznie podkreśla – wykroczyć poza słowne karcenie³⁹⁵. Konstytucja w art. 48 ust. 1 w sposób szczególny akcentuje bowiem jedynie prawa rodziców do wychowania dzieci, podkreślając zarazem obowiązek poszanowania praw dziecka w procesie jego wychowania i kształcenia³⁹⁶. Prawo rodzica do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami obejmuje bez wątpienia także wybór określonych metod i środków wychowawczych. Katalog tych środków jest jednak ograniczony konstytucyjnymi wolnościami i prawami dziecka, w tym naczelną zasadą godności człowieka (dziecka), zaś po wprowadzeniu art. 96¹ k.r.o. także zakazem stosowania kar cielesnych wobec dzieci.

Karcenie fizyczne stosowane przez nauczycieli, np. w postaci uderzenia linijką czy pociągnięcie za ucho, byłoby także bezprawne i wyczerpywałoby co najmniej znamiona przestępstwa naruszenia nietykalności cielesnej (art. 217 k.k.)³⁹⁷. Jak się słusznie podkreśla: „Obowiązek poszanowania godności ucznia nie tylko wyklucza jakiegokolwiek nieludzkie lub poniżające traktowanie, lecz wymaga od nauczyciela podmiotowego kształtowania relacji uczeń – nauczyciel, w związku z tym umiejętnego stosowania odpowiednich środków dyscyplinujących. Stosowanie kary cielesnej jako środka dyscypliny szkolnej w polskim systemie edukacji jest zakazane, podobnie jak w wielu innych państwach europejskiego kręgu kulturowego”³⁹⁸.

Przekroczenie granic kontratytu karcenia wychowawczego może łączyć się z odpowiedzialnością karną za czyny, których znamiona wypełniają określone formy karcenia. Chodzić tu może zatem o odpowiedzialność na podstawie art. 157 § 2 k.k. (spowodowanie lekkiego uszczerbku na zdrowiu), art. 189 § 1 k.k. (pozbawienie wolności), art. 191 § 1 k.k. (zmuszenie do określonego działania lub zaniechania), art. 216 k.k. (zniewaga), art. 217 k.k. (naruszenie nietykalności cielesnej) czy w przypadku najpoważniejszych naruszeń dóbr dziecka – art. 207 k.k. (prze-

³⁹⁴ M. Morawska, *op. cit.*, s. 32–33 i tam obszernie powołana literatura, a także V. Konarska-Wrzosek, *op. cit.*, s. 4 oraz F. Ciepły, *op. cit.*, s. 257–266.

³⁹⁵ M. Morawska, *op. cit.*, s. 33.

³⁹⁶ Por. też H. Babiuch, *Konstytucyjne prawa rodziców w zakresie wychowania dziecka*, w: *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 181.

³⁹⁷ Por. V. Konarska-Wrzosek, *op. cit.*, s. 4.

³⁹⁸ H. Babiuch, *op. cit.*, s. 193–194.

stępstwo znęcania się ścigane z oskarżenia publicznego)³⁹⁹. Jak się podkreśla, ten ostatni przepis jest „w polskim prawie karnym głównym przepisem, który chroni osoby małoletnie przed złym traktowaniem”⁴⁰⁰.

Należy przypomnieć, że jeszcze przed wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego zakazu stosowania tego rodzaju kar cielesnych (art. 96¹ k.r.o.) sporny w doktrynie był zakres karcenia wychowawczego, a w szczególności dopuszczalność stosowania tego rodzaju kar wobec małoletniego. Cześć doktryny bezprawność stosowania tej formy karcenia wywodziła już wtedy z wyrażonego w art. 40 Konstytucji RP zakazu stosowania kar cielesnych⁴⁰¹. Z uwagi na generalny charakter tego zakazu, zdaniem W. Skrzydły, „znajdzie on także zastosowanie w warunkach życia rodzinnego, w stosunkach między rodzicami a dziećmi. Wobec dzieci nie mogą być zatem stosowane okrutne, nieludzkie czy poniżające traktowanie, jak też i kary cielesne”⁴⁰². Pogląd ten Autor uzasadnia faktem szczególnego potraktowania w Konstytucji roli rodziny oraz ochrony praw dziecka. Jako uzasadnienie tego stanowiska wskazuje się także orzecznictwo ETPCz, który – z analogicznego do art. 40 Konstytucji – art. 3 EKPCz wyprowadził zakaz fizycznego karcenia dzieci⁴⁰³.

Zdaniem innych art. 40 zakaz stosowania kar cielesnych odnosi do kar wymierzanych i wykonywanych w imieniu państwa w postępowaniu karnym, a więc nie ma zastosowania do stosunków rodzinnych⁴⁰⁴, a tym samym nie zabrania stosowania kar cielesnych w ramach karcenia domowego⁴⁰⁵.

³⁹⁹ Por. V. Konarska–Wrzosek, *Regulacje prawnokarne dotyczące fizycznego karcenia dzieci...*, *op cit.*, s. 2.

⁴⁰⁰ Por. szerzej M. Morawska, *op. cit.*, s. 34 oraz V. Konarska–Wrzosek, *op. cit.*, s. 7. Zgodnie z art. 207 § 1: „Kto znęca się fizycznie lub psychicznie nad osobą najbliższą lub nad inną osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy albo nad małoletnim lub osobą nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. Jeżeli czyn określony w § 1 połączony jest ze stosowaniem szczególnego okrucieństwa, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. § 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 lub 2 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.”

⁴⁰¹ Por. także uwagi H. Babiuch, *op. cit.*, s. 193.

⁴⁰² W. Skrzydło, *op. cit.*, s. 40. Podobnie zdaniem M. Płatek art. 40 Konstytucji należy uznać za „zobowiązanie do niestosowania kar cielesnych wobec dzieci”, *op. cit.*, s. 241.

⁴⁰³ Wyrok w sprawie A. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, nr 100/1997/884/1096. Zwraca na to uwagę F. Ciepły, zdaniem którego jeszcze przed nowelą do k.r.o. podstawą uznania bezprawności fizycznego karcenia dzieci i wyłączenia go z zakresu kontratywu karcenia wychowawczego stanowił art. 40 Konstytucji RP.

⁴⁰⁴ Tak np. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 125. Pogląd ten podziela także M. Morawska, *op. cit.*, s. 38 oraz V. Konarska–Wrzosek, *op. cit.*, s. 3. Tak również P. Sarnecki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, *op. cit.*, uwagi do art. 40, s. 3.

⁴⁰⁵ ak również B. Banaszak, J. Boć, M. Jabłoński, wskazujący, że „samoistne rozumienie zakazu stosowania kar cielesnych rozdziłoby podstawy odpowiedzialności rodziców stosujących kary cielesne

Po noweli k.r.o. wątpliwości budzi natomiast wpływ zakazu stosowania kar cielesnych na granice kontratypu karcenia wychowawczego. Jak wskazano wyżej kontratyp ten nie nigdy nie obejmował przemocy w rodzinie, a tym bardziej przestępstwa znęcania się. Z drugiej strony, noweli do k.r.o. nie towarzyszyła odpowiednia zmiana Kodeksu karnego, polegająca na wprowadzeniu sankcji za czyny wobec małoletnich określone w art. 96¹ k.r.o. Polski ustawodawca poszedł zatem w ślad za rozwiązaniami przyjętymi w Szwecji, gdzie przepis zakazujący w bezwzględny sposób stosowania kar cielesnych wprowadzono do kodeksu rodzinnego i nadano mu charakter *lex imperfecta*⁴⁰⁶.

Nie sposób jednak przyjąć, że nowela do k.r.o. z 2010 r. nie miała żadnego wpływu na granice kontratypu karcenia wychowawczego. Oznacza to, że jego zakresem nie może być już objęte stosowanie kar cielesnych wobec dzieci (w tym także tzw. klapsów), co nie wyłącza innych form karcenia nakierowanego na cel wychowawczy, które mogłyby wyczerpywać znamiona czynów zabronionych⁴⁰⁷. W tym kontekście została wyrażona opinia, iż trudno uznać celowość rezygnacji z pozaustawowego kontratypu karcenia wychowawczego, który – jak się podkreśla – obejmuje także zachowania wychowawcze formalnie naruszające normy prawa karnego, ale jednocześnie jest społecznie i wychowawczo uzasadnione⁴⁰⁸. Poza formami wymienionymi wyżej wskazuje się zwłaszcza na monitorowanie treści poczty elektronicznej małoletniego czy blokowanie dostępu do określonych stron internetowych (art. 267 k.k.), zakaz udziału w sektach (art. 194 k.k.) czy usunięcie z komputera dziecka niebezpiecznych czy szkodliwych gier (art. 268 k.k.)⁴⁰⁹. Tego rodzaju zachowania ze strony rodziców mogą okazać się konieczne także w prawidłowo funkcjonujących rodzinach wówczas, gdy zmuszeni są podejmować decyzje chroniące ich dorastające dzieci przed różnymi zagrożeniami, także wkraczając w sferę ich prywatności czy wolności osobistej⁴¹⁰.

Należy także podkreślić, że przemoc fizyczna stosowana wobec małoletniego nie będzie miała charakter bezprawnego, gdy stosowana jest w ramach obrony

wobec dzieci. Nie wydaje się, by zamiarem ustrojodawcy było objęcie unormowaniem konstytucyjnym tego typu zachowań⁷, w: Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 80.

⁴⁰⁶ Por. szerzej M. Morawska, *op. cit.*, s. 38–39, a także V. Konarska-Wrzošek, *op. cit.*, s. 3–4.

⁴⁰⁷ Tak R. Krajewski, *Kontratyp karcenia małoletnich po wprowadzeniu prawnego zakazu stosowania wobec nich kar cielesnych*, Palestra 2012, nr 1–2, s. 50. Tak też M. Morawska, *op. cit.*, s. 41 i s. 43, przy czym Autorka podkreśla brak kampanii społecznej towarzyszącej wprowadzeniu zakazu stosowania kar cielesnych wobec dzieci, na przykład wzorem Szwecji.

⁴⁰⁸ F. Ciepły, *op. cit.*, s. 257–266.

⁴⁰⁹ *Ibidem*.

⁴¹⁰ H. Babiuch, *op. cit.*, s. 182–183.

koniecznej lub stanu wyższej konieczności, pod warunkiem jednak, że zagrożenie dziecka lub ze strony dziecka jest bezpośrednie⁴¹¹.

III. Ochrona dzieci przed wszelkimi formami wyzysku seksualnego

Jak wspomniano wyżej jedną z czterech podstawowych form krzywdzenia (złego traktowania) dzieci jest przemoc seksualna, którą należy rozumieć szeroko, a więc nie tylko jako kontakt fizyczny (w tym gwałt), ale także nakłanianie do oglądania materiałów pornograficznych, wykorzystywanie dzieci do ich produkowania, jak również rozmaite przejawy czynów lubieżnych wobec dziecka⁴¹².

Szeroko rozumiana przemoc seksualna, oznaczająca wykorzystywanie dziecka dla uzyskania przyjemności seksualnej przez osoby dorosłe⁴¹³, znalazła swój wyraz w art. 34 Konwencji, zobowiązującym państwa do ochrony dzieci przed wszelkimi formami wyzysku seksualnego i nadużyć seksualnych poprzez podjęcie działań na różnych szczeblach (krajowych, dwustronnych i wielostronnych) w celu przeciwdziałania nakłanianiu lub zmuszaniu dziecka do jakichkolwiek nielegalnych działań seksualnych; wykorzystywania dziecka do prostytucji lub innych nielegalnych praktyk seksualnych; a także wykorzystywania dzieci w pornograficznych przedstawieniach i materiałach.

Postanowienie to uzupełnia ponadto art. 36 Konwencji nakazujący państwom ochronę dziecka przed wszelkimi innymi formami wyzysku, w jakimkolwiek aspekcie naruszającym dobro dziecka, także Protokół Fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii⁴¹⁴. Protokół postanawia wprowadzenie przez państwa zakazu handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i pornografii. Dziecięca prostytucja została określona w nim jako wykorzystywanie dzieci do czynności seksualnych za wynagrodzeniem lub inną rekompensatą. Natomiast dziecięca pornografia oznacza „jakikolwiek pokazywanie, za pomocą dowolnych środków, dziecka uczestniczącego w rzeczywistych lub symulowanych ewidentnie czynnościach seksualnych lub też jakiegokolwiek pokazywanie organów płciowych w celach przede wszystkim seksualnych”. Poprzez przyjęcie Protokołu państwa mają zapewnić (jako minimum) objęcie prawem karnym seksualnego wykorzystywania dziecka oraz czerpania korzyści z dziecięcej

⁴¹¹ Tak F. Ciepły, *op. cit.*, s. 257–266.

⁴¹² S.L. Standniczenko, *op. cit.*, s. 72.

⁴¹³ L. Starowicz, *Przemoc seksualna*, Warszawa 1992, cyt. za: D. Popławska, *op. cit.*

⁴¹⁴ Protokół przyjęty w Nowym Jorku 25 maja 2000 r. (Dz. U. z 27 kwietnia 2007 r.).

prostytcji. Podkreśla się przy tym, że penalizacja tych przestępstw będzie przewidywała surowe sankcje, określające niezwykle poważny charakter takich czynów.

W dobie rozwoju Internetu szczególnie poważnym wyzwaniem dla poszczególnych państw, a także organów międzynarodowych, stała się walka z rozpowszechnieniem za pomocą tego medium pornografii z udziałem małoletnich. Do problemu przestępstw związanych z pornografią dziecięcą odnosi się także Konwencja Rady Europy z 23 listopada 2001 r. o cyberprzestępczości, otwarta do podpisu 23 listopada 2001 r.⁴¹⁵

W ustawodawstwie polskim penalizacja pornografii dziecięcej jest przedmiotem art. 202 § 3–4b k.k. (rozdział XXV: Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości)⁴¹⁶. Należy zwrócić uwagę na odmienne określenie granicy wieku małoletniego w polskim k.k. oraz w przywołanej wyżej Konwencji o cyberprzestępczości. O ile bowiem art. 202 k.k. penalizuje utrwalanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15, a także sprowadzanie, przechowywanie lub posiadanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15, o tyle art. 9 Konwencji o cyberprzestępczości uznaje, że pojęcie „osoba małoletnia” obejmuje wszystkie osoby poniżej 18. roku życia. Niemniej pozwala, by państwo wprowadziło wymóg niższej granicy wieku, która nie może być jednak

⁴¹⁵ Zgodnie z art. 9 Konwencji: „1. Każda Strona podejmie takie środki prawne i inne, jakie okażą się niezbędne dla uznania za przestępstwa w jej prawie wewnętrznym, umyślnych, bezprawnych: a. produkowania pornografii dziecięcej dla celów jej rozpowszechniania za pomocą systemu informatycznego; b. oferowania lub udostępniania pornografii dziecięcej za pomocą systemu informatycznego; c. rozpowszechniania lub transmitowanie pornografii dziecięcej za pomocą systemu informatycznego; d. pozyskiwanie pornografii dziecięcej za pomocą systemu informatycznego dla siebie lub innej osoby; e. posiadanie pornografii dziecięcej w ramach systemu informatycznego lub na środkach do przechowywania danych informatycznych. 2. Dla celów powyższego ustępu 1 pojęcie „pornografia dziecięca” obejmuje materiał pornograficzny, który w sposób widoczny przedstawia: a. osobę małoletnią w trakcie czynności wyraźnie seksualnej; b. osobę, która wydaje się być nieletnią, w trakcie czynności wyraźnie seksualnej; c. realistyczny obraz przedstawiający osobę małoletnią w trakcie czynności wyraźnie seksualnej.

⁴¹⁶ Zgodnie z art. 202: „§ 3. Kto w celu rozpowszechniania produkuje, utwala lub sprowadza, przechowuje lub posiada albo rozpowszechnia lub publicznie prezentuje treści pornograficzne z udziałem małoletniego albo treści pornograficzne związane z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 4. Kto utrwała treści pornograficzne z udziałem małoletniego poniżej lat 15, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. § 4a. Kto sprowadza, przechowuje lub posiada treści pornograficzne z udziałem małoletniego poniżej lat 15, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 4b. Kto produkuje, rozpowszechnia, prezentuje, przechowuje lub posiada treści pornograficzne przedstawiające wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.”

niższa niż 16 lat. W związku z tym w doktrynie postuluje się podwyższenie wieku małoletniego, określonego w art. 202 k.k.⁴¹⁷.

Artykuł 200 k.k. przewiduje karę pozbawienia wolności od lat 2 do 12 za podejmowanie czynności seksualnych z małoletnim bądź prezentowanie takiej czynności. Artykuł 200a k.k. przewiduje ponadto karalność produkowania oraz utrwalania treści pornograficznych z udziałem dzieci poniżej piętnastego roku życia. Niezwykle istotne dla celów zwalczania pornografii dziecięcej jest postanowienie § 2, przewidujące karalność składania małoletnim propozycji czynności seksualnych za pośrednictwem Internetu lub telefonicznie.

IV. Ochrona dzieci przed demoralizacją

Ochrona dzieci przed demoralizacją obejmuje w szczególności ochronę dzieci przed szkodliwymi dla ich zdrowia i rozwoju psychicznego materiałami, w tym zwłaszcza o charakterze pornograficznym bądź zawierającymi przemoc i okrucieństwo. W tym ostatnim zakresie chodzi o ochronę dzieci przed treściami tego rodzaju rozpowszechnianymi w środkach masowego przekazu (telewizji, Internecie, prasie), jak również w grach komputerowych. Działania ukierunkowane na ochronę dzieci przed demoralizacją obejmują również ochronę przed spożywaniem alkoholu, używaniem środków psychoaktywnych (narkotyki oraz tzw. dopalacze), wykorzystywaniem dzieci do handlu narkotykami.

Podstawową regulacją penalizującą czyny zagrażające seksualności dzieci jest rozdział XXV k.k. obejmujący przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości. Artykuł 202 przywołanej ustawy uznaje za czyny karalne: prezentowanie treści pornograficznych małoletniemu poniżej lat 15, jak również prezentowanie takich treści lub udostępnianie mu przedmiotów mających taki charakter. Zagrożone karą jest również rozpowszechnianie treści pornograficznych w sposób umożliwiający małoletniemu zapoznanie się z nimi.

Ochronie małoletnich przed szkodliwymi dla ich rozwoju treściami służą także ograniczenia, zakazy i obowiązki nadawców określone w art. 18 ustawy z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji⁴¹⁸. W myśl tego przepisu zabronione jest rozpowszechnianie audycji lub innych przekazów zagrażających fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich, w szczególności zawierają-

⁴¹⁷ Zwraca na to uwagę S.L. Standniczenko, *op. cit.*, s. 77.

⁴¹⁸ T.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226, Nr 85, poz. 459, Nr 112, poz. 654, Nr 153, poz. 903, Nr 160, poz. 963, z 2012 r. poz. 1209, 1315.

cych treści pornograficzne lub w sposób nieuzasadniony eksponujących przemoc. Po drugie, inne niż wskazane wyżej audycje lub inne przekazy, zawierające sceny lub treści mogące mieć negatywny wpływ na prawidłowy fizyczny, psychiczny lub moralny rozwój małoletnich, mogą być rozpowszechniane wyłącznie w godzinach od 23.00 do 6.00.

Dyrektywa Rady i Parlamentu Europejskiego z 19 czerwca 1997 r. (97/36/WE) wskazuje na konieczność podjęcia przez państwa członkowskie odpowiednich środków zapewniających, że nadawcy nie będą nadawać programów mających poważny wpływ na psychiczny, mentalny lub fizyczny rozwój nieletnich, w szczególności programów pornograficznych lub przedstawiających przemoc (art. 22 ust. 1). Dyrektywa wzywa państwa członkowskie, aby zapewniły środki, by inne programy, które mogłyby zagrozić rozwojowi nieletnich mogły być rozpowszechniane tylko w okolicznościach (przez dobór czasu emisji lub odpowiednich środków technicznych) ograniczających dostęp do takich programów widzów nieletnich (art. 22 ust. 4).

W wykonaniu tych obowiązków znowelizowano ustawę o radiofonii i telewizji z 2 kwietnia 2004 r., poszerzając obowiązki nadawców w zakresie: oznaczania audycji lub innych przekazów odpowiednim symbolem graficznym widocznym na ekranie przez cały czas ich emisji (art. 18 ust. 5a); ustalenia, że symbol graficzny winien informować o stopniu szkodliwości danej audycji lub przekazu dla małoletnich w poszczególnych kategoriach wiekowych⁴¹⁹.

Do kwestii ochrony małoletnich przed narkomanią i innymi używkami szczególnie szkodliwymi dla zdrowia dzieci odnosi się wprost art. 33 Konwencji, zobowiązując państwa do podejmowania wszelkich odpowiednich kroków, w tym środków ustawodawczych, administracyjnych, socjalnych oraz środków w dziedzinie oświaty, w celu zapewnienia ochrony dzieci przed nielegalnym używaniem środków narkotycznych i substancji psychotropowych, zgodnie z ich zdefiniowaniem w odpowiednich umowach międzynarodowych, oraz w celu zapobiegania wykorzystywaniu dzieci do nielegalnej produkcji tego typu substancji i handlu nimi.

Stosowanie do powyższego art. 208. k.k. penalizuje rozpijanie małoletniego poprzez dostarczanie mu napoju alkoholowego, ułatwianie jego spożycia lub nakłanianie go do spożycia takiego napoju. Z tą regulacją koresponduje ustawa

⁴¹⁹ W wykonaniu ustawy i powyższej dyrektywy KRRiTV wydała rozporządzenie z 23 czerwca 2005 r. w sprawie kwalifikowania audycji lub innych przekazów mogących mieć negatywny wpływ na prawidłowy fizyczny, psychiczny lub moralny rozwój małoletnich oraz audycji lub innych przekazów przeznaczonych dla danej kategorii wiekowej małoletnich, stosowania wzorów symboli graficznych i formuł zapowiedzi Na podstawie art. 18 ust. 6 ustawy z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2004 r. Nr 253, poz. 2531 oraz z 2005 r. Nr 17, poz. 141 i Nr 85, poz. 728).

o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁴²⁰, zabraniająca w art. 15 sprzedaży i podawania napojów alkoholowych między innymi osobom do lat 18 oraz uprawniająca sprzedającego lub podającego napoje alkoholowe przypadku wątpliwości co do pełnoletniości do żądania okazania dokumentu stwierdzającego wiek nabywcy.

Ochronie małoletnich przed nielegalnym używaniem środków narkotycznych i substancji psychotropowych służą z kolei rozwiązania przyjęte w ustawie z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁴²¹.

V. Ochrona dzieci przed wyzyskiem ekonomicznym

Do problemu wyzysku ekonomicznego, niezależnie od art. 19 Konwencja odnosi się odrębnie w art. 32, formułując prawo dziecka do ochrony przed wyzyskiem ekonomicznym, przed wykonywaniem pracy, która może być niebezpieczna lub też może kolidować z kształceniem dziecka bądź może być szkodliwa dla zdrowia dziecka lub jego rozwoju fizycznego, umysłowego, duchowego, moralnego lub społecznego.

Realizacji tego prawa służyć ma: a) ustanowienie minimalnego poziomu lub poziomów wiekowych dla ubiegania się o podjęcie pracy; b) ustanowienie właściwych przepisów określających wymiar czasowy oraz warunki zatrudnienia, a także c) odpowiednie kary lub inne sankcje dla zapewnienia skutecznego stosowania niniejszego artykułu.

Wykonaniem tych zobowiązań na poziomie konstytucyjnym jest brzmienie art. 65 ust. 3 Konstytucji RP, stanowiącego, że stałe zatrudnianie dzieci do lat 16 jest zakazane, i odsyłającego w zdaniu 2 do ustawy w zakresie określenia form i charakteru dopuszczalnego zatrudniania. Brzmienie tego przepisu powoduje, że możliwe są dwie jego interpretacje. Według pierwszej przyjmuje on kategorię zakaz zatrudniania dzieci, które nie ukończyły 16. roku życia, zaś ustawa może jedynie określać formy niestałego zatrudnienia młodocianych. Według drugiej przepis ten dopuszcza stałe zatrudnianie dzieci do lat 16 w formach i o charakterze określonym w ustawie⁴²². Przyjęcie pierwszej interpretacji byłoby niewątpliwie bliższe konstytucyjnej zasadzie dobra dziecka⁴²³, ale prowadziłoby do uznania za niekon-

⁴²⁰ Ustawa z 26 października 1982 r., t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1356, z 2013 r., poz. 1563.

⁴²¹ T.j. Dz. U. z 2012 r. poz. 124.

⁴²² Na te możliwości interpretacyjne art. 65 ust. 3 Konstytucji wskazuje L. Florek, *Konstytucyjne podstawy indywidualnego prawa pracy*, w: *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2001, s. 78–79.

⁴²³ Por. też A. Śledzińska-Simon, *Wolność pracy*, w: *Realizacja i ochrona konstytucyjnych*

stytucyjne przepisów Kodeksu pracy zezwalających na stałe zatrudnienie młodocianych poniżej 16. roku życia, z zastrzeżeniem spełnienia określonych warunków⁴²⁴.

Natomiast za dopuszczalnością stałego zatrudnienia młodocianych w wieku poniżej lat 16 przemawiać mogłoby brzmienie przywołanego wyżej art. 32 ust. 1 Konwencji, który minimalną granicę wieku pozostawia państwu, wymagając, by praca nie była dla dziecka niebezpieczna lub szkodliwa. Z kolei Konwencja MOP nr 138 z 1973 r. o najniższym wieku dopuszczania do zatrudnienia ustala granicę wieku na 15 lat.

Przyjęte w art. 65 ust. 3 Konstytucji podniesienie granicy ochrony przed stałym zatrudnieniem do 16 lat tłumaczy się intencją umożliwienia realizacji obowiązku nauki, który obejmuje osoby do ukończenia 18. roku życia, a w szczególności obowiązku szkolnego, który polega na ukończeniu szkoły podstawowej i gimnazjalnej⁴²⁵. W przeciwnym razie należałoby uznać, że obie regulacje (art. 65 ust. 3 i art. 70 Konstytucji) nie są względem siebie kompatybilne.

Natomiast Kodeks pracy przewiduje szczególne formy ochrony pracy młodocianych między 15. a 18. rokiem życia (skrócony czas pracy, zakaz pracy w godzinach nadliczbowych oraz pracy nocnej) oraz zakazuje zatrudniania młodocianych poniżej 15. roku życia. W szczególności pracodawca jest obowiązany zapewnić młodocianym pracownikom opiekę i pomoc niezbędną dla ich przystosowania się do właściwego wykonywania pracy. Prawo pracy przewiduje również ochronę dzieci w kontekście ochrony macierzyństwa.

Ochronę pracy młodocianych na gruncie Konwencji uzupełniają i wzmacniają konwencje MOP. Poza wspomnianą wyżej konwencją nr 138 z 1973 r. o najniższym wieku dopuszczania do zatrudnienia należy wymienić konwencję MOP nr 90 dotyczącą pracy nocnej młodocianych w przemyśle, konwencję nr 182 dotyczącą zakazu i natychmiastowych działań na rzecz wyeliminowania najgorszych form pracy dzieci. Do tych ostatnich ta konwencja zalicza wszystkie formy niewolnictwa lub praktyk podobnych do niewolnictwa, takich jak sprzedaż i handel dziećmi, niewolnictwo za długi i pańszczyzna lub praca przymusowa albo obowiązkowa, w tym przymusowe lub obowiązkowe rekrutowanie dzieci do udziału w konflikcie zbrojnym, korzystanie, angażowanie lub proponowanie dziecka do prostytucji, produkcji pornografii lub przedstawień pornograficznych, korzystanie, angażowanie lub proponowanie dziecka do nielegalnych działalności, w szczególności do produkcji i handlu narkotykami, jak to określają stosowne traktaty międzynarodowe, pracę,

wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 581–582.

⁴²⁴ Mianowicie młodociany ukończył 15. rok życia, ukończył szkołę podstawową, w celu przygotowania zawodowego, praca nie zagraża jego zdrowiu, por. L. Florek, *op. cit.*, s. 79.

⁴²⁵ A. Śledzińska-Simon, *op. cit.*, s. 582.

która ze względu na swój charakter lub okoliczności, w których jest prowadzona, może zagrażać zdrowiu, bezpieczeństwu lub moralności dzieci (art. 3).

Za szczególnie szkodliwe dla dzieci należy uznać wykorzystywanie dzieci do nielegalnych działalności, w tym w szczególności do produkcji i handlu narkotykami. Formę wyzysku ekonomicznego stanowi także skłanianie dzieci do żebractwa, które w polskim systemie prawnym stanowi wykroczenie zgodnie z art. 104 Kodeksu wykroczeń⁴²⁶. Nagminne są wręcz w polskich warunkach przypadki angażowania do żebractwa dzieci rumuńskich, które należy uznać zarówno za formę eksploatacji ekonomicznej dzieci, jak i zaniedbania, o którym mowa w art. 19 Konwencji⁴²⁷. Podobnie podwójną formę patologii stanowią czyny prostytutki dziecięcej, która oprócz przestępstwa przeciwko seksualności stanowi również formę wyzysku ekonomicznego.

VI. Podsumowanie

Ochrona prawna dzieci jest bez wątpienia ambitnym zadaniem postawionym przed ustawodawcą jak i organami państwa. Szczególne uwarunkowania dotyczące dzieci, tj. w szczególności ich niesamodzielność (uzależnienie od osób dorosłych), a zarazem wrażliwość, powodują konieczność stosowania kompleksowych działań w sferze legislacji i tych ukierunkowanych na realizację pozytywnych obowiązków państwa, w szczególności organizację sprawnego funkcjonowania instytucji opieki społecznej, służby zdrowia oraz zdecydowanych działań policji i prokuratury, tam gdzie to konieczne. Skuteczne wdrażanie programów pomocowych zależy w dużym stopniu od poziomu obywatelskiej edukacji, co wiąże się z zagadnieniem niwelowania nierówności społecznych. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na to, że przemoc wobec dzieci nie może być społecznie tolerowana, a prawo rodzin do prywatności w tym kontekście nie może przeważać nad prawem dziecka do bezpiecznego i harmonijnego rozwoju. Zdaniem autorów w debacie publicznej powinno podkreślać się nie tylko statystyczne zagrożenie konsekwencjami niżu demograficznego i niskiego wskaźnika dzietności, lecz również zagadnienie zapewnienia właściwej opieki ze strony państwa i właściwego zagospodarowania potencjału najcenniejszego zasobu państwa, jakim są jego młodzi obywatele.

⁴²⁶ „Kto skłania do żebrania małoletniego lub osobę bezradną albo pozostającą w stosunku zależności od niego lub oddaną pod jego opiekę, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności lub grzywny”.

⁴²⁷ Por. wystąpienie w tej sprawie RPO z 25 lipca 2008 r. do ówczesnego Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji G. Schetyny.

Rozdział 14

Prawo dziecka do godziwych warunków socjalnych

Artykuł 26

1. Państwa–Strony będą uznawać prawo każdego dziecka do korzystania z systemu zabezpieczenia społecznego, w tym ubezpieczeń socjalnych, oraz będą podejmowały niezbędne kroki do osiągnięcia pełnej realizacji tego prawa zgodnie z ich prawem wewnętrznym.

2. Tam gdzie jest to możliwe, powyższe świadczenia powinny być zabezpieczone z uwzględnieniem zasobów i warunków życia dziecka oraz osób odpowiedzialnych za jego utrzymanie, jak również wszelkich innych okoliczności, odnoszących się do stosowania realizacji świadczeń wnioskowanych przez dziecko lub w jego imieniu.

Artykuł 27

1. Państwa–Strony uznają prawo każdego dziecka do poziomu życia odpowiadającego jego rozwojowi fizycznemu, psychicznemu, duchowemu, moralnemu i społecznemu.

2. Rodzice (rodzic) lub inne osoby odpowiedzialne za dziecko ponoszą główną odpowiedzialność za zabezpieczenie, w ramach swych możliwości, także finansowych, warunków życia niezbędnych do rozwoju dziecka.

3. Państwa–Strony, zgodnie z warunkami krajowymi oraz odpowiednio do swych środków, będą podejmowały właściwe kroki dla wspomagania rodziców lub innych osób odpowiedzialnych za dziecko w realizacji tego prawa oraz będą udzielały, w razie potrzeby, pomocy materialnej oraz innych programów pomocy, szczególnie w zakresie żywności, odzieży i mieszkań.

4. Państwa–Strony podejmą wszelkie właściwe kroki dla zapewnienia łożenia na utrzymanie dziecka ze strony rodziców lub innych osób ponoszących odpowiedzialność finansową za dziecko, zarówno na terenie Państwa–Strony, jak i za granicą. W szczególnych wypadkach, gdy osoba ponosząca odpowiedzialność finansową za dziecko mieszka w państwie innym niż dziecko, Państwa–Strony będą dążyły do przystąpienia do umów międzynarodowych lub do zawarcia takich umów, jak również do zawierania odpowiednich porozumień.

Bezsprzecznie, dziecko jest jednym z podmiotów praw człowieka⁴²⁸ i wymaga szczególnej ochrony. Konwencja o Prawach Dziecka, jako akt podejmujący problematykę praw człowieka, kompleksowo chroni dziecko i sporo uwagi poświęca jego socjalnemu zabezpieczeniu.

W kontekście znaczeniowym, zabezpieczenie społeczne stanowi narzędzie polityki społecznej poszczególnych państw, gwarantujące godziwe warunki socjalne obywatelom i jest definiowane jako „całokształt środków i działań publicznych, za pomocą których społeczeństwo stara się chronić swoich członków przed groźbą niemożności zaspokojenia podstawowych (...) uznanych za ważne potrzeb”⁴²⁹ lub jako „system urządzeń i świadczeń służących zaspokojeniu usprawiedliwionych potrzeb obywateli, którzy utracili lub doznali ograniczenia zdolności do pracy albo zostali obciążeni nadmiernie kosztami utrzymania rodziny” – w brzmieniu zaprezentowanym przez polski Trybunał Konstytucyjny⁴³⁰.

Na gruncie polskim (zgodnie z interpretacją Trybunału Konstytucyjnego zawartą w orzeczeniu z 29 września 1993 r. – K.17/92) w skład zabezpieczenia społecznego wchodzi trzy instytucje, tj. ubezpieczenie społeczne, zaopatrzenie społeczne i – subsydiarnie (uzupełniająco) – pomoc społeczna. W warstwie teoretycznej konieczne wydaje się zwrócenie uwagi na dwa aspekty subsydiarności, leżące u podstaw tego systemu. Pierwszym wymiarem tej zasady, jak podkreślono wcześniej, jest uzupełniający charakter świadczeń udzielanych z zakresu pomocy społecznej. Zgodnie z zasadą przyjętą na gruncie orzeczniczym, ten rodzaj wsparcia powinien znajdować zastosowanie dopiero wówczas, gdy świadczenia przewidziane ubezpieczeniem i zaopatrzeniem społecznym nie mogą być przyznane lub gdy nie zaspokajają one w pełni zaistniałych potrzeb. Drugi wymiar subsydiarności opiera się na prymacie rodzinnych obowiązków alimentacyjnych nad obowiązkiem państwa. Ów drugi wymiar, jednoznacznie podkreślony na gruncie Konwencji w art. 27 ust. 2, nakłada odpowiedzialność za zabezpieczenie dziecka na jego rodziców lub opiekunów, w ramach ich możliwości, warunków i zasobów finansowych. Konwencja zobowiązuje jednocześnie Państwa–Strony do obligowania (egzekwowania) osób ponoszących odpowiedzialność finansową za dziecko, do udzielania mu odpowiedniego wsparcia i zapewnienia poziomu życia odpowiadającego jego rozwojowi fizycznemu, psychicznemu, duchowemu, moralnemu i społecznemu.

⁴²⁸ M. Piechowiak, *Czym są prawa dziecka*, w: *Prawa dziecka po przystąpieniu do Unii Europejskiej*, Materiały z konferencji Rzecznika Praw Dziecka, Warszawa 2004, s. 14.

⁴²⁹ Za J. Piotrowskim, G. Szpor, *Ubezpieczenia w systemie zabezpieczenia społecznego*, w: *System ubezpieczeń społecznych. Zagadnienia podstawowe*, G. Szpor (red.), Warszawa 2004, s. 15.

⁴³⁰ Orzeczenie TK z 29 września 1993 r., sygn. akt. K.17/92, OTK 1986-1995/t4/1993/cz. II/33; OTK 1993, cz. II s. 297–310.

Wśród polskich aktów regulujących zobowiązanie alimentacyjne rodziców i opiekunów, wiodącą rolę odgrywa Kodeks rodzinny i opiekuńczy z 25 lutego 1964 r.⁴³¹ W zakresie ochrony socjalnej dziecka za kluczowe gwarancje w nim zawarte uznać należy m.in. zobowiązanie rodziców do troski o jego fizyczny i duchowy rozwój (art. 96 k.r.o.) oraz do świadczeń alimentacyjnych względem dziecka, które nie jest jeszcze w stanie utrzymać się samodzielnie, co reguluje art. 133 ustawy.

I. Standardy drugiej generacji praw człowieka

Prawa socjalne stanowiące jeden z filarów systemu ochrony praw człowieka, uznaje się za tzw. drugą generację owych praw, powiązaną z prawami ekonomicznymi, kulturalnymi i społecznymi⁴³². W obszarze praw człowieka, kwestia zabezpieczenia społecznego stała się przedmiotem zainteresowania czołowych organizacji międzynarodowych, jak Organizacja Narodów Zjednoczonych, Rada Europy czy Międzynarodowa Organizacja Pracy.

W systemie uniwersalnym szczególną rolę przypisać należy Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka ONZ z 1948 r., która w art. 22 prezentuje katalog praw drugiej generacji, w kontekście prawa każdej osoby do zabezpieczenia społecznego, gwarantującego godność człowieka i rozwój jego osobowości. Nie bez znaczenia pozostają postanowienia Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych ONZ z 1966 r., pomimo że w art. 9 zawarto jedynie dość ogólnikową formułę gwarantującą każdej osobie prawo do zabezpieczenia społecznego, w tym do ubezpieczeń społecznych. Zaakcentować należy znaczenie Konwencji MOP Nr 102 o minimalnych normach zabezpieczenia społecznego z 1952 r., odnoszącej się *expressis verbis* do tejże sfery ochrony praw człowieka.

Wśród standardów regionalnych, na gruncie europejskim, gwarancje zabezpieczenia społecznego Rada Europy zawarła w Europejskiej Karcie Społecznej z 1961 r., której art. 12 i 13, tj. prawo do zabezpieczenia społecznego i prawo do

⁴³¹ T.j. Dz. U. 2012, poz. 788 ze zm.

⁴³² Rozwój praw człowieka spowodował wyodrębnienie tzw. trzech generacji praw. Prawa pierwszej generacji, zwane też prawami wartościowymi, to prawa obywatelskie i polityczne, takie jak prawo do: życia, zakaz tortur, niewolnictwa, swoboda sumienia i wyznania. Drugą generację tworzą prawa społeczne, kulturalne i ekonomiczne, do których zaliczamy przede wszystkim prawo do: pracy, zabezpieczenia społecznego, nauki, wypoczynku. Trzecia generacja praw człowieka tworzą tzw. prawa solidarnościowe obejmujące prawo do: pokoju, samostanowienia, wspólnego dziedzictwa ludzkości oraz prawo do rozwoju i czystego środowiska. M. Hoffmann, *Oblicza Praw Człowieka*, w: *Wybrane problemy praw człowieka*, Zeszyty Naukowe Koła „Forum Badań ONZ”, Gdańsk 2005, s. 68.

pomocy socjalnej i medycznej, zaliczane są do jej praw fundamentalnych⁴³³ oraz w Europejskim Kodeksie Zabezpieczenia Społecznego z 1964 r., na grunt którego przeniesiono założenia Konwencji MOP Nr 102⁴³⁴.

Kwestia zabezpieczenia społecznego została dostrzeżona i prawnie zagwarantowana również w prawodawstwie unijnym (wspólnotowym). Omawiana problematyka stała się przedmiotem art. 51 Traktatu rzymskiego (art. 42 TWE/art. 48 TFUE)⁴³⁵, a obecnie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 2000 r., której art. 34 gwarantuje uprawnienia do świadczeń zabezpieczenia społecznego oraz społecznych usług zapewniających ochronę socjalną.

II. Polskie gwarancje zabezpieczenia społecznego

Na gruncie prawa krajowego, gwarancje zabezpieczenia społecznego stanowią przedmiot licznych aktów prawnych. W prawie najwyższej rangi, tj. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.⁴³⁶, postulatem odnoszącym się do zabezpieczenia społecznego jest art. 67, stanowiący, że: „Obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego (...). Obywatel pozostający bez pracy nie z własnej woli i nie mający środków utrzymania ma prawo do zabezpieczenia społecznego (...)”⁴³⁷. Dla socjalnej ochrony dziecka i jego rodziny znaczący wymiar posiada art. 18 Konstytucji, stanowiący, że „(...) rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod opieką prawną Rzeczypospolitej Polskiej, z zachowaniem prawa do ochrony życia rodzinnego gwarantowanego w art. 47”. Dla zabezpieczenia dziecka istotnym postulatem jest również art. 71 ustawy zasadniczej, stanowiący, że „państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny”, ze szczególnym uwzględnieniem rodziny znajdującej się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, rodziny wielodzietnej

⁴³³ T. Jasudowicz, *Prawo do godnego poziomu życia i zabezpieczenia społecznego*, w: *Prawa człowieka i ich ochrona*, B. Gronowska i inni (red.), Toruń 2005, s. 425.

⁴³⁴ G. Uścińska, *Polski system ubezpieczeń społecznych w świetle standardów europejskich*, w: *Praca i polityka społeczna w perspektywie XXI wieku*, Warszawa 2000, s. 247.

⁴³⁵ Por. J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2001, s. 31–35.

⁴³⁶ Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁴³⁷ Art. 67 Konstytucji (tak samo jak art. 12 ust. 2 i 3 Europejskiej Karty Społecznej) nie implikuje prawa podmiotowego i możliwości roszczenia o konkretne świadczenie z ubezpieczenia społecznego lub opieki społecznej. Stanowisko takie wyraził Trybunał Konstytucyjny – wyrok z 7 września 2004 r., sygn. akt SK 30/03, OTK-AZb. Urz. 2004, Nr 8, poz. 82 oraz Sąd Najwyższy – wyrok z 14 marca 2002 r., sygn. Akt III RN 141/01, OSNP 2002, Nr 24, poz. 584 – wyrok Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2007 r., sygn. akt I CSK 488/06, OSNC 2008, Nr 5, poz. 49.

i niepełnej. Nie bez znaczenia pozostaje ust. 2 przywołanego artykułu, gwarantującej szczególną pomoc matce, zarówno przed, jak i po urodzeniu dziecka.

Gwarancje konstytucyjne doznają konkretyzacji i uszczegółowienia na gruncie ustawodawstwa zwykłego oraz sfery wykonawczej, normującej szeroko ujmowany system zabezpieczenia społecznego.

III. Ubezpieczenia społeczne

Jak zauważono, polski system ubezpieczeń społecznych stanowi jeden z filarów zabezpieczenia społecznego i przewiduje podwójną ochronę dla dziecka. Wsparcie kierowane do ubezpieczonej matki przed i po urodzeniu dziecka, stanowi jego ochronę pośrednią. System przewiduje także gwarancje bezpośrednio zabezpieczające potrzeby samego dziecka.

Artykuł 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych⁴³⁸ wyróżnia m.in. ubezpieczenie z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (ubezpieczenie wypadkowe) oraz ubezpieczenie w razie choroby i macierzyństwa, zwane ubezpieczeniem chorobowym. Zgodnie z art. 2 ustawy z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa⁴³⁹, świadczenia pieniężne z ubezpieczenia chorobowego obejmują m.in. zasiłek chorobowy przyznawany kobiecie ciężarnej na preferencyjnych warunkach oraz zasiłek macierzyński. Do świadczeń bezpośrednio zabezpieczających dziecko zaliczyć należy rentę rodzinną i odszkodowanie z tytułu śmierci rodzica, spowodowanej wypadkiem przy pracy lub chorobą zawodową.

Zgodnie z art. 67 ust. 1 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych⁴⁴⁰, do renty rodzinnej uprawnione są dzieci własne, drugiego małżonka oraz dzieci przysposobione, przyjęte na wychowanie i utrzymanie przed osiągnięciem pełnoletności, wnuki, rodzeństwo i inne dzieci, z wyłączeniem dzieci przyjętych na wychowanie i utrzymanie w ramach rodziny zastępczej lub rodzinnego domu dziecka. Ustawa z 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych⁴⁴¹, dla tożsamo określonych członków rodziny osoby ubezpieczonej, w art. 13 przewiduje jednorazowe odszkodowanie z tytułu śmierci ubezpieczonego, która nastąpiła wskutek wypadku przy pracy lub choroby zawodowej. Ustawa przewiduje także dla ww. kręgu osób (członków rodziny) świadczenie w postaci renty rodzinnej. Co

⁴³⁸ T.j. Dz. U. 2013, poz. 1442.

⁴³⁹ T.j. Dz. U. 2014, poz. 159.

⁴⁴⁰ T.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1440.

⁴⁴¹ T.j. Dz. U. z 2009 r. Nr 167, poz. 1322 ze zm.

istotne, zgodnie z tezą uchwały Sądu Najwyższego z 30 listopada 1987 r.,⁴⁴² dziecko poczęte, a jeszcze nieurodzone w chwili śmierci swego ojca, nabywa uprawnienie zarówno do renty rodzinnej, jak i wspomnianego odszkodowania. Jest to warunkowa forma ochrony dziecka o charakterze zawieszającym, o ile dziecko urodzi się żywe⁴⁴³. Zbliżony system wsparcia występuje w systemie ubezpieczenia społecznego rolników, który funkcjonuje w oparciu o przepisy ustawy z 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników⁴⁴⁴.

Ścisły związek zachodzi pomiędzy systemem ubezpieczeń społecznych a systemem ochrony zdrowia. Jako implikacja art. 68 ust. 3 Konstytucji, zobowiązującego władze publiczne do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej m.in. dzieciom, ustawa z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁴⁴⁵ przyznaje dzieciom prawo do korzystania z bezpłatnych świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych bez względu na ubezpieczenie zdrowotne rodziców (opiekunów), o ile posiadają obywatelstwo polskie i miejsce zamieszkania na terytorium Polski. W ramach tego prawa realizowana jest opieka zdrowotna o charakterze podstawowym, ambulatoryjnym i specjalistycznym oraz leczenie szpitalne.

IV. Pomoc społeczna sensu stricte i sensu largo

System pomocy społecznej, to rozległa dziedzina prawa i systemu wsparcia społecznego. Opiera się na regulacjach wielu ustaw, głównie: ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej⁴⁴⁶ (pomoc społeczna sensu stricte), ustawy z 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej⁴⁴⁷, ustawy z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych⁴⁴⁸, ustawy z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego⁴⁴⁹, ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu

⁴⁴² Sygn. akt III PZP 36/87, OSNC 1988, nr 2–3, poz. 23, <http://prawo.legeo.pl/prawo/iii-pzp-36-87/> [dostęp na dzień: 5 marca 2014 r.].

⁴⁴³ Taki sposób podejścia stanowi implikację przyznania podmiotowości dziecku poczętemu. Nawiązanie odnajdujemy także w Konwencji. W preambule tego aktu nawiązano bowiem do Deklaracji Praw Dziecka ONZ z 1959 r. i jej zapisu, że „dziecko, z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną oraz umysłową, wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu”.

⁴⁴⁴ T.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1403.

⁴⁴⁵ Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.

⁴⁴⁶ T.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 182 ze zm.

⁴⁴⁷ T.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 135 ze zm.

⁴⁴⁸ T.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1456.

⁴⁴⁹ T.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1375.

przemocy w rodzinie⁴⁵⁰, ustawy z 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych⁴⁵¹, ustawy z 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów⁴⁵² (pomoc społeczna *sensu largo*) i innych.

Pomoc społeczna, zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej, stanowi instytucję polityki społecznej państwa, „mającą na celu umożliwienie osobom i rodzinom [zgodnie z zasadą *subsydiarności* – dopisek autora] przezwyciężenie trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie pokonać, wykorzystując własne uprawnienia, zasoby i możliwości”. Zgodnie z tak przyjętym unormowaniem, instytucje pomocowe powinny znajdować zastosowanie dopiero wówczas, gdy jednostka sama nie jest w stanie zaspokoić swoich potrzeb na gruncie rodzinnym.

W nawiązaniu do art. 27 ust. 3 Konwencji w systemie tym przewidziane są materialne, rzeczowe i instytucjonalne formy wsparcia przyznawane m.in. z powodu: „ubóstwa, sieroctwa, bezdomności, bezrobocia (opiekuna), niepełnosprawności, długotrwałej lub ciężkiej choroby, przemocy w rodzinie (...) potrzeby ochrony macierzyństwa lub wielodzietności (...)”. Instrumenty pomocy mogą być kierowane bezpośrednio do osób dotkniętych jednym z ww. zjawisk, jak i do rodzin, gdyż zgodnie z literalnym brzmieniem przywołanego art. 2 ust. 1 ustawy, pomocy udziela się osobom i rodzinom będącym w trudnej sytuacji życiowej.

Formalnoprawnym warunkiem otrzymania świadczeń z systemu pomocy społecznej *sensu stricte* jest spełnienie kryterium dochodowego, ustalonego obecnie rozporządzeniem Rady Ministrów z 17 lipca 2012 r. w sprawie zweryfikowania kryteriów dochodowych oraz kwot świadczeń pieniężnych z pomocy społecznej⁴⁵³ w wysokości 542 zł dla osoby samotnie gospodarującej oraz 456 zł dla osoby w rodzinie.

Do materialnych form wsparcia zaliczyć należy zasiłek okresowy przyznawany (na podstawie art. 38 ustawy) rodzinie będącej w trudnej sytuacji życiowej spowodowanej m.in. długotrwałą chorobą lub niepełnosprawnością. Zgodnie z art. 40 ustawy, rodzinie może zostać przyznany także zasiłek celowy dla zaspokojenia niezbędnej potrzeby bytowej m.in. na pokrycie kosztów leków czy leczenia, opału, odzieży, niezbędnych przedmiotów użytku domowego, drobnych remontów i napraw w mieszkaniu. Ten rodzaj zasiłku może zostać przyznany także z powodu strat poniesionych przez rodzinę w wyniku zdarzenia losowego, klęski żywio-

⁴⁵⁰ Dz. U. Nr 180, poz. 1493 ze zm.

⁴⁵¹ T.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721 ze zm.

⁴⁵² T.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1228 ze zm.

⁴⁵³ Dz. U. z 2012 r., poz. 823.

łowej lub ekologicznej. W oparciu o art. 41 ustawy może zostać przyznany także specjalny zasiłek celowy, bez względu na kryterium dochodowe rodziny.

Ze względu na trudną sytuację życiową lub chorobę młodej osobie, potrzebującej wsparcia w funkcjonowaniu w codziennym życiu, ale niewymagającej usług świadczonych przez jednostkę całodobowej opieki, w szczególności osobie z zaburzeniami psychicznymi, osobie opuszczającej pieczę zastępczą, młodzieżowy ośrodek wychowawczy, zakład dla nieletnich, zgodnie z art. 53 ustawy, może być przyznany pobyt w mieszkaniu chronionym. W kontekście pomocy rzeczowej, osobie usamodzielniającej się (lub rodzinie), zgodnie z art. 43 ustawy, może zostać przyznana pomoc w formie pieniężnej (jednorazowego zasiłku celowego, nieoprocentowanej pożyczki) lub rzeczowej, w celu ekonomicznego usamodzielnienia.

Zgodnie z art. 48 ustawy rodzina może zostać objęta pomocą w postaci schronienia, w tym mieszkania chronionego, zapewnienia posiłku (np. jednego gorącego posiłku przyznawanego dzieciom i młodzieży w trakcie pobierania nauki) i niezbędnego ubrania (bielizny, odzieży i obuwia odpowiednich do indywidualnych potrzeb osoby oraz pory roku), jeżeli jest tego typu dóbr pozbawiona. Do instytucjonalnych form pomocy dla dzieci i młodzieży zaliczyć należy domy dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnych intelektualnie oraz środowiskowe domy samopomocy. Kwestia środowiskowych domów samopomocy poza art. 51 ust. 4 i art. 51a ustawy o pomocy społecznej, uregulowana została także na gruncie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. W ramach pomocy instytucjonalnej, ustawodawca przewidział wsparcie dla kobiet z małoletnimi dziećmi (oraz w ciąży) także w ramach interwencji kryzysowej, nie uzależniając jej od kryterium dochodowego.

Matki z małoletnimi dziećmi (ojcowie, opiekunowie) oraz kobiety w ciąży dotknięte przemocą lub znajdujące się w innej sytuacji kryzysowej, w ramach interwencji kryzysowej mogą znaleźć schronienie i wsparcie w powiatowych ośrodkach wsparcia, – tzw. domach dla matek z małoletnimi dziećmi i kobiet w ciąży. W myśl rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z 8 marca 2005 r. w sprawie domów dla matek z małoletnimi dziećmi i kobiet w ciąży⁴⁵⁴, placówka taka gwarantuje nie tylko odpowiedni standard podczas całodobowego, okresowego pobytu, ale zapewnia także izolowanie matek (opiekunów) i dzieci od sprawców przemocy. Z działaniami o charakterze interwencyjnym, w kontekście ochrony dziecka w systemie pomocy społecznej wiążą się regulacje ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Ustawa z 2005 r., nowelizacją z 10 czerwca 2010 r.⁴⁵⁵ zosta-

⁴⁵⁴ Dz. U. Nr 43, poz. 418.

⁴⁵⁵ Ustawa z 10 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 125, poz. 842).

ła poszerzona o treści pozwalające na szerszą interwencję w sytuacji występującej w rodzinie przemocy, a tym samym faktyczną ochronę ofiar, głównie dzieci, w systemie pomocy społecznej. Wspomnianą nowelą wprowadzono przepis, zgodnie z którym „w razie bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka, w związku z przemocą w rodzinie, pracownik socjalny wykonujący obowiązki służbowe ma prawo odebrać dziecko z rodziny (...)”.

Z punktu widzenia ochrony dziecka, niezwykle istotne znaczenie posiadają gwarancje pieczy zastępczej. Od 2012 r. opieka (piecza) zastępcza wyłączona z ustawy o pomocy społecznej i poszerzona o instrumenty wspierania rodziny, uregulowana została w ustawie o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

Wsparcie i pomoc dla rodziny (organizowane przez gminę i powiat) realizowane są m.in. w formie: konsultacji i poradnictwa specjalistycznego, terapii i mediacji, pomocy w opiece i wychowaniu dziecka (w tym usług opiekuńczych i specjalistycznych) oraz pomocy prawnej, szczególnie w zakresie prawa rodzinnego. Jej celem jest przywrócenie rodzinie zdolności do wypełniania funkcji wychowawczych sprzyjających dobru dziecka. Rodzina może otrzymać wsparcie instytucji i podmiotów działających na rzecz dziecka i rodziny, w tym asysty rodzinnej, placówek wsparcia dziennego oraz rodzin wspierających.

Pieczka zastępcza, to zespół działań mających na celu zapewnienie czasowej opieki i wychowania dzieciom pozbawionych opieki rodziców. Polega ona na wsparciu dziecka, mającym na względzie jego podmiotowość oraz prawo do stabilnego środowiska wychowawczego, w tym głównie do wychowania w rodzinie, a tylko w razie konieczności wychowywania poza nią. Prawo to rozciąga się na zapewnienie opieki i wychowania w formach pieczy zastępczej oraz na gwarancję powrotu do rodziny naturalnej, o ile jest ona w stanie zapewnić odpowiednie warunki wychowawcze.

Zgodnie z art. 34 ustawy (organizowana przez samorząd powiatu i częściowo województwa) piecza zastępcza jest sprawowana w formie rodzinnej i instytucjonalnej. Formami rodzinnej pieczy zastępczej są rodziny zastępcze (spokrewnione, niezawodowe, zawodowe, w tym zawodowe pełniące funkcję pogotowia rodzinnego i zawodowe specjalistyczne) oraz rodzinne domy dziecka. Placówki te mogą być wspierane przez rodziny pomocowe i co najważniejsze – otrzymują finansowe wsparcie na wychowanie dziecka. Instytucjonalną pieczę zastępczą sprawują powiatowe placówki opiekuńczo-wychowawcze (typu socjalizacyjnego, interwencyjnego, specjalistyczno-terapeutycznego i rodzinnego), regionalne placówki opiekuńczo-terapeutyczne oraz interwencyjne ośrodki preadopcyjne.

W systemie pomocy społecznej, w 2003 r. wyodrębniony został system świadczeń rodzinnych, gwarantujących wsparcie rodzinie z tytułu posiadanego potomstwa. Pomoc realizowana jest w oparciu o przepisy ustawy o świadczeniach rodzinnych i określana jest jako pomoc społeczna *sensu largo*. Przyznanie większości świadczeń rodzinnych uzależnione jest od spełnienia przez rodzinę odpowiedniego kryterium dochodowego. Obecne kryterium dla świadczeń rodzinnych określone jest rozporządzeniem Rady Ministrów z 10 sierpnia 2012 r. w sprawie wysokości dochodu rodziny albo dochodu osoby uczącej się stanowiących podstawę ubiegania się o zasiłek rodzinny oraz wysokości świadczeń rodzinnych⁴⁵⁶ i wynosi 539 zł⁴⁵⁷.

Do głównych świadczeń przyznawanych na gruncie ustawy zaliczyć należy zasiłek rodzinny wraz z dodatkami do niego, świadczenie pielęgnacyjne, zasiłek pielęgnacyjny oraz specjalny zasiłek opiekuńczy.

W myśl art. 4 ustawy, zasiłek rodzinny przyznawany jest w celu częściowego pokrycia wydatków związanych z utrzymaniem dziecka. Osoba uprawniona do zasiłku rodzinnego staje się jednocześnie uprawniona do dodatków: z tytułu urodzenia dziecka, z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego, z tytułu samotnego wychowywania dziecka, z tytułu wychowywania dziecka w rodzinie wielodzietnej, z tytułu kształcenia i rehabilitacji dziecka, z tytułu rozpoczęcia roku szkolnego, z tytułu podjęcia przez dziecko nauki w szkole poza miejscem zamieszkania (art. 8 ustawy). Jednorazowa zapomoga z tytułu urodzenia dziecka, tzw. becikowe, przyznawana na podstawie art. 15b ustawy przysługuje jeżeli dochód rodziny w przeliczeniu na osobę nie przekracza kwoty 1 922 zł⁴⁵⁸. Zasiłek pielęgnacyjny przysługuje opiekunowi na dziecko niepełnosprawne (niezdolne do samodzielnej egzystencji – art. 16 ustawy), a świadczenie pielęgnacyjne, przyznawane na podstawie art. 17 ustawy, jest formą materialnie rekompensującą konieczność sprawowania opieki nad niepełnosprawnym dzieckiem, powodującą rezygnację z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej. Specjalny zasiłek opiekuńczy, zgodnie z art. 16a ustawy, przysługuje osobom, na których (zgodnie z unormowaniami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego) ciąży obowiązek alimentacyjny i rezygnują one z zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w związku z koniecznością sprawowania stałej opieki nad osobą legitymującą się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności albo orzeczeniem o niepełnosprawności łącznie ze wskazaniem: konieczności stałej lub długotrwałej opieki lub po

⁴⁵⁶ Dz. U. z 2012, poz. 959.

⁴⁵⁷ Zgodnie jednak z art. 5 ust. 2 ustawy, w przypadku dziecka niepełnosprawnego, kryterium dochodowe zostaje podwyższone (do kwoty 623 zł).

⁴⁵⁸ Ograniczenie dochodem tego świadczenia obowiązuje dopiero od 1 stycznia 2013 r.

mocy innej osoby w związku ze znacznie ograniczoną możliwością samodzielnej egzystencji oraz konieczności stałego współudziału na co dzień opiekuna dziecka w procesie jego leczenia, rehabilitacji i edukacji.

System pomocy społecznej w ujęciu szerokim (*sensu largo*) uzupełniany jest także o zadania z zakresu rehabilitacji społecznej i zawodowej osób niepełnosprawnych, realizowane przez powiat. Dla ochrony dziecka i jego rodziny znaczenie będą miały głównie świadczenia rehabilitacji społecznej, mające na celu umożliwienie uczestnictwa w życiu społecznym. Do kluczowych form wsparcia udzielanych na podstawie ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych zaliczyć należy dofinansowanie – ze środków Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (PFRON) – do uczestnictwa w turnusie rehabilitacyjnym, zaopatrzenia w środki pomocnicze i przedmioty ortopedyczne, likwidacji barier architektonicznych, w komunikowaniu się i technicznych oraz do uczestnictwa w warsztatach terapii zajęciowej.

Warunkiem otrzymania świadczeń jest prawnie potwierdzona niepełnosprawność dziecka oraz spełnienie kryterium dochodowego. Za warunek materialny przyjęto w tym systemie przeciętny miesięczny dochód (obliczany za kwartał poprzedzający miesiąc złożenia wniosku, według zasad określonych przepisami ustawy o świadczeniach rodzinnych), nieprzekraczający kwoty 50% przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej⁴⁵⁹ na osobę (65% przeciętnego wynagrodzenia w przypadku osoby samotnej).

W system szeroko ujmowanej pomocy społecznej ustawodawca wpisał także zadania z zakresu alimentacji. Na podstawie ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, do pomocowych zadań gminnych zaliczono wspieranie osób znajdujących się w trudnej sytuacji materialnej z powodu niemożności wyegzekwowania alimentów. Preambuła aktu akcentuje subsydiarny rodzaj tego wsparcia, zakładający prymat rodzinnych obowiązków alimentacyjnych (zgodnie z k.r.o.) oraz udzielanie wsparcia jedynie osobom, które nie są w stanie samodzielnie zaspokoić swoich potrzeb.

Zgodnie z ustawą, wsparciu towarzyszy równoczesne podejmowanie działań zmierzających do zwiększenia odpowiedzialności osób do alimentacji zobowiązanych. Dyrektywy te stanowią czytelną implikację art. 27 ust. 4 Konwencji, obligującego państwa do podejmowania wszelkich właściwych kroków „dla zapewnienia

⁴⁵⁹ Zgodnie z art. 2 pkt 4, „przeciętne wynagrodzenie” oznacza przeciętne wynagrodzenie w gospodarce narodowej w poprzednim kwartale, od pierwszego dnia następnego miesiąca po ogłoszeniu przez Prezesa GUS w formie komunikatu w Dzienniku Urzędowym RP „Monitor Polski”, na podstawie art. 20 pkt 2 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1440).

łożenia na utrzymanie dziecka ze strony rodziców lub innych osób ponoszących odpowiedzialność finansową za dziecko (...).”

W nawiązaniu do preambuły ustawa uzależnia udzielanie wsparcia od kryterium dochodowego, obliczanego według założeń ustawy o świadczeniach rodzinnych i nieprzekraczającego kwoty 725 zł w przeliczeniu na osobę (art. 9 ust. 2 ustawy). Poza warunkiem dochodowym, ustawodawca uzależnił wsparcie od bezskuteczności egzekucji, potwierdzonej stosownym zaświadczeniem organu egzekucyjnego.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy, świadczenie realizowane z funduszu alimentacyjnego wypłaca się w okresach miesięcznych w trakcie ustalonego okresu świadczeniowego. Przysługuje ono osobie uprawnionej do alimentów od rodzica (na podstawie tytułu wykonawczego pochodzącego lub zatwierdzonego przez sąd) do ukończenia 18. roku życia albo 25. roku życia, jeżeli dziecko pobiera naukę w szkole lub szkole wyższej.

W przypadku osoby uprawnionej do pomocy, legitymującej się znacznym stopniem niepełnosprawności, pomoc przysługuje bezterminowo. Wyłączeniu z kręgu beneficjentów świadczenia podlegają dzieci umieszczone w instytucji zapewniającej całodobowe utrzymanie lub w pieczy zastępczej oraz osoby, które zawarły związek małżeński. Rodzajem międzyresortowego wsparcia dzieci i młodzieży w systemie pomocy społecznej jest pomoc stypendialna uregulowana w ustawie z 7 września 1991 r. o systemie oświaty⁴⁶⁰, którą realizują jednostki gminne.

Do pomocowych świadczeń materialnych o charakterze socjalnym ustawodawca zaliczył stypendium oraz zasiłek szkolny. Celem tej pomocy jest zmniejszenie różnic w dostępie do edukacji, umożliwienie pokonywania barier w dostępie do edukacji, wynikających z trudnej sytuacji materialnej ucznia, a także wspieranie edukacji uczniów zdolnych.

Zgodnie z art. 90b ust. 3 ustawy, pomoc materialna przysługuje uczniom szkół publicznych i niepublicznych, słuchaczom kolegiów nauczycielskich, nauczycielskich kolegiów języków obcych lub kolegiów pracowników służb społecznych – do czasu ukończenia kształcenia, nie dłużej jednak niż do dnia ukończenia 24. roku życia. Pomoc przyznaje się także wychowankom publicznych i niepublicznych ośrodków umożliwiających dzieciom i młodzieży z niepełnosprawnością umysłową w stopniu głębokim, a także dzieciom i młodzieży z niepełnosprawnością umysłową ze sprzężonymi niepełnosprawnościami realizację obowiązku szkolnego lub obowiązku nauki – do czasu realizacji tego obowiązku (maksymalnie do 24. roku życia na poziomie szkoły ponadpodstawowej)⁴⁶¹.

⁴⁶⁰ T.j. Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2672 ze zm.

⁴⁶¹ Kształcenie uczniów niepełnosprawnych może trwać do 18. roku życia na poziomie

Stypendium szkolne może otrzymać uczeń znajdujący się w trudnej sytuacji materialnej rodziny, występującym w rodzinie bezrobociu, niepełnosprawności, ciężkiej lub długotrwałej chorobie, wielodzietności, braku umiejętności wypełniania funkcji opiekuńczo-wychowawczych, alkoholizmie lub narkomanii, a także gdy rodzina jest niepełna lub wystąpiło w niej zdarzenie losowe. Może polegać na pokryciu kosztów udziału w zajęciach edukacyjnych (w tym wyrównawczych, wykraczających poza zajęcia realizowane w szkole w ramach planu nauczania, a także udziału w zajęciach edukacyjnych realizowanych poza szkołą) lub przybierać formę pomocy rzeczowej o charakterze edukacyjnym, w tym w szczególności zakupu podręczników. Ten rodzaj wsparcia przyznawany jest w oparciu o kryterium dochodowe określone według zasad przyjętych w ustawie o pomocy społecznej i wysokości określonej przywołanym już rozporządzeniem Rady Ministrów z 17 lipca 2012 r. w sprawie zweryfikowania kryteriów dochodowych.

Zasiłek szkolny stanowi formę wsparcia i pomocy przyznawanej uczniowi znajdującemu się przejściowo w trudnej sytuacji materialnej z powodu zdarzenia losowego. Może być przyznany w formie świadczenia pieniężnego na pokrycie wydatków związanych edukacją lub w formie pomocy rzeczowej o charakterze edukacyjnym. Świadczenie to może być przyznane raz lub kilka razy w roku, niezależnie od otrzymywanego stypendium szkolnego.

Zgodnie z art. 90f ustawy oświatowej szczegółowy sposób ustalania wysokości tych dwóch świadczeń oraz tryb i sposób ich udzielania określany jest w formie regulaminu udzielania pomocy materialnej o charakterze socjalnym przez poszczególne rady gmin w formie aktu prawa miejscowego.

Cechą charakterystyczną tego systemu wsparcia jest zapewnienie pomocy nie tylko dziecku, ale i jego rodzinie, stosownie do jej zasobów i faktycznych możliwości, w oparciu o kryterium dochodowe. Pomoc przybiera różnorodne formy, stanowiące o bezpośrednim lub pośrednim wspieraniu dziecka. Podstawę opisanego systemu zabezpieczenia stanowi zasada subsydiarności, akcentująca prymat alimentacyjnych obowiązków rodzinnych, przed zobowiązaniem państwa.

szkoły podstawowej, do 21. roku życia na poziomie gimnazjum i do 24. roku życia na poziomie szkoły ponadpodstawowej – rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 17 listopada 2010 r. w sprawie warunków organizowania kształcenia, wychowania i opieki dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnych oraz niedostosowanych społecznie w przedszkolach, szkołach i oddziałach ogólnodostępnych lub integracyjnych (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 414).

Rozdział 15

Prawo dziecka do poziomu życia odpowiadającego jego rozwojowi

Artykuł 27

1. Państwa–Strony uznają prawo każdego dziecka do poziomu życia odpowiadającego jego rozwojowi fizycznemu, psychicznemu, duchowemu, moralnemu i społecznemu.
2. Rodzice (rodzic) lub inne osoby odpowiedzialne za dziecko ponoszą główną odpowiedzialność za zabezpieczenie, w ramach swych możliwości, także finansowych, warunków życia niezbędnych do rozwoju dziecka.
3. Państwa–Strony, zgodnie z warunkami krajowymi oraz odpowiednio do swych środków, będą podejmowały właściwe kroki dla wspomagania rodziców lub innych osób odpowiedzialnych za dziecko w realizacji tego prawa oraz będą udzielały, w razie potrzeby, pomocy materialnej oraz innych programów pomocy, szczególnie w zakresie żywności, odzieży i mieszkań.
4. Państwa–Strony podejmą wszelkie właściwe kroki dla zapewnienia łożenia na utrzymanie dziecka ze strony rodziców lub innych osób ponoszących odpowiedzialność finansową za dziecko, zarówno na terenie Państwa–Strony, jak i za granicą. W szczególnych wypadkach, gdy osoba ponosząca odpowiedzialność finansową za dziecko mieszka w państwie innym niż dziecko, Państwa–Strony będą dążyły do przystąpienia do umów międzynarodowych lub do zawarcia takich umów, jak również do zawierania odpowiednich porozumień.

I. Analiza przepisu

W artykule 27 ust. 1 Konwencji sformułowane zostało prawo każdego dziecka do poziomu życia odpowiadającego jego rozwojowi fizycznemu, psychicznemu, duchowemu, moralnemu i społecznemu. Uwagę zwraca wieloaspektowe ujęcie sytuacji dziecka, którego prawa podlegają ochronie, co przekłada się na szeroki zakres obowiązywania komentowanego przepisu.

W pierwszej kolejności należy rozważyć znaczenie użytego w art. 27 Konwencji sformułowania „odpowiedni poziom życia”. Słowo użyte w polskim przekładzie Konwencji („poziom”) może przywołać na myśl przede wszystkim czynniki o charakterze majątkowym, które pozostają w związku z właściwym rozwojem dziecka. W wersji francuskiej (jeden z języków autentycznych Konwencji) posłużono się sformułowaniem „*niveaudevie*”, a więc odpowiadającym polskiemu tłu-

maczeniu. Za nieco szersze znaczeniowo może zostać uznane sformułowanie angielskie: „*standardofliving*”. Przede wszystkim jednak brzmienie samego przepisu art. 27 Konwencji przemawia na rzecz szerokiej wykładni sformułowania „poziom życia”. W ustępie 2 omawianego artykułu wyrażono zasadę, zgodnie z którą rodzice lub inne osoby odpowiedzialne za dziecko ponoszą odpowiedzialność za zabezpieczenie „warunków życia niezbędnych do rozwoju dziecka”. Zgodnie z tym przepisem, ich możliwości finansowe są tylko jednym z czynników, które określają zakres tej odpowiedzialności⁴⁶². Zapewnienie odpowiedniego poziomu życia musi zatem polegać również na podejmowaniu osobistych starań mających na celu zagwarantowanie należytego rozwoju dziecka. Pojęcie „warunków życia niezbędnych do rozwoju” nie ogranicza się do czysto finansowych (majątkowych) czynników wpływających na ten rozwój.

W literaturze wskazano, że omawiane prawo wykracza w swojej treści poza zaspokajanie potrzeb żywnościowych, odzieżowych i mieszkaniowych dziecka⁴⁶³. Wydaje się, że w takim kierunku powinna podążać wykładnia ust. 1 art. 27 Konwencji i zawartego w nim prawa dziecka do odpowiedniego poziomu życia, który oznacza nie tylko odpowiedni poziom zabezpieczenia majątkowego ale również inne czynniki składające się na standard życia, gwarantujące harmonijny i pełny rozwój dziecka. Zdaniem T. Smyczyńskiego, zapewnienie dziecku odpowiedniego poziomu życia oznacza zaspokojenie jego podstawowych potrzeb, takich jak wyżywienie niezbędne do prawidłowego rozwoju fizycznego, stosowna do wieku i warunków pogodowych odzież, ochrona zdrowia, odpoczynek, kształcenie⁴⁶⁴. Sam autor określa ten katalog jako „podstawowe potrzeby” i dopuszcza jego rozszerzenie⁴⁶⁵. Z całą pewnością zapewnienie odpowiedniego poziomu życia dziecka powinno być dostosowane do jego indywidualnych potrzeb i zdolności oraz standardów obowiązujących w danej społeczności⁴⁶⁶. W najszers-

⁴⁶² W tekście angielskim Konwencji posłużono się sformułowaniem „*withintheirabilities and financialcapacities*”. Wskazuje się zatem na zdolności (umiejętności) rodziców oraz ich możliwości finansowe.

⁴⁶³ A. Łopatka, *Dziecko. Jego prawa człowieka*, Warszawa–Poznań 2000, s. 95; por. też I. Jędrasik–Jankowska, *Prawa socjalne dziecka*, w: *Konwencja o prawach dziecka a prawo polskie. Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej w gmachu Sejmu RP w dniach 19–20 marca 1991 r.*, red. A. Łopatka, Warszawa 1991, s. 126; R. Hodgkin, P. Newell, *Implementation handbook for the convention on the rights of the child*, United Nations Children’s Fund 2007, s. 394.

⁴⁶⁴ T. Smyczyński, *Prawo dziecka do odpowiedniego poziomu życia*, w: *Konwencja o prawach dziecka. Wybrane zagadnienia prawne i socjalne*, Polski Komitet Unicef 1994, s. 140.

⁴⁶⁵ Tamże, s. 141.

⁴⁶⁶ J. Qvortrup, *The Meaning of Child’s Standard of Living*, w: *Implementing the U.N. Convention on the Rights of the Child. A Standard of Living Adequate for Development*, red. A. Bowers Andrews, N. Hevener Kaufman, London 1999, s. 50.

szym ujęciu zaproponowano, aby odpowiedni poziom (standard) życia dziecka w rozumieniu art. 27 Konwencji uwzględniał pozamajątkowe czynniki gwarantujące dziecku „prawo do odpowiedzi, uznania i nowych doświadczeń”⁴⁶⁷.

Z szerokim rozumieniem omawianego prawa dziecka koresponduje wskazanie w ust. 1 art. 27 Konwencji aż pięciu aspektów rozwoju: fizycznego, psychicznego, duchowego, moralnego i społecznego. Odpowiada to przyjęciu w Konwencji maksymalistycznej koncepcji ochrony praw dziecka, wyrażonej w art. 6, który stanowi, że „Państwa–Strony zapewnią, w możliwie maksymalnym zakresie, warunki życia i rozwoju dziecka”. Precyzyjne określenie różnic między wskazanymi aspektami rozwoju dziecka wymagałoby podjęcia szczegółowej i interdyscyplinarnej analizy⁴⁶⁸. Dla potrzeb niniejszego komentarza należy wskazać, że Konwencja gwarantuje poziom życia dziecka odpowiadający jego kompleksowemu, harmonijnemu i pełnemu rozwojowi.

Omawiane rozwiązanie może być oceniane jako postulatywne i w wielu przypadkach niemożliwe do zrealizowania. Podobny charakter posiada art. 25 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r., który gwarantuje prawo do poziomu życia zapewniającego zdrowie oraz dobrobyt. Prawo każdego człowieka do odpowiedniego poziomu życia gwarantuje również art. 11 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 1966 r. Wydaje się, że w większym stopniu niż przytoczone regulacje, art. 27 ust. 1 Konwencji może odgrywać jednak pewną rolę jako dyrektywa określająca sposób ochrony praw dziecka, przydatna w ramach wykładni norm prawa krajowego.

W ust. 2 art. 27 Konwencji została podkreślona szczególna rola rodziców lub innych osób ponoszących odpowiedzialność za dziecko w zakresie zapewnienia mu warunków życia niezbędnych do rozwoju. Jako „inne osoby” w rozumieniu omawianego przepisu wymienić przykładowo można przysposabiających, opiekunów, rodziców zastępczych, a więc osoby wyposażone przez obowiązujący system prawny – tak jak rodzice – w uprawnienia i obowiązki, które dotyczą zapewnienia wspomnianych wyżej warunków. Granicą obowiązku nałożonego przez przepis art. 27 ust. 2 Konwencji są możliwości rodziców i innych osób. W ramach tych możliwości wyodrębnione zostały możliwości finansowe, co oznacza, że osoba, która z przyczyn finansowych nie jest w stanie sprostać obowiązkowi względem dziecka

⁴⁶⁷ Tamże, s. 54. Autor wskazuje na wymóg rozumienia praw dziecka jako obywatela, z uwzględnieniem szczególnej perspektywy, która nie jest tożsama z kryteriami oceny standardów życia osób dorosłych i powinna uwzględniać szczególnie potrzeby dziecka.

⁴⁶⁸ Na temat poszczególnych aspektów rozwoju dziecka wskazanych w ust. 1 art. 27 por. *The Relationship Between Standard of Living and Specific Developmental Domains, w: Implementing the U.N. Convention on the Rights of the Child. A Standard of Living Adequate for Development*, red. A. Bowers Andrews, N. Hevener Kaufman, London 1999, część II, rozdziały 5–9.

nie jest zwolniona od troski o jego rozwój, jeżeli może w inny sposób podejmować działania w tym zakresie⁴⁶⁹. Konwencja w ust. 2 art. 27 określa odpowiedzialność rodziców i innych osób jako „główną”, zaś w ust. 3 tego samego przepisu przewiduje, że działania państwa mają charakter wspomagający. Tym samym Konwencja realizuje w omawianym zakresie zasadę subsydiarności (pomocniczości), uwzględniając autonomię rodziców w zakresie wychowywania dziecka i dopuszczając ingerencję (pomoc) państwa w przypadku niewywiązywania się przez rodziców lub inne zobowiązane osoby ze swych obowiązków⁴⁷⁰. Jako formy interwencji Konwencja wymienia w art. 27 ust. 3 pomoc materialną oraz inne programy pomocy, co koresponduje z omawianym wyżej szerokim rozumieniem sformułowania „poziom życia”. Wśród form tej pomocy, oprócz pomocy socjalnej w postaci odpowiednich świadczeń majątkowych, wskazać można programy wspierania rodzin i poradnictwa rodzinnego, terapii rodzinnej, aktywizacji zawodowej rodziców itp. Przepis wyznacza jednak granice pomocy publicznej, którymi są posiadane przez państwo środki oraz warunki krajowe.

W kontekście omawianej wyżej zasady subsydiarności oraz działań państwa na rzecz pomocy w zapewnieniu odpowiedniego poziomu życia dziecku należy wymienić Zalecenie Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R (82) 2 w sprawie wypłacania przez państwo zaliczek na poczet świadczeń alimentacyjnych należnych dzieciom⁴⁷¹. Zaleca się w nim krajom członkowskim stworzenie systemu zaliczek wypłacanych w przypadku niewywiązywania się przez dłużnika z zobowiązań alimentacyjnych.

Z omawianą problematyką wiąże się unormowanie art. 26 Konwencji, określającego prawo dziecka do korzystania z systemu zabezpieczenia społecznego oraz zobowiązującego Państwa–Strony do pełnej realizacji tego prawa. Przepis ten,

⁴⁶⁹ Kluczowy dla tej interpretacji jest przecinek, który w polskim tłumaczeniu konwencji został umieszczony po słowie „finansowych”. Oznacza to, że w przepisie chodzi nie tylko o możliwości finansowe rodziców.

⁴⁷⁰ Por. W. Stojanowska, *Odpowiedzialność za dziecko: rodziców, organizacji i ciał społecznych*, w: *Konwencja o prawach dziecka a prawo polskie. Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej w gmachu Sejmu RP w dniach 19–20 marca 1991 r.*, red. A. Łopatka, Warszawa 1991, s. 26 oraz s. 28–29; też: *Odpowiedzialność państwa, organów samorządowych, organizacji społecznych za dziecko*, w: *Konwencja o prawach dziecka. Wybrane zagadnienia prawne i socjalne*, Polski Komitet Unicef 1994, s. 43, 45; T. Smyczyński, *Prawo dziecka do odpowiedniego poziomu życia*, w: *Konwencja o prawach dziecka – analiza i wykładnia*, red. T. Smyczyński, Poznań 1999, s. 274–275.

⁴⁷¹ Zalecenie przyjęte zostało przez Komitet Ministrów lutego 1984 r. na 343. zebraniu Zastępców Ministrów. Wcześniej zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy przyjęło 28 czerwca 1979 r. Zalecenie 869 (1979) w sprawie wypłacania zaliczek alimentacyjnych na utrzymanie dziecka, w którym zwróciło się do Komitetu Ministrów, aby wezwał rządy państw członkowskich do dostosowania swego prawa do zaleceń określonych z załączniku do zalecenia.

wraz z art. 6 oraz analizowanym tu szczegółowo art. 27 Konwencji, tworzy całość normatywną, określającą postulowany poziom życia i warunki rozwoju dziecka⁴⁷².

W ust. 4 art. 27 Konwencji zawarte zostało zobowiązanie Państw–Stron do zapewnienia mechanizmów gwarantujących łożenie na utrzymanie dziecka przez rodziców i inne osoby odpowiedzialne za dziecko zarówno na terenie Państwa–Strony, jak i za granicą. Szczególną formą tych działań – zgodnie ze zdaniem drugim przepisu – jest zawieranie i przystępowanie do odpowiednich umów międzynarodowych i porozumień. Zobowiązanie wynikające z komentowanego przepisu realizuje wiele aktów prawa międzynarodowego podpisanych i ratyfikowanych przez Polskę. Wśród nich wymienić należy Konwencję o dochodzeniu roszczeń alimentacyjnych za granicą, sporządzoną w Nowym Jorku 20 czerwca 1956 r.⁴⁷³ Przewidywała ona między innymi wyznaczenie przez strony organów przesyłających i przyjmujących, które tworzyć mają system ułatwiający dochodzenie świadczeń alimentacyjnych od osób przebywających za granicą. Konwencja Haska z 2 października 1973 r.⁴⁷⁴ dotyczy uznawania i wykonywania orzeczeń odnoszących się do obowiązków alimentacyjnych. Na podstawie decyzji Rady (WE) z 30 listopada 2007 r. (2009/941/WE) w sprawie zawarcia przez Wspólnotę Europejską Protokołu haskiego z 23 listopada 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych, protokół ten znajduje zastosowanie również w Polsce. Wymienić należy również Rozporządzenie Rady (WE) Nr 4/2009 z 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych. Przewiduje ono uznawanie orzeczeń dotyczących zobowiązań alimentacyjnych bez potrzeby przeprowadzania specjalnego postępowania (art. 17 ust. 1 i art. 23 Rozporządzenia) oraz system automatycznej wykonalności dla orzeczeń wydanych w państwach członkowskich będących stronami Protokołu haskiego z 2007 r. (art. 17 ust. 2 Rozporządzenia).

Omówienie przepisów krajowego porządku prawnego jest przedmiotem analizy w kolejnym punkcie, ale w kontekście wskazanych wyżej aktów prawa międzynarodowego należy w tym miejscu wskazać na nowelizację Kodeksu postępowania cywilnego⁴⁷⁵ realizującą postanowienia wspomnianego wyżej Rozpo-

⁴⁷² Na ścisły związek między wymienionymi przepisami Konwencji zwraca uwagę T. Smoczyński, *Prawo dziecka do odpowiedniego poziomu życia*, w: *Konwencja o prawach dziecka – analiza i wykładnia*, red. T. Smoczyński, Poznań 1999, s. 273.

⁴⁷³ Dz. U. z 1961 r. Nr 17, poz. 87.

⁴⁷⁴ Dz. U. z 2000 r. Nr 2 poz. 13.

⁴⁷⁵ Ustawa z 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o prawie pomocy w postępowaniu w sprawach cywilnych prowadzonym w państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz o prawie pomocy w celu ugodowego załatwienia sporu przed wszczęciem takiego postępowania oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. z 2011 r. Nr 129, poz. 735).

rządzenia Rady (WE) Nr 4/2009 m.in. przez dodanie nowego art. 115310 k.p.c., zgodnie z którym orzeczenia w sprawach alimentacyjnych wydane i wykonalne w państwach członkowskich Unii Europejskiej będących stronami Protokołu haskiego z 23 listopada 2007 r., jak również pochodzące z tych państw członkowskich i w nich wykonalne ugody sądowe i dokumenty urzędowe w sprawach alimentacyjnych, są tytułami egzekucyjnymi i podlegają wykonaniu w Rzeczypospolitej Polskiej po nadaniu klauzuli wykonalności. Tym samym – mimo systemu automatycznej wykonalności wynikającego z wymienionego wyżej Rozporządzenia Rady, tak jak w przypadku tytułów egzekucyjnych powstałych w Polsce – konieczne jest nadanie wymienionym w przywołanym przepisie orzeczeniom, ugodom i dokumentom klauzuli wykonalności.

II. Unormowania prawa krajowego

Na odpowiedni poziom (standard) życia dziecka ma wpływ wiele regulacji prawnych z różnych gałęzi prawa, takich jak prawo rodzinne, cywilne, prawo pracy, prawo podatkowe, unormowania dotyczące pomocy społecznej, gwarancji socjalnych i inne. Szczegółowe omówienie wszystkich tego typu regulacji przekracza ramy niniejszego opracowania, dlatego poniżej wskazane zostaną wybrane z nich, które w sposób najbardziej bezpośredni wiążą się z problematyką omawianego przepisu Konwencji.

Omówienie norm krajowego porządku prawnego w kontekście art. 27 Konwencji należy rozpocząć od przytoczenia odpowiednich przepisów Konstytucji RP. Standard konstytucyjnej ochrony praw dziecka i rodziny wyznacza wiele przepisów ustawy zasadniczej, zarówno odnoszących się do nich bezpośrednio, jak i kształtujących ich prawa na poziomie ogólnym⁴⁷⁶.

We wcześniejszych rozważaniach wskazano na przyjęcie w przepisach Konwencji zasady subsydiarności. Preambuła Konstytucji RP z 1997 r. wymienia tę zasadę jako jeden z fundamentów ustanowionych w niej praw. W związku z omawianym art. 27 Konwencji, w szczególności jego ust. 3, pozostaje art. 18 Konstytucji, który gwarantuje rodzinie ochronę i opiekę Rzeczypospolitej Polskiej. W sposób bardziej szczegółowy z omawianym unormowaniem Konwencji korespondują art. 71 i 72 ustawy zasadniczej. W myśl pierwszego z nich, państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny, a rodziny znajdujące się

⁴⁷⁶ Wskazać można m.in. art. 18, 48, 53 ust. 3, 68 ust. 3, 71, 72 Konstytucji RP. Na ten temat por. np. T. Smyczyński, w: *System Prawa Prywatnego*, tom 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, pod red. T. Smyczyńskiego, Warszawa 2009. s. 46–47.

w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych. Natomiast drugi z wymienionych przepisów stanowi, że dziecko pozbawione opieki rodzicielskiej ma prawo do opieki i pomocy władz publicznych, co w pełni odpowiada wyrażonej w art. 27 ust. 2 zasadzie, że główną odpowiedzialność za zabezpieczenie warunków życia dziecka ponoszą jego rodzice (inne osoby odpowiedzialne za dziecko).

Gdy chodzi o treść i zakres obowiązków rodziców w zakresie zapewnienia dziecku odpowiedniego poziomu życia (ust. 1 art. 27 Konwencji) i warunków życia niezbędnych do jego rozwoju (ust. 2), bardziej szczegółowe regulacje prawne można odnaleźć w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 r.⁴⁷⁷ Ogólny charakter przytoczonych sformułowań Konwencji pozwala na powiązanie z nimi wielu norm tego kodeksu, odnoszących się do władzy rodzicielskiej, pieczy zastępczej, opieki czy obowiązku alimentacyjnego. Troska ustawodawcy o zapewnienie odpowiedniego poziomu życia dziecka wyraża się już w samym ustanowieniu tych instytucji. Poniżej omówione zostaną najważniejsze z omawianego punktu widzenia przepisy, bezpośrednio wiążące się z komentowanym art. 27 Konwencji.

W zakresie obowiązku alimentacyjnego rodziców należy zwrócić uwagę przede wszystkim na treść przepisów art. 27, 128, 133, 134 i 135 k.r.o. Wymaga podkreślenia, że unormowania te nie ograniczają obowiązku alimentacyjnego rodziców wyłącznie do świadczeń finansowych na rzecz dziecka. Zgodnie z art. 27 k.r.o. zadośćuczynienie obowiązkowi przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny może polegać w całości lub w części na osobistych staraniach o wychowanie dzieci. Jeszcze precyzyjniej zasada ta wyrażona została w art. 135 § 2 k.r.o., zgodnie z którym wykonanie obowiązku alimentacyjnego względem dziecka, które nie jest w stanie utrzymać się samodzielnie, polegać może w całości lub w części na osobistych staraniach o utrzymanie lub wychowanie uprawnionego, a pokrywanie jego kosztów utrzymania obciąża w tym przypadku pozostałych zobowiązanych. Dopuszczalna jest zatem sytuacja, w której rodzice w różny sposób realizować będą obowiązek alimentacyjny, stosownie do swoich możliwości zarobkowych i majątkowych (art. 135 § 1 k.r.o.) oraz osobistego zaangażowania w wychowanie dziecka (art. 135 § 2 k.r.o.). W doktrynie wskazano, że z zestawienia przepisów art. 27, 96 i 135 § 2 k.r.o. wynika, że obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka ma dwojaką naturę: polega z jednej strony na dostarczaniu w pieniądzu lub naturze środków niezbędnych do zapewnienia dziecku mieszkania, wyżywienia, odzieży, pomocy naukowych, wypoczynku, rozrywek kulturalnych itp., a z drugiej strony przybiera postać starań o rozwój dziecka, połączonych z nakładem osobistej pracy wychowawczej i świadczenia takich usług, jak pielęgnacja dziecka czy przygo-

⁴⁷⁷ Dz. U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59.

towywanie posiłków⁴⁷⁸. Świadczenia te ściśle wiążą się z osobowym elementem władzy rodzicielskiej (pieczę nad osobą dziecka). Warto w tym miejscu wskazać, że art. 96 k.r.o., będący jednym z przepisów określających zakres władzy rodzicielskiej, nakazuje rodzicom m.in. troskę o fizyczny i duchowy rozwój dziecka⁴⁷⁹. Treść przytoczonych przepisów w pełni koresponduje z ust. 1 i 2 art. 27 Konwencji, który – jak już wspomniano na wstępie – nie ogranicza odpowiedzialności rodziców i innych osób odpowiedzialnych za dziecko wyłącznie do finansowego (materialnego) zapewnienia jego rozwoju.

Istotne znaczenie z punktu widzenia omawianego art. 27 Konwencji ma sposób określenia „odpowiedniego poziomu życia” dziecka w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego normujących obowiązki alimentacyjny

Przede wszystkim, inaczej niż w przypadku innych uprawnionych, obowiązków alimentacyjny w stosunku do dziecka nie jest uzależniony od tego, aby znalazło się ono w niedostatku (art. 133 k.r.o.). Wystarczająca w tym przypadku jest sama niezdolność dziecka do samodzielnego utrzymania⁴⁸⁰. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego przyjmuje się, że dziecko posiada prawo do równej stopy życiowej z rodzicami, co oznacza konieczność podzielenia się przez nich nawet bardzo skromnymi dochodami⁴⁸¹. Jednocześnie, zgodnie z art. 135 k.r.o. zakres świadczeń alimentacyjnych zależy od możliwości zarobkowych i majątkowych zobowiązanego oraz usprawiedliwionych potrzeb uprawnionego, które w przypadku dziecka oznaczają zdaniem Sądu Najwyższego konieczność zapewnienia mu – odpowiednio do jego wieku i uzdolnień – prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego⁴⁸². Taka wykładnia obowiązujących przepisów jest w pełni zgodna z komentowanym przepisem art. 27 ust. 1 Konwencji, który wśród czynników określających odpowiedni poziom życia dziecka wymienia m.in. właśnie rozwój fizyczny i duchowy.

Jak już wspomniano, art. 27 ust. 2 Konwencji wskazuje rodziców lub inne osoby odpowiedzialne za dziecko jako ponoszące główną odpowiedzialność za zabezpieczenie właściwych warunków jego rozwoju. W tym kontekście warto zwrócić

⁴⁷⁸ J. Pietrzykowski, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2003, s. 1034.

⁴⁷⁹ Szerzej na temat struktury władzy rodzicielskiej i elementu pieczy nad osobą dziecka por. np. J. Ignatowicz, w: *System Prawa rodzinnego i opiekuńczego*, pod red. J. St. Piątowskiego, Wrocław 1985, s. 812 i n.; T. Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987, s. 22 i n.

⁴⁸⁰ Tak: J. Pietrzykowski, w: *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 1022.

⁴⁸¹ Por. w szczególności teza IV Wytycznych w zakresie wykładni prawa i praktyki sądowej w sprawach o alimenty, uchwała SN z 16 grudnia 1987 r., III CZP 91/86, OSNCP 1988, z. 4 poz. 42.

⁴⁸² Tamże.

uwagę na unormowania polskiego prawa, które wykraczają poza ten prosty model, zaznaczając od razu, że nie są one sprzeczne z postanowieniami Konwencji. Zgodnie z art. 133 § 1 k.r.o., rodzice są zobowiązani do świadczeń alimentacyjnych na rzecz dziecka, chyba że dochody z jego majątku wystarczają na pokrycie kosztów jego utrzymania. Przepis sformułowany jest w sposób, który mógłby sugerować całkowite wyłączenie obowiązku alimentacyjnego rodziców, należy jednak pamiętać, że w zakresie niemajątkowego komponentu tego obowiązku, główna odpowiedzialność będzie spoczywała zawsze na nich. Ponieważ art. 27 ust. 2 Konwencji alternatywnie wymienia rodziców dziecka i inne osoby jako ponoszące odpowiedzialność za zabezpieczenie warunków rozwoju, warto wskazać, że na gruncie polskiego prawa brak władzy rodzicielskiej rodziców (będący np. skutkiem jej pozbawienia lub zawieszenia) nie oznacza wyłączenia ich obowiązku alimentacyjnego⁴⁸³. Może się zatem zdarzyć, że rodzice będą zobowiązani do świadczenia alimentów na rzecz swojego dziecka, które zostało umieszczone w rodzinie zastępczej i posiada opiekuna, a więc istnieje inna osoba odpowiedzialna za dziecko w rozumieniu art. 27 ust. 2 Konwencji.

Jako jedno z unormowań zmierzających do realizacji prawa dziecka do odpowiedniego poziomu życia należy również wymienić art. 1121 k.r.o. Zgodnie z tym przepisem, w przypadku umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej, rodzina zastępcza, prowadzący rodzinny dom dziecka albo kierujący placówką opiekuńczo-wychowawczą, regionalną placówką opiekuńczo-terapeutyczną lub interwencyjnym ośrodkiem preadopcyjnym mają nie tylko prawo, ale i obowiązek dochodzenia świadczeń przeznaczonych na zaspokojenie potrzeb dziecka. Wymienione osoby mogą zatem reprezentować dziecko w celu dochodzenia świadczeń alimentacyjnych od rodziców i innych osób, na których spoczywa obowiązek alimentacyjny, jak również w celu uzyskania świadczeń z pomocy społecznej przysługujących dziecku.

Przedstawione wyżej unormowania prawne nie we wszystkich sytuacjach życiowych zapewnić mogą realizację prawa dziecka do odpowiedniego poziomu życia. Urzeczywistnieniu tego prawa służy stworzenie systemu odpowiednich zabezpieczeń społecznych na wypadek niewykonywania swoich obowiązków względem dziecka przez rodziców i najbliższą rodzinę.

W tym kontekście istotne znaczenie posiada zapewnienie dziecku świadczeń alimentacyjnych w razie niemożności uzyskania ich od osób zobowiązanych. Celowi temu służy pomoc z funduszu alimentacyjnego uzyskiwana na podstawie przepisów ustawy z 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów⁴⁸⁴. Znaczenie tego aktu prawnego podkreśla zawarcie w nim preambuły,

⁴⁸³ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 360.

⁴⁸⁴ T.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 1228.

która stanowi, że „dostarczanie środków utrzymania osobom, które nie są w stanie samodzielnie zaspokoić swoich potrzeb, a w szczególności dzieciom, jest w pierwszej kolejności obowiązkiem wskazanych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym członków ich rodziny”. W kolejnym zdaniu preambuły przywołana została konstytucyjna zasada pomocniczości, która nakłada na państwo obowiązek „wspierania jedynie tych osób ubogich, które nie są w stanie samodzielnie zaspokoić swoich potrzeb i nie otrzymują należnego im wsparcia od osób należących do kręgu zobowiązanych wobec nich do alimentacji”. Warunkiem uzyskania świadczenia jest bezskuteczność egzekucji prowadzonej wobec dłużnika alimentacyjnego (art. 3 ust. 1 przywołanej ustawy).

Przytoczone sformułowania odpowiadają komentowanemu artykułowi Konwencji, w szczególności jego ust. 2 i 3, wskazującemu rodziców (i inne wymienione w nim osoby) jako odpowiedzialnych przede wszystkim za zabezpieczenie warunków rozwoju dziecka. Warto zauważyć, że przytoczona ustawa już w preambule ogranicza stosowanie zasady subsydiarności do pomocy osobom ubogim. Konkretyzacją tej reguły jest uzależnienie prawa do świadczenia z funduszu alimentacyjnego od kryterium dochodowego, które w art. 9 ust. 2 ustawy zostało określone na poziomie kwoty nieprzekraczającej 725 zł dochodu na członka rodziny. Dodatkowo kwota przyznanego świadczenia, która odpowiada wysokości ustalonych alimentów, nie może przekraczać 500 zł (art. 10 ust. 1 omawianej ustawy). Konstrukcja ta jest konsekwencją krytyki formułowanej pod adresem poprzednio obowiązujących unormowań (zawartych w ustawie o funduszu alimentacyjnym z 18 lipca 1974 r.), które nadawały prawo do świadczeń z funduszu alimentacyjnego charakter powszechny, niezależny od sytuacji majątkowej rodziny⁴⁸⁵. Konwencja nie zawiera (i nie może zawierać) przepisów, które w sposób precyzyjny określałyby skalę i wysokość pomocy państwa. Artykuł 27 ust. 3 Konwencji przewiduje natomiast, że państwo powinno udzielać pomocy „odpowiednio do swych środków”. W świetle omawianej wyżej maksymalistycznej koncepcji ochrony praw dziecka wyrażonej w art. 6 Konwencji określenie wskazanych wyżej kwot (kryterium dochodowego i maksymalnej wysokości świadczenia) na niskim poziomie może budzić wątpliwości.

⁴⁸⁵ Por. na ten temat T. Smoczyński, *Prawo dziecka do odpowiedniego poziomu życia*, w: *Konwencja o prawach dziecka – analiza i wykładnia*, red. T. Smoczyński, Poznań 1999, s. 280 i powołana tam literatura. Innym rozwiązaniem była likwidacja funduszu alimentacyjnego ustawą o świadczeniach rodzinnych z 2003 r. i ograniczenie pomocy rodzinie do świadczeń rodzinnych, w tym przysługujących osobom samotnie wychowującym dziecko. Jako niekonstytucyjne uznane zostały przez Trybunał Konstytucyjny przepisy ustawy z 22 kwietnia 2005 r. o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych oraz zaliczce alimentacyjnej (Dz. U. z 2005 r. Nr 85, poz. 732), która pozbawiała prawa do zaliczki alimentacyjnej dzieci wychowywane przez osoby pozostające w związku małżeńskim (por. wyrok TK z 23 czerwca 2008 r., sygn. P 18/06, OTK-A 2008/5/83, Lex nr 394607).

Szczególnie istotnym aktem prawnym z punktu widzenia realizacji postanowień art. 27 Konwencji jest ustawa z 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych⁴⁸⁶. Jednym z przewidzianych w niej świadczeń jest zasiłek rodzinny, który – zgodnie z art. 4 tej ustawy – ma na celu częściowe pokrycie wydatków na utrzymanie dziecka i przysługuje jego rodzicom lub opiekunowi prawnemu, opiekunowi faktycznemu oraz osobie uczącej się⁴⁸⁷. Udzielana w tej formie pomoc jest zatem adresowana do rodziców dziecka (i innych wymienionych w przywołanym przepisie osób), chociaż jej celem jest zagwarantowanie odpowiedniego poziomu życia dziecka⁴⁸⁸. Kryterium przysługiwania zasiłku rodzinnego ma charakter dochodowy⁴⁸⁹. O jego wysokości decydują takie czynniki, jak wiek oraz stan zdrowia dziecka. W art. 8 ustawy o świadczeniach rodzinnych przewidziano dodatki do zasiłku rodzinnego, które mają charakter subsydiarny, tj. mogą przysługiwać tylko w razie przyznania tego zasiłku. Opisana konstrukcja odpowiada komentowanemu art. 27 ust. 3 Konwencji w zakresie, w jakim zobowiązuje on państwo do wspomaganie rodziców i innych osób odpowiedzialnych za dziecko oraz udzielania im pomocy. Podobnie jak w przypadku omawianego wyżej świadczenia z funduszu alimentacyjnego, wątpliwości może budzić efektywność oraz wysokość pomocy udzielanej przez państwo. Tytułem przykładu wskazać można, że kwota zasiłku rodzinnego na dziecko w wieku powyżej 5 lat do ukończenia 18. roku życia wynosi od 1 listopada 2012 r. – mimo jej podwyższenia – zaledwie 106 zł.

Ustawa o świadczeniach rodzinnych była przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego pod kątem zgodności z Konstytucją oraz komentowanym art. 27 Konwencji. W wyroku z 18 maja 2005 r.⁴⁹⁰ jako niezgodne z tym artykułem uznane zostały przepisy ustawy o świadczeniach rodzinnych określające dodatek dla osób samotnie wychowujących dziecko. W opinii Trybunału Konstytucyjnego

⁴⁸⁶ T.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1456 ze zm.

⁴⁸⁷ Ustawa przewiduje również jednorazową zapomogę z tytułu urodzenia się dziecka oraz świadczenia opiekuńcze, które znajdują zastosowanie m.in. w przypadku niezdolności do samodzielnej egzystencji i niepełnosprawności.

⁴⁸⁸ W orzeczeniu Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 18 stycznia 2008 r. (sygn. II SA/Kr355/06, Lex nr 535017) został wypowiedziany następujący pogląd: „Prawo do zasiłku rodzinnego i dodatków do zasiłku rodzinnego nie przysługuje dzieciom, lecz ich rodzicom lub opiekunom, chociaż faktycznie zasiłek rodzinny ma na celu częściowe pokrycie wydatków na utrzymanie dziecka.”

⁴⁸⁹ Od 1 listopada 2014 r., dochód na członka rodziny uprawniający do zasiłku nie może przekroczyć kwoty 574 zł, a w przypadku dziecka legitymującego się orzeczeniem o niepełnosprawności lub orzeczeniem o umiarkowanym albo o znacznym stopniu niepełnosprawności – 664 zł (Rozporządzenie RM z 10 sierpnia 2012 r. w sprawie wysokości dochodu rodziny albo dochodu osoby uczącej się stanowiących podstawę ubiegania się o zasiłek rodzinny oraz wysokości świadczeń rodzinnych, Dz. U. z 2012, poz. 959). Obie wskazane kwoty są zatem jeszcze niższe niż w przypadku świadczeń z funduszu alimentacyjnego.

⁴⁹⁰ Wyrok TK z 18 maja 2005 r., sygn. K 16/04, OTK-A 2005/5/51, Lex nr 155506.

uregulowania te, uzależniając prawo do dodatku od formalnie określonych kryteriów związanych ze stanem cywilnym rodzica, nie uwzględniały przewidzianej w komentowanym art. 27 Konwencji zasady, zgodnie z którą rodzice (i inne osoby) ponoszą główną odpowiedzialność za zapewnienie odpowiedniego poziomu życia dziecka, a państwo ma za zadanie wspierać ich, nie zaś zastępować, w wypełnianiu tego obowiązku⁴⁹¹.

Unormowania, które wiążą się z prawem dziecka do odpowiedniego poziomu życia można odnaleźć również w ustawie z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej⁴⁹². W art. 7 tej ustawy wskazane zostały kryteria udzielania pomocy na jej podstawie, wśród których wymieniono sieroctwo, potrzebę ochrony macierzyństwa lub wielodzietności oraz bezradność w sprawach opiekuńczo–wychowawczych i prowadzeniu gospodarstwa domowego, zwłaszcza w rodzinach niepełnych lub wielodzietnych. Z kolei w art. 39 ustawy o pomocy społecznej przewidziano zasiłek celowy, który może być przyznany w szczególności na pokrycie części lub całości kosztów zakupu żywności, leków i leczenia, opału, odzieży, niezbędnych przedmiotów użytku domowego, drobnych remontów i napraw w mieszkaniu. W przeciwieństwie, do wcześniej omawianych form pomocy rodzinie i dziecku, przytoczony przepis dopuszcza pewną swobodę organu administracyjnego w podejmowaniu decyzji, zarówno co do przyznania lub odmowy świadczenia, jak i jego wysokości⁴⁹³. Uznanie administracyjne może stwarzać niebezpieczeństwo rozbieżności w stosowaniu przepisów i błędnej ich wykładni, jednak daje możliwość podejmowania interwencji dopasowanej do sytuacji konkretnej rodziny w formach odpowiednich dla jej potrzeb. W tym kontekście należy przypomnieć, że komentowany art. 27 Konwencji wskazuje na potrzebę pomocy rodzicom w formie różnych programów pomocy, w szczególności w zakresie żywności, odzieży i mieszkań. Analiza bogatego orzecznictwa dotyczącego art. 39 ustawy o pomocy społecznej prowadzi jednak do wniosku, że w praktyce omawiana instytucja służy zabezpieczeniu jedynie najbardziej podstawowych potrzeb⁴⁹⁴.

⁴⁹¹ Jak się wydaje zarzuty dotyczące niekonstytucyjności przepisów ustawy o świadczeniach rodzinnych miały związek z likwidacją funduszu alimentacyjnego i zastąpieniem świadczenia z tego funduszu, realizującego opisane zasady wyrażone w Konwencji o Prawach Dziecka, świadczeniem socjalnym. Powrót do konstrukcji świadczenia z funduszu alimentacyjnego, opartego na zasadzie subsydiarności, nastąpił, jak już wskazano, w 2007 r. z chwilą uchwalenia ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów.

⁴⁹² T.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 182 ze zm.

⁴⁹³ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z 5 listopada 2013 r., sygn. II SA/Op215/13, LEX nr 1395435.

⁴⁹⁴ Por. przykładowo wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z 18 stycznia 2011 r., sygn. II SA/Lu 745/10, Lex 953326; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z 18 stycznia 2011 r. sygn. II SA/Lu 766/10, Lex nr 950745.

Jako instrument zabezpieczający interes dziecka w ustawie o pomocy społecznej wskazać należy również unormowanie art. 11 ust. 3, który nakazuje uwzględnienie sytuacji osób będących na utrzymaniu osoby ubiegającej się o świadczenie w przypadku odmowy świadczenia lub ograniczenia jego zakresu.

Ponieważ art. 27 ust. 3 Konwencji wymienia programy pomocy w zakresie żywności jako jedną z form wspierania rodziców i innych osób w ich obowiązku zapewnienia dziecku niezbędnych warunków rozwoju, wskazać należy na ustawę z 29 grudnia 2005 r. o ustanowieniu programu wieloletniego „Pomoc państwa w zakresie dożywiania”⁴⁹⁵. Wśród celów programu art. 2 wymienionej ustawy wskazuje m.in. **poprawę poziomu życia** [*podkr. – autor*] osób i rodzin o niskich dochodach oraz szczególne uwzględnienie potrzeb dzieci i młodzieży. Również w tym przypadku udzielenie pomocy zostało uzależnione od spełnienia kryterium dochodowego, które określono na poziomie 150% kryterium dochodowego przewidzianego w ustawie o pomocy społecznej. W pozostałych przypadkach pomoc udzielana jest odpłatnie.

Analiza przytoczonych wyżej przepisów poszczególnych ustaw prowadzi do następujących wniosków: w polskim porządku prawnym istnieje wiele unormowań prawnych, tworzących system gwarancji odpowiedniego poziomu życia dziecka, które co do zasady można ocenić jako konstrukcyjnie zgodne z zasadami wyrażonymi w Konwencji o Prawach Dziecka, a w szczególności jej art. 27. W szczególności przepisy polskiego prawa realizują zasadę pomocniczości, przewidując główną odpowiedzialność za dziecko rodziców i innych osób odpowiedzialnych za dziecko oraz subsydiarną funkcję państwa w wypełnianiu tych zadań. W zakresie zabezpieczeń socjalnych, określenie kryteriów przyznania pomocy oraz wysokości świadczeń na niskim poziomie sprawia, że przyznawana pomoc może pokrywać jedynie najbardziej podstawowe z potrzeb rodzin i dzieci.

⁴⁹⁵ Dz. U. z 2005 r. Nr 267, poz. 2259 ze zm.

Rozdział 16

Prawo dzieci migrantów

Artykuł 2

1. Państwa-Strony w granicach swojej jurysdykcji będą respektowały i gwarantowały prawa zawarte w niniejszej konwencji wobec każdego dziecka, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, niezależnie od rasy, koloru skóry, płci, języka, religii, poglądów politycznych, statusu majątkowego, niepełnosprawności, cenzusu urodzenia lub jakiegokolwiek innego tego dziecka albo jego rodziców bądź opiekuna prawnego.

2. Państwa-Strony będą podejmowały właściwe kroki dla zapewnienia ochrony dziecka przed wszelkimi formami dyskryminacji lub karania ze względu na status prawny, działalność, wyrażane poglądy lub przekonania religijne rodziców dziecka, opiekunów prawnych lub członków rodziny.

Artykuł 22

1. Państwa-Strony podejmą właściwe kroki dla zapewnienia, aby dziecko, które ubiega się o status uchodźcy bądź jest uważane za uchodźcę w świetle odpowiednich przepisów prawa międzynarodowego lub wewnętrznego stosowanego postępowania, w przypadku gdy występuje samo lub towarzyszą mu rodzice bądź inna osoba, otrzymało odpowiednią ochronę i pomoc humanitarną przy korzystaniu z odpowiednich praw zawartych w niniejszej konwencji lub innych międzynarodowych aktach dotyczących praw człowieka oraz innych dokumentach w sprawach humanitarnych, których wspomniane Państwa są Stronami.

2. W tym celu Państwa-Strony zapewnią, w stopniu, jaki uznają za właściwy, współdziałanie w wysiłkach podejmowanych przez Narody Zjednoczone i inne kompetentne organizacje międzyrządowe oraz pozarządowe, współpracujące z Narodami Zjednoczonymi, dla udzielenia ochrony i pomocy takiemu dziecku oraz odnalezienia jego rodziców lub innych członków rodziny dziecka uchodźcy w celu uzyskania informacji niezbędnych do ponownego połączenia go z rodziną. W przypadkach gdy nie można odnaleźć rodziców ani innych członków rodziny, dziecko zostanie otoczone taką samą opieką, jak dziecko pozbawione stale bądź czasowo swojego otoczenia rodzinnego z jakichkolwiek przyczyn, zgodnie z postanowieniami niniejszej konwencji.

I. Jedną z najważniejszych cech praw człowieka winna być ich uniwersalność. Jest ona uzasadniana na wiele sposobów. I tak, Kofi Annan, w czasie wystąpienia na Uniwersytecie w Teheranie z okazji 50-lecia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, podkreślał, że: „prawa człowieka są uniwersalne nie tylko ze względu na to, że ich korzenie istnieją we wszystkich kulturach i tradycjach. Ich aktualna

uniwersalność jest poparta akceptacją 185 Członków Organizacji Narodów Zjednoczonych⁴⁹⁶. W literaturze przedmiotu podkreśla się również, że mimo iż pojęcie uniwersalności jest wieloaspektowe, można sprowadzić je do trzech zasadniczych elementów: 1) faktu, że człowiek jest taki sam, zawsze i wszędzie, niezależnie od kontynentu i kraju, w którym się znajduje; 2) założenia, że prawa człowieka powinny determinować wszelkie zasady funkcjonowania osób i instytucji, 3) powszechnego uznawania prawa człowieka, bądź to jedynie werbalnie, bądź też uznając je za pożądany, idealny standard⁴⁹⁷.

We współczesnym świecie często okazuje się, że istnieją grupy osób, których sytuacja w istotnym stopniu odbiega od sytuacji pozostałych i – jako grupy słabsze – wymagają szczególnego wsparcia i troski państwa. Taką grupą są niewątpliwie dzieci jako osoby o ograniczonej samodzielności, które w swoim funkcjonowaniu – z uwagi na niedojrzałość w podejmowaniu decyzji związanych z konsekwencjami prawnymi – zależne być muszą od osób dorosłych⁴⁹⁸.

Inną kategorią osób, których funkcjonowanie wymaga szczególnej troski państwa są także migranci i ich rodziny. Są to często osoby z ograniczoną znajomością kraju przyjmującego, jego języka, stosowanych przepisów prawnych, pozostające bez wsparcia, niejednokrotnie narażone na wrogość ze strony instytucji czy społeczeństwa przyjmującego. W szczególnie trudnej sytuacji znajdują się nielegalni imigranci⁴⁹⁹, którzy są narażeni na wszelkie formy nadużywania władzy, takie jak: arbitralne aresztowania, ograniczenie prawa do sądu, deportacje, często poprzedzone ograniczeniem wolności poprzez przebywanie w ośrodkach deporta-

⁴⁹⁶ www.unic.un.org.pl/prawa_czlowieka/przemowienia_pd-globalnypluralizm.php (dostęp: 20 czerwca 2014 r.)

⁴⁹⁷ Zob. J. Donnelly, *Universal Human Rights in Theory & Practice*, wyd. 2, Ithaca–London 2003, s. 1.

⁴⁹⁸ Zob. O. Sitarz, *Ochrona praw dziecka w polskim prawie karnym na tle postanowień Konwencji o prawach dziecka*, Katowice 2004, s. 18.

⁴⁹⁹ Mianem nielegalnych imigrantów (ang. *illegalimmigrants*, *irregularimmigrants*, *undocumentedimmigrants*) określa się osoby, które przebywają na terenie danego państwa bez legalnego prawa pobytu. Część z tych osób wjechała na teren danego państwa legalnie, złamała jednak prawo przekraczając dopuszczalny czas pobytu (ang. *overstay*), tym samym zmieniając status z legalnego w nielegalny. Część osób została przemycona przez granicę w sposób nielegalny. Z tym procederem wiążą się dwa zjawiska przerzut i przemyt ludzi (ang. *humantrafficking*, *humansmuggling*). Termin nielegalni imigranci budzi wiele wątpliwości głównie natury etycznej, jak podkreślają J. Balicki i P. Stalker, „często przywoływany argument przeciw używaniu terminu imigrant nielegalny, ma charakter etyczny, człowiek nie może być ze swej istoty „nielegalny”. Zob. J. Balicki, P. Stalker, *Polityka imigracyjna i azylowa*, Warszawa 2006, s. 48. Aby uniknąć stygmatyzującego terminu nielegalni migranci część instytucji skłania się do stosowania terminu migranci o nieuregulowanym statusie prawny lub migranci nieudokumentowani; zob. też <http://picum.org/en/our-work/terminology/> (dostęp: 21 czerwca 2014).

cyjnych, dyskryminacja w uzyskiwaniu dostępu do usług społecznych. Wszystkie te okoliczności wskazują, że na szczególne niebezpieczeństwo narażone są osoby małoletnie, będące członkami rodzin migrantów bądź też same będące migrantami (a dodatkowo pozostające bez opieki). W prawie polskim jako sobą małoletnia bez opieki traktowana jest każda osoba będąca poniżej 18. roku życia, która przekroczyła granicę Polski bez opiekunów prawnych (rodziców lub też osób, które były formalnie upoważnione do opieki)⁵⁰⁰.

Warto także podkreślić, że w XXI wieku migracje stają się zjawiskiem narastającym⁵⁰¹. Zapewne ma to związek z występującymi ułatwieniami w przemieszczaniu się pomiędzy krajami i kontynentami, ale ma to również związek z rozwojem technologii i dostępem do wiedzy o najdalszych zakątkach świata. Migracje międzynarodowe to znacznie więcej niż jedynie kształtowanie przepływów demograficznych. Migracje są dzisiaj jednym z istotnych czynników kształtujących zglobalizowany świat, w którym żyjemy i odgrywają istotną rolę w procesie zachodzących zmian społecznych, gospodarczych i politycznych⁵⁰².

II. Na tle przemieszczających się – często nielegalnie – mas ludzkich trudno oszacować, jaki odsetek stanowią osoby małoletnie, jednak można się spotkać z poglądem, że w niektórych krajach odsetek ten może sięgać nawet 50% migrujących⁵⁰³. W związku z tym konieczne jest podejmowanie skutecznych działań skierowanych bezpośrednio do dzieci. Nie jest już możliwe taktowanie dziecka wyłącznie jako biernego członka rodziny dorosłego migranta.

Jakkolwiek zarówno sytuacja samych migrantów, jak i ich dzieci, jest z oczywistych powodów ciężka, to jednak szczególnie trudna będzie sytuacja dziecka pozostającego bez opieki, które znajdzie się w obcym dla siebie kraju.

Pojęcie „dzieci bez opieki” zostało zdefiniowane w *Zasadach dobrej praktyki*, opracowanych w ramach programu „Dzieci bez opieki w Europie”⁵⁰⁴. Przyjęta definicja mówi, że dziećmi bez opieki są „dzieci poniżej 18. roku życia, które

⁵⁰⁰ Zob. www.udsc.gov.pl/opieka,nad,maloletnimi,cudzoziemcami,bez,opieki,125.html (dostęp: 20 czerwca 2014 r.).

⁵⁰¹ Jednak podkreśla się, że zjawisko migracji jest typowe dla człowieka i towarzyszy mu od samego początku. Historię „pierwszych migracji” na ziemiach polskich zob. A. Kosowicz, *Wstęp. Pierwszy był Homo erectus — czyli parę słów o historii*, w: *Imigranci w polskim społeczeństwie*, red. T. Halik, A. Kosowicz, A. Marek, Warszawa 2009, s. 7.

⁵⁰² Zob. *Children and Migration. At the Crossroads of Resiliency and Vulnerability*, ed. M.O. Ensor, E. Gozdziaik, Palgrave Macmillan 2010, s. 22.

⁵⁰³ www.iom.int/cms/en/sites/iom/home/news-and-views/speeches/speech-listing/agenda-item-60--promotion-and-protectio.html

⁵⁰⁴ www.refworld.org/pdfid/415450694.pdf (dostęp: 20 czerwca 2014 r.).

przebywają poza krajem swojego pochodzenia i są oddzielone od obojga rodziców lub swoich poprzednich głównych opiekunów prawnych/zwyczajowych. Niektóre dzieci są całkowicie same, podczas gdy inne (...) mogą mieszkać z członkami dalszej rodziny. Wszystkie te dzieci są dziećmi bez opieki uprawnionymi do ochrony międzynarodowej w ramach szerokiego zakresu międzynarodowych i regionalnych instrumentów prawnych⁵⁰⁵. Zgodnie z definicją zawartą w dyrektywie Rady 2004/83/WE z 29 kwietnia 2004 r.⁵⁰⁶ termin „osoby małoletnie pozbawione bez opieki” oznacza „obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców w wieku poniżej 18 lat, którzy przybywają na terytorium Państw Członkowskich bez opieki osób dorosłych, odpowiedzialnych za nie prawnie lub zwyczajowo, i dopóki nie zostaną skutecznie objęte opieką takich osób; są to również osoby małoletnie, które zostają pozbawione opieki po przybyciu na terytorium Państw Członkowskich”.

Również zgodnie z polskimi regulacjami prawnymi za dziecko bez opieki będzie uznana każda osoba poniżej 18. roku życia, która przekroczyła granicę Polski bez swoich rodziców bądź też opiekunów prawnych. Postępowanie wobec takiego dziecka objęte jest szczególną procedurą już od samego momentu przekroczenia granicy i zatrzymania przez Straż Graniczną. To właśnie Straż Graniczna informuje małoletniego o możliwości złożenia wniosku o nadanie statusu uchodźcy. Jeżeli dziecko bez opieki skorzysta z takiej możliwości to Straż Graniczna, przyjmując wniosek o nadanie statusu uchodźcy od małoletniego, winna wystąpić niezwłocznie do sądu opiekuńczego z wnioskiem o ustanowienie kuratora, który będzie upoważniony do reprezentowania małoletniego w postępowaniu w sprawie o nadanie statusu uchodźcy⁵⁰⁷.

III. Zgodnie z postanowieniami Konwencji, wszystkie jej Państwa–Strony mają obowiązek poszanowania i zagwarantowania praw w niej zawartych wobec wszystkich dzieci, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, niezależnie od rasy, koloru skóry, płci, języka, religii, poglądów politycznych, statusu majątkowego, niepełnosprawności, cenzusu urodzenia (lub jakiegokolwiek innego) samego dziecka lub też jego rodziców bądź opiekunów prawnych. Obowiązek ten rozciąga się także na konieczność przyjęcia wszelkich środków niezbędnych do zapewnienia ochrony dziecka przed wszelkimi formami dyskryminacji lub karania ze względu na status

⁵⁰⁵ Tamże.

⁵⁰⁶ Dyrektywa Rady 2004/83/WE z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony, Dz. Urz. UE z 30.09.2004, L 304/12.

⁵⁰⁷ www.udsc.gov.pl/opieka,nad,maloletnimi,cudzoziemcami,bez,opieki,125.html (dostęp: 20 czerwca 2014 r.).

prawny, działalność, wyrażane poglądy lub przekonania religijne rodziców dziecka, jego opiekunów prawnych lub też członków rodziny.

Realizacja tych praw w przypadku dzieci migrantów jest o tyle istotna, że bardzo często to właśnie brak możliwości ich zaspokojenia był przyczyną podjęcia decyzji o opuszczeniu swego kraju ojczystego.

Dzieciom migrantów przysługiwać muszą wszystkie prawa przysługujące dzieciom własnych obywateli, tak więc między innymi prawo do nietykalności fizycznej, prawo do ochrony zdrowia i edukacji, prawo do ochrony przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem, demoralizacją, zaniedbaniem oraz innym złym traktowaniem. Większość tych praw stosowana będzie w jednakowej – bądź bardzo zbliżonej – formie zarówno wobec dzieci własnych obywateli, jak i wobec dzieci migrantów, jednak istnieją również prawa, które w odniesieniu do dzieci migrantów (i dzieci pozostających bez opieki) będą odgrywały szczególnie istotną rolę. Do tej kategorii praw należy zaliczyć: rejestrację urodzin, detencję (zatrzymanie) oraz prawo do edukacji.

1. Rejestracja urodzin

Prawo do zarejestrowania każdego dziecka urodzonego na terenie kraju, niezależnie od obywatelstwa (lub jego braku) posiadanego przez rodziców jest gwarantowane przez art. 7 Konwencji. Artykuł ten stwierdza, że: „Niezwłocznie po urodzeniu dziecka zostanie sporządzony jego akt urodzenia, a dziecko od momentu urodzenia będzie miało prawo do otrzymania imienia, uzyskania obywatelstwa oraz, jeśli to możliwe, prawo do poznania swoich rodziców i pozostawania pod ich opieką”. Państwa-strony Konwencji zobowiązały się także do wprowadzenia odpowiednich regulacji w normach prawa wewnętrznego, w szczególności w przypadku, kiedy brak odpowiednich regulacji powodowałby, że dziecko zostałoby bezpaństwowcem.

Jest to o tyle istotne, że status prawny osoby niezarejestrowanej w skrajnej postaci może wręcz zagrażać jej egzystencji, bowiem brak rejestracji może prowadzić do trudności z uzyskaniem dostępu do podstawowych usług społecznych⁵⁰⁸.

Polskie przepisy prawne wprowadzają obowiązek zarejestrowania każdego dziecka urodzonego w Polsce, niezależnie od obywatelstwa rodziców. Należy to uczynić w ciągu 14 dni od dnia narodzin, w Urzędzie Stanu Cywilnego właściwym ze względu na miejsce urodzenia dziecka.

Należy przy tym zaznaczyć, że dziecko nabywa z mocy prawa obywatelstwo polskie, jeżeli urodzi się na terenie RP z rodziców nieznanymi, jeżeli jego rodzice

⁵⁰⁸ Zob. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF 2007, s. 98 (www.unicef.org/publications/files/Implementation_Handbook_for_the_Convention_on_the_Rights_of_the_Child_Part_1_of_3.pdf; dostęp: 20 czerwca 2014).

nie posiadają żadnego obywatelstwa lub też ich obywatelstwo jest nieokreślone. Również dziecko znalezione na terenie Polski, jeżeli jego rodzice są nieznanymi, nabędzie obywatelstwo polskie⁵⁰⁹.

2. Detencja (zatrzymanie)

Wbrew wcześniej wyrażanym oczekiwaniom przełom wieku XX i XXI przyniósł ze sobą tendencję do ograniczania praw człowieka. Po zniszczeniu bliźniaczych wież w Nowym Jorku, prezydent Stanów Zjednoczonych George Bush ogłosił „wojnę z terroryzmem”⁵¹⁰. Działania te bardzo szybko przekroczyły terytorium USA. W wielu krajach, media i politycy stworzyli mit narastającego zagrożenia ze strony każdego „innego”⁵¹¹. Akceptację społeczeństw bardzo łatwo zyskiwały hasła nawołujące do rygorystycznego traktowania wszystkich obcych⁵¹², a często stosowanym środkiem stała się detencja cudzoziemców. To właśnie nieudokumentowani migranci coraz częściej są zatrzymywani i przetrzymywani, a jeżeli osobie dorosłej towarzyszy dziecko, to w konsekwencji zatrzymania rodzica/opiekuna prawnego zatrzymaniu podlega również i dziecko. W takiej sytuacji dziecko staje się osobą osadzoną w zakładzie zamkniętym i zostaje pozbawione wolności. Działanie takie pozostaje jednak w zgodzie z polską ustawą o cudzoziemcach⁵¹³ (art. 394 i n.).

Na podstawie art. 397 ustawy o cudzoziemcach, w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców lub też w placówce opiekuńczo-wychowawczej można umieścić również zatrzymanych małoletnich cudzoziemców pozostających bez opieki (jeżeli ukończyli 15. rok życia⁵¹⁴). Decyzję w tej sprawie podejmuje sąd na wniosek

⁵⁰⁹ Art. 14 i 15 ustawy z 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim, Dz. U. z 2012 r., poz. 161.

⁵¹⁰ Warto jednak przypomnieć, że już wcześniej, w 1998 roku Osama Bin Laden, mało znany wówczas przywódca al-Kaidy rzucił pierwszą *fatwę* – stwierdził w niej złowieszczo, że „świat jest w stanie wojny” („*The world is at war*”); Zob. M. Juergensmeyer, *Terror of the mint of God: the global rise of religious violence*, Berkeley–Los Angeles 2003, s. 148.

⁵¹¹ Wpływ na to narastające zjawisko ma niewątpliwie wiele czynników o zróżnicowanym charakterze, zarówno politycznym („wojna z terrorem”), gospodarczym (kryzys gospodarczy i narastające bezrobocie) jak i społecznym. Zygmunt Bauman zachowanie takie spuentował stwierdzeniem, że „azylanci zastąpili dziś nikczemne wiedźmy i innych zatwardziałych złoczyńców, złośliwe zjawy i potwory z dawnych miejskich legend”; Z. Bauman, *Phynne czasy. Życie w epoce niepewności*, Warszawa 2007, s. 63.

⁵¹² Zob. np. E. Wiegand, *Ausländerfeindlichkeit in der Festung Europa: Einstellungen zu Fremden im europäischen Vergleich*, „Informationsdienst Soziale Indikatoren“ 1993, nr 9, s. 1 (www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/21275/ssoar-isi-1993-9-wiegand-auslanderfeindlichkeit_in_der_festung_europa.pdf?sequence=1; dostęp: 21 czerwca 2014 r.).

⁵¹³ Ustawa z 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, Dz. U. z 2013 r., poz. 1650.

⁵¹⁴ Ustawodawca zdecydował również, że w przypadku wątpliwości dotyczących wieku cudzoziemca, poddaje się go, za jego zgodą lub za zgodą jego przedstawiciela ustawowego, badaniom lekarskim w celu ustalenia rzeczywistego wieku cudzoziemca. Wyniki badań lekarskich powinny informować o granicy błędu. Jednak przyjęta procedura w praktyce „wymusza” zgodę na poddanie się badaniom poprzez uznanie – w art. 397 ust. 5 – małoletniego odmawiającego zgody na przeprowadzenie

właściwego ze względu na zatrzymanie organu Straży Granicznej. Sąd – zgodnie z postanowieniami art. 397 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach – rozpatrując wniosek o umieszczenie małoletniego cudzoziemca przebywającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki w strzeżonym ośrodku, winien kierować się jego dobrem i uwzględnić w szczególności:

- 1) stopień rozwoju fizycznego i psychicznego małoletniego cudzoziemca;
- 2) jego cechy osobowości;
- 3) okoliczności zatrzymania oraz
- 4) warunki osobiste przemawiające za umieszczeniem małoletniego ośrodka.

Ustawa precyzuje także, że cudzoziemcowi umieszczonemu w strzeżonym ośrodku wraz z członkami jego rodziny lub też z małoletnim pozostającym pod jego opieką zapewnia się wspólny pokój (art. 414 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach), natomiast małoletniego przebywającego w ośrodku bez opiekuna umieszcza się w wyodrębnionej części ośrodka (art. 414 ust. 4). Artykuł 416 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach przyznaje także małoletniemu – poza uprawnieniami przysługującymi wszystkim cudzoziemcom znajdującym się w ośrodku – prawo do uczestniczenia w zajęciach dydaktyczno-wychowawczych i rekreacyjno-sportowych. Program zajęć powinien być dostosowany zarówno do wieku małoletniego, jak i długości jego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a miejsce i czas korzystania z nich określa kierownika ośrodka.

Niewątpliwą wadą postanowień ustawy jest brak jednoznacznych regulacji dotyczących konieczności zapewniania warunków umożliwiających prowadzenia nauczania małoletnich. Jest to tym bardziej niezrozumiałe, że obowiązek nauki wynika nie tylko z Konwencji, ale także zawarty jest w Konstytucji RP i ustawie o systemie oświaty⁵¹⁵.

Co prawda detencja cudzoziemców, w tym również detencja osób małoletnich, jest dopuszczalna zarówno przez prawo krajowe, jak i normy międzynarodowe⁵¹⁶, to jednak musi zostać poddana krytyce. Trudno bowiem zaakceptować fakt, że dziecko, które nie popełniło żadnego przestępstwa musi przebywać w reżymie

badania lekarskich za osobę pełnoletnią.

⁵¹⁵ Prawo do edukacji dla dzieci przebywających w ośrodkach i oczekujących na przyznanie ochrony międzynarodowej jest szczególnie ważne w przypadku przeciągających się i trwających często wiele miesięcy procedur. Pozbawienie dzieci możliwości nauki języka oraz uczestniczenia w realizacji programu szkolnego prowadzi do wielu poważnych konsekwencji społecznych, takich jak marginalizacji, wykluczenie, trudności w integracji ze społeczeństwem przyjmującym.

⁵¹⁶ akkolwiek zalecenia międzynarodowe wyraźnie podkreślają, że umieszczenie w ośrodku strzeżonym winno być traktowane jako środek wyjątkowy i ostateczny; zob. np. raport Agencji Praw Podstawowych, *Detention of third-country nationals in return procedures*, http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1306-FRA-report-detention-december-2010_EN.pdf (dostęp: 21 czerwca 2014).

zbliżonym do więziennego⁵¹⁷. Należy podjąć wszelkie działania, które – nawet jeżeli nie doprowadzą do całkowitej likwidacji możliwości podawania dzieci detencji⁵¹⁸ – –co najmniej wprowadzą w życie postanowienia tzw. Dyrektywy powrotowej⁵¹⁹, zgodnie z którą możliwość umieszczenie dzieci w ośrodku detencyjnym dopuszczalna jest „jedynie w ostateczności i na możliwie najkrótszy odpowiedni okres czasu” (art. 15 Dyrektywy)⁵²⁰.

3. Prawo do edukacji

Prawo do nauki jest prawem gwarantowanym wszystkim dzieciom przez Konstytucję RP. Artykuł 70 ust. 1 Konstytucji RP zapewnia każdemu prawo do nauki, a jednocześnie konstruuje obowiązek nauki do 18. roku życia⁵²¹. Artykuł 70 ust. 2 przesądza także, że nauka w szkołach publicznych jest bezpłatna. Bez żadnej wątpliwości prawo do nauki dotyczy wszystkich znajdujących się pod jurysdykcją państwa polskiego, niezależnie od ich obywatelstwa (bądź jego braku) czy też podstawy prawnej ich pobytu.

Pogląd o prawie do nauki jako prawie powszechnym ulega wzmocnieniu po analizie odpowiednich regulacji norm prawa międzynarodowego (zarówno uniwersalnego, jak i regionalnego). Wynika to bezspornie z treści art. 26 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka⁵²², art. 28 Konwencji⁵²³ i art. 13 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych⁵²⁴ oraz art. 2 Protokołu

⁵¹⁷ Zob. W. Klus, A. Kunicka, *Detencja dzieci cudzoziemców*, w: *Przestrzeganie praw cudzoziemców w Polsce*, red. P. Dąbrowski, M. Duszczyk, (Biuletyn RPO. Źródła, nr 11), Warszawa 2012, s. 57 (oraz wskazane tam w przypisie 17 raporty o traktowaniu dzieci w ośrodkach strzeżonych).

⁵¹⁸ O zgłaszanych propozycjach w tym zakresie zob. A. Kunicka, *Detencja dzieci w Polsce*, w: *Wokół problematyki migracyjnej. Kultura przyjęcia*, red. J. Balicki, M. Chamarczuk, Warszawa 2013, s. 252.

⁵¹⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, Dz. Urz. U.E. z 24.12.2008 nr L 348/98.

⁵²⁰ Należy jednak zaznaczyć, że nowa ustawa o cudzoziemcach z 2013 r. poprawiła sytuację cudzoziemców, w tym i małoletnich, w zakresie poddawania ich detencji.

⁵²¹ W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na „dwie warstwy” treści normatywnej art. 70 Konstytucji RP; zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 358.

⁵²² „Każda osoba ma prawo do nauki. Nauczanie powinno być nieodpłatne, przynajmniej w zakresie kształcenia podstawowego. Wykształcenie podstawowe jest przymusowe. Wykształcenie techniczne i zawodowe ma być powszechnie dostępne, a wykształcenie wyższe ma być dostępne na równi dla wszystkich na podstawie rzeczywistych osiągnięć.”, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html>; (dostęp: 20 czerwca 2014).

⁵²³ „Państwa—Strony uznają prawo dziecka do nauki i w celu stopniowego realizowania tego prawa na zasadzie równych szans, w szczególności: a) uczynią nauczanie podstawowe obowiązkowym i bezpłatnym dla wszystkich (...)”.

⁵²⁴ „1. Państwa—Strony niniejszego Paktu uznają prawo każdego do nauki (...). 2. Państwa—

nr 1 do Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁵²⁵, jak również art. 14 Karty praw podstawowych UE⁵²⁶.

Prawo do nauki ma zasadnicze znaczenie dla rozwoju emocjonalnego dzieci, dla ich ochrony i wzmocnienia pozycji, ale poszanowanie tego prawa w odniesieniu do dzieci migrantów stwarza również możliwości podejmowania działań integrujących. Należy jednak mieć świadomość, że zapewnienie możliwości korzystania z edukacji przez dzieci migrantów wymaga bardziej złożonych działań państwa przyjmującego, a niżeli jedynie zapewniania miejsca w szkole. Polska, jako kraj, w którym zjawisko migracji (a zwłaszcza migracji docelowej) przez całe lata było marginalne, nie jest jeszcze do tego przygotowane instytucjonalnie.

Komisja Europejska promuje pewne działania, rozumiejąc je jako wzór dobrych praktyk⁵²⁷. W szczególności zwraca uwagę na konieczność utrzymywania stałej komunikacji z rodzicami migrantów i umożliwienie dzieciom migrantów poznanie zarówno języka kraju przyjmującego, jak i języka ojczystego.

Utrzymywanie stałego i dobrego kontaktu z rodzicami dzieci podlegających obowiązkowi szkolnemu jest niezbędne z uwagi na uwarunkowania w jakich znajdują się zazwyczaj rodziny migrantów. Rodziny te są w większości wyobcowane z otaczającego ich środowiska społecznego, z uwagi na trudności językowe, kulturowe czy też ubóstwo. Dlatego tak ważne jest dotarcie do nich z informacjami i ułatwienie podejmowania decyzji. Zgodnie z zaleceniami Komisji Europejskiej w budowaniu komunikacji pomiędzy szkołą a rodzicami warto zwrócić uwagę na tak podstawowe działania jak np. dostępność pisemnych informacji na temat systemu szkolnictwa w języku ojczystym migrantów, korzystanie z tłumaczy w sytuacjach wymagających kontaktu osobistego oraz zatrudnianie asystentów ułatwiających zarówno kontakt dzieci–migrantów z nauczycielami, jak i rodziców–migrantów ze szkołą⁵²⁸.

W Polsce rolę pośrednika pomiędzy rodzinami–migrantami a szkołą odgrywają osoby zatrudnione w ośrodkach dla osób ubiegających się o azyl. Pracownicy

Strony niniejszego Paktu uznają, że w celu osiągnięcia pełnej realizacji tego prawa: a) nauczanie podstawowe będzie obowiązkowe, bezpłatne i dostępne dla wszystkich (...); <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1966a.html>; (dostęp: 20 czerwca 2014).

⁵²⁵ „Nikt nie może być pozbawiony prawa do nauki”; Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175.

⁵²⁶ „1. Każdy ma prawo do nauki i dostępu do kształcenia zawodowego i ustawicznego. 2. Prawo to obejmuje możliwość korzystania z bezpłatnej nauki obowiązkowej”; Dz.Urz. UE C z 2007 r. Nr 303.

⁵²⁷ *Integracja dzieci–imigrantów w szkołach w Europie*, Sieć Euridyce, http://eacea.ec.europa.eu/education/eurydice/documents/thematic_reports/101PL.pdf (dostęp: 20 czerwca 2014).

⁵²⁸ Polskie regulacje prawne pozwalają szkołom, do których uczęszczają dzieci–imigranci, na zatrudnianie asystentów znających ich języki ojczyste i mogących pomóc w integracji tych uczniów w szkole oraz komunikacji z ich rodzinami.

socjalni (lub inni pracownicy tych placówek) współpracują ze szkołami na danym terenie i starają się rozwiązywać problemy w zakresie kontaktów rodziców ze szkołami, informacji na temat postępów dzieci, dalszych możliwości kształcenia itp.⁵²⁹

W celu ułatwienia pokonania przeszkód w nauczaniu uczniów–migrantów, umożliwienia im wyrównania szans edukacyjnych oraz zapobieganiu wykluczeniu społecznemu, ustawa o systemie oświaty⁵³⁰ wprowadza możliwości dodatkowej nauki języka polskiego, zatrudnienie w szkole – w charakterze pomocy nauczyciela – osoby władającej językiem kraju pochodzenia ucznia oraz korzystanie z dodatkowych zajęć wyrównawczych (art. 94a ustawy o systemie oświaty)⁵³¹.

IV. Migracja jest zjawiskiem, które będzie narastać również w odniesieniu do Polski. Wraz ze wzrostem poziomu życia i narastaniem problemów demograficznych przestaniemy być krajem tranzytowym, a coraz częściej będziemy krajem przyjmującym. Migracja będzie dotyczyć wszelkie grupy społeczne, będą jej podlegać również dzieci, najbardziej narażone na wszelkie czyhające niebezpieczeństwa. Musimy być tego świadomi i zawczasu tworzyć infrastrukturę dostosowaną do potrzeb. Właściwe winny być nie tylko procedury, ale również – a może nawet przede wszystkim – kompetentni powinni być ludzie.

Wszelkie działania podejmowane względem dzieci migrantów, zwłaszcza dzieci pozostających bez opieki, należy czynić z dużą rozwagą i troską. Należy mieć bowiem świadomość, jak traumatyczne przeżycia mogły kierować postępowaniem dziecka, może więc ono szukać azylu w obcym kraju ze względu na obawę przed prześladowaniami czy też konfliktem zbrojnym w swoim kraju rodzinnym. Może być także ofiarą handlu ludźmi, być wykorzystywane seksualnie, mogło wreszcie przybyć do Europy, aby – nawet za cenę rozstania z rodzicami – uciec przed złymi warunkami życia. Cokolwiek będziemy czynili zawsze musimy pamiętać o celu najważniejszym – dobru dziecka.

⁵²⁹ *Integracja dzieci – imigrantów w szkołach w Europie*, Sieć Euridyce, http://eacea.ec.europa.eu/education/eurydice/documents/thematic_reports/101PL.pdf; s. 17 (dostęp: 20 czerwca 2014).

⁵³⁰ Ustawa z 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 1991 r. Nr 95, poz. 425, ze zm.).

⁵³¹ Szczegóły dotyczące realizacji obowiązku edukacyjnego przez cudzoziemców zob. *Zasada równego traktowania. Prawo i praktyka, nr 12. Realizacja prawa małoletnich cudzoziemców do edukacji. Raport RPO*, red. S. Trociuk, K. Łakoma, M. Sośniak, Warszawa 2013, passim (tam również rekomendacje w zakresie pożądanych zmian, s. 49).

Rozdział 17

Ochrona dzieci w konfliktach zbrojnych

Artykuł 38

1. Państwa–Strony zobowiązują się respektować i nakazać respektowanie norm międzynarodowego prawa humanitarnego mających zastosowanie do nich w przypadku konfliktu zbrojnego i odnoszących się do dzieci.
2. Państwa–Strony podejmą wszelkie możliwe kroki dla zapewnienia, aby osoby, które nie osiągnęły wieku piętnastu lat, nie brały bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych.
3. Państwa–Strony będą powstrzymywały się przed rekrutowaniem do swoich sił zbrojnych jakiegokolwiek osoby, która nie osiągnęła wieku piętnastu lat. Przeprowadzając rekrutację spośród osób, które osiągnęły wiek piętnastu lat, lecz nie osiągnęły jeszcze osiemnastu lat, Państwa–Strony będą starały się brać pod uwagę w pierwszej kolejności osoby starsze wiekiem.
4. Zgodnie ze swoimi zobowiązaniami, wynikającymi z międzynarodowego prawa humanitarnego do ochrony ludności cywilnej w konfliktach zbrojnych, Państwa–Strony będą stosowały wszelkie możliwe do realizacji środki dla zapewnienia ochrony i opieki nad dziećmi dotkniętymi przez konflikt zbrojny.

Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne z dnia 25 maja 2000 roku

Artykuł 1

Państwa–Strony niniejszego protokołu podejmą wszelkie możliwe środki dla zapewnienia, aby członkowie ich sił zbrojnych, którzy nie osiągnęli 18. roku życia, nie brali bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych.

Artykuł 2

Państwa–Strony niniejszego protokołu zapewnią, by osoby, które nie osiągnęły 18. roku życia, nie były objęte obowiązkowym poborem do ich sił zbrojnych.

Artykuł 3

1. Państwa–Strony podniosą granicę minimalnego wieku ochotniczego wstępowania osób do ich narodowych sił zbrojnych z granicy określonej artykułem 38 ust. 3 Konwencji o prawach dziecka, uwzględniając zasady zawarte w tymże artykule oraz uznając, że w świetle Konwencji osoby poniżej 18. roku życia uprawnione są do szczególnej ochrony.
2. Każde z Państw–Stron złoży podczas ratyfikacji niniejszego protokołu lub przystąpienia do niego wiążącą deklarację określającą minimalny dopuszczalny wiek ochotni-

czego wstępowania do swoich narodowych sił zbrojnych, wraz z opisem zabezpieczeń przyjętych w celu zapewnienia, że rekrutacja taka nie będzie prowadzona siłą ani pod przymusem.

3. Państwa–Strony dopuszczające ochotnicze wstępowanie do swoich narodowych sił zbrojnych osób poniżej 18. roku życia utrzymają zabezpieczenia mające – jako minimum – zapewnić, że:

- a. wstąpienie takie jest rzeczywiście dobrowolne;
- b. wstąpienie takie odbywa się za świadomą zgodą rodziców lub opiekunów prawnych osoby wstępującej;
- c. osoby takie są w pełni poinformowane o obowiązkach związanych z taką służbą wojskową;
- d. osoby takie przed ich przyjęciem do narodowych sił zbrojnych przedstawiły wiarygodną metrykę urodzenia.

4. Każde z Państw–Stron może w dowolnym czasie złożyć deklarację informującą o dodatkowych środkach w celu pełniejszej ochrony praw dziecka, o której mowa w tym artykule, w drodze powiadomienia skierowanego do Sekretarza Generalnego Organizacji Narodów Zjednoczonych, który poinformuje wszystkie Państwa–Strony o tym fakcie. Powiadomienie takie wchodzi w życie w dniu jego otrzymania przez Sekretarza Generalnego.

5. Wymóg podniesienia wieku, o którym mowa w ust. 1 niniejszego artykułu, nie dotyczy szkół prowadzonych przez lub pod kontrolą sił zbrojnych Państw–Stron zgodnie z artykułami 28 i 29 Konwencji o prawach dziecka.

Artykuł 4

1. Grupy zbrojne inne niż siły zbrojne danego państwa nie powinny w żadnych okolicznościach prowadzić naboru lub wykorzystywać w działaniach zbrojnych osób poniżej 18. roku życia.

2. Państwa–Strony podejmą wszelkie możliwe środki, aby zapobiec takiemu naborowi oraz wykorzystywaniu, w tym przyjmą środki prawne konieczne do zakazania i karanie takich praktyk.

3. Stosowanie niniejszego artykułu tego protokołu nie będzie mieć wpływu na status prawny żadnej ze stron konfliktu zbrojnego.

Analiza zagadnienia ochrony dzieci w sytuacji konfliktu zbrojnego wymaga łącznego omówienia treści artykułu 38 Konwencji oraz Protokołu fakultatywnego do Konwencji o Prawach Dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne⁵³² z 25 maja 2000 roku (dalej cytowana jako „PFADKZ”). W niniejszym komentarzu omówiono cztery pierwsze artykuły PFADKZ, wyznaczające zakres ochrony przyznanej dzieciom angażowanym w działania zbrojne. Pominięto analizę pozostałych artykułów z uwagi na ich instrukcyjny, techniczny charakter.

Art. 38 ust. 1 Konwencji

I. Przepis art. 38 ust. 1 Konwencji nakłada na jej sygnatariuszy obowiązek poszanowania norm międzynarodowego prawa humanitarnego, stosowanych w sytuacji konfliktu zbrojnego. Państwa–strony Konwencji obowiązane są nie tylko do przestrzegania międzynarodowego prawa humanitarnego, ale również do wpływania, za pomocą wszelkich możliwych środków, na przestrzeganie jego norm przez państwa nie będące ich stronami.

II. „Normy międzynarodowego prawa humanitarnego odnoszące się do dzieci” obejmują wszystkie normy międzynarodowego prawa humanitarnego stosowane w przypadku konfliktu zbrojnego z uwagi na fakt, że każdy konflikt zbrojny wpływa na sytuację dziecka, tak w sposób bezpośredni (na osobę dziecka), jak i pośredni (poprzez wpływ na system opieki, edukacji, krewnych dziecka)⁵³³.

III. „Normy międzynarodowego prawa humanitarnego mające zastosowanie do nich” oznaczają wszystkie normy traktatowe międzynarodowego prawa humanitarnego, których dane państwo jest stroną oraz te, które zgodnie z zasadami prawa międzynarodowego mają charakter zwyczaju międzynarodowego, który nadaje im status norm *iuris cogentis*⁵³⁴. Zasadniczymi umowami międzynarodowego prawa humanitarnego znajdującymi zastosowanie w sytuacji konfliktu zbrojnego są tzw.

⁵³² W artykule wykorzystano fragmenty wydawnictwa: M. Prucnal, *Ochrona dzieci przed uczestnictwem w działaniach zbrojnych we współczesnym prawie międzynarodowym*, Warszawa 2012.

⁵³³ Por.: R. Brett R., M. McCallin M., *Children: the invisible soldiers*, Radda Barnen, Save the Children Sweden 1998, s. 159.

⁵³⁴ Por.: J. Sandorski J., *Ochrona dziecka w konflikcie zbrojnym*, [w:] *Konwencja o Prawach Dziecka – Analiza i Wykładnia*, Smyczyński T. (red.), Instytut Nauk Prawnych PAN, Przedsiębiorstwo Wydawnicze ‘Ars boni et aequi’, Poznań 1999, s. 432–433; *The United Nations Convention on the Rights of the Child. A Guide to the “Travaux Preparatoires”*, S. Detrick S. (red.), Boston Martinus Nijhoff Publishers 1992, s. 505.

konwencje haskie z dnia 29 lipca 1899 roku i 18 października 1907 roku (patrz przede wszystkim: Konwencja haska dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej z dnia 18 października 1907 roku, Dz. U. z 1927 roku, Nr 21, poz. 161) oraz tzw. konwencje genewskie o ochronie ofiar wojny z dnia 12 sierpnia 1949 roku (Konwencja genewska o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych – I Konwencja genewska; Konwencja genewska o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu – II Konwencja genewska; Konwencja genewska o traktowaniu jeńców wojennych – III Konwencja genewska; Konwencja genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny – IV Konwencja genewska), Dz. U. z 1956 r., Nr 38, poz. 171) wraz z trzema protokołami dodatkowymi do nich z dnia 8 czerwca 1977 roku (Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 roku dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych – Protokół I oraz Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 roku dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych – Protokół II, Dz. U. z 1992 r. Nr 41, poz. 175) oraz 8 grudnia 2005 roku – Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 roku dotyczący przyjęcia dodatkowego znaku rozpoznawczego – Protokół III, Dz. U. z 2009 r. Nr 70, poz. 447.

IV. Przepis art. 38 ust. 1 Konwencji znajduje zastosowanie w sytuacji międzynarodowych oraz niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych. Poza zasięgiem jego obowiązywania pozostają zamieszki wewnętrzne, którym nie można przypisać charakteru „wewnętrznego konfliktu zbrojnego”⁵³⁵.

Art. 38 ust. 2 Konwencji oraz art. 1 PFADKZ

I. Przepis art. 38 ust. 2 Konwencji wyraża zakaz bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych osób poniżej 15. roku życia. Sygnatariusze Konwencji zobowiązani zostali do stworzenia odpowiednich gwarancji służących realizacji tego zakazu.

II. Ochrona przewidziana art. 38 ust. 2 Konwencji obejmuje wyłącznie dzieci, które nie ukończyły lat piętnastu. Poza zasięgiem oddziaływania tego przepisu znajdują się dzieci pomiędzy 15. a 18. rokiem życia.

⁵³⁵ Por. J. Sandorski J., *Ochrona dziecka w konflikcie zbrojnym*, op. cit., s. 435.

III. Zakaz wyrażony przepisem art. 38 ust. 2 Konwencji dotyczy wyłącznie bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych. „Udział w działaniach zbrojnych” może przybrać dwie formy – formę „udziału bezpośredniego” oraz formę „udziału pośredniego.” „Bezpośredni udział w działaniach zbrojnych” oznacza aktywne uczestnictwo w walce zbrojnej⁵³⁶. Inne działania militarne oraz funkcje bezpośredniego wsparcia w walce, takie jak m.in.: pełnienie funkcji zwiadowców, szpiegów, sabotażystów, kurierów, bagażowych, kucharzy, asystentów w wojskowych punktach kontrolnych, administratorów, tłumaczy, operatorów radiowych, asystentów medycznych itp., kwalifikowane są jako „pośredni udział w działaniach zbrojnych”⁵³⁷.

IV. Obowiązki sygnatariuszy Konwencji dotyczące zapewnienia realizacji postanowień przepisu art. 38 ust. 2 Konwencji ograniczają się do podjęcia „wszelkich możliwych kroków”. Sformułowanie „wszelkie możliwe kroki” oznacza obowiązek podjęcia przez państwo środków „możliwych do zastosowania” przy uwzględnieniu zasadniczego celu walki, jakim jest sukces militarny. Wyrażenie „możliwe” sprawia, iż dążenie państwa do odniesienia zwycięstwa militarnego wyprzedza cel ochrony dzieci przed bezpośrednim udziałem w działaniach zbrojnych⁵³⁸.

V. Dnia 7 kwietnia 2005 roku Rzeczpospolita Polska ratyfikowała Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne z 25 maja 2000 roku, który wszedł w życie w stosunku do Polski 7 maja 2005 roku. Artykuł 1 PFADKZ rozszerza zakres ochrony przyznanej dzieciom w sytuacji konfliktu zbrojnego w stosunku do ochrony gwarantowanej

⁵³⁶ Por. M. Happold, *Child Soldiers in International Law: the legal regulation of children's participation in hostilities*, Netherlands International Law Review 2000, Tom XLVII (1), s. 36.

⁵³⁷ Por. F. Krill, *The protection of children in armed conflicts*, w: *The ideologies of children's rights*, M. Freeman, P. Veerman, Dordrecht 1992, s. 353; A. Sheppard, *Child soldiers: Is the optional protocol evidence of an emerging 'straight-18' consensus?*, The International Journal of Children's Rights 2000, Tom 8, Nr 1, s. 51; D. Helle, *Optional Protocol on the involvement of children in armed conflict to the Convention on the Rights of the Child*, International Review of the Red Cross 2000, Nr 839, s. 2; M. Happold, *Child soldiers*, Netherlands International Law Review 2000, s. 36; P. Boucaud, *Droit des enfants en droit international – traites raux et droit humanitaire*, Revue Trimestrielle des droits de l'Homme 1992, s. 464; J. Mermet, *Protocole facultatif a la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armes: quel progres pour la protection des droits de l'enfant?*, Actualite et Droit International 2002, s. 2; za: T. Vandewiele, *Optional Protocol: The Involvement of Children in Armed Conflicts*, w: *A Commentary on the United Nations Conventions on the Rights of the Child*, A. Alen, J. Vande Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans, M. Verheyde (red.), Leiden 2006, s. 24; M. Prucnal, *Ochrona dzieci przed uczestnictwem w działaniach zbrojnych we współczesnym prawie międzynarodowym*, Warszawa 2012, s. 37–39.

⁵³⁸ Por. J. Sandorski, *Ochrona dziecka w konflikcie zbrojnym...*, *op. cit.*, s. 433.

dzieciom mocą przepisu art. 38 ust. 2 Konwencji i jako *lex specialis* stosowany jest w jego miejsce.

VI. Przepis art. 1 PFADKZ zakazuje bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych osobom, które nie ukończyły osiemnastego roku życia. Zobowiązuje on sygnatariuszy protokołu do podjęcia wszelkich możliwych środków celem zapewnienia, aby członkowie ich sił zbrojnych poniżej osiemnastego roku życia nie brali bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych.

VII. Artykuł 1 PFADKZ podnosi minimalny wiek dopuszczający bezpośredni udział w działaniach zbrojnych do granicy lat osiemnastu.

VIII. Zakaz wyrażony przepisem art. 1 PFADKZ, analogicznie jak ma to miejsce w przypadku przepisu art. 38 ust. 2 Konwencji, dotyczy wyłącznie bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych. (patrz: pkt III powyżej).

IX. Zakaz bezpośredniego uczestnictwa w działaniach zbrojnych dotyczy członków sił zbrojnych Państw–Stron protokołu, a zatem „narodowych sił zbrojnych”, w skład których wchodzi armia państwowa, marynarka wojenna oraz siły powietrzne państwa⁵³⁹.

X. Wyrażony przepisem art. 1 PFADKZ zakaz bezpośredniego uczestnictwa w działaniach zbrojnych dotyczy sytuacji działań zbrojnych, rozgrywających się zarówno w granicach administracyjnych danego państwa, jak i poza jego granicami⁵⁴⁰.

XI. Przepis art. 1 PFADKZ wyraża zakaz bezpośredniego uczestnictwa w działaniach zbrojnych. Termin „działania zbrojne” obejmuje „działania wojenne, które ze względu na swój charakter lub cel uderzają w personel i sprzęt wrogich sił zbrojnych”.⁵⁴¹ Termin ten odnosi się do „sytuacji przygotowań do walki i powrotu z niej oraz do „sytuacji, w której obywatel faktycznie korzysta z broni” lub gdy „jedynie nosi ją przy sobie bądź też, nie posługując się bronią, podejmuje wrogie akty wymierzone w przeciwnika”.⁵⁴²

⁵³⁹ Por. T. Vandewiele, *Optional Protocol...*, *op. cit.*, s. 25.

⁵⁴⁰ Por. T. Vandewiele, *Optional Protocol...*, *op. cit.*, s. 25 oraz UN Committee on the Rights of the Child: *Concluding Observations: New Zealand*, 5 November 2003, UN Doc CRC/C/OPAC/CO/2003/NZL.

⁵⁴¹ Por. *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child concerning involvement of children in armed conflicts. Position of the International Committee of the Red Cross Geneva*, 27 October 1997, *International Review of the Red Cross* Nr 322, 1998, pkt 40.

⁵⁴² Por. *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions*

XII. Wypływający z art. 1 PFADKZ, analogicznie jak ma to miejsce w przypadku art. 38 ust. 2 Konwencji, obowiązek Państw–Stron PFADKZ dotyczący zapewnienia realizacji postanowień przepisu jest zobowiązaniem do podjęcia „wszelkich możliwych środków”. Nie jest to zatem obowiązek absolutny, niedoznający ograniczeń. Ma on charakter „zobowiązania do podjęcia konkretnych zachowań, zobowiązaniu do określonego postępowania,” „zobowiązania do podjęcia konkretnych środków, nie zaś do osiągnięcia konkretnych wyników”⁵⁴³.

Art. 38 ust. 3 Konwencji oraz art. 2, 3 i 4 PFADKZ

I. Przepis art. 38 ust. 3 Konwencji wyraża zakaz rekrutacji do narodowych sił zbrojnych Państwa–Strony Konwencji osób, które nie ukończyły piętnastego roku życia.

II. Zakaz wyrażony przepisem dotyczy zarówno rekrutacji przymusowej, jak i rekrutacji dobrowolnej (ochotniczej).

III. Ochrona przewidziana art. 38 ust. 3 Konwencji obejmuje wyłącznie dzieci, które nie ukończyły lat piętnastu. W przypadku ewentualnej rekrutacji dzieci pomiędzy piętnastym a osiemnastym rokiem życia sygnatariusze Konwencji zobowiązani są starać się brać pod uwagę w pierwszej kolejności dzieci starsze wiekiem.

IV. Występujące w przepisie pojęcie „sił zbrojnych” dotyczy zarówno regularnych sił zbrojnych państwa, jak i „wszystkich zorganizowanych ugrupowań zbrojnych pozostających lub mogących pozostawać pod kontrolą rządu”. W szczególności pojęcie to „obejmuje siły paramilitarne, milicje, policje, komitety obrony cywilnej itp., niezależnie od przypisywanej im nazwy, którym rząd państwa zezwala, ustanawia obowiązek posiadania lub wyposaża w broń. Każde ugrupowanie zbrojne, które spełnia te kryteria powinno mieć uregulowane w ustawodawstwie wewnętrznym danego państwa zasady rekrutacji w jego szeregi (...)”⁵⁴⁴.

of 12 August 1949, C. Pilloud, Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (red.), autorzy: C. Pilloud, J. de Preux, Y. Sandoz, B. Zimmermann, P. Eberlin, H.P. Gasser, V. Wenger, S. –S. Junod, *International Committee of the Red Cross*, Martinus Nijhoff Publishers 1987, paragraf 1943; T. Vandewiele, *Optional Protocol...*, *op. cit.* s. 22; M. Prucnal, *Ochrona dzieci...*, *op. cit.*, s. 28–37 oraz 178–180.

⁵⁴³ Por. D. Helle, *Optional Protocol on the involvement of children...*, *op. cit.*, s. 5; M. Happold, *The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict*, *Yearbook of International Humanitarian Law* 2000, Haga 2002, s. 236–237.

⁵⁴⁴ Por.: M. Prucnal, *Ochrona dzieci...*, *op. cit.*, s. 125; R. Brett, M. McCallin, *Children: The*

V. Ratyfikując Konwencji, Rzeczpospolita Polska zgłosiła zastrzeżenie do treści artykułu 38, oświadczając, iż „o granicy wieku poboru do wojska, służb podobnych i udziału w operacjach militarnych decyduje prawo Rzeczpospolitej Polskiej i że granica ta nie może być niższa niż wyznaczona w artykule 38 Konwencji”⁵⁴⁵. W związku z uznaniem bezzasadności złożonego zastrzeżenia (prawo polskie zakazuje obowiązkowego oraz ochotniczego poboru do sił zbrojnych państwa osobom poniżej osiemnastego roku życia) zostało ono wycofane 4 marca 2013 r. (Oświadczenie Rządowe z dnia 27 marca 2013 r. w sprawie zmiany zakresu obowiązywania Konwencji o Prawach Dziecka, przyjętej dnia 20 listopada 1989 r. w Nowym Jorku, Dz. U. z 2013 r., poz. 677).

VI. W związku z ratyfikacją przez Polskę PFADKZ i jego wejściem w życie w stosunku do Polski 7 maja 2005 roku, od tej daty w miejsce przepisu art. 38 ust. 3 Konwencji stosuje się przepisy art. 2 i 3 PFADKZ (patrz: komentarz V do art. 38 ust. 2 Konwencji)

VII. Przepis art. 2 PFADKZ zakazuje obowiązkowej rekrutacji w szeregi narodowych sił zbrojnych osób poniżej osiemnastego roku życia. Zobowiązuje on Państwa–Strony protokołu do zapewnienia realizacji tego zakazu. Przepis art. 3 PFADKZ wyraża zakaz ochotniczego wstępowania do narodowych sił zbrojnych sygnatariuszy Konwencji osobom, które nie ukończyły lat szesnastu.

VIII. PFADKZ, w odróżnieniu od Konwencji, wprowadza rozróżnienie pojęć „rekrutacja obowiązkowa” oraz „rekrutacja dobrowolna”, poświęcając regulacji zasad pierwszej z nich art. 2, drugiej zaś – art. 3. Pojęcie „rekrutacja” nie zostało wyjaśnione w protokole. Pomocne może okazać się wy tłumaczenie tego terminu występujące w nauce międzynarodowego prawa humanitarnego. Zgodnie z nim, termin „rekrutacja” obejmuje wszelkie środki (formalne lub de facto), przy zastosowaniu których dana osoba staje się członkiem sił zbrojnych lub ugrupowania zbrojnego. Tym samym „rekrutacja” dotyczy obowiązkowej służby wojskowej, rekrutacji przymusowej oraz ochotniczego wstępowania do sił lub ugrupowań zbrojnych⁵⁴⁶.

invisible soldiers..., *op. cit.*, s. 161.

⁵⁴⁵ Tłumaczenie za: B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *O prawach dziecka*, Toruń 1994, s. 80. Poland Reservations. Źródło: United Nations Treaty Series Database: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en#EndDec.

⁵⁴⁶ Por. M. Prucnal, *Ochrona dzieci...*, *op. cit.*, s. 185, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*; C. Pilloud, *op. cit.*, paragraph 3173–3195.

IX. Artykuł protokołu podnosi do lat osiemnastu dolną granicę wieku w przypadku obowiązkowej rekrutacji w szeregach narodowych sił zbrojnych. Międzynarodowym dla określenia granicy wieku jest dzień, w którym konkretna osoba kończy osiemnaście lat. Jeżeli zachodzi wątpliwość co do wieku osoby, która ma być poddana obowiązkowej rekrutacji, państwo winno powstrzymać się od poboru takiej osoby pod zarzutem naruszenia przepisu art. 2 protokołu⁵⁴⁷.

X. Obowiązek spoczywający na państwie–stronie PFADKZ wyrażony przepisem art. 2 to „zobowiązanie rezultatu”, zobowiązanie o charakterze absolutnym. Państwo–Strona jest zobowiązane zapewnić, by osoby poniżej osiemnastu lat nie były objęte obowiązkowym poborem w szeregach jego sił zbrojnych. Nie wystarcza

już tylko „powstrzymywanie się” od rekrutacji, jaką to formę przybrał analogiczny obowiązek zawarty w przepisie art. 38 ust. 3 Konwencji.

XI. Artykuł 3 protokołu podnosi do lat szesnastu dolną granicę wieku w przypadku ochotniczego wstępowania w szeregach narodowych sił zbrojnych. Państwo–strona protokołu nie może w ustawodawstwie wewnętrznym określić niższej granicy wieku ochotniczej rekrutacji swoich obywateli. Ponadto zgodnie z przepisem art. 3 ust. 1 sygnatariusze protokołu zobowiązani są respektować konwencyjną zasadę pierwszeństwa ochotniczego poboru do narodowych sił zbrojnych dzieci starszych wiekiem spośród tych, które osiągnęły szesnasty, lecz nie przekroczyły jeszcze osiemnastego roku życia⁵⁴⁸.

XII. Stosownie do przepisu art. 3 ust. 2, państwo, pragnące stać się stroną PFADKZ, jest zobowiązane przedłożyć wiążącą deklarację, określającą minimalny wiek ochotniczego wstępowania do swoich narodowych sił zbrojnych, ustanowiony na poziomie co najmniej szesnastu lat oraz wskazującą stosowne zabezpieczenia, jakie państwo to przyjęło w celu zagwarantowania autentycznie dobrowolnego charakteru rekrutacji. Deklarację tę państwo ma obowiązek przedłożyć w chwili ratyfikacji bądź przystąpienia do protokołu. Wstępna deklaracja państwa może być w każdej chwili przez nie wzmocniona, zgodnie z zapisem art. 3 ust. 4. Państwo może więc zawsze podnieść minimalny wiek dopuszczający ochotniczą rekrutację w szeregach swoich sił zbrojnych, nie może jednak wieku tego obniżyć.

⁵⁴⁷ Por.: Vandewiele T., *Optional Protocol...*, op. cit., s. 30; M. Happold, *The Optional Protocol to the Convention...*, op. cit., s. 237.

⁵⁴⁸ Por.: T. Vandewiele, *Optional Protocol...*, op. cit., s. 33.

XIII. Deklarację, o której mowa w art. 3 ust. 2 protokołu Rzeczpospolita Polska złożyła 14 lutego 2005 roku. Deklaracja ta została zastąpiona nową deklaracją przedłożoną Sekretarzowi Generalnemu ONZ 28 lutego 2013 roku, w brzmieniu następującym: „Zgodnie z art. 3 ust. 4 Protokołu Rząd Rzeczypospolitej Polskiej oświadcza, że: 1. w przypadku obowiązkowego poboru obywateli polskich do służby wojskowej w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej dolna granica wieku jest określona przez prawo i wynosi osiemnaście (18) lat, 2. w przypadku ochotniczego wstępowania do Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej dolna granica wieku jest określona przez prawo i wynosi osiemnaście (18) lat. Kandydat/Kandydatka jest obowiązany/obowiązana przedłożyć dokument potwierdzający jego/jej wiek”⁵⁴⁹. **Deklaracja powyższa weszła w życie dnia 28 czerwca 2013 roku. Zgodnie z jej treścią obowiązujący w Polsce minimalny wiek rekrutacyjny do narodowych sił zbrojnych wynosi osiemnaście lat, niezależnie od charakteru – obowiązkowego albo ochotniczego – poboru do wojska.**

XIV. Przepis art. 3 ust. 5 PFADKZ wprowadza wyjątek od obowiązku wyrażonego przepisem ust. 1 tego artykułu, a dotyczącego podniesienia granicy minimalnego wieku ochotniczego wstępowania do narodowych sił zbrojnych. Wyjątek ten dotyczy „szkół prowadzonych przez lub pod kontrolą sił zbrojnych Państw–Stron” protokołu. W przypadku przyjmowania do tych szkół osób, które nie osiągnęły osiemnastego roku życia, państwa nie mają obowiązku ustanawiać dolnej granicy wieku zezwalającego na wstąpienie do szkoły ponad granicę ustanowioną na mocy przepisu art. 38 ust. 3 Konwencji. Oznacza to, iż do takiej szkoły może być przyjęta osoba, która ukończyła piętnaście lat. Protokół nie wyjaśnia pojęcia szkół, objętych zasięgiem omawianego przepisu. Mówi jedynie, iż chodzi o „szkoły prowadzone przez/pod kontrolą sił zbrojnych Państw–Stron protokołu”. Szkoły, o których mowa w art. 3 ust. 5 PFADKZ, powinny być prowadzone „zgodnie z przepisami artykułów 28 i 29 Konwencji”. Obowiązek ten spoczywa również na tych państwach, które – będąc stronami PFADKZ – nie są stronami Konwencji. Artykuł 28 i 29 Konwencji reguluje kwestie prawa i dostępu dzieci do edukacji oraz określają podstawowe cele nauczania.

⁵⁴⁹ Oświadczenie rządowe z 11 lipca 2013 r. w sprawie zmiany zakresu obowiązywania Protokołu fakultatywnego do Konwencji o prawach dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne, przyjętego dnia 25 maja 2000 r. w Nowym Jorku, Dz. U. z 2013 r., poz. 1094; Ustawa z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 461, ze zm.

XV. Przepisy art. 38 Konwencji oraz art. 2 i 3 PFADKZ regulują zagadnienie rekrutacji w szeregi narodowych sił zbrojnych, nie odnosząc się do sytuacji rekrutacji przez pozarządowe ugrupowania zbrojne. Kwestia ta została uregulowana w przepisach art. 4 PFADKZ.

XVI. Artykuł 4 PFADKZ zakazuje grupom zbrojnym innym niż narodowe siły zbrojne rekrutowania lub wykorzystywania w działaniach zbrojnych osób, które nie osiągnęły osiemnastego roku życia. Zobowiązuje on równocześnie Państwa–Strony do podjęcia wszelkich możliwych środków w celu zapobieżenia takim aktom grup zbrojnych. Zakaz wyrażony art. 4 ust. 1 jest bezwzględny. „Żadne okoliczności” nie usprawiedliwiają naboru ani wykorzystywania w działaniach zbrojnych osób poniżej osiemnastu lat przez grupy zbrojne inne niż narodowe siły zbrojne.

XVII. Protokół nie wyjaśnia ani pojęcia „grup zbrojnych” ani sformułowania „grupy zbrojne inne niż siły zbrojne danego państwa”. W celu analizy pierwszego pojęcia wydaje się zasadne odwołanie do przepisu art. 1 ust. 1 II Protokołu dodatkowego z 1977 roku do konwencji genewskich, wskazującego kilka kryteriów, spełnienie których łączne warunkuje nadanie danemu ugrupowaniu charakteru „ugrupowania zbrojnego”. Kryteria te stanowią:

- 1) posiadanie odpowiedzialnego dowództwa;
- 2) sprawowanie kontroli nad częścią terytorium państwa;
- 3) możliwość przeprowadzania ciągłych i spójnych operacji wojskowych;
- 4) zdolność stosowania przepisów protokołu.

Poprzez analogię – w sytuacji braku innej – słuszne wydaje się odniesienie powyższej definicji prawa humanitarnego do terminu „grup zbrojnych” („ugrupowań zbrojnych”), którym posłużyli się twórcy omawianego przepisu PFADKZ. Termin „grupy zbrojne inne niż siły zbrojne danego państwa”, zdaniem M. Happold, mieści w sobie zarówno rebelianckie ugrupowania zbrojne walczące z rządowymi siłami zbrojnymi, jak i ugrupowania zbrojne sprzymierzone z rządowymi siłami zbrojnymi państwa, nie będące jednakże ich częścią ani też nie pozostające pod ich kontrolą⁵⁵⁰.

XVIII. Przepis art. 4 ust. 1 nie wprowadza także rozróżnienia „ochotniczej” i „obowiązkowej rekrutacji”, tym samym zakresem wyrażonego nim zakazu należy objąć obie jej formy, a ponadto przypadki rekrutacji transgranicznych. Grupy

⁵⁵⁰ M. Prucnal, *Ochrona dzieci...*, op. cit., s. 198; M. Happold, *The Optional Protocol...*, op. cit., s. 239; *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child concerning involvement of children in armed conflicts. Position of the International Committee of the Red Cross...*, op. cit., pkt 50.

zbrojne inne niż narodowe siły zbrojne obowiązuje zatem zakaz prowadzenia zarówno rekrutacji przymusowej, jak i ochotniczej w stosunku do każdej osoby, która nie ukończyła osiemnastego roku życia. Nie mogą one (inaczej niż państwa w sytuacji rekrutacji do narodowych sił zbrojnych) obniżać minimalnego wieku rekrutacyjnego do granicy szesnastu lat⁵⁵¹.

XIX. Obok zakazu rekrutacji, grupy zbrojne inne niż narodowe siły zbrojne obowiązuje zakaz „wykorzystywania w działaniach zbrojnych” osób, które nie osiągnęły osiemnastego roku życia. Protokół nie wyjaśnia zakresu tego pojęcia. Zdaniem T. Vandewiele należy je jednak interpretować szerzej od pojęcia „bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych”⁵⁵².

XX. Przepis art. 4 ust. 2 PFADKZ zobowiązuje Państwa–Strony protokołu do podjęcia wszelkich możliwych środków w celu zapobieżenia praktykom grup zbrojnych innych niż narodowe siły zbrojne polegającym na rekrutowaniu lub wykorzystywaniu w działaniach zbrojnych osób, które nie osiągnęły osiemnastego roku życia. Użycie określenia „wszelkich możliwych środków” osłabia obowiązki państw, czyniąc je zobowiązaniem do podjęcia konkretnych środków, nie zaś do osiągnięcia konkretnych wyników⁵⁵³.

XXI. Przepis art. 4 ust. 3 stanowi, iż stosowanie art. 4 „nie będzie mieć wpływu na status prawny żadnej ze stron konfliktu zbrojnego” i to niezależnie od tego, czy druga strona będzie przestrzegała przepisów prawa międzynarodowego, czy też będzie postępować sprzecznie z nimi⁵⁵⁴.

Art. 38 ust. 4 Konwencji

I. Przepis art. 38 ust. 4 Konwencji reguluje kwestię ochrony dzieci należących do ludności cywilnej w sytuacji konfliktu zbrojnego. Zobowiązuje on sygnatariuszy Konwencji do przedsięwzięcia wszelkich możliwych do realizacji środków

⁵⁵¹ M. Prucnal, *Ochrona dzieci...*, *op. cit.*, s. 198–199; T. Vandewiele, *Optional Protocol...*, *op. cit.*, s. 41.

⁵⁵² M. Prucnal, *Ochrona dzieci...*, *op. cit.*, s. 199; T. Vandewiele, *Optional Protocol...*, *op. cit.*, s. 41–42.

⁵⁵³ M. Prucnal, *Ochrona dzieci...*, *op. cit.*, s. 199–200.

⁵⁵⁴ M. Prucnal, *Ochrona dzieci...*, *op. cit.*, s. 200; *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child concerning involvement of children in armed conflicts. Position of the International Committee of the Red Cross...*, *op. cit.*, pkt 46.

w celu zapewnienia szczególnej ochrony i opieki nad dziećmi, które doświadczają skutków konfliktu zbrojnego.

II. Obowiązki sygnatariuszy Konwencji dotyczące zapewnienia realizacji postanowień jej przepisu art. 38 ust. 4 ograniczają się do podjęcia „wszelkich możliwych do realizacji środków”. Sformułowanie „wszelkie możliwe do realizacji środki”, analogicznie jak ma to miejsce w przypadku przepisu art. 38 ust. 2 Konwencji, osłabia moc zobowiązania państw, wynikającego z omawianego przepisu. Właściwe wydaje się nadanie środkom służącym do realizacji obowiązku państw charakteru środków koniecznych, niezbędnych⁵⁵⁵.

III. Artykuł 38 ust. 4 Konwencji, analogicznie jak czyni to art. 38 ust. 1 Konwencji, zawiera w swej treści odesłanie do międzynarodowego prawa humanitarnego. Odesłanie to stanowi ważną gwarancję przynajmniej minimalnej ochrony praw dzieci w sytuacji konfliktu zbrojnego, wynikającej z przepisów międzynarodowego prawa humanitarnego w okolicznościach zawieszenia stosowania międzynarodowego prawa praw człowieka, do której to gałęzi prawa należy Konwencja. Zakaz derogacji w sytuacji konfliktu zbrojnego nie dotyczy większości norm międzynarodowego prawa praw człowieka, rozciąga się natomiast na normy międzynarodowego prawa humanitarnego⁵⁵⁶.

⁵⁵⁵ Por.: komentarz IV do art. 38 ust. 2 Konwencji.

⁵⁵⁶ Por.: J. Sandorski, *Ochrona dziecka w konflikcie zbrojnym...*, *op. cit.*, s. 426.

Rozdział 18

Ochrona i specjalne traktowanie nieletnich sprawców czynów karalnych

Artykuł 40

1. Państwa–Strony uznają prawo każdego dziecka podejrzanego, oskarżonego bądź uznanego winnym pogwałcenia prawa karnego do traktowania w sposób sprzyjający poczuciu godności i wartości dziecka, które umacnia w nim poszanowanie podstawowych praw i wolności innych osób oraz uwzględnia wiek dziecka i celowość sprzyjania jego reintegracji dla podjęcia przez nie konstruktywnej roli w społeczeństwie.

2. W tym celu, a także uwzględniając odpowiednie postanowienia dokumentów międzynarodowych, Państwa–Strony zapewnią w szczególności:

- a. aby żadne dziecko nie było podejrzanego, oskarżonego bądź uznawane winnym pogwałcenia prawa karnego poprzez działanie lub zaniechanie, które nie było zabronione przez prawo wewnętrzne bądź międzynarodowe w momencie jego dokonania;
- b. każdemu dziecku, które podejrzewa się, oskarża lub uznaje winnym pogwałcenia prawa karnego, przynajmniej następujące gwarancje:
 - i. przyznanie domniemania niewinności do chwili udowodnienia winy zgodnie z prawem;
 - ii. niezwłoczne bezpośrednio poinformowanie go o stawianych mu zarzutach lub, w odpowiednich przypadkach, za pośrednictwem jego rodziców albo opiekuna prawnego oraz zapewnieniu prawnej lub innej pomocy w przygotowaniu i prezentowaniu jego obrony;
 - iii. rozpatrzenie sprawy bez zwłoki i przez niezawistą i bezstronną władzę bądź organ sądowy w uczciwym procesie, przeprowadzonym zgodnie z prawem, zabezpieczeniem prawnej lub innej właściwej pomocy oraz w obecności jego rodziców lub opiekunów prawnych, jeśli tylko nie będzie to uważane za niezgodne z najwyższym interesem dziecka z uwagi na jego wiek lub sytuację;
 - iv. niestosowanie przymusu do składania zeznań lub przyznania się do winy; przesłuchiwanie świadków ze strony przeciwnej i równoprawne uczestniczenie w przesłuchiwaniu świadków w jego imieniu;
 - v. w przypadku uznania winnym pogwałcenia prawa karnego, posiadanie prawa odwołania się od tego orzeczenia oraz innych związanych z nim środków do wyższej, kompetentnej, niezawistej i bezstronnej władzy lub organu sądowego, zgodnie z prawem;
 - vi. zapewnienie bezpłatnej pomocy tłumacza, jeśli dziecko nie rozumie bądź nie mówi w danym języku;
 - vii. pełne poszanowanie spraw z zakresu życia osobistego we wszystkich etapach procesowych.

3. Państwa–Strony będą sprzyjały tworzeniu praw, procedur organów oraz instytucji odnoszących się specjalnie do dzieci podejrzanych, oskarżonych bądź uznawanych winnymi pogwałcenia prawa karnego, a w szczególności:

- a. ustanowieniu minimalnej granicy wieku, poniżej której dzieci będą posiadały doświadczenie niezdolności do naruszenia prawa karnego;
- b. w przypadku gdy jest to właściwe i celowe, stosowaniu innych środków postępowania z takimi dziećmi, bez uciekania się do postępowania sądowego, pod warunkiem pełnego poszanowania praw człowieka i gwarancji prawnych.

4. Różnorodność przedsięwzięć, takich jak opieka, poradnictwo, nadzór, probacja, umieszczenie w rodzinie zastępczej, programy edukacyjne i szkolenia zawodowe, oraz inne rozwiązania alternatywne do opieki instytucjonalnej będą dostępne dla zapewnienia właściwego postępowania z dziećmi, w sposób właściwy dla ich dobra, a także proporcjonalny zarówno w stosunku do okoliczności, jak i do popełnionego wykroczenia.

I. Przepis art. 40 ust. 1 Konwencji nakłada na jej sygnatariuszy obowiązek ochrony i specjalnego traktowania nieletnich sprawców czynów karalnych. Państwa zobowiązane są stworzyć specjalny system wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich sprawców czynów karalnych nakierowany na ich reintegrację, nie zaś karanie⁵⁵⁷.

II. Przepis art. 40 ust. 1 Konwencji zawiera podstawowe wytyczne dotyczące sposobu traktowania dzieci podejrzanych, oskarżonych bądź winnych naruszenia prawa karnego. Traktowanie takie powinno uwzględniać wiek dziecka, zasadę poszanowania godności i wartości każdego dziecka, umacniać w nim „poszanowanie podstawowych praw i wolności innych osób” (art. 40 ust. 1 Konwencji), wykluczać jakąkolwiek dyskryminację dziecka (art. 2 Konwencji), być nakierowanym na jak „najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka” (art. 3 Konwencji), respektować prawo dziecka do wyrażania własnych poglądów, w tym wypowiedzania się w każdym postępowaniu jego dotyczącym (art. 12 Konwencji), sprzyjać społecznej reintegracji nieletnich (art. 40 ust. 1 Konwencji).

III. Obowiązek państw wyrażony art. 40 Konwencji znajduje zastosowanie w odniesieniu do wszystkich dzieci w rozumieniu art. 1 Konwencji jako osób, które nie osiągnęły pełnoletniości – a zatem zasadniczo lat osiemnastu – niezależ-

⁵⁵⁷ *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, prepared for UNICEF by Rachel Hodgkin and Peter Newell, United Nations Children’s Fund 2007, s. 602 i 611.

nie od tego, czy krajowe prawo karne traktuje je jako osoby dorosłe czy też nie⁵⁵⁸. Zdaniem Komitetu Praw Dziecka, zasady ochrony i specjalnego traktowania nieletnich sprawców czynów karalnych dotyczą wszystkich dzieci poniżej osiemnastego roku życia i Państwa-Strony Konwencji nie powinny obniżać standardów tej ochrony w stosunku do osób poniżej lat osiemnastu, opierając się na podstawie wcześniejszego osiągnięcia przez nie pełnoletniości⁵⁵⁹.

IV. Artykuł 40 Konwencji dotyczy praw wszystkich dzieci podejrzanych, oskarżonych bądź uznanych winnymi pogwałcenia prawa karnego. Specjalne traktowanie nieletnich obejmuje zatem wszystkie etapy procedury karnej wszczętej przeciwko nieletniemu, tj. moment sformułowania zarzutu popełnienia czynu zabronionego, etap dochodzenia, aresztowania, sformułowania oskarżenia, postępowania przygotowawczego, procedury sądowej i wyrokowania⁵⁶⁰.

V. Specjalne traktowanie osób nieletnich ma służyć ich społecznej reintegracji. Autorzy art. 40 ust. 1 Konwencji celowo zrezygnowali z koncepcji „rehabilitacji” na rzecz koncepcji „reintegracji.” Uznali bowiem istnienie ryzyka wykorzystywania rehabilitacji jako środka społecznej kontroli nad nieletnim oraz izolacji nieletniego ze społeczeństwa, utrudniającej mu późniejszy do niego powrót. Reintegracja zakłada towarzyszenie nieletniemu w rozwoju poczucia odpowiedzialności za siebie i swoje czyny, ułatwiając mu tym samym podjęcie „konstruktywnej roli w społeczeństwie” (art. 40 ust. 1 Konwencji)⁵⁶¹.

VI. Zgodnie z przepisem art. 40 ust. 2 lit. a) Konwencji żadne dziecko nie może zostać uznane podejrzanym, oskarżonym bądź winnym naruszenia prawa karnego poprzez swoje działanie lub zaniechanie, które w chwili jego dokonania nie było zabronione przez prawo krajowe lub międzynarodowe.

VII. Artykuł 40 ust. 2 lit. a) Konwencji wyraża jedną z podstawowych zasad prawa karnego, jaką jest zasada nieretroaktywności prawa (*lex retro non agit, lex prospicit non respicit*). Zasada ta uzależnia odpowiedzialność karną sprawcy od

⁵⁵⁸ G. van Bueren, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. Article 40. Child Criminal Justice*, Leiden 2006, s. 7 oraz G. van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers 1995, s. 172.

⁵⁵⁹ Human Rights Committee, General Comment No. 17, 1989, HRI/GEN/1/Rev.8, s. 183 i nast.; *Children's rights in Juvenile Justice*, Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10, 2007, CRC/C/GC/10, za: *Implementation Handbook for the Convention...*, *op. cit.*, s. 603.

⁵⁶⁰ *Implementation Handbook for the Convention...*, *op. cit.*, s. 602.

⁵⁶¹ G. van Bueren, *A Commentary...*, *op. cit.*, s. 12.

popelnienia czynu zabronionego pod groźbą kary przez akt prawny obowiązujący w czasie popelnienia przestępstwa. Wejście w życie ustawy, traktatu międzynarodowego, stanowiących podstawę pociągnięcia danej osoby do odpowiedzialności karanej ma czasowo wyprzedzać popelnienie czynu zabronionego. Żadna ustawa, żaden traktat międzynarodowy nie może działać wstecz. Nie można karać za zachowanie (działanie/ zaniechanie), które w chwili jego dokonania nie było wyraźnie zakazane przez prawo⁵⁶².

VIII. Zasada wyrażona przepisem art. 40 ust. 2 lit. a) Konwencji została rozwinięta w Uwadze Ogólnej nr 10 Komitetu Praw Dziecka z 2007 roku „Prawa dzieci w postępowaniu z nieletnimi.” Komitet Praw Dziecka zwrócił uwagę na fakt, iż dzieci nie powinny być karane za tzw. problemy behawioralne, jak m.in. wagary, włóczęgostwo, ucieczki, które bardzo często są wynikiem psychologicznych i społeczno-ekonomicznych problemów. Zachowania takie w przypadku dopuszczenia się ich przez osoby dorosłe nie są kwalifikowane jako przestępstwa czy wykroczenia. Nie powinny być nimi również w przypadku nieletnich. W sytuacjach takich dzieci i ich bliscy powinni uzyskać wsparcie i pomoc kompetentnych osób, które swoją aktywność powinny ukierunkować na pomoc w eliminacji przyczyn takich zachowań dzieci⁵⁶³.

IX. Komitet Praw Dziecka zwrócił się do państw z apelem o niewymierzanie dzieciom surowszej kary niż ta, która przewidziana była prawem za dane przestępstwo w momencie jego popelnienia. Wyraził równocześnie pogląd, że w przypadku zmiany wymiaru kary na łagodniejszą po dopuszczeniu się czynu zabronionego przez nieletniego, państwa powinny uwzględnić te zmianę na korzyść dziecka⁵⁶⁴.

X. Artykuł 40 ust. 2 lit. b) Konwencji nakłada na każde państwo–stronę Konwencji obowiązek zapewnienia każdemu dziecku podejrzanemu, oskarżonemu lub uznanemu winnym naruszenia prawa karnego, przynajmniej minimum gwarancji wyrażonych tym przepisem. Gwarancje te służą zapewnieniu każdemu dziecku, które popadło w konflikt z prawem sprawiedliwego traktowania i uczciwego postępowania procesowego. Gwarancje te stanowią niezbędne minimum, co oznacza, że każde państwo może i powinno dążyć do podwyższenia tych standardów⁵⁶⁵.

⁵⁶² K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny, Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Zakamycze 1998, s. 43–47.

⁵⁶³ *Children's rights in Juvenile Justice*, Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10, 2007, CRC/C/GC/10, s. 4, pkt 8.

⁵⁶⁴ *Children's rights in Juvenile Justice*, *op. cit.*, s. 13, pkt 41.

⁵⁶⁵ *Children's rights in Juvenile Justice*, *op. cit.*, s. 12–13, pkt 40.

XI. Komitet Praw Dziecka zwraca uwagę, że w jego ocenie najlepszą gwarancją właściwej i skutecznej realizacji praw nieletnich są kwalifikacje osób zaangażowanych w procedurę postępowania z dziećmi naruszającymi przepisy prawa karnego. Komitet wzywa państwa do odpowiedniego szkolenia funkcjonariuszy policji, prokuratorów, adwokatów, sędziów, pracowników socjalnych, urzędników państwowych i innych osób uczestniczących w postępowaniu z nieletnimi. Osoby takie powinny posiadać rozbudowaną wiedzę na temat praw dziecka, podstaw rozwoju psycho-fizyczno-społecznego młodzieży, znać szczególne potrzeby dzieci niepełnosprawnych, porzuconych, dzieci –ulicy, dzieci –uchodźców, dzieci należących do mniejszości etnicznych, religijnych, kulturowych⁵⁶⁶.

XII. Zgodnie z przepisem art. 40 ust. 2 lit. b) Konwencji listę minimum gwarancji sprawiedliwego traktowania i uczciwego postępowania procesowego tworzą następujące prawa przyznane dziecku, które popadło w konflikt z prawem karnym:

- 1) zasada domniemania niewinności (art. 40 ust. 2 lit. b) i) Konwencji);
- 2) prawo niezwłocznej i bezpośredniej informacji o zarzutach stawianych nieletniemu (art. 40 ust. 2 lit. b) ii) Konwencji);
- 3) prawo do pomocy w przygotowaniu i prezentacji obrony (art. 40 ust. 2 lit. b) ii) Konwencji);
- 4) prawo do rozpatrzenia sprawy bez zwłoki i przez niezawisły i bezstronny organ (art. 40 ust. 2 lit. b) iii) Konwencji);
- 5) prawo do obecności rodziców lub opiekunów (art. 40 ust. 2 lit. b) iii) Konwencji);
- 6) zakaz przymusu zeznań lub przyznania się do winy (art. 40 ust. 2 lit. b) iv) Konwencji);
- 7) zasada równości w przesłuchiowaniu świadków (art. 40 ust. 2 lit. b) iv) Konwencji);
- 8) prawo odwołania się od decyzji organu (art. 40 ust. 2 lit. b) v) Konwencji);
- 9) prawo do bezpłatnej pomocy tłumacza (art. 40 ust. 2 lit. b) vi) Konwencji);
- 10) prawo do poszanowania życia osobistego we wszystkich etapach procesowych (art. 40 ust. 2 lit. b) vii) Konwencji).

XIII. Zasada domniemania niewinności, wyrażona przepisem art. 40 ust. 2 lit b) i) Konwencji, oznacza, że ciężar dowodu zarzucanego nieletniemu czynu spoczywa na tym, kto zarzut taki podnosi. Dziecko podejrzane lub oskarżone o na-

⁵⁶⁶ *Children's rights in Juvenile Justice, op. cit.*, s. 12–13, pkt 40.

ruszenie prawa karnego korzysta z domniemania niewinności dopóty, dopóki jego wina nie zostanie udowodniona ponad wszelką wątpliwość⁵⁶⁷.

XIV. Zgodnie z art. 40 ust. 2 lit. b) ii) Konwencji każdemu dziecku podejrzanemu lub oskarżonemu o pogwałcenie prawa karnego przysługuje prawo do uzyskania niezwłocznej i bezpośredniej informacji o postawionych mu zarzutach. Niezwłoczność informacji oznacza, że winna być ona przekazana najszybciej jak jest to możliwe, co jest równoznaczne z chwilą podjęcia w stosunku do dziecka postępowania w przedmiocie naruszenia prawa karnego. Dziecko powinno zostać poinformowane o stawianych mu zarzutach w języku dla niego zrozumiałym. Nie chodzi tutaj wyłącznie o konieczność przetłumaczenia zarzutów na język ojczysty dziecka, lecz również o sytuacje wytłumaczenia dziecku języka prawniczego, który może być dla dziecka niejasny⁵⁶⁸. Dla realizacji obowiązku wpływającego z ww. przepisu nie wystarcza przekazanie dziecku oficjalnego dokumentu w przedmiocie stawianych mu zarzutów. Konieczne jest niejednokrotnie ustne wytłumaczenie mu zarzutów i ich znaczenia przez podmioty prowadzące postępowanie (m.in. przez funkcjonariuszy policji, prokuratora, sędziego). Konwencja dopuszcza wyjątkową możliwość poinformowania dziecka o stawianych mu zarzutach za pośrednictwem rodziców lub opiekunów prawnych dziecka⁵⁶⁹.

XV. Nieletniemu, który popadł w konflikt z prawem należy zapewnić pomoc w przygotowaniu i prezentacji jego obrony (art. 40 ust. 2 lit. b) ii) Konwencji). Pomoc taka jest bezpłatna. Udzielić jej może każda osoba, która posiada odpowiednią wiedzę na temat prawnych aspektów postępowania z nieletnimi oraz przesłała szkolenie z zakresu pracy z nieletnimi, którzy popadli w konflikt z prawem⁵⁷⁰. Dziecku oraz jego reprezentantowi należy zagwarantować wystarczający czas i warunki do przygotowania obrony, zapewniające ochronę prywatności i poufności wszelkich środków komunikacji między nimi (art. 16 oraz 40 ust. 2 lit. b) vii) Konwencji).

XVI. Artykuł 40 ust. 2 lit. b) iii) Konwencji podkreśla prawo każdego dziecka skonfliktowanego z prawem do rozpatrzenia sprawy bez zwłoki i przez niezawisły i bezstronny organ (niekoniecznie sądowy) „w uczciwym procesie, przeprowadzonym zgodnie z prawem (...) w obecności jego rodziców lub opiekunów prawnych”.

⁵⁶⁷ *Children's rights in Juvenile Justice...*, *op. cit.*, s. 13–14, pkt 42; G. van Bueren, *A Commentary...*, *op. cit.*, s. 14.

⁵⁶⁸ *Children's rights in Juvenile Justice...*, *op. cit.*, s. 15, pkt 47.

⁵⁶⁹ *Children's rights in Juvenile Justice...*, *op. cit.*, s. 15, pkt 48.

⁵⁷⁰ *Children's rights in Juvenile Justice...*, *op. cit.*, s. 15, pkt 49.

Rozpatrzenie sprawy nieletniego wymaga działania bez zwłoki, działania możliwie jak najszybszego. Przedłużanie okresu rozpatrzenia sprawy, zdaniem Komitetu Praw Dziecka, przyczynia się do osłabienia pozytywnego, pedagogicznego aspektu rozstrzygnięcia, skutkując ryzykiem większej stygmatyzacji dziecka⁵⁷¹. Powołany przepis wyraża zasadę obecności rodziców lub opiekunów prawnych dziecka podczas wszczętego przeciwko niemu postępowania. Uzasadnieniem dla obecności rodziców/ opiekunów prawnych dziecka jest udzielenie przez nich psychologicznego i emocjonalnego wsparcia nieletniemu. W wyjątkowych sytuacjach, na prośbę dziecka lub jego reprezentanta albo w sytuacji konfliktu z zasadą dobra dziecka (art. 3 Konwencji), sędzia lub kompetentny przedstawiciel władzy prowadzący sprawę może ograniczyć lub wyłączyć udział rodziców lub opiekunów prawnych dziecka w postępowaniu przeciwko niemu⁵⁷².

XVII. Konwencja zakazuje stosowania jakiejkolwiek formy przymusu do składania zeznań lub przyznania się nieletniego do winy (art. 40 ust. 2 lit. b) iv) Konwencji) Przymus rozumiany jest tutaj nie tylko jako przymus fizyczny w postaci tortur, okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania dziecka w celu wymuszenia nań zeznania lub przyznania się do winy. Przymus obejmuje wszelkie zachowania osób nakierowane na uzyskanie od dziecka nieprawdziwego wyznania. Mogą być nimi m.in. wykorzystanie wieku dziecka, braku zrozumienia przez nie użytych pojęć/zachowań, obawa przed konsekwencjami czynu, obietnica nagrody za przyznanie się do winy, długość przesłuchania, które służą „wymuszeniu” na dziecku zeznania lub przyznania się do winy. Dlatego tak ważnym jest umożliwienie uczestnictwa w przesłuchaniu dziecka jego reprezentantowi lub rodzicom/opiekunom prawnym⁵⁷³.

XVIII. Artykuł 40 ust. 2 lit. b) iv) Konwencji wyraża zasadę równości w przesłuchiwanie świadków zarówno przez stronę broniącą, jak i skarżącą, uczestniczące w postępowaniu w sprawach z udziałem nieletnich.

XIX. Każdemu dziecku przysługuje prawo odwołania się zarówno od wyroku skazującego, jak i środków nań nałożonych na jego podstawie. Odwołanie takie powinno zostać rozpatrzone przez „wyższą, kompetentną, niezawisłą i bezstronną władzę lub organ sądowy” (art. 40 ust. 2 lit. b) v) Konwencji).

⁵⁷¹ *Children's rights in Juvenile Justice...*, op. cit., s. 16, pkt 51.

⁵⁷² *Children's rights in Juvenile Justice...*, op. cit., s. 16, pkt 53.

⁵⁷³ *Children's rights in Juvenile Justice...*, op. cit., s. 16–17, pkt 56–58.

XX. W sytuacji, w której „dziecko nie rozumie bądź nie mówi w danym języku” uprawnione jest do bezpłatnej pomocy tłumacza (art. 40 ust. 2 lit. b) vi) Konwencji). Tłumacz taki powinien być nadto odpowiednio przeszkolony do pracy z dziećmi i świadom różnic w odbiorze pytań przez dziecko i osoby dorosłe. Tym samym, tłumacz powinien tak formułować pytania skierowane do dziecka, by były one przez nie zrozumiałe, umożliwiając mu pełne i skuteczne uczestnictwo w postępowaniu i nie naruszając zasad sprawiedliwego i rzetelnego procesu. Dziecko, które rozumie język urzędowy, mimo iż nie jest on jego ojczystym językiem, nie korzysta z uprawnienia do bezpłatnej pomocy tłumacza. Dziecko z zaburzeniami mowy lub z inną niepełnosprawnością ma prawo do pomocy ze strony dobrze wyszkolonych specjalistów, m.in. w języku migowym. Uprawnienie dziecka do bezpłatnej pomocy tłumacza obejmuje wszystkie stadia postępowania toczonego przeciwko dziecku⁵⁷⁴.

XXI. Każde dziecko, przeciwko któremu wszczęto sprawę w przedmiocie naruszenia prawa karnego, korzysta z prawa do pełnego poszanowania jego prywatności (art. 16 oraz 40 ust. 2 lit. b) vii) Konwencji). Państwa–strony Konwencji zobowiązane są zagwarantować ochronę prywatności dziecka na każdym etapie wszczętego przeciw niemu postępowania. Pojęcie „wszystkie etapy procesowe” obejmuje każde działania przedsięwzięte w stosunku do nieletniego od momentu pierwszego jego kontaktu z organami ścigania do momentu wydania decyzji przez kompetentny organ lub zwolnienia z nadzoru, opieki lub zakładu izolacyjnego. W celu ochrony dziecka przed stygmatyzacją żadna informacja, która mogłaby doprowadzić do jego identyfikacji, nie może zostać opublikowana ani w inny sposób upubliczniona. Komitet Praw Dziecka zaleca prowadzenie spraw z udziałem nieletnich za zamkniętymi drzwiami. Wyjątki od tej zasady powinny być ograniczone i wyraźnie określone w ustawodawstwie wewnętrznym państw. Orzeczenie wydane w sprawie powinno być ogłaszane w taki sposób, by uniemożliwić identyfikację dziecka. Analogicznie, nagrania z procesu czy z przesłuchań dziecka powinny być chronione przed dostępem osób trzecich, z wyjątkiem tych zaangażowanych bezpośrednio w postępowanie przeciwko nieletniemu⁵⁷⁵.

XXII. Artykuł 40 ust. 3 lit. a) Konwencji nakłada na każde państwo–stronę Konwencji obowiązek ustanowienia minimalnej granicy wieku odpowiedzialności karnej, poniżej której dzieci będą posiadały „domniemanie niezdolności naruszenia prawa karnego”. Zgodnie z regułą czwartą Wzorcowych Reguł Minimum Narodów

⁵⁷⁴ *Children's rights in Juvenile Justice...*, op. cit., s. 18, pkt 62–63.

⁵⁷⁵ *Children's rights in Juvenile Justice...*, op. cit., s. 18–19, pkt 64–67.

Zjednoczonych dotyczących wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich (tzw. Reguł pekińskich) z 1985 roku, wytyczających minimalne standardy postępowania z nieletnimi, którzy naruszyli prawo karne, początek wieku odpowiedzialności karnej nie powinien być ustalony na zbyt niskim poziomie. Powinien on uwzględniać emocjonalny, psychiczny i intelektualny stopień rozwoju nieletniego. Należy zbadać, czy dziecko w danym wieku jest w stanie, na podstawie predyspozycji osobowych i intelektualnych, rozeznąć znaczenie swojego czynu i czy może być pociągnięte do odpowiedzialności karnej za czyn w sposób oczywisty sprzeczny ze standardami zachowań obowiązujących w danym społeczeństwie⁵⁷⁶. Kierując się wytycznymi Reguł pekińskich, Komitet Praw Dziecka podkreślił, że ustanowienie minimalnej granicy wieku odpowiedzialności karnej na poziomie niższym niż wiek dwunastu lat należy uznać za nieakceptowane na forum międzynarodowym. Komitet wzywa każde państwo–sygnatariusza Konwencji, które ustanowiło wiek odpowiedzialności karnej na poziomie niższym niż zalecany, do podniesienia granicy tego wieku do dwunastu lat jako bezwzględnego minimum, z równoczesnym dążeniem do jego podnoszenia ponad tę granicę. Państwa, które ustanowiły wyższą granicę minimalną wieku odpowiedzialności karnej nie mogą obniżyć jej do granicy dwunastu lat. Równocześnie Komitet podkreśla, że państwa nie powinny wprowadzać wyjątków od ustalonej minimalnej granicy wieku odpowiedzialności karnej i pociągać do niej dzieci w wieku poniżej tej granicy za popełniane przez nich tzw. poważne przestępstwa. W sytuacji braku dowodu potwierdzającego wiek dziecka, uniemożliwiającego ustalenie jego wieku na wiek powyżej lub poniżej minimalnej granicy wieku odpowiedzialności karnej obowiązującym w ustawodawstwie krajowym danego państwa, dziecka takiego nie można pociągać do odpowiedzialności karnej⁵⁷⁷.

XXIII. Artykuł 40 ust. 3 lit. a) Konwencji wzywa Państwa–Strony Konwencji do stosowania innych niż sądowe środków postępowania z nieletnimi, z równoczesnym poszanowaniem „praw człowieka i gwarancji prawnych”. Takie środki, zdaniem Komitetu Praw Dziecka, pozytywnie wpływają na dzieci i sprawiają, że unikają one stygmatyzacji. Ponadto przynoszą korzyści w kontekście utrzymania porządku publicznego i obniżają koszty postępowania. Wśród środków niesądowego postępowania z nieletnimi, komitet wymienia: programy na rzecz społeczności lokalnej, takie jak m.in. praca na rzecz społeczności lokalnej, nadzór i opieka nad

⁵⁷⁶ *The United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice – the “Beijing Rules,”* 29 November 1985, UN Doc A/RES/40/33.

⁵⁷⁷ *Children’s rights in Juvenile Justice...*, *op. cit.*, s. 11, pkt 31–35; *Implementation Handbook for the Convention ...*, *op. cit.*, s. 617.

nieletnim sprawowane przez pracowników socjalnych lub kuratorów rodzinnych, inne formy aktywności nieletnich nakierowane na odszkodowanie/zadośćuczynienie ofiarom ich czynów⁵⁷⁸.

XXIV. Zgodnie z przepisem art. 40 ust. 4 Konwencji w sytuacji skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego, należy bezwzględnie przestrzegać zasad uczciwego i rzetelnego procesu. Sędziowie powinni dysponować szerokim zakresem rozwiązań alternatywnych do opieki instytucjonalnej nieletnich. Wśród nich Konwencja wymienia m.in.: opiekę, poradnictwo, nadzór, probację, umieszczenie w rodzinie zastępczej, programy edukacyjne i szkolenia zawodowego. Sędzia, rozstrzygając sprawę nieletniego, powinien wybrać taki środek, który stanowił będzie najlepszą gwarancją realizacji zasady dobra dziecka, będzie adekwatny do okoliczności i charakteru czynu popełnionego przez nieletniego i będzie sprzyjać jego reintegracji. Komitet podkreśla, że stosowanie ograniczenia wolności nieletniego jest środkiem wyjątkowym, ostatecznym i stosowanym przez najkrótszy adekwatny okres czasu⁵⁷⁹.

⁵⁷⁸ *Children's rights in Juvenile Justice...*, op. cit., s. 8–10, pkt 22–27; *Implementation Handbook for the Convention ...*, op. cit., s. 605.

⁵⁷⁹ *Children's rights in Juvenile Justice...*, op. cit., s. 10, pkt 28–29; *Implementation Handbook for the Convention...*, op. cit., s. 605.

Rozdział 19

Zwalczanie nielegalnego transferu dzieci w świetle regulacji międzynarodowych

Artykuł 11

1. Państwa–Strony będą podejmowały kroki dla zwalczania nielegalnego transferu dzieci oraz ich nielegalnego wywozu za granicę.
2. W tym celu Państwa–Strony będą popierały zawieranie odpowiednich umów dwustronnych lub wielostronnych albo przystępowanie do istniejących już umów.

W artykule 11 ust. 1 Konwencji w pierwszej kolejności uwagę zwracają dwa sformułowania „nielegalny transfer dzieci” i „nielegalny wywóz za granicę”. Użycie dwóch różnych sformułowań w jednym przepisie wskazuje, że kryją się za nimi różne pojęcia, a tym samym różne zakresy zastosowania. Jednak żadne z tych pojęć nie zostało w Konwencji określone.

Chcąc zatem ustalić ich treść, a tym samym uchwycić zachodzące między nimi różnice należy mieć na uwadze, że są to pojęcia autonomiczne. Z tego stwierdzenia wynika wniosek, że pojęciom tym nie należy przypisywać treści, jakie zawierają identyczne lub podobne co do brzmienia pojęcia zawarte w innych aktach prawa międzynarodowego lub prawa krajowego. Dokonując ich wykładni należy się kierować art. 31 konwencji o prawie traktatów, sporządzonej w Wiedniu w dniu 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439). Z przepisu tego artykułu wynika, że traktat międzynarodowy należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście oraz w świetle przedmiotu i celu traktatu. Jeśli interpretacja gramatyczna nie prowadzi do jednoznacznego ustalenia treści przepisu, to zgodnie z art. 32 tej samej konwencji wiedeńskiej w procesie interpretacji jest możliwe odwołanie się do dokumentów z prac przygotowujących projekt umowy międzynarodowej. W interpretacji przepisów aktu prawa międzynarodowego istotna jest także jego struktura.

W przypadku pojęć, jakimi posługuje się art. 11 ust. 1 Konwencji, istotną rolę w ich interpretacji odgrywa porównanie treści tego przepisu z treścią innych przepisów Konwencji, które dotyczą podobnej materii. Przepisem podobnym pod względem przedmiotu regulacji jest art. 9 ust. 1 Konwencji. Przepis ten przyznaje dziecku prawo nienaruszalności jego więzi z rodziną i czyni to poprzez zakaz jego oddzielenia od rodziny w drodze arbitralnej decyzji organu państwowego lub

samorządowego (organu władczego). Oznacza to autonomię rodziny w stosunku do organów państwa. Jednak zaznaczenia wymaga, że zakaz ingerencji władz w integralność rodziny, jaki wynika z art. 9 ust. 1, nie jest bezwzględny. Państwo poprzez swoje organy może ingerować w sprawy rodziny i oddzielić od niej dziecko, lecz – jak to wynika z dalszego zapisu art. 9 ust. 1 – może tego dokonać tylko wtedy, gdy ingerencję dopuszcza prawo wewnętrzne państwa forum, tzn. państwa, w którym toczy się postępowanie o ochronę dobra dziecka, a ponadto, gdy ingerencję podejmuje sąd lub organ pozasądowy, ale podlegający sądowi i gdy ingerencja jest usprawiedliwiona najlepiej pojętym interesem dziecka.

Odwołując się do prawa polskiego, należy wskazać, że oddzielenie dziecka od rodziców jest możliwe tylko w wypadku, kiedy dobro dziecka jest zagrożone. Zgodnie z art. 109 § 2 k.r.o. sąd, wydając decyzję o oddzieleniu dziecka, umieszcza je w zastępczym środowisku rodzinnym, tj. w rodzinie zastępczej lub placówce opiekuńczej. Decyzję o oddzieleniu dziecka od rodziców i umieszczeniu go w zastępczym środowisku rodzinnym podejmuje sąd opiekuńczy (art. 109 § 1 k.r.o. w zw. z art. 568 k.p.c.). Tylko w wyjątkowej sytuacji –bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia dziecka – związanej z przemocą w rodzinie możliwe jest odebranie dziecka rodzicom w drodze decyzji podjętej wspólnie przez pracownika socjalnego, funkcjonariusza Policji, a także lekarza lub ratownika medycznego albo pielęgniarkę. Podstawę takiego działania stanowi art. 12a ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie z 20 września 2005 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 180, poz. 1493 ze zm.). Jednak decyzja podjęta w tym trybie musi być zakomunikowana sądowi opiekuńczemu niezwłocznie, nie później niż w ciągu 24 godzin. Pozasądowe oddzielenie dziecka od rodziny jest prawnie dopuszczalne także w przypadku, o jakim jest mowa w art. 35 ust. 2 ustawy z 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. z 2011 r. Nr 149, poz. 887 ze zm.). Chodzi o sytuację, kiedy rodzice zwracają się do starosty o umieszczenie ich dziecka w pieczy zastępczej, a potrzeba takiego umieszczenia wynika z pilnej konieczności. W takiej sytuacji starosta zawiera umowę z rodziną zastępczą lub osobą prowadzącą rodzinny dom dziecka, przekazując im tymczasowe sprawowanie pieczy nad dzieckiem. Jednak nawet przekazanie pieczy nad dzieckiem w drodze umowy wymaga niezwłocznego powiadomienia sądu opiekuńczego i jego akceptacji, o czym stanowi art. 35 ust. 2 wymienionej ustawy.

Oddzielenie dziecka od rodziców, jakie ma na uwadze art. 9 ust. 1 Konwencji najczęściej zachodzi wskutek działania, ale może także zaistnieć w wyniku zaniechania. W tym ostatnim przypadku chodzi o sytuacje, kiedy dziecko – oddzielone od rodziców wskutek działań legalnych (mających oparcie w obowiązującym prawie) i podjętych przez upoważnione do tego organy w celu ochrony

jego dobra – nie wraca do rodziców niezwłocznie, po ustaniu sytuacji zagrażającej jego dobru.

Obowiązek organów państwowych powstrzymania się od działań, które naruszałoby integralność rodziny, jaki wynika z art. 9 ust. 1 Konwencji, doznaje wzmocnienia ze strony art. 5 Konwencji. Wynika z niego, że państwo ma obowiązek respektowania praw i obowiązków rodziców albo innych osób pełniących funkcje rodzicielskie, a nawet osób należących do dalszej rodziny dziecka, stosownie do miejscowego prawa i zwyczaju, przy korzystaniu przez nie z praw przyznanych przez Konwencję. W szczególności dziecku oddzielonemu od rodziców przysługuje zgodnie – z art. 9 ust. 3 Konwencji – prawo do utrzymywania regularnych stosunków osobistych i bezpośrednich kontaktów z rodzicami, chyba że jest to sprzeczne z jego najlepiej pojętym interesem. Do tego przepisu Konwencji nawiązuje art. 1133 k.r.o. Wracając do art. 11 ust. 1 Konwencji, zauważyć należy, że również ten przepis zakazuje oddzielania dziecka od osób sprawujących nad nim pieczę i czyni to w sposób pośredni, tj. nakładając na Państwa–Strony Konwencji obowiązek zwalczania wszystkich form oddzielenia objętych zakresem tego przepisu. Porównanie ww. przepisu z art. 9 ust. 1 Konwencji prowadzi jednak do konkluzji, że art. 11 ust. 1 zakazuje oddzielania dziecka w drodze czynności samych rodziców, a nie organów państwowych lub samorządowych. Chcąc jednak bliżej określić jego zakres, należy go jeszcze zestawić z art. 35 Konwencji, który ma następujące brzmienie: „Państwa strony konwencji będą podejmowały wszelkie kroki o zasięgu krajowym, dwustronnym oraz wielostronnym dla przeciwdziałania uprowadzeniom, sprzedaży bądź handlowi dziećmi dokonywanym dla jakichkolwiek celów i w jakiegokolwiek formie”. Artykuł 35 zostanie szerzej omówiony w dalszej części pracy, tu wystarczy wskazać, że zakazuje on oddzielenia dziecka od środowiska rodzinnego (naturalnego lub zastępczego) w celu wykorzystania dziecka. Poza tym art. 35 ma na uwadze czynności rodziców, opiekunów, rodziców zastępczych albo osób trzecich, które przynoszą im korzyści materialne lub stanowią jakąś formę kompensacji. Już to krótkie przedstawienie art. 35 prowadzi do konstatacji, że art. 11 ust. 1 zakazuje dokonywania czynności, które osobie oddzielającej dziecko nie przynoszą korzyści materialnych, a jeśli nawet przynoszą, to ten czynnik należy traktować jako całkowicie drugorzędny. Wynika stąd wniosek, że 11 ust. 1 dotyczy uprowadzeń i zatrzymań rodzicielskich oraz innych podobnych w skutkach czynności.

Po dokonaniu rozgraniczenia między zakresami przedmiotowymi artykułów: 9 ust. 1, 11 ust. 1 i 35 podobnego rozgraniczenia wymagają pojęcia „nielegalny transfer dzieci” i „nielegalny wywóz za granicę”. Opierając się na wykładni gramatycznej art. 11 ust. 1, można twierdzić, że „nielegalny transfer dzieci” (ang. *illicit transfer*) dotyczy niezgodnego z prawem oddzielenia dziecka od jego

naturalnego lub zastępczego środowiska i przemieszczenia go w inne miejsce. O tym, że w pojęciu „nielegalny transfer dzieci” chodzi jednak nie tylko o uprowadzenia rodzicielskie wskazuje angielskie słowo „*transfer*” użyte w wersji angielskiej art. 11 ust. 1, a nie „*abduction*”, którego zwykle się używa w odniesieniu do uprowadzeń rodzicielskich. Poza tym słowo „*transfer*” jest znaczeniowo zdecydowanie szersze od słowa „*abduction*”. Uprawnione jest zatem twierdzenie, że pojęcie „*nielegalny transfer*” poza uprowadzeniami rodzicielskimi obejmuje także inne formy oddzielenia dziecka od dotychczasowego środowiska, np. przekazanie dziecka pod pieczę innej osoby, nie mającej prawa do jej sprawowania (nie opartej na decyzji właściwego organu). Szkodliwość takich działań dla dziecka jest oczywista. W ich wyniku dziecko zostaje pozbawione dotychczasowego środowiska i przeniesione do środowiska, które jest mu obce i nieznane. Z drugiej strony, przeniesienie dziecka w inne miejsce często odbywa się z naruszeniem praw rodzica, innej osoby lub placówki opiekuńczej do sprawowania nad nim pieczy, choć ten aspekt zagadnienia nie jest przedmiotem regulacji Konwencji.

Pojęciem nielegalnego transferu dziecka objęte będą także przypadki jego oddzielenia od rodziców, które wprawdzie odbyło się zgodnie z ich wolą, ale stoi w sprzeczności z przepisem prawa lub orzeczeniem sądu. Chodzi tu o sytuacje, gdy nastąpi zmiana miejsca pobytu dziecka bez zgody sądu, np. w tym celu, aby w „nowym” państwie dziecko mogło być przysposobione. Nie budzi bowiem wątpliwości, że art. 9 ust. 1 i 2 oraz art. 21 wymagają, aby decyzję o oddzieleniu dziecka i objęcia go procedurą przysposobienia podejmowały kompetentne władze podlegające sądowi.

W zakres nielegalnego transferu będzie także wchodzić oddzielenie dziecka w wyniku pozbawienia go kontaktów z drugim rodzicem, opiekunem lub innymi jego krewnymi. Jest to sytuacja sprzeczna z jego dobrem, gdyż prowadzi do osłabienia jego więzi z tymi osobami. Prawo do podtrzymywania tych więzi jest prawem dziecka wynikającym z art. 9 ust. 3 Konwencji. W przypadku pojęcia „nielegalnego wywozu za granicę” (ang. „*not return of children abroad*”) chodzi o zatrzymanie dziecka przez osobę, którą dziecko odwiedziło i jej odmowę powrotu dziecka do państwa jego stałego pobytu.

Należy zaznaczyć, że sama Konwencja nie zawiera regulacji zapobiegających transgranicznym uprowadzeniom i zatrzymaniom dzieci. Co więcej, Konwencja nie zawiera przepisów ułatwiających przeciwdziałanie skutkom tego zjawiska, ale w art. 11 ust. 2 odwołuje się w tym zakresie do instrumentów prawa międzynarodowego, które w czasie jej tworzenia już obowiązywały oraz zachęca do tworzenia kolejnych takich instrumentów, tak w zakresie prawa międzynarodowego, jak i krajowego.

Rolę prewencyjną, chroniącą dziecko przed bezprawnym, transgranicznym uprowadzeniem lub zatrzymaniem w fazie jej planowania pełnią krajowe przepisy prawa paszportowego i wizowego. Chodzi tu w szczególności o te regulacje prawne, które do wydania dziecku paszportu wymagają zgody obojga rodziców. Inną formą przeciwdziałania zjawisku bezprawnych uprowadzeń są funkcjonujące w wielu krajach systemy informatyczne, pozostające w dyspozycji organów Policji, które skutecznie przeciwdziałają uprowadzeniom transgranicznym, gdy osoba uprowadzająca zdecydowała się podjąć w tym względzie praktyczne działania. Istotny wpływ na ograniczenie tego zjawiska mają również kontrole graniczne.

W przypadkach, kiedy pomimo tych barier, bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka stanie się faktem, istnieją instrumenty prawa międzynarodowego umożliwiające eliminację jego skutków poprzez zawarte w nich mechanizmy przywracania *status quo ante* lub umożliwiające wykonanie orzeczenia o powrocie dziecka.

Z kolei w zakresie ochrony prawa dziecka do utrzymywania stałych kontaktów z rodzicem i innymi krewnymi istniejące akty prawa międzynarodowego zapewniają dziecku przywrócenie wykonywanie tego prawa.

Spośród aktów prawa międzynarodowego, które dotyczą przeciwdziałania skutkom bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania oraz służą realizacji przez dziecko prawa do kontaktów należy wymienić:

- a) Konwencję dotyczącą cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka Konwencję dotyczącą cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka Konwencję dotyczącą cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, zawartą w Hadze 25 października 1980 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528 i 529);
- b) Europejską konwencję o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem, zawartą w Luksemburgu 20 maja 1980 r. (Dz. U. z 1980 r. Nr 31, poz. 134 i 135);
- c) Konwencję o prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci zawartą w Hadze 19 października 1996 r. (Dz. U. z 2010 r. Nr 172, poz. 1058 i 1059);
- d) Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 o jurysdykcji, uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie nr 1347/2000 (Dz. U. UE z 23.12.2003 r., L 338/1);
- e) Konwencja z Lugano o jurysdykcji uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. U. UE z 10 czerwca 2009 r., L 147/5);

- f) umowy międzynarodowe o charakterze regionalnym, jak np. *Inter-American Convention on the International Return of Children z 15 lipca 1989 r.*;
- g) umowy dwustronne.

Celem konwencji haskiej, dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, jest ochrona dzieci przed skutkami ich transgranicznego i bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania. Konwencja haska nie zapobiega tym zjawiskom, ale stanowi instrument prawa międzynarodowego służący odwracaniu skutków tych zjawisk przez mechanizm powrotu dziecka do środowiska, z którego zostało bezprawnie uprowadzone lub do którego nie powróciło w wyniku bezprawnego zatrzymania.

Twórcy konwencji haskiej byli przekonani, że bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka o charakterze transgranicznym jest skierowane przeciwko dobru dziecka. Wychodząc z założenia, że przedłużanie pobytu dziecka w nowym, całkowicie mu obcym środowisku, z dala od środowiska, w którym się dotychczas wychowywało jest sprzeczne z jego dobrem, wspólnie wypracowali mechanizm postępowania polegający na bezzwłocznym jego powrocie do państwa stałego pobytu. Można twierdzić, że konwencja haska dysponuje procedurą, która jeśli jest przestrzegana przez organ rozpoznający sprawę o powrót dziecka, to szybko prowadzi do osiągnięcia tego celu.

Procedura powrotu dziecka zawarta w konwencji haskiej przypomina tę, jaką na gruncie cywilnego prawa rzeczowego pełni instytucja przywrócenia stanu poprzedniego posiadania. Z drugiej strony, powrót dziecka stwarza rodzicom lub opiekunom dogodną sytuację do uzgodnienia kwestii jego wyjazdu i osiedlenia się w „nowym” państwie lub wystąpienia do właściwego sądu opiekuńczego tego państwa o wyrażenie zgody na taki wyjazd w przypadku braku porozumienia między nimi. Chodzi zatem o to, aby wyjazd dziecka za granicę odbył się zgodnie z prawem i nie był tylko skutkiem samowolnej decyzji rodzica, opiekuna lub rodzica zastępczego.

Najczęstszymi sprawcami transgranicznego, bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka są rodzic lub rodzice. Ta druga sytuacja, gdy bezprawnie uprowadzającymi są rodzice ma miejsce np. wówczas, gdy dziecko jest umieszczone w placówce opiekuńczo-wychowawczej lub rodzinie zastępczej, skąd zostaje przez rodziców uprowadzone za granicę podczas bezpośredniego kontaktu. Niekiedy osobami uprowadzającymi lub zatrzymującymi dziecko są osoby niebędące jego rodzicami, ale z nim spokrewnione, np. dziadkowie, starsze rodzeństwo, wujek lub ciocia. Zdarzają się jednak sytuacje, że uprowadzenia lub zatrzymania dziecka dokonuje osoba w stosunku do niego obca. Tego rodzaju przypadki są najczęściej kojarzone z kidnappingiem czyli uprowadzeniem dziecka dla okupu. Do takiej sy-

tuacji konwencja haska z reguły nie znajdzie zastosowania, gdyż pierwszeństwo należy tu przyznać procedurom karnym.

Szerzej na temat konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę będzie mowa w rozdziale następnym, poświęconym tylko jej przepisom.

Europejska Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem, jak to wynika z jej nazwy, dotyczy tylko uznawania i wykonywania wymienionych typów orzeczeń (w tym także orzeczeń o kontaktach) oraz reguluje wyznaczanie i współpracę organów centralnych nakładając na nie obowiązki szybkiej i pozbawionej formalizmu pomocy w osiągnięciu celu. Konwencja natomiast nie reguluje zagadnienia jurysdykcji i właściwości prawa materialnego w tego typu sprawach.

Do konwencji należy 30 państw, głównie europejskich. Za zgodą Rady Europy mogą ją podpisać państwa nienależące do Unii Europejskiej. Ponieważ jednak do konwencji luksemburskiej należą głównie państwa tworzące Unię Europejską, przeto w sprawach o uznanie i wykonanie orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem, przywrócenia pieczy nad dzieckiem oraz w sprawach o kontakty między tymi państwami nie znajduje ona zastosowania. Wynika to z artykułu 60 pkt d) rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003. W takich przypadkach wymieniony przepis daje pierwszeństwo trybowi postępowania przewidzianemu rozporządzeniem. Konwencja luksemburka znajdzie natomiast zastosowanie w stosunkach z państwami spoza Unii Europejskiej jakimi są: Szwajcaria, Norwegia, Islandia oraz Turcja. Należy zaznaczyć, że w stosunkach między Polską a trzema wymienionymi państwami europejskimi w sprawach uznania i wykonywania orzeczeń, których typy wymieniono powyżej, może być zastosowana konwencja z Lugano z 2009 r., jednak tylko konwencja luksemburska gwarantuje wnioskodawcy pomoc organów centralnych, których konwencja z Lugano nie przewiduje.

Wniosek o uznanie i wykonanie orzeczenia sądu o pieczę nad dzieckiem, przywróceniu pieczy nad dzieckiem oraz o kontakty sporządzony na podstawie konwencji luksemburskiej jest kierowany za pośrednictwem organów centralnych państwa wzywającego i wezwanego. Organ państwa wezwanego nada wnioskowi dalszy wewnątrz krajowy bieg, czyli skieruje go do rozpoznania.

Organy centralne mają za zadanie udzielanie pomocy wnioskodawcy w sprawnym przeprowadzeniu uznania i wykonania orzeczenia w państwie wezwanym. Chodzi tu w szczególności o szybkie ustalenie miejsca pobytu dziecka, co z kolei przesądza o właściwości miejscowej sądu, do którego wniosek będzie skierowany. Na organie centralnym państwa wezwanego spoczywa także obowiązek koordynacji działań mających na celu szybkie wykonanie orzeczenia o pieczy,

przywróceniu pieczy lub orzeczenia o kontaktach, wydanego przez sąd innego Państwa–Strony konwencji luksemburskiej. Organ centralny państwa wezwanego, wyznaczony dla potrzeb konwencji luksemburskiej, przekazuje informacje o przebiegu postępowania o uznanie i wykonanie orzeczenia do organu centralnego państwa wzywającego, po czym są one komunikowane wnioskodawcy. Na tej podstawie wnioskodawca jest zorientowany, jakie czynności w jego sprawie zostały podjęte lub jakie czynności on sam powinien podjąć, aby zapewnić prawidłowy przebieg postępowania.

Poza tym organy centralne podejmują na podstawie art. 5 ust. 1 lit. b) konwencji luksemburskiej niezwłoczne działania w celu ochrony dziecka w szczególnych sytuacjach zagrażających jego dobru, np.: przekazują między sobą informacje o możliwym jego uprowadzeniu lub o grożącej mu szkodzie fizycznej, a następnie kierują je do właściwego sądu lub innego organu (np.: organu opieki społecznej, prokuratury lub Policji) celem objęcia dziecka ochroną.

Konwencja luksemburska znajduje zastosowanie w różnorodnych sytuacjach faktycznych i przewiduje różne warunki dla uznania i wykonania orzeczeń, o jakich jest tu mowa. Zgodnie z art. 7 i 11 ww. konwencji, orzeczenia o pieczy (w tym także orzeczenia o kontaktach) są uznawane i wykonywane według reguł przewidzianych przez prawo obowiązujące w państwie uznania. Do wykonania tych orzeczeń również stosuje się prawo obowiązujące w państwie wezwanym.

Konwencja luksemburska przewiduje szczególnie tryb postępowania w zakresie uznawania i wykonywania orzeczeń o przywróceniu pieczy nad dzieckiem. Jednym z czynników decydujących o tym, na jakich warunkach orzeczenie o przywróceniu pieczy będzie uznane i wykonane jest czas złożenia wniosku w stosunku do czasu wywiezienia dziecka za granicę lub czasu zatrzymania dziecka za granicą.

W przypadku gdy wniosek o uznanie i wykonanie orzeczenia o przejęciu pieczy wpłynie do organu centralnego przed upływem 6 miesięcy od daty, kiedy nastąpiło przejście pieczy nad dzieckiem, a w czasie wydania orzeczenia lub w przypadku, gdy przejście pieczy nastąpiło przed wszczęciem postępowania o przywrócenie pieczy rodzice i dziecko mieli wyłącznie obywatelstwo państwa forum, a ponadto dziecko miało zwykły pobyt w państwie, w którym wydano orzeczenie o przywróceniu pieczy, sąd państwa, do którego skierowano wniosek wyda niezwłocznie orzeczenie o uznaniu i wykonaniu orzeczenia i nakaze jego wykonanie (art. 8). Jeśli któryś z tych warunków (lub wszystkie) nie został zachowany, ale wniosek o uznanie i wykonanie orzeczenia wpłynie do organu centralnego przed upływem 6 miesięcy orzeczenie o przejęciu pieczy podlega również uznaniu i wykonaniu z mocy przepisów konwencji luksemburskiej, jednak-

że można odmówić jego uznania i wykonania w sytuacjach określonych przez art. 9 ust. 1 lit. a) lub b) albo c) ww. konwencji.

Jeśli natomiast termin 6 miesięcy nie został zachowany, a przy tym nie zachowano warunków przewidzianych w art. 8 i 9 podstawy odmowy uznania i wykonanie orzeczenia wymienione w art. 10 są jeszcze liczniejsze.

Inne z wymienionych powyżej instrumentów prawa międzynarodowego – wyłączając konwencję haską i konwencję luksemburską – odnoszą się do międzynarodowego bezprawnego uprowadzenia i zatrzymania dziecka w nieporównanie mniejszym stopniu lub w ogóle pomijają to zagadnienie w swych regulacjach. Spośród nich rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2000 zawiera najwięcej regulacji dotyczących tych spraw. W omawianym tu kontekście na szczególną uwagę zasługuje art. 60 rozporządzenia, który stanowi, że na obszarze Unii Europejskiej konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę pozostaje w mocy. Poza tym rozporządzenie zawiera kilka unormowań, które odnoszą się do zagadnienia transgranicznego, bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka, a których nie zawiera konwencja haska. W szczególności należy tu wymienić te regulacje, które ustanawiają procedurę postępowania w przypadku oddalenia wniosku o powrót dziecka na podstawie art. 13 (całego) konwencji haskiej. Zgodnie z art. 11 ust. 6 ww. rozporządzenia, sąd, który oddalił wniosek o powrót dziecka na podstawie art. 13 konwencji haskiej przekazują zebraną w sprawie dokumentację do właściwego sądu opiekuńczego państwa miejsca stałego (zwykłego) pobytu dziecka w UE. Przekazanie odbywa się w drodze skierowania dokumentacji do sądu lub za pośrednictwem organu centralnego państwa wzywającego. Sąd opiekuńczy, który otrzyma dokumentację wezwie zainteresowane strony do złożenia w terminie 3 miesięcy wniosków o przyznanie prawa do opieki nad dzieckiem. W przypadku, gdyby sąd nakazał powrót dziecka, orzeczenie takie jest wykonalne w państwie, w którym oddalono wniosek, bez konieczności przeprowadzenia oddzielnego postępowania o stwierdzenie wykonalności (art. 42 ust. 1 rozporządzenia). Warunkiem zastosowania tej uprzywilejowanej procedury jest przedłożenie sądowi miejsca wykonania odpisu orzeczenia nakazującego powrót dziecka wraz z zaświadczeniem sporządzonym na formularzu nr IV stanowiącym załącznik do rozporządzenia.

Konwencja haska o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci z 19 października 1996 r. nie zawiera odrębnych uregulowań odnoszących się do międzynarodowego uprowadzenia i zatrzymania dziecka z wyjątkiem art. 7, który określa czas trwania jurysdykcji sądów państwa miejsca stałego pobytu dziecka w przypadku, gdy doszło do transgranicznego, bezprawnego

uprowadzenia lub zatrzymania dziecka. Konwencja ta zawiera natomiast przepisy regulujące m.in. kwestie związane z uznawaniem i wykonywaniem orzeczeń w sprawach o odpowiedzialność rodzicielską, w tym o powrocie dziecka wydanych przez sąd państwa jego stałego pobytu w Państwie–Stronie ww. konwencji, w którym dziecko przebywa. W związku z art. 61 rozporządzenia nr 2201/2003 konwencja ta znajdzie zastosowanie w sprawach o uznanie i wykonanie orzeczeń o pieczy, o przywróceniu pieczy i wykonywaniu prawa do kontaktów z dzieckiem między państwami jej stronami w tych wszystkich przypadkach, w których zastosowania nie znajdzie wymienione rozporządzenie, czyli w sytuacji, kiedy dziecko nie ma miejsca zwykłego pobytu w państwie UE.

Powyższe uwagi należy jeszcze uzupełnić stwierdzeniem, że uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka może mieć również charakter wewnątrz krajowy. Zdarza się to wówczas, gdy rodzic, opiekun lub rodzic zastępczy, nieposiadający wyłącznego prawa do decydowania o miejscu pobytu dziecka, przemieszcza je z miejsca, w którym dziecko stale przebywa, do innego miejsca, które uprowadzający lub zatrzymujący wybrał dla dziecka jako jego „nowe” miejsce stałego pobytu. Takie działanie narusza uprawnienia tych osób, którzy mogą się domagać powrotu dziecka. Podstawą prawną do wystąpienia z wnioskiem o powrót w takim przypadku stanowi art. 100 k.r.o., ten sam, który znajdzie zastosowanie w przypadku, gdy uprowadzenia lub zatrzymania dziecka dokonuje osoba niebędąca jego rodzicem, opiekunem lub rodzicem zastępczym, czyli osoba trzecia w stosunku do dziecka.

Wymienione powyżej akty prawa (międzynarodowe i krajowe) o charakterze cywilnym nie wyczerpują wszystkich środków, jakie pozostają do dyspozycji w odwracaniu skutków bezprawnych uprowadzeń lub zatrzymań o charakterze transgranicznym. Nie sposób tu bowiem nie wspomnieć o środkach karnych. Podkreślenia wymaga, że w wielu państwach bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka jest traktowane jako przestępstwo, bez względu na to, kto je popełnił. Jednocześnie przepisy prawa karnego w istocie wpływają na ograniczenie zjawiska bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka (tak transgranicznego, jak i wewnątrz krajowego). Na tym tle musi budzić wątpliwości art. 211 k.k., który – w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego – nie traktuje uprowadzenia lub zatrzymania dziecka przez rodziców mających nad nim władzę rodzicielską jako czynu karalnego. W świetle tego orzecznictwa czynem karalnym jest uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka dokonane przez rodzica, który został pozbawiony władzy rodzicielskiej lub któremu władza ta została zawieszona albo ograniczona w taki sposób, że nie może on decydować o miejscu pobytu dziecka. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z 18 grudnia 1992 r. w sprawie I KZP 40/92 (Wokanda 1993, nr 2 s. 8) oraz w postanowieniu z 9 grudnia 2003 r. w sprawie III

KK 116/03 (Lex, nr 83761). Z takim poglądem trudno się zgodzić, bowiem gdy władza rodzicielska przysługuje rodzicom na równi, to każdy z nich jest uprawniony i obowiązany do jej wykonywania samodzielnie, co wynika z art. 97 § 1 k.r.o. Wyjątkowo o istotnych sprawach dziecka decydują oboje rodzice, a w braku porozumienia między nimi decyduje sąd opiekuńczy na wniosek jednego lub obojga rodziców (art. 97 § 2 k.r.o.). Urowadzenie lub zatrzymanie dziecka jako wynik jednostronnej decyzji jednego z rodziców mającego władzę rodzicielską powoduje, że drugi rodzic jest pozbawiony prawa do współdecydowania o sprawach dziecka. Taka wykładania art. 211 k.k. w istocie nie chroni praw rodzica w stosunku do dziecka, ale przede wszystkim nie chroni dobra dziecka, skoro powszechnie się uważa, że jego uprowadzenie lub zatrzymanie sprzeczne jest z jego dobrem. W tym kontekście należy tylko dodać, że określenie miejsca stałego pobytu dziecka zostało zaliczone do kategorii spraw istotnych. O jego wyznaczeniu powinni decydować oboje rodzice zgodnie z art. 97 § 2 k.r.o. Takie stanowisko zajął SN w postanowieniu z 14 października 1970 r. w sprawie III CRN 181/70.

W związku z art. 11 ust. 1 Konwencji należy jeszcze omówić jej art. 35, który wprawdzie ma częściowo podobne brzmienie, to jednak dotyczy innych czynności, uznając je za sprzeczne z dobrem dziecka i zakazując ich dokonywania. Różnica między tymi przepisami sprowadza się do tego, że o ile art. 11 ust. 1 uznaje za sprzeczne z dobrem dziecka jego oddzielenie od dotychczasowego środowiska będącego skutkiem ich woli, ale bez wymiernych korzyści, o tyle art. 35 dotyczy szczególnych działań skierowanych przeciwko dziecku, tj.: uprowadzenia, sprzedaży lub handlu dzieckiem. W takich przypadkach chodzi o czynności dokonywane z woli rodziców albo bez ich zgody, ale przynoszące korzyści im lub innym osobom. Momentem rozstrzygającym o tym, że wymienione w art. 35 Konwencji formy działań przeciwko dziecku nie pokrywają się z działaniami, jakie ma na uwadze art. 11 ust. 1 są słowa zawarte w końcowej części art. 35, które mówią o czynnościach dokonywanych dla jakichkolwiek celów i w jakiegokolwiek formie. Przy tym art. 35 Konwencji jest przepisem znacznie szerszym, gdy chodzi o formy działania wymierzone przeciwko dziecku niż 11 ust. 1, gdyż wymienia uprowadzenie, sprzedaż i handel dzieckiem. Ogólnie rzecz ujmując, omawiany przepis Konwencji zakazuje wszelkich form wykorzystywania dziecka.

Uprowadzenie dziecka, o jakim jest mowa w art. 35, różni się od uprowadzenia rodzicielskiego z art. 11 ust. 1. W tym przypadku chodzi o uprowadzenie dziecka wbrew woli rodziców, opiekunów lub rodziców zastępczych, dokonane przez osobę trzecią (kidnapera) i w celu uzyskania od nich okupu lub zmuszenia ich do wykonania innej czynności, której od nich oczekuje. Dziecko może być uprowadzone także dla innych celów, np. w zamiarze wykorzystania go do wykonywa-

nia czynności przynoszących kidnaperowi wymierne korzyści (np. poprzez sprzedaż dziecka grupie przestępczej, która czerpie zyski ze świadczenia przez dziecko usług seksualnych, wykorzystania go dla celów pornografii, wykonywania pracy niewolniczej itp.).

Z kolei sprzedaż polega na przekazaniu dziecka z rąk rodziców, opiekunów lub innych osób sprawujących nad nim pieczę do rąk innej osoby (lub osób) dla jakiegokolwiek celu i w zamian za korzyści materialne lub inne korzyści. Chodzi tu może o sprzedaż dziecka, np. w celu adopcji lub zawarcia małżeństwa itp.

Pod pojęciem handlu dziećmi należy rozumieć kwalifikowaną formę ich sprzedaży prowadzoną przez zorganizowane grupy, choć w tych samych celach, w jakich odbywa się sprzedaż. Handel dziećmi w porównaniu ze sprzedażą ma znacznie bardziej negatywną konotację społeczną.

Użyte w art. 35 pojęcie „jakikolwiek cel” oznacza wszelkie formy wykorzystywania dziecka (np. świadczenie usług seksualnych, udział w pornografii), natomiast przez „jakiejkolwiek formy” rozumie się kidnaping, wymuszenie, zapłatę w celu uzyskania zgody rodziców, opiekunów, rodziców zastępczych lub opiekunów instytucjonalnych.

Przepis art. 35 wywodzi się z karnoprawnych źródeł ochrony praw dziecka. Przepis ten – podobnie jak art. 11 ust. 2 Konwencji – odwołuje się do istniejących instrumentów prawa międzynarodowego w chwili jej tworzenia lub przyszłych instrumentów. Wśród nich wymienić należy:

- a) Konwencję w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji zawartą w Lake Success 21 marca 1950 r. (Dz. U. z 1952 r. Nr 41, poz. 278);
- b) Konwencję Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, sporządzoną w Warszawie 16 maja 2005 r. (Dz. U. 2009 r. Nr 20, poz. 507).

Konwencja z 1950 r. zastąpiła wiele wcześniejszych aktów prawa międzynarodowego, które dotyczyły tego zagadnienia, w tym między innymi konwencję z 30 września 1921 r. o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi, zmienioną Protokołem zatwierdzonym przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych z 20 października 1947 r.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 i 2 ww. konwencji Państwa–Strony przyjęły na siebie obowiązek karania każdej osoby, która dostarcza, zwabia lub uprowadza w celach prostytucji inną osobę, nawet za jej zgodą oraz eksploatuje prostytucję innej osoby pomimo jej zgody.

Według ww. konwencji karze powinny podlegać te osoby, które utrzymują, prowadzą bądź świadomie finansują domy publiczne albo biorą udział w ich finansowaniu, a także osoby, które świadomie wynajmują komuś lub podnajmują od kogoś budynek bądź inne pomieszczenie lub jakąkolwiek część dla celów prostytu-

cji innych osób (art. 2 ust. 1 i 2). Ponadto karalne ma być podżeganie, pomocnictwo oraz współuczestnictwo w wymienionych czynach (art. 3). Dalsze przepisy tej konwencji zawierają wiele uregulowań dotyczących współpracy międzynarodowej w dziedzinie zwalczania prostytucji, w tym zwłaszcza prostytucji dzieci.

Cele konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi wymienia art. 1, a są nimi m.in. zapobieganie i zwalczanie handlu ludźmi i promowanie współpracy międzynarodowej w działaniach przeciwko temu zjawisku. Artykuł 3 ww. konwencji określa pojęcie handlu ludźmi w następujący sposób: „«handel ludźmi» oznacza werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób, z zastosowaniem groźby lub użyciem siły bądź innych form przymusu, uprowadzenia, oszustwa, podstępny, nadużycia władzy lub wykorzystania słabości, wręczenia lub przyjęcia płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby sprawującej kontrolę nad inną osobą, w celu wykorzystania. Wykorzystanie obejmuje, jako minimum, wykorzystywanie prostytucji innych osób lub inne formy wykorzystywania seksualnego, przymusową pracę lub służbę, niewolnictwo lub praktyki podobne do niewolnictwa, zniewolenie albo usunięcie organów”.

Artykuł 5 ust. 1 i 4 ww. konwencji stawia przed państwami–stronami obowiązek podejmowania działań w celu wzmocnienia koordynacji krajowej pomiędzy różnymi organami odpowiedzialnymi za zapobieganie i zwalczanie handlu ludźmi. Każde państwo należące do omawianej konwencji podejmie właściwe działania w celu zredukowania stopnia narażenia dzieci na stanie się ofiarami handlu, w szczególności poprzez stworzenie dla nich ochronnego otoczenia. Szczególne obowiązki dla Państw–Stron konwencji przewidziane są w art. 7–9 i dotyczą ruchu granicznego. Rozdział IV zawiera uregulowania zobowiązujące strony konwencji do podejmowania działań ustawodawczych lub innych, jakie mogą się okazać konieczne dla uznania za przestępstwo czynów wymienionych w art. 4 popełnionych umyślnie. Z kolei w rozdziałach V i VI została określona jurysdykcja sądów w sprawach o handel ludźmi oraz zasady współpracy międzynarodowej organów zajmujących się zwalczaniem tego zjawiska. Artykuły: 39 i 40 określają stosunek przedstawionej konwencji do innych międzynarodowych instrumentów prawa.

Rozdział 20

Ochrona dziecka przed nielegalnym transferem w świetle Konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę z 25 października 1980 r. – doświadczenia Rzecznika Praw Dziecka

Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę jest źródłem prawa międzynarodowego zawierającym instrumenty prawne, które umożliwiają niezwłoczny powrót dzieci bezprawnie uprowadzonych lub zatrzymanych w jednym z jej Państw–Stron, a także zapewniają poszanowanie praw do opieki i odwiedzin określonych przez prawodawstwo jednego umawiającego się państwa w innych umawiających się państwach. Sporządzenie konwencji haskiej było oparte na założeniu, że bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka o charakterze transgranicznym jest sprzeczne z jego dobrem, bowiem rodzi dla niego negatywne skutki, przed którymi należy je chronić. Dziecko, które zostało uprowadzone do innego kraju, pozbawione zostaje swego dotychczasowego środowiska i przeniesione do nowego – obcego mu państwa. W przypadku dziecka objętego obowiązkiem szkolnym uprowadzenie go do innego państwa z reguły powoduje trudności w terminowej realizacji programu szkolnego. Sytuacja taka skutkuje również osłabieniem więzi dziecka z rodzicem, od którego zostało zabrane, a czasami prowadzi do całkowitego ich zaniku. Ponadto wywiezienie dziecka za granicę lub jego zatrzymanie tam bez zgody drugiego rodzica narusza jego prawo do decydowania o miejscu pobytu dziecka. Skutkiem takiego działania jest też z reguły pozbawienie drugiego rodzica możliwości wykonywania uprawnień, jakie z mocy prawa przysługują mu w stosunku do dziecka, a w szczególności wpływanie na jego wychowanie, kształcenie, warunki bytowe.

Konwencja haska wprowadza definicję bezprawnego uprowadzenia lub zatrzymania dziecka (art. 3). Z definicji tej wynika, że bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie dziecka ma miejsce wówczas, gdy:

- 1) następuje z naruszeniem prawa do opieki przyznanego określonej osobie, instytucji lub innej organizacji, wykonywanego wspólnie lub indywidualnie, na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem;

- 2) w chwili uprowadzenia lub zatrzymania prawo to jest skutecznie wykonywane wspólnie lub indywidualnie albo byłoby wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie lub zatrzymanie.

Przesłanki wymienione w pkt 1 i 2 muszą zaistnieć kumulatywnie, aby uprowadzenie lub zatrzymanie mogło być uważane za bezprawne.

Celem działań podejmowanych na podstawie konwencji haskiej jest przywrócenie stanu sprzed uprowadzenia lub zatrzymania. W przypadku ustalenia, że doszło do bezprawnego uprowadzenia dziecka w rozumieniu art. 3, właściwa władza państwa, do którego zostało uprowadzone, winna niezwłocznie nakazać jego wydanie, jeżeli wniosek o wydanie wpłynął do niej przed upływem roku od dnia uprowadzenia (art. 12 ust. 1). Rozstrzygnięcie tej treści winno zapaść również w wypadku późniejszego wpływu wniosku – chyba że dziecko przystosowało się już do swego nowego środowiska (art. 12 ust. 2). Przytoczone przepisy są wyrazem przyjętego w konwencji haskiej założenia, że możliwie szybki powrót dziecka do miejsca stałego pobytu, jaki ono miało bezpośrednio przed uprowadzeniem, służy jego dobru. Dziecko wraca bowiem do swojego poprzedniego środowiska⁵⁸⁰.

Przepisy konwencji haskiej kładą szczególny nacisk na konieczność szybkiego postępowania w sprawach o powrót dziecka. Nakaz szybkiego działania wynika z art. 2, art. 11 zd. 1 oraz art. 12 zd. 1 konwencji haskiej. Zgodnie z art. 2 umawiające się państwa podejmują wszelkie stosowne środki dla zapewnienia – w granicach ich terytoriów – realizacji celów konwencji haskiej. Przepis ten podkreśla konieczność stosowania tych krajowych przepisów proceduralnych, które gwarantują najszybsze osiągnięcie celów zakładanych przez konwencję haską. Artykuł 11 konwencji haskiej zawiera dyrektywę niezwłocznego podjęcia działania przez władze sądowe lub administracyjne każdego z państw w celu powrotu uprowadzonego dziecka i zastrzega prawo żądania od organu centralnego państwa wezwanego przedstawienia powodów zwłoki w przypadku niepodjęcia decyzji w ciągu sześciu tygodni od daty wpłynięcia wniosku. Wymagania co do szybkości postępowania w tych sprawach zaostroża prawo europejskie. Zgodnie z art. 11 ust. 3 Rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z 27 listopada 2003 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej (tzw. Rozporządzenie Bruksela II bis), sąd rozpoznaje wniosek bez zbędnej zwłoki i stosuje najszybsze procedury prawa krajowego, aby wydać postanowienie o powrocie dziecka najpóźniej w terminie sześciu tygodni od dnia złożenia wniosku, chyba że na skutek nadzwyczajnych okoliczności nie jest możliwe zachowanie tego terminu. Szybkość postępowania w tego rodzaju sprawach jest uzasadniona jak najszybszym przywróceniem stanu sprzed naruszenia prawa

⁵⁸⁰ Zob. postanowienie SN z 1 grudnia 1999 r., I CKN 992/99

do opieki, bez rozstrzygnięcia o tym prawie. Do tego ostatniego są bowiem w ramach Unii Europejskiej upoważnione tylko sądy miejsca zwykłego pobytu dziecka, którym nie jest miejsce uprowadzenia dziecka. W tym miejscu zauważyć należy, że zasada szybkości postępowania nie może być traktowana jako dogmat i reguła nadrzędna, skoro już z preambuły konwencji haskiej bezpośrednio wynika, że interes dziecka ma priorytetowe znaczenie dla wydania prawidłowego rozstrzygnięcia i ma charakter oraz rangę dyrektywy generalnej⁵⁸¹. Rozwinięcie powyższego stanowiska znaleźć można w postanowieniu Sądu Najwyższego z 1 grudnia 2000 r.⁵⁸², w którym sąd stwierdził, że preambuła Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę nadaje pojęciu „interesu dziecka”, odpowiadającemu funkcjonującemu w krajowym porządku prawnym pojęciu „dobra dziecka”, podstawowe znaczenie we wszystkich sprawach dotyczących opieki nad nim. Konwencja o Prawach Dziecka – której postanowienia powinny być uwzględnione przy wykładaniu i stosowaniu konwencji haskiej – uznając za sprawę nadrzędną we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka, przyznaje mu rangę dyrektywy generalnej.

Regulacje określające zasady postępowania mającego na celu powrót uprowadzonego dziecka zawarte są w rozdziale III konwencji haskiej (art. 8–20). Osoba zainteresowana powrotem uprowadzonego dziecka musi zwrócić się do organu centralnego miejsca pobytu dziecka bądź organu centralnego każdego innego umawiającego się państwa, ze stosownym wnioskiem, który powinien zawierać elementy wymienione w art. 8 konwencji haskiej. Wydaje się, że w praktyce wnioski takie należy kierować do organu centralnego państwa, w którym dziecko przebywa wskutek bezprawnego uprowadzenia bądź zatrzymania. Należy przy tym zaznaczyć, że art. 29 konwencji haskiej dopuszcza możliwość skierowania wniosku o powrót dziecka bezpośrednio do sądu państwa wezwanego (z pominięciem organów centralnych), jest to jednak mniej korzystne dla wnioskodawcy, gdyż nie może on wówczas skorzystać z pomocy oferowanej przez organ centralny. W Polsce rolę organu centralnego pełni Wydział – Organ Centralny ds. międzynarodowych dochodzeń alimentów oraz transgranicznych postępowań dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej Ministerstwa Sprawiedliwości. Wniosek o powrót dziecka do państwa jego pobytu stałego, który nie zawiera braków formalnych, organ centralny przekazuje do właściwego miejscowo sądu powszechnego. Rola sądu sprowadza się do

⁵⁸¹ Por. postanowienie Sądu Okręgowego w G. z 28 lipca 2011 r. sygn. akt II Ca 226/11 (niepubl.).

⁵⁸² Zob. V CKN 1747/00.

zarządzenia powrotu dziecka w drodze nakazu jego wydania skierowanego do osoby, która dziecko uprowadziła i zatrzymała, po sprawdzeniu, czy spełnione zostały wszystkie przewidziane w konwencji haskiej przesłanki dopuszczające wszczęcie przed sądem postępowania, a także po ustaleniu, czy osoba składająca wniosek jest uprawniona do wystąpienia na drogę wskazaną przez konwencji haskiej oraz czy doszło do uprowadzenia dziecka w rozumieniu art. 3 ww. konwencji⁵⁸³. Wydane na podstawie przepisów konwencji haskiej rozstrzygnięcie, uwzględniające wniosek, zmierza do usunięcia bezprawia, czyli udzielenia ochrony prawu do opieki – przyznanemu i wykonywanemu na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem – i ma doprowadzić do przywrócenia stanu istniejącego przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem⁵⁸⁴. Orzekanie w trybie konwencji haskiej nie jest postępowaniem o powierzenie wykonywania władzy, w ramach którego rolą sądu opiekuńczego jest rozważenie, które z rodziców ze względu na swoje predyspozycje osobiste i sytuację życiową daje lepsze gwarancje ochrony dobra dziecka.

Sąd nakazuje powrót dziecka do miejsca jego stałego pobytu, jeżeli w trakcie postępowania o powrót bezprawnie uprowadzonego lub zatrzymanego dziecka ustali, że:

- 1) miało miejsce jego bezprawne uprowadzenie lub zatrzymanie w rozumieniu art. 3 lit. a) i b) konwencji haskiej;
- 2) uprowadzone lub zatrzymane dziecko nadal przebywa w państwie, w którym toczy się sprawa o jego powrót;
- 3) dziecko nie ukończyło 16 lat;
- 4) konwencja haska obowiązywała w stosunkach wzajemnych pomiędzy państwem stałego pobytu dziecka a państwem, do którego zostało uprowadzone lub w którym naruszono prawo do odwiedzin dziecka w chwili tych zdarzeń.

Z bezprawnością uprowadzenia mamy do czynienia, gdy dziecko zostało wywiezione z terytorium danego państwa, w którym miało miejsce stałego pobytu, do innego państwa, bez wiedzy lub zgody osoby, która sprawowała nad nim opiekę. Dla ustalenia, czy doszło do bezprawnego wywiezienia małoletniego nie ma znaczenia, czy osoba uprowadzająca dziecko działała z zamiarem jego uprowadzenia, czy też przemieszczenie dziecka nastąpiło w dobrej wierze (np. opartej na poradzie prawnej adwokata). Istotny jest obiektywny skutek w postaci wywozu dziecka do innego państwa wbrew woli osoby, której przysługuje prawo do opieki nad małoletnim. Konwencja haska wprowadza wprawdzie regułę nakazu powrotu dziecka do miejsca stałego pobytu, od reguły tej istnieją jednak wyjątki. Są one wymienione w art. 13

⁵⁸³ Zob. postanowienie SN z 4 lutego 1998 r., I CKN 921/97.

⁵⁸⁴ Zob. postanowienie SN z 24 sierpnia 2011 r., IV CSK 566/10.

zd. 1 lit. a) i b), w art. 13 zd. 2, w art. 20 oraz w 12 zd. 2 konwencji haskiej i mają zastosowanie w przypadku wystąpienia następujących przesłanek:

- 1) osoba domagająca się powrotu dziecka, która ma prawo do opieki nad dzieckiem, prawa tego nie wykonywała;
- 2) osoba mająca prawo do opieki nad dzieckiem zgodziła się na wyjazd dziecka za granicę;
- 3) istnieje poważne ryzyko, że powrót mógłby narazić dziecko na szkodę fizyczną lub psychiczną;
- 4) dziecko, które osiągnęło odpowiedni wiek i stopień dojrzałości sprzeciwia się powrotowi do państwa miejsca stałego pobytu;
- 5) powrót dziecka nie byłby dopuszczalny w świetle podstawowych zasad państwa wezwanego, dotyczących ochrony praw człowieka i podstawowych wolności;
- 6) od chwili uprowadzenia lub zatrzymania dziecka do chwili złożenia wniosku we właściwym sądzie upłynął okres dłuższy niż 12 miesięcy.

W praktyce orzeczniczej najczęściej spotykaną przesłanką negatywną, która stanowi podstawę wydania postanowienia oddalającego wniosek w przedmiocie wydania dziecka, jest okoliczność określona w art. 13 zd. 1 lit. b) konwencji haskiej. Zgodnie z treścią powołanego przepisu, wniosek może być oddalony w sytuacji, w której powrót dziecka miałby narazić je na poważne ryzyko szkody fizycznej, psychicznej lub w inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podnosi się, że art. 13 lit. b) konwencji haskiej ma na względzie jedynie „poważne ryzyko” szkód fizycznych lub psychicznych, na jakie mógłby narazić dziecko jego powrót do miejsca stałego pobytu; konsekwentnie, również poważne muszą być inne niekorzystne dla dziecka sytuacje. Wszelkie inne uciążliwości i niedogodności nie wystarczają. Często podkreśla się, że konwencja haska straciłaby w ogóle swe znaczenie, gdyby art. 13 zd. 1 lit. b) nie był interpretowany ściśle⁵⁸⁵. Obowiązek ochrony dziecka przed narażeniem go na poważną szkodę fizyczną lub psychiczną albo też na postawienie w sytuacji nie do zniesienia stanowi w istocie doprecyzowanie zasady dobra dziecka, którą to zasadą powinny kierować się organy orzekające w sprawach o uprowadzenie, stosownie do postanowień preambuły konwencji haskiej oraz Konwencji o Prawach Dziecka. Względ na dobro dziecka rozumiane w kontekście art. 13 zd. 1 lit. b) konwencji haskiej stoi w kolizji z opisaną na wstępie zasadą szybkości postępowania (art. 11 konwencji haskiej), która również jest oparta na założeniu, że niezwłoczny powrót dziecka do miejsca jego pobytu sprzed uprowadzenia jest zgodny – co do zasady –

⁵⁸⁵ Zob. postanowienie SN z 1 grudnia 1999 r. I CKN 992/99.

z najlepiej pojętym interesem dziecka. W przypadku wspomnianej kolizji prymat ma ochrona dziecka przed ryzykiem wystąpienia u niego szkody fizycznej lub psychicznej związanej z powrotem. Oznacza to, że zasada najlepszego interesu dziecka wymaga rozpatrzenia w świetle wyjątków przewidzianych w konwencji haskiej, które dotyczą upływu czasu (art. 12), warunków jej stosowania (art. 13 lit. a) oraz istnienia „poważnego ryzyka” (art. 13 lit. b), a także zgodności z fundamentalnymi zasadami państwa wezwanego odnoszącymi się do ochrony praw człowieka i podstawowych wolności (art. 20)⁵⁸⁶. Rozporządzenie Rady Nr 2201/2003 dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, którego regulacje dotyczące uprowadzeń dzieci uzupełniają zapisy zamieszczone w konwencji haskiej, również odwołuje się do najlepszego interesu dziecka.

Z analizy orzecznictwa wynika, że negatywna przesłanka poważnego ryzyka wystąpienia szkody fizycznej lub psychicznej albo postawienia dziecka w sytuacji nie do zniesienia jest spełniona w sytuacji udowodnienia, że istnieje obawa stosowania przez osobę wnioskującą o powrót dziecka przemocy, wykorzystywania seksualnego albo gdy wnioskodawca jest alkoholikiem, narkomanem, uchyla się od pracy zarobkowej nie mając innych źródeł utrzymania bądź dopuszcza się wobec dziecka innych zaniedbań. Wyjątek przewidziany w art. 13 zd. 1 lit. b) konwencji haskiej ogranicza się zatem do sytuacji wykraczających poza to, co dziecko mogłoby rozsądnie znieść. Wszelkie inne niedogodności, jakie mogą spotkać dziecko w przypadku powrotu do miejsca pobytu stałego, nie stanowią więc podstawy do wydania orzeczenia oddalającego wniosek o powrót dziecka. Dla przykładu wskazać można, że gorsze warunki rozwoju psychofizycznego dziecka w miejscu pobytu dziecka niż warunki, jakie zostały mu stworzone w miejscu uprowadzenia, nie uzasadniają odmowy wydania dziecka⁵⁸⁷.

Osoba, która odmawia dobrowolnego wydania dziecka, powołując się na istnienie przesłanki określonej w art. 13 zd. 1 lit. b) konwencji haskiej, jest obowiązana przedstawić sądowi, przed którym toczy się postępowanie, dowody wskazujące na to, że po powrocie do miejsca stałego pobytu dobro dziecka zostanie naruszone. Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 26 listopada 2013 r.⁵⁸⁸ stwierdził, że na rodzicu, który sprzeciwia się powrotowi dziecka, cią-

⁵⁸⁶ Zob. M. Nowicki, *Procedura prowadząca do zarządzenia powrotu dziecka do Australii na podstawie konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę* (omówienie wyroku X przeciwko Łotwie, Wielka Izba, skarga Nr 27853/09).

⁵⁸⁷ Zob. postanowienie SN z 26 września 2000 r., sygn. akt I CKN 776/00.

⁵⁸⁸ Zob. X. przeciwko Łotwie wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 26 listopada 2013 r., skarga Nr 5 27853/09.

ży obowiązek przedstawienia wystarczających dowodów na poparcie swoich zarzutów, które muszą dotyczyć istnienia ryzyka wyraźnie określonego w art. 13 lit. b) jako „poważne”. Jeżeli zatem strona postępowania powołuje się na stosowanie przemocy fizycznej względem dziecka, to wymagane jest powołanie dowodów, z których wynikałoby, że przed uprowadzeniem dziecka rodzic podejmował działania celem ochrony dziecka, np. zgłaszając przestępstwo przemocy w rodzinie organom ścigania, które uruchomiły właściwe procedury karne.

W przypadku podniesienia przez jedną ze stron zarzutów dotyczących ryzyka wystąpienia szkody fizycznej lub psychicznej u dziecka, zarzuty te muszą być rzetelnie i dokładnie rozpatrzone przez sąd. Dokonując oceny wspomnianych zarzutów, sąd nie może działać automatycznie i szablonowo, a odmowa uwzględnienia dowodów i argumentacji uzasadniających zarzuty musi być szczegółowo uzasadniona w świetle przesłanek wymienionych w art. 13 zd. 1 lit. b) konwencji haskiej. W przeciwnym wypadku taka odmowa może być uznana za sprzeczną z celem i motywami, dla których sporządzono konwencję haską. Z uzasadnienia orzeczenia sądu w przedmiocie wniosku o wydanie dziecka powinno wynikać, że sąd rzeczywiście w szczegółowy sposób zbadał okoliczności przemawiające za istnieniem przesłanek warunkujących odmowę powrotu dziecka i wskazał konkretne powody, które wskazują na słuszność podjętego rozstrzygnięcia. Ponadto z uwagi na to, że preambuła konwencji haskiej przewiduje powrót dzieci „do państwa ich stałego pobytu”, sądy muszą upewnić się, że istnieją tam odpowiednie zabezpieczenia interesów dziecka. Powyższe zagadnienie reguluje art. 11 zd. 4 Rozporządzenia Rady Nr 2201/2003/WE (Bruksela II bis). Wymieniony przepis stanowi, że sąd nie może odmówić zarządzenia powrotu dziecka na podstawie art. 13 zd. 1 i 2 lit. b) konwencji haskiej, jeżeli wykaże się, że zostały podjęte stosowne działania w celu zapewnienia ochrony dziecka po jego powrocie. Chodzi tutaj o konkretne środki, jakie zostały podjęte w celu ochrony dziecka w państwie wzywającym. W jednym z orzeczeń Sąd Okręgowy w Ł. stwierdził, że nie jest wystarczające samo istnienie odpowiednich procedur ochrony dziecka w prawie państwa członkowskiego pochodzenia, ale wymagane jest ustalenie, czy organy tego państwa podjęły konkretne środki w celu ochrony dziecka. Zbadanie, czy organy państwa, z którego uprowadzono dziecko, poczyniły lub są gotowe poczynić odpowiednie kroki w celu zabezpieczenia ochrony dziecka po jego powrocie, ma ogromne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem w przypadku pozytywnych ustaleń w tym zakresie nawet wystąpienie negatywnych przesłanek z art. 13 lit. b) konwencji haskiej nie uniemożliwia wydania dziecka⁵⁸⁹.

⁵⁸⁹ Zob. postanowienie Sądu Okręgowego w Ł. z 20 marca 2012 r. XII Ca 484/11 (niepubl.).

Zbadanie, czy w danej sprawie nie istnieją negatywne przesłanki dopuszczające odmowę wydania dziecka wymaga niejednokrotnie zasięgnięcia wiedzy specjalistycznej, jaką jest opinia biegłych. Analiza orzeczeń sądowych zapadłych w sprawach toczących się z udziałem Rzecznika Praw Dziecka wskazuje, że przed wydaniem rozstrzygnięcia sądy coraz częściej korzystają z dowodu z opinii biegłych, których zadaniem jest dokonanie oceny, czy powrót dziecka nie narazi je na szkodę psychiczną lub fizyczną albo w jakikolwiek inny sposób nie postawi w sytuacji nie do zniesienia. Brak wszechstronnego zbadania sprawy, w wyniku niezasięgnięcia wiedzy specjalistycznej, niejednokrotnie było przyczyną uchylecia przez sądy odwoławcze postanowień wydanych w oparciu o przepisy konwencji haskiej. Uchylając wadliwe orzeczenia sądy zwracały uwagę, że dopuszczenie dowodu z opinii rodzinnego ośrodka diagnostyczno–konsultacyjnego jest niezbędne dla zbadania istnienia bądź nieistnienia przesłanek wymienionych w art. 13 lit. b) konwencji haskiej, a tym samym wydania rozstrzygnięcia odpowiadającemu najlepiej pojętemu interesowi dziecka. Zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii rodzinnego ośrodka diagnostyczno–konsultacyjnego powoduje, że zgromadzony materiał dowodowy jest niekompletny, a co za tym idzie – sąd odwoławczy nie ma możliwości przeprowadzenia całościowej oceny trafności orzeczenia. Niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego psychologa w kontekście ustalenia, czy wydanie dziecka wnioskodawcy nie sprzeciwia się dobru dziecka, może uniemożliwić uczestnikowi postępowania wykazanie okoliczności wskazanych w art. 13 konwencji haskiej. Skoro normatywna treść art. 13 konwencji haskiej określa granice obrony uczestnika postępowania i związku z tym konieczne jest umożliwienie przeprowadzenia dowodów w tym przedmiocie, to wydanie orzeczenia w sprawie może nastąpić dopiero po przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłych i wysłuchaniu świadków oraz po dokonaniu wszechstronnej oceny tych dowodów⁵⁹⁰.

Kolejną istotną przesłanką umożliwiającą sądowi odmowę wydania dziecka jest sprzeciw samego dziecka posiadającego zdolność rzeczowego osądu – w przypadku gdy osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości, w którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii (art. 13 zd. 2 konwencji haskiej). Ustalenie, czy dziecko sprzeciwia się powrotowi powinno nastąpić – co do zasady – w oparciu o jego wypowiedzi w trakcie wysłuchania przeprowadzonego przez sąd.

Prawo dziecka do wyrażenia swoich poglądów we wszystkich sprawach, które go dotyczą, w tym wypowiadania się w każdym postępowaniu sądowym, zostało zagwarantowane w art. 12 Konwencji o Prawach Dziecka, a także w postanowieniach Konwencji Rady Europy z 25 stycznia 1996 r. o wykonywaniu praw dzieci. Również Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 72 ust. 3 nałożyła na

⁵⁹⁰ Zob. postanowienie Sądu Okręgowego w G. z 28 lipca 2011 r., II Ca 226/11 (niepubl.).

organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko obowiązek wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka w toku ustalania jego praw. Wspomniany obowiązek został uszczegółowiony w przepisach ustawowych (m.in. art. 2161 i art. 576 k.p.c. oraz art. 95 § 4 k.r.o.). Niezapoznanie się przez sąd z opinią dziecka w sprawach o jego powrót stanowić będzie ewidentne naruszenie powołanych unormowań.

Z doświadczeń Rzecznika Praw Dziecka wynika, że w sprawach toczących się na podstawie konwencji haskiej sądy rzadko dokonują bezpośredniego wysłuchania dziecka, natomiast częściej zapoznają się ze stanowiskiem małoletniego za pośrednictwem ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego. Taka praktyka jest sprzeczna z postanowieniami art. 576 k.p.c. Unikanie przez sędziów wysłuchania dziecka w przyjaznym pokoju może wynikać z wielu przyczyn, wśród których można wskazać na: nieznamość psychiki dziecka, brak odpowiedniej wiedzy, jak z dzieckiem rozmawiać oraz obawy przed prawidłowym przeprowadzeniem czynności wysłuchania. Na powyższy problem Rzecznik Praw Dziecka wielokrotnie wskazywał w wystąpieniach do Ministra Sprawiedliwości, w których zwracał się o podjęcie działań na rzecz propagowania idei wysłuchania dzieci w toku postępowań cywilnych, rodzinnych i nieletnich oraz wykorzystania w tym celu przyjaznych pokoi przesłuchań⁵⁹¹.

Wysłuchując dziecko, sąd powinien poddać wnikliwej analizie jego wypowiedzi i ustalić, czy stanowisko dziecko w sprawie powrotu jest wyrazem jego własnych poglądów, czy też efektem wpływu innych osób, w tym osoby, która go uprowadziła. Wypowiedzi dziecka należy skonfrontować z całym zebrany przez sąd materiałem dowodowym celem ustalenia, czy fakty podane przez dziecko potwierdzają inne środki dowodowe, np. zeznania świadków. Jeżeli sąd dojdzie do przekonania, że wypowiedź dziecka w kwestii powrotu nie jest samodzielna, lecz wyrażona pod wpływem osoby, która go uprowadziła, nie może być ona traktowana jako dostateczna podstawa do oddalenia wniosku o wydanie dziecka.

Narastające zjawisko przemieszczania się rodzica z dzieckiem za granicę spowodowało, że sądy coraz częściej prowadzą postępowania w oparciu o regulacje zawarte w konwencji haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę. Sprawy rozstrzygane na podstawie tej konwencji mają skomplikowany charakter, gdyż z jednej strony sądy powinny kierować się zasadą szybkości postępowania i niezwłocznie wydać orzeczenie, z drugiej zaś – są obowiązane do szczególnej wnikliwości przy badaniu sprawy, z uwzględnieniem naczelnej zasady dobra dziecka.

⁵⁹¹ ZSR/500/5/2012/KCH, ZSR/500/10/2014/KCH.

W związku z powyższym, orzeczenia sądów wydawane w podobnych stanach faktycznych cechują się pewną rozbieżnością. Dlatego też, pod rozwagę należy poddać zasadność przywrócenia możliwości zaskarżenia prawomocnych orzeczeń w przedmiocie powrotu uprowadzonych dzieci skargą kasacyjną. Należy bowiem zauważyć, że wprowadzenie kontroli judykacyjnej Sądu Najwyższego w stosunku do ww. orzeczeń pozwoliłoby na eliminowanie z obrotu prawnego wadliwych rozstrzygnięć, a także przyczyniłoby się do ujednolicenia wykładni prawa i praktyki sądowej podczas rozpatrywania spraw o wydanie dziecka.

Rozdział 21

Udział organizacji pozarządowych w ochronie praw dziecka

Artykuł 5

Państwa–Strony będą szanowały odpowiedzialność, prawo i obowiązek rodziców lub, w odpowiednich przypadkach, członków dalszej rodziny lub środowiska, zgodnie z miejscowymi obyczajami, opiekunów prawnych lub innych osób prawnie odpowiedzialnych za dziecko, do zapewnienia mu, w sposób odpowiadający rozwojowi jego zdolności, możliwości ukierunkowania go i udzielenia mu rad przy korzystaniu przez nie z praw przyznanych mu w niniejszej konwencji.

Artykuł 19

1. Państwa–Strony będą podejmowały wszelkie właściwe kroki w dziedzinie ustawodawczej, administracyjnej, społecznej oraz wychowawczej dla ochrony dziecka przed wszelkimi formami przemocy fizycznej bądź psychicznej, krzywdy lub zaniedbania bądź złego traktowania lub wyzysku, w tym wykorzystywania w celach seksualnych, dzieci pozostających pod opieką rodzica(ów), opiekuna(ów) prawnego(ych) lub innej osoby sprawującej opiekę nad dzieckiem.

(...)

Artykuł 22

1. Państwa–Strony podejmą właściwe kroki dla zapewnienia, aby dziecko, które ubiega się o status uchodźcy bądź jest uważane za uchodźcę w świetle odpowiednich przepisów prawa międzynarodowego lub wewnętrznego stosowanego postępowania, w przypadku gdy występuje samo lub towarzyszą mu rodzice bądź inna osoba, otrzymało odpowiednią ochronę i pomoc humanitarną przy korzystaniu z odpowiednich praw zawartych w niniejszej konwencji lub innych międzynarodowych aktach dotyczących praw człowieka oraz innych dokumentach w sprawach humanitarnych, których wspomniane Państwa są Stronami.

2. W tym celu Państwa–Strony zapewnią, w stopniu, jaki uznają za właściwy, współdziałanie w wysiłkach podejmowanych przez Narody Zjednoczone i inne kompetentne organizacje międzyrządowe oraz pozarządowe, współpracujące z Narodami Zjednoczonymi, dla udzielenia ochrony i pomocy takiemu dziecku oraz odnalezienia jego rodziców lub innych członków rodziny dziecka uchodźcy w celu uzyskania informacji niezbędnych do ponownego połączenia go z rodziną. (...)

Artykuł 45

Dla ułatwienia skutecznego wprowadzenia w życie niniejszej konwencji oraz stworzenia korzystnych warunków do współpracy międzynarodowej w dziedzinie, której ona dotyczy:a) (...). Komitet może poprosić agencje wyspecjalizowane, Fundusz Narodów Zjednoczonych na rzecz Dzieci i inne kompetentne organy, jeśli uzna to za stosowne, o udzielenie specjalistycznych porad odnośnie do wprowadzania w życie konwencji w kwestiach wchodzących w zakres ich kompetencji.

(...)

Protokół Fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, przyjęty w Nowym Jorku dnia 25 maja 2000 r.

Artykuł 10

1. Państwa Strony podejmą wszelkie niezbędne kroki w celu wzmocnienia współpracy międzynarodowej poprzez wielostronne, regionalne i dwustronne umowy dotyczące zapobiegania, wykrywania, dochodzenia, ścigania i karania osób odpowiedzialnych za czyny związane z handlem dziećmi, dziecięcą prostytucją, dziecięcą pornografią i seksturystką. Państwa Strony będą również promować międzynarodową współpracę i koordynację pomiędzy swoimi władzami, krajowymi i międzynarodowymi organizacjami pozarządowymi oraz organizacjami międzynarodowymi.

(...)

W Konwencji o Prawach Dziecka widoczne jest założenie, iż pełna i efektywna realizacja zadań z niej wynikających możliwa jest jedynie przy udziale całego społeczeństwa. Odpowiedzialność za tworzenie warunków dla rozwoju dziecka i realizacji zasady dobra dziecka spoczywa bowiem nie tylko na organach państwowych, ale przede wszystkim na podstawowej komórce społecznej jaką jest rodzina, a także na oddolnych, dobrowolnych organizacjach społecznych. Wprawdzie – co zauważa W. Stojanowska – „Koncepcja odpowiedzialności za dziecko nie jest jasno sformułowana w Konwencji, ale można wyróżnić kilka obszarów (aspektów) tej odpowiedzialności w zależności od rodzaju obowiązków wobec dziecka”⁵⁹². Podmiotami odpowiedzialnymi za dziecko są: 1) rodzice, 2) państwo, 3) organizacje społeczne.

Podmioty te wzajemnie się uzupełniają i odpowiadają za realizację dyrektyw Konwencji w oparciu o uznaną na gruncie prawa międzynarodowego zasadę pomocniczości. Negatywny aspekt zasady pomocniczości nakazuje respektowanie

⁵⁹² W. Stojanowska, *Odpowiedzialność państwa, organów samorządowych, organizacji społecznych za dziecko*, w: *Konwencja o prawach dziecka. Wybrane zagadnienia prawne i socjalne*, Warszawa 1994, s. 43.

autonomii, kompetencji i odpowiedzialności rodziny przez organy państwa i organizacje społeczne, ale też respektowanie inicjatywy i działań organizacji pozarządowych przez państwo⁵⁹³. Natomiast aspekt pozytywny zasady pomocniczości, widoczny w zapisach Konwencji, wyraża się w tym, iż wspólnoty winny pomagać jednostkom, a grupy wyższego rzędu wspierać wspólnoty niższego rzędu, tak by jednostki i grupy niższego rzędu miały możliwość samodzielnego realizowania swych celów – tzw. pomoc dla samopomocy⁵⁹⁴.

Treść Konwencji podkreśla subsydiarny charakter działań państwa i innych podmiotów, w tym organizacji pozarządowych (dalej także jako NGO, z ang. *non governmental organisations*). W preambule Państwa–Strony Konwencji wyrażają przekonanie, iż niezbędna jest ochrona oraz wsparcie rodziny, tak „aby mogła w pełnym zakresie wypełniać swoje obowiązki w społeczeństwie”. W pierwszej kolejności za dziecko odpowiadają zatem jego rodzice (art. 3 ust. 2, art. 18 ust. 1 Konwencji), a ich prawa i obowiązki mają być przez państwa szanowane (art. 5 Konwencji). Państwa–strony na mocy art. 5 zobowiązane są także do szanowania w odpowiednich przypadkach praw i obowiązków „członków (...) środowiska”. Zatem odpowiedzialność za zapewnienie dziecku „możliwości ukierunkowania go i udzielenia mu rad przy korzystaniu przez nie z praw przyznanych mu w niniejszej konwencji” (art. 5 Konwencji) leży także po stronie wspólnoty. Mogą to być różnego rodzaju ciała społeczne, jak np. organy jednostek samorządu terytorialnego, ale także organizacje społeczne, w tym współcześnie szybko rozwijające się i odgrywające doniosłą rolę dla ochrony praw dziecka organizacje pozarządowe.

Artykuły Konwencji zobowiązują Państwa–Strony do podjęcia odpowiednich kroków ustawodawczych, administracyjnych i innych dla efektywnego wdrożenia dyrektyw Konwencji. Co więcej art. 19 wskazuje na obowiązek państw odpowiednich działań „w dziedzinie społecznej” dla ochrony dziecka „przed wszelkimi formami przemocy fizycznej bądź psychicznej, krzywdy lub zaniedbania bądź złego traktowania lub wyzysku (...)”. Zobligowanie do podjęcia przez państwa kroków w dziedzinie społecznej, świadczy o ich obowiązku aktywizowania organizacji społecznych w dziedzinie ochrony praw dziecka. Dla prawidłowej realizacji praw wynikających z Konwencji niezbędna jest współpraca jej syngatariuszy z organizacjami pozarządowymi, niekomercyjnymi, tworzonymi niejednokrotnie spontanicznie wspólnotami członków środowiska zaangażowanych na rzecz pomocy człowiekowi. Częstokroć na konieczność współpracy ze środowiskiem obywatelskim, z organi-

⁵⁹³ Negatywny aspekt zasady pomocniczości w skrócie można ująć jako respektowanie autonomii grup niższego rzędu przez grupy wyższego rzędu – zob. M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka: Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Lublin 1999, s. 109.

⁵⁹⁴ Ch. Millol–Delson, *Zasada pomocniczości*, Kraków 1995, s. 8 i n.

zaczajami pozarządowymi w danym kraju, wskazuje Komitet Praw Dziecka w zaleceniach po rozpatrzeniu sprawozdań państw na mocy art. 44 Konwencji. Dla przykładu, Komitet podczas 827 i 828 posiedzenia (CRC/C/SR.827–828), które odbyły się 1 października 2002 r., rozpatrzył drugie sprawozdanie okresowe Polski oraz 4 października 2002 r. przyjął obserwacje końcowe⁵⁹⁵, w których wyrażał swoje zaniepokojenie faktem, „że organizacje pozarządowe nie są w pełni włączone do wysiłków rządowych zmierzających do pełnego wdrożenia postanowień Konwencji”. Komitet podkreślał ważną rolę, którą społeczeństwo obywatelskie odgrywa jako partner przy wdrażaniu postanowień Konwencji, a także zalecał, „aby Państwo–Strona włączyło organizacje pozarządowe w sposób bardziej systematyczny i skoordynowany na wszystkich szczeblach wdrażania postanowień Konwencji, w tym także przy opracowywaniu polityki na szczeblu ogólnokrajowym i regionalnym”. Państwa–Strony Konwencji winny współpracować z organizacjami pozarządowymi w zakresie monitoringu praw dziecka, a także – jak wskazuje Komitet – polityki względem dzieci na szczeblach ogólnokrajowym i regionalnym.

Tekst Konwencji w sposób bezpośredni odnosi się do organizacji pozarządowych i ich koniecznego udziału dla ochrony praw dziecka w art. 22. Przepis ten traktuje o sytuacji dziecka będącego uchodźcą lub starającego się o taki status. Dziecko takie musi otrzymać od państwa odpowiednią ochronę i pomoc humanitarną przy korzystaniu ze swoich praw (zarówno tych zawartych w Konwencji, jak i wynikających z innych międzynarodowych umów czy dokumentów, których państwo jest stroną). W tym celu państwa mają obowiązek zapewnić współdziałanie w wysiłkach Narodów Zjednoczonych, ale także innych organizacji międzynarodowych czy organizacji pozarządowych współpracujących z Narodami Zjednoczonymi. Zatem państwa zobligowane są do współpracy z organizacjami pozarządowymi udzielającymi ochrony i pomocy dzieciom posiadającym status uchodźcy, w tym w poszukiwaniu rodziny takiego dziecka w celu połączenia go z nią. Wskazanie *explicite* na konieczność współpracy krajów z organizacjami pozarządowymi działającymi we współpracy z ONZ na rzecz ochrony uchodźców podkreśla, jak dużą rolę w tej dziedzinie odgrywa czynnik obywatelski. Nic więc dziwnego, że głównym priorytetem Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców jest wzmocnienie partnerstwa z organizacjami pozarządowymi, na które już w tym momencie przekazywanych jest 25% wszystkich wydatków Wysokiego Komisarza. Co więcej – ponad 75% organizacji współpracujących z Narodami Zjednoczonymi

⁵⁹⁵ Tekst obserwacji końcowych oraz zaleceń Komitetu Praw Dziecka z 4 października 2002 r. dostępny na stronie MEN: http://archiwum.men.gov.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=912&Itemid=209, [dostęp: 8.05.2014 r.]

w dziedzinie praw uchodźców to jednostki lokalne⁵⁹⁶, co z jednej strony pozwala działać na dużym obszarze, z drugiej jednak wymaga wsparcia krajów, na terenie których funkcjonują organizacje pozarządowe.

Obowiązek aktywizacji przez Państwa–Strony działań organizacji pozarządowych został bezpośrednio wyrażony także w art. 10 Protokołu Fakultatywnego do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, przyjętym 25 maja 2000 r. Państwa zostały zobligowane do promowania i koordynacji współpracy między swoimi władzami, organizacjami międzynarodowymi oraz organizacjami pozarządowymi (działającymi zarówno na szczeblu krajowym, jak i międzynarodowym). Działania – zarówno prewencyjne, monitorowanie procederu handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji czy pornografii, jak i pomoc ofiarom – uzyskują najlepsze efekty, gdy z poziomu centralnego przenoszone są na poziom lokalny. Państwa winny jednak koordynować i wspierać działania dobrowolnych organizacji społecznych.

Wprawdzie Konwencja bezpośrednio wskazuje na działalność organizacji pozarządowych jedynie w odniesieniu do wspierania dzieci posiadających status uchodźcy oraz w zakresie ochrony przed handlem dziećmi, dziecięcą prostytucją i pornografią, jednakże każde z Państw–Stron zostało zobligowane do tworzenia warunków wspomagania, inspiracji, integracji odpowiednich służb, pomocy i współdziałania międzynarodowego, czyli mówiąc najogólniej – do koordynacji działań na rzecz ochrony praw dziecka. Warunki takie muszą być przez państwa tworzone, gdyż nie są one w stanie w pełni realizować postanowień Konwencji w odseparowaniu od innych krajowych czy lokalnych podmiotów. Niezbędna jest współpraca na tym polu z podmiotami niezależnymi od władz publicznych, które nie działają w celu osiągnięcia zysku, a których obszarem aktywności jest sfera polityki społecznej, w tym prawa człowieka. Podmiotami takimi są organizacje pozarządowe, których szybki rozkwit nastąpił w ostatnim dwudziestopięcioleciu, co niewątpliwie ma związek z rosnącą społeczną świadomością i wrażliwością obywateli.

Analizując udział organizacji pozarządowych w ochronie praw dziecka pod kątem ich wpływu na aktualizację i realizację postanowień Konwencji o Prawach Dziecka, możemy wyróżnić cztery obszary aktywności NGO:

- 1) wpływ na powstawanie Konwencji,
- 2) współpraca z Komitetem Praw Dziecka,
- 3) współpraca z państwami będącymi stronami Konwencji,
- 4) pozostała działalność oraz współpraca różnych NGO na rzecz realizacji Konwencji.

⁵⁹⁶ Dane pochodzą ze strony Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców – www.unhcr.org/pages/49c3646c2f6.html [dostęp: 12.05.2014 r.]

Organizacje pozarządowe miały duży wpływ na projekt tekstu Konwencji. Co więcej – bez ich aktywnego udziału nie wydaje się możliwe, by tekst powstał w czasie i tak długich 11 lat prac nad projektem. W początkowym okresie prace nad Konwencją posuwały się niezmiernie powoli (podczas pierwszego posiedzenia Grupy Roboczej w 1979 r. uzgodniono tytuł oraz 3 paragrafy Preambuły⁵⁹⁷). Obserwatorzy NGO nie odgrywali wówczas większej roli podczas posiedzeń Grupy Roboczej. Krokiem milowym w pracach nad projektem Konwencji okazało się powołanie w 1983 r. Grupy Ad Hoc NGO⁵⁹⁸, która wysuwała wspólne propozycje organizacji pozarządowych. Od tamtej pory NGO zaczęły być traktowane przez przedstawicieli rządów jako ważni partnerzy w ustaleniach projektu Konwencji. Wskazuje się⁵⁹⁹, iż udział organizacji pozarządowych w pracach Grupy Roboczej stanowi pierwszy przykład, gdy NGO odegrały tak kluczową rolę w projektowaniu konwencji traktującej o prawach człowieka. Tym kluczem były zarówno starania NGO o przyjęcie projektu Konwencji, wysoki profesjonalizm ekspertyz przedkładanych w dziedzinie ochrony praw dziecka, a także efektywne wykorzystanie umiejętności negocjacyjnych oraz lobbowania.

Po uchwaleniu Konwencji pierwotnym założeniem było rozwiązanie Grupy Ad Hoc NGO, ponieważ cel dla którego ją powołano został zrealizowany. Jednakże z uwagi na treść art. 45 Konwencji, który stanowi, iż „Komitet może poprosić (...) inne kompetentne organy (...) o udzielenie specjalistycznych porad odnośnie do wprowadzania w życie konwencji”, zdecydowano się na kontynuację działań właśnie w tym zakresie i przekształcenie nazwy na Grupę NGO dla Konwencji o prawach dziecka (w skrócie Grupa NGO), która ponadto uzyskała status konsultanta w Radzie Gospodarczej i Społecznej ONZ⁶⁰⁰. Pojęcie „inne kompetentne organy”, o których mowa w art. 45 (z ang. *other competent bodies*) odnosi się bez wątplenia także do NGO. Konwencja jest jedynym międzynarodowym aktem praw człowieka, który tak aktywnie włącza organizacje pozarządowe do monitorowania jej implementacji.

Organizacje pozarządowe funkcjonujące na całym świecie współpracują z Komitetem Praw Dziecka – organem monitorującym wypełnianie przez Pań-

⁵⁹⁷ N. Cantwell, *Words that Speak Volumes*, w: J. Connors, J. Zermatten, A. Panayotidis (red.), *18 Candles. The Convention on the Rights of the Child Reaches Majority*, Switzerland 2007, s. 23.

⁵⁹⁸ Pełna nazwa grupy brzmiała *Informal Ad Hoc NGO Group for Drafting of the Convention on the Rights of the Child* i składała się przeciętnie z ok. 30 organizacji pozarządowych. Zob. L. Theytaz-Bergman, *NGO Group for the Convention on the Rights of the Child*, *The International Journal of Children's Rights* 1995, nr 3, s. 452.

⁵⁹⁹ J.M. Gerschutz, M.P. Karns, *Transforming visions into reality*, w: M. Ensalaco, L.C. Majka (red.), *Children's Human. Progress and challenges for Children Worldwide*, Oxford 2005, s. 34.

⁶⁰⁰ L. Theytaz-Bergmani, *op. cit.*

stwa–Strony postanowień Konwencji. Komitet silnie zachęca NGO do przedkładania raportów, dokumentów oraz innych informacji, co zapewnia wszechstronny obraz implementacji Konwencji w poszczególnych państwach. Informacje takie przedkładane są zarówno przez narodowe czy międzynarodowe koalicje organizacji pozarządowych, jak i pojedyncze NGO. Na podstawie pisemnych informacji Komitet zaprasza wybrane organizacje do uczestniczenia w przedsesyjnych spotkaniach grup roboczych Komitetu, co zapewnia wyjątkową okazję do dialogu z partnerami społeczeństwa obywatelskiego. Spotkania te odbywają się za zamkniętymi drzwiami, bez dodatkowych obserwatorów. Podczas dwudziestej drugiej sesji Komitet przyjął „Przewodnik uczestnictwa partnerów (NGO oraz indywidualnych ekspertów) w przedsesyjnych spotkaniach roboczych Komitetu Praw Dziecka”⁶⁰¹, określający zasady współpracy Komitetu oraz przedstawiciele organizacji. Ponadto NGO mogą prosić o indywidualne spotkania z Komitetem⁶⁰².

Państwa–strony mają obowiązek zapewnienia odpowiednich warunków dla ochrony praw dziecka. Dlatego też władze poszczególnych krajów ściśle współpracują z organizacjami pozarządowymi, które pomagają osiągać ten cel. Dla przykładu polski rząd dla realizacji praw dziecka podejmuje współpracę z NGO na szczeblu lokalnym oraz ogólnopolskim, zarówno w sferze legislacyjnej, jak i praktycznej. Zgodnie ze Sprawozdaniem Rzeczypospolitej Polskiej z realizacji postanowień Konwencji o prawach dziecka w latach 1999–2010⁶⁰³, najistotniejsze formy współdziałania w sferze legislacyjnej to: „konsultowanie i opiniowanie obowiązujących oraz projektowanych przepisów prawa, współpraca w realizacji działań na rzecz praw człowieka, wymiana doświadczeń, przekazywanie informacji i udzielanie porad w ramach bieżącej działalności, organizowanie tematycznych spotkań i konferencji (współpraca Ministerstwa Sprawiedliwości m.in. z: Komitetem Ochrony Praw Dziecka, Fundacją Dzieci Niczyje, Koalicją na rzecz Rodzicielstwa Zastępczego, Helsińską Fundacją Praw Człowieka, stowarzyszeniami działającymi na rzecz praw ojca i dziecka, Fundacją „La Strada”)”. Natomiast sfera praktyczna współdziałania rządu z NGO to głównie wsparcie finansowe działań organizacji i zlecenie im do realizacji zadań publicznych. Dla przykładu Ministerstwo Edukacji Narodowej rokrocznie dofinansowuje organizacje pozarządowe, które obejmują odpowiednimi

⁶⁰¹ “Guidelines for the participation of partners (NGOs and individual experts) in the pre-sessional working group of the Committee on the Rights of the Child” (CRC/C/90, Annex VIII), tekst dostępny na stronie: www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/GuidelinesForPartners_en.pdf [dostęp: 13.05.2014 r.]

⁶⁰² www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/WorkingMethods.aspx#a8 [dostęp: 13.05.2014 r.]

⁶⁰³ Tekst sprawozdania dostępny m. in. na stronie Ministerstwa Edukacji Narodowej: http://archiwum.men.gov.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=908&Itemid=209 [dostęp: 13.05.2014 r.]

programami wychowawczymi oraz profilaktycznymi dzieci i młodzież zagrożone różnymi patologiami społecznymi (współpraca m.in. z: Stowarzyszeniem Rodzin Dzieci Uzależnionych „Powrót z U”, Stowarzyszeniem Katolicki Ruch Antynarkotyczny, Fundacją na Rzecz Zapobiegania Narkomanii MARATON itd.). Z kolei Ministerstwo Zdrowia przyznaje dotacje celowe na realizację zadań z zakresu edukacji zdrowotnej i promocji zdrowia (współpraca z takimi organizacjami, jak: Fundacją Ewy Błaszczuk „Akogo?”, Stowarzyszeniem Rodzin i Opiekunów Osób z Zespołem Downa „Bardziej Kochani”, Polskim Towarzystwem ADHD, Fundacją dla Dzieci z Chorobami Nowotworowymi „Krwinka”, Towarzystwem Rozwoju Rodziny, Towarzystwem Przyjaciół Dzieci i z wieloma innymi). Ponadto organizowane są jednorazowe kampanie i akcje, jak np. w 2007 r. zlecenie przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji do realizacji podmiotom pozarządowym zadania nt. „Przeciwdziałanie agresji oraz przemocy wśród dzieci i młodzieży zwłaszcza w środowisku rówieśniczym”, w 2008 r. zadania: „Przeciwdziałanie radykalizacji zachowań dzieci i młodzieży”, natomiast w 2009 r. zadania publicznego pod nazwą: „Prowadzenie telefonu zaufania dla dzieci”.

Organizacje pozarządowe przyczyniają się do realizacji praw dziecka w różny sposób – zarówno poprzez informowanie świata o potrzebach, zagrożeniach i łamanych prawach dzieci, jak i poprzez tzw. pracę u podstaw, wsparcie dzieci chorych, biednych, osieroconych, zagrożonych patologią itd. Możemy zatem mówić o dwóch rodzajach działalności organizacji pozarządowych dla ochrony praw dzieci: po pierwsze jest to dostarczanie dóbr i świadczenie usług, tam gdzie państwo nie może, nie chce lub nie jest w stanie zaspokajać potrzeb społecznych; po drugie jest to działanie rzecznicze⁶⁰⁴, polegające na promowaniu idei, monitorowaniu i ujawnianiu negatywnych zjawisk, rozpowszechnianiu informacji poprzez raporty, działalność wydawniczą oraz edukacyjną, występowaniu przed organami sektora publicznego i formułowaniu postulatów zmian. Narzędzia, którymi posługują się organizacje rzecznicze współcześnie w głównej mierze opierają się na internetowych środkach przekazu, które mają ogólnoswiatowy zasięg. Dla przykładu organizacja Child Rights Information Network (CRIN), zainspirowana Konwencją o prawach dziecka, utworzyła globalną sieć internetową informującą o NGO realizujących prawa dzieci na całym świecie, a także prowadzi kampanie informacyjne na rzecz ochrony praw dziecka. CRIN była także jedną z międzynarodowych organizacji pozarządowych, które prowadziły kampanię na rzecz przyjęcia Protokołu dodatkowego do Konwencji w sprawie procedury składania zawiadomień o naruszeniu praw dziecka. NGO często podejmują współpracę między sobą, by efektywniej realizo-

⁶⁰⁴ Więcej o podziale organizacji pozarządowych na rzecznicze oraz świadczące usługi w M. Yazjii, J. Doh, *Organizacje pozarządowe a korporacje*, tłum. M. Morel, Warszawa 2011, s. 32 i n.

wać swoje cele. Koalicja organizacji zawiązana pod koniec 2007 r. (w skład której weszły takie NGO, jak Save the Children ze Szwecji i Wielkiej Brytanii, World Vision International, World Organisation Against Torture (OMCT), SOS Kinderdorf International, The Global Initiative to End All Corporal Punishment of Children oraz CRIN) przez prawie 4 lata prowadziła silną kampanię i lobbying, zanim projekt tekstu został przyjęty przez Radę Praw Człowieka ONZ. Działania organizacji na całym świecie wytrwale dążą do umacniania i wspierania ochrony praw dziecka.

Organizacje pozarządowe pełnią doniosłą rolę dla ochrony praw dzieci. Stymulują zmiany w państwach oraz na świecie, monitorują i nagłaśniają przykłady łamania praw dzieci, czym przyczyniają się do eliminacji źródeł patologizacji społecznej. Wspierają dzieci biedne, krzywdzone i jako pierwsze są w stanie dotrzeć do najbardziej potrzebujących. Specyfika ich charakteru polega na tym, iż są to organizacje o charakterze niekomercyjnym, ochotniczym, a ich działania często opierają się na pracy wolontariuszy, którzy bronią ważnych wartości i interesów oraz są zaangażowani na rzecz pomocy dzieciom, a także zaspokajania ich podstawowych potrzeb. NGO funkcjonują na różnych szczeblach: od lokalnego po ogólnoświatowy. Przykłady udanych działań złączonych sił organizacji pozarządowych podczas projektowania Konwencji o prawach dziecka, czy lobbowania na rzecz przyjęcia przez ONZ procedury informowania o łamaniu praw dzieci, pokazują, iż NGO to wspólnoty posiadające ogromny potencjał, który nie tylko pomaga chronić dzieci, ale także zmienia świat, przyczyniając się do wprowadzania nowych standardów ochrony dzieci.

Rozdział 22

Komitet Praw Dziecka i jego zadania

Artykuł 43

1. W celu badania postępów dokonywanych przez Państwa–Strony w realizacji zobowiązań przewidzianych w niniejszej konwencji ustanawia się Komitet Praw Dziecka, który będzie wykonywał wskazane niżej funkcje.
2. Komitet będzie składał się z osiemnastu ekspertów, reprezentujących wysoki poziom moralny i posiadających uznane kompetencje w dziedzinie, której dotyczy niniejsza konwencja. Członkowie Komitetu będą wybierani przez Państwa–Strony spośród ich obywateli i będą występowali osobiście, z uwzględnieniem sprawiedliwego podziału geograficznego oraz zasadniczych systemów prawnych.
3. Członkowie Komitetu będą wybierani w tajnym głosowaniu z listy osób wyznaczonych przez Państwa–Strony. Każde Państwo może wyznaczyć jedną osobę spośród swoich obywateli.
4. Wstępne wybory do Komitetu odbędą się nie później niż po upływie sześciu miesięcy od daty wejścia w życie niniejszej konwencji, a następnie co dwa lata. Co najmniej na cztery miesiące przed terminem każdego wyborów Sekretarz Generalny Narodów Zjednoczonych wystosuje list do Państw–Stron, prosząc je o podanie nazwisk wyznaczonych przez nie osób w ciągu dwóch miesięcy. Sekretarz Generalny przygotuje następnie listę wszystkich osób w ten sposób wyznaczonych, ułożoną w porządku alfabetycznym, ze wskazaniem państwa, przez które zostali wyznaczeni, i przedłoży ją Państwom–Stronom niniejszej konwencji.
5. Wybory będą się odbywały na spotkaniach Państw–Stron, zwołanych przez Sekretarza Generalnego w siedzibie Narodów Zjednoczonych. Na tych spotkaniach, na których *quorum* będzie stanowiło dwie trzecie Państw–Stron, osoby, które otrzymają największą liczbę głosów oraz absolutną większość głosów obecnych i biorących udział w głosowaniu przedstawicieli Państw–Stron, zostaną wybrane na członków Komitetu.
6. Członkowie Komitetu wybierani będą na okres czterech lat. Będą oni mogli zostać wybrani ponownie, jeśli znów zostaną wyznaczeni. Kadencja pięciu spośród członków wybranych w pierwszych wyborach wygaśnie po upływie dwóch lat; niezwłocznie po pierwszych wyborach nazwiska owych pięciu członków zostaną wybrane drogą losowania przez przewodniczącego spotkania.
7. W przypadku śmierci członka Komitetu, jego rezygnacji lub jego oświadczenia, że z jakiegokolwiek innego powodu nie może wypełniać obowiązków członka Komitetu, Państwo–Strona, które wyznaczyło danego członka, wyznaczy za zgodą Komitetu innego eksperta spośród swoich obywateli na okres pozostały do końca kadencji.
8. Komitet ustanowi swoje własne zasady procedury.
9. Komitet wybiera swych funkcjonariuszy na okres dwóch lat.

10. Posiedzenia Komitetu będą odbywały się zwykle w siedzibie Narodów Zjednoczonych lub w innym dogodnym miejscu określonym przez Komitet. Komitet będzie odbywał posiedzenia zasadniczo corocznie. Czas trwania posiedzeń Komitetu będzie określony oraz poddawany weryfikacji, gdy zajdzie taka potrzeba, na spotkaniu Państw–Stron niniejszej konwencji, za zgodą Zgromadzenia Ogólnego.

11. Sekretarz Generalny Narodów Zjednoczonych zapewni niezbędny personel oraz warunki do skutecznego wypełniania przez Komitet funkcji nałożonych przez niniejszą konwencję.

12. Za zgodą Zgromadzenia Ogólnego członkowie Komitetu utworzonego na mocy niniejszej konwencji otrzymywać będą honoraria z funduszy Narodów Zjednoczonych na okres i na warunkach określanych przez Zgromadzenie.

Artykuł 44

1. Państwa–Strony zobowiązują się do przedkładania Komitetowi za pośrednictwem Sekretarza Generalnego Narodów Zjednoczonych sprawozdań odnośnie do środków stosowanych przez nie do realizacji praw zawartych w konwencji oraz postępów w korzystaniu z tych praw:

- a. w ciągu dwóch lat po wejściu w życie konwencji dla danego państwa;
- b. następnie co pięć lat.

2. Sprawozdania przedkładane na mocy niniejszego artykułu wskazywać będą na czynniki oraz na ewentualne trudności wpływające na stopień wypełnienia zobowiązań wynikających z niniejszej konwencji. Sprawozdania będą zawierały także odpowiednie informacje zapewniające Komitetowi pełną wiedzę na temat wprowadzenia w życie postanowień konwencji w danym kraju.

3. Państwo–Strona, które przedłożyło Komitetowi wszechstronne sprawozdanie pierwotne, nie musi już w swoich następnych sprawozdaniach, przedkładanych zgodnie z ustępem 1 pkt b), powtarzać podstawowych informacji, które podane były uprzednio.

4. Komitet może zażądać od Państw–Stron dalszych informacji odnoszących się do wprowadzenia w życie konwencji.

5. Komitet będzie przedkładał Zgromadzeniu Ogólnemu Narodów Zjednoczonych za pośrednictwem Rady Gospodarczo–Spotecznej, co dwa lata, sprawozdania ze swojej działalności.

6. Państwa–Strony będą szeroko udostępniały opinii publicznej swych krajów te sprawozdania.

Artykuł 45

Dla ułatwienia skutecznego wprowadzenia w życie niniejszej konwencji oraz stworzenia korzystnych warunków do współpracy międzynarodowej w dziedzinie, której ona dotyczy:

- a. agencje wyspecjalizowane, Fundusz Narodów Zjednoczonych na rzecz Dzieci oraz inne organy Narodów Zjednoczonych będą uprawnione do uczestniczenia poprzez swoich przedstawicieli przy omawianiu wprowadzania w życie tych postanowień

niniejszej konwencji, które wchodzą w zakres ich kompetencji. Komitet może poprosić agencje wyspecjalizowane, Fundusz Narodów Zjednoczonych na rzecz Dzieci i inne kompetentne organy, jeśli uzna to za stosowne, o udzielenie specjalistycznych porad odnośnie do wprowadzania w życie konwencji w kwestiach wchodzących w zakres ich kompetencji. Komitet może poprosić agencje wyspecjalizowane, Fundusz Narodów Zjednoczonych na rzecz Dzieci i inne organy Narodów Zjednoczonych o przedłożenie sprawozdań dotyczących wprowadzenia w życie konwencji w tych dziedzinach, które wchodzą w zakres ich działalności;

- b. Komitet będzie przekazywał, jeśli uzna to za stosowne, agencjom wyspecjalizowanym, Funduszowi Narodów Zjednoczonych na rzecz Dzieci i innym właściwym organom wszelkie sprawozdania Państw–Stron, zawierające prośbę lub wskazujące na potrzebę w zakresie doradztwa technicznego bądź pomocy, łącznie z ewentualnymi uwagami i sugestiami Komitetu odnośnie do owych prośb lub wskazań;
- c. Komitet może zalecić Zgromadzeniu Ogólnemu zwrócić się do Sekretarza Generalnego o zainicjowanie w jego imieniu badań konkretnych problemów odnoszących się do praw dziecka;
- d. Komitet może czynić sugestie i ogólne zalecenia w oparciu o otrzymywane informacje, zgodnie z artykułem 44 i 45 niniejszej konwencji. Sugestie te i ogólne zalecenia będą przekazywane zainteresowanemu Państwu–Stronie i podawane do wiadomości Zgromadzenia Ogólnego, łącznie z ewentualnymi uwagami Państw–Stron.

Artykuł 43 Konwencji

I. Komitet Praw Dziecka ustanowiony na mocy przepisu art. 43 ust. 1 Konwencji jest podstawowym organem monitorującym realizację jej przepisów oraz obu protokołów fakultatywnych do niej, tj. w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne (dalej cyt. jako: „protokół ws. angażowania dzieci w konflikty”) oraz w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii (dalej cyt. jako: „protokół ws. handlu dziećmi”)⁶⁰⁵.

II. W skład Komitetu wchodzi osiemnastu niezależnych ekspertów specjalizujących się w problematyce ochrony praw dziecka. Początkowo Komitet składał się z dziesięciu członków⁶⁰⁶. Rezolucją 50/155 z 21 grudnia 1995 roku Zgromadzenie Ogólne ONZ zwiększyło liczbę członków Komitetu z dziesięciu do osiemna-

⁶⁰⁵ Dz. U. z 2007 r. Nr 91, poz. 608 oraz Dz. U. z 2007 r. Nr 76, poz. 494.

⁶⁰⁶ Por. A/RES/44/25 20 Nov. 1989.

stu. Od wejścia w życie rezolucji w 18 listopada 2002 roku Komitet działa w rozszerzonym składzie osiemnastu członków.

III. Członkowie Komitetu to „ekspersi, reprezentujący wysoki poziom moralny i posiadający uznane kompetencje w dziedzinie, której dotyczy” Konwencja, a zatem w dziedzinie ochrony praw dziecka (art. 43 ust. 2 (...) Konwencji). Są wśród nich specjaliści reprezentujący różne dyscypliny naukowe: prawo, psychologię, socjologię, historię i wiele innych. Są to eksperci pracujący w instytucjach krajowych oraz międzynarodowych, eksperci uznani w kraju i na arenie międzynarodowej.

IV. Kandydat na członka Komitetu powinien być osobą uczciwą, bezstronną, o wysokim poziomie moralnym. Obejmując swoją funkcję, nowy członek Komitetu składa przyrzeczenie, w którym zobowiązuje się wypełniać powierzone mu obowiązki uczciwie, wiernie, bezstronnie i sumiennie.

V. Członkowie Komitetu służą we własnym imieniu. Są niezależni w wykonywaniu swoich obowiązków, korzystając z przywilejów i immunitetów gwarantowanych Konwencją dotyczącą przywilejów i immunitetów Narodów Zjednoczonych zatwierdzoną przez Ogólne Zgromadzenie Narodów Zjednoczonych 13 lutego 1946 roku⁶⁰⁷.

VI. Członkowie Komitetu powinni posiadać obywatelstwo jednego z Państw–Stron Konwencji. Wybierani są w tajnym głosowaniu z listy osób wyznaczonych przez Państwa–Strony Konwencji. Każde państwo może wyznaczyć tylko jednego kandydata spośród swoich obywateli (art. 43 ust. 3 Konwencji). Konwencja ustanawia zasadę, zgodnie z którą, dokonując wyboru ekspertów, głosujący powinni uwzględniać „sprawiedliwy podział geograficzny oraz zasadnicze systemy prawne” (art. 43 ust. 2 Konwencji). Na członków Komitetu wybrani zostają ci kandydaci, którzy otrzymają „największą liczbę głosów oraz absolutną większość głosów obecnych i biorących udział w głosowaniu przedstawicieli Państw–Stron”, przy założeniu, że *quorum* stanowi dwie trzecie Państw–Stron (art. 43 ust. 5 Konwencji) Szczegółowa procedura wyborów opisana jest w Regulaminie Komitetu Praw Dziecka⁶⁰⁸.

⁶⁰⁷ Dz. U. z 1948 r. Nr 39, poz. 286.

⁶⁰⁸ *Rules 19–22 of the Rules of Procedure of the Committee on the Rights of the Child*, UN Doc. CRC/C/4/Rev.3, 16 April 2013.

VII. Członkowie Komitetu wybierani są na okres 4 lat z możliwością reelekcji, w przypadku ich powtórnego wyznaczenia przez Państwo–Stronę Konwencji (art. 43 ust. 6 Konwencji). W przypadku wakatu na stanowisku członka Komitetu, państwo, które wyznaczyło danego eksperta wyznacza w jego miejsce innego członka spośród swoich obywateli na okres pozostały do końca kadencji (art. 43 ust. 7 Konwencji). Nowy kandydat musi uzyskać zatwierdzenie ze strony Komitetu⁶⁰⁹.

VIII. Komitet uchwała swój regulamin⁶¹⁰. Biuro Komitetu stanowią Przewodniczący, czterech Wiceprzewodniczących oraz Sprawozdawca. Kadencja funkcjonariuszy Komitetu trwa dwa lata. Istnieje możliwość ich reelekcji. Jeżeli dana osoba przestaje być członkiem Komitetu, nie może dłużej sprawować urzędu⁶¹¹.

IX. Komitet odbywa posiedzenia przynajmniej raz w roku (art. 43 ust. 10 Konwencji). Stosownie do Zasady 1 Regulaminu Komitetu, powinien on odbywać sesje potrzebne do efektywnego wypełniania jego funkcji⁶¹². Regulamin Komitetu wyróżnia dwa rodzaje posiedzeń: zwykłe i specjalne. Komitet odbywa corocznie trzy zwykłe posiedzenia trwające trzy tygodnie. Zazwyczaj odbywają się one w styczniu, maju i we wrześniu⁶¹³. Regulamin Komitetu wyróżnia cztery sytuacje dopuszczające możliwość zwołania tzw. specjalnych sesji. Mogą być one zwołane:

- 1) w konsultacji z innymi funkcjonariuszami Komitetu na podstawie decyzji komisji;
- 2) na podstawie decyzji Przewodniczącego Komitetu:
 - a) w konsultacji z innymi funkcjonariuszami Komitetu,
 - b) na wniosek większości członków Komitetu,
 - c) na wniosek Państwa–Strony Konwencji.

Sesja specjalna powinna zostać zwołana możliwie jak najszybciej⁶¹⁴.

X. Posiedzenia Komitetu zazwyczaj odbywają się w siedzibie ONZ w Genewie. Istnieje możliwość, aby zwołać sesję Komitetu w innym dogodnym miejscu, ustalonym przez Komitet w porozumieniu z Sekretarzem Generalnym ONZ⁶¹⁵.

⁶⁰⁹ Rule 14 of the Rules of Procedure of the Committee on the Rights of the Child, *op. cit.*

⁶¹⁰ *The Rules of Procedure of the Committee on the Rights of the Child, op. cit.*

⁶¹¹ Rules 16.1, 23 of the Rules of Procedure of the Committee on the Rights of the Child..., *op. cit.* oraz art. 43 ust. 9 KPD.

⁶¹² Rule 1 of the Rules of Procedure of the Committee on the Rights of the Child..., *op. cit.*

⁶¹³ Rules 2 and 3 of the Rules of Procedure of the Committee on the Rights of the Child..., *op. cit.*; www2.ohchr.org/english/bodies/crc/sessions.htm.

⁶¹⁴ Rule 3 of the Rules of Procedure of the Committee on the Rights of the Child..., *op. cit.*

⁶¹⁵ Rule 4 of the Rules of Procedure of the Committee on the Rights of the Child..., *op. cit.*

XI. Posiedzenia Komitetu mogą mieć charakter posiedzeń jawnych albo tajnych. Zasadniczo posiedzenia Komitetu odbywają się jawnie, chyba że Komitet postanowi inaczej⁶¹⁶. Na zakończenie każdego tajnego posiedzenia Komitet może wydać specjalny komunikat dla stron zainteresowanych⁶¹⁷. Dokumentacja przebiegu jawnych posiedzeń jest powszechnie dostępna, w przeciwieństwie do dokumentacji przebiegu posiedzeń niejawnych, która jest udostępniana wyłącznie członkom Komitetu i innym uczestnikom posiedzenia. Komitet może jednak zdecydować, na zasadach przezeń określonych, o udostępnieniu również innym podmiotom informacji na temat przebiegu posiedzenia niejawnego⁶¹⁸.

XII. Językami urzędowymi Komitetu są języki: arabski, chiński, angielski, francuski, rosyjski oraz hiszpański. Językami roboczymi Komitetu są języki: angielski, francuski i hiszpański⁶¹⁹. Decyzje Komitetu są wydawane w językach urzędowych Komitetu. Wszystkie oficjalne dokumenty sporządzane są w językach roboczych Komitetu, jednakże – decyzją Komitetu – każdy z nich może zostać wydany w innym języku urzędowym Komitetu⁶²⁰.

XIII. Komitet pełni swoje funkcje przy pomocy Sekretariatu i innych organów pomocniczych utworzonych przezeń w sytuacji uznania przez Komitet potrzeby powołania takich organów⁶²¹. Sekretarz Generalny ONZ zapewnia niezbędny personel Sekretariatu oraz tworzy warunki do skutecznego wypełniania przez Komitet funkcji nałożonych na niego przez Konwencję⁶²².

XIV. Członkowie Komitetu za swoją pracę otrzymują wynagrodzenie z funduszy ONZ za zgodą, na okres i na warunkach określanych przez Zgromadzenie Ogólne ONZ (art. 43 ust. 12 Konwencji).

XV. Podstawowy zakres uprawnień Komitetu wyznaczają następujące zadania:

⁶¹⁶ Rule 39 of the *Rules of Procedure of the Committee on the Rights of the Child...*, *op. cit.*

⁶¹⁷ Rule 40 of the *Rules of Procedure of the Committee on the Rights of the Child...*, *op. cit.*

⁶¹⁸ Rule 43 of the *Rules of Procedure of the Committee on the Rights of the Child...*, *op. cit.*

⁶¹⁹ Rule 34 of the *Rules of Procedure of the Committee on the Rights of the Child...*, *op. cit.*

⁶²⁰ Rule 38 of the *Rules of Procedure of the Committee on the Rights of the Child...*, *op. cit.*

⁶²¹ Rules 29 and 67 of the *Rules of Procedure of the Committee on the Rights of the Child...*, *op. cit.*

⁶²² Rule 29 of the *Rules of Procedure of the Committee on the Rights of the Child...*, *op. cit.*; art. 43 ust. 11 Konwencji.

- 1) badanie sprawozdań (raportów) państw z implementacji przepisów Konwencji (art. 44 ust. 4), protokołu ws. angażowania dzieci w konflikty (art. 44 ust. 4) oraz protokołu ws. handlu dziećmi (art. 12 ust. 3);
- 2) możliwość żądania od państw dalszych informacji odnoszących się do implementacji przepisów Konwencji (art. 44. ust. 4), protokołu ws. angażowania dzieci w konflikty (art. 8 ust. 3) oraz protokołu ws. handlu dziećmi (art. 12 ust. 3);
- 3) opracowywanie sugestii i zaleceń adresowanych do państw w postaci tak zwanych *concluding observations* (uwag końcowych) (art. 45 lit. d) Konwencji);
- 4) współpraca z agencjami wyspecjalizowanymi, UNICEF oraz innymi organami Narodów Zjednoczonych w celu ułatwienia skutecznego wprowadzenia w życie przepisów Konwencji, protokołu ws. angażowania dzieci w konflikty, protokołu ws. handlu dziećmi (art. 45 lit. a) i b) Konwencji);
- 5) współpraca z organizacjami międzynarodowymi (w tym pozarządowymi) oraz krajowymi instytucjami, których działalność koncentruje się na problematyce ochrony praw dziecka;
- 6) możliwość wystosowania do Zgromadzenia Ogólnego ONZ zaleceń w przedmiocie zwrócenia się do Sekretarza Generalnego ONZ o zainicjowanie badań nad określonym problemem z zakresu problematyki praw dziecka (art. 45 lit. c) Konwencji);
- 7) wydawanie komentarzy (*general comments*) w przedmiocie interpretacji przepisów z zakresu ochrony praw dziecka;
- 8) organizowanie dni ogólnej dyskusji (*days of general discussion*) na tematy dotykające problematyki ochrony praw dziecka⁶²³.

Artykuł 44 Konwencji

I. Komitet Praw Dziecka jest podstawowym organem monitorującym realizację przepisów Konwencji oraz obu protokołów fakultatywnych do niej z 2000 roku, tj. w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne oraz w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii⁶²⁴.

⁶²³ Por. M. Prucnal, *Rola organizacji i instytucji międzynarodowych w kontekście ochrony dzieci przed uczestnictwem w działaniach zbrojnych*, w: *Prawa dziecka w prawie międzynarodowym*, red. E. Karska, Warszawa 2013, s. 178.

⁶²⁴ Dz. U. z 2007 r. Nr 91, poz. 608 oraz Dz. U. z 2007 r. Nr 76, poz. 494.

II. Podstawowym zadaniem Komitetu Praw Dziecka jest badanie sprawozdań (raportów) państw z implementacji przepisów Konwencji (art. 44) oraz protokołu ws. angażowania dzieci w konflikty (art. 8) i protokołu ws. handlu dziećmi (art. 12).

III. W polskim tłumaczeniu Konwencji i obu protokołów zauważamy niejednorodność terminologii dotyczącej dokumentów przedkładanych przez państwo Komitetowi Praw Dziecka. Autorzy tłumaczenia Konwencji posłużyli się sformulowaniem „sprawozdania”, autorzy tłumaczeń obu ww. protokołów – pojęciem „raporty”. W oryginalnej anglojęzycznej wersji językowej ww. traktatów występuje jedno sformułowanie – *reports*.

IV. Zgodnie z przepisami art. 44 Konwencji, art. 8 protokołu ws. angażowania dzieci w konflikty, art. 12 protokołu ws. handlu dziećmi, ich Państwo–Strona jest zobowiązane przedkładać Komitetowi sprawozdania (raporty) wskazujące informacje na temat przedsięwziętych przez państwo środków nakierowanych na realizację przepisów ww. traktatów. Państwo zobowiązane jest przedłożyć pierwsze sprawozdanie w ciągu dwóch lat od wejścia w życie w stosunku do tego państwa konwencji lub protokołu. Następne sprawozdania powinny być przedkładane w odstępach pięcioletnich. Państwo–Strona ww. protokołów, będące równocześnie stroną Konwencji, nie składa oddzielnych raportów z implementacji danego protokołu, lecz dalsze informacje w tym przedmiocie zamieszcza w sprawozdaniach z wdrożenia przepisów Konwencji przedkładanych Komitetowi co pięć lat (art. 8 ust. 2 zd. 1 protokołu ws. angażowania dzieci w konflikty oraz art. 12 ust. 2 zd. 1 protokołu ws. handlu dziećmi w zw. z art. 44 Konwencji). Państwo–strona ww. protokołów, niebędące stroną Konwencji zobowiązane jest przedkładać oddzielne raporty z realizacji przepisów protokołu co pięć lat (art. 8 ust. 2 zd. 2 protokołu ws. angażowania dzieci w konflikty oraz art. 12 ust. 2 zd. 2 protokołu ws. handlu dziećmi).

V. Treść sprawozdań z realizacji Konwencji sprecyzowana została w przepisie art. 44 ust. 2 Konwencji, zgodnie z którym w sprawozdaniu powinny zostać określone „czynniki” warunkujące zakres realizacji zobowiązań konwencyjnych, „ewentualne trudności wpływające na stopień wypełnienia zobowiązań wynikających z konwencji” oraz „odpowiednie informacje zapewniające Komitetowi pełną wiedzę na temat wprowadzenia w życie postanowień konwencji w danym kraju”. W raportach z realizacji przepisów ww. protokołów państwo powinno wskazać „wyczerpujące informacje” na temat środków przedsięwziętych w celu wdrożenia postanowień protokołu (art. 8 ust. 1 protokołu ws. angażowania dzieci w konflikty oraz art. 12 ust. 1 protokołu ws. handlu dziećmi) Komitet Praw Dziecka uchwalił

specjalne wytyczne (*guidelines*) dotyczące formy i treści sprawozdań (raportów) przedkładanych przez państwa z realizacji postanowień tych trzech aktów prawnych⁶²⁵. Komitet zwrócił uwagę między innymi na potrzebę wskazania w sprawozdaniach (raportach) trudności napotykanych przez państwo na drodze implementacji postanowień traktatowych; podjętych środków ustawodawczych, administracyjnych i innych celem urzeczywistnienia przepisów traktatów; określenia priorytetów wdrożeniowych oraz konkretnych celów państwa na przyszłość. Komitet zalecił państwom dołączanie do sprawozdań (raportów) aktów prawnych oraz szczegółowych danych statystycznych zasadniczych z punktu widzenia realizacji postanowień ww. aktów⁶²⁶.

VI. Komitet Praw Dziecka podczas swoich sesji przeprowadza dyskusję nad przedłożonym przez państwo sprawozdaniem (raportem). Oprócz reprezentantów autorów sprawozdań (raportów) w dyskusji uczestniczą reprezentacji instytucji, organów i organizacji, których działalność koncentruje się wokół kwestii ochrony praw dziecka. Są wśród nich przede wszystkim przedstawiciele UNHCR, UNICEF, UNESCO, ILO, WHO. Celem dyskusji jest zainicjowanie międzynarodowej współpracy mającej zaowocować znalezieniem najlepszych rozwiązań w kontekście realizacji przez konkretne państwo międzynarodowych zobowiązań z zakresu ochrony praw dziecka. Zwieńczeniem dyskusji nad sprawozdaniem danego państwa są opracowane przez Komitet Praw Dziecka tzw. uwagi końcowe (*concluding observations*). Uwagi końcowe wskazują na pozytywne aspekty w realizacji przepisów Konwencji i obu protokołów; czynniki oraz trudności napotkane na drodze implementacji konkretnych przepisów; problemy wymagające szczególnego rozważenia oraz sugestie i zalecenia adresowane do konkretnego państwa–autora sprawozdania⁶²⁷. Po uchwaleniu uwag końcowych, Komitet Praw Dziecka przekazuje je zainteresowanemu Państwu–Stronie Konwencji/protokołu, które jest

⁶²⁵ *General guidelines regarding the form and content of initial reports to be submitted by States Parties under article 44, paragraph 1(a), of the Convention*, 30 October 1991, UN DOC.CRC/C/5 (1991), *Treaty-specific guidelines regarding the form and content of periodic reports to be submitted by States parties under article 44, paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child*, UN DOC.CRC/C/58/Rev.2 (2010); *Revised guidelines regarding initial reports to be submitted by states parties under article 8, paragraph 1, of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on involvement of children in armed conflict*, UN DOC.CRC/C/ OPAC/2 (2007); *Revised guidelines regarding initial reports to be submitted by States Parties under article 12, paragraph 1, of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography*, UN DOC.CRC/C/ OPSC/2 (2006).

⁶²⁶ Por.: M. Prucnal, *Rola organizacji i instytucji międzynarodowych*,... *op. cit.*, s. 178–179.

⁶²⁷ *Overview of the reporting procedures, Committee on the Rights of the Child*, 24 October 1994, UN DOC.CRC/C/33 (1994), pkt 19.

zobowiązane udostępnić ich treść opinii publicznej oraz urzeczywistnić zalecenia-komitetu (art. 44 ust. 6 Konwencji)⁶²⁸.

Artykuł 45 Konwencji

I. Komitet Praw Dziecka dużą wagę przywiązuje do współpracy międzynarodowej. Upatruje w niej jeden ze skutecznych sposobów implementacji Konwencji i protokołów fakultatywnych. Zadania realizowane w ramach współpracy międzynarodowej Komitetu z innymi podmiotami wskazane zostały w przepisie art. 45 Konwencji.

II. Artykuł 45 lit. a) Konwencji wskazuje na szczególną rolę w implementacji przepisów Konwencji pełnioną przez agencje wyspecjalizowane, Fundusz Narodów Zjednoczonych na rzecz dzieci (UNICEF) oraz inne organy ONZ (rozumiane jako odpowiednie organizacje pozarządowe). Podmiotom tym przysługuje uprawnienie do uczestniczenia w posiedzeniach Komitetu Praw Dziecka, podczas których omawiane jest wdrażanie przepisów Konwencji oraz obu protokołów fakultatywnych, wchodzących w zakres kompetencji tych agencji i organów. Ponadto Komitet może zwrócić się do nich z prośbą o udzielenie specjalistycznych porad, z zakresu ich kompetencji, dotyczących wprowadzania w życie przepisów Konwencji i obu protokołów fakultatywnych oraz o przedłożenie sprawozdań dotyczących wprowadzenia w życie ww. traktatów w dziedzinach wchodzących w zakres ich działalności.

III. Na podstawie przepisu art. 45 lit. b) Konwencji Komitet Praw Dziecka pełni funkcję pośrednika pomiędzy państwami–stronami Konwencji/protokołów fakultatywnych a organizacjami międzynarodowymi. Jest on władny przekazać im „sprawozdania Państw–Stron, zawierające prośbę lub wskazujące na potrzebę w zakresie doradztwa technicznego bądź pomocy” w celu skutecznego wprowadzania w życie postanowień Konwencji i protokołów. Do próśb i wskazań państw adresowanych do organizacji międzynarodowych Komitet może dołączyć swoje własne uwagi i sugestie ich dotyczące.

Podczas swojej trzeciej sesji Komitet uznał, że w uwagach końcowych kierowanych do państwa w odpowiedzi na przedłożone mu sprawozdanie z implementacji przepisów Konwencji/protokołów fakultatywnych Komitet zasygnalizuje ewentualną potrzebę pomocy technicznej dla państwa w sytuacji, w której istnienie

⁶²⁸ Por. M. Prucnal, *Rola organizacji i instytucji międzynarodowych...*, op. cit., s. 179.

potrzeby takiej pomocy zauważy i wystąpienie z prośbą o pomoc uzna za właściwe. Komitet podkreślił ponadto, że w sytuacji, w której zauważy potrzebę konkretnego programu doradztwa technicznego lub pomocy dla państwa, wystąpi z propozycją spotkania delegacji rządu państwa z odpowiednią organizacją międzynarodową⁶²⁹.

IV. Artykuł 45 lit. c) przyznaje Komitetowi Praw Dziecka uprawnienie zalecenia Zgromadzeniu Ogólnemu ONZ, aby wystąpiło do Sekretarza Generalnego ONZ z wnioskiem o zainicjowanie badań „konkretnych problemów odnoszących się do praw dziecka”. Propozycje Komitetu zaowocowały przeprowadzeniem wnikliwych badań dwóch zagadnień dotyczących naruszeń praw dziecka. Na polecenie Komitetu, podkreślającego potrzebę przeprowadzania badań nakierowanych na wypracowanie sposobów podnoszących standardy ochrony dzieci przed szkodliwymi skutkami konfliktów zbrojnych, dnia 8 czerwca 1994 roku Sekretarz Generalny ONZ powierzył zadanie przeprowadzenia stosownych badań pani Graca Machel z Mozambiku. Ekspertka stworzyła raport zatytułowany *Wpływ konfliktu zbrojnego na dzieci (Impact of Armed Conflict on Children)*, który odegrał znaczącą rolę w uświadomieniu wagi problemu łamania praw dzieci podczas toczonych konfliktów zbrojnych⁶³⁰. Kolejny raport zainicjowany przez Komitet Praw Dziecka poświęcony został problemowi i zatytułowany *Przemoc wobec dzieci (Violence against children)*. Autorem raportu jest profesor Paulo Sérgio Pinheiro. Raport został przedłożony Zgromadzeniu Ogólnemu ONZ w 2006 roku⁶³¹.

V. Zgodnie z art. 45 lit. d) Konwencji Komitet Praw Dziecka upoważniony jest przekazywać zainteresowanym państwom i podawać do wiadomości Zgromadzenia Ogólnego ONZ „sugestie i ogólne zalecenia” w przedmiocie wprowadzania w życie postanowień Konwencji i protokołów fakultatywnych. Do swoich sugestii i uwag Komitet może dołączyć ewentualne uwagi zainteresowanego państwa. Podczas swojej drugiej sesji, Komitet zauważył, że może pełnić rolę „katalizatora” rozwoju międzynarodowego programu badań i studiów nad prawami dziecka⁶³².

⁶²⁹ *Report on the third session*, January 1993, UN DOC. CRC/C/16, par. 139–145, za: *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, prepared for UNICEF by Rachel Hodgkin and Peter Newell, United Nations Children’s Fund 2007, s. 656.

⁶³⁰ *Impact of Armed Conflict on Children: report of the expert of the Secretary-General, Ms. Graca Machel, submitted pursuant to General Assembly resolution 48/157 (1993)*, UN DOC. A/51/306 oraz A/51/306/Add.1 (1996).

⁶³¹ *Violence against children: report of the expert of the Secretary-General, Professor Paulo Sérgio Pinheiro, submitted pursuant to General Assembly resolution 60/231*, UN DOC. A/61/299 (2006).

⁶³² *Report on the second session*, September/ October 1992, UN DOC. CRC/C/10, par. 60, za: *Implementation Handbook for the Convention...*, op. cit., s. 656.

Rozdział 23

Trzeci Protokół Fakultatywny do Konwencji – komentarz

Wstęp

Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie procedury składania zawiadomień, został przyjęty w trakcie 36. sesji Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych w Nowym Jorku i otwarty do podpisu 28 lutego 2012 r. (Decyzja A/RES/66/138 – zatwierdzona na 89. posiedzeniu plenarnym Zgromadzenia Ogólnego w dniu 19 grudnia 2011 r.).

Protokół ten wszedł w życie po trzech miesiącach od daty złożenia dziesiątego dokumentu ratyfikacyjnego lub dokumentu przystąpienia, tj. 14 kwietnia 2014 r. Dziesiątym państwem, które ratyfikowało Protokół była Kostaryka. Uczyniła to w dniu 14 stycznia 2014 r. Poza nią dokumentem tym związały się: Albania, Boliwia, Czarnogóra, Gabon, Hiszpania, Niemcy, Portugalia, Słowacja i Tajlandia.

Według stanu na dzień 14 maja 2012 r. Protokół podpisało 45 państw, w tym 21 państw europejskich. W dniu 30 września 2013 r. Stały Przedstawiciel RP przy Organizacji Narodów Zjednoczonych w Nowym Jorku, ambasador Ryszard Sarkowicz podpisał w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie procedury składania zawiadomień. Jednak protokół ten przez Polskę nie został jeszcze ratyfikowany.

Warto zauważyć, że aktualnie Polska jest związana następującymi instrumentami międzynarodowymi dotyczącymi ochrony praw człowieka, przewidującymi możliwość składania zawiadomień o naruszeniu ich postanowień:

- a) zawiadomienia indywidualne:
 - Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej 1966 r. (ICERD),
 - Protokół fakultatywny do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. (OP ICCPR),
 - Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nie-ludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania z 1984 r. (CAT),
 - Protokół fakultatywny do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1999 r. (OP CEDAW);

– Konwencja o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. (EKPC),

b) zawiadomienia między państwowe: ICERD, OP ICCPR, CAT, EKPC;

c) postępowanie wyjaśniające: OP CEDAW, CAT.

Polska natomiast nie przyjęła procedur składania zawiadomień w odniesieniu do:

– Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych z 2006 r.,

– Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 1996 r.

Do roku 2008 w mechanizm skargowy nie był wyposażony również Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych. W dniu 10 grudnia 2008 r. Protokół Fakultatywny do Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych Społecznych i Kulturalnych został przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych (Rezolucja A/RES/63/117), przyznając wymienionemu Komitetowi uprawnienie do rozpoznawania skarg na naruszenia Paktu Gospodarczego. Do wejścia w życie tego Protokołu wymaga się przystąpienia do niego lub jego ratyfikacji przez co najmniej dziesięć państw. Ponieważ 5 lutego 2013, tym dziesiątym państwem stał się Urugwaj, Protokół ten wszedł w życie w dniu 5 maja 2013 r.

Zatem III Protokół dodatkowy do Konwencji i wyposażenie Komitetu Praw Dziecka w mechanizm skargowy uzupełnia lukę w systemie traktatowym ONZ polegającą na tym, że Komitet Praw Dziecka był jedynym Komitetem, który w taki mechanizm dotychczas nie był wyposażony. Niewątpliwie wzmacnia też zakres ochrony praw dzieci. Jednakże nie stwarza jeszcze sytuacji, w której dzieci są skutecznie chronione przed wszystkimi naruszeniami ich praw (np. w trakcie konfliktów zbrojnych). Co więcej, można bez obaw stwierdzić, że do takiej sytuacji jest jeszcze daleko.

Wzmocnienie zakresu ochrony odnosi się bowiem do sfery oddziaływania prawa międzynarodowego praw człowieka, a więc do relacji jednostka–państwo, działając na płaszczyźnie wertykalnej. Protokół w tym obszarze stwarza nową instytucjonalną gwarancję (choć – jak zauważono – ze znaczącymi ograniczeniami) dla praw dziecka zawartych w Konwencji i dwóch pierwszych protokołach fakultatywnych do niej. W ten sposób ofiara (ofiary) naruszeń będzie posiadać roszczenie wobec państwa, które nie wypełnia swoich zobowiązań wobec dzieci i co więcej – będzie ona mogła dochodzić swoich praw (zadośćuczynienia za ich naruszenie) przed międzynarodowym organem kontrolującym przestrzeganie praw dziecka – Komitetem Praw Dziecka. Z pewnością (mimo podniesionych zastrzeżeń) wyposażenie Komitetu Praw Dziecka w opisane wyżej kompetencje urealni ochronę praw dzieci na całym świecie.

Omawiany protokół stanowi prawną podstawę do wszczęcia przez osobę lub grupę osób albo w imieniu osoby lub grupy osób procedury zawiadomienia Komitetu Praw Dziecka, że stały się ofiarami naruszenia przez państwo, którego jurysdykcji podlegają, któregokolwiek z praw ujętych w przepisach Konwencji lub dwóch pierwszych protokołów fakultatywnych do tej Konwencji. Protokół rozszerza kompetencje Komitetu Praw Dziecka o mechanizm przyjmowania i rozpatrywania indywidualnych oraz międzypaństwowych zawiadomień o naruszeniu wyżej wymienionych praw dziecka. Daje Komitetowi Praw Dziecka możliwość przeprowadzania postępowania wyjaśniającego w przypadkach wskazujących na poważne lub systematyczne naruszanie przez państwo–stronę praw dziecka. Komitet będzie mógł też zaferować swoje usługi w celu polubownego załatwienia sporu.

Inicjatywa wyposażenia Komitetu Praw Dziecka w uprawnienia do przyjmowania i rozpatrywania skarg na naruszenie praw dziecka została zgłoszona przez Rzecznika Praw Dziecka na forum Rady Praw Człowieka w marcu 2009 r.⁶³³

Przeгляд treści protokołu wskazuje, że brzmienie większości jego przepisów jest wzorowane na przepisach zawartych w innych międzynarodowych aktach prawnych dotyczących ochrony praw człowieka, przewidujących możliwość składania zawiadomień na naruszenie ich postanowień, których stroną jest Polska

Protokół został podzielony na cztery części. Pierwsza – postanowienia ogólne, druga – procedura składania zawiadomień, trzecia – postępowanie wyjaśniające i czwarta – postanowienia końcowe.

Część I. Postanowienia ogólne (art. 1–4)

I. Treść art. 1 dotyczy właściwości Komitetu Praw Dziecka – brzmienie przepisu jest wzorowane między innymi na art. 1 Protokołu dodatkowego do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 3 Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet.

II. Artykuł 2 wymienia ogólne zasady, którymi kieruje się Komitet. Wymienia on zasady: zabezpieczenia najlepszego interesu dziecka, uwzględniania praw i poglądów dziecka oraz przyznawania im stosownej wagi do wieku i dojrzałości dziecka. Zasady te zostały już wymienione w Konwencji. Zatem ich przywołanie

⁶³³ Zob. wystąpienie przedstawiciela Rzecznika Praw Dziecka podczas 10 sesji rady Praw człowieka w Genewie 11 marca 2009 r. United Nation – Information Service Meeting Summary, HRC/09/27.

w protokole dodatkowym należy potraktować jako ich potwierdzenie i zapewnienie, że będą one również stosowane w odniesieniu do procedur objętych protokołem.

III. Brzmienie przepisu art. 3 dotyczy regulaminu pracy Komitetu Praw Dziecka i jest wzorowane między innymi na art. 10 Międzynarodowej Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej oraz art. 18 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, ponadto poprzez odwołanie się do treści art. 2 wskazuje na konieczność stosowania procedur zapewniających zabezpieczenie interesów dziecka i uwzględnianie poglądów dziecka.

IV. Przepis art. 4 dotyczy środków ochronnych wobec skarżących – jest wzorowany między innymi na art. 13 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania oraz art. 11 Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet; ust. 1 zawiera sformułowania odnoszące się do ochrony skarżących przed negatywnymi konsekwencjami złożenia skargi; ust. 2 dotyczy zapewnienia poufności danych pozwalających na identyfikację skarżącego lub grupy skarżących.

Część II. Procedura składania zawiadomień (art. 5–12)

I. Artykuł 5 opisuje zawiadomienia indywidualne – treść przepisu jest wzorowana między innymi na art. 2 Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet i zawiera rozwiązanie umożliwiające składanie zawiadomienia indywidualnego na naruszenie nie tylko Konwencji o Prawach Dziecka, ale także dwóch pierwszych protokołów fakultatywnych do niej, tj. Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii oraz Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne.

II. Z kolei art. 6 dotyczy stosowania środków tymczasowych i jest wzorowany między innymi na art. 4 Protokołu dodatkowego do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz na art. 5 Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet.

III. Z punktu widzenia ofiar naruszenia praw dziecka ważne są uprawnienia Komitetu do zwrócenia się przez państwo–stronę o zastosowanie środków tymczasowych (art. 6), jakie mogą być niezbędne w szczególnych okolicznościach dla uniknięcia potencjalnej nieodwracalnej szkody dla ofiary lub ofiar zarzucanego naruszenia.

IV. Dopuszczalność zawiadomień jest uregulowana w art. 7. Przepis ten zawiera jedno z najbardziej rozbudowanych przesłanek dopuszczalności zawiadomień, a jego treść jest kompilacją rozwiązań przyjętych między innymi w art. 3 i 4 Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, art. 3 i 5 Protokołu dodatkowego do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 14 Międzynarodowej Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, art. 22 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania oraz art. 35 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Warto odnotować, że w przepisie tym zawarto także przesłankę braku anonimowości zawiadomienia oraz konieczności składania zawiadomień w formie pisemnej.

V. Procedury przekazywania zawiadomienia są opisane w art. 8. Brzmienie przepisu oparto między innymi na art. 4 Protokołu dodatkowego do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 6 Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet.

VI. Możliwość zakończenia postępowania w drodze ugody jest przedmiotem treści art. 9. Odwołuje się do rozwiązań przyjętych między innymi w art. 12 Międzynarodowej Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, art. 39 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 21 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania.

VII. Komitet Praw Dziecka otrzymał kompetencję do zaferowania stonom sprawy swoich usług w celu osiągnięcia polubownego rozstrzygnięcia (art. 9). Taka ugoda jest możliwa do zawarcia pod auspicjami Komitetu na każdym etapie rozpatrywania sprawy, a jej zawarcie zamyka badanie zawiadomienia na podstawie niniejszego protokołu. Z punktu widzenia ofiar naruszenia praw dziecka ważne są uprawnienia Komitetu do zwrócenia się przez państwo–stronę o zastosowanie środków tymczasowych (art. 6), jakie mogą być niezbędne w szczególnych oko-

licznościach dla uniknięcia potencjalnej nieodwracalnej szkody dla ofiary lub ofiar zarzucanego naruszenia.

VIII. Procedura rozpatrywania zawiadomień (art. 10) jest wzorowana między innymi na art. 7 ust. 1, 2, 3 Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet oraz art. 5 ust. 1, 3, 4 Protokołu dodatkowego do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych; ust. 3 podkreśla konieczność przyspieszonego rozpatrywania zawiadomień w przypadku zastosowania środków tymczasowych.

IX. Dalszego postępowania po otrzymaniu opinii lub zaleceń Komitetu lub w ramach realizacji ugody jest przedstawione w art. 11. Merytoryczna zawartość przepisu przypomina rozwiązanie znajdujące się w art. 7 ust. 4, 5 Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, przy czym zmodyfikowano je w zakresie terminu przedstawienia informacji przez władze krajowe, używając zwrotu „najszybciej jak to jest możliwe w ciągu 6 miesięcy”.

X. Regulacja dotycząca zawiadomień międzypaństwowych została ujęta w art. 12. Odzwierciedla ona między innymi rozwiązanie z art. 21 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karaniania oraz art. 12 Międzynarodowej Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej; przepis ten będzie miał moc wiążącą dopiero po złożeniu przez dane państwo, w dowolnym czasie, oddzielnego oświadczenia o uznaniu właściwości Komitetu do przyjmowania i badania zawiadomień międzypaństwowych. Komitet nie będzie przyjmował zawiadomień dotyczących państw ani składanych przez państwa, które nie złożyły takiego oświadczenia.

XI. Pomimo że Protokół stanowi prawną podstawę do wszczęcia przez osobę lub grupę osób albo w imieniu osoby lub grupy osób procedury zawiadomienia Komitetu Praw Dziecka, że stały się ofiarami naruszenia przez państwo, którego jurysdykcji podlegają, któregokolwiek z praw ujętych w przepisach Konwencji o prawach dziecka lub dwóch pierwszych protokołów fakultatywnych do tej Konwencji, to zawiera on wiele istotnych zabezpieczeń interesów Państwa–Strony. W tym względzie należy wskazać, że dla Państwa–Strony protokołu obligatoryjna jest w zasadzie jedynie możliwość składania zawiadomień indywidualnych (art. 5), przy czym, co warto podkreślić, został bardzo rozbudowany katalog przesłanek do-

puszczalności zawiadomień (art. 7), a przy badaniu zawiadomień dotyczących naruszeń praw gospodarczych, społecznych lub kulturalnych Komitet jest zobowiązany do rozważenia słuszności działań podjętych przez dane państwo–stronę, zgodnie z art. 4 Konwencji, mając na względzie, że Państwo–Strona może zastosować wiele środków w celu realizacji praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych (art. 10).

XII. Jeżeli chodzi o zawiadomienia międzypaństwowe, to Komitet może otrzymywać i badać takie zawiadomienia jedynie w przypadku złożenia stosownego oświadczenia przez dane państwo, a oświadczenie takie może zostać wycofane w dowolnym czasie w drodze pisemnej notyfikacji (art. 12).

XIII. Obszerna lista zabezpieczeń interesów Państw–Stron, stanowi jednocześnie listę ograniczeń dla pełnej ochrony praw dziecka ujętych w Konwencji i dwóch pierwszych protokołach fakultatywnych do niej. Biorąc pod uwagę, że według danych Sekretariatu Narodów Zjednoczonych jedynie 2–2,5% skarg rozpatrywanych przez obecny system skargowy odnosi się do sytuacji z udziałem dzieci, tak rozbudowany katalog ograniczeń dla wniesienia skargi indywidualnej do Komitetu Praw Dziecka musi budzić krytykę.

XIV. Biorąc pod uwagę konieczność wyczerpania środków krajowych – co dla dziecka, już samo w sobie jest dużą trudnością – rodzi się niebezpieczeństwo, że Komitet Praw Dziecka będzie musiał uznawać pewną część skarg za niedopuszczalną z uwagi na fakt, że skarżący przestał być dzieckiem w rozumieniu postanowień Konwencji. Należy zatem złożyć postulat jak najszybszej modyfikacji protokołu poprzez zagwarantowanie dziecku możliwości złożenia skargi do Komitetu po ukończeniu przez niego wieku będącego górną granicą dzieciństwa, gdy w obiektywnie uzasadnionych sytuacjach nie mogło ono tego uczynić wcześniej. Podobna regulacja powinna dotyczyć dziecka, które złożyło skargę jeszcze przed osiągnięciem pełnoletniości, a tok trwania postępowania przed Komitetem wydłużył się ponad górną granicę wieku dzieciństwa. Istotą bowiem protokołu winna być ochrona praw dziecka w wymiarze rzeczywistym, a nie stworzenie mechanizmu, który jedynie pozornie taką ochronę zapewnia.

Część III. Postępowanie wyjaśniające (art. 13–14)

I. W art. 13 i 14 uregulowano szczegółowo możliwość zastosowania postępowania wyjaśniającego przy poważnych lub systematycznych naruszeniach praw

zawartych w Konwencji lub w jej pierwszych dwóch protokołach fakultatywnych. Regulacja jest wzorowana między innymi na art. 8, 9, 10 protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet oraz art. 20 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nie-ludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania.

II. W przypadkach wskazujących na poważne lub systematyczne naruszenie przez państwo–stronę praw dziecka, Komitet będzie mógł przeprowadzić postępowanie wyjaśniające poprzez zwrócenie się do Państwa–Strony o współpracę i udzielenie wyjaśnień. Mając na uwadze stan sprawy (uwagi jakie zostały przedłożone przez dane państwo–stronę, jak również wszelkie inne dostępne, wiarygodne informacje), Komitet może wyznaczyć jednego lub więcej swoich członków do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego i do pilnego złożenia mu sprawozdania. W uzasadnionych przypadkach i za zgodą Państwa–Strony postępowanie wyjaśniające może obejmować również wizytę na terytorium tego państwa.

III. Państwa mogą – w chwili podpisania lub ratyfikacji protokołu lub przystąpienia do niego – złożyć oświadczenie, że nie uznają kompetencji Komitetu w odniesieniu do postępowania wyjaśniającego, a oświadczenie takie może zostać wycofane w dowolnym czasie w drodze pisemnej notyfikacji (art. 13 ust. 7 i 8).

Część IV. Postanowienia końcowe (art. 15–24)

I. W części tej uregulowano, poza postanowieniami standardowymi (dotyczącymi między innymi procedur podpisania, ratyfikowania i przystąpienia do protokołu, właściwości Komitetu jedynie do badania naruszeń zaistniałych po wejściu w życie protokołu, trybu wnoszenia poprawek do protokołu, warunków wypowiedzenia protokołu), kwestie pomocy i współpracy międzynarodowej w celu osiągnięcia postępu w realizacji praw zawartych w Konwencji lub jej pierwszych dwóch protokołach fakultatywnych oraz upowszechniania protokołu i dostępu do informacji o opiniach i zaleceniach Komitetu Praw Dziecka.

II. Podkreślić trzeba, że właściwość Komitetu do badania spraw dotyczących naruszenia praw dziecka, odnosi się jedynie do naruszeń popełnionych po wejściu w życie omawianego protokołu. Natomiast jeżeli państwo stanie się stroną protokołu po jego wejściu w życie, to zobowiązania tego państwa wobec Komite-

tu będą odnosiły się jedynie do tych naruszeń, które nastąpiły po wejściu w życie protokołu w stosunku do danego państwa (art. 20).

III. Należy zauważyć, że protokół nie zawiera regulacji ustanawiającej zakaz składania zastrzeżeń, co w praktyce oznacza stworzenie takiej możliwości na zasadach ogólnych prawa międzynarodowego.

CZĘŚĆ III

Akty prawne

KONWENCJA O PRAWACH DZIECKA

przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r.

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej
PREZYDENT RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
podaje do powszechnej wiadomości:

W dniu 20 listopada 1989 r. została przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych Konwencja o prawach dziecka w następującym brzmieniu:

PREAMBUŁA

Państwa–Strony niniejszej konwencji,

uważając, że zgodnie z zasadami zawartymi w Karcie Narodów Zjednoczonych uznanie wrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków rodziny ludzkiej jest podstawą wolności, sprawiedliwości oraz pokoju na świecie,

mając na uwadze, że ludy Narodów Zjednoczonych potwierdziły w Karcie swą wiarę w podstawowe prawa człowieka oraz w godność i wartość jednostki ludzkiej i postanowiły sprzyjać postępowi społecznemu oraz osiągnięciu lepszego poziomu życia w warunkach większej wolności,

uznając, że Narody Zjednoczone w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz w Międzynarodowych Paktach Praw Człowieka zgodziły się i proklamowały, iż każdy człowiek uprawniony jest do korzystania z zawartych w nich praw i wolności, bez względu na jakiegokolwiek różnice wynikające z przynależności rasowej, koloru skóry, płci, języka, religii, poglądów politycznych lub innych, narodowego lub społecznego pochodzenia, cenzusu majątkowego, urodzenia oraz jakiegokolwiek innych,

przypominając, że w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka Narody Zjednoczone proklamowały, iż dzieci mają prawo do szczególnej troski i pomocy,

wyrażając przekonanie, że rodzina jako podstawowa komórka społeczeństwa oraz naturalne środowisko rozwoju i dobra wszystkich jej członków, a w szczegól-

ności dzieci, powinna być otoczona niezbędną ochroną oraz wsparciem, aby mogła w pełnym zakresie wypełniać swoje obowiązki w społeczeństwie,

uznając, że dziecko dla pełnego i harmonijnego rozwoju swojej osobowości powinno wychowywać się w środowisku rodzinnym, w atmosferze szczęścia, miłości i zrozumienia,

uważając, że dziecko powinno być w pełni przygotowane do życia w społeczeństwie jako indywidualnie ukształtowana jednostka, wychowana w duchu ideałów zawartych w Karcie Narodów Zjednoczonych, a w szczególności w duchu pokoju, godności, tolerancji, wolności, równości i solidarności,

mając na uwadze, że potrzeba otoczenia dziecka szczególną troską została wyrażona w Genewskiej Deklaracji Praw Dziecka z 1924 r. oraz Deklaracji Praw Dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne 20 listopada 1959 r. i uznanej w Ogólnej Deklaracji Praw Człowieka, w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (w szczególności w artykułach 23 i 24), w Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (w szczególności w artykule 10), jak również w statutach i stosownych dokumentach wyspecjalizowanych agencji i międzynarodowych organizacji zajmujących się zapewnieniem dobrobytu dzieciom,

mając na uwadze, że – jak wskazano w Deklaracji Praw Dziecka – „dziecko, z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną oraz umysłową, wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu”,

przypominając postanowienia Deklaracji Zasad Społecznych i Prawnych odnoszących się do ochrony i dobra dziecka ze szczególnym odniesieniem do umieszczenia w rodzinie zastępczej oraz adopcji w wymiarze krajowym i międzynarodowym, podstawowe minimum zasad Narodów Zjednoczonych odnośnie do wymierzania sprawiedliwości wobec nieletnich („Zasady Pekinские”) oraz Deklarację o ochronie kobiet i dzieci w sytuacjach nadzwyczajnych i w czasie konfliktów zbrojnych,

uznając, że we wszystkich krajach świata są dzieci żyjące w wyjątkowo trudnych warunkach i że wymagają one szczególnej troski,

biorąc w należyty sposób pod uwagę znaczenie tradycji i wartości kulturowych każdego narodu dla ochrony i harmonijnego rozwoju dziecka,

uznając wagę międzynarodowej współpracy dla poprawy warunków życia dzieci w każdym kraju, szczególnie w krajach rozwijających się,

uzgodniły, co następuje:

CZEŚĆ I

Artykuł 1

W rozumieniu niniejszej konwencji „dziecko” oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność.

Artykuł 2

1. Państwa–Strony w granicach swojej jurysdykcji będą respektowały i gwarantowały prawa zawarte w niniejszej konwencji wobec każdego dziecka, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, niezależnie od rasy, koloru skóry, płci, języka, religii, poglądów politycznych, statusu majątkowego, niepełnosprawności, cenzusu urodzenia lub jakiegokolwiek innego tego dziecka albo jego rodziców bądź opiekuna prawnego.

2. Państwa–Strony będą podejmowały właściwe kroki dla zapewnienia ochrony dziecka przed wszelkimi formami dyskryminacji lub karania ze względu na status prawny, działalność, wyrażane poglądy lub przekonania religijne rodziców dziecka, opiekunów prawnych lub członków rodziny.

Artykuł 3

1. We wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka.

2. Państwa–Strony działają na rzecz zapewnienia dziecku ochrony i opieki w takim stopniu, w jakim jest to niezbędne dla jego dobra, biorąc pod uwagę prawa i obowiązki jego rodziców, opiekunów prawnych lub innych osób prawnie za nie odpowiedzialnych, i w tym celu będą podejmowały wszelkie właściwe kroki ustawodawcze oraz administracyjne.

3. Państwa–Strony czuwają, aby instytucje, służby oraz inne jednostki odpowiedzialne za opiekę lub ochronę dzieci dostosowały się do norm ustanowionych przez kompetentne władze, w szczególności w dziedzinach bezpieczeństwa,

zdrowia, jak również dotyczących właściwego doboru kadr tych instytucji oraz odpowiedniego nadzoru.

Artykuł 4

Państwa–Strony podejmą wszelkie właściwe działania ustawodawczo–administracyjne oraz inne dla realizacji praw uznanych w niniejszej konwencji. Odnośnie do praw ekonomicznych, socjalnych oraz kulturalnych Państwa–Strony będą podejmowały takie działania przy maksymalnym wykorzystaniu środków będących w ich dyspozycji oraz – gdy okaże się to konieczne – w ramach współpracy międzynarodowej.

Artykuł 5

Państwa – Strony będą szanowały odpowiedzialność, prawo i obowiązek rodziców lub, w odpowiednich przypadkach, członków dalszej rodziny lub środowiska, zgodnie z miejscowymi obyczajami, opiekunów prawnych lub innych osób prawnie odpowiedzialnych za dziecko, do zapewnienia mu, w sposób odpowiadający rozwojowi jego zdolności, możliwości ukierunkowania go i udzielenia mu rad przy korzystaniu przez nie z praw przyznanych mu w niniejszej konwencji.

Artykuł 6

1. Państwa–Strony uznają, że każde dziecko ma niezbywalne prawo do życia.
2. Państwa–Strony zapewnią, w możliwie maksymalnym zakresie, warunki życia i rozwoju dziecka.

Artykuł 7

1. Niezwłocznie po urodzeniu dziecka zostanie sporządzony jego akt urodzenia, a dziecko od momentu urodzenia będzie miało prawo do otrzymania imienia, uzyskania obywatelstwa oraz, jeśli to możliwe, prawo do poznania swoich rodziców i pozostawania pod ich opieką.

2. Państwa–Strony zapewnią, aby te prawa stały się zgodne z ich prawem wewnętrznym oraz z ich międzynarodowymi zobowiązaniami w tej dziedzinie, w szczególności w przypadkach, gdyby brak tych uregulowań spowodował, iż dziecko zostałoby bezpaństwowcem.

Artykuł 8

1. Państwa–Strony podejmują działania mające na celu poszanowanie prawa dziecka do zachowania jego tożsamości, w tym obywatelstwa, nazwiska, stosunków rodzinnych, zgodnych z prawem, z wyłączeniem bezprawnych ingerencji.

2. W przypadku gdy dziecko zostało bezprawnie pozbawione części lub wszystkich elementów swojej tożsamości, Państwa–Strony okażą właściwą pomoc i ochronę w celu jak najszybszego przywrócenia jego tożsamości.

Artykuł 9

1. Państwa–Strony zapewnią, aby dziecko nie zostało oddzielone od swoich rodziców wbrew ich woli, z wyłączeniem przypadków, gdy kompetentne władze, podlegające nadzorowi sądowemu, zdecydują zgodnie z obowiązującym prawem oraz stosowanym postępowaniem, że takie oddzielenie jest konieczne ze względu na najlepiej pojęte interesy dziecka. Taka decyzja może być konieczna szczególnie w przypadkach nadużyć lub zaniedbań ze strony rodziców, gdy każde z rodziców mieszka oddzielnie, a należy podjąć decyzję odnośnie do miejsca pobytu lub zamieszkania dziecka.

2. W każdym postępowaniu podejmowanym stosownie do ustępu 1 niniejszego artykułu należy umożliwić wszystkim zainteresowanym stronom uczestnictwo w tym postępowaniu oraz wyrażenie przez nie swoich opinii.

3. Państwa–Strony będą szanowały prawo dziecka odseparowanego od jednego lub obojga rodziców do utrzymywania regularnych stosunków osobistych i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców, z wyjątkiem przypadków, gdy jest to sprzeczne z najlepiej pojętym interesem dziecka.

4. W przypadku gdy tego rodzaju separacja jest wynikiem działania podjętego przez Państwo–Stronę, takiego jak zatrzymanie, uwięzienie, wygnanie, deportacja lub śmierć (w tym śmierć spowodowana jakąkolwiek przyczyną podczas zatrzymania przez państwo) jednego lub obojga rodziców dziecka lub dziecka, państwo zapewni, na żądanie, rodzicom dziecka, dziecku lub – jeżeli będzie to właściwe – innemu członkowi rodziny podanie istotnych informacji dotyczących miejsca pobytu nieobecnych członka(ów) rodziny, jeśli treść tej informacji nie przyniesie szkody dobru dziecka. Ponadto Państwa–Strony zapewnią, aby wniesienie takiej prośby samo przez się nie pociągało żadnych ujemnych następstw dla osoby (osób), której(ych) dotyczy.

Artykuł 10

1. Zgodnie z wynikającymi z postanowienia artykułu 9 ustęp 1 obowiązkiem Państw–Stron wnioski składane przez dziecko lub przez jego rodziców odnośnie do

wjazdu lub opuszczenia Państwa–Strony w celu łączenia rodziny będą rozpatrywane przez Państwa–Strony w sposób przychylny, humanitarny i w szybkim trybie. Państwa–Strony ponadto zapewnią, aby złożenie takiego wniosku nie pociągało za sobą ujemnych skutków dla wnioskodawców oraz członków ich rodzin.

2. Dziecko, którego rodzice przebywają w różnych państwach, będzie miało prawo do utrzymywania regularnych, z wyjątkiem okoliczności nadzwyczajnych, osobistych stosunków i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców. W tym celu oraz zgodnie z obowiązkiem Państw–Stron wynikającym z postanowienia artykułu 9 ustęp 2 Państwa–Strony będą respektowały prawo dziecka oraz jego rodziców do opuszczenia każdego kraju, w tym własnego, oraz powrotu do ich własnego kraju. Prawo do opuszczenia dowolnego kraju będzie podlegać tylko takim ograniczeniom, które są określone przez prawo i które są niezbędne dla ochrony bezpieczeństwa narodowego, porządku publicznego, zdrowia i moralności społecznej lub praw i swobód innych osób, zgodnych z pozostałymi prawami uznanymi w niniejszej konwencji.

Artykuł 11

1. Państwa–Strony będą podejmowały kroki dla zwalczania nielegalnego transferu dzieci oraz ich nielegalnego wywozu za granicę.

2. W tym celu Państwa–Strony będą popierały zawieranie odpowiednich umów dwustronnych lub wielostronnych albo przystępowania do istniejących już umów.

Artykuł 12

1. Państwa–Strony zapewniają dziecku, które jest zdolne do kształtowania swych własnych poglądów, prawo do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, przyjmując je z należytą wagą, stosownie do wieku oraz dojrzałości dziecka.

2. W tym celu dziecko będzie miało w szczególności zapewnioną możliwość wypowiedzania się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym, dotyczącym dziecka, bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela bądź odpowiedniego organu, zgodnie z zasadami proceduralnymi prawa wewnętrznego.

Artykuł 13

1. Dziecko będzie miało prawo do swobodnej wypowiedzi; prawo to ma zawierać swobodę poszukiwania, otrzymywania i przekazywania informacji oraz idei wszelkiego rodzaju, bez względu na granice, w formie ustnej, pisemnej bądź

za pomocą druku, w formie artystycznej lub z wykorzystaniem każdego innego środka przekazu według wyboru dziecka.

2. Wykonywanie tego prawa może podlegać pewnym ograniczeniom, lecz tylko takim, które są przewidziane przez prawo i które są konieczne:

- a. dla poszanowania praw lub reputacji innych osób albo
- b. do ochrony bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego, bądź zdrowia albo moralności społecznej.

Artykuł 14

1. Państwa–Strony będą respektowały prawo dziecka do swobody myśli, sumienia i wyznania.

2. Państwa–Strony będą respektowały prawa i obowiązki rodziców lub, w odpowiednich przypadkach, opiekunów prawnych odnośnie do ukierunkowania dziecka w korzystaniu z jego prawa w sposób zgodny z rozwijającymi się zdolnościami dziecka.

3. Swoboda wyrażania wyznawanej religii lub przekonań może podlegać tylko takim ograniczeniom, które są przewidziane prawem i są konieczne do ochrony bezpieczeństwa narodowego i porządku publicznego, zdrowia lub moralności społecznej bądź podstawowych praw i wolności innych osób.

Artykuł 15

1. Państwa–Strony uznają prawa dziecka do swobodnego zrzeszania się oraz wolności pokojowych zgromadzeń.

2. Na wykonywanie tych praw nie mogą być nakładane jakiegokolwiek ograniczenia, z wyjątkiem tych, które są zgodne z prawem i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym do zapewnienia interesów bezpieczeństwa narodowego, porządku publicznego, ochrony zdrowia bądź moralności społecznej lub ochrony praw i wolności innych osób.

Artykuł 16

1. Żadne dziecko nie będzie podlegało arbitralnej lub bezprawnej ingerencji w sferę jego życia prywatnego, rodzinnego lub domowego czy w korespondencję ani bezprawnym zamachom na jego honor i reputację.

2. Dziecko ma prawo do ochrony prawnej przeciwko tego rodzaju ingerencji lub zamachom.

Artykuł 17

Państwa–Strony uznają ważną rolę spełnianą przez środki masowego przekazu i zapewnią, aby dziecko miało dostęp do informacji oraz materiałów pochodzących z różnorodnych źródeł krajowych i międzynarodowych, szczególnie do tych, które mają na uwadze jego dobro w wymiarze społecznym, duchowym i moralnym oraz jego zdrowie fizyczne i psychiczne. W tym celu Państwa–Strony będą:

- a. zachęcały środki masowego przekazu do rozpowszechniania informacji i materiałów, korzystnych dla dziecka w wymiarze społecznym oraz kulturalnym, zgodnie z duchem artykułu 29;
- b. zachęcały do rozwoju współpracy międzynarodowej w dziedzinie wytwarzania, wymiany oraz rozpowszechniania tego rodzaju informacji i materiałów, pochodzących z różnorodnych kulturowych źródeł krajowych oraz międzynarodowych;
- c. zachęcały do wydawania i rozpowszechniania książek dla dzieci;
- d. zachęcały środki masowego przekazu, aby w szczególny sposób uwzględniały potrzeby językowe dzieci należących do mniejszości narodowych lub do rdzennej społeczności;
- e. zachęcały do rozwijania odpowiednich kierunków działalności dla ochrony dzieci przed informacjami i materiałami szkodliwymi z punktu widzenia ich dobra, mając na względzie postanowienia artykułów 13 i 18.

Artykuł 18

1. Państwa–Strony podejmą wszelkie możliwe starania dla pełnego uznania zasady, że oboje rodzice ponoszą wspólną odpowiedzialność za wychowanie i rozwój dziecka. Rodzice lub w określonych przypadkach opiekunowie prawni ponoszą główną odpowiedzialność za wychowanie i rozwój dziecka. Jak najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka ma być przedmiotem ich największej troski.

2. W celu zagwarantowania i popierania praw zawartych w niniejszej konwencji Państwa–Strony będą okazywały odpowiednią pomoc rodzicom oraz opiekunom prawnym w wykonywaniu przez nich obowiązków związanych z wychowywaniem dzieci oraz zapewnią rozwój instytucji, zakładów i usług w zakresie opieki nad dziećmi.

3. Państwa–Strony będą podejmowały wszelkie właściwe kroki dla zapewnienia dzieciom pracujących rodziców prawa do korzystania z usług instytucji i zakładów w zakresie opieki nad dziećmi, do których są one uprawnione.

Artykuł 19

1. Państwa–Strony będą podejmowały wszelkie właściwe kroki w dziedzinie ustawodawczej, administracyjnej, społecznej oraz wychowawczej dla ochrony dziecka przed wszelkimi formami przemocy fizycznej bądź psychicznej, krzywdy lub zaniedbania bądź złego traktowania lub wyzysku, w tym wykorzystywania w celach seksualnych, dzieci pozostających pod opieką rodzica(ów), opiekuna(ów) prawnego(ych) lub innej osoby sprawującej opiekę nad dzieckiem.

2. Tego rodzaju środki ochronne powinny obejmować, tam gdzie jest to właściwe, skuteczne przedsięwzięcia w celu stworzenia programów socjalnych dla realizacji pomocy dziecku oraz osobom sprawującym opiekę nad dzieckiem, jak również innych form działań prewencyjnych dla ustalania, informowania, wszczynania i prowadzenia śledztwa, postępowania, notowania wymienionych wyżej przypadków niewłaściwego traktowania dzieci oraz tam, gdzie jest to właściwe – ingerencję sądu.

Artykuł 20

1. Dziecko pozbawione czasowo lub na stałe swego środowiska rodzinnego lub gdy ze względu na swoje dobro nie może pozostawać w tym środowisku, będzie miało prawo do specjalnej ochrony i pomocy ze strony państwa.

2. Państwa–Strony zgodnie ze swym prawem wewnętrznym zapewnią takiemu dziecku opiekę zastępczą.

3. Tego rodzaju opieka może obejmować, między innymi, umieszczenie w rodzinie zastępczej, Kafala w prawie islamskim, adopcję lub – gdy jest to niezbędne – umieszczenie w odpowiedniej instytucji powołanej do opieki nad dziećmi. Przy wyborze odpowiednich rozwiązań należy w sposób właściwy uwzględniać wskazania w zachowaniu ciągłości w wychowaniu dziecka oraz jego tożsamości etnicznej, religijnej, kulturowej i językowej.

Artykuł 21

Państwa–Strony uznające i/lub dopuszczające system adopcji zapewnią, aby dobro dziecka było celem najwyższym, i będą:

- a. czuwać, aby adopcja dziecka odbywała się tylko z upoważnienia kompetentnych władz, które będą decydować – zgodnie z obowiązującym prawem i postępowaniem oraz na podstawie wszelkich stosownych i wiarygodnych informacji – o tym, że adopcja jest dopuszczalna ze względu na sytuację dziecka w odniesieniu do rodziców, krewnych i opiekunów prawnych, oraz – w przypadku gdy jest to wymagane – aby osoby zainteresowane świadomie wyraziły zgodę na adopcję po przeprowadzeniu z nimi niezbędnych konsultacji;

- b. traktować adopcję związaną z przeniesieniem dziecka do innego kraju jako zastępczy środek opieki nad dzieckiem, jeżeli nie może być ono umieszczone w rodzinie zastępczej lub adopcyjnej albo nie można mu zapewnić w żaden inny odpowiedni sposób opieki w kraju jego pochodzenia;
- c. dbać o to, aby dziecko adoptowane do innego kraju miało zabezpieczenie gwarancyjne i poziom życia odpowiednie do tych, które byłyby zapewnione w przypadku adopcji krajowej;
- d. podejmować wszelkie właściwe kroki dla zapewnienia, aby w przypadku adopcji do innego kraju osoby w niej zaangażowane nie uzyskały z tego powodu niestosownych korzyści finansowych;
- e. sprzyjać osiągnięciu celów niniejszego artykułu, tam gdzie jest to stosowne, przez zawieranie dwustronnych lub wielostronnych porozumień lub umów, a także dążyć w ich ramach do zapewnienia, aby umieszczenie dziecka w innym kraju odbywało się za pośrednictwem kompetentnych władz lub organów.

Artykuł 22

1. Państwa–Strony podejmą właściwe kroki dla zapewnienia, aby dziecko, które ubiega się o status uchodźcy bądź jest uważane za uchodźcę w świetle odpowiednich przepisów prawa międzynarodowego lub wewnętrznego stosowanego postępowania, w przypadku gdy występuje samo lub towarzyszą mu rodzice bądź inna osoba, otrzymało odpowiednią ochronę i pomoc humanitarną przy korzystaniu z odpowiednich praw zawartych w niniejszej konwencji lub innych międzynarodowych aktach dotyczących praw człowieka oraz innych dokumentach w sprawach humanitarnych, których wspomniane Państwa są Stronami.

2. W tym celu Państwa–Strony zapewnią, w stopniu, jaki uznają za właściwy, współdziałanie w wysiłkach podejmowanych przez Narody Zjednoczone i inne kompetentne organizacje międzynarodowe oraz pozarządowe, współpracujące z Narodami Zjednoczonymi, dla udzielenia ochrony i pomocy takiemu dziecku oraz odnalezienia jego rodziców lub innych członków rodziny dziecka uchodźcy w celu uzyskania informacji niezbędnych do ponownego połączenia go z rodziną. W przypadkach gdy nie można odnaleźć rodziców ani innych członków rodziny, dziecko zostanie otoczone taką samą opieką, jak dziecko pozbawione stale bądź czasowo swojego otoczenia rodzinnego z jakichkolwiek przyczyn, zgodnie z postanowieniami niniejszej konwencji.

Artykuł 23

1. Państwa–Strony uznają, że dziecko psychicznie lub fizycznie niepełnosprawne powinno mieć zapewnioną pełnię normalnego życia w warunkach gwa-

rantujących mu godność, umożliwiających osiągnięcie niezależności oraz ułatwiających aktywne uczestnictwo dziecka w życiu społeczeństwa.

2. Państwa–Strony uznają prawo dziecka niepełnosprawnego do szczególnej troski i będą sprzyjały oraz zapewniały, stosownie do dostępnych środków, rozszerzanie pomocy udzielanej uprawnionym do niej dzieciom oraz osobom odpowiedzialnym za opiekę nad nimi. Pomoc taka będzie udzielana na wniosek tych osób i będzie stosowna do warunków dziecka oraz sytuacji rodziców lub innych osób, które się nim opiekują.

3. Uznając szczególne potrzeby dziecka niepełnosprawnego, pomoc, o której mowa w ustępie 2 niniejszego artykułu, będzie udzielana bezpłatnie tam, gdzie jest to możliwe, z uwzględnieniem zasobów finansowych rodziców bądź innych osób opiekujących się dzieckiem, i ma zapewnić, aby niepełnosprawne dziecko posiadało skuteczny dostęp do oświaty, nauki, opieki zdrowotnej, opieki rehabilitacyjnej, przygotowania zawodowego oraz możliwości rekreacyjnych, realizowany w sposób prowadzący do osiągnięcia przez dziecko jak najwyższego stopnia zintegrowania ze społeczeństwem oraz osobistego rozwoju, w tym jego rozwoju kulturalnego i duchowego.

4. Państwa–Strony będą sprzyjać, w duchu współpracy międzynarodowej, wymianie odpowiednich informacji w zakresie profilaktyki zdrowotnej oraz leczenia medycznego, psychologicznego i funkcjonalnego dzieci niepełnosprawnych, w tym rozpowszechnianiu i umożliwianiu dostępu do informacji dotyczących metod rehabilitacji oraz kształcenia i przygotowania zawodowego, w celu umożliwienia Państwom–Stronom poprawy ich możliwości i kwalifikacji oraz w celu wzbogacenia ich doświadczeń w tych dziedzinach. W związku z tym potrzeby krajów rozwijających się będą uwzględniane w sposób szczególny.

Artykuł 24

1. Państwa–Strony uznają prawo dziecka do najwyższego poziomu zdrowia i udogodnień w zakresie leczenia chorób oraz rehabilitacji zdrowotnej. Państwa–Strony będą dążyły do zapewnienia, aby żadne dziecko nie było pozbawione prawa dostępu do tego rodzaju opieki zdrowotnej.

2. Państwa–Strony będą dążyły do pełnej realizacji tego prawa, a w szczególności podejmą niezbędne kroki w celu:

- a. zmniejszenia śmiertelności wśród noworodków i dzieci;
- b. zapewnienia udzielania koniecznej pomocy oraz opieki zdrowotnej wszystkim dzieciom, ze szczególnym uwzględnieniem rozwoju podstawowej opieki zdrowotnej;
- c. zwalczania chorób i niedożywienia, w tym – w ramach podstawowej

opieki zdrowotnej – przez wykorzystanie między innymi łatwo dostępnych technik oraz przez dostarczanie odpowiednich pożywnych produktów żywnościowych i wody pitnej, z uwzględnieniem niebezpieczeństwa oraz ryzyka zanieczyszczenia środowiska naturalnego;

- d. zapewnienia matkom właściwej opieki zdrowotnej w okresie przed i po urodzeniu dziecka;
- e. zapewnienia, aby wszystkie grupy społeczne, w szczególności rodzice oraz dzieci, były informowane i posiadały dostęp do oświaty oraz otrzymywały wsparcie w korzystaniu z podstawowej wiedzy w zakresie zdrowia dziecka i karmienia, korzyści z karmienia piersią, higieny i warunków zdrowotnych otoczenia, a także zapobiegania wypadkom;
- f. rozwoju profilaktycznej opieki zdrowotnej, poradnictwa dla rodziców oraz wychowania i usług w zakresie planowania rodziny.

3. Państwa–Strony będą podejmowały wszelkie właściwe i skuteczne kroki na rzecz zniesienia tradycyjnych praktyk przynoszących szkodę zdrowiu dziecka.

4. Państwa–Strony zobowiązują się działać na rzecz sprzyjania i zachęcania do rozwoju współpracy międzynarodowej w celu stopniowego osiągnięcia pełnej realizacji praw uznanych w niniejszym artykule. W związku z tym szczególna uwaga będzie zwrócona na potrzeby krajów rozwijających się.

Artykuł 25

Państwa–Strony uznają prawo dziecka, umieszczonego przez kompetentne władze w zakładzie w celach opieki, ochrony bądź leczenia w zakresie zdrowia fizycznego lub psychicznego, do okresowego przeglądu leczenia dziecka i wszelkich innych okoliczności odnoszących się do jego umieszczenia w zakładzie.

Artykuł 26

1. Państwa–Strony będą uznawać prawo każdego dziecka do korzystania z systemu zabezpieczenia społecznego, w tym ubezpieczeń socjalnych, oraz będą podejmowały niezbędne kroki dla osiągnięcia pełnej realizacji tego prawa zgodnie z ich prawem wewnętrznym.

2. Tam gdzie jest to możliwe, powyższe świadczenia powinny być zabezpieczone z uwzględnieniem zasobów i warunków życia dziecka oraz osób odpowiedzialnych za jego utrzymanie, jak również wszelkich innych okoliczności, odnoszących się do stosowania realizacji świadczeń wnioskowanych przez dziecko lub w jego imieniu.

Artykuł 27

1. Państwa–Strony uznają prawo każdego dziecka do poziomu życia odpowiadającego jego rozwojowi fizycznemu, psychicznemu, duchowemu, moralnemu i społecznemu.

2. Rodzice (rodzic) lub inne osoby odpowiedzialne za dziecko ponoszą główną odpowiedzialność za zabezpieczenie w ramach swych możliwości, także finansowych, warunków życia niezbędnych do rozwoju dziecka.

3. Państwa–Strony, zgodnie z warunkami krajowymi oraz odpowiednio do swych środków, będą podejmowały właściwe kroki dla wspomagania rodziców lub innych osób odpowiedzialnych za dziecko w realizacji tego prawa oraz będą udzielały, w razie potrzeby, pomocy materialnej oraz innych programów pomocy, szczególnie w zakresie żywności, odzieży i mieszkań.

4. Państwa–Strony podejmą wszelkie właściwe kroki dla zapewnienia łożenia na utrzymanie dziecka ze strony rodziców lub innych osób ponoszących odpowiedzialność finansową za dziecko, zarówno na terenie Państwa–Strony, jak i za granicą. W szczególnych przypadkach, gdy osoba ponosząca odpowiedzialność finansową za dziecko mieszka w państwie innym niż dziecko, Państwa–Strony będą dążyły do przystąpienia do umów międzynarodowych lub do zawarcia takich umów, jak również do zawierania odpowiednich porozumień.

Artykuł 28

1. Państwa–Strony uznają prawo dziecka do nauki i w celu stopniowego realizowania tego prawa na zasadzie równych szans, w szczególności:

- a. uczynią nauczanie podstawowe obowiązkowym i bezpłatnym dla wszystkich;
- b. będą popierać rozwój różnorodnych form szkolnictwa średniego, zarówno ogólnokształcącego, jak i zawodowego, uczynią je dostępnymi dla każdego dziecka oraz podejmą odpowiednie kroki, takie jak wprowadzenie bezpłatnego nauczania oraz udzielanie w razie potrzeby pomocy finansowej;
- c. za pomocą wszelkich właściwych środków uczynią szkolnictwo wyższe dostępnym dla wszystkich na zasadzie zdolności;
- d. udostępnią wszystkim dzieciom informacje i poradnictwo szkolne i zawodowe;
- e. podejmą kroki na rzecz zapewnienia regularnego uczęszczania do szkół oraz zmniejszenie wskaźnika porzucania nauki.

2. Państwa–Strony będą podejmowały wszelkie właściwe środki zapewniające, aby dyscyplina szkolna była stosowana w sposób zgodny z ludzką godnością dziecka i niniejszą konwencją.

3. Państwa–Strony będą popierały i rozwijały międzynarodową współpracę w dziedzinie oświaty, w szczególności w celu przyczyniania się do zlikwidowania ignorancji i analfabetyzmu na świecie oraz ułatwienia dostępu do wiedzy naukowo–technicznej i nowoczesnych metod nauczania. W tym zakresie należy w szczególności uwzględnić potrzeby krajów rozwijających się.

Artykuł 29

1. Państwa–Strony są zgodne, że nauka dziecka będzie ukierunkowana na:
 - a. rozwijanie w jak najpełniejszym zakresie osobowości, talentów oraz zdolności umysłowych i fizycznych dziecka;
 - b. rozwijanie w dziecku szacunku dla praw człowieka i podstawowych swobód oraz dla zasad zawartych w Karcie Narodów Zjednoczonych;
 - c. rozwijanie w dziecku szacunku dla jego rodziców, jego tożsamości kulturowej, języka i wartości, dla wartości narodowych kraju, w którym mieszka dziecko, kraju, z którego dziecko pochodzi, jak i dla innych kultur;
 - d. przygotowanie dziecka do odpowiedniego życia w wolnym społeczeństwie, w duchu zrozumienia, pokoju, tolerancji, równości płci oraz przyjaźni pomiędzy wszystkimi narodami, grupami etnicznymi, narodowymi i religijnymi oraz osobami rdzennego pochodzenia;
 - e. rozwijanie w dziecku poszanowania środowiska naturalnego.
2. Żadne postanowienie niniejszego artykułu lub artykułu 28 nie może być interpretowane w sposób naruszający wolność osób fizycznych lub ciał zbiorowych do zakładania i prowadzenia instytucji oświatowych, z zastrzeżeniem przestrzegania zasad wyrażonych w ustępie 1 niniejszego artykułu oraz wymogów, aby kształcenie w tego typu instytucjach odpowiadało minimalnym standardom, które określi dane państwo.

Artykuł 30

W tych państwach, w których istnieją mniejszości etniczne, religijne lub językowe bądź osoby pochodzenia rdzennego, dziecku należącemu do takiej mniejszości lub dziecku pochodzenia rdzennego nie można odmówić prawa do posiadania i korzystania z własnej kultury, do wyznawania i praktykowania swojej religii lub do używania własnego języka, łącznie z innymi członkami jego grupy.

Artykuł 31

1. Państwa–Strony uznają prawo dziecka do wypoczynku i czasu wolnego, do uczestniczenia w zabawach i zajęciach rekreacyjnych, stosownych do wieku dziecka, oraz do nieskrępowanego uczestniczenia w życiu kulturalnym i artystycznym.

2. Państwa–Strony będą przestrzegały oraz popierały prawo dziecka do wszechstronnego uczestnictwa w życiu kulturalnym i artystycznym oraz będą sprzyjały tworzeniu właściwych i równych sposobności dla działalności kulturalnej, artystycznej, rekreacyjnej oraz w zakresie wykorzystania czasu wolnego.

Artykuł 32

1. Państwa–Strony uznają prawo dziecka do ochrony przed wyzyskiem ekonomicznym, przed wykonywaniem pracy, która może być niebezpieczna lub też może kolidować z kształceniem dziecka, bądź może być szkodliwa dla zdrowia dziecka lub jego rozwoju fizycznego, umysłowego, duchowego, moralnego lub społecznego.

2. Państwa–Strony będą podejmowały kroki ustawodawcze, administracyjne, socjalne oraz środki w dziedzinie oświaty dla zapewniania realizacji postanowień niniejszego artykułu. W tym celu, mając na uwadze odnośne postanowienia innych dokumentów międzynarodowych, Państwa–Strony w szczególności:

- a. ustanowią minimalny poziom lub poziomy wiekowe dla ubiegania się o podjęcie pracy;
- b. ustanowią właściwe przepisy odnośnie do wymiaru czasowego oraz warunków zatrudnienia;
- c. ustanowią odpowiednie kary lub inne sankcje dla zapewnienia skutecznego stosowania niniejszego artykułu.

Artykuł 33

Państwa–Strony będą podejmowały wszelkie odpowiednie kroki, w tym środki ustawodawcze, administracyjne, socjalne oraz środki w dziedzinie oświaty, w celu zapewnienia ochrony dzieci przed nielegalnym używaniem środków narkotycznych i substancji psychotropowych, zgodnie z ich zdefiniowaniem w odpowiednich umowach międzynarodowych, oraz w celu zapobiegania wykorzystywaniu dzieci do nielegalnej produkcji tego typu substancji i handlu nimi.

Artykuł 34

Państwa–Strony zobowiązują się do ochrony dzieci przed wszelkimi formami wyzysku seksualnego i nadużyć seksualnych. Dla osiągnięcia tych celów

Państwa–Strony podejmą w szczególności wszelkie właściwe kroki o zasięgu krajowym, dwustronnym oraz wielostronnym dla przeciwdziałania:

- a. nakłanianiu lub zmuszaniu dziecka do jakichkolwiek nielegalnych działań seksualnych;
- b. wykorzystywaniu dzieci do prostytucji lub innych nielegalnych praktyk seksualnych;
- c. wykorzystywaniu dzieci w pornograficznych przedstawieniach i materiałach.

Artykuł 35

Państwa–Strony będą podejmowały wszelkie kroki o zasięgu krajowym, dwustronnym oraz wielostronnym dla przeciwdziałania uprowadzeniom, sprzedaży bądź handlowi dziećmi, dokonywanych dla jakichkolwiek celów i w jakiegokolwiek formie.

Artykuł 36

Państwa–Strony będą bronić dziecko przed wszelkimi innymi formami wyzysku, w jakimkolwiek aspekcie naruszającym dobro dziecka.

Artykuł 37

Państwa–Strony zapewnią, aby:

- a. żadne dziecko nie podlegało torturowaniu bądź okrutnemu, nieludzkiemu czy poniżającemu traktowaniu lub karaniu. Ani kara śmierci, ani kara dożywotniego więzienia bez możliwości wcześniejszego zwolnienia nie może być orzeczona wobec osoby poniżej osiemnastu lat za popełnione przez nią przestępstwa;
- b. żadne dziecko nie zostało pozbawione wolności w sposób bezprawny lub arbitralny. Aresztowanie, zatrzymanie lub uwięzienie dziecka powinno być zgodne z prawem i może być zastosowane jedynie jako środek ostateczny i na możliwie najkrótszy czas;
- c. każde dziecko pozbawione wolności było traktowane humanitarnie i z poszanowaniem wrodzonej godności jednostki ludzkiej, w sposób uwzględniający potrzeby osoby w danym wieku. W szczególności każde dziecko pozbawione wolności zostanie odseparowane od osób dorosłych, jeśli tylko rozwiązanie odwrotnie nie będzie uznane za zgodne z najwyższym dobrem dziecka, oraz będzie miało prawo utrzymywać kontakty ze swoją rodziną poprzez korespondencję i wizyty, z wyłączeniem sytuacji wyjątkowych;
- d. każde dziecko pozbawione wolności miało prawo do uzyskania niezwłoczne-

go dostępu do prawnej lub innej odpowiedniej pomocy, jak również prawo do kwestionowania legalności pozbawienia go wolności przed sądem lub inną kompetentną, niezawisłą i bezstronną władzą oraz domagania się uzyskania szybkiej decyzji w tej sprawie.

Artykuł 38

1. Państwa–Strony zobowiązują się respektować i nakazać respektowanie norm międzynarodowego prawa humanitarnego mających zastosowanie do nich w przypadku konfliktu zbrojnego i odnoszących się do dzieci.

2. Państwa–Strony podejmą wszelkie możliwe kroki dla zapewnienia, aby osoby, które nie osiągnęły wieku piętnastu lat, nie brały bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych.

3. Państwa–Strony będą powstrzymywały się przed rekrutowaniem do swoich sił zbrojnych jakiegokolwiek osoby, która nie osiągnęła wieku piętnastu lat. Przeprowadzając rekrutację spośród osób, które osiągnęły wiek piętnastu lat, lecz nie osiągnęły jeszcze osiemnastu lat, Państwa–Strony będą starały się brać pod uwagę w pierwszej kolejności osoby starsze wiekiem.

4. Zgodnie ze swoimi zobowiązaniami, wynikającymi z międzynarodowego prawa humanitarnego do ochrony ludności cywilnej w konfliktach zbrojnych, Państwa–Strony będą stosowały wszelkie możliwe do realizacji środki dla zapewnienia ochrony i opieki nad dziećmi dotkniętymi przez konflikt zbrojny.

Artykuł 39

Państwa–Strony będą podejmowały wszelkie właściwe kroki dla ułatwienia przebiegu rehabilitacji fizycznej i psychicznej oraz reintegracji społecznej dziecka, które padło ofiarą jakiegokolwiek formy zaniechania, wyzysku lub wykorzystania, torturowania lub jakiegokolwiek innej formy okrutnego, niehumanitarnego czy poniżającego traktowania albo karania bądź konfliktu zbrojnego. Taka rehabilitacja czy reintegracja przebiegać będzie w środowisku, które sprzyja zdrowiu, zapewnieniu własnego szacunku i godności dziecka.

Artykuł 40

1. Państwa–Strony uznają prawo każdego dziecka podejrzanego, oskarżonego bądź uznanego winnym pogwałcenia prawa karnego do traktowania w sposób sprzyjający poczuciu godności i wartości dziecka, które umacnia w nim poszanowanie podstawowych praw i wolności innych osób oraz uwzględnia wiek dziecka i celowość sprzyjania jego reintegracji dla podjęcia przez nie konstruktywnej roli w społeczeństwie.

2. W tym celu, a także uwzględniając odpowiednie postanowienia dokumentów międzynarodowych, Państwa–Strony zapewnią w szczególności:

- a. aby żadne dziecko nie było podejrzane, oskarżane bądź uznawane winnym pogwałcenia prawa karnego poprzez działanie lub zaniechanie, które nie było zabronione przez prawo wewnętrzne bądź międzynarodowe w momencie jego dokonania;
- b. każdemu dziecku, które podejrzewa się, oskarża lub uznaje winnym pogwałcenia prawa karnego, przynajmniej następujące gwarancje:
 - i. przyznanie domniemania niewinności do chwili udowodnienia winy zgodnie z prawem;
 - ii. niezwłoczne bezpośrednie poinformowanie go o stawianych mu zarzutach lub, w odpowiednich przypadkach, za pośrednictwem jego rodziców albo opiekuna prawnego oraz zapewnieniu prawnej lub innej pomocy w przygotowaniu i prezentowaniu jego obrony;
 - iii. rozpatrzenie sprawy bez zwłoki i przez niezawisłą i bezstronną władzę bądź organ sądowy w uczciwym procesie, przeprowadzonym zgodnie z prawem, zabezpieczeniem prawnej lub innej właściwej pomocy oraz w obecności jego rodziców lub opiekunów prawnych, jeśli tylko nie będzie to uważane za niezgodne z najwyższym interesem dziecka z uwagi na jego wiek lub sytuację;
 - iv. niestosowania przymusu do składania zeznań lub przyznania się do winy; przesłuchiwanie świadków ze strony przeciwnej i równoprawne uczestniczenie w przesłuchiowaniu świadków w jego imieniu;
 - v. w przypadku uznania winnym pogwałcenia prawa karnego, posiadanie prawa odwołania się od tego orzeczenia oraz innych związanych z nim środków do wyższej, kompetentnej, niezawisłej i bezstronnej władzy lub organu sądowego, zgodnie z prawem;
 - vi. zapewnienie bezpłatnej pomocy tłumacza, jeśli dziecko nie rozumie bądź nie mówi w danym języku;
 - vii. pełne poszanowanie spraw z zakresu życia osobistego we wszystkich etapach procesowych.

3. Państwa–Strony będą sprzyjały tworzeniu praw, procedur organów oraz instytucji odnoszących się specjalnie do dzieci podejrzanych, oskarżonych bądź uznawanych winnymi pogwałcenia prawa karnego, a w szczególności:

- a. ustanowienia minimalnej granicy wieku, poniżej której dzieci będą posiadały domniemanie niezdolności do naruszenia prawa karnego;
- b. w przypadku gdy jest to właściwe i celowe, stosowaniu innych środków postępowania z takimi dziećmi, bez uciekania się do postępowania

nia sądowego, pod warunkiem pełnego poszanowania praw człowieka i gwarancji prawnych.

4. Różnorodność przedsięwzięć, takich jak opieka, poradnictwo, nadzór, probacja, umieszczenie w rodzinie zastępczej, programy edukacyjne i szkolenia zawodowego, oraz inne rozwiązania alternatywne do opieki instytucjonalnej będą dostępne dla zapewnienia właściwego postępowania z dziećmi, w sposób właściwy dla ich dobra, a także proporcjonalny zarówno w stosunku do okoliczności, jak i do popełnionego wykroczenia.

Art. 41.

Niniejsza konwencja w żaden sposób nie narusza postanowień, które w większym stopniu sprzyjają realizacji praw dziecka i które mogą być zawarte w:

- a. prawie Państwa–Strony lub
- b. prawie międzynarodowym obowiązującym to Państwo.

CZĘŚĆ II

Artykuł 42

Państwa–Strony zobowiązują się do szerzenia informacji o zasadach i postanowieniach niniejszej konwencji zarówno wśród dorosłych, jak i dzieci, wykorzystując do tego celu będące w ich dyspozycji środki.

Artykuł 43

1. W celu badania postępów dokonywanych przez Państwa–Strony w realizacji zobowiązań przewidzianych w niniejszej konwencji ustanawia się Komitet Praw Dziecka, który będzie wykonywał wskazane niżej funkcje.

2.(1) Komitet będzie składał się z osiemnastu ekspertów, reprezentujących wysoki poziom moralny i posiadających uznane kompetencje w dziedzinie, której dotyczy niniejsza konwencja. Członkowie Komitetu będą wybierani przez Państwa–Strony spośród ich obywateli i będą występowali osobiście, z uwzględnieniem sprawiedliwego podziału geograficznego oraz zasadniczych systemów prawnych.

3. Członkowie Komitetu będą wybierani w tajnym głosowaniu z listy osób wyznaczonych przez Państwa–Strony. Każde Państwo może wyznaczyć jedną osobę spośród swoich obywateli.

4. Wstępne wybory do Komitetu odbędą się nie później niż po upływie sześciu miesięcy od daty wejścia w życie(2) niniejszej konwencji, a następnie co dwa lata. Co najmniej na cztery miesiące przed terminem każdego wyborów Sekretarz Generalny Narodów Zjednoczonych wystosuje list do Państw–Stron, prosząc je o podanie nazwisk wyznaczonych przez nie osób w ciągu dwóch miesięcy. Sekretarz

Generalny przygotowuje następnie listę wszystkich osób w ten sposób wyznaczonych, ułożoną w porządku alfabetycznym, ze wskazaniem państwa, przez które zostali wyznaczeni, i przedłoży ją Państwom–Stronom niniejszej konwencji.

5. Wybory będą się odbywały na spotkaniach Państw–Stron, zwołanych przez Sekretarza Generalnego w siedzibie Narodów Zjednoczonych. Na tych spotkaniach, na których quorum będzie stanowiło dwie trzecie Państw–Stron, osoby, które otrzymają największą liczbę głosów oraz absolutną większość głosów obecnych i biorących udział w głosowaniu przedstawicieli Państw–Stron, zostaną wybrane na członków Komitetu.

6. Członkowie Komitetu wybierani będą na okres czterech lat. Będą oni mogli zostać wybrani ponownie, jeśli znów zostaną wyznaczeni. Kadencja pięciu spośród członków wybranych w pierwszych wyborach wygaśnie po upływie dwóch lat; niezwłocznie po pierwszych wyborach nazwiska owych pięciu członków zostaną wybrane drogą losowania przez przewodniczącego spotkania.

7. W przypadku śmierci członka Komitetu, jego rezygnacji lub jego oświadczenia, że z jakiegokolwiek innego powodu nie może wypełniać obowiązków członka Komitetu, Państwo–Strona, które wyznaczyło danego członka, wyznaczy za zgodą Komitetu innego eksperta spośród swoich obywateli na okres pozostały do końca kadencji.

8. Komitet ustanowi swoje własne zasady procedury.

9. Komitet wybiera swych funkcjonariuszy na okres dwóch lat.

10. Posiedzenia Komitetu będą odbywały się zwykle w siedzibie Narodów Zjednoczonych lub w innym dogodnym miejscu określonym przez Komitet. Komitet będzie odbywał posiedzenia zasadniczo corocznie. Czas trwania posiedzeń Komitetu będzie określony oraz poddawany weryfikacji, gdy zajdzie taka potrzeba, na spotkaniu Państw–Stron niniejszej konwencji, za zgodą Zgromadzenia Ogólnego.

11. Sekretarz Generalny Narodów Zjednoczonych zapewni niezbędny personel oraz warunki do skutecznego wypełniania przez Komitet funkcji nałożonych przez niniejszą konwencję.

12. Za zgodą Zgromadzenia Ogólnego członkowie Komitetu utworzonego na mocy niniejszej konwencji otrzymywać będą honoraria z funduszy Narodów Zjednoczonych na okres i na warunkach określanych przez Zgromadzenie.

Artykuł 44

1. Państwa–Strony zobowiązują się do przedkładania Komitetowi za pośrednictwem Sekretarza Generalnego Narodów Zjednoczonych sprawozdań odnośnie do środków stosowanych przez nie do realizacji praw zawartych w konwencji oraz postępów w korzystaniu z tych praw:

- a. w ciągu dwóch lat po wejściu w życie⁽³⁾ konwencji dla danego państwa;
- b. następnie co pięć lat.

2. Sprawozdania przedkładane na mocy niniejszego artykułu wskazywać będą na czynniki oraz na ewentualne trudności wpływające na stopień wypełnienia zobowiązań wynikających z niniejszej konwencji. Sprawozdania będą zawierały także odpowiednie informacje zapewniające Komitetowi pełną wiedzę na temat wprowadzenia w życie postanowień konwencji w danym kraju.

3. Państwo–Strona, które przedłożyło Komitetowi wszechstronne sprawozdanie pierwotne, nie musi już w swoich następnych sprawozdaniach, przedkładanych zgodnie z ustępem 1 pkt b), powtarzać podstawowych informacji, które podane były uprzednio.

4. Komitet może zażądać od Państw–Stron dalszych informacji odnoszących się do wprowadzenia w życie konwencji.

5. Komitet będzie przedkładał Zgromadzeniu Ogólnemu Narodów Zjednoczonych za pośrednictwem Rady Gospodarczo–Społecznej, co dwa lata, sprawozdania ze swojej działalności.

6. Państwa–Strony będą szeroko udostępniały opinii publicznej swych krajów te sprawozdania.

Artykuł 45

Dla ułatwienia skutecznego wprowadzenia w życie niniejszej konwencji oraz stworzenia korzystnych warunków do współpracy międzynarodowej w dziedzinie, której ona dotyczy:

- a. agencje wyspecjalizowane, Fundusz Narodów Zjednoczonych na rzecz Dzieci oraz inne organy Narodów Zjednoczonych będą uprawnione do uczestniczenia poprzez swoich przedstawicieli przy omawianiu wprowadzania w życie tych postanowień niniejszej konwencji, które wchodzą w zakres ich kompetencji. Komitet może poprosić agencje wyspecjalizowane, Fundusz Narodów Zjednoczonych na rzecz Dzieci i inne kompetentne organy, jeśli uzna to za stosowne, o udzielenie specjalistycznych porad odnośnie do wprowadzania w życie konwencji w kwestiach wchodzących w zakres ich kompetencji. Komitet może poprosić agencje wyspecjalizowane, Fundusz Narodów Zjednoczonych na rzecz Dzieci i inne organy Narodów Zjednoczonych o przedłożenie sprawozdań dotyczących wprowadzenia w życie konwencji w tych dziedzinach, które wchodzą w zakres ich działalności;
- b. Komitet będzie przekazywał, jeśli uzna to za stosowne, agencjom wyspecjalizowanym, Funduszowi Narodów Zjednoczonych na rzecz Dzieci i innym wła-

- ściwym organom wszelkie sprawozdania Państw–Stron, zawierające prośbę lub wskazujące na potrzebę w zakresie doradztwa technicznego bądź pomocy, łącznie z ewentualnymi uwagami i sugestiami Komitetu odnośnie do owych próśb lub wskazań;
- c. Komitet może zalecić Zgromadzeniu Ogólnemu zwrócić się do Sekretarza Generalnego o zainicjowanie w jego imieniu badań konkretnych problemów odnoszących się do praw dziecka;
 - d. Komitet może czynić sugestie i ogólne zalecenia w oparciu o otrzymane informacje, zgodnie z artykułem 44 i 45 niniejszej konwencji. Sugestie te i ogólne zalecenia będą przekazywane zainteresowanemu Państwu–Stronie i podawane do wiadomości Zgromadzenia Ogólnego, łącznie z ewentualnymi uwagami Państw–Stron.

CZĘŚĆ III

Artykuł 46

Niniejsza konwencja będzie otwarta do podpisania przez wszystkie państwa.

Artykuł 47

Niniejsza konwencja podlega ratyfikacji. Dokumenty ratyfikacyjne składane będą u Sekretarza Generalnego Narodów Zjednoczonych.

Artykuł 48

Każde państwo będzie mogło przystąpić do niniejszej konwencji. Dokumenty przystąpienia będą składane u Sekretarza Generalnego Narodów Zjednoczonych.

Artykuł 49

1. Niniejsza konwencja wejdzie w życie(4) trzydziestego dnia, licząc od daty złożenia u Sekretarza Generalnego Narodów Zjednoczonych dwudziestego dokumentu ratyfikacyjnego lub przystąpienia.

2. W stosunku do każdego Państwa, które dokona ratyfikacji lub przystąpienia do konwencji, po złożeniu dwudziestego dokumentu ratyfikacyjnego lub przystąpienia, konwencja wejdzie w życie(5) trzydziestego dnia, licząc od daty złożenia przez dane Państwo swojego dokumentu ratyfikacyjnego lub przystąpienia.

Artykuł 50

1. Każde Państwo–Strona może zaproponować poprawkę i wnieść ją do Sekretarza Generalnego Narodów Zjednoczonych. Sekretarz Generalny zakomuni-

kuje następnie o zaproponowanej poprawce Państwom–Stronom, łącznie z wnioskiem o wskazanie, czy są one za zwołaniem konferencji Państw–Stron, mającej na celu rozważenie i przeprowadzenie głosowania nad propozycją. W przypadku gdy w ciągu czterech miesięcy od daty takiego powiadomienia co najmniej jedna trzecia Państw–Stron wypowie się za zwołaniem takiej konferencji, Sekretarz Generalny zwoła taką konferencję pod auspicjami Narodów Zjednoczonych. Każda poprawka przyjęta większością głosów Państw–Stron obecnych i biorących udział w głosowaniu podlegać będzie zatwierdzeniu przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych.

2. Poprawka przyjęta w sposób zgodny z ustępem 1 niniejszego artykułu wchodzi w życie po zatwierdzeniu przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych i przyjęciu większością dwóch trzecich Państw–Stron.

3. Poprawka, po wejściu w życie, będzie miała moc wiążącą dla tych Państw–Stron, które się za nią opowiedziały; pozostałe Państwa–Strony natomiast obowiązują nadal postanowienia konwencji oraz wszelkie wcześniejsze poprawki, jeśli zostały one przez te Państwa przyjęte.

Artykuł 51

1. Sekretarz Generalny Narodów Zjednoczonych będzie przyjmować oraz rozsyłać do wszystkich Państw–Stron teksty zastrzeżeń dokonanych przez Państwa podczas ratyfikacji lub przystąpienia.

2. Nie będzie dopuszczalne zastrzeżenie pozostające w sprzeczności z przedmiotem i celem niniejszej konwencji.

3. Zastrzeżenie może zostać wycofane w dowolnym czasie w drodze notyfikacji tego faktu, złożonej na ręce Sekretarza Generalnego Narodów Zjednoczonych, który następnie powiadomi o tym wszystkie Państwa–Strony konwencji. Taka notyfikacja odniesie skutek w dniu otrzymania jej przez Sekretarza Generalnego.

Artykuł 52

Państwo–Strona może wypowiedzieć konwencję w drodze pisemnej notyfikacji złożonej na ręce Sekretarza Generalnego Narodów Zjednoczonych. Wypowiedzenie nabiera mocy po upływie jednego roku od daty przyjęcia notyfikacji przez Sekretarza Generalnego.

Artykuł 53

Depozytariuszem niniejszej konwencji jest Sekretarz Generalny Narodów Zjednoczonych.

Artykuł 54

Oryginał niniejszej konwencji, którego teksty sporządzone w językach angielskim, arabskim, chińskim, francuskim, hiszpańskim oraz rosyjskim są jednako autentyczne, zostanie zdeponowany u Sekretarza Generalnego Narodów Zjednoczonych.

Na dowód czego niżej podpisani pełnomocnicy, w należyty sposób upelnocnieni przez swe Rządy, złożyli podpisy pod niniejszą konwencją.

Po zaznajomieniu się z powyższą konwencją w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej oświadczam, że:

- została ona uznana za słuszną w całości,
- jest ona przyjęta, ratyfikowana i potwierdzona, z zastrzeżeniami wskazanymi w załączniku do niniejszego aktu,
- będzie ona niezmiennie zachowywana.

Na dowód czego wydany został akt niniejszy, opatrzony pieczęcią Rzeczypospolitej Polskiej.

Dano w Warszawie dnia 30 kwietnia 1991 r.

Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej: L. Wałęsa

L. S.

Minister Spraw Zagranicznych: K. Skubiszewski

Załącznik

Zastrzeżenia:

Ratyfikując Konwencję o prawach dziecka, przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Rzeczpospolita Polska w oparciu o postanowienia artykułu 51 ustęp 1 tej konwencji zgłasza następujące zastrzeżenia:

– W odniesieniu do artykułu 7 konwencji: Rzeczpospolita Polska zastrzeża, że prawo dziecka przysposobionego do poznania rodziców naturalnych będzie podlegało ograniczeniu poprzez obowiązywanie rozwiązań prawnych umożliwiających przysposabiającym zachowanie tajemnicy pochodzenia dziecka.

– O granicy wieku, od której dopuszczalne jest powoływanie do służby wojskowej lub podobnej oraz uczestnictwo w działaniach zbrojnych, rozstrzyga prawo Rzeczypospolitej Polskiej. Granica ta nie może być niższa niż przewidziana w artykule 38 konwencji.

Deklaracje:

– Rzeczpospolita Polska uważa, że wykonania przez dziecko jego praw określonych w konwencji, w szczególności praw określonych w artykułach od 12 do 16, dokonuje się z poszanowaniem władzy rodzicielskiej, zgodnie z polskimi zwyczajami i tradycjami dotyczącymi miejsca dziecka w rodzinie i poza rodziną.

– W odniesieniu do artykułu 24 ustęp 2 litera f) konwencji Rzeczpospolita Polska uważa, że poradnictwo dla rodziców oraz wychowanie w zakresie planowania rodziny powinno pozostawać w zgodzie z zasadami moralności.

Protokół Fakultatywny do Konwencji o Prawach Dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne

przyjęty w Nowym Jorku dnia 25 maja 2000 r.
(Dz. U. z dnia 24 maja 2007 r. Nr 91, poz. 608)

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej podaje do powszechnej wiadomości:

W dniu 25 maja 2000 r. został przyjęty w Nowym Jorku Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne, w następującym brzmieniu:

PROTOKÓŁ FAKULTATYWNY

do Konwencji o prawach dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne

Państwa–Strony niniejszego protokołu,

zachęczone ogromnym poparciem dla Konwencji o prawach dziecka, wskazującym na istnienie powszechnego zaangażowania w promowanie i ochronę praw dziecka;

przyznając, że prawa dziecka wymagają szczególnej ochrony, a także wzywając do ciągłej poprawy sytuacji dzieci bez żadnego zróżnicowania między nimi, jak również do ich rozwoju i edukacji w warunkach pokoju i bezpieczeństwa;

zaniepokojone szkodliwym, szerokim oddziaływaniem konfliktów zbrojnych na dzieci, a także długoterminowymi konsekwencjami tego oddziaływania dla trwałego pokoju, bezpieczeństwa i rozwoju;

potępiając celowanie do dzieci w sytuacjach konfliktów zbrojnych, jak

również bezpośrednich ataków na obiekty chronione prawem międzynarodowym, w tym miejsca, gdzie z reguły znajduje się znaczna liczba dzieci, takie jak szkoły i szpitale;

mając na uwadze przyjęcie statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, a w szczególności uwzględnienie w nim jako zbrodni wojennej poboru lub werbowania dzieci poniżej 15. roku życia lub wykorzystywania ich do aktywnego uczestnictwa w działaniach zbrojnych zarówno w międzynarodowych, jak i niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych;

uwzględniając w związku z powyższym, że w celu dalszej poprawy realizacji praw uznanych w Konwencji o prawach dziecka należy w większym stopniu chronić dzieci przed angażowaniem w konflikty zbrojne;

mając na uwadze, iż artykuł 1 Konwencji o prawach dziecka określa, że dla celów konwencji termin “dziecko” oznacza każdego człowieka w wieku poniżej 18 lat, chyba że na mocy prawa stosującego się do danego dziecka osiąga ono dorosłość wcześniej;

związując przekonanie, że Protokół fakultatywny do Konwencji podnoszący granicę wieku możliwej rekrutacji osób do sił zbrojnych oraz ich uczestnictwa w działaniach zbrojnych efektywnie przyczyni się do wdrożenia zasady, że we wszelkich działaniach dotyczących dzieci podstawowym celem musi być najlepiej pojęty interes dziecka;

mając na uwadze, że dwudziesta szósta międzynarodowa konferencja Czerwonego Krzyża oraz Czerwonego Półksiężycy w grudniu 1995 r. zaleciła między innymi, aby strony konfliktu podejmowały wszelkie możliwe środki w celu zapewnienia, by dzieci poniżej 18. roku życia nie brały udziału w działaniach zbrojnych;

z zadowoleniem przyjmując jednogłośnie przyjęcie przez Międzynarodową Organizację Pracy w czerwcu 1999 r. Konwencji nr 182 w sprawie zakazu i natychmiastowego działania w celu eliminacji najgorszych form pracy dzieci zakazującej między innymi prowadzenia przymusowej lub obowiązkowej rekrutacji dzieci w celu udziału w konfliktach zbrojnych;

potępiając z największym niepokojem rekrutację, szkolenie i wykorzystywanie dzieci do działań zbrojnych w ramach granic państw jak i, w skali między-

państwowej, przez grupy zbrojne inne, niż państwowe siły zbrojne, a także uznając odpowiedzialność prowadzących taką rekrutację i szkolenie oraz wykorzystujących dzieci w tym zakresie;

przypominając, że każda ze stron konfliktu zbrojnego ma obowiązek przestrzegania postanowień międzynarodowego prawa humanitarnego;

podkreślając, że niniejszy protokół nie narusza celów ani postanowień zawartych w Karcie Organizacji Narodów Zjednoczonych, w tym jej artykułu 51, ani też stosownych norm prawa humanitarnego;

pamiętając, że do pełnej ochrony dzieci nieodzowne są warunki pokoju i bezpieczeństwa opartego o pełne poszanowanie celów i zasad zawartych w Karcie oraz o przestrzeganie stosownych instrumentów w zakresie praw człowieka, w szczególności podczas konfliktów zbrojnych i okupacji przez obce państwo;

uznając szczególne potrzeby dzieci szczególnie narażonych na rekrutację oraz wykorzystywanie w działaniach zbrojnych w sprzeczności z niniejszym protokołem z powodu ich statusu ekonomicznego, społecznego lub płci;

pamiętając o konieczności brania pod uwagę podstawowych przyczyn ekonomicznych, społecznych i politycznych angażowania dzieci w konflikty zbrojne;

przekonani o konieczności wzmocnienia współpracy międzynarodowej w zakresie realizacji niniejszego protokołu, jak również rehabilitacji fizycznej i psychospołecznej oraz społecznej reintegracji dzieci – ofiar konfliktów zbrojnych;

zachęcając do uczestnictwa społeczeństwa, a w szczególności dzieci i dzieci – ofiar, w rozpowszechnianiu informacji oraz programach szkoleniowych dotyczących realizacji niniejszego protokołu,

uzgodniły, co następuje:

Artykuł 1

Państwa–Strony niniejszego protokołu podejmą wszelkie możliwe środki dla zapewnienia, aby członkowie ich sił zbrojnych, którzy nie osiągnęli 18. roku życia, nie brali bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych.

Artykuł 2

Państwa–Strony niniejszego protokołu zapewnią, by osoby, które nie osiągnęły 18. roku życia, nie były objęte obowiązkowym poborem do ich sił zbrojnych.

Artykuł 3

1. Państwa–Strony podniosą granicę minimalnego wieku ochotniczego wstępowania osób do ich narodowych sił zbrojnych z granicy określonej artykułem 38 ust. 3 Konwencji o prawach dziecka, uwzględniając zasady zawarte w tymże artykule oraz uznając, że w świetle Konwencji osoby poniżej 18. roku życia uprawnione są do szczególnej ochrony.

2. Każde z Państw–Stron złoży podczas ratyfikacji niniejszego protokołu lub przystąpienia do niego wiążącą deklarację określającą minimalny dopuszczalny wiek ochotniczego wstępowania do swoich narodowych sił zbrojnych, wraz z opisem zabezpieczeń przyjętych w celu zapewnienia, że rekrutacja taka nie będzie prowadzona siłą ani pod przymusem.

3. Państwa–Strony dopuszczające ochotnicze wstępowanie do swoich narodowych sił zbrojnych osób poniżej 18. roku życia utrzymają zabezpieczenia mające – jako minimum – zapewnić, że:

- a. wstąpienie takie jest rzeczywiście dobrowolne;
- b. wstąpienie takie odbywa się za świadomą zgodą rodziców lub opiekunów prawnych osoby wstępującej;
- c. osoby takie są w pełni poinformowane o obowiązkach związanych z taką służbą wojskową;
- d. osoby takie przed ich przyjęciem do narodowych sił zbrojnych przedstawiły wiarygodną metrykę urodzenia.

4. Każde z Państw–Stron może w dowolnym czasie złożyć deklarację informującą o dodatkowych środkach w celu pełniejszej ochrony praw dziecka, o której mowa w tym artykule, w drodze powiadomienia skierowanego do Sekretarza Generalnego Organizacji Narodów Zjednoczonych, który poinformuje wszystkie Państwa–Strony o tym fakcie. Powiadomienie takie wchodzi w życie w dniu jego otrzymania przez Sekretarza Generalnego.

5. Wymóg podniesienia wieku, o którym mowa w ust. 1 niniejszego artykułu, nie dotyczy szkół prowadzonych przez lub pod kontrolą sił zbrojnych Państw–Stron zgodnie z artykułami 28 i 29 Konwencji o prawach dziecka.

Artykuł 4

1. Grupy zbrojne inne niż siły zbrojne danego państwa nie powinny w żadnych okolicznościach prowadzić naboru lub wykorzystywać w działaniach zbrojnych osób poniżej 18. roku życia.

2. Państwa–Strony podejmą wszelkie możliwe środki, aby zapobiec takiemu naborowi oraz wykorzystywaniu, w tym przyjmą środki prawne konieczne do zakazania i karania takich praktyk.

3. Stosowanie niniejszego artykułu tego protokołu nie będzie mieć wpływu na status prawny żadnej ze stron konfliktu zbrojnego.

Artykuł 5

Żaden element niniejszego protokołu nie będzie interpretowany jako wykluczający postanowienia prawa Państwa–Strony lub instrumenty międzynarodowe i międzynarodowego prawa humanitarnego, mające na celu pełniejszą realizację praw dziecka.

Artykuł 6

1. Każde z Państw–Stron podejmie wszelkie konieczne środki prawne, administracyjne i inne mające na celu efektywną realizację i egzekwowanie postanowień niniejszego protokołu na obszarze objętym swoją jurysdykcją.

2. Państwa–Strony zobowiązują się szeroko upowszechniać i promować zasady i postanowienia niniejszego protokołu za pomocą odpowiednich środków, zarówno wśród dorosłych, jak i wśród dzieci.

3. Państwa–Strony podejmą wszelkie możliwe środki w celu zapewnienia demobilizacji lub innego zwolnienia ze służby osób podlegających ich jurysdykcji wcielonych lub wykorzystywanych w działaniach zbrojnych niezgodnie z niniejszym protokołem. Państwa–Strony tam, gdzie to konieczne, udzielą takim osobom wszelkiej właściwej pomocy w odzyskaniu zdrowia fizycznego oraz psychicznego, a także społecznej reintegracji.

Artykuł 7

1. Państwa–Strony będą współpracować ze sobą we wdrażaniu niniejszego protokołu, w tym w zapobieganiu wszelkim działaniom niezgodnym z niniejszym protokołem oraz w rehabilitacji i społecznej reintegracji osób – ofiar czynów sprzecznych z niniejszym protokołem, między innymi poprzez współpracę techniczną i pomoc finansową. Taka pomoc i współpraca podejmowane będą w porozumieniu z odpowiednimi Państwami–Stronami oraz właściwymi organizacjami międzynarodowymi.

2. Państwa–Strony mające takie możliwości udzielą takiej pomocy poprzez istniejące programy wielostronne, dwustronne i inne lub, między innymi, poprzez dobrowolny fundusz utworzony zgodnie z zasadami Zgromadzenia Ogólnego ONZ.

Artykuł 8

1. Każde Państwo–Strona złoży, w ciągu dwóch lat od wejścia w życie w tym państwie niniejszego protokołu, raport do Komitetu Praw Dziecka przedstawiający wyczerpujące informacje na temat środków, jakie państwo to podjęło w celu wdrożenia postanowień niniejszego protokołu, w tym na temat środków podjętych w celu urzeczywistnienia postanowień w zakresie uczestnictwa i rekrutacji.

2. Po przedstawieniu takiego wyczerpującego raportu każde z Państw–Stron w raportach składanych Komitetowi Praw Dziecka zgodnie z artykułem 44 Konwencji będzie umieszczać wszelkie dalsze informacje dotyczące wdrażania niniejszego protokołu. Inne Państwa–Strony niniejszego protokołu będą składać raport co pięć lat.

3. Komitet Praw Dziecka może zażądać od Państw–Stron dalszych informacji odnoszących się do implementacji niniejszego protokołu.

Artykuł 9

1. Niniejszy protokół jest otwarty do podpisu dla wszystkich państw będących Stronami Konwencji lub państw, które ją podpisały.

2. Niniejszy protokół podlega ratyfikacji i jest otwarty do przystąpienia dla wszystkich państw. Dokumenty ratyfikacji lub przystąpienia zostaną złożone u Sekretarza Generalnego Organizacji Narodów Zjednoczonych.

3. Sekretarz Generalny, działając jako depozytariusz Konwencji oraz Protokołu, poinformuje wszystkie Państwa–Strony Konwencji oraz państwa, które podpisały Konwencję, o każdej deklaracji, zgodnie z artykułem 13.

Artykuł 10

1. Niniejszy protokół wejdzie w życie po upływie trzech miesięcy od daty złożenia dziesiątego dokumentu ratyfikacyjnego lub przystąpienia.

2. Dla każdego państwa ratyfikującego niniejszy protokół lub przystępującego do niego po jego wejściu w życie niniejszy protokół wejdzie w życie po upływie miesiąca od daty złożenia dokumentu ratyfikacyjnego lub przystąpienia przez to państwo.

Artykuł 11

1. Każde z Państw–Stron może wypowiedzieć niniejszy protokół w dowolnej chwili w drodze pisemnej notyfikacji złożonej na ręce Sekretarza Generalnego Organizacji Narodów Zjednoczonych, który poinformuje o tym fakcie pozostałe Państwa–Strony Konwencji, jak również wszystkie państwa, które podpisały Konwencję. Wypowiedzenie wejdzie w życie po upływie jednego roku od daty przyjęcia notyfikacji przez Sekretarza Generalnego. Jeżeli jednak w momencie upływu tego rocznego okresu wypowiadające Państwo–Strona zaangażowane będzie w konflikt zbrojny, to wypowiedzenie nie wejdzie w życie przed zakończeniem tego konfliktu.

2. Wypowiedzenie takie nie zwalnia Państwa–Strony z wynikających z niniejszego protokołu obowiązków w zakresie wszelkich przestępstw, które miały miejsce przed terminem wejścia w życie wypowiedzenia. Wypowiedzenie takie w żaden sposób nie będzie mieć wpływu na dalsze rozpatrywanie jakichkolwiek spraw znajdujących się w trakcie rozpatrywania przez Komitet przed terminem wejścia w życie wypowiedzenia.

Artykuł 12

1. Każde z Państw–Stron może zaproponować poprawkę i wnieść ją do Sekretarza Generalnego Organizacji Narodów Zjednoczonych. Sekretarz Generalny zakomunikuje następnie o zaproponowanej poprawce Państwom–Stronom, łącznie z wnioskiem o wskazanie, czy są one za zwołaniem konferencji Państw–Stron mającej na celu rozważenie i przeprowadzenie głosowania nad tą propozycją. W przypadku gdy w ciągu czterech miesięcy od daty takiego powiadomienia co najmniej jedna trzecia Państw–Stron wypowie się za zwołaniem takiej konferencji Sekretarz Generalny zwoła taką konferencję pod auspicjami Organizacji Narodów Zjednoczonych. Każda poprawka przyjęta większością głosów Państw–Stron obecnych i biorących udział w głosowaniu podlegać będzie zatwierdzeniu przez Zgromadzenie Ogólne.

2. Poprawka przyjęta w sposób zgodny z ust. 1 niniejszego artykułu wejdzie w życie po jej zatwierdzeniu przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych i przyjęciu większością dwóch trzecich Państw–Stron.

3. Po wejściu w życie poprawka będzie miała moc wiążącą dla tych Państw–Stron, które ją przyjęły; pozostałe Państwa–Strony pozostają związane postanowieniami protokołu oraz wszelkimi wcześniejszymi poprawkami, jeśli zostały one przez te państwa przyjęte.

Artykuł 13

1. Niniejszy protokół, którego teksty sporządzone w językach arabskim, chińskim, angielskim, francuskim, rosyjskim i hiszpańskim są jednakowo autentyczne, zostanie złożony w archiwum Organizacji Narodów Zjednoczonych.

2. Sekretarz Generalny Organizacji Narodów Zjednoczonych przekaże uwierzytelnione kopie niniejszego protokołu wszystkim Państwom–Stronom Konwencji oraz państwom, które podpisały Konwencję.

Po zapoznaniu się z powyższym Protokołem fakultatywnym, w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej oświadczam, że:

– został on uznany za słuszny zarówno w całości, jak i każde z postanowień w nim zawartych,

– jest on przyjęty, ratyfikowany i potwierdzony z uwzględnieniem deklaracji Rzeczypospolitej Polskiej, złożonej zgodnie z artykułem 3 ustęp 2 powyższego Protokołu fakultatywnego,

–będzie niezmiennie zachowywany.

Na dowód czego wydany został akt niniejszy, opatrzony pieczęcią Rzeczypospolitej Polskiej.

Dano w Warszawie dnia 14 lutego 2005 r.

Protokół Fakultatywny do Konwencji o Prawach Dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii

przyjęty w Nowym Jorku dnia 25 maja 2000 r.

(Dz. U. z dnia 27 kwietnia 2007 r. Nr 76, poz. 494)

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej podaje do powszechnej wiadomości:

w dniu 25 maja 2000 r. został przyjęty w Nowym Jorku Protokół Fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, w następującym brzmieniu:

Państwa Strony niniejszego protokołu,

zważywszy, że w celu dalszego osiągnięcia celów Konwencji o prawach dziecka oraz dalszej realizacji jej postanowień, a w szczególności postanowień artykułów 1, 11, 21, 32, 33, 34, 35 i 36 właściwym byłoby poszerzenie zakresu środków, jakie Państwa Strony niniejszego protokołu powinny podejmować w celu zagwarantowania ochrony dzieci przed handlem dziećmi, dziecięcą prostytucją oraz dziecięcą pornografią

zważywszy, że Konwencja o prawach dziecka uznaje prawo dziecka do ochrony przed wyzyskiem ekonomicznym oraz przed wykonywaniem wszelkiej pracy, która mogłaby być niebezpieczna lub mogłaby stanowić przeszkodę w kształceniu dziecka lub też mogłaby być szkodliwa dla zdrowia dziecka lub jego rozwoju fizycznego, umysłowego, duchowego, moralnego lub społecznego,

poważnie zaniepokojone znaczącym i wciąż rozwijającym się międzynarodowym obrotem dziećmi mającym na celu handel dziećmi, dziecięcą prostytucją i dziecięcą pornografią,

głęboko zaniepokojone szeroko rozpowszechnionym i rozwijającym się zjawiskiem seks-turystyki, na które szczególnie narażone są dzieci, gdyż przyczynia

się ono w bezpośredni sposób do handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii,

uznając, że wiele szczególnie narażonych grup, w tym dziewczynki, stoi w obliczu większego ryzyka wykorzystywania seksualnego, jak również że dziewczynki stanowią zdecydowaną większość wśród osób wykorzystywanych seksualnie,

zaniepokojone rosnącą dostępnością dziecięcej pornografii w Internecie i innych rozwijających się technologiach, odwołując się do „Międzynarodowej konferencji w sprawie zwalczania dziecięcej pornografii w Internecie” (Wiedeń, 1999), a w szczególności do jej wniosku końcowego wzywającego do globalnego uznania produkcji, rozpowszechniania, eksportu, transmitowania, importu, celowego posiadania i reklamowania dziecięcej pornografii za przestępstwa kryminalne; podkreślając wagę bliższej współpracy i partnerstwa między rządami a przemysłem internetowym,

żywiąc przekonanie, że eliminacja handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii zostałaby ułatwiona przez przyjęcie podejścia holistycznego, poprzez zwrócenie się na przyczyny, w tym: niedorozwój, ubóstwo, gospodarze nierówności, niesprawiedliwą strukturę społeczno-gospodarczą, rodziny dysfunkcyjne, brak wykształcenia, migrację z terenów wiejskich do miast, dyskryminację płciową, nieodpowiedzialne zachowania seksualne dorosłych, szkodliwe praktyki wynikające z tradycji, konflikty zbrojne oraz handel dziećmi,

żywiąc przekonanie o potrzebie wysiłków mających na celu zwiększenie świadomości społecznej, tak aby obniżyć popyt na handel dziećmi, dziecięcą prostytucję i dziecięcą pornografię, a także żywiąc przekonanie o znaczeniu wzmocnienia globalnego partnerstwa pomiędzy wszystkimi zainteresowanymi stronami oraz o znaczeniu lepszego egzekwowania prawa na szczeblu krajowym,

mając na uwadze postanowienia międzynarodowych instrumentów prawnych dotyczących ochrony dzieci, w tym „Konwencji Haskiej o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego”, „Konwencji Haskiej dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzania dzieci za granicę”, „Konwencji o właściwości organów i prawie właściwym w zakresie ochrony małoletnich”, „Konwencji Haskiej w sprawie jurysdykcji, stosowanego prawa, uznawania i wykonywania prawa oraz współpracy w odniesieniu do odpowiedzialności rodzicielskiej, a także w sprawie środków ochrony dzieci”, „Konwencji nr 182 Międzyna-

rodowej Organizacji Pracy dotyczącej zakazu i natychmiastowych działań na rzecz eliminowania najgorszych form pracy dzieci”,

zachęczone ogromnym poparciem dla „Konwencji o prawach dziecka”, wskazującym na istnienie powszechnego zaangażowania w promowanie i ochronę praw dziecka,

uznając wagę wdrażania postanowień „Programu działań na rzecz zapobiegania handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii” oraz „Deklaracji” i „Planu działań” przyjętych na światowym kongresie przeciwko komercyjnemu seksualnemu wykorzystywaniu dzieci, który odbył się w Sztokholmie w dniach 27—31 sierpnia 1996 roku, a także innych odnośnych decyzji i zaleceń właściwych instytucji międzynarodowych,

przywiązując należytą wagę do znaczenia tradycji i wartości kulturowych każdego narodu dla ochrony i harmonijnego rozwoju dziecka,

uzgodniły, co następuje:

Artykuł 1

Państwa Strony niniejszego protokołu wprowadzą zakaz handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, tak jak jest to określone w niniejszym Protokole.

Artykuł 2

Dla celów niniejszego protokołu:

- a. handel dziećmi oznacza jakiegokolwiek działanie lub transakcję, w drodze której dziecko przekazywane jest przez jakąkolwiek osobę lub grupę osób innej osobie lub grupie za wynagrodzeniem lub jakąkolwiek inną rekompensatą;
- b. dziecięca prostytucja oznacza wykorzystywanie dzieci do czynności seksualnych za wynagrodzeniem lub jakąkolwiek rekompensatą w innej formie;
- c. dziecięca pornografia oznacza jakiegokolwiek pokazywanie, za pomocą dowolnych środków, dziecka uczestniczącego w rzeczywistych lub symulowanych ewidentnie czynnościach seksualnych lub też jakiegokolwiek pokazywanie organów płciowych w celach przede wszystkim seksualnych.

Artykuł 3

1. Każde z Państw Stron niniejszego protokołu zapewni, jako minimum, pełne objęcie swoim prawem kryminalnym lub karnym następujących czynności i działań, bez względu na to, czy przestępstwa takie popełnione zostały w tym kraju, czy też za granicą, przez pojedyncze osoby lub w sposób zorganizowany:

- a. w kontekście handlu dziećmi, zgodnego z definicją zawartą w artykule 2:
 - i. oferowanie, dostarczenie lub przyjęcie dziecka w jakikolwiek sposób w celu:
 - a. seksualnego wykorzystywania dziecka;
 - b. przekazania organów dziecka dla zysku;
 - c. angażowania dziecka do pracy przymusowej.
 - ii. nakłanianie w niewłaściwy sposób, jako pośrednik, do udzielenia zgody na adopcję dziecka, z naruszeniem stosownych międzynarodowych instrumentów prawnych dotyczących adopcji;
- b. oferowanie, uzyskiwanie, nabycie lub dostarczenie dziecka w celu prostytucji zgodnie z definicją zawartą w artykule 2;
- c. produkcja, dystrybucja, rozpowszechnianie, import, eksport, oferowanie, handel lub posiadanie dla wyżej wymienionych celów dziecięcej pornografii, zgodnie z definicją zawartą w artykule 2.

2. Zgodnie z postanowieniami prawa krajowego Państw Stron niniejszego protokołu powyższe dotyczy również próby popełnienia któregośkolwiek z wyżej wymienionych czynów, a także współudziału lub udziału w którymkolwiek z tych czynów.

3. Każde z Państw Stron niniejszego protokołu wprowadzi karalność tych przestępstw odpowiednimi sankcjami uwzględniającymi ich niezwykle poważny charakter.

4. Zgodnie z postanowieniami prawa krajowego każde z Państw Stron niniejszego protokołu wprowadzi, tam gdzie to właściwe, środki dla ustanowienia odpowiedzialności osób prawnych za przestępstwa określone w ustępie pierwszym niniejszego artykułu. Zgodnie z zasadami prawa Państwa Strony, taka odpowiedzialność osób prawnych może mieć charakter karny, cywilny lub administracyjny.

5. Państwa Strony podejmą wszelkie stosowne środki prawne i administracyjne, by zapewnić, że wszystkie osoby zaangażowane w adopcję dziecka działają w zgodzie z odnośnymi międzynarodowymi instrumentami prawnymi.

Artykuł 4

1. Każde z Państw Stron niniejszego protokołu podejmie środki konieczne do objęcia swoją jurysdykcją przestępstw, o których mowa w artykule 3 ust. 1, w przypadku gdy przestępstwa takie popełnione zostały na jego terytorium lub na pokładzie statku lub samolotu zarejestrowanego w tym Państwie.

2. Każde z Państw Stron niniejszego protokołu może podjąć środki konieczne do objęcia swoją jurysdykcją przestępstw, o których mowa w artykule 3 ust. 1, w następujących przypadkach:

- a. gdy domniemany przestępca jest obywatelem tego państwa lub osobą stale zamieszkującą na jego terytorium;
- b. gdy ofiara jest obywatelem tego Państwa.

3. Każde z Państw Stron niniejszego protokołu podejmie również środki konieczne do objęcia swoją jurysdykcją wyżej wymienionych przestępstw w sytuacji, gdy domniemany przestępca znajduje się na jego terytorium, a Państwo to nie dokonuje jego ekstradycji do innego Państwa Strony niniejszego protokołu z racji faktu, że przestępstwo zostało popełnione przez jednego z jego obywateli.

4. Niniejszy protokół nie wyklucza jakiegokolwiek jurysdykcji karnej wykonywanej zgodnie z prawem wewnętrznym.

Artykuł 5

1. Przestępstwa, o których mowa w artykule 3 ust. 1, zostaną uznane za przestępstwa podlegające ekstradycji we wszelkich umowach o ekstradycji istniejących pomiędzy Państwami Stronami niniejszego protokołu, jak również zostaną uznane za przestępstwa podlegające ekstradycji w każdej umowie o ekstradycji, jaka zostanie zawarta pomiędzy takimi Państwami Stronami w przyszłości, zgodnie z warunkami ustanowionymi w tych traktatach.

2. Jeżeli Państwo Strona niniejszego protokołu, uzależniające ekstradycję od istnienia umowy, zostanie poproszone o dokonanie ekstradycji przez inne Państwo Stronę, z którym nie ma podpisanej umowy o ekstradycji, to może ono uznać niniejszy protokół za podstawę prawną do dokonania ekstradycji w odniesieniu do takich przestępstw. Ekstradycja będzie uwarunkowana postanowieniami prawa Państwa, do którego wystąpiono z prośbą.

3. Państwa Strony niezależnie od ekstradycji od istnienia umowy uznają takie przestępstwa jako podlegające wzajemnej ekstradycji, z zastrzeżeniem postanowień przewidzianych prawem Państwa, do którego wystąpiono z prośbą.

4. Przestępstwa takie dla celów ekstradycji pomiędzy Państwami Stronami traktowane będą jako popełnione nie tylko w miejscu, w którym zostały popełnio-

ne, lecz także na terytorium państw, od których wymaga się ustanowienia jurysdykcji zgodnie z artykułem 4.

5. Jeżeli prośba o ekstradycję dotyczy przestępstwa określonego w artykule 3 ust. 1 i jeżeli Państwo Strona, do którego wystąpiono, nie dokona ekstradycji na podstawie narodowości przestępcy, Państwo występujące o ekstradycję podejmie odpowiednie środki w celu przedstawienia sprawy swoim właściwym władzom w celu ścigania sprawcy.

Artykuł 6

1. Państwa Strony udzielą sobie wzajemnie w jak największym stopniu pomocy w prowadzeniu śledztw lub postępowań karnych lub ekstradycyjnych wszczętych w związku z przestępstwami określonymi w artykule 3 ust. 1, w tym pomocy w zbieraniu pozostających w ich dyspozycji dowodów niezbędnych dla tych postępowań.

2. Państwa Strony będą wykonywać swoje zobowiązania przewidziane w ust. 1 niniejszego artykułu zgodnie z wszelkimi istniejącymi pomiędzy nimi umowami lub innymi ustaleniami dotyczącymi wzajemnej pomocy prawnej. W braku takich umów lub ustaleń Państwa Strony udzielą sobie wzajemnie pomocy zgodnie z ich prawem krajowym.

Artykuł 7

Państwa Strony zgodnie z postanowieniami swojego prawa krajowego:

- a. wprowadzą środki przewidujące odpowiednio zajęcie i konfiskatę:
 - i. dóbr takich jak materiały, aktywa i inne środki pomocnicze wykorzystane do popełnienia lub do ułatwienia przestępstw określonych niniejszym protokołem;
 - ii. przychodów osiągniętych z tych przestępstw;
- b. wykonają wnioski innego Państwa Strony o zajęcie lub konfiskatę dóbr lub przychodów, o których mowa w podpunkcie a) i);
- c. podejmą kroki mające na celu zamknięcie, czasowe lub definitywne, obiektów wykorzystywanych do popełniania tych przestępstw.

Artykuł 8

1. Państwa Strony podejmą odpowiednie kroki w celu ochrony praw i interesów dzieci –ofiar praktyk zakazanych niniejszym protokołem, na wszystkich etapach postępowania karnego, w szczególności poprzez:

- a. uznanie szczególnej wrażliwości dzieci–ofiar oraz dostosowanie procedur, aby uwzględnić ich szczególne potrzeby, w tym wynikające z roli świadków;
- b. informowanie dzieci–ofiar o ich prawach, roli oraz o zakresie, czasie trwania i przebiegu postępowań, jak również o rozstrzygnięciu ich spraw;
- c. umożliwienie przedstawienia i uwzględnienia opinii, potrzeb i trosk dzieci–ofiar w postępowaniach, które dotyczą ich osobistych interesów, w sposób zgodny z zasadami postępowania przewidzianymi prawem krajowym;
- d. zapewnienie w ciągu całego procesu sądowego wsparcia odpowiednich służb dla dzieci–ofiar;
- e. właściwą ochronę prywatności i tożsamości dzieci–ofiar oraz podjęcie środków, zgodnych z prawem krajowym, w celu uniknięcia niewłaściwego rozpowszechnienia informacji mogących doprowadzić do identyfikacji dzieci–ofiar;
- f. zapewnienie, w odpowiednich przypadkach, ochrony dzieciom–ofiaram, a także ich rodzinom i świadkom występującym w ich imieniu, przed zastraszaniem i zemstą;
- g. unikanie zbędnych opóźnień w rozstrzyganiu spraw i wykonywaniu wyroków lub postanowień przyznających rekompensatę dzieciom–ofiaram.

2. Państwa Strony zapewnią że niepewność co do faktycznego wieku ofiary nie będzie wstrzymywać rozpoczęcia postępowania karnego, w tym postępowania mającego na celu ustalenie wieku ofiary;

3. Państwa Strony zapewnią że w traktowaniu przez system prawa karnego dzieci–ofiar przestępstw określonych niniejszym protokołem podstawowym celem będzie najlepiej pojęty interes dziecka.

4. Państwa Strony podejmą środki, by zapewnić odpowiednie szkolenie, w szczególności prawne i psychologiczne, osób pracujących z ofiarami przestępstw zakazanych niniejszym Protokołem.

5. Państwa Strony w odpowiednich przypadkach zastosują środki mające na celu ochronę bezpieczeństwa i integralności osób i/lub organizacji zaangażowanych w zapobieganie takim przestępstwom i/lub ochronę oraz rehabilitację ofiar takich przestępstw.

6. Żaden element niniejszego artykułu nie będzie interpretowany jako naruszający prawa oskarżonego do sprawiedliwego i bezstronnego procesu lub jako niezgodny z tymi prawami.

Artykuł 9

1. Państwa Strony przyjmą lub wzmocnią, wdrożą i upowszechnią prawa, środki administracyjne, politykę społeczną oraz programy mające na celu zapobieganie przestępstwom, o których mowa w niniejszym protokole. Szczególną uwagę poświęcą one ochronie dzieci, które są szczególnie narażone na takie praktyki.

2. Państwa Strony będą prowadzić działania uświadamiające wśród ogółu społeczeństwa, w tym wśród dzieci, za pomocą wszelkich właściwych środków, edukacji i szkoleń dotyczących środków zapobiegawczych oraz szkodliwości przestępstw, o których mowa w niniejszym protokole. Spełniając swoje zobowiązania wynikające z niniejszego artykułu, Państwa Strony będą promować uczestnictwo społeczeństwa, a w szczególności dzieci i dzieci–ofiar, w takich działaniach informacyjnych i edukacyjnych oraz programach szkoleniowych, również na szczeblu międzynarodowym.

3. Państwa Strony podejmą wszelkie możliwe środki w celu zapewnienia wszelkiej możliwej pomocy ofiarom takich przestępstw, w tym ich pełnej reintegracji społecznej, jak również pełnej rekonwalescencji fizycznej i psychicznej.

4. Państwa Strony zapewnią wszystkim dzieciom–ofiaram przestępstw określonych niniejszym Protokołem dostęp do odpowiednich procedur mających na celu dochodzenie, bez żadnej dyskryminacji, odszkodowania za szkody od osób prawnie za nie odpowiedzialnych.

5. Państwa Strony podejmą odpowiednie środki mające na celu efektywny zakaz produkcji i rozpowszechniania materiałów reklamujących przestępstwa określone w niniejszym Protokole.

Artykuł 10

1. Państwa Strony podejmą wszelkie niezbędne kroki w celu wzmocnienia współpracy międzynarodowej poprzez wielostronne, regionalne i dwustronne umowy dotyczące zapobiegania, wykrywania, dochodzenia, ścigania i karania osób odpowiedzialnych za czyny związane z handlem dziećmi, dziecięcą prostytutką, dziecięcą pornografią i seks–turystką. Państwa Strony będą również promować międzynarodową współpracę i koordynację pomiędzy swoimi władzami, krajowymi i międzynarodowymi organizacjami pozarządowymi oraz organizacjami międzynarodowymi.

2. Państwa Strony będą promować międzynarodową współpracę mającą na celu pomoc dzieciom w ich fizycznej i psychicznej rekonwalescencji, reintegracji społecznej oraz repatriacji.

3. Państwa Strony będą promować wzmacnianie międzynarodowej współpracy, by zająć się podstawowymi przyczynami, takimi jak ubóstwo i niedorozwój,

przyczyniającymi się do narażenia dzieci na handel dziećmi, dziecięcą prostytutkę, dziecięcą pornografię i dziecięcą seksturystykę.

4. Państwa Strony mające takie możliwości udzielą pomocy finansowej, technicznej i innej poprzez istniejące programy wielostronne, regionalne, dwustronne i inne.

Artykuł 11

Żaden element niniejszego protokołu nie będzie miał wpływu na jakiegokolwiek postanowienia mające na celu pełniejszą realizację praw dziecka, które mogą być zawarte w:

- a. prawie Państwa Strony;
- b. prawie międzynarodowym obowiązującym to Państwo.

Artykuł 12

1. Każde z Państw Stron w ciągu dwóch lat od wejścia w życie w tym Państwie niniejszego protokołu przedstawi Komitetowi Praw Dziecka raport zawierający wyczerpujące informacje na temat środków, jakie państwo to podjęło w celu wdrożenia postanowień niniejszego protokołu.

2. Po przedstawieniu takiego wyczerpującego raportu każde z Państw Stron w raportach, składanych Komitetowi Praw Dziecka zgodnie z artykułem 44 Konwencji, będzie umieszczać wszelkie dalsze informacje dotyczące wdrażania niniejszego protokołu. Inne Państwa Strony niniejszego protokołu będą składać raport co pięć lat.

3. Komitet Praw Dziecka może zażądać od Państw Stron dalszych informacji odnośnie wdrażania niniejszego protokołu.

Artykuł 13

1. Niniejszy protokół jest otwarty do podpisu dla wszystkich Państw będących Stronami Konwencji lub Państw, które ją podpisały.

2. Niniejszy protokół podlega ratyfikacji i jest otwarty do przystąpienia dla wszystkich Państw będących Stronami Konwencji lub Państw, które ją podpisały. Dokumenty ratyfikacyjne lub przystąpienia będą składane u Sekretarza Generalnego Organizacji Narodów Zjednoczonych.

Artykuł 14

1. Niniejszy protokół wejdzie w życie po upływie trzech miesięcy, licząc od daty złożenia dziesiątego dokumentu ratyfikacyjnego lub przystąpienia.

2. Dla każdego Państwa ratyfikującego niniejszy protokół lub przystępującego do niego po jego wejściu w życie niniejszy protokół wejdzie w życie po upływie jednego miesiąca, licząc od daty złożenia dokumentu ratyfikacyjnego lub przystąpienia przez to Państwo.

Artykuł 15

1. Każde z Państw Stron może wypowiedzieć niniejszy protokół w dowolnej chwili w drodze pisemnej notyfikacji złożonej na ręce Sekretarza Generalnego Organizacji Narodów Zjednoczonych, który poinformuje o tym fakcie pozostałe Państwa Strony Konwencji, jak również wszystkie Państwa, które podpisały Konwencję. Wypowiedzenie wejdzie w życie po upływie jednego roku, licząc od daty otrzymania notyfikacji przez Sekretarza Generalnego Organizacji Narodów Zjednoczonych.

2. Wypowiedzenie takie nie zwalnia Państwa Strony z wynikających z niniejszego protokołu obowiązków w zakresie wszelkich przestępstw, które miały miejsce przed terminem wejścia w życie wypowiedzenia. Wypowiedzenie takie w żaden sposób nie będzie mieć również wpływu na dalsze rozpatrywanie jakichkolwiek spraw znajdujących się w trakcie rozpatrywania przez Komitet przed terminem wejścia w życie wypowiedzenia.

Artykuł 16

1. Każde z Państw Stron może zaproponować poprawkę do niniejszego protokołu i wnieść ją do Sekretarza Generalnego Organizacji Narodów Zjednoczonych. Sekretarz Generalny zakomunikuje następnie o zaproponowanej poprawce Państwom Stronom, z prośbą o wskazanie, czy są one za zwołaniem konferencji Państw Stron, mającej na celu rozważenie i przeprowadzenie głosowania nad propozycją. W przypadku gdy w ciągu czterech miesięcy od daty takiego powiadomienia co najmniej jedna trzecia Państw Stron wypowie się za zwołaniem takiej konferencji, Sekretarz Generalny zwoła taką konferencję pod auspicjami Organizacji Narodów Zjednoczonych. Wszelkie poprawki przyjęte większością głosów Państw Stron obecnych i biorących udział w głosowaniu zostaną przedstawione Zgromadzeniu Ogólnemu do zatwierdzenia.

2. Poprawka przyjęta zgodnie z ust. 1 niniejszego artykułu wejdzie w życie po jej zatwierdzeniu przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych i przyjęciu większością dwóch trzecich Państw Stron.

3. Po wejściu w życie poprawka jest wiążąca dla Państw Stron, które ją przyjęły, a pozostałe Państwa Strony pozostają związane postanowieniami protokołu w jego obecnym kształcie oraz wszelkimi wcześniejszymi poprawkami, jeżeli zostały one przez te Państwa przyjęte.

Artykuł 17

1. Niniejszy protokół, którego teksty sporządzone w językach: arabskim, chińskim, angielskim, francuskim, rosyjskim i hiszpańskim są jednakowo autentyczne, zostanie zdeponowany w archiwum Organizacji Narodów Zjednoczonych.

2. Sekretarz Generalny Organizacji Narodów Zjednoczonych przekaze uwierzytelnione kopie niniejszego protokołu wszystkim Państwom Stronom Konwencji oraz Państwom, które podpisały Konwencję.

Po zaznajomieniu się z powyższym Protokołem fakultatywnym, w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej oświadczam, że:

- został on uznany za słuszny zarówno w całości, jak i każde z postanowień w nim zawartych,
- jest on przyjęty, ratyfikowany i potwierdzony,
- będzie niezmiennie zachowywany.

Na dowód czego wydany został akt niniejszy, opatrzony pieczęcią Rzeczypospolitej Polskiej.

Dano w Warszawie dnia 31 grudnia 2004 r.

Protokół fakultatywny do Konwencji o Prawach Dziecka w sprawie procedury składania zawiadomień

Państwa–Strony niniejszego Protokołu,

Zważywszy, że zgodnie z zasadami zawartymi w Karcie Narodów Zjednoczonych uznanie wrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków rodziny ludzkiej jest podstawą wolności, sprawiedliwości oraz pokoju na świecie,

Stwierdzając, że Państwa–Strony Konwencji o prawach dziecka (zwanej dalej Konwencją) uznają prawa w niej zawarte wobec każdego dziecka w granicach swojej jurysdykcji, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, niezależnie od rasy, koloru skóry, płci, języka, religii, poglądów politycznych lub wszelkich innych, pochodzenia narodowego, etnicznego lub społecznego, statusu majątkowego, niepełnosprawności, cenzusu urodzenia lub jakiegokolwiek innego tego dziecka lub jego rodziców lub opiekuna prawnego,

Potwierdzając uniwersalność, niepodzielność oraz współzależność i wzajemne powiązanie wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności,

Potwierdzając również status dziecka, jako podmiotu praw oraz istoty ludzkiej posiadającej godność i rozwijające się zdolności,

Uznając, że szczególny i zależny status dzieci może tworzyć dla nich rzeczywiste trudności przy dochodzeniu zadośćuczynienia w przypadku naruszenia ich praw,

Uważając, że niniejszy Protokół umocni oraz uzupełni krajowe i regionalne mechanizmy pozwalające dzieciom na wnoszenie skarg w sprawie naruszenia ich praw,

Uznając, że najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka powinno być sprawą nadrzędną przy dochodzeniu zadośćuczynienia za naruszenie praw dziecka, oraz że środki prawne powinny mieć na względzie potrzebę istnienia na wszystkich szczeblach procedur wyczulonych na sprawy dzieci,

Zachęcając Państwa–Strony do utworzenia stosownych krajowych mechanizmów umożliwiających dziecku, którego prawa zostały naruszone, dostęp do skutecznych środków prawnych na szczeblu krajowym,

Przypominając o istotnej roli, jaką mogą w tym zakresie odgrywać krajowe instytucje ochrony praw człowieka oraz inne właściwe instytucje specjalistyczne posiadające mandat do promowania i ochrony praw dziecka,

Uznając, że w celu wzmocnienia i uzupełnienia tego rodzaju krajowych mechanizmów i pełniejszej implementacji Konwencji oraz, gdy jest to właściwe, Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, jak również Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne, byłoby stosowne, aby umożliwić Komitetowi Praw Dziecka (zwanego dalej Komitetem) wykonywanie funkcji przewidzianych niniejszym Protokołem,

Uzgodniły, co następuje:

Część I. Postanowienia Ogólne

Artykuł 1

Właściwość Komitetu Praw Dziecka

Państwo–Strona niniejszego Protokołu uznaje właściwość Komitetu ustanowioną na mocy niniejszego Protokołu.

Komitet nie uznaje się za właściwy wobec Państwa–Strony niniejszego Protokołu w sprawach dotyczących naruszeń praw zawartych w umowie, której państwo to nie jest stroną.

3. Komitet nie przyjmie żadnego zawiadomienia, jeżeli dotyczy ono państwa, które nie jest stroną niniejszego Protokołu.

Artykuł 2

Ogólne zasady, którymi kieruje się Komitet

Wykonując funkcje przyznane na mocy niniejszego Protokołu, Komitet kieruje się zasadą najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka. Ma również na względzie prawa i poglądy dziecka, przy czym poglądom dziecka przyznaje stosowną wagę w zależności od wieku i stopnia dojrzałości dziecka.

Artykuł 3

Regulamin

Komitet przyjmie regulamin, zgodnie z którym będzie postępował wykonując funkcje przyznane mu na mocy niniejszego Protokołu. Przyjmując regulamin będzie miał na względzie w szczególności artykuł 2 niniejszego Protokołu w celu zapewniania stosowania procedur wyczulonych na sprawy dzieci.

Komitet uwzględni w swoim regulaminie zabezpieczenia mające na celu zapobieżenie manipulowania dzieckiem przez osoby występujące w jego imieniu oraz może odmówić badania zawiadomienia, jeżeli uzna, że nie służy ono najlepszym interesom dziecka.

Artykuł 4 **Środki ochronne**

Państwo–Strona podejmie wszelkie stosowne środki w celu zapewnienia, aby osoby podlegające jego jurysdykcji nie zostały poddane naruszeniom praw człowieka, złemu traktowaniu lub zastraszaniu na skutek komunikowania się z Komitetem lub współpracy z nim na podstawie niniejszego Protokołu.

Tożsamość danej osoby lub grupy osób nie będą publicznie ujawnione bez ich wyraźnej zgody.

Część II. Procedura składania zawiadomień

Artykuł 5 **Zawiadomienia indywidualne**

1. Zawiadomienia mogą być składane przez podlegającą jurysdykcji Państwa–Strony osobę lub grupę osób albo w imieniu osoby lub grupy osób twierdzących, że stały się ofiarami naruszenia przez Państwo–Stronę któregośkolwiek z praw wymienionych w którejkolwiek z poniższych umów, której to Państwo jest stroną:

- a. Konwencji;
- b. Protokole fakultatywnym do Konwencji w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii;
- c. Protokole fakultatywnym do Konwencji w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne.

2. Złożenie zawiadomienia w imieniu osoby lub grupy osób, powinno odbywać się za ich zgodą, chyba że autor potrafi uzasadnić działanie w ich imieniu bez takiej zgody.

Artykuł 6 **Środki tymczasowe**

W dowolnym czasie po otrzymaniu zawiadomienia, a przed wydaniem rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, Komitet może przekazać Państwu–Stronie, którego zawiadomienie dotyczy, celem pilnego rozpatrzenia, wnioski o zastosowanie przez to Państwo–Stronę takich środków tymczasowych, jakie mogą być niezbędne

w szczególnych okolicznościach dla uniknięcia potencjalnej nieodwracalnej szkody dla ofiary lub ofiar domniemanego naruszenia.

Skorzystanie przez Komitet z kompetencji wskazanej w ustępie 1 niniejszego artykułu nie oznacza rozstrzygnięcia w sprawie dopuszczalności lub co do istoty zawiadomienia.

Artykuł 7 **Dopuszczalność**

Komitet uzna zawiadomienie za niedopuszczalne w przypadku, gdy:

- a. zawiadomienie jest anonimowe;
- b. zawiadomienie nie ma formy pisemnej;
- c. zawiadomienie stanowi nadużycie prawa do składania takich zawiadomień lub jest niezgodne z postanowieniami Konwencji lub Protokołów fakultatywnych do Konwencji;
- d. ta sama sprawa była już rozpatrywana przez Komitet lub była lub jest rozpatrywana w ramach innej międzynarodowej procedury badania lub rozstrzygnięcia;
- e. nie zostały wyczerpane wszystkie dostępne krajowe środki odwoławcze. Zasada ta nie ma zastosowania w przypadku nieuzasadnionej zwłoki w przeprowadzeniu postępowania odwoławczego lub braku prawdopodobieństwa, że postępowanie to przyniesie skuteczne rozwiązanie;
- f. zawiadomienie jest wyraźnie bezpodstawne lub niedostatecznie uzasadnione;
- g. fakty będące przedmiotem zawiadomienia miały miejsce przed wejściem w życie niniejszego Protokołu w stosunku do danego Państwa–Strony, chyba że fakty trwały po tej dacie;
- h. zawiadomienie nie zostało złożone w ciągu jednego roku od momentu wyczerpania krajowych środków odwoławczych, za wyjątkiem sytuacji, w których autor może udowodnić, iż nie było możliwe złożenie zawiadomienia w tym terminie.

Artykuł 8 **Przekazanie zawiadomienia**

1. Komitet informuje w sposób poufny dane Państwo–Stronę o każdym zawiadomieniu złożonym Komitetowi na podstawie niniejszego Protokołu tak szybko jak to jest możliwe, o ile Komitet nie uzna zawiadomienia za niedopuszczalne bez odnoszenia się do Państwa–Strony.

2. Państwo–Strona przedkłada Komitetowi pisemne wyjaśnienia lub oświadczenia informujące o sprawie i o ewentualnie zastosowanych środkach prawnych.

Państwo–Strona przedkłada swoje stanowisko tak szybko jak to jest możliwe w ciągu sześciu miesięcy.

Artykuł 9

Polubowne rozstrzygnięcie

Komitet oferuje swoje dobre usługi stronom sprawy w celu osiągnięcia polubownego rozstrzygnięcia w oparciu o poszanowanie zobowiązań zawartych w Konwencji lub Protokołach fakultatywnych do Konwencji.

Uгода zawarta pod auspicjami Komitetu zamyka badanie zawiadomienia na podstawie niniejszego Protokołu.

Artykuł 10

Badanie zawiadomień

Komitet rozpatruje zawiadomienia otrzymane na podstawie niniejszego Protokołu tak szybko jak to jest możliwe, w świetle wszystkich udostępnionych informacji, pod warunkiem, że informacje te zostaną przekazane zainteresowanym stronom.

Zawiadomienia składane na podstawie niniejszego Protokołu są badane przez Komitet na posiedzeniach zamkniętych.

Komitet rozpatruje dane zawiadomienie w przyspieszonym trybie, jeżeli zwrócił się do Państwa–Strony z wnioskiem o zastosowanie środków tymczasowych.

Badając zawiadomienia dotyczące domniemyanych naruszeń praw ekonomicznych, socjalnych lub kulturalnych, Komitet rozważa słuszność działań podjętych przez Państwo–Stronę zgodnie z artykułem 4 Konwencji. Komitet będzie przy tym miał na względzie, że Państwo–Strona może zastosować szereg różnych środków w celu realizacji praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych zawartych w Konwencji.

Po zbadaniu zawiadomienia, Komitet przekazuje niezwłocznie swoją opinię na jego temat wraz z ewentualnymi zaleceniami Państwu–Stronie, którego zawiadomienie dotyczy.

Artykuł 11

Dalsze postępowanie

Państwo–Strona wnikliwie rozważa opinię Komitetu wraz z ewentualnymi zaleceniami i przedstawia Komitetowi pisemną odpowiedź łącznic z informacjami na temat jakichkolwiek działań podjętych i planowanych w świetle opinii i zaleceń Komitetu. Państwo–Strona przedkłada swoje stanowisko najszybciej jak to jest możliwe w ciągu sześciu miesięcy.

Komitet może zwrócić się z prośbą do Państwa–Strony o przedstawienie dalszych informacji na temat wszelkich ewentualnych środków podjętych przez to Państwo–Stronę w odpowiedzi na opinie lub zalecenia Komitetu lub w ramach realizacji ugody, a informacje te, jeśli Komitet uzna to za stosowne, mogą zostać zawarte w kolejnych sprawozdaniach Państwa–Strony na podstawie artykułu 44 Konwencji, artykułu 12 Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii lub artykułu 8 Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne, jeżeli znajdują one zastosowanie.

Artykuł 12

Zawiadomienia międzypaństwowe

1. Państwo–Strona niniejszego Protokołu może w dowolnym czasie oświadczyć, iż uznaje właściwość Komitetu do otrzymywania i badania zawiadomień, w których jedno Państwo–Strona domaga się uznania, iż inne Państwo–Strona nie wypełnia swoich zobowiązań wynikających z którejkolwiek z poniższych umów, którego to państwo jest stroną:

- a. Konwencji;
- b. Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii;
- c. Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne.

2. Komitet nie przyjmie zawiadomień dotyczących Państw–Stron ani złożonych przez Państwa–Strony, które nie złożyły takiego oświadczenia.

3. Komitet oferuje swoje dobre usługi zainteresowanym Państwom–Stronom w celu osiągnięcia polubownego rozstrzygnięcia w oparciu o poszanowanie zobowiązań zawartych w Konwencji oraz jej Protokołach fakultatywnych.

4. Oświadczenie, o którym mowa w ustępie 1 niniejszego artykułu, zostanie złożone przez Państwa–Strony Sekretarzowi Generalnemu Narodów Zjednoczonych, który przekaze kopię oświadczenia innym Państwom–Stronom. Oświadczenie może zostać wycofane w dowolnej chwili w drodze pisemnej notyfikacji skierowanej do Sekretarza Generalnego. Wycofanie oświadczenia nie ma wpływu na badanie jakiegokolwiek sprawy będącej przedmiotem zawiadomienia już złożonego zgodnie z niniejszym artykułem. Żadne dalsze zawiadomienia złożone przez którekolwiek Państwo–Stronę na mocy niniejszego artykułu nie będą badane na tej podstawie po otrzymaniu przez Sekretarza Generalnego notyfikacji powiadamiającej o wycofaniu oświadczenia, o ile Państwo–Strona nie złożyło nowego oświadczenia.

Część III. Postępowanie wyjaśniające

Artykuł 13

Postępowanie wyjaśniające przy poważnych lub systematycznych naruszeniach

1. W przypadku otrzymania wiarygodnej informacji wskazującej na poważne lub systematyczne naruszenie przez Państwo–Stronę praw ustanowionych w Konwencji lub Protokole fakultatywnym do Konwencji w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii lub Protokole fakultatywnym do Konwencji w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne, Komitet zwróci się do Państwa–Strony o współpracę przy badaniu tej informacji i w tym celu o niezwłoczne przedstawienie uwag odnoszących się do wspomnianej informacji.

2. Mając na względzie wszelkie uwagi, które zostały ewentualnie przedłożone przez dane Państwo–Stronę, jak również wszelkie inne dostępne wiarygodne informacje, Komitet może wyznaczyć jednego lub więcej swoich członków do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego i do pilnego złożenia sprawozdania Komitetowi. W uzasadnionych przypadkach i za zgodą Państwa–Strony, postępowanie wyjaśniające może obejmować wizytę na terytorium tego państwa.

3. Postępowanie wyjaśniające będzie prowadzone poufnie, a na każdym jego etapie należy dążyć do zapewnienia współpracy ze strony Państwa–Strony.

4. Po zbadaniu ustaleń z postępowania wyjaśniającego, Komitet prześle je niezwłocznie danemu Państwu–Stronie, wraz z wszelkimi komentarzami i zaleceniami.

5. Państwo–Strona przedstawia swoje uwagi Komitetowi tak szybko jak to jest możliwe w ciągu sześciu miesięcy od otrzymania ustaleń, komentarzy i zaleceń przekazanych przez Komitet.

6. Po zakończeniu postępowania wyjaśniającego w trybie przewidzianym w ustępie 2 niniejszego artykułu, Komitet może, po konsultacji z danym Państwem–Stroną, zdecydować o włączeniu podsumowania rezultatów postępowania do raportu, o którym mowa w artykule 16 niniejszego Protokołu.

7. Każde Państwo–Strona w momencie podpisania, ratyfikacji lub przystąpienia do niniejszego Protokołu może oświadczyć, że nie uznaje kompetencji Komitetu przewidzianych w niniejszym artykule wobec praw zawartych w niektórych lub wszystkich umowach wymienionych w ustępie 1.

8. Każde Państwo–Strona, które złożyło oświadczenie zgodnie z ustępem 7 niniejszego artykułu, może w dowolnym czasie wycofać to oświadczenie w drodze pisemnej notyfikacji skierowanej do Sekretarza Generalnego.

Artykuł 14

Dalsze działania po postępowaniu wyjaśniającym

1. Po zakończeniu sześciomiesięcznego okresu, o którym mowa w artykule 13 ustęp 5, Komitet może, jeśli jest to konieczne, zwrócić się z prośbą do Państwa–Strony, którego sprawa dotyczy, aby poinformowało go o środkach podjętych i planowanych w odpowiedzi na postępowanie wyjaśniające przeprowadzone na podstawie artykułu 13 niniejszego Protokołu.

2. Komitet może zwrócić się z prośbą do Państwa–Strony o przedstawienie dalszych informacji na temat wszelkich środków podjętych przez to Państwo–Stronę w odpowiedzi na postępowanie wyjaśniające przeprowadzone na podstawie artykułu 13, a informacje te, jeśli Komitet uzna to za stosowne, mogą zostać zawarte w kolejnych sprawozdaniach Państwa–Strony na podstawie artykułu 44 Konwencji, artykułu 12 Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii lub artykułu 8 Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne, jeśli znajdują one zastosowanie.

Część I. Postanowienia końcowe

Artykuł 15

Pomoc i współpraca międzynarodowa

1. Komitet może przekazać, za zgodą danego Państwa–Strony, agencjom wyspecjalizowanym, funduszom i programom Narodów Zjednoczonych oraz innym właściwym organom Narodów Zjednoczonych swoje opinie lub zalecenia dotyczące zawiadomień i postępowań wyjaśniających, które wskazują na potrzebę udzielenia technicznej porady lub wsparcia, wraz z ewentualnym stanowiskiem Państwa–Strony oraz sugestiami w sprawie tych opinii lub zaleceń.

2. Komitet może również zwrócić uwagę powyższych organów, za zgodą danego Państwa–Strony, na wszelkie kwestie wynikłe z zawiadomień badanych na mocy niniejszego Protokołu, które mogą pomóc tym organom w podjęciu decyzji, każdemu z nich zgodnie z jego kompetencjami, w sprawie zasadności działań na szczeblu międzynarodowym mogących przyczynić się do wsparcia Państw–Stron w osiągnięciu postępu w realizacji praw uznanych w Konwencji lub Protokołach fakultatywnych do Konwencji.

Artykuł 16

Sprawozdanie dla Zgromadzenia Ogólnego

1. Komitet włączy do swojego sprawozdania, składanego Zgromadzeniu Ogólnemu Narodów Zjednoczonych co dwa lata na podstawie artykułu 44 ustęp 5 Konwencji, omówienie swojej działalności podejmowanej na podstawie niniejszego Protokołu.

Artykuł 17

Upowszechnianie Protokołu Fakultatywnego i informowanie o nim

Każde Państwo–Strona podejmuje się szeroko upowszechnić i rozpropagować niniejszy Protokół oraz ułatwić dostęp do informacji o opiniach i zaleceniach Komitetu, w szczególności w sprawach dotyczących tego Państwa–Strony, poprzez stosowne i rzeczywiste środki oraz w sposób przystępny zarówno dla osób pełnoletnich, jak i niepełnoletnich, w tym niepełnosprawnych.

Artykuł 18

Podpisanie, ratyfikacja i przystąpienie

Niniejszy Protokół jest otwarty do podpisu dla każdego państwa, które podpisało, ratyfikowało lub przystąpiło do Konwencji lub któregośkolwiek z jej pierwszych dwóch Protokołów fakultatywnych.

Niniejszy Protokół podlega ratyfikacji przez każde państwo, które ratyfikowało lub przystąpiło do Konwencji lub któregośkolwiek z jej pierwszych dwóch Protokołów fakultatywnych. Dokumenty ratyfikacyjne składa się Sekretarzowi Generalnemu Narodów Zjednoczonych.

Niniejszy Protokół jest otwarty do przystąpienia dla każdego państwa, które ratyfikowało lub przystąpiło do Konwencji lub któregośkolwiek z jej pierwszych dwóch Protokołów fakultatywnych.

Przystąpienia dokonuje się w drodze złożenia Sekretarzowi Generalnemu Narodów Zjednoczonych dokumentu przystąpienia.

Artykuł 19

Wejście w życie

Niniejszy Protokół wchodzi w życie po upływie trzech miesięcy od daty złożenia Sekretarzowi Generalnemu Narodów Zjednoczonych dziesiątego dokumentu ratyfikacyjnego albo przystąpienia.

W stosunku do każdego państwa ratyfikującego niniejszy Protokół albo przystępującego do niego po jego wejściu w życie, niniejszy Protokół wchodzi

w życie po upływie trzech miesięcy od daty złożenia przez to państwo dokumentu ratyfikacyjnego albo przystąpienia.

Artykuł 20

Naruszenia występujące po wejściu w życie Protokołu

Komitet posiada właściwość jedynie do badania spraw dotyczących naruszeń któregośkolwiek z praw zawartych w Konwencji lub jej pierwszych dwóch Protokołach fakultatywnych, popełnionych przez Państwo–Stronę po wejściu w życie niniejszego Protokołu.

Jeżeli państwo staje się stroną niniejszego Protokołu po jego wejściu w życie, zobowiązania tego państwa wobec Komitetu odnoszą się jedynie do naruszeń praw zawartych w Konwencji i/lub jej pierwszych dwóch Protokołach fakultatywnych, które wystąpiły po wejściu w życie niniejszego Protokołu w stosunku do danego państwa.

Artykuł 21

Poprawki

1. Każde Państwo–Strona może zaproponować poprawkę do niniejszego Protokołu i przedłożyć ją Sekretarzowi Generalnemu Narodów Zjednoczonych. Sekretarz Generalny powiadomi Państwa–Strony o każdej zaproponowanej poprawce, przekazując jednocześnie prośbę o zawiadomienie go, czy opowiadają się za zwołaniem konferencji Państw–Stron w celu rozważenia i podjęcia decyzji w sprawie propozycji. Jeżeli w ciągu czterech miesięcy od przekazania poprawki przynajmniej jedna trzecia Państw–Stron opowie się za zwołaniem takiej konferencji, Sekretarz Generalny zwoła ją pod auspicjami Narodów Zjednoczonych. Każda poprawka przyjęta większością dwóch trzecich głosów Państw–Stron obecnych i głosujących na konferencji zostanie przedłożona przez Sekretarza Generalnego Zgromadzeniu Ogólnemu do zatwierdzenia, a następnie Państwom–Stronom do przyjęcia.

2. Poprawki przyjęte i zatwierdzone w trybie określonym w ustępie 1 niniejszego artykułu wejdą w życie trzydziestego dnia od daty, w której liczba przedłożonych dokumentów przyjęcia osiągnie dwie trzecie liczby Państw–Stron z daty przyjęcia poprawki. Następnie poprawka wejdzie w życie wobec Państwa–Strony trzydziestego dnia od daty złożenia jego własnego dokumentu przyjęcia. Poprawka wiąże jedynie te Państwa–Strony, które ją przyjęły.

Artykuł 22

Wypowiedzenie

Państwo–Strona może wypowiedzieć niniejszy Protokół w dowolnej chwili w drodze pisemnej notyfikacji skierowanej do Sekretarza Generalnego Narodów Zjednoczonych. Wypowiedzenie jest skuteczne po upływie jednego roku od daty otrzymania notyfikacji przez Sekretarza Generalnego.

Wypowiedzenie nie ma wpływu na dalsze stosowanie postanowień niniejszego Protokołu wobec każdego zawiadomienia złożonego zgodnie z artykułami 5 lub 12 lub wobec każdego postępowania wyjaśniającego zainicjowanego, zgodnie z artykułem 13, przed datą, kiedy wypowiedzenie stało się skuteczne.

Artykuł 23

Depozytariusz i notyfikowanie przez Sekretarza Generalnego

1. Sekretarz Generalny Narodów Zjednoczonych jest depozytariuszem niniejszego Protokołu.
2. Sekretarz Generalny Narodów Zjednoczonych zawiadamia wszystkie państwa o:
 - a. podpisach, ratyfikacjach i przystąpieniach na podstawie niniejszego Protokołu;
 - b. dacie wejścia w życie niniejszego Protokołu i jakiegokolwiek jego poprawki
 - c. przyjętej na podstawie artykułu 21;
 - c. każdym wypowiedzeniu dokonany na podstawie artykułu 22 niniejszego Protokołu.

Artykuł 24

Języki

Niniejszy Protokół, którego teksty arabski, chiński, angielski, francuski, rosyjski i hiszpański są jednakowo autentyczne, będzie złożony w archiwach Narodów Zjednoczonych.

Sekretarz Generalny Narodów Zjednoczonych przekaże uwierzytelnione kopie niniejszego Protokołu wszystkim państwom.

- L. Antonowicz, *Podręcznik prawa międzynarodowego*, Warszawa 2001
- J.J. Arnetta, J.D. Haris, *Opieka i wychowanie w rodzinie*, pod red. Cz. Kępskiego, Lublin 2003
- M. Balcerek, *Prawa dziecka*, Warszawa 1986
- B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009
- J. Barcz (red.), *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2008
- C.S. Bartnik, *Personalizm*, Lublin 1995
- R. Bierzanek, J. Simonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2002
- J.J. Błęszyński, A. Rodkiewicz–Ryżek, *Ochrona praw dziecka w świetle standardów polskich i międzynarodowych*, *Pedagogika Christiana* 2012, nr 2 (30)
- J. Boyden, D. Levison, *Children as Economic and Social Actors in the Development Issues*, Working Paper, Expert Group on Development Issues, Ministry for Foreign Affairs, Stockholm 2000
- H. Brocklehurst, *Who's Afraid of Children?: Children, Conflict and International Relations*, Ashgate Publishing Limited 2006
- J. Bucińska, *Społeczne prawa człowieka w Konstytucji RP na tle standardów międzynarodowych*, Siedlce 2008
- G. Bueren, *The International Law on the Rights of the Child*, Dordrecht–Boston–London 1995
- Childern and Migration. At the Crossroads of Resiliency and Vulnerability*, ed. M.O. Ensor, E. Gozdzia, Palgrave Macmillan 2010
- K. Chmielewska, *Ochrona przesłuchiwanycy dzieci*, Warszawa 2012
- M.M. Cieśliński, *Wysłuchanie dziecka procesie cywilnym (art. 2161 k.p.c.)*, *Przełąd Sądowny* 2012
- Th. Cooley, *A Treatise on the Law of Torts*, wyd. II, Chicago 1888
- W. Czaplński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne – zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004
- A. Czerederecka, *Psychologiczne kryteria wysłuchania dziecka w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, *Rodzina i Prawo* 2010, nr 14–15

- A. Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dzieckiem*, wyd. I, Warszawa 2010
- P. Czarny, *Konstytucyjnoprawny status osób ubezwłasnowolnionych*, w: Z. Maciąg (red.), *Stosowanie Konstytucji RP z 1997 r. – doświadczenia i perspektywy*, Kraków 2006
- Człowiek, wychowanie, kultura. Wybór tekstów*, pod red. F. Adamskiego, Kraków 1993
- P. Demeny, *Pronatalist Policies in Low-Fertility Countries: Patterns, Performance and Prospects*, *Population and Development Review* 1986, vol. 12 (supplement)
- A. Donnelly, *Universal Human Rights in Theory & Practice*, wyd. 2, Ithaca–London 2003
- Dzieci ofiary przemocy w rodzinie. Raport Rzecznika Praw Dziecka*, pod red. E. Jarosz, A. Nowak, Warszawa 2012
- L. Ehrlich, *Interpretacja traktatów*, Warszawa 1957
- F. Ermacora, *Menschenrechtei in der sich wandelnden Welt*, t. I, Wiedeń 1974
- E. Ferenc–Szydelko, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 124
- M. Frankowska, *Prawo traktatów*, Warszawa 1997
- M. Freeman, *Prawa człowieka*, Warszawa 2007
- W. Fijałkowski, *Ku afirmacji życia*, wyd. 2, Wrocław 1993
- K. Gawlicz, B. Rohrborn, *Edukacja przedszkolna: pytanie o demokrację*, Warszawa 2014
- L. Garlicki (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I–IV, Warszawa 1999–2005
- L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2011
- J. Gilas, *Prawo międzynarodowe*, Toruń 1995
- P. Górecki, S. Stachowiak, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2007
- M. Grochocimski, *Z zagadnień wychowania w rodzinie*, w: *Rodzina i dziecko*, pod red. M. Ziemskiej, Warszawa 1979
- B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005

- D.J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention of Human Rights*, London–Dublin–Edinburgh 1995
- R. Hodgkin, P. Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, wyd. 3, UNICEF 2007
- E. Holewińska–Łopińska, *Adopcja po nowelizacji*, Problemy Opiekuńczo–Wychowawcze 1996, nr 2
- J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012
- Imigranci w polskim społeczeństwie*, pod red. T. Halika, A. Kosowicza, A. Marka, Warszawa 2009
- Implementing the U.N. Convention on the Rights of the Child. A Standard of Living Adequate for Development*, pod red. A. Bowersa Andrews, N. Hevenera Kaufmana, London 1999
- M. Jabłoński, S. Jarosz–Żukowska, *Prawo konstytucyjne w formie pytań i odpowiedzi*, Wrocław 2003
- J. Jagielski, K. Rączka, *Komentarz do ustawy o służbie cywilnej*, Warszawa 2001
- M. Jankowska, *Reprezentacja prawna osoby z autyzmem lub upośledzeniem umysłowym. Ubezwłasnowolnienie całkowite i częściowe w świetle polskiego prawa cywilnego*, dostęp na: www.synapsis.waw.pl/_synapsis_1/index.php/content/view/78/90/
- P. Jaros, *Prawa dziecka. Dokumenty Rady Europy*, Warszawa 2012
- P.J. Jaros, *Rzecznik Praw Dziecka w Polsce. Ukształtowanie Rzecznika Praw Dziecka w Polsce jako organu państwowego. Komentarz do ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka*, Warszawa 2013
- G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Freiburg im Breisgau 1892
- J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2001
- A. Juergensmeyer, *Terror of the mint of God: the global rise of religious violence*, Berkeley–Los Angeles 2003
- A. Kamiński, *Czas wolny i jego problematyka społeczno–wychowawcza*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1965
- S. Kawula, J. Brągiel, R.W. Janke, *Pedagogika rodziny*, Toruń 1997
- A. Kelm, *O opiece nad dzieckiem w rodzinie*, Warszawa 1974

Kodeks Bezpiecznej Opieki w rodzicielstwie zastępczym, pod red. Luberadzkiej-Grucy, E. Wojtasińskiej, J. Zmarzlik, Warszawa 2015

Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2003

Komunikat Komisji w kierunku strategii UE na rzecz praw dziecka, {SEC(2006) 888} {SEC(2006) 889}, KOM(2006) 367 wersja ostateczna, Bruksela 2006

Konwencja o prawach dziecka a prawo polskie, Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej w gmachu Sejmu RP w dniach 19–20 marca 1991 r., pod red. A. Łopatki, Warszawa 1991

Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia, pod red. T. Smyczyńskiego, Poznań 1999

Konwencja o prawach dziecka. Wybrane zagadnienia prawne i socjalne, Polski Komitet UNICEF 1994

M. Kolasiński, *Ochrona dóbr osobistych w prawie wyborczym*, Przegląd Sejmowy 2002, nr 1

J. Korczak, *Dziela*, Warszawa 1993

J. Korczak, *Jak kochać dziecko. Dziecko w rodzinie*, Warszawa 2012

J. Korczak, *Prawidła życia, trzy dodatki do tej książki*, Warszawa 2012

J. Korczak, *Prawo dziecka do szacunku*, Warszawa 2012

D. Kornas-Biela, *Wokół początku życia ludzkiego*, Warszawa 2004

T. Kotarbiński, *Medytacje o życiu godziwym*, Warszawa 1967

T. Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1975

M. Kozak, *Prawo dziecka do edukacji. Założenia pedagogiczno-prawne i bariery realizacyjne*, Warszawa 2012

A. Kozłowski, *Interpretacja traktatu międzynarodowego w świetle jego kontekstu*, Warszawa 2002

S. Kowalski, *Socjologia wychowania w zarysie*, Warszawa 1976

A. Krajewski, *Kontratyp karcenia małoletnich po wprowadzeniu prawnego zakazu stosowania wobec nich kar cielesnych*, Palestra 2012, nr 1–2

- L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa, doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2001
- T. Lewowicki, *Przemiany oświaty*, Warszawa 1994
- E. Łętowska, *O znaczeniu praw człowieka dla polskiego prawa*, w: *O prawach człowieka. W podwójną rocznicę Paktów. Księga pamiątkowa w hołdzie Prof. A. Michalskiej*, pod red. T. Jasudowicz, C. Mika, Toruń 1996
- A. Łopatka, *Dziecko. Jego prawa człowieka*, Warszawa–Poznań 2000
- J. Łuczak, *Medycyna rodzinna. Repetytorium*, pod red. J.B. Latkowskiego, W. Łukasa, Warszawa 2007, 2008
- J. Maciaszkowa, *Z teorii i praktyki pedagogiki opiekuńczej*, Warszawa 1991
- Z. Maciąg (red.), *Stosowanie Konstytucji RP z 1997 r. – doświadczenia i perspektywy*, Kraków 2006
- J.B. Marie, *Prawa człowieka, czyli okruchy życia w demokracji. Wstęp do wydania polskiego*, Warszawa 1993
- J. Maritain, *Człowiek i państwo*, tłum. A. Grobler, Kraków 1993
- F.J. Mazurek, *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Lublin 2001
- G. Michałowska, *Ochrona praw człowieka w Radzie Europy i w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007
- C. Mik, *Koncepcja normatywna europejskiego prawa praw człowieka*, Toruń 1994
- C. Mik, *Metodologia interpretacji traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka*, Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju 1992, Zeszyt 1, Toruń 1993
- C. Mik, *Międzynarodowe uwarunkowania konstytucyjnej regulacji praw człowieka*, PiP 1990, nr 12
- C. Mik, *Zbiorowe prawa człowieka. Analiza krytyczna koncepcji*, Toruń 1992
- M. Morawska, *Zakaz stosowania kar cielesnych a pozaustawowy kontratyp karzenia wychowawczego*, Prokuratura i Prawo 2012, nr 10
- S.E. Nahlik, *Wstęp do nauki prawa międzynarodowego*, Warszawa 1967
- O. Nawrot, *Istota ludzka czy osoba? Status nasciturusa na gruncie Europejskiej Konwencji Bioetycznej*, Prawo i Medycyna 2004, nr 1

M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wydanie X uaktualnione i poszerzone, Toruń 2013
Niepełnosprawność. Wybrane problemy psychologiczne i ortopedagogiczne, pod red. W. Zeidlera, Gdańsk 2007

M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1999

W. Okoń, *Nowy słownik pedagogiczny*, Warszawa 1996

J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, wyd. 2, Warszawa 2012

J. Oniszczyk, *Wolności i prawa socjalne oraz orzecznictwo konstytucyjne*, Warszawa 2005

O prawach człowieka w podwójną rocznicę paktów. Księga pamiątkowa w hołdzie prof. Annie Michalskiej, pod red. T. Jasudowicza, C. Mika, Toruń 1996

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich, pod red. T. Jasudowicza, J. Bartoszewicza, R. Fordońskiego, Olsztyn 2012

W. Osiatyński, *Prawa człowieka i ich granice*, Warszawa 2011

Osoby niepełnosprawne w społeczeństwie polskim okresu transformacji, pod red. B. Skrętowicza, M. Komorskiej, Lublin 2008

L. Petrażycki, *O pobudkach postępowania i o istocie moralności i prawa*, wyd. 2, Warszawa 2002, s. 35, 41–42

M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Lublin 1999

M. Plopa, *Psychologia rodziny, Teoria i badania*, Kraków 2008

M. Płatek, *Ochrona dzieci przed przemocą w rodzinie na tle najnowszych rozwiązań prawnych w Polsce*, *Studia Iuridica* 2006, t. XLVI

Partnerstwo w rodzinie, pod red. J. Truskołaski, Lublin 2009

Polska wobec europejskich standardów praw człowieka, pod red. T. Jasudowicza, Toruń 2001

J. Pospiszyl, *Razem przeciw przemocy*, Warszawa 1999

M. Potapowicz, M. Krauzowicz, P. Przybylski (red.), *Prawa dziecka po przystąpieniu do Unii Europejskiej*, Warszawa 2004

Prawa człowieka i ich ochrona, pod red. B. Gronowskiej i innych, Toruń 2005

Prawa człowieka. Model prawny, pod red. R. Wieruszewskiego, Wrocław–Kraków–Warszawa 1991

Prawa człowieka w społeczeństwie obywatelskim, pod red. A. Rzeplińskiego, Warszawa 1993, s. 39

Prawa dziecka. Dokumenty Rady Europy, opracowanie P. Jarosa, Warszawa 2012

Prawa dziecka po przystąpieniu do UE, pod red. M. Potapowicza, M. Krauzowicza, P. Przybylskiego, *Materiały z konferencji Rzecznika Praw Dziecka*, Warszawa 2004

Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP, pod red. B. Banaszaka, A. Preisnera, Warszawa 2002

Prawo naturalne – natura prawa, pod red. P. Dardzińskiego, ks. F. Longschamps de Beriera, K. Szczuckiego, Warszawa 2011

M. Prucnal, *Ochrona dzieci przed uczestnictwem w działaniach zbrojnych we współczesnym prawie międzynarodowym*, Warszawa 2012

Przestrzeganie praw cudzoziemców w Polsce, pod red. P. Dąbrowskiego, M. Duszczyka, Biuletyn RPO: Źródła, nr 11, Warszawa 2012

M. Przetacznikowa, *Rozwój, wychowanie dzieci i młodzieży w średnim wieku szkolnym*, Warszawa 1971

Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym, pod red. M. Jabłońskiego, Wrocław 2014

Rodzina i dziecko, pod red. M. Ziemskiej, Warszawa 1979

Rok Janusza Korczaka 2012. Nie ma dzieci – są ludzie, pod red. B. Smolińskiej-Theiss, Warszawa 2013

P. Rolland, *L'interprétation de la Convention*, RUDH 1991, nr 7–9

O.M. Rudak, w: O.M. Rudak, B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawo i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002

R. Schafter, *Rozwój społeczny dzieciństwo i młodość*, Kraków 2006

I. Sierpowska, *Status osoby niepełnosprawnej w polskim systemie prawa*, Wrocław 2012

O. Sitarz, *Ochrona praw dziecka w polskim prawie karnym na tle postanowień Konwencji o prawach dziecka*, Katowice 2004

- W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Komentarz*, Zakamycze 1998
- T. Smoczyński, *Pojęcie dziecka i jego podmiotowości*, w: *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999
- T. Smoczyński, *Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji*, Państwo i Prawo 1997, nr 11–12
- S.L. Stadniczeńko, A. Mudrecki, *Konwencja o prawach dziecka. Vademecum*, Opolo 1992
- L. Starowicz, *Przemoc seksualna*, Warszawa 1992
- N.M. Stone, L.E. Shear, *The boundaries of mental health expertise in Dependency and family law: A proposal for standards of practice*, Conciliation Courts Review 1988, Nr 26
- T. Szlendak, *Socjologia rodziny*, Warszawa 2015
- System Prawa Prywatnego*, tom 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, pod red. T. Smoczyńskiego, Warszawa 2009
- A.M. Tchórzewski, *Funkcje edukacyjne rodziny*, Bydgoszcz 1990
- R.A. Tokarczyk, *Biojurisprudencja. Podstawy prawa dla XXI wieku*, Lublin 2008
- Z. Tyszke, *Socjologia rodziny*, Warszawa 1979
- M. Tyszkowa, M. Przetacznik–Gierowska, *Psychologia rozwoju człowieka. Zagadnienia ogólne*, t. I, Warszawa 2003
- A. Uścińska, *Polski system ubezpieczeń społecznych w świetle standardów europejskich*, w: *Praca i polityka społeczna w perspektywie XXI wieku*, Warszawa 2000
- M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę*, wyd. I, Toruń 2007
- K. Warchałowski, *Prawo do wolności myśli, sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004
- S.D. Warren, L.D. Brandeis, *The right to Privacy*, Harvard Law Review 1890, nr 4
- M. Waszak, J. Zbieranek, *Propozycja obniżenia wieku czynnego prawa wyborczego do lat 16*, Instytut Spraw Publicznych 2010
- S. Weil, *La prima radice. Preludio ad una dichiarazione dei doveri verso la creatura umana*, Milano 1973

S. Weill, *Świadomość nadprzyrodzona*, Warszawa 1996

Wprowadzanie do systemowego ujęcia rodziny, pod red. H. de Barbaro, Kraków 1999

Wspomnienia z maleńkości dzieci z naszego Domu w Pruszkowie, w: M. Falska, *Nasz Dom. Zrozumieć, porozumieć się, poznać*, T. 1, Warszawa 2007

K. Vašák, *Les différentes catégories des droits de l'homme*, w: *Les dimensions universelles des droits de l'homme*, Publié avec le concours de l'UNESCO, A. Lapeyer, F. De Tinguy, K. Vašáka (eds.), Bruxelles 1990

Zapobieganie wykluczeniu społecznemu, pod red. L. Frąckiewicza, Katowice 2005

Z. Ziemiński, *Wartości konstytucyjne*, Warszawa 1993

WYKAZ AKTÓW PRAWNYCH

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r. (CETS Nr 005; Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)

Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci z 25 stycznia 1996 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128)

Komentarz Ogólny Nr 13 Komitetu z 2011 r. pt. „Prawo dziecka do wolności od wszelkich form przemocy”, sygn. CRC/C/GC/13, 18 marca 2011 r.

Komentarz Ogólny Nr 8 Komitetu z 2006 r. pt. „Prawo dziecka do ochrony przed karami cielesnymi oraz innymi okrutnymi lub poniżającymi formami karania (art. 19; 28 ust. 2; 37, inne)”, sygn. CRC/C/GC/8, 2 marca 2007 r.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.)

Konstytucja Światowej Organizacji Zdrowia z 22 lipca 1946 r. (Dz. U. z 1948 r. Nr 61, poz. 477)

Konwencja o ochronie praw człowieka i godności i istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny z 4 kwietnia 1997 r. (CETS Nr 164)

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Rzym – 4 listopada 1950 r., ratyfikowana przez Polskę 15 grudnia 1992 roku; Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)

Konwencja o Prawach Dziecka z 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.)

Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 25 października 2012 r., poz. 1170)

Konwencja w sprawie zwalczanie dyskryminacji w dziedzinie oświaty została przyjęta przez Polskę 13 lipca 1964 roku (Dz. U. z 1964 r. Nr 40, poz. 268)

Konwencja Wiedeńska i prawo traktatów z 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439)

Międzynarodowy Pakt Praw Ekonomicznych, Socjalnych i Kulturalnych z 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169)

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r. (rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych nr 217 A III)

Ustawa – Kodeks cywilny z 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. z 2014 r., poz. 121)

Ustawa – Kodeks cywilny z 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. z 2014 r., poz. 121 ze zm.)

Ustawa – Kodeks karny z 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.)

Ustawa – Kodeks postępowania cywilnego z 17 listopada 1964 r. (Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.)

Ustawa – Kodeks postępowania karnego z 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.)

Ustawa – Kodeks rodzinny i opiekuńczy z 25 lutego 1964 r. (Dz. U. z 2012 r., poz. 788 ze zm.)

Ustawa – Prawo prasowe z 26 stycznia 1984 r. (Dz. U. z 1984 r. Nr 5, poz. 24 ze zm.)

Ustawa o izbach aptekarskich z 19 kwietnia 1991 r. (Dz. U. z 2008 r. Nr 136, poz. 856 ze zm.)

Ustawa o ochronie danych osobowych z 29 sierpnia 1997 r. (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926 ze zm.).

Ustawa o radiofonii i telewizji z 29 grudnia 1992 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 253, poz. 2531 oraz z 2005 r. Nr 17, poz. 141 i Nr 85, poz. 728).

Ustawa o Rzeczniku Praw Dziecka z 6 stycznia 2000 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 6, poz. 69 ze zm.)

Ustawa o systemie oświaty z 7 września 1991 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 ze zm.)

Ustawa o zawodach pielęgniarki i położnej z 15 lipca 2011 r. (Dz. U. z 2011 r. Nr 174, poz. 1039 ze zm.)

Ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentysty z 21 grudnia 1990 r. (Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 ze zm.)

Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta z 6 listopada 2008 r. (Dz. U. z 2012 r., poz. 159 ze zm.)

INFORMACJA O AUTORACH

Ryszard BALICKI – dr, adiunkt w Katedrze Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Bogusław BANASZAK – prof. zw. dr hab., dr multi h.c., Kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Paweł JAROS – dr, adiunkt w Katedrze Ochrony Praw Człowieka i Prawa Międzynarodowego Humanitarnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Ministerstwo Sprawiedliwości

Agata Jaształ – prawnik w Biurze Rzecznika Praw Dziecka, zajmuje się zagadnieniami związanymi z transgranicznymi postępowaniami dotyczącymi odpowiedzialności rodzicielskiej i uprowadzeń dzieci za granicę

Leszek Kuziak – sędzia Sądu Rejonowego w Kłodzku, delegowany do pracy w Ministerstwie Sprawiedliwości – Departamencie Współpracy Międzynarodowej i Prawa Europejskiego

Elżbieta MAJ – dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji, Wyższa Szkoła Finansów i Prawa w Bielsku-Białej.

Patrycja MATEUSZ-PROTASIEWICZ – dr, adiunkt w Katedrze Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Marek MICHALAK – Rzecznik Praw Dziecka Rzeczypospolitej Polskiej

Anna PAWLAK – dr, adiunkt w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa i Praw Człowieka, Wydział Prawa i Administracji Wyższej Szkoły Finansów i Zarządzania w Warszawie

Marta PRUCNAL – dr, adiunkt w Akademii Ignatianum w Krakowie

Jerzy SŁYK – dr, adiunkt w Katedrze Prawa Rodzinnego i Prawa Nielektnich, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości.

Barbara SMOLIŃSKA-THEISS – dr hab. prof. APS, Kierownik Zakładu Pedagogiki Społecznej w Instytucie Pedagogiki, Akademia Pedagogiki Specjalnej im. Marii Grzegorzewskiej, doradca Rzecznika Praw Dziecka

Justyna STADNICZEŃKO – dr, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego, Wydział Prawa i Administracji Wyższej Szkoły Finansów i Zarządzania w Warszawie

Stanisław Leszek STADNICZEŃKO – prof. dr hab., Kierownik Katedry Teorii i Filozofii Prawa i Praw Człowieka na Wydziale Prawa i Administracji Wyższej Szkoły Finansów i Zarządzania w Warszawie, Przewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Rodzinnego przy Rzeczniku Praw Dziecka

Anna ŚLEDZIŃSKA-SIMON – dr, adiunkt w Katedrze Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Piotr ZAMELSKI – dr, adiunkt na Wydziale Ekonomii i Zarządzania, Politechnika Opolska

Łukasz ŻUKOWSKI – dr, adiunkt w Instytucie Dziennikarstwa i Komunikacji Społecznej Uniwersytetu Wrocławskiego

Biblioteka RPD

Konwencja o Prawach Dziecka, uchwalona przez Organizację Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r., to bez wątpienia najważniejszy dokument chroniący prawa dziecka. Dzięki Konwencji dzieci na całym świecie zaczęto traktować jako osoby, które mają takie same prawa jak dorośli. Bezsprzecznie ogromne zasługi dla uchwalenia tego dokumentu ma Polska, która przedstawiła projekt Konwencji, dziś przez wielu nazywanej „światową konstytucją praw dziecka”, i zaproponowała Komisji Praw Człowieka ONZ jej uchwalenie.

Konwencja o Prawach Dziecka jest uniwersalnym instrumentem nie tylko chroniącym te prawa, ale także pozwalającym na uświadomienie ludziom wartości ich dzieciństwa, a tym samym człowieczeństwa. Im skuteczniej będą przestrzegane postanowienia Konwencji o prawach dziecka, tym mniej będzie krzywd wyrządzonych ludziom.

Niniejsza publikacja to doskonała skarbnica interpretacji zawartych na kartach Konwencji o Prawach Dziecka. Eksperti zebrani pod przewodnictwem prof. Leszka Stadniczeńki wyjaśniają, w jaki sposób prawa dziecka są składową systemu praw człowieka i obywatela, wskazują najważniejsze obszary praw dziecka, analizują, dlaczego niektóre nie są powszechnie respektowane. Jestem przekonany, że wybór zagadnień oraz celne spostrzeżenia autorów komentarzy stawia tę publikację w szeregu najważniejszych z zakresu ochrony praw dziecka, nie tylko w Polsce, ale także na całym świecie.

Marek Michalak
Rzecznik Praw Dziecka

ISBN 978-83-89658-09-8



9 788389 658098



25 lat Konwencji
o Prawach Dziecka