Małgorzata
Andrzejczak-Świątek

OCHRONA PRAW DZIECKA W SYTUACJACH NADZWYCZAJNYCH

RZECZNIK PRAW DZIECKA

Warszawa 2016

OCHRONA PRAW DZIECKA W SYTUACJACH NADZWYCZAJNYCH

Małgorzata
Andrzejczak-Świątek

OCHRONA PRAW DZIECKA W SYTUACJACH NADZWYCZAJNYCH

RZECZNIK PRAW DZIECKA

Warszawa 2016

Opracowanie:
Biuro Rzecznika Praw Dziecka

Copyright by Biuro Rzecznika Praw Dziecka
Warszawa 2016

ISBN: 978-83-89658-32-6

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

Stan prawny: wrzesień 2013

Spis treści

Wykaz skrótów 11

Wstęp Rzecznika Praw Dziecka 13

Rozdział I
Dziecko jako szczególnie chroniony podmiot praw człowieka..... 17
1. Specyfika korzystania przez dziecko z należnych mu praw..... 17
   1.1. Zasada dobra dziecka w kontekście rodzinnego wymiaru praw dziecka..... 17
      1.1.1. Wnioski wstępne..... 17
      1.1.2. Standardy uniwersalne 20
      1.1.3. Stanowisko Komitetu Ministrów Rady Europy..... 21
      1.1.4. Inne wybrane standardy Rady Europy 23
      1.1.5. Stanowisko Komitetu Praw Dziecka ONZ..... 25
   1.2. Zasada niedyskryminacji dziecka..... 28
2. Korzystanie przez dziecko ze standardów praw człowieka 34
   2.1. Uwagi wstępne..... 34
   2.2. Unormowania *expressis verbis* poświęcone dzieciom..... 34
   2.3. Gwarancje praw dziecka w świetle Konwencji o Prawach Dziecka... 37
      2.3.1. Uwagi wstępne 37
      2.3.2. Prawa obywatelskie i polityczne..... 38
      2.3.3. Prawa gospodarcze, socjalne i kulturalne 41

2.3.4. Konwencja o prawach dziecka wobec sytuacji nadzwyczajnych – wstępne zagadnienia..... 43

Rozdział II

Ochrona praw dziecka w kontekście derogacji zobowiązań państw 45

1. Zasada pełnego przestrzegania praw człowieka..... 45
2. W poszukiwaniu właściwego znaczenia pojęcia 53
   „derogacji zobowiązań" 53
3. Rekonstrukcja wybranych testów dopuszczalności derogacji zobowiązań..... 62
   3.1. Kryterium „niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu"..... 62
   3.2. Wymogi sytuacji jako kryterium charakteru i zakresu dopuszczalności środków derogacyjnych..... 66
   3.3. Kryterium zgodności środków derogacyjnych z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego 71
4. Dylematy włączenia praw dziecka do katalogu praw niederegowalnych.... 73

Rozdział III

Ochrona wybranych praw obywatelskich i politycznych dziecka w sytuacjach nadzwyczajnych..... 78

1. Analiza gwarancji ochronnych prawa dziecka do życia..... 78
   1.1. Gwarancje prawa do życia na tle ogólnych standardów ochrony praw człowieka 78
   1.2. Stanowisko Komitetu Praw Dziecka ONZ 81
   1.3. Ochrona prawa do życia w sytuacjach nadzwyczajnych w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka 85

2. Zakaz tortur, nieludzkiego, poniżającego traktowania albo karania jako prawo dziecka w sytuacji nadzwyczajnej 90
2.1. Zakaz tortur w świetle międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka 90
2.2. Stanowisko Komitetu Praw Dziecka ONZ 92
2.3. Wnioski na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka 99
2.4. Prawa dziecka wchodzącego w konflikt z prawem – wybrane zagadnienia 103
2.4.1. Stypulacja Konwencji o prawach dziecka 103
2.4.2. Stanowisko Komitetu Praw Dziecka ONZ 106
2.4.3. Uwagi końcowe 111
3. Ochrona wolności dziecka do posiadania poglądów, a także wyrażania opinii na tle sytuacji nadzwyczajnych 112
3.1. Prawo do posiadania poglądów oraz ekspresji na tle standardów prawa międzynarodowego praw człowieka 112
3.2. Stanowisko Komitetu Praw Dziecka ONZ 116
3.3. Wnioski końcowe 122

Rozdział IV
Ochrona wybranych praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych dziecka w kontekście derogacji 123
1. Gwarancje prawa dziecka do edukacji w prawie międzynarodowym 123
1.1. System międzynarodowo chronionych praw człowieka 123
1.2. Gwarancje prawa do nauki na tle Konwencji o prawach dziecka i stanowiska Komitetu Praw Dziecka ONZ 127
1.3. Konkluzje na tle międzynarodowego *soft-law* 132

1.4. Orzecznictwo ETPC na tle naruszeń prawa do edukacji 134
1.5. Wnioski końcowe 140
2. Prawo dziecka do ochrony zdrowia w sytuacji nadzwyczajnej 142
2.1. Standardy prawa dziecka do zdrowia na tle prawa międzynarodowego 142
2.2. Stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka 144
2.3. Stanowisko Komitetu Praw Dziecka ONZ 148
2.4. Wnioski końcowe 159

Rozdział V

Ochrona wybranych kategorii dzieci w sytuacjach nadzwyczajnych 160
1. Dzieci będące uchodźcami oraz dzieci pozbawione opieki pozostające poza krajem swego pochodzenia 160
1.1. Wstęp 160
1.2. Standardy Konwencji o Prawach Dziecka oraz standardy uniwersalne 162
1.3. Stanowisko Komitetu Praw Dziecka ONZ 166
1.3.1. W sferze zobowiązań prawnych oraz implementacji standardów międzynarodowych 168
1.3.2. W sferze realizacji zasady niedyskryminacji dziecka 169
1.3.3. W kontekście najlepszego interesu dziecka 169
1.3.4. W kontekście prawa do życia, przeżycia oraz rozwoju 171
1.3.5. W sferze przestrzegania zasady *non-refoulement* 172
1.3.6. W kontekście pozostałych zobowiązań w sferze przeciwdziałania rekrutacji dzieci do oddziałów zbrojnych oraz ochrony przed skutkami wojny 173
1.3.7. W sferze obowiązku połączenia dziecka z rodziną oraz prawa dziecka do rodziny 174

1.3.8. Ochrona dzieci będących uchodźcami wewnętrznymi w sytuacjach nadzwyczajnych 176
2. Ochrona dzieci z niepełnosprawnością w sytuacjach nadzwyczajnych ... 181
2.1. Standardy prawa międzynarodowego 181
2.2. Stanowisko Komitetu Praw Dziecka ONZ 183

Rozdział VI
Ochrona praw dziecka w międzynarodowym prawie humanitarnym 186
1. Wstęp 186
2. Rekonstrukcja praw dziecka w konflikcie zbrojnym na tle Konwencji genewskich z 1949 roku 187
3. Postępowość Protokołów dodatkowych do konwencji genewskich w zakresie gwarancji na rzecz praw dziecka 191
4. Dzieci jako ofiary zbrodni ludobójstwa 194
5. Udział dzieci w zbrodniach wojennych i zbrodniach przeciwko ludzkości 203
6. Ewolucja norm zakazujących rekrutacji dzieci do oddziałów zbrojnych z perspektywy prawa międzynarodowego praw człowieka 209
7. Rekrutacja dzieci do oddziałów zbrojnych jako wyzwanie dla międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości 223
8. Podsumowanie 230

Rozdział VII
Wnioski *de lege ferenda* 232
1. W kwestii potrzeby holistycznej wykładni praw dziecka oraz implementacji stanowiska Komitetu Praw Dziecka ONZ 232

2. W kontekście koncepcji o niederogowalności praw dziecka 233
3. W kontekście specyfiki korzystania przez dziecko z jego podstawowych praw i wolności 234
4. W kontekście koncepcji „uprzywilejowanego kombatanta" w stosunku do dziecka biorącego udział w konflikcie zbrojnym 236
5. W kontekście orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach dotyczących naruszeń fundamentalnych praw dziecka w sytuacjach nadzwyczajnych 238

Bibliografia 241
I. Umowy międzynarodowe 241
II. Dokumenty organów międzynarodowych 243
III. Orzecznictwo 248
IV. Literatura 251

Wykaz skrótów

AKPC – Amerykańska Konwencja Praw Człowieka

AKPCiL – Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów

AKPD – Afrykańska Karta Praw Dziecka

ETPC – Europejski Trybunał Praw Człowieka

EKPC – Europejska Konwencja Praw Człowieka

EKS – Europejska Karta Socjalna

I PD – I Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z 12.08.1949 r. dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych z 1977 r.

II PD – II Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z 12.08.1949 r. dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych z 1977 r.

III KG – III Konwencja genewska

KPD – Konwencja o prawach dziecka ONZ z 1989 r.

MKCK – Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża

UNHCR – United Nations High Commissioner for Refugees

UNICEF – United Nations Children's Fund

MPPGSiK – Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 1966 r.

MPPOiP – Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r.

MTK – Międzynarodowy Trybunał Karny

MTKJ – Międzynarodowy Trybunał Karny do spraw byłej Jugosławii

MTKR – Międzynarodowy Trybunał Karny do spraw Ruandy

NGO – Non-Governmental Organization

ONZ – Organizacja Narodów Zjednoczonych

PDPC – Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 r.

RB – Rada Bezpieczeństwa ONZ

RE – Rada Europy

RPA – Republika Południowej Afryki

RPD – Rzecznik Praw Dziecka

STSL – Specjalny Trybunał do spraw Sierra Leone

UE – Unia Europejska

Wstęp Rzecznika Praw Dziecka

Publikacja pt. *Ochrona praw dziecka w sytuacjach nadzwyczajnych* autorstwa Małgorzaty Andrzejczak-Świątek to kolejna pozycja wydana w ramach „Biblioteki Rzecznika Praw Dziecka", wyróżniona w ramach konkursu Rzecznika na najlepszą pracę doktorską dotyczącą praw dziecka. Seria upowszechnia wartościowe pozycje teoretyczne i empiryczne poruszające tę problematykę. Nagrodzona praca koncentruje się na bardzo ważnych społecznie i niezwykle trudnych zagadnieniach związanych z „zawieszeniem" praw dziecka w sytuacjach nadzwyczajnych.

Pozycja rozszerza katalog publikacji dotyczących ochrony praw dziecka o studium przypadku z perspektywy derogacji zobowiązań w dziedzinie praw człowieka. Co istotne, nie ogranicza się wyłącznie do sytuacji konfliktu zbrojnego, ale dotyczy także innych sytuacji wyczerpujących przesłanki pojęcia, którym posługują się traktatowe klauzule derogacyjne: „wojna lub inne niebezpieczeństwo publiczne zagrażające życiu narodu". Autorka przeanalizowała ustawodawstwo światowe i europejskie w tym zakresie oraz dokonała uszczegółowionych analiz sytuacji w perspektywie określonych struktur krajowych i międzynarodowych.

Czy prawa dziecka mogą podlegać derogacji, czy mogą być zawieszone w warunkach konfliktów zbrojnych i w szczególnych okolicznościach – takie pytanie stawia Autorka. W swoich poszukiwaniach odwołuje się do orzecznictwa Trybunału Praw Człowieka, Konwencji o Prawach Dziecka, pokazuje stanowiska Komitetu Praw Dziecka, a także Konwencji genewskiej. Pokazuje, jak złożony jest ten problem, jak trudno znaleźć jednoznaczną odpowiedź i interpretację spełniającą wymogi prawne i respektującą społeczno-pedagogiczną ochronę dziecka.

Małgorzata Andrzejczak-Świątek zwraca uwagę, że dramatyczna sytuacja dzieci na świecie jest wynikiem wielu różnych sytuacji nadzwyczajnych. Autorka wśród wielu pytań stawia także to, czy międzynarodowy system ochrony praw dziecka – z Konwencją o Prawach Dziecka na czele – zapewnia skuteczną ochronę dziecku znajdującemu się w sytuacji nadzwyczajnej?

Z jednej strony przyjmuje się, iż Konwencja o Prawach Dziecka jest najważniejszym dokumentem międzynarodowym dotyczącym praw dziecka i powinna stanowić wykładnię wszelakich norm i działań. Konwencja akcentuje zasadę dobra dziecka, zasadę niedyskry-

minacji, zasadę rodzinnego wymiaru praw dziecka, a także podnosi do rangi klauzuli generalnej fundamentalne w swej treści prawo dziecka do życia, przeżycia i rozwoju.

Wszelako jednak to nie tyle postanowienia Konwencji, ile orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach dotyczących naruszeń fundamentalnych praw dziecka w sytuacjach nadzwyczajnych mają moc wiążącą. W tej mierze – jak pokazuje Autorka – Trybunał w żadnej ze spraw nie wskazał na potrzebę zwiększonej troski i ochrony dziecka, zwłaszcza w sytuacji „wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu". Dotyczy to praw dziecka w Rosji, Czeczenii, Turcji, Afganistanie, Palestynie czy w Syrii, chociaż Trybunał wielokrotnie akcentował, iż interes dziecka zawsze musi być brany w pierwszej kolejności pod uwagę.

Jako Rzecznik Praw Dziecka nie relatywizuję postanowień Konwencji. W tym podstawowym dokumencie nie znajduję jednak przyzwolenia dla deregowalności praw dziecka. Co więcej, Konwencję odczytuję jako jednoznaczne zobowiązanie państw, społeczeństw, organizacji i różnorodnych struktur społecznych do respektowania specyficznego statusu dziecka w każdej zwyczajnej i nadzwyczajnej sytuacji.

Na łamach publikacji w wyraźny sposób podkreślono istotę i wagę holistycznej koncepcji interpretacji praw dziecka. Jednocześnie zaakcentowano fakt, że zarówno w doktrynie, jak również w procesie stosowania praw dziecka zbyt małą uwagę przywiązuje się do roli wykładni praw dziecka poczynionej przez Komitet Praw Dziecka ONZ na tle Konwencji o Prawach Dziecka. A przecież zalecenia te mówią właśnie o potrzebie holistycznej i systemowej wykładni praw oraz wolności przysługujących dziecku, dostrzegając wspólność pomiędzy wszystkimi unormowaniami olbrzymiej liczby dokumentów międzynarodowej ochrony praw człowieka i kładąc nacisk na specyfikę korzystania przez dziecko z tych praw.

Zagadnienia derogacji praw dziecka w sytuacjach nadzwyczajnych nie są tematem często podejmowanym przez prawników. Mogą się one wydawać odległe od spraw polskich. A jednak – w obliczu współczesnych konfliktów skazujących dziesiątki tysięcy dzieci na głód, tułaczkę i uchodźstwo – problem ten staje u bram każdego państwa europejskiego.

Z zadowoleniem przyjmuję fakt, iż Autorka analizuje również problem ochrony praw małoletnich uchodźców. Rzecznicy Praw Dziecka zrzeszeni w Europejskiej Sieci Rzeczników Praw Dziecka ENOC są wyjątkowo zaniepokojeni ich sytuacją, podkreślając, że bezpieczeństwo dzieci znajdujących się „w drodze" na terenie Europy jest zagrożone pod wieloma względami. W tej zdecydowanie nadzwyczajnej sytuacji dzieci mogą paść ofiarą handlu ludźmi, zagrożone są przemocą, chorobami, bezpaństwowością, oddzieleniem od rodziny, a nawet śmiercią. Również po dotarciu do państwa docelowego małoletni narażeni są na różne niebezpieczeństwa, takie jak przedłużający się pobyt w detencji, brak pomocy prawnej, trudności w dostępie do edukacji, problem z realizacją prawa do opieki zdrowotnej, a zwłaszcza wsparcia psychologicznego.

Potrzeba wiele wysiłku, przede wszystkim ze strony rządów państw, aby „dzieci w drodze" nie były narażone na dodatkową traumę, spotykając się z przejawami przemocy. Dzieci powinny mieć możliwość korzystania ze wszystkich praw określonych w Konwencji o Prawach Dziecka.

W mojej opinii niniejsza publikacja stanowi cenne źródło wiedzy o ochronie praw dziecka. Nie ma bowiem wątpliwości, że wszystkie dzieci – bez względu na to, czy są ofiarami kataklizmów, bezdomności, czy są „dziećmi w drodze" – wymagają skuteczniejszej niż zwykle ochrony ich praw. Polecam tę pracę wszystkim podmiotom zajmującym się prawami dziecka i za Autorką daję pod rozwagę pytanie, czy prawa dziecka mogą podlegać derogacji w sytuacjach nadzwyczajnych.

Rzecznik Praw Dziecka

Marek Michalak

Rozdział I

Dziecko jako szczególnie chroniony podmiot praw człowieka

1. Specyfika korzystania przez dziecko z należnych mu praw

1.1. Zasada dobra dziecka w kontekście rodzinnego wymiaru praw dziecka

1.1.1. Wnioski wstępne

Nie będę skupiać się na wywodach dotyczących braku definicji ustawowej pojęcia „dobro dziecka", bo przyczyny takiego stanu rzeczy zostały dość wyczerpująco wskazane w doktrynie[1] i bezsporny jest wniosek, iż sformułowanie takiej definicji jest niepotrzebne i mogłoby prowadzić nawet do obniżenia ochrony praw dziecka w pewnych sytuacjach poprzez próbę uwolnienia się państwa od wywiązania się ze zobowiązań, które nie zostały literalnie zawarte w definicji. Warto natomiast pokusić się o próbę rekonstrukcji kierunku właściwej wykładni zasady dobra dziecka, pomocnej zwłaszcza w odniesieniu do holistycznej koncepcji interpretacji systemu ochrony praw dziecka.

[1] Zob. m.in. W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979, s. 21–27; W. Stojanowska, *Dobro dziecka jako klauzula generalna w Konwencji i w prawie polskim,* [w:] T. Smyczyński (red.), *Konwencja o Prawach Dziecka. Wybrane zagadnienia prawne i socjalne*, Warszawa 1994.

Od lat 60. XX wieku znajdujemy w doktrynie właściwe kierunki definiowania „dobra dziecka", które w w miarę jednolity i konsekwentny sposób podchodzą do kwestii interpretacji tego pojęcia. Postulują one ujmowanie go w kontekście wartości o charakterze materialnym i duchowym, niezbędnych do właściwego rozwoju dziecka, sprzyjających temu rozwojowi, tak aby było ono należycie przygotowane do właściwego funkcjonowania w społeczeństwie, stosownie do jego uzdolnień[2].

Jak trafnie skomentował Zbigniew Radwański „pewna niedookreśloność tego pojęcia ma duże zalety, pozwalające uzupełnić jego treść o nowe osiągnięcia nauki – przede wszystkim pedagogiki i psychologii – oraz o nowe doświadczenia społeczne. (…) pozwala w konkretnym przypadku znaleźć najbardziej optymalne rozstrzygnięcie, uwzględniające zarówno indywidualne cechy dziecka, jego konkretną sytuację, jak i stojące do dyspozycji możliwości faktyczne"[3].

Powyższe stanowisko, w pełni słuszne moim zdaniem, znajduje zastosowanie zwłaszcza w korzystaniu z gwarancji przysługujących dziecku w sytuacjach nadzwyczajnych, gdy wykładnia poszczególnych przepisów musi, w sposób oczywisty, uwzględnić indywidualny charakter praw dziecka, ale też właśnie możliwości faktyczne zapewnienia pełnej ochrony praw przysługujących dziecku. Ekstraordynaryjność sytuacji determinować bowiem będzie również zakres zobowiązań ciążących na państwie w związku z zapewnieniem dziecku jego jak najlepszego interesu.

Uregulowania – zawarte w polskim prawie krajowym dotyczące pojęcia „dobro dziecka" – implikowane są w dużej mierze standardem Konwencji o prawach dziecka (KPD). W orzecznictwie Sądu Najwyższego odnaleźć możemy istotne wskazówki co do korelacji systemu krajowego z systemem konwencyjnym w przedmiotowym zakresie.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 12 czerwca 1992 roku stwierdził, iż „nadrzędny interes dziecka" w KPD ma takie samo znaczenie jak „dobro dziecka traktowane jako wartość nadrzędna", przyjmując jednocześnie, że postanowienia Konwencji mogą służyć do dalszego precyzowania pojęcia „dobra dziecka"[4].

Z powyższym stanowiskiem SN współgra opinia Wandy Stojanowskiej, która słusznie zachęca, aby wyjaśnienia pojęcia „dobra dziecka" szukać w preambule do KPD. Jej zdaniem zawiera ona modelowy opis sytuacji, kiedy dobro dziecka jest zabezpieczone, uznając, iż „dziecko dla pełnego i harmonijnego rozwoju swojej osobowości

---

[2] Zob. m. in. S. Kołodziejski, *Dobro wspólnych małoletnich dzieci – jako przesłanka odmowy orzeczenia rozwodu*, „Palestra", 1965, nr 9, s. 30; B. Walaszek, *Dobro dziecka jako przesłanka niektórych uregulowań kodeksu rodzinnego i opiekuńczego PRL*, „Studia Prawnicze", 1970, nr 26–27, s. 28; W. Stojanowska, *Dobro…*; A. Łopatka, *Konwencja o Prawach Dziecka a prawo polskie*, Warszawa 1991, s. 50–65; A. Strzembosz, *System sądowych środków ochrony dzieci i młodzieży przed niedostosowaniem społecznym*, Lublin 1985, s. 109 i 114.

[3] Zob. Z. Radwański, *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka" w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, „Studia Cywilne", XXXI, Warszawa-Kraków 1981, s. 9 i 19.

[4] Sygn. akt: III CZP 48/92, OSCN, 1992, nr 10, poz. 179.

powinno wychowywać się w środowisku rodzinnym, w atmosferze szczęścia, miłości i zrozumienia”[5].

Zasady dobra dziecka nie należy interpretować w oderwaniu od konkretnych praw i wolności. Nie tworzy ona bowiem gwarancji samoistnych, ale jako klauzula generalna, mająca zastosowanie we wszystkich działaniach wobec dziecka, spełnia fundamentalną rolę w procesie stosowania prawa, przede wszystkim na etapie wykładni zakresu praw przysługujących dziecku oraz zobowiązań pozytywnych państw na tle konkretnych przepisów prawa.

Z tych też względów zamiar stworzenia definicji pojęcia „dobro dziecka” lub też „najlepszy interes dziecka” zawsze będzie wiązał się z niebezpieczeństwem zawężenia ich percepcji oraz niepełnego ujęcia spektrum okoliczności, które winny być wzięte pod uwagę przy ich rekonstrukcji.

W doktrynie podjęto co prawda kilka prób zdefiniowania zasady dobra dziecka w sposób samodzielny, ale wnioski z nich płynące kierują w stronę postrzegania zasady dobra dziecka w kontekście praw rodziny[6]. Z tych też względów zamierzam dokonać interpretacji zasady dobra dziecka w kontekście rodzinnego wymiaru praw dziecka.

W przypadku dziecka prawem o charakterze fundamentalnym jest prawo do wychowywania się w rodzinie, mając przy tym na względzie „jakość” tej rodziny, mającej zapewnić dziecku harmonijny rozwój, poszanowanie pełnego spektrum praw i wolności, jak również – jakkolwiek osobliwie to zabrzmi w odniesieniu do roli systemu prawa – szczęście[7].

Wszelkie odstępstwa od powyższej zasady winny być traktowane albo jako naruszenie dobra dziecka, albo właśnie jako konsekwencja działań podjętych w kierunku ochrony tego dobra.

---

[5] Zob. W. Stojanowska, *Dobro…*, s. 83.

[6] Z zagadnieniem rodzinnego wymiaru praw dziecka ściśle wiąże się problematyka praw dzieci i ich rodziców oraz kwestia prawa dziecka do rodziny. W doktrynie zagadnienia te zaczynają być badane pod kątem problemu przemian demograficznych, skutkujących starzeniem się ludności i coraz mniejszą liczbą urodzin; zob. m.in. K. Myszona-Kostrzewa, *Prawo międzynarodowe a prawa dzieci i ich rodziców,* [w:] E. Karska (red.), *Prawa dziecka w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2013, s. 13–24. Autorka zauważa trafnie, iż wśród licznych dokumentów, których celem jest ochrona praw człowieka, nie znajdziemy rozwiązań systemowych, zapewniających skuteczną realizację praw rodziny. Warto, moim zdaniem, pochylić się nad tym spostrzeżeniem, uzasadnia ono bowiem potrzebę komplementarnej wykładni praw dziecka, którą w niniejszej pracy staram się zastosować.

[7] Zważyć się godzi, iż prawo dziecka do wychowania w rodzinie jest standardem, natomiast należy pamiętać, iż w sytuacji, gdy – z różnych przyczyn – dziecko nie może wychowywać się w naturalnej rodzinie, istnieją gwarancje prawne mające zapewnić dziecku przebywanie w środowisku w jak największym stopniu zbliżonym do środowiska rodzinnego, por. też m.in.: P. Wójcicka, *Prawo dziecka do wychowania w rodzinie,* [w:] ibidem, s. 25–37; M. Kolankiewicz, M. Rożen, *Dzieci poza rodziną*, „Dziecko Krzywdzone”, nr 3, 2011, s. 97–115; A. Sęk, *Ochrona prawna rodziny w Polsce*, „Bezpieczeństwo. Teoria i Praktyka”, nr 2, 2011, s. 99–113; J. Dąbrowska, *Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę – uwagi praktyczne*, „Biuletyn RPO. Materiały”, nr 68(2010), s. 273–287.

Na uwagę, przy interpretacji pojęcia „dobro dziecka", zasługują próby podjęte przez niektórych badaczy tematyki ujęcia jak najlepszego interesu dziecka w kontekście kulturowym. Czynniki kulturowe, o ile oczywiście wprost nie zagrażają realizacji przez dziecko jego praw podstawowych, w dużej mierze wpływają na postrzeganie i wykładnię indywidualnego interesu dziecka w danych okolicznościach[8].

1.1.2. Standardy uniwersalne

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych w art. 23 zawiera ogólną klauzulę zapewniającą ochronę rodziny. Zgodnie z jego unormowaniem „rodzina jest wspólnotą naturalną i podstawową w społeczeństwie i ma prawo do ochrony ze strony społeczeństwa oraz państwa"[9]. Przepis ten gwarantuje ochronę każdemu dziecku wychowującemu się w rodzinie jako „substratowi" rodziny, odnosząc się dodatkowo do ochrony dziecka po rozpadzie rodziny, nakazując, iż „w przypadku rozwiązania małżeństwa będą przedsięwzięte środki w celu zapewnienia dzieciom niezbędnej ochrony"[10].

Przepis art. 23 Paktu koreluje ze stypulacją art. 24, zawierającego ogólną klauzulę ochronną dziecka i zakaz dyskryminacji dzieci. Komitet Praw Człowieka, dokonując interpretacji art. 24 Paktu, silnie podkreślił rodzinny wymiar praw dziecka, stwierdzając, iż w pierwszym rzędzie to na rodzinie, którą należy interpretować szeroko jako wszystkie osoby, które w danym społeczeństwie wchodzą w skład rodziny, a w szczególności na rodzicach, ciąży zobowiązanie stworzenia warunków wspomagających harmonijny rozwój osobowości dziecka i zapewniających poszanowanie jego praw uznanych w Pakcie[11]. Jeżeli dziecko wychowuje się poza rodziną, państwo powinno umożliwić mu rozwój w warunkach, które możliwie najbardziej przypominają otoczenie rodzinne[12].

---

8 Zob. m.in. P. Alston, B. Gilmour-Walsh, *The Best Interests of the Child: Towards a synthesis of children's rights and cultural values,* [online] http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/is_best_interest_eng.zip, data dostępu: 01.10.2013 r., s. 36 i nast.

9 Art. 23 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich, por. art. 16 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka.

10 Art. 23 ust. 4 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich.

11 General Comment No. 17, par. 6.

12 Ibidem.

1.1.3. Stanowisko Komitetu Ministrów Rady Europy

Pewne wskazówki co do interpretacji zasady jak najlepszego interesu dziecka można wyprowadzić ze stanowiska Komitetu Ministrów Rady Europy. Do konwencji zabezpieczających interesy dziecka zalicza on konwencje dotyczące adopcji dzieci, statusu dziecka pozamałżeńskiego oraz wykonywania i uznawania orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem[13], podkreślając konieczność ratyfikacji tych dokumentów przez państwa członkowskie w celu ochrony najlepszego interesu dziecka oraz interesów rodziny jako całości. Nie po raz pierwszy zatem dobro dziecka rozpatrywane jest w aspekcie dobra rodziny, a skuteczne gwarancje praw rodziny determinują realizację jak najlepszego interesu dziecka.

Zalecenie Komitetu Nr R (88) 16 wskazuje, iż zwiększenie siły środków, mających na celu ochronę najlepszego interesu dziecka oraz interesów rodziny jako całości, winno być tożsame z:

- ratyfikacją konwencji i porozumień zawartych w ramach działalności Rady Europy w dziedzinie prawa prywatnego, a w szczególności konwencji zabezpieczających interesy dziecka, jeśli jeszcze tego nie uczyniły;
- skatalogowaniem konwencji i porozumień ratyfikowanych i przeanalizowaniem przyczyn braku ratyfikacji któregokolwiek z tych traktatów;
- udoskonaleniem współpracy i wymianą informacji pomiędzy centralnymi władzami odpowiedzialnymi za realizowanie postanowień powyższych traktatów tak, aby umożliwić osobom i podmiotom zainteresowanym korzystanie w pełni z dostępnych im narzędzi;
- podjęciem stosownych działań, mających na celu uświadomienie istnienia i funkcjonowania tych traktatów wszystkim tym, których one dotyczą;
- zwróceniem się – w razie potrzeby – z prośbą o pomoc do Sekretarza Generalnego w znalezieniu rozwiązań wszelkich problemów, które mogły uniemożliwić ratyfikację lub pełne wdrożenie wyżej wymienionych konwencji i porozumień[14].

Powyższe zalecenia Komitetu w zasadzie stanowią otwarty katalog zobowiązań pozytywnych państw – członków Rady Europy – na tle ratyfikacji oraz implementacji instrumentów prawnych, umożliwiających pełną realizację zasady dobra dziecka na szczeblu prawa krajowego.

---

[13] Chodzi dokładnie o następujące konwencje: Europejska Konwencja w sprawie adopcji dzieci z 1967 r., Europejska Konwencja o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego (1975 r.), Europejska Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz przywracaniu pieczy nad dzieckiem; zob. Zalecenie Nr R (88) 16 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie ratyfikowania i udoskonalania sposobów wdrażania konwencji i porozumień zawartych w ramach działalności Rady Europy w dziedzinie prawa prywatnego, w szczególności konwencji zabezpieczających interesy dziecka, przyjęte w dniu 29 września 1988 r.; tekst dokumentu [w:] P. Jaros (oprac.), *Prawa Dziecka. Dokumenty Rady Europy*, Warszawa 2012, s. 343–344.

[14] Tekst dokumentu [w:] ibidem.

Skoro zatem Komitet ma na względzie konkretne konwencje jako te, które pozwalają zabezpieczyć jak najlepszy interes dziecka, można dokonać z ich treści i zasad ogólnych rekonstrukcji owej zasady w oparciu o wykładnię poszczególnych wybranych przepisów.

Europejska Konwencja o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego, realizując zasadę dobra dziecka, ma na celu zrównanie statusu prawnego dzieci pozamałżeńskich ze statusem prawnym i społecznym dzieci pochodzących z małżeństwa, zwłaszcza w kontekście obowiązku utrzymania dziecka[15], uznania i ustalenia ojcostwa[16], władzy rodzicielskiej[17], kontaktów z dzieckiem[18], a także dziedziczenia[19].

Z treści przedmiotowej Konwencji można wywnioskować, iż wszelka dyskryminacja dziecka – z uwagi na fakt jego pochodzenia – narusza zasadę dobra dziecka. Przeciwdziałanie tym naruszeniom jest możliwe i skuteczne poprzez wprowadzenie odpowiedniej legislacji, będącej konsekwencją procesu implementacji dokumentu Rady Europy.

Preambuła Europejskiej Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem nawiązuje do zasady dobra dziecka w sposób bezpośredni, uznając, że w państwach członkowskich Rady Europy dobro dziecka ma zasadnicze znaczenie przy wydawaniu orzeczeń – dotyczących ustanowienia nad nim pieczy – oraz że ustanowienie środków zapewniających w szerszym zakresie uznawanie i wykonywanie tych orzeczeń zapewni lepszą ochronę interesów dziecka[20].

Również trzecia z konwencji uznanych przez Komitet Ministrów Rady Europy za zabezpieczające interesy dziecka, mianowicie Europejska Konwencja o adopcji dzieci, artykułuje w Preambule, iż jej celem nadrzędnym jest realizacja zasady dobra dziecka przysposobionego. Uznaje bowiem, iż przyjęcie wspólnych zasad i praktyki w sprawach o przysposobienie dzieci pozwoli na zmniejszenie trudności wynikających z tych różnic, a tym samym będzie sprzyjać dobru dziecka przysposobionego[21].

Z perspektywy zasady dobra dziecka fundamentalne znaczenie ma przyjęcie i wdrożenie przez państwa Europejskiej Konwencji o wykonywaniu praw dzieci. W arendzie tego dokumentu państwa wyraziły przekonanie, że prawa i dobro dzieci powinny być chronione

---

15 Art. 6 ibidem.

16 Art. 4, art. 5 ibidem.

17 Art. 7 ibidem.

18 Art. 8 ibidem.

19 Art. 9 ibidem.

20 Wątpliwości, z perspektywy komplementarności systemu RE oraz systemu ONZ w odniesieniu do traktatów ochrony praw dziecka, może budzić zawężenie w przedmiotowej Konwencji pojęcia „dziecko" w stosunku do definicji przyjętej w art. 1 KPD. Konwencja o uznawaniu… nakazuje, w myśl jej art. 1, odnieść pojęcie „dziecka" do osoby – niezależnie od jej obywatelstwa – która nie ukończyła 16. roku życia i która, zgodnie z prawem państwa jej stałego zamieszkania, jej prawem ojczystym lub państwa wezwanego, nie może samodzielnie decydować o swym miejscu zamieszkania.

21 [W:] P. Jaros (oprac.), ibidem, s. 71–81.

i promowane oraz że w tym celu dzieci powinny mieć możliwość wykonywania swoich praw, w szczególności w toku dotyczących ich postępowań w sprawach rodzinnych[22].

Wobec powyższego słusznym będzie wniosek, iż przestrzeganie zasady jak najlepszego interesu dziecka przez państwa członkowskie Rady Europy przejawiać się winno między innymi w obowiązku pełnej implementacji międzynarodowych instrumentów prawnych, zapewniających dzieciom ochronę prawną, a co za tym idzie, usuwaniu różnic w statusie prawnym i społecznym poszczególnych kategorii dzieci oraz dążeniu do ujednolicenia i standaryzowania ochrony krajowej w poszczególnych państwach.

1.1.4. Inne wybrane standardy Rady Europy

Jak wynika z powyżej przedstawionych rozważań, będących próbą wykładni zasady dobra dziecka, jej interpretacja prowadzi do konieczności postrzegania jak najlepszego interesu dziecka w korelacji z gwarancjami życia rodzinnego i prawa do rodziny.

Właściwa ochrona rodziny przez system prawnomiędzynarodowy skutkować będzie zatem bezpośrednio należytą i pełną ochroną dziecka jako podmiotu praw człowieka.

W systemie Rady Europy ochrona praw rodziny zajmuje istotną pozycję zarówno pod względem ochrony traktatowej, jak również implikacji wynikających z *soft-law* oraz stanowiska organów kontrolnych.

Gwarancje na rzecz ochrony praw rodziny odnajdziemy już w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, w związku z jej art. 8, zapewniającym poszanowanie życia prywatnego i rodzinnego.

Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, iż art. 8 EKPC wymaga poszanowania tylko faktycznie już istniejącego życia rodzinnego, a istotą „życia rodzinnego" pomiędzy rodzicami a dziećmi jest między innymi „wzajemna radość przebywania ze sobą"[23]. Trybunał pokreślił też, iż relacje między rodzicami i dziećmi wyznaczane są przez dwie podstawowe zasady: władzę przysługującą rodzicom w stosunku do dziecka oraz autonomię rodziców w ustalaniu sposobu jego wychowania i wprowadzania w świat dorosłych[24]. Funkcjonowanie rodziny musi być jednak podporządkowane dbałości o dobro dziecka. Art. 8 Konwencji nie może być bowiem interpretowany w sposób upoważniający rodziców do podejmowania działań szkodliwych dla zdrowia lub rozwoju dziecka[25].

---

[22] Ibidem.

[23] Zob. Wyrok ETPC z 22.06.1989 r. w prawie Eriksson p. Szwecji, skarga nr 11373/85, par. 58.

[24] Zob. Wyrok ETPC z 07.08.1996 r. w sprawie Johansen p. Norwegii, skarga nr 17383/90, par. 52.

[25] Zob. m.in. ibidem, par. 78.

Europejska Karta Socjalna gwarantuje prawo rodziny do ochrony społecznej, prawnej i ekonomicznej w art. 16, stwierdzającym, iż w celu zapewnienia warunków niezbędnych do pełnego rozwoju rodziny, która jest podstawową komórką społeczną, państwa – strony Karty – zobowiązują się popierać ekonomiczną, prawną i społeczną ochronę życia rodzinnego, zwłaszcza przez takie środki jak: świadczenia społeczne i rodzinne, rozwiązania podatkowe, zachęcenie do budowania mieszkań dostosowanych do potrzeb rodzin, świadczenia dla młodych małżeństw oraz wszelkie inne stosowne środki[26].

Co prawda wyrażenie „zobowiązują się popierać" ma raczej delikatny wydźwięk i trudno utożsamić go z bezwzględnym obowiązkiem państw, niemniej jednak fakt przyjęcia tego przepisu w formie otwartego katalogu przykładowych działań państwa w celu ochrony rodziny ułatwia formułowanie zobowiązań państw na jego tle także w sytuacji nadzwyczajnej. Skorelowanie art. 16 z zawartą w art. 30 Karty klauzulą derogacyjną prowadzi do wniosku, iż państwo, decydując się na zawieszenie powyższych praw rodziny, musi spełnić przesłankę „w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji", a także test legalności prawnomiędzynarodowej[27].

Komitet Niezależnych Ekspertów (od 1998 roku – Europejski Komitet Praw Socjalnych) w swych *Conclusions* na tle art. 16 Karty wprost nie operuje pojęciem „dobro dziecka" czy „rodzinny wymiar praw dziecka", niemniej jednak owa zależność oraz wykładnia zasad korzystania przez dziecko z praw przysługujących mu na mocy Karty wydaje się oczywista.

Świadczy o tym chociażby wyraźne wskazanie o potrzebie partycypacji rodzin w obronie ich interesów oraz dostosowywanie mieszkań do potrzeb rodzinnych[28], konieczności przewidzenia wystarczającej liczby instytucji zapewniających pieczę nad dziećmi[29] lub też propagowanie przepisów umożliwiających utrzymanie po rozwodzie wspólnej władzy rodzicielskiej – „zwłaszcza w interesie dziecka"[30].

Z art. 16 koreluje art. 17 Karty, zapewniający prawo dzieci i młodzieży do ochrony socjalnej[31]. Komitet Niezależnych Ekspertów sprecyzował na jego tle pewne istotne uwagi co do „rodzinnego wymiaru praw dziecka" i jego jak najlepszego interesu. W odniesieniu do ochrony dzieci bezdomnych Komitet jest zdania, że fundamentalnym celem środków

---

[26] Zob. art. 16 EKS, tekst dokumentu [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik (oprac.), *O prawach dziecka*, s. 167, Toruń 1994.

[27] Zob. art. 30 ust. 1 EKS, ibidem, s. 234.

[28] Patrz. *Conclusion II/A,* s. 56, [w:] T. Jasudowicz, *Prawa rodziny – prawa w rodzinie w systemie Europejskiej Karty Socjalnej. Orzecznictwo Komitetu Niezależnych Ekspertów*, Toruń 1999, s. 25.

[29] Patrz: *Conclusions IV,* s. 101, 103, [w:] ibidem, s. 28.

[30] Patrz: *Conclusions X-1,* s. 129–131, [w:] ibidem, s. 37.

[31] Warto zwrócić uwagę na fakt, iż art. 17 EKS w brzmieniu sprzed zrewidowania Karty nosił tytuł „Prawo matek i dzieci do ochrony socjalnej i gospodarczej", dotyczący jedynie zobowiązań w kontekście stworzenia lub utrzymywania właściwych instytucji i służb. Słusznie ujął to T. Jasudowicz, komentując ówczesne brzmienie art. 17 Karty, iż „redakcja tego artykułu jest mniej precyzyjna niż sam nagłówek (…)"; zob. ibidem, s. 57.

podejmowanych w tej mierze winno być zapewnienie tym dzieciom środowiska, które maksymalnie zbliża się do normalnego środowiska rodzinnego[32]. Komitet podkreśla także, iż zakres personalnego zastosowania art. 17 obejmuje wszystkie kategorie matek i dzieci, włączając w to wdowy, porzucone żony oraz ich dzieci[33].

Konwencje Rady Europy, zabezpieczające interesy dziecka, także akcentują bezpośrednio rodzinny wymiar praw dziecka, utożsamiając go z przestrzeganiem zasady dobra dziecka.

Konwencja o adopcji dzieci stwierdza między innymi, iż w procesie przysposabiania dziecka w każdym przypadku właściwy organ powinien zwrócić szczególną uwagę na zapewnienie dziecku – poprzez przysposobienie – stabilnego i harmonijnego środowiska rodzinnego[34].

Rodzinny wymiar praw dziecka przenika w zasadzie całokształt unormowań Konwencji w sprawie kontaktów z dzieckiem. Już w Preambule podkreśla się, iż dzieci potrzebują kontaktu nie tylko z obojgiem rodziców, ale także i z innymi osobami, mającymi rodzinne związki z dziećmi, oraz że dla rodziców i tych innych osób ważne jest utrzymywanie kontaktu z dziećmi, stosownie do dobra dziecka. Konwencja ta wskazuje jako jeden z podstawowych jej celów nawiązanie współpracy między wszystkimi organami centralnymi i innymi organami w celu popierania i poprawy kontaktu między dziećmi a ich rodzicami oraz innymi osobami mającymi rodzinne związki z dziećmi, w szczególności popierania współpracy sądowej w sprawach dotyczących kontaktów transgranicznych[35].

Na uwagę zasługuje zdefiniowanie w omawianej Konwencji pojęcia „związki rodzinne", za które uznano bliskie związki, takie jak między dzieckiem a jego dziadkami lub rodzeństwem, wynikające z mocy prawa lub z relacji, która *de facto* ma charakter rodzinny[36].

1.1.5. Stanowisko Komitetu Praw Dziecka ONZ

Art. 3 ust. 1 KPD gwarantuje, iż we wszystkich działaniach lub decyzjach, dotyczących dziecka, zostanie wzięty pod uwagę jego najlepszy interes. Przepis ten wyraża jedną z fundamentalnych wartości Konwencji, o czym świadczy chociażby fakt uznania go przez Komitet Praw Dziecka za jedną z czterech zasad generalnych implementacji oraz wykładni Konwencji[37].

---

[32] Patrz: *Conclusions III,* s. 87–90, [w:] ibidem, s. 62.

[33] Por. Rapport du Commitee Gouvernementale, 3e cycle CG/Ch. Soc. (74)14, [w:] ibidem, 68, s. 8–9.

[34] Por. art. 8 ust. 2 Europejskiej Konwencji o adopcji dzieci, Dz. U. 1999.99.1157.

[35] Art. 1 (c) Konwencji w sprawie kontaktów z dzieckiem, tekst dokumentu [w:] P. Jaros (oprac.), ibidem, s. 297.

[36] Art. 2 (d) Konwencji w sprawie kontaktów z dzieckiem, ibidem.

[37] Zob. General Comment No. 5 (2003) on the general measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, CRC/GC/2003/5, par. 12; General Comment No. 12 on the right to be heard, CRC/C/GC/12, par. 2.

Zasada dobra dziecka i jego jak najlepszego interesu przenika wykładnię Konwencji poczynioną przez Komitet. Jako podstawowa reguła interpretacyjna stanowi ona punkt odniesienia przy kreowaniu obowiązków pozytywnych państw na tle Konwencji w przypadku wszystkich konwencyjnych gwarancji ochronnych.

Niezależnie od faktu, iż we wszystkich Uwagach Ogólnych Komitet odnosił się w sposób bezpośredni do zasady dobra dziecka, w maju 2013 roku Komitet opracował Uwagi poświęcone tylko i wyłącznie wykładni art. 3 ust. 1 Konwencji[38].

W dokumencie tym Komitet podkreślił, iż pojęcie „najlepszy interes dziecka" funkcjonuje w trzech aspektach jednocześnie:

- jako prawo substancjalne wyrażone w art. 3 ust. 1 Konwencji;
- jako fundamentalna zasada interpretacyjna (w sytuacji, gdy treść przepisów prawnych umożliwia więcej niż jeden sposób wykładni, wybrana powinna zostać ta, która w sposób efektywny zapewnia poszanowanie dobra dziecka);
- w kontekście zasady postępowania (każdorazowo, gdy podjęta decyzja dotyczy konkretnego dziecka, zidentyfikowanej grupy dzieci lub dzieci jako podmiotu generalnego w procesie decyzyjnym należy brać pod uwagę możliwy wpływ – zarówno pozytywny, jak i negatywny – tejże decyzji na dziecko lub dzieci, których dotyczy)[39].

W odniesieniu do kwestii implementacji zasady dobra dziecka – wyrażonej w KPD – fundamentalne znaczenie mają zobowiązania pozytywne, wynikające z art. 3 ust. Konwencji. Komitet podzielił owe zobowiązania na trzy grupy:

- obowiązek zapewnienia, aby interesy każdego dziecka były „należycie zintegrowane oraz spójnie stosowane" („appropriately integrated and consistently applied") w każdym działaniu podjętym przez instytucje publiczne, w szczególności w procesie wdrożeniowym środków administracyjnych i sądowych procedur, które pośrednio bądź bezpośrednio wpływają na dziecko;
- obowiązek zapewnienia, aby wszystkie sądowe i administracyjne decyzje, jak również polityka oraz legislatura demonstrowały, iż dobro dziecka winno stanowić podstawową zasadę korzystania przez dziecko z praw mu przysługujących;
- obowiązek, aby jak najlepszy interes dziecka był brany pod uwagę również w przypadku działań sektora prywatnego, jeżeli takie działania wywołują skutki wobec dziecka[40].

Niezwykle istotnym krokiem Komitetu, swoiście rewolucyjnym, jest dokonanie przez ten organ wykładni legalnej pojęcia „najlepszy interes dziecka" („the best interest of the child"). Zdaniem Komitetu pojęcie to winno być pojmowane kompleksowo i determinowane

[38] Chodzi o General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, CRC/C/GC/14.

[39] Ibidem, par. 6.

[40] Ibidem, par. 14.

przez indywidualne sprawy poprzez interpretację oraz implementację art. 3 ust. 1 KPD w połączeniu z pozostałymi postanowieniami Konwencji tak, aby ustawodawcy, sądy, administracja, władze socjalne i edukacyjne były w stanie określić jego koncepcję i sprawić, by było użyteczne[41].

W związku z powyższym znaczenie pojęcia „dobro dziecka" ma charakter elastyczny i użyteczny. Winno być korygowane i definiowane w sposób indywidualny, w odniesieniu do specyficznej sytuacji dzieci lub dziecka, którego dotyczy sprawa, biorąc pod uwagę jej personalny kontekst, okoliczności i potrzeby. W przypadku decyzji o charakterze kolektywnym – takich jak akty ustawodawcze – najlepszy interes dziecka (w uogólnieniu) musi być szacowany i determinowany w świetle okoliczności konkretnej grupy i/lub dzieci generalnie[42].

Niezwykle ważną kwestią, jaką podjął Komitet, jest odniesienie się do problemu komplementarności systemu ochrony praw człowieka oraz systemu ochrony praw dziecka. Komitet zauważa bowiem, iż zasada najlepszego interesu dziecka winna być interpretowana w taki sposób, aby wziąć pod uwagę rozwiązywanie możliwych konfliktów pomiędzy prawami zawartymi w Konwencji o Prawach Dziecka oraz w innych traktatach ochrony praw człowieka. Uwaga winna być skierowana ku identyfikacji możliwych rozwiązań, które leżą w interesie dziecka, włączając w to sytuacje szczególne i adaptację środków implementacyjnych[43].

Co prawda w Uwagach Ogólnych poświęconych zasadzie dobra dziecka, Komitet Praw Dziecka nie odniósł się w sposób szczegółowy do realizacji tejże zasady w sytuacjach nadzwyczajnych, stojąc zapewne na stanowisku, iż wobec niewzruszalności praw dziecka w sytuacji „wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu" nie jest to konieczne, niemniej jednak poczynił pewne spostrzeżenia co do funkcjonowania art. 3 ust. 1 Konwencji w pełni także w stosunku do dzieci znajdujących się w szczególnej potrzebie (wymieniając przy tym jako przykład dzieci – uchodźców, dzieci cudzoziemskie lub dzieci bezdomne) oraz komplementarności systemu KPD z innymi traktatami ochrony praw człowieka[44].

Można zatem śmiało wysnuć wniosek, iż zasada jak najlepszego interesu dziecka znajduje w sposób pełny zastosowanie również w sytuacjach nadzwyczajnych, w tym w sytuacji derogacji zobowiązań państw w zakresie ochrony praw człowieka, potwierdzając niewzruszalność Konwencji o Prawach Dziecka.

---

41 Ibidem, par. 32.

42 Ibidem.

43 Ibidem, par. 33.

44 Ibidem, par. 75.

1.2. Zasada niedyskryminacji dziecka

Ogólna klauzula antydyskryminacyjna znalazła się w art. 2 pkt 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, przyjmując postać zobowiązania dla państw – stron Paktu przestrzegania i zapewnienia praw zawartych w pakcie wszystkim osobom, które znajdują się w ich jurysdykcji, bez jakiegokolwiek względu (*without distinction*) na przymioty takie jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, wyznanie, poglądy polityczne lub innego rodzaju, pochodzenie narodowe lub społeczne, majątek, urodzenie i inne.

Podobną klauzulę zawiera również Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych w art. 2 ust. 2, posługując się zakazem dyskryminacji[45]. W doktrynie podnosi się, zgodnie zresztą z wykładnią poczynioną przez Komitet Praw Ekonomicznych, iż przepis ten nie ma charakteru autonomicznego i nie gwarantuje „prawa do wolności od dyskryminacji", a jedynie zakazuje jej[46].

W odniesieniu do dziecka jako podmiotu korzystającego z ochrony na mocy Paktów należy podkreślić akcesoryjny charakter klauzul niedyskryminacji zawartych w tych dokumentach, co oznacza po pierwsze, iż odnoszą się one jedynie do praw zagwarantowanych w Paktach, a po drugie, w przypadku skargi indywidualnej do Komitetu Praw Człowieka zarzut naruszenia art. 2 ust. 1 MPPOiP musi być połączony z zarzutem naruszenia innych konkretnych praw wynikających z tego traktatu[47].

Dokonując analizy treści MPPOiP, można wysunąć wniosek, iż klauzula antydyskryminacyjna zawarta w jego art. 2 ust. 1, w przeciwieństwie do art. 26 Paktu, który ma charakter autonomiczny i kreuje zasadę równości wobec prawa oraz równości ochrony prawnej, nie może być stosowana samodzielnie. Stanowisko to znajduje odzwierciedlenie w interpretacji Komitetu Praw Człowieka zarówno podczas rozpatrywania skarg indywidualnych[48], jak i w wykładni poczynionej w Komentarzu Ogólnym do art. 26 Paktu[49].

---

[45] R. Wieruszewski zauważył, porównując zakres klauzuli antydyskryminacyjnej w obu Paktach, iż różnice te nie mają istotnego znaczenia, bowiem z analizy prac przygotowawczych MPPOiP wynika, iż celem jej twórców było użycie sformułowania, które by najlepiej oddawało idee zakazu arbitralnych i nieuzasadnionych różnic w traktowaniu jednostek; zob. R. Wieruszewski, *Zasada równości i niedyskryminacji,* [w:] R. Wieruszewski (red.), *Prawa człowieka. Model prawny*, Warszawa 1991, s. 88.

[46] Por. m.in. M. Ssenyonjo, *Articles 2(2) and 3: Obligation to „guarantee" non-discrimination and promote equality,* [w:] M. Ssenyonjo, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law,* Oxfrod-Portland-Oregon, 2009, s. 85, General Comment No. 16 Komitetu Praw Ekonomicznych, par. 2; A. McColgan, *Principles of Equality and Protection from Discrimination in International Human Rights Law,* „European Human Rights Law Review", 2(2003), s. 157–175; W. McKean, *Equality and Discrimination under International Law,* Oxford, Clarendon Press, 1983, s. 287.

[47] Por. Decyzja KPC z dnia 30.10.2008 r. w sprawie Shergill i Inni p. Kanadzie, skarga nr 1506/2006, par. 7.5.

[48] Autonomiczny charakter praw zawartych w art. 26 MPPOiP został potwierdzony przez Komitet Praw Człowieka: Decyzją z dnia 9.04.1987 r. w sprawie Broeks p. Holandii, skarga nr 172/1984 oraz Decyzją z dnia 9.04.1987 r. w sprawie Zwaan-de Vries p. Holandii, skarga nr 182/1984.

[49] Chodzi o Komentarz Ogólny KPC nr 18, w którym Komitet wprost stwierdził, iż „art. 26 nie stanowi jedynie gwarancji zawartych w art. 2 MPPOiP, ale ustanawia autonomiczne prawo"; zob. Komentarz Ogólny KPC nr 18, par. 1.

Zasada niedyskryminacji dziecka stanowi fundamentalną zasadę w korzystaniu przez dziecko z praw mu przysługujących. Komitet Praw Dziecka ONZ w swych General Comment zaliczył ją, obok zasady dobra dziecka, prawa do życia, przeżycia i rozwoju oraz prawa do respektowania poglądów dziecka, do podstawowych reguł wykładni praw dziecka.

Ogólna klauzula antydyskryminacyjna została uregulowana w art. 2 Konwencji o Prawach Dziecka. Państwa – strony w granicach swojej jurysdykcji winny respektować i gwarantować prawa zawarte w Konwencji wobec każdego dziecka, bez jakiejkolwiek dyskryminacji ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, język, religię, poglądy polityczne i inne, pochodzenie narodowe, etniczne lub społeczne, status majątkowy, niepełnosprawność, cenzus urodzenia lub jakikolwiek inny tego dziecka albo jego rodziców bądź opiekuna prawnego[50]. Państwa powinny także, zgodnie ze stypulacją Konwencji, podjąć właściwe kroki dla zapewnienia ochrony dziecka przed wszelkimi formami dyskryminacji lub karania, ze względu na pochodzenie, działalność, wyrażane poglądy lub przekonania religijne rodziców dziecka, opiekunów prawnych lub członków rodziny[51].

Art. 2 KPD koreluje z ogólną klauzulą antydyskryminacyjną zawartą w Pakcie Obywatelskim w jego art. 2 ust. 1[52], a także art. 24 ust. 1 Paktu, zgodnie z którym „każde dziecko, bez żadnej dyskryminacji ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, język, wyznanie, pochodzenie narodowe lub społeczne, majątek lub urodzenie, ma prawo do takich środków ochrony ze strony rodziny, społeczeństwa i Państwa, jakich wymaga status małoletniego”[53].

Wątpliwości może budzić kwestia stosunku art. 24 Paktu do art. 2 ust. 1 i ogólnej klauzuli antydyskryminacyjnej. Komitet Praw Człowieka stwierdził, iż realizacja postanowień art. 24 paktu wymaga podjęcia szczególnych środków w celu ochrony dzieci oprócz środków, które państwa mają obowiązek podjąć na mocy art. 2, w celu zapewnienia każdemu poszanowania praw zawartych w Pakcie[54], podkreślając tym samym specyfikę korzystania przez dziecko z podstawowych praw i wolności, a także potwierdzając konieczność obdarzenia dziecka szczególną troską.

Warto zauważyć, iż KPD posługuje się pojęciem „bez jakiejkolwiek dyskryminacji” (*without any discrimination*), natomiast Pakt używa określenia „bez jakiejkolwiek różnicy”

---

[50] Art. 2 ust. 1 KPD.

[51] Art. 2 ust. 2 KPD. Zob. także: Sharon Detrick, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child,* Haga, 1999, s. 67–78

[52] Zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 Paktu Obywatelskiego: „Każde z Państw Stron (…) zobowiązuje się przestrzegać i zapewnić wszystkim osobom, które znajdują się na jego terytorium i podlegają jego jurysdykcji, prawa uznane w Pakcie, bez względu na jakiekolwiek różnice, takie jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub jakiekolwiek inne okoliczności”.

[53] Zob. R. Wieruszewski (red.), *Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 596.

[54] General Comment, No. 17, par. 5.

(„without any distinction"). Wyjaśnienia wymaga zatem, czy pojęcie „dyskryminacja" można utożsamiać z pojęciem „różnica".

Definicji obu powyższych określeń podjął się – w toku swej działalności orzeczniczej – Komitet Praw Człowieka ONZ, stwierdzając, iż termin „distinction" – niejednokrotnie używany w Pakcie – odpowiada znaczeniowo pojęciu „discrimination"[55].

Ponadto Komitet uznał, że termin „dyskryminacja" – użyty w Pakcie – winien być rozumiany jako implikujący jakąkolwiek różnicę, wykluczenie, restrykcje lub preferencje, które są oparte na podłożu takim jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne bądź inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, własność, urodzenie lub inny status, a także, które mają na celu likwidację bądź działanie na niekorzyść uznania i korzystania przez wszystkie osoby, na równych zasadach, z wszystkich praw i wolności. Korzystanie ze wszystkich praw i wolności na równych zasadach nie oznacza identycznego traktowania w każdym przypadku. Tak więc nie każde zróżnicowanie w traktowaniu – zdaniem Komitetu – będzie stanowiło dyskryminację, jeżeli kryteria takiego zróżnicowania są uzasadnione i obiektywne oraz jeżeli osiągnięty cel nie narusza postanowień Paktu[56].

W systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka ogólna klauzula antydyskryminacyjna znalazła się w jej art. 14, wprowadzając obowiązek zapewnienia, aby korzystanie z praw i wolności wymienionych w Konwencji nie było oparte na dyskryminacji z powodu płci, rasy, koloru skóry, języka, religii, przekonań politycznych i innych, pochodzenia narodowego lub społecznego, przynależności do mniejszości narodowej, majątku, urodzenia bądź z jakichkolwiek innych przyczyn[57].

W komentarzach do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka podnosi się, iż powiązanie art. 14 Konwencji z jej art. 1 nakłada na państwa obowiązek – akcesoryjny w stosunku do obowiązku zapewnienia jednostce korzystania z każdego prawa i wolności chronionych Konwencją – niedyskryminacyjnego traktowania w odniesieniu do tych praw i wolności, które zostały określone w Konwencji[58].

---

[55] Por. L. M. Hitch, *Non-discrimination and the Rights of the Child: Article 2,* „New York Law School Journal of Human Rights", 7(1989), s. 47–63.

[56] Por. Komitet Praw Człowieka ONZ, General Comment 18 (1989), par. 7–8, 13, 26.

[57] Por. tekst art. 14 EKPC [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, s. 754. Autor zauważa w komentarzu do tego przepisu, iż z brzmienia art. 14 nie wynika, czy zawiera on prawo jednostki do równego lub niedyskryminacyjnego traktowania, czy adresowany jest do państw – stron Konwencji nakaz (obowiązek) równego lub niedyskryminacyjnego traktowania albo zakaz dyskryminacji ze względu na kryteria wskazane i niewskazane w tym przepisie, czy zasadę równości lub niedyskryminacji.

[58] Zob. ibidem, s. 756; M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013, s. 959.

W prawie międzynarodowym zostały zdefiniowane niektóre formy dyskryminacji. Według art. 1 ust. 1 Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, „dyskryminacja rasowa" oznacza „wszelkie zróżnicowanie, wykluczenie, ograniczenie lub uprzywilejowanie z powodu rasy, koloru skóry, urodzenia, pochodzenia narodowego lub etnicznego, które ma na celu lub pociąga za sobą przekreślenie bądź uszczuplenie uznania, wykonywania lub korzystania, na zasadzie równości praw człowieka i podstawowych wolności w dziedzinie politycznej, gospodarczej, społecznej i kulturalnej lub w jakiejkolwiek innej dziedzinie życia publicznego"[59].

Szczególną formą dyskryminacji rasowej, stosowanej niegdyś w RPA, uznanej przez prawo międzynarodowe za zbrodnię przeciwko ludzkości, jest apartheid zdefiniowany w Międzynarodowej Konwencji o zwalczaniu i karaniu zbrodni apartheidu[60].

Dyrektywa 2000/43/EC Rady Unii Europejskiej definiuje dyskryminację rasową jako „dyskryminację ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne", wyróżniając jednocześnie dyskryminację bezpośrednią i pośrednią.

Według Dyrektywy „dyskryminacja bezpośrednia ma miejsce, gdy ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne osoba traktowana jest mniej przychylnie niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w podobnej sytuacji". Z kolei „dyskryminacja pośrednia ma miejsce, gdy pozornie neutralny przepis, kryterium lub praktyka mogą doprowadzić do szczególnie niekorzystnej sytuacji dla osób danego pochodzenia rasowego lub etnicznego w stosunku do innych osób, chyba że taki przepis, kryterium lub praktyka są obiektywnie uzasadnione legalnym celem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są odpowiednie i konieczne"[61].

W Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet zdefiniowano określenie „dyskryminacja kobiet" jako „wszelkie zróżnicowanie, wyłączenie lub ograniczenie ze względu na płeć, które powoduje lub ma na celu uszczuplenie albo uniemożliwienie kobietom, niezależnie od ich stanu cywilnego, przyznania, realizacji bądź korzystania na równi z mężczyznami z praw człowieka oraz podstawowych wolności w dziedzinach życia politycznego, gospodarczego, społecznego, kulturalnego, obywatelskiego i innych"[62].

---

[59] Tekst dokumentu [w:] M. Zubik (red.), *Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka, Księga Jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich,* Warszawa 2008, s. 135–148.

[60] Zob. art. 2 Międzynarodowej Konwencji o zwalczaniu i karaniu zbrodni apartheidu, [w:] ibidem, s. 150.

[61] Tekst dokumentu dostępny na stronie: www.e-step.pl.

[62] Zob. art. 1 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z dnia 18 grudnia 1979 r., [w:] ibidem, s. 172; zob. także szerzej na temat apartheidu: L.J. Nicholas, *The response of South African professional psychology associations to apartheid,* „Journal of the History of the Behavioral Sciences", 1990, Vol. 26, Issue 1, s. 58–63; M.P. More, *Philosophy in South Africa Under and After Apartheid,* [w:] K. Wiredu (red.), *A Companion to African Philosophy,* Oxford 2005.

Akt ten w sposób *expressis verbis* odnosi się do kobiety jako podmiotu chronionego, obejmuje jednakże w pewnych sferach swą ochroną również te, które są niepełnoletnie (operując pojęciami „dziewczęta" lub też „uczennice", nakazując na przykład zmniejszenie liczby uczennic nie kończących szkół oraz organizowanie programów dla dziewcząt i kobiet, które przedwcześnie zaprzestały nauki). Poza tym Konwencja w dużej mierze odnosi się do praw rodziny i praw w rodzinie (posługując się niejednokrotnie pojęciem „dobrobyt rodziny"), włączając w zakres gwarancji ochronnych osobę dziecka, które staje się pośrednim beneficjentem praw zawartych w tej Konwencji.

Komitet Praw Dziecka ONZ nie podjął się w sposób jednoznaczny definicji pojęcia „dyskryminacja". Stosując bowiem holistyczną, komplementarną wykładnię praw dziecka zawartych w Konwencji, organ ten „używa" zasady niedyskryminacji wyrażonej w art. 2 Konwencji jako klauzuli generalnej przy interpretacji poszczególnych przepisów tego dokumentu. W swych Uwagach Ogólnych Komitet kreuje zobowiązania dla państw – stron Konwencji, definiując je w kontekście zakazu dyskryminacji jakiegokolwiek dziecka. Z tych też względów jakakolwiek próba „ubrania w ramy" pojęcia „dyskryminacji" narażałaby ją na niebezpieczne zawężenie jej znaczenia, a w skrajnym przypadku mogłaby pozbawić ją uniwersalnego charakteru.

Dokonując studium praw dziecka w sytuacji nadzwyczajnej, zamierzam oprzeć się na owej holistycznej koncepcji interpretacyjnej stosowanej przez Komitet Praw Dziecka. Zasada niedyskryminacji w mych rozważaniach będzie stanowiła swoiste „narzędzie interpretacyjne", służące wykładni poszczególnych gwarancji przysługujących dziecku na mocy międzynarodowego sytemu ochrony praw człowieka. Warto jednakże w tym miejscu przytoczyć ogólny kontekst znaczeniowy art. 2 KPD w odniesieniu do General Comment Komitetu Praw Dziecka.

Komitet wielokrotnie w sposób bezpośredni wyjaśnia, na czym w przypadku konkretnego przepisu Konwencji polega praktyczne zastosowanie pojęcia „bez jakiejkolwiek dyskryminacji". W stosunku do dzieci wchodzących w konflikt z prawem, nie będzie dyskryminacją, np. traktowanie ich w sposób uprzywilejowany w stosunku do osób dorosłych. Ale już uznanie za czyn karalny przestępstwa lub wykroczenia popełnionego przez dziecko w sytuacji, gdy ten sam czyn nie jest zabroniony w stosunku do osób dorosłych, będzie naruszało art. 2 KPD[63]. Również nierówne traktowanie dzieci, skutkujące uniemożliwieniem wyrażenia przez dziecko opinii w rozumieniu art. 12 KPD[64], będzie niezgodne z ogólną klauzulą antydyskryminacyjną.

[63] Por. General Comment No. 10 (2007) Children's rights in juvenile justice, CRC/C/GC/10, par. 9.

[64] General Comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard, CRC/C/GC/12, par. 75.

Komitet silnie wyakcentował zasadę niedyskryminacji w odniesieniu do gwarancji na rzecz prawa do edukacji, podkreślając priorytet edukacji kobiet i dziewcząt w tych krajach, gdzie przeważają stereotypy na tle płci – w stosunku do dziewcząt skutkujące odmową prawa do nauki. Zaznacza również konieczność dostępu do edukacji dzieciom narażonym na marginalizację[65].

W kontekście prawa do zdrowia stosowanie art. 2 KPD jest szczególnie ważne, zdaniem Komitetu, w przypadku młodzieży zarażonej HIV/AIDS lub młodzieży z problemami psychicznymi.

Komitet Ministrów w swych dokumentach, odnoszących się do ochrony praw dziecka, niejednokrotnie podkreśla istotę zasady niedyskryminacji w korzystaniu przez dziecko z praw mu przysługujących.

W Zaleceniu Rec(2004)10 Komitet Ministrów dla państw członkowskich, dotyczących ochrony praw człowieka i godności osób z zaburzeniami psychicznymi, w art. 3 stwierdza się, iż wszelkie formy dyskryminacji z powodu zaburzeń psychicznych powinny być zakazane, a państwa członkowskie powinny podjąć odpowiednie kroki, aby wyeliminować takie formy dyskryminacji. Przepis ten koreluje z art. 29 Zalecenia, które gwarantuje ochronę specjalną małoletnim z zaburzeniami psychicznymi[66].

W Zaleceniu CM/Rec (2009)9 Komitet Ministrów dla państw członkowskich w sprawie edukacji i społecznego włączania dzieci ze spektrum autyzmu potwierdza uniwersalność, niepodzielność i współzależność wszystkich praw człowieka, jego podstawowych wolności i potrzeby korzystania z pełni życia przez osoby z zaburzeniami ze spektrum autyzmu, bez względu na stopień ich zaburzeń i w środowisku wolnym od dyskryminacji[67].

Zgodnie z Zaleceniem Nr R(90)7 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie informacji i doradztwa dla młodzieży w Europie młodzież ma prawo do pełnej, spójnej i wiarygodnej informacji bez wyjątków oraz do konsultowania wszystkich problemów jej dotyczących we wszelkich dziedzinach bez wyjątku tak, by młodzi ludzie mieli całkowitą swobodę wyboru, w wolności od dyskryminacji[68].

Na uwagę zasługuje również Zalecenie CM/Rec (2008)5 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie polityk na rzecz Romów i/lub ludności wędrownej w Europie. Dokument ten dostrzega narażenie Romów i ludności wędrownej w Europie na marginalizację i odrzucenie, a także ma na celu przezwyciężenie dyskryminacji i społecznego

[65] Por. *Recommendations* Komitetu Praw Dziecka pt.: The Right of the Child to Education in Emergency Situations, przyjęte w dniu 3.10.2008 r. podczas 49 Sesji KPD, niepubl., par. 36.

[66] [W:] P.J. Jaros (oprac.), ibidem, s. 701–719.

[67] [W] ibidem, s. 720–721.

[68] Ibidem, s. 729.

wyłączenia poprzez wszechstronne, spójne i rodzaje działań politycznych na rzecz zarówno Romów, jak i większości narodowej, które mogą zapewnić integrację i uczestnictwo Romów i ludności wędrownej w społeczeństwach, w których żyją oraz szacunek dla ich tożsamości[69].

2. Korzystanie przez dziecko ze standardów praw człowieka

2.1. Uwagi wstępne

Dziecko jako specyficzny podmiot prawa międzynarodowego, ale również jako „każda osoba ludzka" korzysta ze wszystkich standardów międzynarodowej ochrony praw człowieka. Zasadniczo wszystkie dokumenty, stanowiące podstawę systemu międzynarodowej ochrony praw człowieka, odnoszą się także do dziecka.

Zanim spróbujemy dokonać przeglądu gwarancji ochronnych na rzecz dziecka w świetle praw człowieka chronionych na poziomie międzynarodowym, należy podkreślić, iż zakres tej ochrony nie wynika li tylko z unormowań bezpośrednio poświęconych ochronie dziecka, ale z całokształtu stypulacji traktatów ochrony praw człowieka.

2.2. Unormowania *expressis verbis* poświęcone dzieciom

Ogólne standardy ochrony praw człowieka nie odnoszą się oczywiście w całości bezpośrednio do osoby dziecka, jednakże zawierają one także normy gwarantujące dziecku jego podstawowe prawa i wolności.

Już w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka stwierdza się, że matka i dziecko mają prawo do specjalnej opieki i pomocy, a wszystkie dzieci, zarówno małżeńskie, jak i pozamałżeńskie, korzystają z jednakowej ochrony społecznej[70].

Pakt Obywatelski zawiera w swej treści doniosłe normy dotyczące praw dziecka. Przede wszystkim chodzi o gwarancje antydyskryminacyjne, na mocy których każde dziecko, bez jakiejkolwiek dyskryminacji ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, język, religię, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuację majątkową lub urodzenie, ma prawo do środków ochrony – jakich wymaga status małoletniego – ze strony rodziny, społeczeństwa

[69] Ibidem, s. 782–797.

[70] Art. 25 ust. 2 PDPC.

i państwa[71]. Poza tym każde dziecko musi zostać zarejestrowane niezwłocznie po urodzeniu i będzie posiadało nazwisko, a także każde dziecko ma prawo do nabycia obywatelstwa[72]. Przepisy te korelują z unormowaniem Paktów, zapewniającym ochronę rodzinie jako podstawowej komórce społecznej.

Pakt Obywatelski zwraca się również w stronę ochrony prawa dziecka do życia, formułując w art. 6 zakaz wydawania wyroku śmierci za przestępstwa popełnione przez osoby w wieku poniżej 18 lat i wykonywania go w stosunku do kobiet ciężarnych[73]. Formułuje także standardy dotyczące gwarancji ochronnych nieletnich pozbawionych wolności, zapewniając, iż będą oddzieleni od dorosłych i możliwie jak najszybciej postawieni przed sądem[74], a także będą traktowani stosownie do swego wieku i statusu prawnego[75].

Z kolei Pakt Ekonomiczny podkreśla szczególny charakter ochrony dziecka w okresie trwania odpowiedzialności rodziny za opiekę i wychowanie dzieci pozostających na jej utrzymaniu[76]. Nakłada także na państwa konieczność podjęcia wspólnych kroków dla zapewnienia pomocy i ochrony wszystkim dzieciom i młodzieży bez żadnej różnicy z tytułu pochodzenia lub innych względów. Należy także zapewnić ochronę dzieci i młodzieży przed wyzyskiem ekonomicznym i społecznym[77].

Bardzo istotne gwarancje zawarte w Pakcie Ekonomicznym dotyczą prawa do zdrowia, zwłaszcza w odniesieniu do zapewnienia zmniejszenia wskaźnika martwych urodzeń i śmiertelności niemowląt oraz do zapewnienia zdrowego rozwoju dziecka[78], a także praw do edukacji[79].

Zważyć należy na fakt, iż do momentu wejścia w życie Konwencji o Prawach Dziecka, Pakty stanowiły podstawę międzynarodowej ochrony praw dziecka[80].

Również system regionalny Rady Europy w swych standardach ogólnych zwraca uwagę na dziecko jako szczególny podmiot ochrony.

---

71 Art. 24 MPPOP.

72 Ibidem.

73 Por. M. Balcerek, *Prawa dziecka*, Warszawa 1986, s. 128.

74 Art. 10 ust. 2 pkt b MPPOP.

75 Ibidem, art. 10 ust. 3.

76 Art. 10 ust. 1 MPPSEK, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik (oprac.), *Prawa człowieka. Wybór dokumentów międzynarodowych*, Toruń 1999, s. 21–48.

77 Art. 10 ust. 3 MPPESK, [w:] ibidem.

78 Ibidem, Art. 12 ust. 2 pkt a. Szerzej na temat prawa dziecka do ochrony zdrowia: rozdział IV – 2, „Prawa dziecka do ochrony zdrowia w sytuacji nadzwyczajnej".

79 Zob. art. 13 MPPESK. Szerzej na temat prawa dziecka do edukacji: rozdział IV – 1, „Gwarancje prawa dziecka do edukacji w prawie międzynarodowym".

80 W 1986 r. M. Balcerek pisał, iż art. 10 Paktu Ekonomicznego, obok art. 24 Paktu Obywatelskiego „stanowi prawnomiędzynarodową gwarancję, że prawa dziecka potraktowane zostaną przez państwa, które ratyfikowały Pakty, z należytym szacunkiem i zapewnią dzieciom w swoim kraju właściwą ochronę ich niezbędnych praw"; zob. M. Balcerek, ibidem, s. 132.

Europejska Karta Socjalna w części pierwszej, poświęconej celom polityki realizowanej przez państwa, w punkcie 7 stwierdza, że dzieci i młodzież mają prawo do specjalnej ochrony przed niebezpieczeństwami fizycznymi i moralnymi, na jakie są narażone[81].

Specjalne gwarancje ochronne bezpośrednio poświęcone dzieciom zawiera art. 7 Karty zatytułowany „Prawo dzieci i młodzieży do ochrony". Wśród najważniejszych gwarancji wyróżnić należy: zapewnienie, aby granica 15 lat była minimalnym wiekiem zatrudnienia; zapewnienie, aby osoby, które nadal podlegają przymusowej edukacji, nie były zatrudnione w takiej pracy, która by pozbawiała je pełnego korzystania z edukacji; uznania prawa młodzieży pracującej i uczniów zawodu do słusznej płacy lub innych stosownych wynagrodzeń; zapewnienie, aby osoby poniżej 18. roku życia zatrudnione w pracach przewidzianych przez ustawy lub przepisy krajowe były poddawane regularnej kontroli medycznej; wreszcie zapewnienie specjalnej ochrony przed niebezpieczeństwami moralnymi i fizycznymi, na jakie dzieci i młodzież mogłyby być narażone, a szczególnie przed niebezpieczeństwami wynikającymi bezpośrednio lub pośrednio z ich pracy.

Regulacje odnoszące się do dzieci odnajdujemy także w art. 17 Karty, gwarantującym matkom i dzieciom ochronę socjalną i gospodarczą. W celu tejże ochrony państwa winny podejmować wszelkie właściwe i konieczne kroki prowadzące do tego celu, włączając ustanowienie lub utrzymywanie właściwych instytucji i służb[82].

W odróżnieniu od powyżej przedstawionych traktatów Europejska Konwencja Praw Człowieka nie zawiera wyraźnej klauzuli zapewniającej szczególną ochronę dzieciom z uwagi na ich uprzywilejowany status. Jednakże wyjątkowy status dziecka został dostrzeżony w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Świadczy o tym chociażby o przyznaniu dziecku możliwości składania skarg do Trybunału zarówno przez samo dziecko[83], jak i przez rodziców w imieniu dziecka (z jednoczesnym jasnym dowodem życzenia dziecka, by być reprezentowanym przez rodzica w postępowaniu przed Trybunałem)[84].

Akty prawa międzynarodowego, gwarantujące dziecku prawnomiędzynarodową ochronę, niekoniecznie muszą odnosić się bezpośrednio do osoby dziecka. Dziecko jako podmiot prawa międzynarodowego korzysta przecież ze wszystkich unormowań dotyczących ochrony praw człowieka, chyba że ze względu na swoje specyficzne cechy nie może korzystać z niektórych praw. Jest także podmiotem uprzywilejowanym, wymagającym zwiększonej troski i opieki.

---

[81] Tekst dokumentu [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, ibidem, s. 155–183.

[82] Ibidem.

[83] Zob. m.in. Decyzja Komisji w sprawie nr 6753/74 z dnia 19 grudnia 1974 r.

[84] Por. M. Boquicchio-de Boer, *Children and the European Convention on Human Rights*, s. 74.

2.3. Gwarancje praw dziecka w świetle Konwencji o Prawach Dziecka

2.3.1. Uwagi wstępne

Pomimo faktu, iż dziecko jako podmiot prawa międzynarodowego praw człowieka korzysta ze wszystkich gwarancji zawartych w dokumentach ochrony praw człowieka, a także pomimo, że w wielu traktatach ochrony praw człowieka podkreśla się szczególną potrzebę ochrony praw dziecka, rozwój systemu praw człowieka słusznie zmierzał w kierunku opracowania i przyjęcia umowy międzynarodowej o zasięgu globalnym, która dostrzegłaby specyfikę korzystania przez dziecko z praw mu należnych, a także sprecyzowałaby szczególny charakter gwarancji ochronnych przysługujących dziecku. Nie wspominając już o oczywistej potrzebie zdefiniowania pojęcia „dziecko", co do dzisiaj nie zawsze jest jednolicie rozumiane zarówno w doktrynie, jak również podczas procesu wykładni i stosowania prawa[85].

Pewne „podwaliny" pod ów traktat położyła Deklaracja genewska praw dziecka z 1924 roku, a także Deklaracja Praw Dziecka z 1959 roku. Jako źródła o charakterze *soft-law* nie mogły one co prawda być gwarantem respektowania i przestrzegania przez państwa praw w nich zawartych, ale stanowiły one niewątpliwie pewien wzorzec potrzeb dziecka i katalogu jego praw i podstawowych wolności[86].

Nie dziwi zatem, iż – przyjęta dokładnie w trzydzieści lat po Deklaracji Praw Dziecka – Konwencja o Prawach Dziecka, jako pierwsza, wielostronna i uniwersalna umowa międzynarodowa, w całości odnosząca się do ochrony praw dziecka, nazywana jest „światową konstytucją praw dziecka"[87].

---

[85] Pojęcie „dziecko" najczęściej kojarzone jest z pewną niedojrzałością psychofizyczną. Do tego poglądu nawiązuje zresztą Preambuła KPD, a także definicja „dziecka" zawarta w art. 1 KPD. W doktrynie najwięcej wątpliwości pojawia się przy próbie rozstrzygnięcia, czy pojęcie „dziecko" odnosi się również do płodu oraz czy dzieckiem jest osoba dorastająca, ale jeszcze małoletnia. Zob. m.in.: T. Smyczyński (red.), *Konwencja o Prawach Dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999; A. Łopatka, *Kto jest dzieckiem?*, [w:] A. Łopatka, *Konwencja o Prawach Dziecka a prawo polskie*, Warszawa 1991; M. Balcerek, *Międzynarodowa ochrona dziecka*, Warszawa 1998, s. 16.

[86] Nie da się ukryć, iż deklaracje praw dziecka, mając na celu dobro dzieci jako przedmiot stosunków międzynarodowych, towarzyszyły procesowi demokratyzacji i ruchom demokratycznym, por. Z. Rudnicki, *Deklaracja genewska praw dziecka z 1924 r.,* [w:] E. Karska (red.), ibidem, s. 86–87.

[87] Por. A. G. Mower, Jr, *The Convention on the Rights of the Child. International Law Support for Children,* Westport, 1997; Gary. B. Melton, *Preserving the dignity of children around the world: The U.N. Convention on the Rights of the Child, „*Child Abuse & Neglect", Vol. 15, Issue 4, 1991, s. 343–350; A. Łopatka, *Dziecko*…, ibidem, s. 20; E. Kantowicz, *Ochrona praw dziecka w świetle działalności UNICEF*, Warszawa 1996, s. 38–46.

Nie sposób bowiem przecenić wartości tego traktatu w odniesieniu do rozwoju ochrony praw dziecka na świecie. Świadczy o tym chociażby liczba ratyfikacji. Niemal wszystkie państwa na świecie związane są Konwencją, zobowiązując się do przestrzegania praw w niej zawartych[88].

Adam Łopatka stwierdza, że „Konwencja ustanawia uniwersalne standardy praw dziecka, inspirując się realizmem – możliwością ich urzeczywistnienia we współczesnym świecie. Obcy jest jej przesadny optymizm, jak i pesymizm. Nie są to standardy wygórowane, ale wystarczająco mobilizujące i ambitne nie tylko dla krajów biednych, ale i bogatych"[89]. Rzeczywiście, standardy zawarte w Konwencji wydają się być jak najbardziej realne i możliwe do zrealizowania[90]. Współczesny świat niewątpliwie stać na to, aby zapewnić dzieciom należytą ochronę i gwarancję podstawowych potrzeb. Z pewnością nie są to wygórowane standardy. Ale niestety realizacja praw dziecka w wielu państwach na świecie bardzo często mija się z celami Konwencji. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji nadzwyczajnych: wojen, katastrof, rewolucji. Taki stan rzeczy wynika z wielu czynników. Być może niektóre z nich uda się określić w dalszej części rozprawy, ale już na tym etapie należy podkreślić, iż pełne i skuteczne przestrzeganie praw zawartych w KPD jest ogromnym wyzwaniem w wielu miejscach na świecie.

2.3.2. Prawa obywatelskie i polityczne

Konwencja o Prawach Dziecka wychodzi naprzeciw założeniu, iż dziecko ze względu na swą niedojrzałość psychiczną i fizyczną posiada odmienne potrzeby niż osoba doro-

---

88 Zob. także: D. McGoldrick, *The United Nations Convention on the Rights of the Child*, „International Journal Law Policy Family", (1991) 5 (2), s. 132–169; L. Rutkow, J.T. Lozman, *Suffer the Children?: A Call for United States Ratification of the United Nations Convention on the Rights of the Child,* „Harvard Human Rights Journal", 19 (2006); D.P. Stewart, *Ratification of the Convention on the Rights of the Child,* „Geographical Journal on Fighting Poverty", 5/161 (1997–998), s. 161 i nast.

89 A. Łopatka, *Konwencja Praw Dziecka w Polsce*, [w:] J. Bińczycka (red.), *Prawa dziecka. Deklaracje i rzeczywistość*, Warszawa 1993, s. 22; por. np. A.B. Andrews, N.H. Kaufman (red.), *Implementing the U.N. Convention on the Rights of the Child. A Standard of Living Adequate for Development,* Westport, 1999.

90 Warto w tym miejscu wspomnieć o roli, jaką odegrała Polska w procesie legislacyjnym Konwencji o prawach dziecka. Polska bowiem była inicjatorem opracowania i przyjęcia tej umowy. Inicjatywa polskiego rządu została zgłoszona w 1978 r. podczas 34 Sesji Komisji Praw Człowieka ONZ, szerzej na temat współpracy Polski z Komitetem Praw dziecka ONZ: W. Burek, *Polska jako państwo-strona Konwencji o prawach dziecka z 1989 r.,* [w:] E. Karska (red.), ibidem, s. 38–51; D. Krzysztoń, R*ealizacja Konwencji o Prawach Dziecka ONZ przez Rzeczpospolitą Polską: implementacja i praktyczna realizacja Konwencji o Prawach Dziecka ONZ w zakresie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec dzieci oraz handlu dziećmi*, „Biuletyn RPO. Materiały", nr 68(2010), s. 303–331. Patrz także sprawozdania złożone przez Polskę do Komitetu Praw Dziecka: CRC/C/8/Add.11 (1994), CRC/C/70/Add.12 (2002), CRC/C/OPAC/POL/CO/1(2009), CRC/C/OPSC/POL/CO/1(2009) oraz Uwagi Ogólne Komitetu skierowane do Polski: CRC/Q/POL/2(2002), CRC/C/POL/3-4(2012), CRC/C/OPAC/POL/Q/1/Add.1(2009), CRC/C/OPSC/POL/CO/1(2009).

sła, formułując specjalny katalog praw przysługujących dziecku, uwzględniający owe potrzeby oraz zapewniający dziecku zwiększoną troskę i ochronę.

Konwencja szczegółowo kreuje prawa obywatelskie i polityczne, nawiązując w dużym stopniu do Paktu Politycznego. Te „prawa prawdziwe, prawa legalne"[91] zostały w Konwencji uregulowane w sposób potwierdzający szczególną podmiotowość dziecka, a także jego fundamentalną rolę w społeczeństwie. Z treści przepisów, gwarantujących ochronę praw pierwszej generacji, można wyinterpretować szereg zobowiązań pozytywnych dla państw – stron Konwencji.

Najważniejszym prawem każdego dziecka jest prawo do życia, uregulowane w art. 6 KPD. Konwencja jednakże nie ogranicza się tylko do gwarancji *stricte* prawa do życia, ale także zobowiązuje państwa do zapewnienia warunków życia i rozwoju dziecka w możliwym maksymalnym zakresie.

Przepisy Konwencji bardzo silnie akcentują rodzinny wymiar praw dziecka. Zgodnie z art. 7 KPD dziecko winno mieć prawo do otrzymania imienia, uzyskania obywatelstwa oraz do poznania swoich rodziców i pozostawania pod ich opieką. Przepis ten koreluje z art. 8 KPD, nakładającym na państwa obowiązek podjęcia działań mających na celu poszanowanie prawa dziecka do zachowania jego tożsamości[92].

Prawo do rodziny wyraża art. 9 KPD, który nakazuje, aby dziecko nie zostało oddzielone od swoich rodziców wbrew ich woli z wyłączeniem przypadków, gdy kompetentne władze, podlegające nadzorowi sądowemu, zdecydują, że takie oddzielenie jest konieczne ze względu na najlepiej pojęty interes dziecka. Nadto państwa powinny szanować prawo dziecka odseparowanego od jednego lub obojga rodziców do regularnych stosunków osobistych i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców.

Prawa dziecka do rodziny łączą się z prawem do przemieszczania się i osiedlania gwarantowanym w art. 10 KPD, nakładającym na państwa obowiązek, aby wnioski składane przez dziecko lub przez jego rodziców dotyczące wjazdu lub opuszczenia danego kraju w celu łączenia rodziny były rozpatrywane w sposób przychylny, humanitarny i w szybkim tempie. Dziecko, którego rodzice przebywają w różnych państwach – z wyjątkiem okoliczności nadzwyczajnych – winno mieć prawo do utrzymywania regularnych, osobistych stosunków i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców.

---

[91] Takiego określenia dla praw obywatelskich i politycznych użył T. Jasudowicz, zob. T. Jasudowicz, *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1996, s. 25.

[92] Zob. G.A. Stewart, *Interpreting the Child's Right to Identity in the U.N. Convention on the Rights of the Child,* „Family Law Quarterly", 1992, Vol. 26, No. 3, s. 221–233; B.C. Hafen, J.O. Hafen, *Abandoning Children to Their Autonomy: the United Nations Convention on the Rights of the Child,* 1996, Vol. 37, No. 2, s. 449 i nast., S. Besson, *Enforcing the Child's Right to Know Her Origins: Contrasting Approaches Under the Convention on the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights,* „International Journal Law Policy Family", 2007, 21 (2), s. 137–159.

Jedną z fundamentalnych gwarancji w systemie międzynarodowej ochrony praw dziecka jest wolność wyrażania przez dziecko własnych poglądów, prawo do swobodnej wypowiedzi, a także swoboda myśli, sumienia i wyznania. Zgodnie z Konwencją państwa są zobowiązane zapewnić dziecku, które jest zdolne do kształtowania swych własnych poglądów, prawo do ich wyrażania we wszystkich sprawach dotyczących dziecka. Ponadto ma ono prawo do swobodnej wypowiedzi, co łączy się ze swobodą poszukiwania, otrzymywania i przekazywania informacji w formie ustnej, pisemnej lub za pomocą druku[93].

Do powyższych wolności nawiązują: art. 16 KPD – zapewniający dziecku ochronę prawną na wypadek arbitralnej lub bezprawnej ingerencji w sferę jego życia prywatnego, rodzinnego lub domowego czy w korespondencję oraz art. 17 KPD – nakazujący państwom uznać ważną rolę spełnianą przez środki masowego przekazu i zapewnić, aby dziecko miało dostęp do informacji oraz materiałów pochodzących z różnorodnych źródeł krajowych i międzynarodowych.

Konwencja reguluje w sposób jednoznaczny ochronę dzieci pozbawionych opieki rodzicielskiej (sierot naturalnych i społecznych) poprzez zapewnienie opieki zastępczej sierotom odseparowanym przez środowisko rodzinne[94], w instytucjach opieki całkowitej bądź w rodzinie zastępczej. Opieka zastępcza winna być zgodna z kulturowymi podstawami wychowania w rodzinie i najlepszym interesem dziecka. Adopcja dzieci – pozbawionych opieki – ma podlegać obowiązującym w danym kraju regulacjom prawnym i opierać się na kompetentnej, dogłębnej diagnozie nowego środowiska rodzinnego. Państwo ma obowiązek zapewnienia opieki specjalnej dzieciom będącym uchodźcami lub ubiegającym się o status uchodźcy poprzez współpracę z kompetentnymi w tym zakresie instytucjami i organizacjami[95].

W KPD specjalną ochroną objęte jest również dziecko będące małoletnim przestępcą, który ma prawo do traktowania zgodnie z obowiązującymi w danym kraju postanowieniami legislacyjnymi, włączając legalną pomoc w przygotowaniu i prezentowaniu obrony. Dziecko oskarżone o naruszenie prawa karnego nie może być skazane na śmierć bądź dożywotnio pozbawione wolności, nie może być torturowane lub traktowane w sposób uwłaczający jego godności osobistej. Nieletni przestępca powinien być umieszczony w specjalnie do tego powołanych instytucjach karno-wychowawczych, w separacji od aresztowanych dorosłych[96].

---

[93] Zob. także: M.-F. Lucker-Babel, *The right of the child to express views and to be heard: An attempt to interpret Article 12 of the UN Convention on the Rights of the Child,* „The International Journal of Children's Rights", 1995, 3, 391, s. 391–404; L. Lundy, *„Voice" is not enough: conceptualizing Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child,* „British Educational Research Journal", 2007, Vol. 33, Issue 6, s. 927–942.

[94] W tym wypadku chodzi o szerokie pojęcie „sieroty" – również w odniesieniu do sierot społecznych, czyli dzieci posiadających rodziców, ale znajdujących się w sytuacji, gdy środowisko rodzinne nie zapewnia im właściwej opieki.

[95] Zob. art. 20 oraz art. 21 KPD.

[96] Zob. art. 40 KPD.

2.3.3. Prawa gospodarcze, socjalne i kulturalne

Prawa drugiej generacji praw dziecka wiążą się z przeznaczeniem odpowiednich zasobów na realizację tych praw, a gwarancja ich właściwej implementacji i przestrzegania przez państwa – strony stanowi warunek pełnego korzystania przez dziecko ze wszystkich praw i wolności, zapewniając dziecku zapewnienie podstawowych potrzeb, bezpieczeństwa i właściwego rozwoju. Podobnie jak w przypadku praw obywatelskich, prawa drugiej generacji to „legalne uprawnienia, zawierające w sobie elementy zobowiązania rezultatu i należytej staranności”[97]. Tak więc i zobowiązania pozytywne państw – stron Konwencji mają w przypadku praw drugiej generacji nieco inny wydźwięk, bowiem ich pełna realizacja gwarantować dziecku będzie nie tylko „przetrwanie” i minimum ochronne, ale właśnie „pełny i harmonijny rozwój”. *Iunctim* pomiędzy prawami obywatelskimi a prawami gospodarczymi nabiera szczególnego znaczenia, gdy mamy na myśli ochronę dziecka – człowieka jeszcze niedojrzałego psychofizycznie.

Konwencja o Prawach Dziecka reguluje całe spektrum praw gospodarczych, socjalnych i kulturalnych, zważając na specyfikę podmiotu, jakim jest dziecko. W porównaniu do katalogu praw drugiej generacji zawartych w Pakcie Ekonomicznym czy też w traktatach regionalnych praw człowieka, KPD operuje bardziej szczegółowymi unormowaniami, artykułując w wielu przypadkach bardzo dosadnie zobowiązania pozytywne, ciążące na państwach[98].

Art. 24 KPD zawiera gwarancje dotyczące ochrony zdrowia. Dziecko ma prawo do jak najwyższego poziomu zdrowia i udogodnień w zakresie leczenia chorób oraz rehabilitacji zdrowotnej. Państwa powinny dążyć do zapewnienia, aby żadne dziecko nie było pozbawione prawa dostępu do tego rodzaju opieki zdrowotnej, a w szczególności powinny podjąć niezbędne kroki w celu m.in. zapewnienia udzielenia koniecznej pomocy oraz opieki zdrowotnej wszystkim dzieciom, ze szczególnym uwzględnieniem rozwoju podstawowej opieki zdrowotnej, zwalczania chorób i niedożywienia, zapewnienia matkom właściwej opieki zdrowotnej przed i po urodzeniu dziecka, rozwoju profilaktycznej opieki zdrowotnej.

Art. 26 poświęca uwagę korzystaniu przez dziecko z zabezpieczenia społecznego, w tym ubezpieczeń socjalnych, stanowiąc dodatkowo, że tam, gdzie jest to możliwe, świadczenia takie powinny być zabezpieczone z uwzględnieniem zasobów i warunków życia dziecka oraz osób odpowiedzialnych za jego utrzymanie.

---

97 T. Jasudowicz, *Administracja*…, s. 25.

98 Zob. także: T. Hammarberg, *The UN Convention on the Rights of the Child – and How to Make it Work,* „Human Rights Quarterly”, 12(1990), s. 97–105.

Z kolei art. 27 uznaje prawo każdego dziecka do godnego poziomu życia, odpowiadającego jego rozwojowi fizycznemu, psychicznemu, duchowemu, moralnemu i społecznemu. Podkreśla on nadto, że główną odpowiedzialność za zabezpieczenie warunków życia – niezbędnych do rozwoju dziecka – ponoszą rodzice lub inne osoby odpowiedzialne za dziecko.

Jeżeli chodzi o prawo dziecka do nauki i w szerszym kontekście prawa edukacyjne, to Konwencja zawiera w tym względzie bogate gwarancje ochronne. Prawo do nauki winno być bowiem realizowane na zasadzie równych szans, a przede wszystkim nauczanie podstawowe ma być obowiązkowe i bezpłatne dla wszystkich. Szkolnictwo wyższe ma być dostępne zgodnie ze zdolnościami. Wszystkie dzieci mają mieć udostępnione informacje, i poradnictwo szkolne i zawodowe, a na państwach spoczywa obowiązek podjęcia kroków na rzecz zapewnienia regularnego uczęszczania do szkół oraz zmniejszenia wskaźnika porzucenia nauki[99].

Ponadto Konwencja kieruje cele edukacyjne na wszechstronne rozwijanie osobowości dziecka, przygotowanie do dorosłego, aktywnego życia oraz respektowania własnych kulturowych i narodowych wartości wychowawczych.

Prawa edukacyjne zostały w Konwencji wzmocnione wspomnianym powyżej art. 17 (prawo dziecka do informacji) oraz prawami kulturalnymi zawartymi w art. 31 Konwencji. Wskazuje on na prawo 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[100].

Państwo ma obowiązek ochrony dziecka przed użyciem narkotyków i leków psychotropowych, a także wykorzystywaniem dzieci w ich produkcji i dystrybucji oraz jest zobligowane do ochrony dziecka przed demoralizacją, angażowaniem w prostytucję lub pornografię, sprzedażą, handlem, uprowadzeniem oraz wszelkimi formami wyzysku ekonomicznego, seksualnego, a także innego, naruszającego dobro dziecka.

Konwencja uznaje prawo dziecka do ochrony przed wykonywaniem pracy, która może być niebezpieczna, szkodliwa dla dziecka lub może kolidować z jego wykształceniem poprzez ustalenie minimalnego wieku zatrudnienia oraz szczegółowe określenie jego warunków.

---

[99] Zob. art. 28 KPD.

[100] Zob. także: Garison Lansdown, *The Evolving Capacities of the Child,* UNICEF, 2005; T. Hammarberg, *A School for Children with Rights: The significance of the United nations Convention on the Rights of the Child for modern education policy,* UNICEF, 1998.

2.3.4. Konwencja o prawach dziecka wobec sytuacji nadzwyczajnych – wstępne zagadnienia

Konwencja o Prawach Dziecka winna być traktowana jako *lex specialis* w stosunku do innych traktatów międzynarodowych ochrony praw człowieka w odniesieniu do korzystania przez dziecko z jego podstawowych praw i wolności.

Zważyć należy, że Konwencja w ogóle nie operuje pojęciem „sytuacja nadzwyczajna". Jedynym przepisem, który odnosi się tylko do sytuacji konfliktu zbrojnego, jest jej art. 38.

W ust. 1 przepis ten zobowiązuje państwa do respektowania i nakazania respektowania norm międzynarodowego prawa humanitarnego, mającego zastosowanie do nich w przypadku konfliktu zbrojnego i odnoszących się do dzieci. W ust. 4 tegoż artykułu stwierdza się, iż 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[101].

Z art. 38 Konwencji koreluje jej art. 41, uznający, że Konwencja w żaden sposób nie narusza postanowień, które w dużym stopniu sprzyjają realizacji praw dziecka i które mogą być zawarte w prawie państwa – strony lub prawie międzynarodowym obowiązującym to państwo[102].

W Rozdziale VI – poświęconym ochronie praw dziecka na tle prawa humanitarnego – podjęta zostanie analiza art. 38 Konwencji pod kątem rekrutacji dzieci do oddziałów zbrojnych oraz udziału dzieci w działaniach zbrojnych. Nie chcąc wyprzedzać pewnych wniosków, skupię się w tym miejscu na kwestii stosunku Konwencji do ochrony praw dziecka w sytuacjach nadzwyczajnych *in genere*.

Analiza stypulacji art. 38 oraz art. 41 Konwencji prowadzi do wniosku, iż traktat ten zobowiązuje państwa do przestrzegania „innych zobowiązań międzynarodowych" oraz zobowiązań prawa krajowego, zapewniających dziecku ochronę. Niewątpliwie chodzi tu o przepisy, które mogą dziecku gwarantować wyższą ochronę niż Konwencja o Prawach Dziecka. Dziecko bowiem korzysta z najwyższego obowiązującego pułapu ochrony.

Nasuwa się zatem pytanie, czy zobowiązanie do stosowania wobec dziecka innych postanowień prawa międzynarodowego odnosi się również do przepisów zawartych w traktatach uniwersalnych, przewidujących derogację niektórych zobowiązań w dziedzinie praw człowieka?

---

[101] Tekst przepisu [w:] M. Zubik, *Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka, Księga Jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich,* Warszawa 2008, s. 621–622.

[102] Ibidem, s. 623.

Pytanie powyższe nie jest bezzasadne, bowiem Konwencja o Prawach Dziecka funkcjonuje bez klauzuli derogacyjnej. Pierwsze spostrzeżenie prowadzi do konkluzji, iż praw zawartych w Konwencji nie można derogować. Jednak z drugiej strony, skoro „państwa zobowiązują się respektować normy prawa humanitarnego", a jednocześnie „Konwencja nie narusza postanowień, które mogą być zawarte w prawie międzynarodowym", to czy nie oznacza to możliwości derogacji praw dziecka zgodnie m.in. z art. 4 Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich i art. 15 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka?

Odpowiedzi na tak postawione pytanie należy, moim zdaniem, szukać poprzez literalną wykładnię art. 41 Konwencji. Posłużenie się przez nią pojęciem „nie narusza postanowień, które w większym stopniu sprzyjają realizacji praw dziecka (…)" nakazuje wręcz „odrzucić" te rozwiązania prawne, które obowiązują i mogą mieć zastosowanie do dziecka jako „każdej osoby ludzkiej", ale nie „sprzyjają realizacji praw dziecka w większym stopniu" niż Konwencja. W tej sytuacji daje o sobie znać charakter *lex specialis* Konwencji o Prawach Dziecka, a co za tym idzie, brak możliwości derogacji zobowiązań zawartych w Konwencji przez państwo – stronę.

Poza tym wnikliwe studium poszczególnych przepisów Konwencji skłania do wniosków, iż brak kategoryzowania tych przepisów pod kątem ujęcia ich z perspektywy różnych sytuacji faktycznych dowodzi tego, iż mają one zastosowanie w „każdej sytuacji", bez wyjątku. Świadczy to o niewzruszalności praw zawartych w Konwencji.

Oba powyżej przedstawione aspekty – aspekt formalny niederogowalności gwarancji ujętych w Konwencji (wobec faktu braku klauzuli derogacyjnej) oraz aspekt materialny (objawiający się w uniwersalności zastosowania tego dokumentu w całości każdej sytuacji faktycznej – nawet w sytuacji konfliktu zbrojnego) winny stanowić podstawowe kryterium podczas interpretacji zakresu praw przysługujących dziecku w sytuacji nadzwyczajnej.

Rozdział II

Ochrona praw dziecka w kontekście derogacji zobowiązań państw

1. Zasada pełnego przestrzegania praw człowieka

Rozważania, dotyczące możliwości czasowej derogacji niektórych zobowiązań państw w dziedzinie ochrony praw człowieka, wynikających z obowiązku traktatowego, warto poprzedzić wyraźnym podkreśleniem znaczenia zasady pełnego, rzeczywistego i skutecznego korzystania ze wszystkich standardów praw człowieka, a także obowiązku przestrzegania praw człowieka.

Zasada pełnego poszanowania praw człowieka znajduje swoje umocowanie już w pierwszych dokumentach dotyczących ochrony praw człowieka[103] i aktualizuje się wraz z rozwojem międzynarodowego systemu praw człowieka, łącząc się z traktatowym obowiązkiem przestrzegania podstawowych praw i wolności.

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych potwierdza w Preambule (powołując się przy tym na postanowienia Karty Narodów Zjednoczonych) „obowiązek promowania przez Państwa powszechnego poszanowania i przestrzegania praw i wolności człowieka"[104], a także w art. 2 zobowiązuje państwa – strony Paktu do przestrzegania i zapewnienia praw zawartych w tym dokumencie wszystkim znajdującym się w jurysdykcji

---

[103] T. Jasudowicz zauważa, iż zasadę pełnego poszanowania praw człowieka można zrekonstruować już na podstawie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r., w związku ze sformułowaniem założenia o „powszechnym i skutecznym uznaniu i przestrzeganiu praw człowieka" oraz umocowaniem prawa do „porządku społecznego i międzynarodowego zapewniającego możność pełnego urzeczywistnienia praw i wolności". Patrz: T. Jasudowicz, *Granice korzystania z praw człowieka – rozwiązania Konstytucji RP na tle standardów europejskich*, [w:] C. Mik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. a członkostwo Polski w Unii Europejskiej,* Toruń 1999, s. 34.

[104] Tekst dokumentu znajduje się [w:] M. Balcerzak (oprac.), *Międzynarodowa ochrona praw człowieka. Wybór źródeł*, Toruń 2007.

państwa – strony[105]. Co ciekawe, Pakt wprowadzając w art. 2 obowiązek przestrzegania praw człowieka, jednocześnie proklamuje zasadę niedyskryminacji w zapewnianiu realizacji gwarancji zawartych w Pakcie[106].

Również instrumenty systemów regionalnych, a przede wszystkim „najbliższa" nam Europejska Konwencja Praw Człowieka w art. 1 eksponuje podstawowy cel dokumentu, jakim jest zapewnienie powszechnego i efektywnego stosowania zawartych w niej praw[107]. Art. 1 posługuje się pojęciem „zapewnienie" określonych praw i wolności[108]. Właściwa interpretacja tego pojęcia prowadzi do wniosku, iż chodzi o zapewnienie rezultatu[109], zagwarantowanie praw zawartych w Konwencji każdej osobie znajdującej się pod jurysdykcją państwa – strony Konwencji[110], przy czym jurysprudencja Trybunału wyraźnie wskazuje na – co do zasady – zakres Konwencji *ratione personae, ratione materiae* i *ratione loci*[111].

Poza tym linia orzecznicza Trybunału konsekwentnie ugruntowała stanowisko, iż w ramach systemu EKPC nie mamy do czynienia z prawami „iluzorycznymi", ale prawami „skutecznymi i rzeczywistymi"[112].

Rekonstrukcji zasady pełnego poszanowania praw człowieka – w odniesieniu do dziecka jako podmiotu chronionego – można dokonać na podstawie Konwencji o Prawach Dziecka, a to za sprawą art. 2, w którym „Państwa-Strony w granicach swojej jurysdykcji będą respektowały i gwarantowały prawa zawarte w Konwencji wobec każdego dziecka (…)". Art. 4 Konwencji stanowi z kolei, iż „Państwa-Strony podejmą wszelkie właściwe działania ustawodawczo-administracyjne oraz inne dla realizacji praw uznanych w niniejszej Konwencji".

---

[105] Patrz: ibidem.

[106] W odróżnieniu od Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i jej art. 1, w którym zasada niedyskryminacji nie została wyakcentowana.

[107] Zgodnie z art. 1 EKPC „Wysokie Układające się Strony zapewniają każdej osobie podlegającej ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w Rozdziale I niniejszej konwencji", Tekst dokumentu znajduje się [w:] ibidem.

[108] W orzeczeniu Irlandia v. Wielka Brytania z 1978 r. Trybunał stwierdził, iż zastępując zwrot „zobowiązują się zapewnić" przez zapewniają w tekście art. 1 twórcy Konwencji (…) mieli na myśli, że „prawa i wolności zapisane w Rozdziale I będą bezpośrednio zagwarantowane każdej osobie pozostającej w granicach jurysdykcji państwa – strony"; patrz: Orzeczenie Irlandia v. Wielka Brytania z dnia 18.01.1978, A. 25, par. 239.

[109] Patrz: L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności,* t. I, Warszawa 2010, s. 32.

[110] Por. Orzeczenie Irlandia v. Wielka Brytania z dnia 18.01.1978 r., A. 25, par. 239.

[111] Przynajmniej w odniesieniu do art. 14, 2 do 13, 63 oraz właśnie art. 1 Konwencji, patrz: ibidem, par. 238. W kontekście *ratione materiae* Konwencja nie gwarantuje np. prawa do adopcji (zob. Decyzja Di Lazzaro v. Włochy z dnia 10.07.1997 r., skarga nr 31924/96, DR 90-A-134), prawa do emerytury lub renty (zob. Decyzja X v. Austris z dnia 06.07.1977 r., skarga nr 7624/76, DR 19/100, s. 110), prawa do ochrony dyplomatycznej (zob. Decyzja Venetucci v. Włochy z dnia 02.03.1998 r., skarga nr 33830/96, DR 92-A/113).

[112] Por. T. Jasudowicz, *Granice korzystania z praw człowieka – rozwiązania Konstytucji RP na tle standardów europejskich*, [w:] C. Mik, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. a członkostwo Polski w Unii Europejskiej* (red.), Toruń 1999, s. 33 i nast.; m.in. Sprawa Soering v. Wielka Brytania, Wyrok z dnia 07.07.1989 r., Ser. A, t. 161, pkt 87, s. 34, .

Nie bez znaczenia wobec zobowiązań państw w zakresie skutecznej ochrony podstawowych praw dziecka pozostaje też regulacja zawarta w Uwagach Ogólnych Komitetu Praw Dziecka poświęconych ogólnym środkom urzeczywistniania Konwencji Praw Dziecka, który wyraźnie stwierdza: „(...) ogólne środki urzeczywistniania mają na celu promocję pełnego korzystania ze wszystkich praw wynikających z Konwencji przez wszystkie dzieci (...)”[113].

Komitet Praw Dziecka sporo uwagi w swej działalności poświęcił kwestii zapewnienia skutecznego i pełnego poszanowania praw zawartych w Konwencji o Prawach Dziecka, skupiając się w tym względzie głównie na zasadach i warunkach implementacji Konwencji przez państwa – strony do prawa krajowego.

W 1999 roku Komitet przeprowadził dwudniowe warsztaty upamiętniające dziesiątą rocznicę przyjęcia przez Zgromadzenie Ogólne ONZ KPD. Warsztaty te zostały poświęcone właśnie ogólnym środkom wdrożenia Konwencji, a ich skutkiem było opracowanie przez Komitet stosownych szczegółowych wniosków i rekomendacji[114].

Owocem powyższej aktywności są Uwagi Ogólne nr 5 (2003) zatytułowane: General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child[115]. Komitet sprecyzował w nich w dostatecznie szeroki sposób zakres środków, jakie muszą być powzięte w celu efektywnej implementacji Konwencji, włączając w to rozwój specjalnych struktur, monitoring, szkolenia oraz inne formy działania w ramach rządu, parlamentu i władzy na wszelkich szczeblach[116]. Zdaniem Komitetu fundamentalne znaczenie w kwestii realizacji zasady pełnego i skutecznego przestrzegania praw dziecka ma również zapewnienie, aby krajowy system prawny był w pełni kompatybilny z Konwencją oraz aby postanowienia i zasady wyrażone w Konwencji były bezpośrednio stosowane i właściwie skuteczne[117].

U podstaw powyższego podejścia Komitetu do problematyki wdrażania Konwencji do systemów krajowych leży założenie, iż ratyfikacja przez dane państwo KPD pociąga za sobą automatycznie obowiązek jej implementacji. Ta natomiast winna obejmować proces rzeczywistych działań państwa w celu zapewnienia skutecznej i pełnej realizacji wszystkich praw zawartych w Konwencji, przysługujących dziecku w rozumieniu jej art. 1, w ramach jurysdykcji państwa.

General Comment Komitetu, realizując zasadę pełnego i skutecznego poszanowania praw dziecka zawartych w KPD poprzez wskazanie konkretnych powinności państw – stron wobec dzieci, konstruuje zakres pozytywnych zobowiązań państw w odniesieniu do tego podmiotu ochrony. Obowiązki te, a także szczegółowe wnioski płynące z Uwag Ogólnych

---

[113] Uwagi Ogólne nr 5(2003) Komitetu Praw Dziecka „Ogólne środki urzeczywistniania Konwencji Praw Dziecka”, CRC/GC/2003/5, pkt. 6.

[114] Zob. CRC/C/90, pkt. 291.

[115] General Comment No. 5 (2003), CRC/GC/2003/5, 27.11.2003.

[116] Ibidem, pkt. 1.

[117] Ibidem.

Komitetu, zostaną przestudiowane w dalszej części niniejszej rozprawy, towarzysząc przeglądowi gwarancji przysługujących dzieciom w sytuacjach nadzwyczajnych. Jest to o tyle istotne z punktu widzenia tematyki niniejszej pracy, iż – przy założeniu niederogowalności praw dziecka – Uwagi Komitetu pozostają aktualne we wszelkich okolicznościach, także w sytuacji „wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu" („war or other public emergency threatening the life of the nation").

Formuła zobowiązująca do przestrzegania traktatowych praw człowieka powtarza się również w instrumentach międzynarodowego prawa humanitarnego. Przede wszystkim odnajdujemy ją w „twardym rdzeniu" międzynarodowego prawa humanitarnego[118], mianowicie wspólnym dla czterech Konwencji genewskich z 1949 roku art. 1 stanowiącym, iż „(...) Strony zobowiązują się przestrzegać i dopilnować przestrzegania niniejszej konwencji we wszelkich okolicznościach"[119]. Identycznej treści zobowiązanie odnajdziemy w art. 1 Protokołu I do konwencji genewskich z 1949 roku, dotyczącego ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych[120].

Wyraźnego podkreślenia obowiązku przestrzegania międzynarodowego prawa humanitarnego zabrakło natomiast w Protokole II do konwencji genewskich z 1949 roku, dotyczącego ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych, co jednakże nie może zwalniać państwa z przestrzegania zobowiązań międzynarodowych w myśl zasady *pacta sunt servanda*[121].

Stanowcza w swej treści formuła „we wszelkich okolicznościach" nie pozwala na żadne odstępstwa od zobowiązań nałożonych przez konwencje genewskie oraz Protokół I, potwierdzając niederogowalność praw w nich zawartych i rozszerzając tym samym katalog praw niederogowalnych, wymienionych w instrumentach prawa międzynarodowego praw człowieka. Brak natomiast tej formuły w Protokole II może osłabiać ochronę ludności cywilnej, w tym dzieci w sytuacji konfliktu zbrojnego o charakterze wewnętrznym.

---

[118] Pojęciem „twardy rdzeń" międzynarodowego prawa humanitarnego posłużył się T. Jasudowicz dla określenia znaczenia czterech Konwencji genewskich z 1949 r., zob. T. Jasudowicz, *Obowiązki krzewienia międzynarodowego prawa humanitarnego. W poszukiwaniu optymalnego modelu jego realizacji,* [w:] T. Jasudowicz (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne*, Toruń 1997, s. 101.

[119] Tekst dokumentów [w:] M. Flemming, *Międzynarodowe prawo konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów*, Warszawa 2003, s. 241 i nast. (I konwencja genewska), s. 256 i nast. (II konwencja genewska), s. 268 i nast. (III konwencja genewska), s. 313 i nast. (IV konwencja genewska).

[120] Tekst dokumentu [w:] ibidem, s. 361 i nast.

[121] W przypadku zasady *Pacta sunt servanda* – zwłaszcza w odniesieniu do obowiązywania jej w sytuacjach konfliktu zbrojnego – niezwykle istotne jest zwrócenie uwagi na głębokie podłoże religijne oraz moralne funkcjonowania tej zasady. Wpływ religii na tworzenie się zasady *Pacta sunt servanda* w dużej mierze determinował jej dzisiejszy kształt, zob. szerzej: H. Wehberg, *Pacta sunt servanda,* „The American Journal of International Law", 1959, Vol. 53, No. 4, s. 775–786; J.L. Kunz, *The meaning and the range of the norm pacta sunt servanda,* „The American Journal of International Law", 1945, Vol. 39, No. 2, s. 180–197.

W tym miejscu, nie uprzedzając kierunku dalszych rozważań dotyczące zakresu derogowalności praw człowieka, a przede wszystkim praw dziecka w sytuacji konfliktu zbrojnego, ograniczę się do ogólnych wniosków, płynących z zasady obowiązku przestrzegania praw człowieka. Podnieść się godzi jednakże, iż brak w traktacie klauzuli zobowiązującej państwa do ochrony praw w nim zawartych „we wszelkich okolicznościach", zwłaszcza gdy mowa o traktacie „wchodzącym" na miejsce norm ochrony praw człowieka w sytuacji derogacji zobowiązań, nie przesądza o niederogowalnym charakterze praw w nim wymienionych.

Istotne wnioski, nadające zupełnie nowy sens i wymiar ochronie praw dziecka w sytuacji nadzwyczajnej, wypływają także z całokształtu unormowań prawa międzynarodowego praw dziecka. Zostaną one przedstawione – po wnikliwej analizie odpowiednich instrumentów prawnych – w dalszych rozdziałach niniejszej rozprawy.

Aby w sposób właściwy ukazać istotę instytucji derogacji w międzynarodowym systemie praw człowieka, koniecznym jest takie zaakcentowanie zasady pełnego korzystania z praw człowieka, a także obowiązku przestrzegania praw człowieka przez państwa (przynajmniej w kontekście zobowiązań traktatowych), aby ukazać właściwą proporcję zasady i wyjątku w odniesieniu do możliwości derogowania praw człowieka.

Podejmując się zatem analizy derogacji w kontekście praw dziecka, świadomie kładę nacisk na konieczność odróżnienia tego, co stanowi regułę w międzynarodowym systemie praw człowieka, od tego, co jest dopuszczalne li tylko i wyłącznie w szczególnych sytuacjach i pod określonymi w prawie warunkami, na tę chwilę abstrahując od statusu praw dziecka jako norm o charakterze niederogowalnym. Z całą stanowczością również podnoszę, iż zasada pełnego poszanowania praw człowieka znajduje swój wyraz nie tylko w odniesieniu do praw z kategorii *ius cogens* bądź właśnie katalogu tzw. praw niederogowalnych (o czym szerzej poniżej), ale również w przypadku praw podlegających derogacji. Stąd bierze się konieczność rekonstrukcji testów dopuszczalności środków derogacyjnych, a także podkreślenia, choćby w formie zasygnalizowania, istoty instytucji prawnych służących ograniczeniu praw człowieka (jak np. klauzule limitacyjne lub wyjątki *ex definitione*), bez potrzeby sięgania po „ostateczny" środek w postaci derogacji zobowiązań[122].

[122] Zważyć należy, iż istota instytucji derogacji zmierza do możliwości zastosowania jej przez państwo w sytuacji nadzwyczajnej, natomiast klauzule limitacyjne stanowią możliwość ograniczenia praw człowieka niejako „na co dzień". T. Jasudowicz nazywa nawet derogację „limitacją o charakterze nadzwyczajnym, w zakresie odpowiadającym nadzwyczajności danej sytuacji czy danego stanu", zob. T. Jasudowicz, *Granice korzystania z paw człowieka – rozwiązania Konstytucji RP na tle standardów europejskich,* [w:] C. Mik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, Toruń 1999, s. 59. Z kolei w przypadku wyjątków e*x definitione* zdaniem Jasudowicza chodzi o „formuły, w których się bądź to ustala, że jakieś określenie substancji chronionej na dany zakres się nie rozciąga, bądź że pewne przypadki – wbrew pozorom – nie są traktowane jako naruszanie owej substancji chronionej, bądź też że w pewnym zakresie uznaje się traktatowo tytuł państwa strony do stosowania pewnych ograniczeń w korzystaniu z danego prawa albo pewnych warunków, od których korzystanie z tego prawa mogłoby być przez państwo uzależnione"; zob. ibidem, s. 36.

Komitet Praw Człowieka, konstruując w 1981 roku pierwsze General Comments No. 3 na tle art. 2 Paktu, ustanawiającego obowiązek przestrzegania praw zawartych w Pakcie[123], odniósł się głównie do kwestii implementacji postanowień Paktu do prawa krajowego, stwierdzając, iż wdrożenie postanowień Paktu nie zależy jedynie od konstytucyjnych bądź ustawowych regulacji krajowych, gdyż są one często *per se* niewystarczające (z punktu widzenia wymogów standardów międzynarodowych). Ponadto obowiązki państw – stron nie ograniczają się tylko do przestrzegania praw zawartych w Pakcie, ale państwa mają obowiązek podjęcia określonych środków, aby umożliwić korzystanie z tych praw wszystkim osobom znajdującym się pod ich jurysdykcją[124].

W Uwagach nr 31(80) z 2004 roku[125] Komitet znacznie więcej miejsca poświęcił próbie wyjaśnienia, na czym powinna polegać realizacja zasady pełnego poszanowania praw człowieka oraz obowiązek przestrzegania praw człowieka przez państwa – strony Paktu.

Art. 2 Paktu przede wszystkim wyznacza zakres generalny zobowiązań państw – stron Paktu. Zgodnie z art. 26 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, państwa winny realizować zobowiązania w „dobrej wierze". Komitet przywołuje także art. 27 tejże Konwencji, przypominając, iż „strona nie może powoływać przepisów swego prawa wewnętrznego dla uzasadnienia zaniedbania wykonania traktatu"[126] oraz art. 50 Paktu rozciągający jego postanowienia na wszystkie części państw federalnych bez jakichkolwiek ograniczeń i wyjątków (*without any limitations or exceptions*)[127].

Wzmacniając znaczenie obowiązku przestrzegania zobowiązań traktatowych, dotyczących ochrony praw człowieka, Komitet podkreśla znaczenie zobowiązań ciążących na państwach, wskazując na ich wertykalny charakter – czyli wyraźnie przesuwa ciężar odpowiedzialności na państwo[128] oraz dostrzega i akcentuje dwojaką naturę owych zobowiązań – mogących przybrać formę obowiązków pozytywnych lub też negatywnych[129]. Umożliwienie bowiem przez państwo korzystania z praw człowieka przejawia się we właściwej interpretacji zobowiązań traktatowych, rodzącej konkretną powinność państwa do określonego działania bądź też powstrzymania się od ingerencji i zapewnienia sprzyjających warunków do korzystania z obowiązujących praw.

W pewnym uproszczeniu przyjąć można, iż realizacja przez państwo zobowiązań w dziedzinie praw człowieka przebiega niejako na dwóch podstawowych płaszczyznach. Na

---

[123] Zob. General Comment No. 03: Implementation at the national level (Art. 2), 1981-07-29.

[124] Przy czym Komitet wskazuje, iż obowiązek umożliwienia przez państwo korzystania z praw zawartych w Pakcie odnosi się nie tylko do artykułów, w których jest on wyraźnie zaakcentowany (jak np. art. 3 czy 4 Paktu), ale w zasadzie do całości jego uregulowań; patrz: ibidem.

[125] Zob. General Comment No. 31 [80] The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant Adopted on 29 March 2004 (2187th meeting), CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13.

[126] Tekst dokumentu znajduje się [w:] K. Kocot, K. Wolfie (oprac.), *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, Wrocław-Warszawa, 1972, s. 492 i nast.

[127] Zob. General Comment No. 31 [80].

[128] Patrz: ibidem [80], p. 8.

[129] Ibidem, p. 6.

gruncie materialnym wiążą się one z obowiązkiem właściwej implementacji traktatu dotyczącego ochrony praw człowieka do prawa krajowego (a zatem chodzi głównie o zagwarantowanie niesprzeczności norm prawa krajowego ze standardami międzynarodowymi), na gruncie proceduralnym zaś zakres zobowiązań winien być rozpatrywany przede wszystkim w aspekcie zasady skuteczności i ustanowienia procedury ochrony na szczeblu krajowym[130].

W tym miejscu dochodzimy do istotnej konkluzji, jeżeli chodzi o wykładnię zasady pełnego poszanowania praw człowieka, a także obowiązku przestrzegania praw człowieka. Mianowicie realizacja pełnej oraz skutecznej ochrony praw człowieka na podstawie zobowiązań traktatowych prowadzi do mniej lub bardziej precyzyjnego określenia zobowiązań państw – stron.

Do identycznych wniosków kieruje nas wykładnia wspomnianego już art. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, konstytuującego obowiązek przestrzegania praw człowieka. Stanowi on zarazem punkt wyjścia do rozważań dotyczących zobowiązań zarówno o charakterze negatywnym, jak i pozytywnym.

Obowiązki negatywne, będące podstawą systemu ochrony stworzonego przez Konwencję i wyrażone w sposób jasny w jej tekście, polegają na zakazie państwowej (publicznej) ingerencji w korzystanie z praw i wolności przez beneficjentów. Jest to więc zobowiązanie do powstrzymania się od działania, co koresponduje z „klasycznym" ujmowaniem praw człowieka jako praw mających w swej istocie „bronić" przed naruszeniem ze strony władzy państwowej. Oczywiście zakaz ingerencji tylko wyjątkowo może mieć absolutny charakter, między innymi w stosunku do norm o charakterze niederogowalnym, a korzystanie z większości praw i wolności może podlegać ograniczeniom[131].

Jednakże Konwencja nie tylko wprowadza zakaz lub też granice ingerencji państwa w prawa w niej zawarte, ale wymaga również, aby państwa zapewniły korzystanie z tych praw i wolności przez zapobieganie naruszeniom lub usunięcie ich skutków[132]. Poza tym Konwencja jako traktat normatywny winna stanowić podstawę właściwej interpretacji celowościowej, służącej realizacji przedmiotu traktatu, bez szukania wykładni dającej możliwość najbardziej ograniczonego zakresu zobowiązań państw (bądź tylko powstrzymania się państwa od działania)[133]. Właściwa wykładnia ze względu na cel może wiązać się z uznaniem istnienia pozytywnych obowiązków państw – stron. Trybunał niejednokrotnie

---

[130] Podobne wnioski należy wysunąć na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie realizacji zobowiązań płynących z EKPC. W tym wypadku zobowiązania proceduralne wynikają wprost z art. 13 Konwencji mówiącego o „skutecznym" środku odwoławczym w wypadku naruszenia praw konwencyjnych. Por. L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*. t. I, Warszawa 2010, s. 26.

[131] Por: ibidem, s. 32.

[132] Por. Orzeczenie Irlandia v. Wielka Brytania a dnia 18.01.1978, A. 25, par. 239.

[133] Por. szerzej na temat metod wykładni Konwencji: C. Mik, *Koncepcja normatywna europejskiego prawa praw człowieka*, Toruń 1994, s. 226 i nast.; A. Wiśniewski, *Wykładnia ewolucyjna Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.*, „Gdańskie Studia Prawnicze", 2005, t. XIV, s. 543; L. Garlicki, *Wartości lokalne a orzecznictwo ponadnarodowe – „kulturowy margines oceny w orzecznictwie strasburskim"?*, „Europejski Przegląd Sądowy", 2008, s. 4 i nast., A/26, § 31, Wyrok ETPC z dnia 25 kwietnia 1978 r.

podkreślał, iż niektóre prawa byłyby pozbawione rzeczywistej wartości, gdyby nie zakładały pozytywnych działań ze strony państwa[134].

Powyższe znajduje potwierdzenie w fakcie, iż orzecznictwo Trybunału ewoluowało w stronę uznania, iż zobowiązania pozytywne państw, wynikające z praw i wolności zagwarantowanych w Konwencji, są niejako odzwierciedleniem zakazu ingerencji[135]. Co więcej, czasami granica pomiędzy dokładnym rozróżnieniem obowiązków pozytywnych i negatywnych jest trudna do sprecyzowania[136]. Jak podkreślił Trybunał w sprawie Verein gegen Tirfabriken Schweiz (VGT), „niezależnie, czy sprawa jest analizowana w aspekcie pozytywnych obowiązków państwa, czy w aspekcie zakazu ingerencji władz publicznych bierze się pod uwagę, czy zachowano rzetelną równowagę pomiędzy interesem publicznym a indywidualnym"[137].

Z tychże względów zakres zobowiązań państw w odniesieniu do gwarancji na rzecz dziecka jako podmiotu chronionego, w kontekście przesłanki niederogowalności owych praw[138], jawi się jako konstrukcja mająca za podstawę zakaz ingerencji państwa w dane dobro lub prawo, z drugiej jednak strony – jako zobowiązująca państwa do podjęcia pewnych działań i środków oraz stworzenia prawnych i faktycznych przesłanek, umożliwiających korzystanie z tych praw i wolności.

Warto zaznaczyć, zwłaszcza w odniesieniu do ochrony praw dziecka, co zresztą niejednokrotnie podkreślał Trybunał, iż przedmiot i cel ochrony praw człowieka nakazuje taki sposób rozumienia i stosowania jego przepisów, który rodzi zobowiązania konkretne i skuteczne. Każda interpretacja zawartych tam praw i wolności powinna być zgodna z „ogólnym duchem Konwencji", mającej na celu ochronę i promowanie ideałów i wartości demokratycznego społeczeństwa[139].

Wszakże zobowiązania przyjęte przez państwa – strony na podstawie Konwencji, mają w istocie charakter obiektywny, przede wszystkim ochrony podstawowych praw jednostki przed ingerencją państw – stron, a nie tworzenia praw subiektywnych i wzajemnych w stosunkach między państwami[140].

---

[134] Por. Orzeczenie w sprawie Wemhoff v. Niemcy z dnia 27.06.1968, A.7, par. 8; Orzeczenie w sprawie Aires v. Irlandia z dnia 09.10.1979, A. 32, par. 25; Orzeczenie w sprawie Artico v. Włochy z dnia 13.05.1980, A. 35, par. 36; Decyzja w sprawie Spencer v. Wielka Brytania, 16.01.1998, skarga nr 28852/95, DR 92-A/56.

[135] Por. Wyrok Belgijska Sprawa Językowa z dnia 23.07.1968, par. 3; Wyrok w sprawie Marcx v. Belgium, 13.06.1979, par. 31; Wyrok w sprawie Aires v. Ireland z dnia 09.10.1979, par. 32.

[136] To samo potwierdził zresztą Komtet Praw Człowieka we wspomnianych już General Comment No. 31 [80] The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant Adopted on 29 March 2004 (2187th meeting), CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13.

[137] Zob. Sprawa Verein gegen Tirfabriken Schweiz (VGT) v. Szwajcaria, Wyrok z dnia 30.06.2009, par. 82.

[138] O dylematach włączenia praw dziecka w katalog praw niederogowalnych poniżej.

[139] Por. Orzeczenie w sprawie Soering v. Wielka Brytania z dnia 07.07.1989, A. 161, par. 87.

[140] Por. Raport Komisji w sprawie Austria v. Włochy z dnia 11.01.1961, skarga nr 788/60, Yearbook 6/139–141.

Leszek Garlicki w dużym uogólnieniu wskazał, iż koncepcję obowiązków pozytywnych państwa sprowadzić można do:

1. Działań prawodawczych, zapewniających prawne ramy korzystania z praw i wolności, a chroniących m.in. przed arbitralnością władz publicznych.

2. Stworzenia procedur chroniących korzystanie z praw i wolności oraz pozwalających na skuteczne przeciwstawianie się ich naruszeniom.

3. Podejmowania kroków koniecznych dla zapewnienia możliwości korzystania praw i wolności, także w sytuacji, gdy korzystanie to zostaje zakłócone w wyniku działania innych osób lub podmiotów niepublicznych[141].

W kontekście analizy zakresu zobowiązań państw, wynikających z traktatów praw człowieka, szczególnego znaczenia nabiera zakaz ingerencji państwa w katalog praw niederegowalnych – taka ingerencja nie jest możliwa nawet w sytuacji powołania się przez państwo na przesłankę „wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu". Z tychże względów niezmiernie istotne jest jednoznaczne ustalenie, które prawa – poza oczywiście włączonymi w konwencyjny katalog praw niederogowalnych – powinny zostać uznane za prawa nie podlegające derogacji.

Biorąc pod uwagę tematykę niniejszej rozprawy oraz przyjętą na jej potrzeby tezę, iż prawa dziecka posiadają charakter praw niederogowalnych, to kolejną kwestią – wymagającą analizy – będzie zakres zobowiązań państw w zakresie ochrony praw dziecka w sytuacjach nadzwyczajnych.

Zasada pełnego i skutecznego korzystania z praw człowieka, łącząc się bowiem z obowiązkiem przestrzegania praw człowieka (w tym wypadku dziecka), musi być interpretowana, podobnie jak wszystkie traktaty praw człowieka, zgodnie z „duchem czasu", w relacji z innymi zobowiązaniami międzynarodowymi, mając postać konkretnych zobowiązań państw wobec podmiotu uprawnionego. Przede wszystkim jednak jej wykładnia winna zmierzać do właściwego rozumienia istoty derogacji praw człowiek.

2. W poszukiwaniu właściwego znaczenia pojęcia „derogacji zobowiązań"

Przede wszystkim, zanim przejdę do szczegółowych rozważań na temat instytucji derogacji, wypada zastanowić się nad odnalezieniem najbardziej właściwego znaczenia pojęcia „derogacja". Jest ono bowiem zastępowane różnymi synonimami, odpowiednikami w języku polskim, jednakże nie każdy z nich oddaje właściwą naturę derogacji. Istotą

[141] Patrz: L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności,* t. I, Warszawa 2010, s. 33.

derogacji jest bowiem ochrona praw człowieka w sytuacji, gdy w sposób obiektywny ta pełna i skuteczna jest znacznie utrudniona lub nawet niemożliwa.

Polski przekład Europejskiej Konwencji Praw Człowieka[142] operuje tłumaczeniem derogacji jako środka „uchylającego stosowanie zobowiązań wynikających z niniejszej konwencji". Również Marek Antoni Nowicki proponuje, aby konwencyjne pojęcie „derogacja" tłumaczyć wprost jako „uchylenie"[143]. Słuszne stanowisko wyraził Tadeusz Jasudowicz, którego zdaniem może być to mylące[144].

Europejska Komisja Praw Człowieka na gruncie sprawy Irlandia v. Zjednoczonemu Królestwu uznała, iż w sytuacji derogacji zobowiązanie całkowicie „nie zanika", a jedynie podlega „zawieszeniu" bądź „modyfikacji" w ściśle wymaganym zakresie[145].

W doktrynie nie znajdziemy utrwalonego stanowiska odnoszącego się do przekładu pojęcia „derogacji", co wynika najpewniej w ogóle z nikłego zainteresowania doktryny znalezieniem najwłaściwszego „zamiennika" tego pojęcia. Z drugiej strony, jak zauważył Rafał Mizerski, nie chodzi przy tym o „pedanterię językową czy translatorską, lecz o próbę oddania konsekwencji wynikających z zastosowania omawianej klauzuli"[146]. Rzeczywiście właściwego znaczenia pojęcia „derogacji" należy szukać poprzez analizę skutków, jakie niesie ze sobą jej zastosowanie przez państwo. Tylko pełne ukazanie całości konsekwencji środków derogacyjnych pozwoli na wyprowadzenie najbardziej odpowiedniego znaczenia „derogacji" zobowiązań w dziedzinie praw człowieka.

Z tychże względów – w ramach poszukiwania właściwego znaczenia „derogacji" – skupię się na studium jej istoty, waloru oraz skutków w zakresie ochrony praw człowieka, pozwalając na naturalne pojawienie się konkluzji co do najwłaściwszego jej odpowiednika w języku polskim. W tym miejscu jedynie zasygnalizuję, iż oscylować w tym zakresie będę pomiędzy następującymi pojęciami, które zostały zaproponowane przez doktrynę praw człowieka, a także organy orzecznicze, przede wszystkim Europejski Trybunał Praw Człowieka, a mianowicie: „uchylenie", „zawieszenie", „modyfikacja", „eliminacja"[147].

---

[142] Zob. art. 15 ust. 1 EKPC.

[143] Patrz: M.A. Nowicki, *Słownik Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009, s. 78. Co ciekawe, w odniesieniu do pojęcia „derogation", występującego art. 47 § 3 Regulaminu Trybunału, M.A. Nowicki nie używa już przekładu „uchylenie", ale „odstąpienie od zasady publicznego dostępu do informacji w postępowaniu", patrz ibidem. A zatem nie możemy mówić o konsekwencji lub też jednolitości w podejściu do poszukiwania właściwego znaczenia tego pojęcia.

[144] T. Jasudowicz, *Granice korzystania z praw człowieka – rozwiązania Konstytucji RP na tle standardów europejskich*, [w:] C. Mik (red.) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, Toruń 1999, s. 59.

[145] Raport z dnia 25.01.1976 r. w sprawie Irlandia p. Zjednoczonemu Królestwu, nr skargi 5310/71, Yearbook 19/512.

[146] R. Mizerski, *Test legalności w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009, s. 108.

[147] Szerzej: A. Michalska, *Niebezpieczeństwo publiczne, które zagraża życiu narodu,* [w:] T. Jasudowicz (red.), *Prawa człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych ze szczególnym uwzględnieniem prawa i praktyki polskiej*, Toruń 1997, s. 11 i nast.; por. także stanowisko Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawie Cypr v. Turcji z dnia 10.05.2001 r., skarga nr 25781/94 oraz stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Brannigan i McBride v. Wielka Brytania z dnia 21.02.1992 r., skarga nr 14553/89, 14554/89, publ. A 258 B.

Przechodząc do prawnonormatywnej konstrukcji derogacji, należy zaznaczyć, iż występuje ona w większości źródeł praw człowieka o charakterze traktatowym, choć jej występowanie nie jest regułą.

W systemie uniwersalnym ochrony praw człowieka możliwość derogacji niektórych praw i wolności znajduje podstawę prawną w art. 4 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Zgodnie z treścią tego artykułu „W przypadku nadzwyczajnego niebezpieczeństwa publicznego, które zagraża istnieniu narodu i zostało urzędowo ogłoszone, Państwa-Strony niniejszego Paktu mogą podjąć kroki mające na celu zawieszenie wykonywania zobowiązań wynikających z niniejszego Paktu, w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji, pod warunkiem, że kroki te nie są sprzeczne z innymi ich zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego i nie pociągają za sobą dyskryminacji wyłącznie z powodu rasy, koloru skóry, płci, języka, religii lub pochodzenia społecznego”[148]. Twórcy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka zdecydowali się na włączenie do klauzuli derogacyjnej pojęcia „wojna” jako klasycznego przykładu „niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu”[149].

Formuła zastosowana w art. 15 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka została *in extenso* przejęta przez art. 30 Europejskiej Karty Socjalnej, która także przewiduje możliwość derogacji niektórych zobowiązań „in time of war or other public emergency threatening the life of the nation”.

Odmienną w swej treści klauzulę derogacyjną zawiera Amerykańska Konwencja Praw Człowieka. W jej art. 27 zawarta jest przesłanka „in time of war, public danger, or

[148] „In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin”. Tekst polski dokumentu znajduje się [w:] M. Balcerzak, *Międzynarodowa ochrona praw człowieka. Wybór źródeł*, Toruń 2007, I-A/2, s. 1 i nast.; tekst autentyczny dokumentu dostępny [online] UNHCHR: http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm. Autorka celowo posłużyła się obiema wersjami językowymi dla wskazania „subtelnych”, aczkolwiek powodujących niewłaściwą interpretację różnic w przekładzie na język polski. Szczególne zdziwienie budzi przetłumaczenie pojęcia „life of the nation” jako „istnienie narodu”, a nie wprost „życie narodu” – chodzi tu bowiem o ochronę życia jako prawa fundamentalnego. „Istnienie” można interpretować bardzo szeroko, co w kontekście zastosowania koncepcji marginesu oceny prowadzić by mogło do absurdalnych nadużyć interpretacyjnych ze strony państw – stron Paktu.

[149] Konwencja zatem posługuje się następującą konstrukcją: „in time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law” (art. 15 ust. 1). Tekst autentyczny Konwencji dostępny [online] http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/html/005.htm – strona Rady Europy. Słusznie zauważyła A. Michalska, iż z punktu właściwej interpretacji klauzuli derogacyjnej konieczne jest posługiwanie się tekstem angielskim, gdyż „przekłady na język polski są tak pełne fantazji, że stają się bezużyteczne”; patrz: A. Michalska, *Niebezpieczeństwo publiczne, które zagraża życiu narodu,* [w:] T. Jasudowicz, *Prawa człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych* (red.), Toruń 1997, s. 11.

other emergency that threatens the independence or security of a State Party"[150]. Nasuwa się uzasadniona wątpliwość, czy treść „amerykańskiej" klauzuli derogacyjnej jest zgodna z art. 4 Paktu. Wszakże istota wprowadzenia pierwszych klauzul derogacyjnych, przede wszystkim „europejskiej" z 1950 roku oraz zawartej w Pakcie z 1966 roku, wyraźnie wskazują na podmiot ochrony, którym jest „the life of the nation". Konieczność ochrony życia ludzkiego w swym fundamentalnym wymiarze zupełnie nie koreluje z „niepodległością czy bezpieczeństwem państwa" – wymienione przedmioty ochrony mogą się wykluczać, a co więcej – państwo nie jest beneficjentem uprawnionym do ochrony w odniesieniu do systemu praw człowieka.

Przyjęta przez system amerykański konstrukcja jawi się zatem jako zaprzeczenie traktatowej zasady obowiązku przestrzegania praw człowieka, stawiając bezpieczeństwo organizacji terytorialnej czy też politycznej, jaką jest państwo, ponad interes narodu i ochrony jego życia. Zaskakującym jest również fakt, iż do tej pory w doktrynie w zasadzie nie poruszano głębiej owej problematyki[151].

Warto w tym miejscu zaznaczyć, tworząc grunt pod dalsze rozważania, które mają na celu ukazanie zakresu prawnomiędzynarodowej ochrony praw dziecka w sytuacjach nadzwyczajnych, iż Konwencja o Prawach Dziecka, wpisując się w zbiór najważniejszych traktatów ochrony praw człowieka – w tym wypadku dziecka – funkcjonuje bez klauzuli derogacyjnej. Jakie pociąga to za sobą skutki prawne w odniesieniu do zakresu zobowiązań państw względem dziecka w sytuacji „niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu", przeanalizuję w dalszej części rozprawy, badając kwestię niederogowalności praw dziecka.

Brak klauzuli derogacyjnej zauważa się również w podstawowym akcie prawnym praw człowieka, obowiązującym w systemie afrykańskim, tj. Afrykańskiej Karcie Praw Człowieka i Ludów. Godwin Egwuatu wskazuje, iż: „brak w regionalnym systemie ochrony praw człowieka kontynentu afrykańskiego tego rodzaju klauzul i towarzyszących im gwarancji oznacza częstsze sięganie *de facto* po możliwości limitacji w korzystaniu z praw człowieka i częstsze ich nieuzasadnione gwałcenie przez władze państwowe, wbrew unormowaniom powszechnym, których uczestnikami państwa te również są"[152]. Nie zgodziłabym się z radykalizmem tego poglądu z kilku względów. Przede wszystkim możliwość limitacji niektórych praw i wolności przez państwo ograniczona jest standardem międzynarodowym i nie jest dowolna. Poza tym istota limitacji jest zupełnie odmienna od

[150] A. Michalska wskazuje na nikłe zainteresowanie doktryny rozwiązaniem amerykańskim, co budzić może zdziwienie ze względu na wyraźne różnice tej formuły w stosunku do innych klauzul derogacyjnych. Patrz: A. Michalska, *Niebezpieczeństwo publiczne, które zagraża życiu narodu,* [w:]. T. Jasudowicz (red.), *Prawa*…, ibidem, Toruń 1997, s. 12.

[151] Na ową odmienność klauzuli amerykańskiej zwróciła uwagę jedynie A. Michalska, czyniąc to jednakże pobieżnie, jedynie sygnalizując problem badawczy; zob. ibidem.

[152] Zob. G. Egwuatu, *Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów – ochrona bez klauzul limitacyjnych i derogacyjnej,* [w:] T. Jasudowicz (red.), *Prawa*…, ibidem, s. 111.

istoty derogacji, gdzie chodzi o ochronę wartości najwyższej – życia ludzkiego w warunkach ekstraordynaryjnych. Nawet jeżeli system regionalny nie „dysponuje" klauzulą derogacyjną, to pozostaje w mocy możliwość skorzystania ze środków derogacyjnych na podstawie standardu uniwersalnego – art. 4 Paktu Obywatelskiego.

Klauzulę derogacyjną jako instytucję prawną można rozpatrywać w kontekście pełnionych przez nią funkcji w systemie prawa międzynarodowego. Po pierwsze, istotną rolę pełni jej legitymizacja, dająca podstawę prawną dla uchylenia się przez państwo będące stroną danej umowy międzynarodowej od obowiązku przestrzegania praw człowieka w niej zawartych. Gdyby jednak sprowadzić istotę instytucji derogacji li tylko do możliwości uchylenia się przez państwo od zobowiązań traktatowych, stałoby to w rażącej sprzeczności z zasadą pełnego przestrzegania praw człowieka. Z tego też względu funkcja legitymizacyjna musi zostać uzupełniona silnie zaakcentowaną funkcją gwarancyjną, przejawiającą się w przypadku unormowań derogacyjnych, występujących w międzynarodowych dokumentach ochrony praw człowieka w ustanowieniu przesłanek, które muszą być spełnione przez państwo, aby ograniczenia w obowiązujących prawach jednostki były zgodne z obowiązującymi standardami prawnymi.

Z tychże względów niebezpieczne staje się wąskie rozumienie instytucji derogacji i sprowadzenie jej wykładni tylko do „częściowej lub całkowitej eliminacji zobowiązania międzynarodowego", jak proponują niektórzy badacze tematyki[153].

Właściwsze jest podkreślenie „nadzwyczajności" środków derogacyjnych, co uczynił Rafał Mizerski, porównując klauzulę derogacyjną do limitacji o charakterze właśnie nadzwyczajnym, „dzięki której możliwe stają się bardziej restrykcyjne poczynania państwa"[154]. Konieczne jest zważenie na powyżej wyakcentowaną funkcję ochronną, a także obowiązek przestrzegania traktatowych praw człowieka przez państwa oraz interpretację klauzul derogacyjnych przez pryzmat zawartych w nich przesłanek natury substancjalnej i formalnoorganizacyjnej[155].

Jak słusznie zauważył Leszek Garlicki, dokonując interpretacji art. 15 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i charakteryzując istotę instytucji derogacji „skoro art. 15 ust. 1 mówi o uchyleniu się od stosowania zobowiązań wynikających z Konwencji, to odnosi się to tylko do sfery implementacyjnej, a nie przekreśla mocy wiążącej Konwencji w całości jej postanowień"[156]. Gdyby bowiem zinterpretować którąkolwiek z funkcjonujących

[153] Patrz m.in. D. McGoldrick, *The interface between public emergency powers and international law,* [w:] „International Journal of Constitutional Law", 2004, t. 2, nr 2, s. 383.

[154] R. Mizerski, *Test legalności w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009, s. 109.

[155] Zob. także: O. De Schutter, *Derogations in Time of Public Emergency,* [w:] O. De Schutter, *International Human Rights Law,* Camridge, 2010, s. 513 i nast.

[156] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do art. 1–18*, Warszawa 2010, s. 797. Z drugiej strony, w przypadku derogacji nie chodzi o całą Konwencję, ale o konkretne prawa w niej zawarte.

w międzynarodowym systemie ochrony praw człowieka klauzul derogacyjnych w sposób rozszerzający w tym sensie, iż wykroczylibyśmy poza jej warstwę implementacyjną, bez oglądania się na cel gwarancyjny i ochronny, okazać by się mogło, że tak fundamentalna w swej treści zasada skuteczności i rzeczywistego przestrzegania praw człowieka jest tylko deklaracją państw – stron traktatów, „nieobecną" jako norma prawna, stanowiąca podstawę przy wykładni przepisów derogacyjnych, zaś wnioski – płynące z rozważań zawartych w pkt 1.1. niniejszego rozdziału – doprowadziły do zgoła odmiennych spostrzeżeń.

Z powyższym poglądem koresponduje stanowisko wyrażone przez Komitet Praw Człowieka w kontekście generalnej natury instytucji derogacji. Mianowicie Komitet uznał, iż art. 4 Paktu ma ogromne znaczenie dla systemu ochrony praw człowieka w ramach Paktu. Z jednej strony pozwala państwu będącemu Stroną Paktu na jednostronne tymczasowe odstąpienie od części swoich zobowiązań wynikających z Paktu. Z drugiej strony, art. 4 precyzuje środki derogacji, jak również materialne przesłanki w odniesieniu do specyficznego systemu ochrony. Przywrócenie stanu normalności, kiedy pełne poszanowanie Paktu może być ponownie zapewnione, musi być najważniejszym celem państwa korzystającego z klauzuli derogacyjnej[157].

Analizując zagadnienie derogacji zobowiązań w dziedzinie praw człowieka, należy pamiętać, że powołanie się przez państwo na klauzulę derogacyjną winno stanowić pewną „ostateczność". Zasadą nadal pozostaje pełne i rzeczywiste poszanowanie praw człowieka. Zdaniem C. Oveya i R. White'a istotą derogacji zawartej w EKPC jest „dokonanie przez państwo analizy dalszej możliwości zagwarantowania praw traktatu i decyzja o ograniczeniu niektórych z praw w celu zapobieżenia kryzysowi"[158].

Tu zmierzamy do istotnej kwestii, która wymaga wyjaśnienia przy okazji przybliżenia istoty instytucji derogacji. Warto bliżej przyjrzeć się relacji pomiędzy systemem prawa międzynarodowego praw człowieka a systemem międzynarodowego prawa humanitarnego w sytuacji nadzwyczajnej, jaką jest konflikt zbrojny (wszakże stanowi klasyczny przykład „the war"), na razie jedynie pobieżnie, w celu ukazania istoty oraz znaczenia derogacji, pogłębiając jednakże owe rozważania w dalszej części niniejszej rozprawy.

W doktrynie przeważa pogląd o komplementarności systemu międzynarodowego prawa humanitarnego z systemem praw człowieka[159]. Niektórzy autorzy stoją na stanowisku,

---

[157] CCPR/C/21/Rev. 1/Add.11, pkt 1.

[158] Zob. C. Ovey, R. White, *The European Convention on Human Rights,* New York 2002, s. 378.

[159] Patrz m.in: L.M. Olson, *Practical Challenges of Implementing the Complementarity between International Humanitarian and Human Rights Law – Demonstrated by the Procedural Regulation of Internment in Non-International Armed Conflict, 40 Case w. Res. J.Int'l L. 437 (2007-2009),* s. 443; *U.N. Human Rights Committee,* General Comment No. 31: Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, 11, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev. 1/Add 13 (Mar. 29, 2004)*; ICRC Guidelines, supra note 2,* s. 377; Y. Dinstein, *The International Law of Inter-State Wars and Human Rights, 7 ISR. Y.B. HUM. RIGHTs 139 (1977);* Yoram Dinstein, *Human Rights in Armed Conflict: International Humanitarian Law, in 2 HUMAN RIGHTS IN INTERNATIONAL LAW: LEGAL AND POLICY ISSUES 345* (T. Meron red. 1983).

iż – z początkiem obowiązywania międzynarodowego prawa humanitarnego – traktatowe prawa człowieka z mocy prawa ulegają zawieszeniu. Inni wręcz odwrotnie – iż prawa człowieka w sytuacji konfliktu zbrojnego obowiązują w pełni, uzupełniając przepisy międzynarodowego prawa humanitarnego[160].

Laura M. Olson uważa, iż oba powyżej przedstawione podejścia są skrajne i w praktyce nie służą zwiększonej ochronie ofiar konfliktów zbrojnych[161].

W moim przekonaniu takie skrajne dywagacje na temat wzajemnej relacji norm międzynarodowego prawa humanitarnego oraz międzynarodowego systemu praw człowieka w sytuacji konfliktu zbrojnego (i to zarówno międzynarodowego, jak i o charakterze wewnętrznym) nie będą właściwe bez poprawnego ujęcia znaczenia derogacji zobowiązań w dziedzinie praw człowieka.

Tylko w sytuacji zaistnienia sytuacji nadzwyczajnej w postaci konfliktu zbrojnego i spełnienia wszystkich wymogów, dotyczących skutecznego powołania się przez państwo na klauzulę derogacyjną, przewidzianych w traktatach ochrony praw człowieka[162], możemy uznać, iż państwo może wprowadzić wyjątek od zasady pełnego przestrzegania praw człowieka.

Takie podejście determinowane jest głównie przez implikacje, wynikające z testu legalności międzynarodowej oraz postrzegania systemu prawa międzynarodowego w sposób komplementarny i niesprzeczny[163].

Powyższe stanowisko zostało potwierdzone przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości. Trybunał stanął na stanowisku, iż „ochrona Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych nie ustaje w czasie wojny, z wyjątkiem powołania się na art. 4 Paktu, zgodnie z którym niektóre prawa mogą zostać zawieszone w czasie niebezpieczeństwa publicznego”[164].

Trybunał uznał też, że „ochrona oferowana przez konwencje praw człowieka nie ustaje w przypadku konfliktu zbrojnego, chyba że poprzez powołanie się na takie przepisy derogacyjne, jakie można znaleźć w art. 4 Paktu. W odniesieniu do związku pomiędzy

---

[160] Patrz m.in. L. Doswald-Beck & S. Vité, *International Humanitarian Law and Human Rights Law, 293 INT'L REV. OF THE RED CROSS 94 (1993);* H. Krieger, *A Conflict of Norms: The Relationship Between Humanitarian Law and Human Rights Law in the ICRC Customary Law Study, 11 J. OF CONFLICT & SECURITY LAW* 265, 2006, 266–268; T. Meron, (1983), *On the Inadequate Reach of Humanitarian and Human Rights Law and the Need for the New Instrument, 77 AM. J. INT'L L. 589*.

[161] Zob. L.M. Olson, *Practical Challenges...*, ibidem.

[162] Zob. m.in. art. 4 Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich oraz art. 15 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

[163] Jak zauważył M. Lubiszwski: „prawo międzynarodowe (...) to system logicznie uporządkowany, wewnętrznie niesprzeczny, spójny, a poszczególne zobowiązania prawnomiędzynarodowe powinny wzajemnie się uzupełniać i dookreślać”; zob. M. Lubiszewski, *Test legalności prawnomiędzynarodowej w klauzuli derogacyjnej,* [w:] *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004, s. 246.

[164] Opinia doradcza MTS z 8 lipca 1996 r. w sprawie legalności groźby użycia broni jądrowej, dostępna [online] http://www.icj-cij.org/.

międzynarodowym prawem humanitarnym a prawem praw człowieka, są możliwe trzy rodzaje sytuacji: pewne prawa mogą stanowić wyłącznie domenę międzynarodowego prawa humanitarnego; inne mogą stanowić wyłącznie kwestię praw człowieka; jeszcze inne mogą być przedmiotem zainteresowania obu tych gałęzi prawa"[165].

W powyższym stanowisku Trybunał co prawda wprost nie potwierdził konieczności postrzegania norm zawartych w traktatach międzynarodowych praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego w sposób komplementarny, ale taki wniosek należy wysunąć na podstawie analizy powyższego.

Trybunał w zasadzie w przytoczonych powyżej orzeczeniach potwierdza, iż w sytuacji konfliktu zbrojnego aktualne pozostają zobowiązania wypływające z międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka – w kształcie nadanym im przez zastosowane zgodnie z prawem środki derogacyjne (przy czym państwo może, ale nie musi skorzystać ze środków derogacyjnych) i system ten, obok norm międzynarodowego prawa humanitarnego, stanowi podstawę ochrony fundamentalnych praw i wolności człowieka w sytuacji wojny.

Agnieszka Szpak zwraca uwagę, iż najpoważniejsza zmiana w zakresie zbliżenia prawa międzynarodowego praw człowieka i prawa humanitarnego nastąpiła wraz z powołaniem do życia międzynarodowych trybunałów karnych *ad hoc*[166]. Zapewne pogląd ten dotyczy dostrzeżenia przez międzynarodowe trybunały karne komplementarności obu tych systemów prawnych, niemniej jednak uważam, iż właściwa wykładnia klauzul derogacyjnych zawartych w międzynarodowych traktatach ochrony praw człowieka winna prowadzić do oczywistego wniosku o wzajemnych funkcjonowaniu obu systemów prawnych w sytuacji konfliktu zbrojnego.

W Uwagach Ogólnych nr 29 z 2001 roku Komitet Praw Człowieka stwierdził, że w czasie konfliktu zbrojnego zastosowanie znajdują zarówno Pakt Praw Politycznych, jak i międzynarodowe prawo humanitarne, a jakakolwiek derogacja jest możliwa tylko wtedy, gdy sytuacja jest na tyle poważna, że można ją uznać za rzeczywiste zagrożenie dla istnienia narodu (...). Dowodzi to tezy o kumulowaniu i jednoczesnym obowiązywaniu prawa praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego w sytuacji konfliktu zbrojnego.

Wracając zatem do próby odnalezienia właściwego znaczenia pojęcia „derogacja", należy skonstruować następujące wnioski.

---

[165] Opinia doradcza MTS z 9 lipca 2004 r. w sprawie skutków prawnych wzniesienia muru na okupowanych terytoriach palestyńskich, dostępna [online] http://www.icj-cij.org/.

[166] Por. A. Szpak, *Kontrola przestrzegania międzynarodowego prawa humanitarnego w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc,* Toruń 2011, s. 87. Zob. także: T. Meron, *Prawo humanitarne a prawa człowieka*, „Państwo i Prawo", 2009, nr 4; Autor zauważa, iż „zwiększyły ochronny charakter zarówno prawa humanitarnego, jak i prawa praw człowieka. Przyczyniły się również do uznania ich wzrastającej wymienności oraz zasygnalizowały potrzebę stopniowej eliminacji ich wzajemnie wykluczających się cech", s. 32–33.

Po pierwsze, aby dokonać właściwej wykładni pojęcia „derogacji", koniecznym jest podkreślenie przede wszystkim jej istoty, a także celu gwarancyjnego. Nie jest ona bowiem narzędziem w rękach władz państwowych, służącym do uchylenia się od zasady pełnego przestrzegania praw człowieka, a także zasady *pacta sund servanda*, ale ma stanowić nadzwyczajny środek, pozwalający na skuteczniejsze wywiązanie się z traktatowego obowiązku ochrony „życia narodu".

Warto w tym miejscu podkreślić, iż substancją chronioną w przypadku zastosowania klauzuli derogacyjnej jest właśnie „życie narodu" w swym wymiarze fundamentalnym (za wyjątkiem wspomnianej już konwencji amerykańskiej). Wzgląd na wartość chronioną – życie, pozwala nam na uchwycenie istoty derogacji i powiązania jej właśnie z funkcją ochronną praw człowieka. Istotą derogacji jest właśnie ochrona życia ludzkiego, a nie przyznanie państwu przywileju w postaci zawieszenia zobowiązań traktatowych.

Po drugie, możliwość skorzystania przez państwo z klauzuli derogacyjnej obwarowane jest spełnieniem szeregu wymogów traktatowych. Chodzi więc o spełnienie wymogu głównego – zaistnienia sytuacji „wojny lub innego niebezpieczeństwa zagrażającego życiu narodu", warunków formalno-organizacyjnych (właściwe urzędowe ogłoszenie stanu nadzwyczajnego, międzynarodowa notyfikacja o podjętych przez państwo środkach derogacyjnych, zawiadomienie o zakończeniu stanu nadzwyczajnego), warunków substancjalnych (test konieczności, test praworządności międzynarodowej oraz test niedyskryminacji).

Poza tym nie można zapominać o katalogu praw niederegowalnych, których państwo nie może zawiesić ani ograniczyć nawet w sytuacji „the war or other public emergency threatening the life of the nation". Co więcej, katalog ten nie ogranicza się tylko do praw wymienionych enumeratywnie w regulacjach traktatowych, dotyczących derogacji zobowiązań, ale ich zasięg jest znacznie szerszy, obejmując całokształt norm *ius cogens* prawa zwyczajowego, system prawa międzynarodowego oraz międzynarodowego prawa humanitarnego, czerpiąc również z koncepcji zobowiązań międzynarodowych o charakterze *erga omnes*[167].

A zatem w moim odczuciu utożsamianie pojęcia „derogacji" z pojęciem „uchylenia" zobowiązań jest wręcz niebezpieczne, prowadzić bowiem może do zachwiania równowagi pomiędzy obowiązkiem pełnego przestrzegania praw człowieka przez państwa a dyskrecjonalną władzą państwa do wprowadzania środków derogacyjnych (oczywiście na korzyść „samowoli" państw) oraz błędnego postrzegania klauzuli derogacyjnej w kontekście uniknięcia przez państwo odpowiedzialności za ochronę praw człowieka w zakresie swojej jurysdykcji.

Również pojęcia „modyfikacja" oraz „eliminacja" nie oddają w pełni istoty derogacji. O ile „eliminacja" wydaje się jeszcze bardziej radykalna od występującego w polskim

[167] Na tym etapie rozprawy wysunięty przeze mnie wniosek może wydawać się arbitralny, niemniej jednak zostanie on poparty dalszymi rozważaniami zawartymi w niniejszej rozprawy.

przekładzie konwencji „uchylenia", o tyle „modyfikacja" wskazywać może na pewne przyzwolenie dla państw na dobrowolną interpretację przepisów klauzul derogacyjnych.

Każdy z przytoczonych przykładów – „odpowiedników" pojęcia „derogacja" – wydaje się niebezpieczny. Wskazują one bowiem na wyłączenie przez państwa obowiązków traktatowych bądź uchylenie się od nich. Wszystkie zawierają w sobie wydźwięk skrajności i radykalizmu w odniesieniu do obowiązywania przepisów traktatowych.

Z powyższych względów: po cóż szukać odpowiedników, pojęć zastępczych dla pojęcia „derogacja" w sytuacji, gdy to pojęcie funkcjonuje niezależnie w języku prawnym i prawniczym, nie powodując niepotrzebnych wątpliwości interpretacyjnych, szczególnie gdy stosujemy wykładnię językową. W moim odczuciu usilna próba zastąpienia „derogacji" bardziej „polskim" pojęciem nie służy właściwemu jej rozumieniu i przyczynia się do błędów interpretacyjnych. Z tychże względów tym pojęciem będę operować na potrzeby niniejszej rozprawy.

3. Rekonstrukcja wybranych testów dopuszczalności derogacji zobowiązań

3.1. Kryterium „niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu"

Zaistnienie sytuacji niebezpieczeństwa publicznego, które zagraża życiu narodu, stanowi bezpośrednią przesłankę do derogacji niektórych zobowiązań państwa w prawach człowieka. Tadeusz Jasudowicz stwierdza wręcz, że „to właśnie kryterium stanowi (…) warunek główny o uprzednim, obiektywnym i zupełnie fundamentalnym ładunku substancjalnym"[168]. Rafał Mizerski podkreśla także, iż „implicite jest to także wskazanie celu derogacji, znajdującej swoje *ratio legis* w przezwyciężaniu stanów będących śmiertelnym zagrożeniem dla dóbr chronionych przez prawa człowieka"[169].

W międzynarodowym systemie ochrony praw człowieka brak jest legalnej definicji pojęcia „niebezpieczeństwo publiczne zagrażające życiu narodu". Z jednej strony można je traktować jako jedną z klauzul generalnych i jako taka bywa przedstawiana w doktrynie[170]. Z drugiej strony, rola i wydźwięk tego pojęcia nie odpowiada w pełnym stopniu roli oraz

[168] T. Jasudowicz, *Studium substancjalnych przesłanek dopuszczalności środków derogacyjnych*, [w:] T. Jasudowicz (red.), *Prawa*…, ibidem, s. 45.

[169] R. Mizerski, *Test legalności*..., ibidem.

[170] Por. A. Michalska, ibidem.

istocie typowych klauzul generalnych, funkcjonujących w systemie prawa międzynarodowego. Poza tym wątpliwości interpretacyjne tego pojęcia powodują problemy z ustaleniem zakresu zobowiązań państw w sytuacji nadzwyczajnej.

Na podstawie wykładni ustalonej przez organy sprawujące kontrolę nad przestrzeganiem traktatowych praw człowieka, na podstawie stanowiska doktryny, a także doświadczeń państw, konieczne staje się podjęcie próby zinterpretowania pojęcia „niebezpieczeństwo publiczne zagrażające życiu narodu"[171]. Takie szerokie podejście do analizy tego kryterium jest o tyleż istotne, iż oparcie się w tym względzie li tylko na analizie przepisów prawnych, nie przyniosłoby zadowalających rezultatów. Trafnie zauważył Tadeusz Jasudowicz, odnosząc się do doświadczeń stanu wojennego w PRL i spełnienia wymogu „niebezpieczeństwo publiczne zagrażające życiu narodu" – „o spełnieniu tego kryterium decydują nie artykuły aktów prawnych ani hasła jakichkolwiek władz, lecz właśnie obiektywnie zaistniała sytuacja i dokumentująca ją faktografia"[172].

Komitet Praw Człowieka, interpretując postanowienia Paktu, po raz pierwszy skonstruował General Comment na tle art. 4 Paktu w 1981 roku[173]. Jednakże w przedmiotowych Uwagach Ogólnych Komitet zaniechał próby zdefiniowania pojęcia „public emergency threatening the life of the nation", skupiając się na przesłankach korzystania ze środków derogacyjnych, a także wymogach formalnych, koniecznych przy skorzystaniu przez państwo z klauzuli derogacyjnej.

Dopiero General Comment – opracowane podczas posiedzenia Komitetu 24 lipca 2001 roku – przynosi, co prawda lakoniczną, ale jednak próbę interpretacji pojęcia „public emergency threatening the life of the nation"[174].

Komitet sporo uwagi poświęca w swoim General Comment samej istocie klauzuli derogacyjnej w kontekście zasady rzeczywistego przestrzegania praw człowieka. Stwierdza bowiem, iż nie każde zakłócenie czy katastrofa (*disturbance or catastrophe*) kwalifikuje się jako niebezpieczeństwo publiczne, zagrażające życiu narodu, na podstawie art. 4 ust. 1 Paktu. W czasie konfliktów zbrojnych, zarówno międzynarodowych, jak i niemiędzynarodowych, zastosowanie i pomoc znajdują przepisy międzynarodowego prawa humanitarnego jako uzupełnienie do przepisów art. 4 i art. 5 ust. 1 Paktu i jako zapobieżenie nadużycia uprawnień państwa w sytuacjach nagłych. Pakt wymaga, aby nawet w czasie konfliktu zbrojnego środki, stanowiące odstępstwo od zobowiązań wynikających z Paktu, były

[171] Podobne stanowisko zostało wyrażone przez A. Michalską, która stwierdziła, że „(…) jak każda klauzula generalna, podlegać może ono różnym interpretacjom. Podejmując próbę ustalenia jakiegoś uniwersalnego znaczenia tej klauzuli, trzeba uwzględnić praktykę państw, stanowisko organów międzynarodowych sprawujących kontrolę nad wykonywaniem traktatów o prawach człowieka, a także doktrynę"; zob. A. Michalska, ibidem, s. 13.

[172] Zob. Wypowiedź Prof. dr hab. T. Jasudowicza w ramach dyskusji panelowej Stan wojenny w PRL 1981, [w:] T. Jasudowicz (red.), *Prawa*…, ibidem, s. 164.

[173] Zob. General Comment No. 5: Derogation of rights (Art. 4), 1981-07-31.

[174] Zob. General Comment No. 29: States of Emergency (article 4). 2001-08-31, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11.

dozwolone tylko wówczas i tylko w takim zakresie, gdy sytuacja stanowi zagrożenie dla życia narodu („the Covenant requires that even during an armed conflict measures derogating from the Covenant are allowed only if and to the extent that the situation constitutes a threat to the life of the nation").

Jeżeli państwa – strony zdecydują się zastosować derogację na podstawie art. 4 Paktu w sytuacji innej niż konflikt zbrojny, powinny starannie rozważyć zasadność, a także przyczynę, dlaczego w danych okolicznościach takie działanie jest konieczne i uzasadnione. W wielu przypadkach Komitet wyraził swoje zaniepokojenie wobec państw, które wydają się uchylać od praw chronionych przez Pakt i których prawo krajowe zezwala na takie uchylenie w sytuacjach nie objętych art. 4 Paktu[175].

Dokonując interpretacji stanowiska Komitetu wyrażonego w General Comments, należy przyjąć, iż derogacja się przez państwo – stronę Paktu zobowiązań w dziedzinie praw człowieka na podstawie art. 4 ust. 1 Paktu, może nastąpić tylko w sytuacji wyjątkowej. Taką sytuację stanowi niewątpliwie konflikt zbrojny – zarówno międzynarodowy, jak i niemiędzynarodowy – katastrofa lub zakłócenia (*disturbance*).

Szkoda, że Komitet nie pokusił się o choćby próbę stworzenia ogólnej, elastycznej definicji „niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu". Taka definicja nie musiałaby mieć przecież charakteru katalogu zamkniętego, ale wzmocniłaby „konstrukcję Paktu" w tym sensie, iż możliwe byłoby określenie pewnych ram sytuacji faktycznych, które stanowiłyby minimalny pułap ochronny dla państw – stron, zamierzających powołać się na klauzulę derogacyjną. Brak takiej definicji przyczynia się również do tego, iż państwo, które składa Komitetowi sprawozdanie z realizacji Paktu, a które zastosowało art. 4, nie jest ograniczone poprzez General Comment i może stosować własną ocenę zasadności wprowadzenia środków derogacyjnych. W tym sensie Uwagi Ogólne Komitetu stanowią odpowiednik tzw. „szerokiego marginesu uznania" organów strasburskich w kontekście zasadności zastosowania środków derogacyjnych na tle art. 15 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Ponadto, jeżeli Komitet wyraźnie podkreśla, iż „stanem normalności" (*normalcy*) jest stan, w którym wszystkie postanowienia Paktu są respektowane, to derogacja zobowiązań Paktu na mocy art. 4 jest sytuacją zgoła wyjątkową, szczególną, odbiegającą od owej „normalności". Czy zatem Komitet rzeczywiście godzi się na rozwiązanie, w którym „sytuacja nienormalności" stanowi klauzulę generalną, poddającą się bardzo elastycznej interpretacji?

Wnikliwie Komitet badał pojęcie „niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu", rozpatrując skargi indywidualne, niemniej jednak i w tym wypadku zaniechał próby zdefiniowania tego pojęcia. Komitet niejednokrotnie stał na stanowisku, iż państwo

[175] CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, pkt 3.

– strona jest zobowiązane do przedstawienia szczegółowego opisu, powołując się na art. 4 Paktu. Komitet bowiem musi posiadać pełne i wyczerpujące informacje w celu dokonania oceny, czy w danym państwie zaistniała sytuacja „niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu"[176].

Jednakże mimo wymogów stawianych przez Komitet odnośnie konkretnego wskazania przez państwo przyczyn uzasadniających derogację, organ ten – rozpatrując skargi indywidualne – ani nie komentuje tych przyczyn, ani ich nie analizuje[177].

Europejski Trybunał Praw Człowieka, a wcześniej Europejska Komisja Praw Człowieka w przeciwieństwie do Komitetu Praw Człowieka, rozpatrując skargi indywidualne, podjęły próbę bardziej wnikliwego określenia przesłanek koniecznych do zaistnienia „niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu", niż uczynił to Komitet Praw Człowieka na gruncie art. 4 Paktu.

Fundamentalne znaczenie w powyższej kwestii ma orzeczenie w sprawie Lawless przeciwko Wielkiej Brytanii, bowiem rozpatrując przedmiotową skargę indywidualną Komisja dokonała definicji tegoż pojęcia, potwierdzonej później przez Trybunał. Uznano, iż „inne niebezpieczeństwo publiczne zagrażające życiu narodu" odnosi się do szczególnej, kryzysowej bądź wyjątkowej sytuacji, która wpływa na całe społeczeństwo i stanowi zagrożenie dla zorganizowanych form życia społecznego tworzących państwo („an exceptional situation or crisis emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed")[178].

Podobnie w sprawie A. i inni przeciwko Wielkiej Brytanii[179] Trybunał stanął na stanowisku, iż w kontekście art. 15 Konwencji naturalne i zwyczajowe znaczenie słów „inne niebezpieczeństwo publiczne zagrażające życiu narodu" jest wystarczająco precyzyjne, a słowa te odnoszą się do wyjątkowej sytuacji kryzysu i niebezpieczeństwa, która wpływa na całą ludność i stanowi zagrożenie dla zorganizowanego życia wspólnoty, z której państwo się składa. Dla uzasadnienia uchylenia niebezpieczeństwo powinno być rzeczywiste i nieuchronne (*actual and imminent*); powinno oddziaływać na cały naród w takim zakresie, iż kontynuacja zorganizowanego życia danego społeczeństwa jest zagrożona; kryzys lub niebezpieczeństwo winno być wyjątkowe w tym sensie, iż zwyczajne środki lub ograniczenia, dopuszczone przez Konwencję dla utrzymania bezpieczeństwa publicznego, zdrowia i porządku, są wyraźnie nieodpowiednie.

[176] Sprawa Silva przeciwko Urugwajowi, skarga nr 34/1978, Doc. A/36/40. W tej sprawie Komitet konsekwentnie domagał się przedłożenia szczegółowych informacji, opisu sytuacji faktycznej i podstaw prawnych do podjęcia środków derogacyjnych. Twierdzenia Państwa, iż podjęte środki były wyjątkowe, okazały się być niewystarczające dla Komitetu.

[177] Patrz również: Skarga S. de Montejo przeciwko Kolumbii, skarga nr 64/1979, Doc. A/3640; D. Sallias de Lopez przeciwko Urugwajowi, skarga nr 52/1979, Doc. A/36/40.

[178] Wyrok ETPC z dnia 1 lipca 1961 r., skarga nr 332/57.

[179] Wyrok ETPC z dnia 19 lutego 2009 r., skarga nr 3455/05, par. 176.

Jako że celem art. 15 Konwencji jest pozwolenie państwom na przyjęcie środków derogacyjnych w celu ochrony swej ludności przed przyszłymi zagrożeniami, istnienie zagrożenia życia narodu musi być oceniane przede wszystkim poprzez odwołanie się do takich okoliczności faktycznych, które były znane w chwili przyjęcia derogacji. Nie uniemożliwia to jednak brania przez Trybunał pod uwagę informacji, które zostały ujawnione w terminie późniejszym[180].

Analizując jurysprudencję Trybunału na gruncie art. 15 Konwencji, nie sposób oprzeć się wrażeniu, iż w kwestii interpretacji pojęcia „niebezpieczeństwo publiczne zagrażające życiu narodu", Trybunał nie wykazuje utrwalonej linii orzeczniczej, a jego podejście do oceny zasadności środków derogacyjnych, od czasu sprawy Lawless oraz Greek Case nieco uległo zmianie – niestety na korzyść poglądu propaństwowego, przyznającego państwom „szeroki margines uznania" (*wide margin of appreciation*). Niestety, jak słusznie zauważyła Marta Szuniewicz, Trybunał „wprowadza domniemanie na korzyść legalności działań rządu, czyniąc państwa legitymowanymi do daleko idącej w tym zakresie dowolności"[181].

3.2. Wymogi sytuacji jako kryterium charakteru i zakresu dopuszczalności środków derogacyjnych

Do uznania, iż zastosowane przez państwo środki derogacyjne były zgodne z prawem, nie wystarczy zaistnienie „warunku uprzedniego" w postaci „war or other public emergency threatening the life of the nation" oraz spełnienie testu legalności prawnomiędzynarodowej. Koniecznym jest jeszcze, ażeby wszystkie środki derogacyjne podjęte były „w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji" („to the extent strictly required by the exigencies of the situation")[182].

Znaczenie powyższej przesłanki jest oczywiste i wynika z istoty pojmowania środków derogacyjnych jako działań o charakterze „tymczasowym", adekwatnych do zaistniałej sytuacji nadzwyczajnej. Taki mechanizm służy zapobieżeniu sytuacji, w której „państwo będzie wykorzystywać swoje uprawnienie do derogacji w innych celach lub w dużym stopniu niż jest to usprawiedliwione ze względu na wymagania sytuacji, w szczególności oddalenia niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu"[183] i jest uzupełnio-

[180] Ibidem, par. 177.

[181] Zob. M. Szuniewicz, *Prawna ochrona rodziny w sytuacji stanu nadzwyczajnego*, „Studia Prawnicze", 2007, Zeszyt 3(173) 2007, s. 64.

[182] Zob. art. 4 ust. 1 Paktu Praw Obywatelskich, art. 15 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

[183] Zob. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Oficyna 2009.

ny zarówno przez krajową, jak i międzynarodową kontrolę konieczności oraz zakresu utrzymywania środków derogacyjnych.

Omawiane kryterium wiąże się bezpośrednio z zasadą proporcjonalności, pozwalając na ocenę legalności działań państwa, zwłaszcza gdy mamy do czynienia z ingerencją władzy publicznej w prawa jednostki. Zawęża ono możliwość działań władzy państwowej, generując obowiązek „wykazania konkretnego i utrzymanego w granicach proporcjonalności związku pomiędzy zastosowanym środkiem a sytuacją wymagającą kontroli"[184]. Konieczność, idąc w parze z proporcjonalnością podjętych przez państwo działań, stanowi immanentny element działań państw demokratycznych[185].

J. Oraá uznał nawet, iż „zasada proporcjonalności należy do grupy głównych zasad decydujących o legalności działań państw w kontekście derogacji praw"[186].

Studium praktyki organów, stojących na straży przestrzegania traktatowych praw człowieka, pozwala na skonstruowanie pewnych ram klauzuli derogacyjnej, a także zakresu i wymogów testu konieczności w odniesieniu do instytucji derogacji.

Komitet Praw Człowieka, formułując na tle art. 4 Paktu Praw Obywatelskich swoje General Comment, stwierdził bardzo ogólnikowo, iż wymóg konieczności środków derogacyjnych odnosi się do czasu trwania, zasięgu geograficznego oraz zakresu materialnego stanu nadzwyczajnego, a także środków podjętych na skutek zagrożenia[187]. Zdaniem Komitetu, wprowadzając środki derogacyjne, państwo ma nie tylko obowiązek uzasadnić, że sytuacja nadzwyczajna stanowi zagrożenie dla „życia narodu", ale także, że wszystkie środki, podjęte na mocy derogacji oraz wprowadzające odstępstwa od Paktu, ściśle odpowiadają wymogom sytuacji[188].

---

[184] Zob. B. Gronowska, *Wolność i bezpieczeństwo osobiste w sprawach karnych w świetle standardów Rady Europy. Implikacje praktyczne dla prawa polskiego*, Toruń 1996, s. 124. Również ETPC wskazał konieczność związku pomiędzy zastosowanym środkiem a sytuacją podlegającą kontroli, zob. Wyrok w sprawie Irlandia v. Wielkiej Brytanii z dnia 18 stycznia 1978 r., ser. A, par. 213.

[185] W doktrynie wskazuje się zresztą na rodowód zasady proporcjonalności właśnie w rozwoju zasady rządów prawa i demokracji. m.in. R. Clayton, *Regaining a Sense of Proportion: The Human Rights Act and the Proportionality Principle,* [w:] EHRLR 2000/5, s. 504; E. Orucu, *The Core of Rights and Freedoms: The Limit of Limits,* [w:] T. Campbell, D. Goldberg, S. McLean, T. Mullen, *Human Rights: From Rhetoric to Reality,* Oxford 1986, s. 44. Autor ten używa pojęcia „test of proportionality" w przeciwieństwie do częściej używanego w doktrynie „necessity", akcentując ową proporcjonalność w kontekście niezbędności bądź konieczności. W doktrynie przeważa jednakże pogląd odmienny, wyraźnie rozróżniający pojęcia: „konieczność" i „proporcjonalność"; por. T. Jasudowicz, *Administracja wobec praw człowieka,* Toruń 1996, s. 33, idem, *Determinanty międzynarodowo chronionej substancji praw człowieka w systemie uniwersalnym i europejskim,* [w:] T. Jasudowicz, C. Mik (red.), *O prawach człowieka. W podwójną rocznicę Paktów. Księga pamiątkowa w hołdzie Profesor Annie Michalskiej*, Toruń 1996, s. 96–97; M. Szuniewicz, ibidem, s. 65.

[186] J. Oraá, *The Protection of Human Rights in Emergency Situations Under Customary Internationl Law,* [w:] G.S. Goodwin-Gill, S. Talmon, *The Reality of International Law. Essays in Honour of Ian Brownlie,* Oxford 1999, s. 432.

[187] General Comment No. 29: States of Emergency (article 4). 2001-08-31, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, pkt 4.

[188] Ibidem, pkt 5.

Komitet zaakcentował także, iż wymóg spełnienia przez środki derogacyjne przesłanki „to the extent strictly required by the exigencies of the situation" ściśle koreluje z zasadą proporcjonalności, która determinuje zarówno zakres derogacji zobowiązań w dziedzinie praw człowieka, jak również ich limitacji[189]. Ponadto – zdaniem Komitetu – w praktyce zasada proporcjonalności w odniesieniu do zakresu stosowania środków derogacyjnych gwarantuje, iż żadne z postanowień Paktu nie będzie nieadekwatnie zawieszone bądź ograniczone przez państwo[190].

Istotne Uwagi opracował Komitet w odniesieniu do praw zawartych w Pakcie, nie mieszczących się w zakresie tzw. praw niederegowalnych, wymienionych w art. 4 ust. 1 Paktu. Mianowicie organ ten stanowczo podkreślił, iż fakt, że dane prawo nie zostało włączone do przedmiotowego katalogu, nie oznacza uprawnienia państwa do jego dowolnej derogacji w sytuacji, gdy życie narodu jest zagrożone – każdorazowo winien zaistnieć warunek zasadności i odpowiedniości podjętych ograniczeń do zaistniałej sytuacji[191].

W systemie Rady Europy kryterium proporcjonalności środków derogacyjnych przybrało formę identycznej interpretacji jak w przypadku General Comment. W zasadzie – po szczegółowej analizie linii orzeczniczej organów strasburskich – nie sposób uniknąć wrażenia, iż nie są one zbyt konsekwentne i stanowcze w odniesieniu do jednolitej wykładni pojęcia „to the extent strictly required by the exigencies of the situation".

Przesłanki prawidłowego skorzystania przez państwo z wymogu proporcjonalności użytych środków derogacyjnych po raz pierwszy określił Europejski Trybunał Praw Człowieka w tzw. sprawie cypryjskiej[192]. Wówczas skonstruował interpretację, przyznającą państwom pewien zakres dyskrecjonalności w określeniu, czy podjęte środki były „strictly required by the exigencies of the situation". Stanowisko zostało potwierdzone w sprawie Lawless v. Irlandii, w której Trybunał uznał dość jednoznacznie, iż „ocena dokonanych przez rząd działań musi opierać się na założeniu, że miał lepsze możliwości poznania i analizy faktów oraz rozważenia różnych możliwości działań"[193], a później w sprawie Irlandia v. Zjednoczonemu Królestwu, gdzie Komisja dodatkowo stanęła na stanowisku, iż pomimo

[189] Por. ibidem, pkt. 4.

[190] Por. ibidem. Podnieść należy, iż raporty kierowane do Komitetu przez państwa – strony Paktu dowodzą, iż zasada proporcjonalności środków derogacyjnych nie zawsze jest traktowana przez nie z należytą wagą. Pierwszeństwo przy korzystaniu z klauzuli derogacyjnej państwa dają przede wszystkim uprawdopodobnieniu przesłanki wystąpienia „public emergency threatening the life of the nation", nie skupiając się na wymogu ograniczenia środków derogacyjnych do zakresu ściśle odpowiadającego wymogom sytuacji. Dla przykładu można wskazać: Israel Report (1998), CCPR/C/79/Add.93. para. 11.

[191] *General Coment No. 29,* pkt. 4.

[192] Zob. Orzeczenie w sprawie Cypr v. Wielkiej Brytanii z dnia 10.05.2001 r., skarga nr 25781/94.

[193] Zob. Orzeczenie w sprawie Lawless v. Irlandii z dnia 01.07.1961 r., skarga nr 332/57. W tej sprawie Trybunał zaczął już operować pojęciem „margines swobody uznania" w odniesieniu do interpretacji testu konieczności. Patrz także: J.F. Hartman, *Derogation from Human Rights Traties in Public Emergencies. A Critique of Implementation by the European Commossion and Court of Human Rights and the Human Rights Commitee of the UN, HILJ 1981/22.*

przyznania państwom marginesu swobody uznania, następcza ocena zakresu i legalności decyzji i działań podjętych przez rząd jest zadaniem konwencyjnych organów kontrolnych[194]. Stanowisko to zostało zaakceptowane przez Trybunał, który uznał, iż jego rola ogranicza się w zasadzie tylko do zbadania legalności działań rządu. Tym samym Trybunał wyklucza swoją właściwość co do przedstawiania rządowi alternatywnych metod działania od tych, które rząd wybrał[195].

Co istotne, analiza jurysprudencji ETPC na tle art. 15 Konwencji prowadzi do wniosku, iż uznanie przez Trybunał braku wystąpienia warunku wstępnego derogacji, a zatem sytuacji „wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu", powoduje, iż Trybunał nie bada już spełnienia przez państwo przesłanki użycia środków derogacyjnych „w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji".

Już w omawianej sprawie Lawless v. Irlandii Trybunał stanął na stanowisku, iż jest właściwy w pierwszym rzędzie do zbadania z urzędu, w celu spełnienia wymogów określonych w art. 15 ust. 3 Konwencji, czy notyfikacja o derogacji zawiera wystarczające informacje odnoszące się do danego podjętego środka. Jednakże z uwagi na stwierdzenie, że sama notyfikacja była wadliwa, Trybunał nie ma potrzeby orzekać co do kwestii, czy zastosowany środek ściśle odpowiadał wymogom sytuacji[196].

W moim przekonaniu powyższe podejście Trybunału nie do końca koreluje z indywidualnym charakterem praw zawartych w Konwencji. Czym innym jest kwestia spełnienia przez państwo przesłanek natury formalno-organizacyjnej, jak właśnie właściwa notyfikacja stanu nadzwyczajnego, nie wywołująca bezpośrednio skutków prawnych wobec podmiotów indywidualnych, a czym innym zastosowanie środków derogacyjnych nieadekwatnie do wymogów sytuacji w konkretnych sprawach i w odniesieniu do konkretnych podmiotów. Niezrozumiałym wydaje się być fakt uzależnienia analizy kryterium konieczności właśnie od spełnienia przez państwo wymogów należytej notyfikacji. Moim zdaniem podważa to istotę i przesłanie instytucji skargi indywidualnej, a także powoduje uniknięcie przez państwo odpowiedzialności za nieproporcjonalne użycie środków derogacyjnych w sytuacji, gdy zostały naruszone wymogi konwencyjne co do powiadomienia właściwych organów międzynarodowych o stanie nadzwyczajnym.

Powyższe jest niezwykle istotne z perspektywy dziecka, które jest stroną postępowania przed Trybunałem. W sytuacji, gdy wobec faktu niederogowalności praw dziecka państwo

---

194 Zob. *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 1976/19, s. 598.

195 Zob. Sprawa Irlandii v. Zjednoczonemu Królestwu, 18 stycznia 1986 r., pkt. 207.

196 Wyrok w sprawie Lawless, par. 22, Wyrok w sprawie Irlandia p. Zjednoczonemu Królestwu, par. 223. Por. Stanowisko Komisji w Raporcie z 5 listopada 1969 r. w sprawie greckiej, par. 217. Warto przy tym zwrócić uwagę na odrębne stanowisko w tej sprawie komisarza Eustathiadesa, zdaniem którego nawet w sytuacjach, gdy wcześniejsza analiza nie wykazała istnienia przesłanki niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu, winny zostać zbadane spełnienie pozostałych warunków, wynikających z klauzul derogacyjnych, Yearbook... 1969/12, s. 104 i nast.

– powołując się na klauzulę derogacyjną – mimo wszystko zawiesza prawa przysługujące dziecku, a co więcej – stosuje środki derogacyjne w sprzeczności z kryterium konieczności. Dla dziecka uznanie owego naruszenia staje się kwestią fundamentalną, a pozostałe wnioski Trybunału co do rzetelności i legalności notyfikacji stają się niejako sprawą marginalną, nie dotyczącą indywidualnie jego jako podmiotu.

W późniejszych sprawach, rozpatrywanych przez Trybunał na tle art. 15, linia orzecznicza Trybunału uległa radykalnej zmianie. Wydaje się, iż Trybunał wykazuje zbyt daleko idącą wyrozumiałość dla działań rządów, wypaczając w ten sposób koncepcję marginesu swobody uznania. J.F. Hartman, komentując odejście Trybunału od linii przyjętej w spawie Lawless, wprost stwierdza, iż takie działanie nie sprzyja tworzeniu użytecznej linii orzeczniczej[197]. Trudno nie zgodzić się z takim poglądem. Co prawda Konwencja jako „żywy mechanizm" winna być interpretowana w świetle zmieniających się okoliczności, pozostając tym samym aktualna, z drugiej jednak strony tak nagła i skrajna zmiana linii orzeczniczej oraz „przymknięcie oka" na działania państw w zakresie stosowanych środków derogacyjnych, może prowadzić do wniosku, iż to względy polityczne wyznaczają zakres wykładni przepisów konwencyjnych.

W celu należytej oceny spełnienia przez państwo przesłanki „strictly required by the exigencies of the situation", Trybunał musi zbadać tak istotne fakty jak istota ograniczanych (przez stosowane środki) praw, okoliczności prowadzące do zaistnienia oraz czas trwania niebezpieczeństwa publicznego[198]. Wszakże istota zasady proporcjonalności, na gruncie EKPC, wiąże się z wykazaniem obiektywnego i uzasadnionego zakresu działań państwa[199], adekwatności użytych środków do realizacji określonego celu[200], a także ustaleniem, czy podane przez państwo przyczyny ingerencji były trafne (stosowne) i wystarczające dla jej usprawiedliwienia[201].

Na przykład w sprawie Aksoy v. Turcji Trybunał wziął pod uwagę niewątpliwie poważny problem terroryzmu w południowo-wschodniej Turcji i trudności napotykane przez państwo w podejmowaniu skutecznych środków zapobiegawczych. Jednakże nie został przekonany, że sytuacja, w której skarżący, w związku z podejrzeniem o udział w działaniach terrorystycznych, został pozbawiony wolności na 14 dni bez kontaktu z sędzią lub innym urzędnikiem sądowym, odpowiadała wymogom sytuacji[202].

---

[197] Zob. J.F. Hartman, ibidem, s. 34.

[198] Por. Wyrok w sprawie Brannigan i McBride v. Wielkiej Brytanii, skarga nr 14553/89.

[199] Por. M.-A. Eissen, *The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights,* [w:] R.St.J. McDonald (red.), *The European System for the Protection....,* s. 141.

[200] Por. tzw. Belgijska sprawa językowa, orzeczenie z dnia 23 lipca 1968 r.

[201] Por. B. Latos, *Klauzula derogacyjna i limitacyjna w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Warszawa 2008, s. 41.

[202] Zob. Wyrok w sprawie A. i inni v. Wielkiej Brytanii, skarga nr 3455/05, par. 184.

Podobnie w sprawie Elci and Others v. Turcji Trybunał uznał, iż nawet jeśli derogacja i uchwalone na jej mocy dekrety można było uznać za odpowiednie do zaistniałych okoliczności faktycznych, Trybunał nie został przekonany, iż niezgodne z prawem zatrzymanie skarżących mogło być uprawnione. Rząd nie wykazał bowiem, iż naruszające art. 5 Konwencji przetrzymywanie skarżących bez decyzji sądu ściśle odpowiadało wymogom sytuacji[203].

Podsumowując: rolę wymogu sytuacji jako kryterium dopuszczalności środków derogacyjnych, na tle obowiązujących standardów międzynarodowych, zarówno o charakterze uniwersalnym, jak i regionalnym, należy ująć w kontekście przesłanki umacniającej indywidualny wymiar praw człowieka. Co więcej, w zasadzie wymóg sytuacji, znajdujący odzwierciedlenie w zasadzie proporcjonalności, uwydatnia i przesądza o indywidualnym podejściu do ochrony praw człowieka nawet w sytuacji nadzwyczajnej, w której zagrożone jest fundamentalne prawo do życia. Takie podejście udowadnia, iż państwo, bez względu na okoliczności musi mieć na uwadze interes każdej jednostki i w przypadku podjęcia każdego działania, mającego na celu ograniczenie podstawowych praw i wolności, należy takie działanie uzasadnić wymogiem sytuacji. Dodać się godzi, iż ocena takiej sytuacji winna być obiektywna i nie może ograniczać się do analizy zasadności li tylko do proklamacji decyzji dotyczącej wprowadzenia stanu nadzwyczajnego.

3.3. Kryterium zgodności środków derogacyjnych z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego

Jak słusznie zauważył Tadeusz Jasudowicz, nawet gdyby warunek „zgodności z innymi zobowiązaniami międzynarodowymi" nie wynikał wprost z Konwencji, musiałby być przez państwa uwzględniony, gdyż jego zlekceważenie prowadziłby do „szkodliwych kolizji pomiędzy zobowiązaniami prawnomiędzynarodowymi" i wzmagałoby to „okazję do niepotrzebnego iskrzenia i zwarć w stosunkach międzynarodowych"[204]. Z niniejszą tezą koreluje uwaga R. McDonalda, który stwierdził, iż tekst zgodności prawnomiędzynarodowej daje podstawę do „zintegrowania instrumentów praw człowieka i standardów międzynarodowych, w celu rozwijania spójnych norm i lepszej ochrony"[205].

---

[203] Zob. Wyrok w sprawie Elci and Others, orzeczenie z dnia 13.11.2003 r., skarga nr 23145/93, skarga nr 25091/94, *mutatis mutandis* Sen v. Turcji, nr 41478/98, §§ 22–29, wyrok z dnia 17 czerwca 2003 r.

[204] T. Jasudowicz, *Determinanty międzynarodowo chronionej substancji praw człowieka w systemie uniwersalnym i europejskim*, [w:] T. Jasudowicz, C. Mik (red.), *O prawach człowieka. W podwójną rocznicę Paktów. Księga Pamiątkowa w hołdzie Prof. Annie Michalskiej*, Toruń 1996, s. 100.

[205] R.St. J. McDonald, *Derogation under Article 15 of the European Convention on Human Rights,* „Columbia Journal of Transnational Law", 1997, t. 36, s. 247.

Właściwy kierunek interpretacji owego kryterium na gruncie klauzul, występujących w traktatach praw człowieka, wskazuje nam wykładnia językowa. Zważyć bowiem należy, iż traktatowy test zgodności „with other international obligations" ma zakres znacznie szerszy niż unormowanie zawarte w art. 53 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, gdzie zawarty jest obowiązek przestrzegania prawa traktatowego.

Jak podkreślił Tadeusz Jasudowicz, przesłanka zgodności derogacji z innymi zobowiązaniami międzynarodowymi oznacza „otwarcie danego systemu ochronnego na całość prawa międzynarodowego, na cały zbiór jego norm i zasad, różnego pochodzenia i charakteru, o ile mniej lub bardziej bezpośrednio regulują bądź wiążą się z unormowaniem ochrony praw człowieka, pozostając więc w wystarczająco ścisłej z nim więzi"[206].

Przedmiotowe rozważania pozwalają wysunąć pewną wątpliwość co do natury niederogowalności praw dziecka właśnie w kontekście przesłanki „zgodności z innymi zobowiązaniami międzynarodowymi".

„Otwarcie" się systemu praw człowieka na „inne zobowiązania" w kontekście niederogowalności praw dziecka oznacza uwzględnienie zobowiązań Konwencji o Prawach Dziecka (mającej charakter *lex specialis* w odniesieniu do ogólnych traktatów ochrony praw człowieka), a także traktatów międzynarodowego prawa humanitarnego (zwłaszcza przepisów odnoszących się w bezpośredni sposób do dziecka).

Maciej Lubiszewski skonstruował tezę (nie kontynuując jednakże analizy zagadnienia), wedle której: „jeżeli w wyniku testu praworządności międzynarodowej okaże się, że jakaś substancja chroniona, derogowalna na mocy klauzuli derogacyjnej, nabiera cech substancji jednak niederogowalnej, uzasadniona staje się teza o przekroczeniu przez państwo dopuszczalnych uprawnień (...)"[207].

Powyższa teza oddaje właściwie istotę i znaczenie testu legalności prawnomiędzynarodowej, który wprowadza do instytucji derogacji zobowiązań w dziedzinie praw człowieka wymóg, aby traktować system prawny ochrony praw człowieka jako uporządkowaną całość, zawierającą określone powinności dla stron. Z drugiej strony, nie można tego systemu traktować w sposób wybiórczy, selektywny w kontekście interpretacji tylko poszczególnych obowiązków, ale w odniesieniu do wszystkich zobowiązań odnoszących się do danego państwa.

Właściwa interpretacja testu legalności prawnomiędzynarodowej prowadzi do istotnych wniosków *de lege ferenda* w kontekście zakresu ochrony praw dziecka w sytuacji nadzwyczajnej. Niederegowalność praw dziecka, jak już powyżej ustaliłam, nie jest tezą

---

[206] T. Jasudowicz, *Studium substancjalnych przesłanek dopuszczalności środków derogacyjnych,* [w:] T. Jasudowicz (red.), *Prawa człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych*, Toruń, 1997, s. 65.

[207] Zob. M. Lubiszewski, *Test legalności prawnomiędzynarodowej w klauzuli derogacyjnej,* [w:] *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004, s. 246.

oczywistą, wynikającą *expressis verbis* z unormowań międzynarodowych. Prawa dziecka nie wchodzą bowiem w zakres katalogu praw niederegowalnych, zawartych w traktatach międzynarodowych ochrony praw człowieka, a fakt braku w Konwencji o Prawach Dziecka klauzuli derogacyjnej może też prowadzić do rozbieżnych wniosków co do rzeczywistej możliwości zawieszenia przez państwo niektórych zobowiązań w dziedzinie ochrony praw dziecka w sytuacji „wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu". Jednakże właściwe ujęcie przesłanki „zgodności z innymi zobowiązaniami międzynarodowymi", właśnie owe wspomniane już „otwarcie się" na cały system prawa międzynarodowego, ujęcie go jako całość i słuszne uznanie pozatraktatowych źródeł prawa międzynarodowego, pozwalają na zasadną obronę tezy o niewzruszalności praw dziecka, a tym samym o nowatorskie spojrzenie na kwestię ochrony praw dziecka w sytuacjach nadzwyczajnych.

4. Dylematy włączenia praw dziecka do katalogu praw niederegowalnych

Próba odpowiedzi na pytanie, czy prawa dziecka mają charakter niederegowalny, ma znaczenie kluczowe dla problematyki ochrony praw dziecka w sytuacjach nadzwyczajnych. Dotychczas kwestia ta nie została podjęta w szerszy sposób w doktrynie.

Dylematy związane z włączeniem praw dziecka w katalog praw niederegowalnych wynikają przede wszystkim z faktu braku normy traktatowej, wprowadzającej wprost zakaz derogacji praw dziecka.

Z drugiej strony, specyficzny charakter korzystania przez dziecko z praw mu przysługujących determinuje potrzebę analizy tej specyfiki również w odniesieniu do ochrony praw dziecka w sytuacji nadzwyczajnej, w tym do instytucji derogacji zobowiązań w dziedzinie praw człowieka.

Szukając odpowiedzi na powyższe pytanie, godzi się zwrócić uwagę na implikacje wynikające z zasady objęcia dzieci szczególną troską i ochroną. Zasada ta została proklamowana w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka[208], ujęta jest również w Konwencji o prawach dziecka z 1989 roku[209], znajdując swój wyraz również w międzynarodowych dokumentach uniwersalnych ochrony praw człowieka (przede wszystkim w art. 23 oraz art. 24

[208] Ochrona dziecka nie została co prawda wprost wyrażona w Powszechnej Deklaracji, ale wynika z objęcia rodziny jako naturalnej i podstawowej komórki społeczeństwa ochroną ze strony społeczeństwa i Państwa w art. 16 ust. 3.

[209] Szczególna troska i ochrona praw dziecka przenika w zasadzie całość unormowań KPD, ale już Preambuła dokumentu przypomina o tej zasadzie, powołując się na postanowienia PDPC.

Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, a także art. 10 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych).

„Szczególna" ochrona dziecka oznacza między innymi, iż normy dotyczące dzieci traktowane być powinny jako normy o charakterze *lex specialis* w stosunku do gwarancji, których podmiotem jest „każda osoba ludzka".

Do podobnych wniosków prowadzi również analiza regulacji zawartych w art. 5 Międzynarodowego Paktu Obywatelskiego oraz art. 53 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, gwarantujących ochronę uznanych praw człowieka, zwłaszcza gdy skonfrontować je z art. 4 ust. 1 Paktu Obywatelskiego oraz art. 15 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w odniesieniu do wyrażonego tam warunku zgodności środków derogacyjnych z innymi zobowiązaniami, wynikającymi z prawa międzynarodowego. W tym przypadku, jak już zostało wskazane w poprzednim podrozdziale, przy okazji studium testu legalności prawnomiędzynarodowej chodzi przede wszystkim o zgodność środków derogacyjnych z wymogami Konwencji o prawach dziecka.

Z tego względu fundamentalne znaczenie ma fakt, iż w Konwencja o prawach dziecka funkcjonuje bez klauzuli derogacyjnej. Zamiast niej Konwencja zawiera z art. 38, który – na wzór klauzul derogacyjnych zawartych w traktatach ochrony praw człowieka – stanowi ogniwo łączące międzynarodowe prawa dziecka z międzynarodowym prawem humanitarnym. Art. 38 KPD nie dopuszcza możliwości derogowania praw zawartych w Konwencji w sytuacji konfliktu zbrojnego, zobowiązując państwa do respektowania norm międzynarodowego prawa humanitarnego odnoszących się do dzieci[210] oraz stosowania wszelkich możliwych do realizacji środków dla zapewnienia ochrony i opieki nad dziećmi dotkniętymi przez konflikt zbrojny[211]. Tym samym Konwencja potwierdza aktualność zobowiązań w sferze ochrony praw dziecka, wypływających z międzynarodowego prawa humanitarnego.

Nawiązując do uwag, które poczyniłam w Rozdziale I niniejszej rozprawy[212], dotyczących niewzruszalności oraz niederogowalności przepisów KPD, godzi się przypomnieć o zasadzie *exceptiones non sunt extendendae,* zgodnie z którą nie wolno wyjątków interpretować w sposób rozszerzający. Skoro uznamy całość unormowań KPD za *lex specialis* w stosunku do ogólnych traktatów praw człowieka, to zupełnie oczywistym jest wniosek zmierzający ku zakazowi interpretacji przepisów Konwencji w sposób sprzeczny z postanowieniami ogólnych traktatów ochrony praw człowieka. Ponadto test legalności prawnomiędzynarodowej środków derogacyjnych oznacza, iż jeśli państwo, korzystające z mechanizmu derogacji, jest stroną innego traktatu z dziedziny praw człowieka, zapewniającego poszerzony katalog praw niederogowalnych, to powinien być przestrzegany traktat zapewniający

[210] Zob. art. 38 ust. 1 KPD.

[211] Zob. art. 38 ust. 4 KPD.

[212] Patrz: Rozdział I, punkt 2.2.4. Konwencja o prawach dziecka wobec sytuacji nadzwyczajnych – uwagi wstępne.

wyższe standardy ochronne[213]. Konwencja o prawach dziecka w ogóle przecież nie przewiduje możliwości derogacji zobowiązań w niej zawartych.

Należy także dostrzec implikacje pomiędzy zakresem prawnej ochrony rodziny w sytuacji stanu nadzwyczajnego a możliwością włączenia praw dziecka w kategorię praw niederogowalnych.

Odnosząc się do kwestii specyfiki korzystania przez dziecko z przysługujących mu praw, w Rozdziale I omówiłam rolę oraz istotę rodzinnego wymiaru praw dziecka. Nie budzi wątpliwości, iż prawa dziecka winny być postrzegane głównie w kontekście praw rodziny jako podstawowej komórki społecznej. Przy tym pojęcie „rodzina" należy rozpatrywać w szerokim kontekście: rodziców naturalnych, opiekunów prawnych, faktycznych, więzi z osobami najbliższymi.

W doktrynie polskiej nauki prawniczej ugruntowany został pogląd prof. Tadeusza Jasudowicza, który jako pierwszy wysunął tezę o niewzruszalności praw rodziny, podtrzymaną i udowodnioną przez Martę Szuniewicz[214]. Stanowisko to, choć jest odosobnione, zostało wyrażone także w doktrynie międzynarodowej, gdzie zakaz derogacji praw rodziny powiązany został między innymi z brakiem możliwości spełnienia testu konieczności[215].

Warto w tym miejscu podkreślić niewzruszalność oraz niederogowalność praw rodziny w amerykańskim systemie ochrony praw człowieka. Amerykańska Konwencja Praw Człowieka zawiera gwarancje na rzecz praw rodziny w art. 17[216], włączając jednocześnie całość tego przepisu w katalog praw niedorogowalnych „in time of war, public danger, or other emergency that threatens the independence or security of a State Party"[217]. Amerykańska Konwencja, przyjęta w 1969 roku, niewątpliwie wzbogacona została o doświadczenia i dorobek chociażby systemu europejskiego dotyczący ochrony praw człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych, dostrzegając – w przeciwieństwie do rozwiązań art. 4

[213] *Amnesty International Fair Trial Manual,* 1998 r., *chapter 31: Fair trial rights during state of emergency, par. 5,* dostępny: www.amnesty.org/ailib/intcamfairtrial/indxftm_c.htm, 03.10.2013 r.

[214] Tezę o niewzruszalności odcinka substancjalnego, jakim jest prawna ochrona rodziny w sytuacji nadzwyczajnej, T. Jasudowicz wysunął [w:] T. Jasudowicz, *Prawa człowieka w konfliktach zbrojnych. Rekonstrukcja międzynarodowego prawa humanitarnego*, Toruń 1997, s. 22. Tę tezę podtrzymała i udowodniła M. Szuniewicz, dokonując szczegółowej analizy prawnej ochrony rodziny pod kątem niederogowalności praw jej przysługujących, zob. M. Szuniewicz, ibidem, passim.

[215] J. Oraà zaliczył prawa rodziny do prawa niederogowalnych, wskazując na brak potrzeby ich derogacji „w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji", zob. J. Oraà, *Human rights in states of emergency in international law,* Oxford, 1992, s. 125.

[216] Zgodnie z art. 17 ust. 1 AKPC rodzina jest naturalną i podstawową komórką społeczną, podlega ochronie ze strony nie tylko państwa, ale i społeczeństwa. Taki zabieg prawny, obejmujący nie tylko relacje wertykalne pomiędzy jednostką a państwem, ale rozciągający się także na horyzontalny aspekt ochrony praw człowieka, należy ocenić bardzo pozytywnie. Ust. 5 przepisu art. 27 gwarantuje równe prawa dzieciom urodzonym w małżeństwie, jak również dzieciom pozamałżeńskim.

[217] Art. 27 ust. 1 AKPC, por. z wnioskami na tle korelacji rozwiązań amerykańskiego systemu ochrony praw człowieka z pojęciem „wojna lub inne niebezpieczeństwo publiczne zagrażające życiu narodu", pkt. 3.2.

MPPOP oraz art. 15 EKPC – potrzebę objęcia praw rodziny szczególną ochroną i troską oraz włączenia praw rodziny w katalog praw niewzruszalnych.

W przypadku praw rodziny podstawowym aspektem substancjalnym, potwierdzającym ich niederogowalność, jest niewątpliwie zakres gwarancji praw rodziny przewidzianych w międzynarodowym prawie humanitarnym oraz aktualność płynących z nich zobowiązań pod adresem państwa w sytuacji nadzwyczajnej[218].

Tezę powyższą z powodzeniem można odnieść do praw dziecka. Ich nierozerwalność z prawami rodziny wręcz zmusza do wysunięcia w stosunku do kwestii derogacji tych praw wniosków analogicznych do tych dotyczących niederogowalności praw rodziny. Wniosek ten jest o tyleż zasadny, iż w przypadku praw dziecka – jak już zaznaczyłam powyżej – aktualność zobowiązań międzynarodowego prawa humanitarnego została potwierdzona wprost w unormowaniach art. 38 KPD. Z tych też względów zamierzam w dalszej części rozprawy podjąć szczegółową analizę zakresu unormowań międzynarodowego prawa humanitarnego pod kątem gwarancji przysługujących dziecku w sytuacji konfliktu zbrojnego.

Przy poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie, czy prawa dziecka można uznać za prawa niederogowalne, nie bez znaczenia jest wykładnia gwarancji, zawartych w Konwencji o prawach dziecka, poczyniona przez Komitet Praw Dziecka ONZ. Jednym z podstawowych trzonów substancjalnych dowodu tezy o niederogowalności praw dziecka, zawartych w niniejszej rozprawie, będzie właśnie potwierdzenie niewzruszalności i aktualności zobowiązań KPD przez Komitet przy okazji omawiania w kolejnych rozdziałach poszczególnych gwarancji na rzecz ochrony praw dziecka. Ponadto nie można w tym miejscu pominąć stypulacji Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku w zakresie włączenia praw dziecka w katalog praw niederogowalnych.

W przypadku derogacji praw człowieka w czasie stanu wojennego i wyjątkowego Konstytucja polska enumeratywnie określa katalog praw niederogowalnych. Wśród nich znajdują się gwarancje zawarte w art. 48 oraz art. 72 Konstytucji (rodzina i dziecko)[219].

---

[218] Por. M. Szuniewicz, ibidem, s. 62.

[219] Zob. art. 233 ust. 1 Konstytucji Dz. U. 1997.78.483. Poza gwarancjami na rzecz rodziny i dziecka Konstytucja włącza w katalog praw niederogowalnych także: art. 30 (godność człowieka), art. 34 i art. 36 (obywatelstwo), art. 38 (ochrona życia), art. 39, art. 40 i art. 41 ust. 4 (humanitarne traktowanie), art. 42 (ponoszenie odpowiedzialności karnej), art. 45 (dostęp do sądu), art. 47 (dobra osobiste) oraz art. 53 (sumienie i religia). Na uwagę zasługuje stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, który odniósł się do kwestii derogowalności prawa do prywatności – nie włączonego przecież w katalog niederegowalnych praw konstytucyjnych – stwierdzając, iż „prawo do prywatności ma charakter szczególny w systemie praw i wolności konstytucyjnych. (…) Nawet stan wojenny i wyjątkowy nie zezwalają ustawodawcy na złagodzenie przesłanek, przy spełnieniu których można wkroczyć w sferę życia prywatnego, nie narażając się na zarzut niekonstytucyjnej arbitralności", zob. Wyrok TH, sygn. akt: K/17/17/05, treść wyroku, [w:] M. Zubik, *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, Warszawa 2008, s. 823.

Marta Szuniewicz słusznie zwraca uwagę na brak odesłania w tym względzie do art. 18 Konstytucji, zgodnie z którym małżeństwo, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką RP[220], odnosząc się w tym względzie do zakresu niederogowalności praw rodziny. Wzmocnienie praw rodziny jako praw nie podlegających derogacji przyczyniłoby się niewątpliwie bezpośrednio do wzmocnienia praw dziecka jako praw niewzruszalnych i nie podlegających derogacji w sytuacjach nadzwyczajnych.

W odniesieniu do unormowań dotyczących stanu klęski żywiołowej, Konstytucja przyjmuje metodą przeciwną, określając, które prawa i wolności mogą podlegać derogacji[221]. Brak w art. 233 ust. 3 Konstytucji artykułów odnoszących się do ochrony praw dziecka świadczy o nadaniu im statusu praw niederogowalnych w sytuacji stanu klęski żywiołowej.

Rozwiązania Konstytucji RP rozszerzają katalog praw niederogowalnych w stosunku do przyjętych standardów międzynarodowych, co Tadeusz Jasudowicz ocenia „w swej substancji wyłącznie pozytywnie"[222]. Wyłącznie pozytywnie godzi się też ocenić włączenie przez polskiego ustawodawcę gwarancji na rzecz dziecka w katalog praw niederogowalnych.

Teza o niederogowalnym i niewzruszalnym charakterze praw dziecka stanowi kluczowe założenie przyjęte na potrzeby niniejszej rozprawy i w dalszej jej części podejmę próbę wyprowadzenia w tej kwestii dowodu, potwierdzając powyższe rozważania.

[220] M. Szuniewicz, ibidem, s. 76.

[221] Zgodnie ze stypulacją art. 233 ust. 3 polskiej ustawy zasadniczej, ustawa określająca zakres ograniczeń wolności oraz prawa człowieka i obywatela w stanie klęski żywiołowej może ograniczać wolności i prawa określone w art. 22 (wolność działalności gospodarczej), art. 41 ust. 1, 3 i 5 (wolność osobista), art. 50 (nienaruszalność mieszkania), art. 52 ust. 1 (wolność poruszania się i pobytu na terytorium RP), art. 59 ust. 3 (prawo do strajku), art. 64 (prawo własności), art. 65 ust. 1 (wolność pracy), art. 66 ust. 1 (prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy) oraz art. 66 ust. 2 (prawo do wypoczynku).

[222] T. Jasudowicz, *Granice*…, ibidem, s. 67.

Rozdział III

Ochrona wybranych praw obywatelskich i politycznych dziecka w sytuacjach nadzwyczajnych

1. Analiza gwarancji ochronnych prawa dziecka do życia

1.1. Gwarancje prawa do życia na tle ogólnych standardów ochrony praw człowieka

Prawo do życia jest prawem fundamentalnym, determinującym możliwość korzystania z pozostałych praw i wolności. Nie bez powodu w niemal wszystkich traktatach ochrony praw człowieka właśnie ono otwiera katalog gwarancji[223].

W systemie ONZ prawo do życia zostało zaakcentowane w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, w połączeniu z prawem do wolności i bezpieczeństwa osobistego[224], przyjęto jednakże bardziej samoistną konstrukcję w art. 6 Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Na mocy Paktu prawo do życia ma charakter „przyrodzony" (*inherent*), co przemawia za postrzeganiem go w kategoriach norm o podłożu aksjologicznym[225]. Pakt

[223] Zob. także: w kwestii konstytucyjnych gwarancji prawa do życia w Konstytucji RP z 1997 r. m.in.: M. Piechowiak, *W sprawie stosowalności klauzuli limitacyjnej z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP do art. 38 dotyczącego ochrony życia,* [w:] J. Sobczak, *Dylematy praw człowieka*, Toruń 2008, s. 80–95.

[224] T. Jasudowicz słusznie przypomina o: „*iunctim* istniejącym między wartością życia a wartością bezpieczeństwa, jako że zaniechanie w dziedzinie zagwarantowania bezpieczeństwa może prowadzić do zagrożenia czy wręcz utraty życia", T. Jasudowicz, *Prawo do życia,* [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski (red.), *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń, 2005, s. 231.

[225] Uzasadnienie aksjologiczne prawa do życia jest akcentowane w doktrynie, patrz: m.in. A. Redelbach, *Prawa naturalne. Prawa człowieka. Wymiar sprawiedliwości. Polacy wobec Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Toruń 2000, s. 176; M. Adolo, N. Griet, *Some practical issues affecting The notion of absolute right in article 3 ECHR,* „European Law Review, Human Rights Survey", 1998, s. 17 i nast.

wprowadza obowiązek unormowania ochrony prawa do życia na szczeblu ustawowym[226] oraz zakazuje arbitralnego pozbawiania życia[227].

Znaczna część art. 6 Paktu odnosi się do kwestii kary śmierci, stanowiąc w ustępie 5, iż nie może być ona wymierzona w stosunku do osoby, która w chwili popełnienia przestępstwa nie miała ukończonych 18 lat.

Przepisy, odnoszące się do kary śmierci, należy skorelować z wprowadzeniem postanowień II Protokołu Fakultatywnego do MPPOiP z 1989 roku, zakazującego w art. 1 ust. 1 wykonywania kary śmierci wobec osób znajdujących się pod jurysdykcją państw – stron. Protokół stanowi dodatkowo, iż prawo to nie może być zawieszone na mocy art. 4 Paktu[228].

Rozwój gwarancji ochronnych prawa do życia w systemie Rady Europy jest znacznie dalej posunięty niż w przypadku standardów ONZ.

Poza oczywistymi zbieżnościami co do obowiązku ustawowej ochrony prawa do życia[229], Europejska Konwencja Praw Człowieka w art. 2 wprowadza zakaz „umyślnego" pozbawienia życia[230]. Ponadto Konwencja wprowadza katalog przypadków, w których pozbawienie życia nie będzie sprzeczne z postanowieniami Konwencji. Należą do nich: obrona jakiejkolwiek osoby przed bezprawną przemocą, zgodne z prawem zatrzymanie bądź uniemożliwienie ucieczki osobie, zgodnie z prawem pozbawienia wolności oraz zgodne z prawem działania służące stłumieniu zamieszek lub powstania[231]. W każdym z tych trzech przypadków wymagany jest nadzwyczajny test użycia siły „absolutnie koniecznej"[232].

W systemie Rady Europy kara śmierci została zniesiona całkowicie. Stało się to za sprawą przyjęcia Protokołu VI do EKPC z 1983 roku, który zniósł karę śmierci z wyjątkiem karania za „czyny popełnione w czasie wojny lub bezpośredniego zagrożenia wojną" oraz Protokołu XIII do EKPC, który całkowicie wyeliminował karę śmierci jako sankcji stosowanej nawet za najcięższe zbrodnie, bez względu na okoliczności towarzyszące ich popełnieniu, łącznie z sytuacją konfliktu zbrojnego[233].

Zarówno Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, jak i Europejska Konwencja Praw Człowieka uznają prawo do życia za prawo niepodlegające derogacji w sytuacji „wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu". Oczywistym jest

[226] Por. art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze MPPOiP.

[227] Por. ibidem, zdanie drugie.

[228] Patrz: art. 6 ust. 2 Protokołu, ibidem.

[229] Por. art. 2 ust. 1 zdanie pierwsze EKPC.

[230] Por. ibidem, zdanie drugie.

[231] Por. ibidem, art. 2 ust. 2.

[232] T. Jasudowicz zwraca uwagę na fakt, iż test „użycia siły absolutnie koniecznej" jest o wiele bardziej rygorystyczny i wymagający niż test „konieczności w demokratycznym społeczeństwie", występujący w klauzulach imitacyjnych, zob. T. Jasudowicz, *Prawo do życia,* ibidem, s. 236.

[233] Protokół nr 13 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, dotyczący zniesienia kary śmierci bez względu na okoliczności, Wilno, 3.05.2002.

zatem wniosek, iż w sytuacji konfliktu zbrojnego, tak o charakterze międzynarodowym, jak i niemiędzynarodowym, prawo dziecka do życia nie może być derogowane. Dopuszczalne są natomiast limitacje tego prawa w zakresie, w jakim przewidują to instrumenty praw człowieka[234].

Powyższe zostało również wyakcentowane w Uwagach Ogólnych Komitetu Praw Człowieka, który podkreślił dodatkowo, iż prawo do życia wyrażone w art. 6 Paktu jest prawem najwyższym (*supreme*). Nie powinno ono być zatem interpretowane rozszerzająco[235].

Komitet odniósł się także bezpośrednio do ochrony prawa do życia jako prawa fundamentalnego w sytuacjach nadzwyczajnych, takich jak wojna lub tzw. „masowe akty przemocy" („acts of mass violence"), stwierdzając, iż stanowią one zagrożenie dla ludzkości oraz pochłaniają każdego roku tysiące niewinnych ludzkich istnień[236].

Komitet, interpretując art. 6 Paktu, odwołał się do postanowień Karty Narodów Zjednoczonych, co należy postrzegać jako niezwykle wymowne wobec uznania prawa do życia za prawo najwyższe, przypominając, iż groźba użycia siły lub też jej użycie przez jakiekolwiek państwo wobec innego państwa jest na mocy Karty zabronione, z wyjątkiem prawa państwa do samoobrony. Komitet podkreślił także, iż państwa mają najwyższy obowiązek zapobiegania wojnom, aktom ludobójstwa oraz innym aktom masowej przemocy, powodującej arbitralne pozbawianie życia[237].

Za szczególne zagrożenie dla życia ludzkiego Komitet uznał groźbę wybuchu wojny nuklearnej, a także użycia broni jądrowej. Z tych też względów poświęcił temu zagadnieniu osobne General Comment No. 14 Nuclear weapons and the right to life[238]. Uznał w nich, że prezentowanie, testowanie, wytwarzanie oraz posiadanie i wdrażanie broni nuklearnej należą do największych współczesnych zagrożeń prawa do życia[239]. Zatem działania te winny być uznane jako zbrodnie przeciwko ludzkości[240].

W związku z powyższym Komitet wskazał na powiązanie art. 6 Paktu z art. 20, zakazującym wszelkiej propagandy wojennej oraz podżegania do przemocy, zaznaczając, iż wszelkie wysiłki w celu zapobieżenia zagrożeniu wojną, szczególnie wojną nuklearną,

---

[234] Zważyć należy, iż najwyższy pułap ochronny zakresu możliwości limitacji prawa do życia spośród umów międzynarodowych praw człowieka przewiduje Europejska Konwencja Praw Człowieka; zob. szerzej na temat dylematów w kwestii prawnomiędzynarodowej ochrony prawa do życia: J. Kondratiewa-Bryzik, *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych,* Warszawa 2009.

[235] Patrz: *CCPR* General Comment No. 6: The right to life (art. 6), 1982-04-30, par. 1.

[236] Ibidem, par. 2.

[237] Ibidem.

[238] *CCPR,* General Comment No. 14 Nuclear weapons and the right to life, 1984-11-09.

[239] *CCPR,* ibidem, par. 6, patrz także: CCPR General Comment No. 11 Prohibition of propaganda for war and inciting national, racial or religious hatred (art. 20), 1983-07-29.

[240] *CCPR*, General Comment No. 14, par. 6.

oraz w celu szerzenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, stanowią najważniejszy warunek oraz gwarancję ochrony życia ludzkiego[241].

Oprócz – nazwijmy to „globalnego" – spojrzenia Komitetu na zakres ochrony prawa do życia, organ ten zwrócił uwagę na zjawisko bardzo często towarzyszące sytuacjom ekstraordynaryjnym w państwie, mianowicie na problem tzw. wymuszonych zaginięć. Zdaniem Komitetu ze stypulacji art. 6 Paktu wypływają konkretne obowiązki pozytywne, nakazujące państwom podjąć szczególne i skuteczne środki w celu przeciwdziałania zaginięciom osób, co zdarza się często i prowadzi do arbitralnego pozbawienia życia. Państwa muszą zatem ustanowić efektywne mechanizmy i procedury, umożliwiające dochodzenie w sprawach o zaginięcia i zniknięcia osób w okolicznościach, które mogłyby wskazywać na możliwość naruszenia prawa do życia[242].

Konwencja o prawach dziecka gwarantuje ochronę prawa do życia każdego dziecka w art. 6, łącząc ją z obowiązkiem państwa zapewnienia – w możliwie maksymalnym zakresie – warunków życia i rozwoju dziecka[243]. Prawo do życia, z perspektywy konwencyjnej ochrony praw dziecka, przyjmuje zatem postać grupy gwarancji ochronnych, ściśle powiązanych z obowiązkiem państw do takiej realizacji tego prawa, aby w pełni zadbać o właściwy rozwój dziecka.

W porównaniu do ogólnych standardów praw człowieka, Konwencja akcentuje specyficzny wymiar tego fundamentalnego w swej treści prawa, nadając mu zupełnie nowy wydźwięk prawny oraz określając szerszy zakres zobowiązań państw na tle prawa dziecka do życia niż odnoszących się do gwarancji prawa do życia osoby dorosłej.

1.2. Stanowisko Komitetu Praw Dziecka ONZ

Komitet Praw Dziecka wyraźnie preferuje holistyczne podejście do interpretacji przepisów Konwencji, co ma swój wyraz także w przypadku wykładni zobowiązań pozytywnych na tle art. 6 Konwencji. Już sama treść tego przepisu wskazuje, iż gwarancje ochronne prawa do życia w przypadku dziecka mają specyficzny wymiar i muszą być realizowane w powiązaniu z prawem do przeżycia, a także właściwego rozwoju. Tylko przy pełnej realizacji poszczególnych gwarancji, składających się na treść art. 6 KPD, możemy przyjąć, iż ochrona praw dziecka do życia jest skuteczna.

Zapewne właśnie owa holistyczna koncepcja Komitetu (notabene słuszna i pozwalająca na szerokie spojrzenie na kwestię międzynarodowej ochrony praw dziecka) legła u podstaw zaniechania poświęcenia przez Komitet odrębnych General Comment przepisom art. 6 Konwencji.

[241] *CCPR*, General Comment No. 6.

[242] Ibidem, par. 4.

[243] Dz. U. 2000. 2.11.

Nie oznacza to wszakże zupełnego braku stanowiska Komitetu co do zobowiązań państw na tle gwarancji ochronnych prawa dziecka do życia, przeżycia i rozwoju.

Przeciwnie – poszczególne Uwagi są bogate w swej treści w szczegółowe i konkretne obowiązki, ciążące na państwach w tejże materii, w jednoczesnym powiązaniu ich z realizacją pozostałych postanowień Konwencji, często ze szczególnym zaakcentowaniem specyfiki korzystania z praw dziecka przez podmioty wymagające szczególnej troski i ochrony, a tym samym bardziej narażone na naruszenie ich praw, takie jak np. uchodźcy, dzieci zarażone HIV/AIDS, dzieci pozostające bez opieki.

Zdaniem Komitetu art. 6 gwarantujący każdemu dziecku niezbywalne prawo do życia oraz obligujący państwa do zapewnienia w maksymalnym zakresie możliwości przeżycia oraz rozwoju, zobowiązuje także do interpretacji pojęcia „rozwój" w najszerszym zakresie wedle holistycznej koncepcji, zważając na fizyczny, mentalny, duchowy, moralny oraz psychospołeczny rozwój dziecka. Implementacja art. 6 Konwencji winna zatem mieć na względzie optymalny rozwój dziecka w pełnym zakresie[244].

W General Comment No. 1, których celem jest interpretacja celów edukacyjnych w świetle art. 29 (1) KPD, Komitet, podkreślając niezbędność „połączalnej natury" oraz komplementarności przepisów konwencyjnych, stwierdza, iż art. 6 znajduje się pośród gwarancji, które muszą być wzięte pod uwagę przy wykładni zakresu prawa do edukacji[245].

W kontekście ochrony praw dzieci zarażonych HIV/AIDS Komitet uznał, że holistyczne spojrzenie na prawa zawarte w KPD ma szczególne znaczenie. Oczywistym jest bowiem, że „punktem centralnym" w przypadku takiej ochrony jest art. 24, gwarantujący prawo do zdrowia. Obowiązki pozytywne dla państw – stron, wypływające z jego stypulacji, muszą zostać zinterpretowane między innymi w świetle zobowiązań na tle prawa do życia, przeżycia i rozwoju[246].

Również zakres gwarancji prawa do zdrowia w odniesieniu do młodzieży musi być oceniany w powiązaniu z art. 6 KPD. Stąd też szczególne zwrócenie uwagi Komitetu na problem zabójstw honorowych, co stanowi zagrożenie prawa do życia zwłaszcza młodych dziewcząt w wielu państwach, gdzie powszechnie akceptowane są praktyki oparte na zwyczajach, tradycji lub religii[247].

Ponadto Komitet stoi na stanowisku, aby pojęcie „zdrowie i rozwój" rozumieć w ujęciu szerszym niż wynika to bezpośrednio z treści art. 6 oraz art. 24 Konwencji[248].

---

[244] Patrz: General Comment No. 5 (2003) General measures of implementation of the Convention on the Right of the Child (arts. 4, 42 and 44, para.6), CRC/GC/2003/5, par. 12.

[245] Zob. General Comment No. 1 (2001) Art. 29 (1): The aims of education, CRC/GC/2001/1, par. 6.

[246] Patrz: General Comment No. 3 (2003) HIV/AIDS and the rights of the child, CRC/GC/2003/3, par. 5 i nast.

[247] Patrz: General Comment No. 4 (2003) Adolescent health and development in the context of the Convention on the Right of the Child, CRC/GC/2003/4, par. 24.

[248] Patrz: ibidem, par. 3.; zob. więcej: Rozdział VI.

Wnikliwą analizę art. 6 Konwencji przeprowadził Komitet na tle Uwag poświęconych ochronie praw dziecka we wczesnym dzieciństwie[249]. Stwierdził wówczas, iż państwa mają obowiązek podjąć wszelkie możliwe środki, aby zapewnić opiekę prenatalną dla matek i dzieci, redukując liczbę śmiertelności wśród noworodków oraz tworząc warunki dobrobytu wszystkich dzieci w tej krytycznej fazie rozwoju[250].

Komitet zauważa, iż niedożywienie oraz przewlekłe choroby we wczesnym dzieciństwie stanowią główną przeszkodę w realizacji praw zawartych w art. 6 Konwencji. Zapewnienie przeżycia oraz zdrowia fizycznego stanowi priorytet, ale państwa – strony winny pamiętać o tym, że art. 6 obejmuje wszelkie aspekty rozwoju oraz że w przypadku małego dziecka zdrowie musi iść w parze z dobrobytem psychospołecznym. Zagrożeniem dla realizacji gwarancji zawartych w art. 6 Konwencji są trudne warunki życiowe, zaniedbanie, niewłaściwe traktowanie, zła opieka. Wiele dzieci znajduje się w szczególnie trudnych okolicznościach i wymaga szczególnej troski oraz ochrony. Dotyczy to zwłaszcza dzieci w sytuacjach nadzwyczajnych[251].

Ponadto Komitet podkreśla, iż implementacja praw dzieci we wczesnym dzieciństwie, w szczególności prawa do życia, przeżycia i rozwoju, wymaga także komplementarnego podejścia i przestrzegania wszystkich przepisów Konwencji, włączając w to prawo do zdrowia, właściwego wyżywienia, bezpieczeństwa socjalnego, standardu życia, zdrowego i bezpiecznego środowiska, edukacji i wypoczynku, przy uwzględnieniu zasad odpowiedzialności rodzicielskiej czy też opieki nad dzieckiem pozostającym bez opieki przez właściwe instytucje w rozumieniu art. 5 Konwencji[252].

Ważne wnioski w aspekcie wykładni art. 6 Konwencji wyprowadził Komitet w odniesieniu do dzieci pozostających bez opieki lub osieroconych poza krajem ich pochodzenia[253].

Uznał bowiem, iż obowiązki pozytywne dla państw – stron na tle art. 6 obejmują ochronę dziecka przed przemocą oraz wyzyskiem w maksymalnie możliwym zakresie, aby przeciwdziałać zagrożeniu dla jego życia, przeżycia i rozwoju. Dzieci pozostające bez opieki lub osierocone, znajdujące się poza krajem swojego pochodzenia, należą do kategorii dzieci szczególnie narażonych na różnego rodzaju zagrożenia dla ich życia, przeżycia i rozwoju, takie jak handel w celach seksualnych lub też inny rodzaj wyzysku, zaangażowanie w działalność przestępczą, która może powodować krzywdę dziecka lub też, w ekstremalnych przypadkach, jego śmierć. W związku z tym realizacja art. 6 Konwencji – wobec tej kategorii dzieci – wymaga od państwa czujności pod kątem polityki zwalczania

[249] Patrz: General Comment No. 7 (2005) Implementing child rights in early childhood, CRC/GC/7/Rev. 1.

[250] Ibidem, par. 10.

[251] Ibidem.

[252] Ibidem.

[253] Patrz: General Comment No. 6 (2005) Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, CRC/GC/2005/6.

przestępczości zorganizowanej bądź handlu ludźmi, ponieważ często zachodzi korelacja między tymi rodzajami przestępczości a sytuacją dzieci znajdujących się w obcym państwie bez opieki[254].

W związku z powyższym – zdaniem Komitetu – winny zostać podjęte należyte środki przeciwdziałające zagrożeniom naruszenia art. 6 Konwencji wobec omawianej kategorii dzieci. Należą do nich m.in.: priorytetowe procedury wobec dzieci – będące ofiarami handlu ludźmi, natychmiastowa reakcja władz w sytuacji zagrożenia, przepisy dotyczące informowania dzieci o zagrożeniach oraz pomocy dzieciom znajdującym się w sytuacji zagrożenia. Środki te winny być regularnie monitorowane w celu zapewnienia ich skuteczności[255].

Dzieci niepełnosprawne są kategorią dzieci wymagająca szczególnego podejścia do korzystania z gwarancji zawartych w art. 6 KPD. Zdaniem Komitetu w wielu krajach na świecie dzieci niepełnosprawne stają się podmiotem różnych praktyk, które całkowicie lub częściowo naruszają istotę tych praw. Zwyczaje, kultura i przyzwolenie społeczne powodują bardzo często, iż dzieci, które w jakimś zakresie są niepełnosprawne, są traktowane jako „zły znak" czy sposób ukarania rodziny. Są z tego powodu zabijane, a sprawcy tych zbrodni unikają skazania. Państwa – strony winny podjąć wszelkie możliwe środki, aby przeciwdziałać takim praktykom, włączając w to zwiększanie świadomości społecznej, wprowadzając odpowiednią legislację, zapewniającą ściganie i karanie każdego, kto w sposób pośredni lub bezpośredni narusza prawa dzieci niepełnosprawnych do życia, przeżycia i rozwoju[256].

Komitet zwrócił w swych General Comment uwagę na korelację pomiędzy dzieckiem wchodzącym w konflikt z prawem a realizacją prawa do właściwego rozwoju.

Gwarancje, wypływające z art. 6 KPD, dotyczące ochrony życia, przeżycia i rozwoju dziecka, powinny stanowić myśl przewodnią oraz inspirować państwa – strony Konwencji w tworzeniu skutecznej polityki krajowej oraz programów przeciwdziałających przestępczości nieletnich. Nie budzi bowiem wątpliwości, iż popełnianie czynów karalnych przez dziecko ma bardzo negatywny wpływ na jego rozwój. Co więcej, te podstawowe gwarancje winny skutkować polityką reagującą na przestępczość nieletnich pod kątem wsparcia rozwoju dziecka. Środek karny, jakim jest pozbawienie dziecka wolności, ma również negatywne konsekwencje w postaci zagrożenia harmonijnego rozwoju dziecka i poważnego utrudnienia w reintegracji społecznej dziecka. W związku z tym pozbawienie dziecka wolności, włączając w to areszt, winno być środkiem ostatecznym, stosowanym na możliwie najkrótszy czas tak, aby mogło być w pełni zapewnione prawo dziecka do rozwoju[257].

---

[254] Ibidem, par. 23.

[255] Ibidem, par. 24.

[256] Por. General Comment No. 9 (2006), The rights of children with disabilities, CRC/C/GC/9.

[257] Por. General Comment No. 10 (2007), Children's rights in juvenile system, CRC/C/GC/10.

Niewątpliwie jednym z podstawowych zagrożeń w korzystaniu w sposób pełny ze standardów ochronnych art. 6 KPD jest szeroko rozumiana przemoc wobec dziecka.

Komitet stwierdził, iż poszanowanie oraz wsparcie wolnego od przemocy środowiska rozwoju dziecka przyczynia się do realizacji indywidualnej tożsamości dziecka, jego rozwoju, wykształcenia się w nim odpowiedzialności oraz aktywnego udziału w społeczności lokalnej, jak i w całym społeczeństwie. Komitet powołał się na wyniki badań naukowych, wskazujących, iż dzieci, które nie doświadczyły przemocy, rzadziej wchodzą w konflikt z prawem jako osoby dorosłe. Skuteczne przeciwdziałanie przemocy w przypadku jednego pokolenia zmniejsza skalę tego zjawiska w pokoleniach następnych[258].

1.3. Ochrona prawa do życia w sytuacjach nadzwyczajnych w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Trybunał konsekwentnie stoi na stanowisku, iż art. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka zalicza się do najbardziej fundamentalnych postanowień Konwencji[259], od których w czasie pokoju żadna derogacja nie jest dozwolona na podstawie art. 15. Poza tym wraz z art. 3 Konwencji stanowi on jedną z podstawowych wartości demokratycznych społeczeństw, tworzących Radę Europy[260].

Co więcej, zdaniem Trybunału okoliczności, w których pozbawienie życia może być usprawiedliwione, muszą być pojmowane ściśle, a przedmiot i cel Konwencji wymagają, aby art. 2 był interpretowany i stosowany tak, by jego gwarancje stały się praktyczne i skuteczne[261].

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, odnoszące się do kwestii ochrony prawa do życia w sytuacjach nadzwyczajnych, jest o tyle interesujące, że większość spraw – rozpatrywanych przez Trybunał – nie odnosi się do sytuacji „klasycznej wojny", czyli jasno określonego stanu konfliktu zbrojnego o charakterze międzynarodowym bądź niemiędzynarodowym, zgodnie z właściwymi regulacjami międzynarodowego prawa humanitarnego. Sprawy te dotyczą bowiem sytuacji, w których państwa rzeczywiście skorzystały na podstawie art. 15 Konwencji z możliwości derogacji niektórych zobowiązań w dziedzinie praw człowieka, powołując się na „niebezpieczeństwo publiczne zagrażające życiu narodu"[262], bądź też sytuacji, gdzie – pomimo faktu wystąpienia „stanu

[258] Por. General Comment, No. 13 (2011) The right of the child to freedom from all forms of violence, CRC/C/GC/13, par. 14.

[259] Patrz m.in. Sprawa Isayeva v. Russia, skarga nr 57950/00 – wyrok ETPC z dnia 24 lutego 2005 r., par. 172.

[260] Ibidem.

[261] Ibidem, par. 172.

[262] Do tych spraw możemy zaliczyć przede wszystkim skargi indywidualne z Turcji i Wielkiej Brytanii.

nadzwyczajnego", a nawet konfliktu zbrojnego o charakterze wewnętrznym (jak na przykład w Czeczenii) – państwa formalnie nie wprowadziły owego stanu nadzwyczajnego.

Pamiętać przy tym należy, iż sytuacja nadzwyczajna, aby ją za taką uznać, nie musi być formalnie proklamowana przez państwo. Państwa mają swobodę decyzji co do formalnego ogłoszenia stanu nadzwyczajnego oraz skorzystania z możliwości derogacji, ale znany jest ogrom przypadków, gdzie – mimo zaistnienia przesłanki „the war or other public emergency threatening the life of the nation" – stanu nadzwyczajnego nie wprowadzono. Nie wyklucza to uznania danej sytuacji rzeczywiście stwarzającej zagrożenie dla „życia narodu" za wyjątkową, wymagającą odmiennego działania władzy państwowej w sferze ochrony praw człowieka. Co ważne, to właśnie ochrona fundamentalnego w swej treści prawa do życia, ujętego jako „życie narodu", stanowić może przesłankę do zastosowania przez państwo środków derogacyjnych. Z tego chociażby względu obowiązki państwa w sferze ochrony tej podstawowej materii w sposób oczywisty nabierają szczególnego znaczenia w sytuacji nadzwyczajnej.

Z pewnym niedosytem i zdziwieniem jednocześnie godzi się podnieść, iż Trybunał – w toku badania skarg indywidualnych dotyczących naruszenia prawa do życia w sytuacjach nadzwyczajnych – właściwie w ogóle nie dokonuje rozróżnienia, czy podmiotem naruszenia jest dziecko, czy osoba dorosła. W przypadku naruszenia praw dzieci jurysprudencja Trybunału nie akcentuje zasad korzystania przez dziecko z przysługujących mu praw człowieka. Posługując się pewnym kolokwializmem, można stwierdzić, iż Trybunał „umieszcza w jednym zbiorze" ofiar naruszenia wszystkie podmioty – zarówno dorosłych, jak i dzieci.

Powyższe świetnie widać na przykładzie skarg indywidualnych skierowanych do Trybunału, gdzie obiektem naruszenia prawa do życia były dzieci.

Kwestią, która wymaga zaznaczenia przy rekonstrukcji zakresu obowiązków państw w sytuacjach nadzwyczajnych na tle art. 2 EKPC, jest częste eksterytorialnie wykonywanie swej jurysdykcji przez państwo.

Trybunał stanął na stanowisku, iż w przypadku okupacji terytorium państwa Konwencji przez siły zbrojne innego państwa, państwo okupujące musi zasadniczo być uważane za odpowiedzialne na podstawie Konwencji za naruszenia praw człowieka na okupowanym terytorium. Gdyby było inaczej, jego ludność byłaby pozbawiona praw i wolności, z których dotychczas korzystała, i w rezultacie powstałaby „próżnia" w ochronie „w przestrzeni prawnej konwencji". Jednak ustalenie, że państwo okupujące posiadało w takich przypadkach jurysdykcję, nie oznacza *a contrario*, że jurysdykcja na podstawie art. 1 Konwencji nie może nigdy istnieć poza terytorium należącym do państw członkowskich Rady Europy. W orzecznictwie Trybunału nie istnieje takie ograniczenie[263].

[263] Zob. Sprawa Al-Skeini przeciwko Wielkiej Brytanii, orzeczenie z dnia 7 lipca 2011 r., skarga nr 55721/07.

Poza tym, jeżeli w rezultacie zgodnej z prawem lub nielegalnej akcji wojskowej państwo sprawuje kontrolę na terenie znajdującym się poza jego terytorium narodowym, może pojawić się obowiązek na podstawie art. 1 zapewnienia na nim praw i wolności wynikających z Konwencji[264].

Trybunał podkreśla ponadto, że obowiązek proceduralny na podstawie art. 2 istnieje nadal w trudnych warunkach bezpieczeństwa, w tym w kontekście konfliktu zbrojnego. Jasne jest, że gdy do śmierci, która ma być przedmiotem śledztwa na podstawie art. 2, dochodzi w okolicznościach powszechnej przemocy, zbrojnego konfliktu albo powstania, śledczy mogą natrafić na przeszkody oraz – jak zauważył specjalny sprawozdawca ONZ – konkretne ograniczenia mogą zmusić do posłużenia się mniej skutecznymi środkami śledczymi albo spowodować jego opóźnienie. Z obowiązku ochrony życia wynika jednak, że – nawet w trudnych warunkach bezpieczeństwa – muszą być podjęte wszystkie rozsądne kroki, aby zapewnić przeprowadzenie skutecznego i niezależnego śledztwa w sprawie zarzuconych naruszeń prawa do życia[265].

Trybunał, odnosząc się do sprawy, w której w wyniku niezapewnienia przez policję ochrony życia dzieci zostały one zastrzelone, uznał, iż w pewnych okolicznościach władze mają obowiązek podejmowania operacyjnych działań zapobiegawczych dla ochrony jednostki, której życie jest narażone na ryzyko z powodu przestępczych działań innej osoby[266].

Ocena, czy taki obowiązek istniał, wymaga ustalenia, czy władze wiedziały lub powinny wiedzieć o pojawieniu się rzeczywistego i bezpośredniego ryzyka dla życia określonej osoby z powodu działań przestępczych ze strony innych oraz czy podjęły środki w zakresie swoich uprawnień, których – w rozsądnej ocenie – można by od nich oczekiwać w celu usunięcia zagrożenia[267].

Istotna z punktu widzenia ochrony konwencyjnej prawa dziecka do życia w sytuacji nadzwyczajnej jest sprawa Behrami przeciwko Francji[268], w której Trybunał uznał skargę za niedopuszczalną.

Sprawa ta dotyczyła wydarzeń z marca 2000 roku i śmierci jednego chłopca – Gadafa Behrami oraz okaleczenia jego brata – Bekira na skutek zabawy niewybuchami broni kasetowej zrzucanej przez NATO podczas bombardowania Jugosławii w 1999 roku.

Trybunał uznał, iż co do zasady art. 1 nie wyłącza żadnej części jurysdykcji państwa spod kontroli na podstawie Konwencji. Jeśli jednak podjęło ono działanie zgodnie z międzynarodowymi zobowiązaniami prawnie wiążącymi się z jego członkostwem w organizacji międzynarodowej, która chroni prawa podstawowe w sposób przynajmniej równorzędny

[264] Zob. Al-Saadoon i Mufdi przeciwko Wielkiej Bytanii, skarga nr 61498/08.

[265] Ibidem.

[266] Zob. Sprawa Kontrova przeciwko Słowacji, Orzeczenie z dnia 31 maja 2007 r., skarga nr 7510/04.

[267] Ibidem.

[268] Sprawa Behrami przeciwko Francji, skarga nr 71412/01.

z tym, jaki zapewnia Konwencja, istnieje domniemanie zgodności z wymaganiami Konwencji. Domniemanie to może jednak zostać obalone, jeśli w konkretnych okolicznościach ochrona praw, wynikających z Konwencji, była w oczywisty sposób niewystarczająca. Interes współpracy międzynarodowej musi wtedy ustąpić przed Konwencją jako „instrumentem konstytucyjnego europejskiego porządku publicznego" w dziedzinie praw człowieka.

Operacje w wyniku rezolucji Rady Bezpieczeństwa na podstawie rozdziału VII Karty ONZ mają fundamentalne znaczenie dla misji ONZ w celu zabezpieczenia pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego. Ich skuteczność uzależniona jest od wsparcia państw członkowskich. W tej sytuacji Konwencja nie może być interpretowana w sposób prowadzący do kontroli przez Trybunał działań i zaniechań państw członkowskich, objętych rezolucjami Rady Bezpieczeństwa, które nastąpiły przed lub w trakcie takich misji. Oznaczałoby to ingerencję w wypełnianie przez ONZ jej kluczowego zadania w tej dziedzinie, w tym jej skuteczność. Byłoby to również równoznaczne z nałożeniem na sposób wykonywania rezolucji Rady Bezpieczeństwa warunków nieprzewidzianych w ich tekstach[269].

Trybunał miał okazję dokonać interpretacji zakresu ochrony prawa do życia w sytuacji nadzwyczajnej na przykładzie tzw. „spraw kurdyjskich".

Na przykład w sprawie Cicek przeciwko Turcji[270] zarzuty dotyczyły uprowadzenia przez siły bezpieczeństwa, podczas jednej z akcji przeciwko PKK, trzech braci, w tym 16-letniego chłopaka, który miał poważnie upośledzony wzrok. W rezultacie bracia zaginęli, a władze tureckie stanęły na stanowisku, iż nie było w dniu ich zaginięcia żadnych zatrzymań i operacji wojskowych.

Trybunał uznał naruszenie prawa do życia w aspekcie materialnym, stojąc na stanowisku, iż władze, które dopuściły się „nieewidencjonowanego zatrzymania", nie przedstawiły żadnego wyjaśnienia, co się stało z aresztowanymi osobami. Ponoszą więc odpowiedzialność na podstawie art. 2 Konwencji[271].

Co więcej, ochrona prawa do życia ma również tzw. wymiar proceduralny. Oznacza on, że władze są zobowiązane przeprowadzić skuteczne dochodzenie, gdy śmierć była wynikiem użycia siły. Zważywszy na okoliczności zaginięcia braci oraz czas, jaki upłynął od momentu zatrzymania (7 lat), brak przesłuchania świadków i dowodów na podjęcie rzeczywistego postępowania prokuratorskiego oznacza, że Turcja również w ten sposób naruszyła art. 2.

Wyrok w tej sprawie ma o tyleż istotne znaczenie, że stanowi w pewnym sensie zmianę linii orzeczniczej co do uznania naruszeń art. 2 w aspekcie proceduralnym. W przypadku zaginięć, zwłaszcza w sytuacji nieodnalezienia ciała, okoliczności wydarzeń przedstawione

[269] Sprawa Behrami przeciwko Francji, ibidem.

[270] Zob. Sprawa Cicek przeciwko Turcji, Wyrok ETPC z dnia 27 lutego 2001 r., skarga nr 25704/94.

[271] Ibidem.

przez skarżących bardzo często są kwestionowane przez władze. Z tych też względów początkowo Komisja, a później Trybunał uznawały, iż nie są w stanie „ponad wszelką wątpliwość" ustalić, w jaki sposób doszło do zaginięcia i czy państwo ponosi za to odpowiedzialność[272]. To podejście Trybunału zmieniło się właśnie w sprawie Cakici, w której uznał on naruszenia prawa do życia zarówno pod kątem materialnym, jak i proceduralnym.

Trybunał, dokonując zbadania naruszenia Konwencji w sprawie Cakici, zaniechał niestety odniesienia się do faktu niepełnosprawności oraz wieku jednego z uprowadzonych braci. Potrzeba wykładni zobowiązań pozytywnych ciążących na państwach na mocy art. 2 w sytuacjach nadzwyczajnych w odniesieniu do podmiotów wymagających szczególnej troski (a w tym przypadku mamy do czynienia z naruszeniem tego prawa wobec dziecka niepełnosprawnego), wydaje się wręcz oczywista i niezwykle istotna. Fakt ten winien zostać w sposób szczególny wyakcentowany. Niezrozumiałym jest zatem swoista ignorancja Trybunału w tym względzie.

W sprawie Gubahar Ozer i Inni przeciwko Turcji Trybunał miał również okazję do wypowiedzenia się w kwestii naruszenia prawa do życia pięciorga dzieci oskarżonych o udział w nielegalnej organizacji PKK[273]. Trybunał został wezwany do zbadania, czy dzieci skarżących zostały zabite w okolicznościach angażujących odpowiedzialność rządu pozwanego, a także odwoływał się do tego, czy użycie śmiercionośnej siły przeciwko dzieciom było absolutnie konieczne i proporcjonalne, zgodnie z wymogami art. 2 EKPC.

Mimo faktu, iż w przedmiotowej sprawie Trybunału uznał naruszenie prawa do życia zarówno w aspekcie substancjalnym, jak i proceduralnym[274], skupił się głównie na kwestiach dotyczących rzetelności prowadzonego przez władze tureckie śledztwa[275], natomiast zupełnie nie odniósł się bezpośrednio do specyfiki ofiar naruszenia prawa do życia i kwestii, iż tymi ofiarami były dzieci.

Nawet w miejscu, gdzie mowa jest o możliwości użycia broni przez dzieci i ich aktywnego uczestnictwa w siłach PKK, Trybunał stwierdza bardzo lakonicznie, iż „nie może uznać za ustalone, iż 5 dzieci skarżących używało tych broni i strzelało do żołnierzy", pozostawiając tę kwestię bez głębszego komentarza i interpretacji[276].

Przedstawione w niniejszym podrozdziale przykładowe sprawy ETPC mogły stać się dla Trybunału podstawą do stworzenia linii orzeczniczej w kwestii ochrony praw dziecka w sytuacjach nadzwyczajnych. Szkoda, że Trybunał tego zaniechał, nie dostrzegając specyficznej podmiotowości dziecka, które staje się ofiarą naruszeń podstawowych praw na

[272] Zob. Sprawa Kurt przeciwko Turcji, Wyrok ETPC z dnia 25.05.1998 r., skarga nr 15/97/799/1002.

[273] Zob. sprawa Gulbahar i Inni przeciwko Turcji, skarga nr 44125/06, wyrok ETPC z dnia 02.07.2013 r.

[274] Ibidem, par. 76.

[275] Ibidem, par. 60–67.

[276] Ibidem, par. 68.

skutek zaistnienia sytuacji nadzwyczajnej w państwie. Taka „zachowawczość" Trybunału dziwi, tym bardziej że w sprawach, które dotyczą naruszeń praw dziecka, ale nie odnoszą się do sytuacji nadzwyczajnych, Trybunał zazwyczaj „zauważa" dziecko, dostrzega i podkreśla zasadę dobra dziecka i konieczność jego zwiększonej ochrony.

2. Zakaz tortur, nieludzkiego, poniżającego traktowania albo karania jako prawo dziecka w sytuacji nadzwyczajnej

2.1. Zakaz tortur w świetle międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka

Wolność od tortur funkcjonuje na szczeblu międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka jako prawo absolutne, niepodlegające derogacji w sytuacji „wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu", niedopuszczające możliwości jakichkolwiek ograniczeń *ad casum*[277].

Taki status wolności od tortur został zapoczątkowany przez art. 5 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka wraz z jego treścią, iż „nikt nie może być poddany torturom albo okrutnemu, nieludzkiemu bądź poniżającemu traktowaniu lub karaniu"[278].

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych powtarza w art. 7 postanowienia Deklaracji, dodając, iż „(…) nikt nie będzie poddawany, bez swej swobodnie wyrażonej zgody, doświadczeniom lekarskim lub naukowym"[279].

W systemie Rady Europy wolność od tortur została w sposób absolutny ujęta w art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z tym, że Konwencja nie posługuje się pojęciem „okrutnego" traktowania lub karania, poprzestając na kategorii „nieludzkie" bądź „poniżające".

Ogólne standardy zakazu tortur zostały uszczegółowione przez instrumenty wyspecjalizowane, przede wszystkim Konwencję ONZ przeciwko torturom oraz innemu okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu z 10 grudnia 1984 roku.

---

[277] Por. B. Gronowska, *Wolność od tortur*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski (red.), *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 293.

[278] Tekst artykułu znajduje się [w:] T. Jasudowicz (oprac.), *Prawa człowieka w konfliktach zbrojnych. Rekonstrukcja międzynarodowego prawa humanitarnego*, Toruń 1997, s. 59.

[279] Ibidem.

Konwencja ta ma o tyleż istotne znaczenie, iż wypełniła istniejącą w systemie międzynarodowych praw człowieka lukę, definiując pojęcie „tortur". Są to zatem w myśl jej art. 1 „wszelkie czyny, poprzez które dotkliwy ból lub cierpienie, fizyczne lub psychiczne, są świadomie zadawane osobie w takich celach, jak uzyskanie od niej lub osoby trzeciej informacji lub zeznania, ukaranie jej za czyn, który ona lub osoba trzecia popełniła lub o którego popełnienie jest podejrzana albo zastraszenie lub zmuszenie jej lub osoby trzeciej, albo z jakiejkolwiek innej przyczyny opartej na jakiegokolwiek rodzaju dyskryminacji, gdy taki ból lub cierpienie są zadawane przez albo za namową czy też za zgodą lub przyzwoleniem funkcjonariusza publicznego albo innej osoby działającej w charakterze oficjalnym. Nie obejmuje to bólu lub cierpienia wynikającego jedynie ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie z nimi związanego lub przypadkowego"[280].

Zakaz tortur wobec dziecka ściśle koreluje z gwarancjami na rzecz dziecka pozbawionego wolności.

Brak jest w międzynarodowym systemie ochrony praw człowieka definicji „poniżającego" oraz „nieludzkiego" bądź „okrutnego traktowania lub karania". W doktrynie podkreśla się niecelowość formułowania tychże definicji[281], wskazując jednocześnie, iż kwalifikacja prawna danej sytuacji faktycznej pod kątem uznania jej za tortury, nieludzkie, okrutne lub też poniżające traktowanie lub karanie jest złożonym procesem, w którym organ kontrolny musi uwzględnić wiele czynników[282].

Komitet Praw Człowieka stanął na stanowisku, iż różnice między tymi pojęciami zależą od natury, celu i surowości zastosowanego środka[283].

Konwencja o Prawach Dziecka akcentuje nieco odmienny od ogólnych standardów praw człowieka wymiar zakazu tortur, nieludzkiego bądź poniżającego traktowania lub karania w odniesieniu do dziecka jako podmiotu ochrony. Analiza postanowień konwencyjnych w tym przedmiocie prowadzi do wniosku, iż gwarancje na tym tle należy postrzegać komplementarnie, łącząc je z zakazem przemocy wobec dziecka *in genere*, zakazem wyzysku dziecka w szerokim pojęciu oraz obowiązkami pozytywnymi ciążącymi na państwach – stronach Konwencji wobec dzieci pozbawionych wolności (zgodnie z art. 37 KPD państwa – strony zapewnią, aby 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 18 lat za popełnione przez nią przestępstwa)[284].

---

[280] Oryginalny tekst Konwencji dostępny [online] www.ohchr/org – oficjalna strona ONZ.

[281] Zob. m.in. A. Łopatka, *Dziecko – jego prawa człowieka*, Warszawa 2000, s. 46.

[282] Por. B. Gronowska, *Wolność…*, s. 295.

[283] Zob. R. Hodgkin, P. Newell, *The Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF, 1998, s. 491.

[284] Dz. U. 1991 nr 120, poz. 526.

W tym rozdziale zamierzam skupić się przede wszystkim na korelacji zakazu tortur, nieludzkiego, poniżającego traktowania lub karania w kontekście przemocy wobec dziecka, a także zakazu stosowania wobec niego kar cielesnych.

Na mocy art. 19 ust. 1 Konwencji państwa – strony powinny podjąć 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[285].

Tego rodzaju środki ochronne powinny obejmować, tam gdzie jest to właściwe, skuteczne przedsięwzięcia w celu stworzenia programów socjalnych do 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[286].

2.2. Stanowisko Komitetu Praw Dziecka ONZ

Komitet Praw Dziecka w swych Uwagach Ogólnych odniósł się do zakazu tortur, nieludzkiego, poniżającego karania albo traktowania dziecka w szerokim kontekście, łącząc tę problematykę z ogólnie rozumianym zjawiskiem przemocy wobec dzieci, a także stosowaniem kar cielesnych wobec dzieci i poświęcając tej tematyce Uwagi Ogólne nr 8 z 2006 roku, zatytułowane: „Prawo dziecka do ochrony przed karaniem cielesnym oraz innymi okrutnymi lub poniżającymi formami karania" oraz Uwagi Ogólne nr 13 z 2011 roku, zatytułowane: „Prawo dziecka do wolności od wszelkich form przemocy"[287].

Specyfika korzystania przez dziecko z gwarancji zakazujących tortur, okrutnego, nieludzkiego bądź poniżającego traktowania albo karania musi uwzględniać zakaz kar cielesnych oraz wszelkich form przemocy wobec dziecka z uwagi na fakt niedojrzałości psychofizycznej dziecka oraz jego zależności od rodziców bądź innych osób sprawujących nad nim opiekę.

Odnosząc się do kwestii korelacji zakazu wszelkich form przemocy wobec dziecka, w tym stosowania kar cielesnych ze standardami praw człowieka, należy wskazać, iż fun-

[285] Ibidem.

[286] Art. 19 ust. 2 KPD.

[287] Zob. General Comment No. 8 (2006) The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment, CRC/C/GC/8 – 2 marca 2007 r.; General Comment No. 13 (2011) The right of the child to freedom from all forms of violence, CRC/C/GC/13 – 18 kwietnia 2011 r.

damentem, na którym ten zakaz ukształtował się w stosunku do dzieci, są zasady: poszanowania godności osobowej każdej osoby ludzkiej, a także fizycznej integralności każdego człowieka, wyrażone już w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka[288].

Komitet właściwie już od początku swego działania zwracał szczególną uwagę na konieczność przeciwdziałania przemocy wobec dzieci. W 1993 roku, w raporcie z czwartej sesji Komitet podkreślił, iż „stwierdził wagę problemu kar cielesnych w kontekście usprawnienia systemu praw dziecka oraz ochrony praw dziecka, decydując o kontynuacji poświęcenia uwagi temu problemowi w procesie sprawozdań składanych przez państwa – strony"[289]. Wskutek tego Komitet rekomendował ponad 130 państwom w procesie kontroli procesu implementacji Konwencji zakaz wszelkich kar cielesnych zarówno w rodzinach, jak i w odniesieniu do innych podmiotów odpowiedzialnych za dziecko[290].

We wrześniu 2000 roku Komitet poświęcił pierwsze dwa dni ogólnej dyskusji problemowi przemocy wobec dzieci, skupiając się na zagadnieniu „State violence against children" oraz przyjmując następnie szczegółowe rekomendacje, włączając w to zakaz stosowania kar cielesnych oraz obowiązek prowadzenia publicznych kampanii informacyjnych w celu „podniesienia świadomości oraz uwrażliwienia społeczeństwa na dotkliwość naruszeń praw człowieka oraz krzywdzącego wpływu tych naruszeń na dzieci, a także zlikwidowania kulturowej akceptacji dla przemocy wobec dzieci, promując politykę „zero tolerancji" wobec przemocy względem dzieci"[291].

Wynikiem kolejnych dni ogólnej dyskusji w 2000 oraz 2001 roku była rekomendacja, aby Zgromadzenie Ogólne ONZ zwróciło się do Generalnego Sekretarza ONZ z prośbą o przestudiowanie zjawiska przemocy wobec dzieci[292]. Takie opracowanie powstało w latach 2003–2006. Została w nim podkreślona konieczność wprowadzenia zakazu stosowania kar cielesnych zarówno w rodzinach, jak i w instytucjach sprawujących opiekę nad dziećmi, a także instytucjach funkcjonujących w systemie penalnym dla dzieci, które wchodzą w konflikt z prawem[293].

Zapewnienie prawnomiędzynarodowej ochrony dziecka przed przemocą jest szczególnie istotne z punktu widzenia skutków, jakie rodzi stosowanie jakichkolwiek form przemocy wobec dziecka.

---

[288] Por. General Comment No. 8, ibidem, par. 16.

[289] Zob. Committee on the Right of the Child, Report on the fourth session, 25.10.1993, CRC/C/20, par. 76.

[290] Spostrzeżenia oraz wnioski Komitetu w stosunku do poszczególnych państw – stron Konwencji dostępne na stronie: www.ohchr.org.

[291] Zob. Committee on the Rights of the Child, day of general discussion on State violence against children, Report on the twenty-fifth session, 09/10 2000, CRC/c/100, par. 666–688.

[292] Zob. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego 56/138.

[293] Zob. United Nations Secretary-General's Study on Violence against Children, due to report to United Nations General Assembly, 2006, [online] http://www.violencestudy.org.

W roku 2006 Paulo Sergio Pinheiro, niezależny ekspert ochrony praw człowieka, opracował dla ONZ specjalny raport, w którym przedstawił zjawisko przemocy wobec dzieci oraz konsekwencje jej stosowania. Uznał on między innymi, iż „przemoc powoduje rozwojowe i zachowawcze konsekwencje, takie jak: nieobecność w szkole, agresja, aspołeczność, autodestrukcja oraz interpersonalne zachowania destrukcyjne. Dowodzi to, iż przemoc zwiększa ryzyko narażenia dziecka na dalszą wiktymizację oraz akumulację doświadczeń związanych z przemocą”[294].

Zgodnie z art. 37 KPD żadne dziecko nie może być podmiotem tortur oraz innego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania. Artykuł ten jest komplementarny w stosunku do art. 19 KPD, zakazującego wszelkich form przemocy, rozszerzającego i uszczegóławiającego postanowienia art. 37 KPD oraz art. 28 ust. 2, odnoszącego się do stosowania środków dyscypliny w szkole w oparciu o zasadę poszanowania godności każdego dziecka. Przepisy te, ujmowane łącznie, nie dopuszczają wyjątków od zakazu stosowania jakichkolwiek form przemocy oraz kar cielesnych wobec dzieci.

W Uwagach Ogólnych nr 13 Komitet dokonał między innymi wykładni prawnej art. 19 Konwencji o Prawach Dziecka, tworzącego konkretne zobowiązania pozytywne dla państw – stron, pogłębiającego te wynikające z ogólnych instrumentów ochrony praw człowieka, które odnoszą się do zakazu tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania.

Co ważne, Komitet tworząc General Comment No. 13, oparł je na następujących założeniach:

- żadna przemoc wobec dziecka nie jest uzasadniona, należy zapobiegać każdemu rodzajowi przemocy wobec dzieci[295];
- podejście oparte na poszanowaniu praw dziecka zmierza przede wszystkim w kierunku poszanowania i promowania godności ludzkiej oraz zarówno psychicznej, jak i fizycznej integralności dzieci – beneficjentów praw człowieka, aniżeli postrzegania dzieci w głównym stopniu jako „ofiary” naruszeń[296];
- koncepcja godności ludzkiej każdego dziecka wymaga, aby każde dziecko było postrzegane, szanowane i chronione jako podmiot prawa oraz jako wyjątkowa, wartościowa osoba ludzka, posiadająca swoją tożsamość, potrzeby, zainteresowania i prywatność[297];
- zasady prawa winny być stosowane w pełni zarówno w stosunku do dorosłych, jak i do dzieci[298];

---

[294] Patrz: P.S. Pinheiro, *World Report on Violence against Children*, Geneva 2006, s. 63–66.

[295] Patrz: General Comment No. 13, ibidem, par. 2 (a), por. także: *Report of the independent expert for the United Nations stydy on violence against children, A/61/99.* par. 1.

[296] Patrz: General Comment No. 13, ibidem, par. 2 (b).

[297] Por. ibidem, par. 2 (c).

[298] Por. ibidem, par. 2 (d).

- prawa dziecka, aby były „słyszalne" i żeby przykładano do nich należytą wagę, muszą być przestrzegane systematycznie w całym procesie decyzyjnym oraz winny stanowić centralny akcent w strategiach i programach dotyczących ochrony dzieci[299];
- dobro dziecka i jego jak najlepszy interes winny być w pierwszym rzędzie brane pod uwagę we wszystkich sprawach dotyczących dzieci, zwłaszcza gdy są one ofiarami przemocy[300];
- najistotniejszą rolę w zwalczaniu przemocy wobec dzieci pełni prewencja skierowana w stronę ochrony zdrowia, edukacji, ochrony socjalnej oraz inne sfery[301];
- Komitet uznaje nadrzędną pozycję rodziny w ochronie dziecka, opiece nad nim oraz przeciwdziałaniu przemocy. Niezależnie od powyższego Komitet przyznaje, iż większość przypadków przemocy wobec dzieci ma miejsce w rodzinach; wówczas jest wymagana interwencja ze strony państwa oraz wsparcie[302];
- Komitet jest także świadomy szerokiego zasięgu oraz intensywności przemocy stosowanej wobec dzieci w instytucjach państwowych, włączając w to szkoły, placówki opiekuńcze, zakłady pozbawienia wolności, a także przemoc wobec dzieci w oddziałach zbrojnych oraz innych państwowych grupach militarnych[303].

Dokonując wykładni art. 19 KPD, Komitet zrekonstruował definicję „przemocy". Komitet dokonał tego oczywiście na potrzeby Uwag Ogólnych, niemniej jednak może mieć ona z pełnym powodzeniem zastosowanie w przypadku rozpatrywania aspektów ochrony praw dziecka w ogóle, także w sytuacji nadzwyczajnej.

W kontekście art. 19 KPD przemoc, zdaniem Komitetu, winna być rozumiana jako „wszelkie formy przemocy psychicznej bądź fizycznej, krzywda lub nadużycie, zaniedbanie lub niedbałe traktowanie bądź wyzysk, w tym wykorzystywanie w celach seksualnych dzieci pozostających pod opieką rodziców, opiekunów prawnych lub innej osoby sprawującej opiekę nad dzieckiem"[304].

Niezwykle istotne z punktu widzenia pełnej ochrony praw dziecka jest ujęcie przez Komitet pojęcia „przemoc wobec dziecka" w sposób szeroki, zawierający bardzo różne formy krzywdzenia dzieci, zgodnie z terminologią funkcjonującą na szczeblu ONZ[305].

Komitet zauważył także, iż przekłady Konwencji na inne języki nie zawsze zawierają właściwe odpowiedniki angielskiego terminu „violence" – obejmującego zarówno wszelkie rodzaje przemocy fizycznej, jak i psychicznej[306].

[299] Ibidem, par. 2 (e).

[300] Ibidem, par 2 (f).

[301] Ibidem, par. 2 (g).

[302] Ibidem, par. 2 (h).

[303] Ibidem, par. 2 (i).

[304] Ibidem, par. 3; por. także: art. 19 ust. 1 KPD.

[305] Zob. m.in. *2006 United Nations Study on Violence against Children, A/61/299.*

[306] Por. General Comment No. 13, ibidem, par. 5.

Komitet, dokonując wykładni pojęcia „wszelkie formy" („in all forms"), odnoszącego się do przemocy, zwartego w art. 19 KPD, wskazał przede wszystkim, iż zakaz ten nie dopuszcza żadnych wyjątków i ma charakter bezwzględny[307].

Ponadto Komitet wskazał, iż pojęcie to nie może być interpretowane w sposób, który je zawęża. Obejmuje ono na przykład: przemoc seksualną[308], zaniedbanie, przemoc psychiczną, przemoc fizyczną, kary cielesne, wyzysk seksualny oraz wyzysk w innych formach, tortury i nieludzkie lub poniżające traktowanie albo karanie, przemoc pomiędzy dziećmi, samookaleczenia, praktyki mające na celu krzywdzenie dzieci, przemoc w mediach, przemoc za pośrednictwem technologii informatycznych i komunikacyjnych oraz instytucjonalne i systemowe naruszanie praw dziecka[309].

W kontekście wykładni pojęcia „znajdujący się pod opieką" („while in the care of") w odniesieniu do podmiotu „caregivers", Komitet zauważył, że mimo poszanowania rozwoju zdolności dziecka oraz postępującej autonomii dziecka, wszystkie osoby ludzkie poniżej 18. roku życia pozostają jednakże „pod czyjąś opieką" („in the care of someone") lub też powinny pod taką opieką się znajdować[310].

Stanowisko powyższe koresponduje z art. 19 par. 1 KPD, gdzie jest mowa o „rodzicach", „prawnych opiekunach" oraz „innej osobie sprawującej nad dzieckiem opiekę".

Co ważne, pojęcie to odnosi się do dzieci pozbawionych stale lub czasowo opieki ze strony rodziny. W takim przypadku państwo ma obowiązek zapewnienia takiemu dziecku opieki alternatywnej, a także podjęcia wszelkich środków, aby nie stało się ono ofiarą przemocy[311].

Na mocy art. 19 KPD wyprowadzić można szereg zobowiązań pozytywnych dla państw – stron Konwencji. Pojęcie „winny podjąć" („shall take") nie pozostawia swobody państwom – stronom[312]. Mają one surowy obowiązek podjąć „wszelkie właściwe środki" („all appropriate measures"): prawne, administracyjne, socjalne oraz edukacyjne, aby w pełni wdrożyć prawa zawarte w tym artykule w stosunku do wszystkich dzieci[313].

Z pojęciem „przemocy" koresponduje pojęcie „kary cielesne", również w sposób rozszerzający zdefiniowane przez Komitet w Uwagach Ogólnych nr 8. Zdaniem Komitetu w zakresie pojęcia „corporal punishment" mieści się każdy rodzaj karania, w którym siła fizyczna jest używana lub wykorzystywana do zadania jakiegokolwiek bólu lub dyskomfortu. Komitet wymienił przykładowe formy kar cielesnych, do których zaliczył: klapsy,

[307] Ibidem, par. 17.

[308] Ibidem, par. 19.

[309] Ibidem, par. 20–32.

[310] General Comment No. 13, ibidem, par. 33.

[311] Por. ibidem, par. 35 oraz – 3 par. 2 i art. 20 KPD.

[312] Por. ibidem, par. 37.

[313] Por. ibidem, par. 38–44.

bicie, uderzanie dłonią lub za pomocą przedmiotów, kopanie, potrząsanie, pchnięcia, drapanie, szczypanie, gryzienie, ciągnięcie za włosy czy uszy, zmuszanie dziecka do pozostania w niewygodnej dla niego pozycji, przypalanie, oparzenie. Dodatkowo Komitet rozszerzył pojęcie „kar cielesnych" na przypadki niefizycznych form karania, które są okrutne lub poniżające, a co za tym idzie – niezgodne z Konwencją. Wskazał tu np. karanie za pomocą upokorzenia dziecka, jego straszenia, ośmieszania, stawiania go w roli tzw. „kozła ofiarnego"[314].

Komitet stoi na stanowisku, nie po raz pierwszy w przypadku interpretacji poszczególnych przepisów Konwencji, aby wykładni jej konkretnych postanowień dokonywać w szerokim kontekście Konwencji jako całego dokumentu poświęconego prawom dziecka. Dokonuje w tym celu analizy art. 19 KPD w świetle innych postanowień Konwencji, zwłaszcza:

- art. 2 KPD i zawartej w nim zasady niedyskryminacji, podkreślając, iż państwa – strony powinny podjąć właściwe środki, aby chronić dzieci przed wszelkimi formami przemocy bez jakiejkolwiek dyskryminacji w rozumieniu art. 2 Konwencji[315];
- art. 3 KPD i wyrażonej w nim klauzuli jak najlepszego interesu dziecka, podkreślając, iż interpretacja pojęcia „dobro dziecka" wiąże się z koniecznością ochrony dziecka przed wszelkimi formami przemocy[316];
- art. 6 KPD, gwarantującego prawo każdego dziecka do życia, przeżycia i rozwoju, zaznaczając przy tym, iż obowiązki pozytywne dla państw – stron na tle Konwencji polegają również na kompleksowej ochronie dziecka przed przemocą oraz wyzyskiem, które mogłyby zagrozić prawu dziecka do życia, przetrwania oraz rozwoju. Jednocześnie, zdaniem Komitetu, pojęcie „rozwój" należy interpretować w jak najszerszym zakresie – w oparciu o holistyczną koncepcję obejmującą fizyczny, mentalny, duchowy, moralny oraz psychospołeczny rozwój[317];
- art. 12 KPD, obejmującego prawo do bycia wysłuchanym, podkreślając konieczność aktywnego udziału dziecka w każdym procesie decyzyjnym, dotyczącym jego osoby, także w sytuacjach związanych z przemocą wobec dziecka, odsyłając jednocześnie do Uwag Ogólnych nr 12, w którym Komitet dokonał szczegółowej interpretacji art. 12 KPD[318].

W General Comment No. 13 Komitet sformułował także wnioski dotyczące obowiązku dla państw – stron Konwencji co do krajowej koordynacji struktur przeciwdziałających oraz zwalczających zjawisko przemocy wobec dzieci. Zawarł w nich elementy, któ-

[314] Parz: General Comment No. 8, par. 11.

[315] General Comment No. 13, ibidem, par. 60.

[316] Ibidem, par. 61.

[317] Ibidem, par. 62.

[318] Ibidem, par. 63.

re jego zdaniem są niezbędne przy tworzeniu krajowych struktur do walki z przemocą wobec dzieci (między innymi: podejście oparte na poszanowaniu praw dziecka[319], zwrócenie uwagi na kryterium płci w kontekście przemocy wobec dzieci[320], znaczenie wczesnej prewencji oraz wykrywalności zjawiska przemocy wobec dzieci[321], pierwszoplanowa rola rodziny w opiece nad dzieckiem oraz jego ochronie[322]), wskazując na potrzebę wypracowania przez państwa szczególnych instrumentów chroniących przed przemocą dzieci potencjalnie narażone na zwiększone ryzyko bycia ofiarą przemocy. Do kategorii dzieci, wymagających szczególnego podejścia ze strony państwa w kontekście ochrony ich przed przemocą w szerokim zakresie, Komitet zaliczył między innymi dzieci w sytuacjach nadzwyczajnych, będących ofiarami konfliktów zbrojnych, upadku systemu zabezpieczenia socjalnego w państwie, dzieci, dzieci pozbawionych opieki lub środowiska, w którym dotychczas się wychowywały na skutek zniszczeń, katastrof lub też innych czynników[323].

Co ważne, krajowy mechanizm, koordynujący przeciwdziałanie przemocy wobec dzieci winien zapewnić skuteczną koordynację działań na szczeblu centralnym, regionalnym oraz lokalnym pomiędzy różnymi sektorami, a także wraz z zaangażowaniem społeczeństwa[324]. Konieczność zapewnienia właściwej ochrony dziecka przed przemocą na szczeblu krajowym wiąże się z właściwą implementacją standardów międzynarodowych do systemu prawa krajowego w zgodzie z wnioskami Komitetu zawartymi w Uwagach Ogólnych nr 5[325]. Nie należy jednakże zapominać przy tym o roli współpracy międzynarodowej w tym zakresie, obejmującej wymianę doświadczeń, dobrych praktyk w odniesieniu do ochrony dziecka przed przemocą pomiędzy poszczególnymi państwami, a także pomoc prawną w zwalczaniu przemocy wobec dzieci[326].

Analiza stanowiska Komitetu wyrażona w Uwagach Ogólnych nr 8 oraz nr 13 prowadzi do wniosku, iż wszelkie formy przemocy wobec dziecka, również stosowanie kar cielesnych, są tożsame ze stosowaniem tortur, okrutnym, nieludzkim bądź poniżającym traktowaniem lub karaniem. Zakaz tego typu działań wobec dziecka ma więc charakter absolutny i staje się aktualny także w sytuacjach nadzwyczajnych, również w kontekście derogacji zobowiązań w dziedzinie praw człowieka. Przyjmują postać prawa o charakterze niewzruszalnym.

---

319 Ibidem, par. 72 (a).

320 Ibidem, par. 72 (b).

321 Ibidem, par. 72 (c).

322 Ibidem, par. 72 (d).

323 Por. ibidem, par. 72 (g).

324 Ibidem, par. 72 (i).

325 Chodzi o: General Comment No. 5 (2003) General measures of implementation of the Convention on the Right of the Child (art. 4, 42 and 44, para. 6), CRC/GC/2003/5.

326 General Comment No. 13, ibidem, par. 73–76.

2.3. Wnioski na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Trybunał wielokrotnie podkreśla, że art. 3 Konwencji odzwierciedla jedną z podstawowych wartości demokratycznego społeczeństwa. Zdaniem Trybunału nawet w najbardziej trudnych okolicznościach, takich jak walka z terroryzmem i zorganizowaną przestępczością, Konwencja w sposób absolutny zakazuje tortur oraz nieludzkiego lub poniżającego traktowania bądź karania. Ponadto art. 3 nie zawiera żadnego postanowienia doyczącego wyjątków i w odniesieniu do niego niedopuszczalna jest derogacja w myśl art. 15 Konwencji, nawet w przypadku niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu[327].

Jak już podniesiono powyżej, jedną z podstawowych i zarazem najtrudniejszych kwestii w kontekście badania przez Trybunał naruszenia wolności od tortur wyrażonej w art. 3 Konwencji, jest kwalifikacja prawna danego stanu faktycznego i ustalenie, czy mamy do czynienia z „torturami", „nieludzkim" bądź „poniżającym traktowaniem albo karaniem". Bożena Gronowska zauważa, iż w praktyce orzeczniczej ETPC przyjmuje się, że dla ogólnej możliwości zastosowania wskazanego standardu wymagane jest przede wszystkim przekroczenie pewnego minimalnego poziomu dolegliwości danej formy traktowania/karania człowieka[328].

Pewne wnioski co do specyfiki korzystania przez dziecko z wolności od tortur można wyprowadzić ze stanowiska Trybunału w sprawie Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, w której Trybunał stwierdził, że „dla rozgraniczenia poszczególnych form zachowań zabronionych w art. 3 należy wziąć pod uwagę między innymi takie elementy, jak charakter i kontekst zachowania, sposób, metody i czas trwania danego traktowania, wywołane u pokrzywdzonego skutki fizyczne i psychiczne, a także płeć, wiek i stan zdrowia ofiary"[329].

Wobec tego należy przyjąć, iż ocena kwalifikacji prawnej danego działania państwa przez Trybunał musi uwzględniać indywidualne cechy ofiary, a także – bardzo często ujęte w sposób subiektywny – skutki psychofizyczne, które u różnych osób, znajdujących się w tej samej sytuacji, mogą być inne.

Z wyrażonego powyżej stanowiska Trybunału wypływają konkretne wnioski *de lege ferenda* w stosunku do oceny prawnej naruszeń art. 3 Konwencji wobec dziecka. Przy takiej ocenie Trybunał musi brać pod uwagę wiek ofiary (a zatem zaakcentować specyfikę korzystania przez dziecko z jego praw człowieka, ze szczególnym naciskiem na jego nie-

[327] Por. Sprawa Irlandia przeciwko Wielkiej Brytanii, Wyrok ETPC z dnia 18.01.1978 r., Sprawa Soering przeciwko Wielkiej Brytanii, Wyrok ETPC z dnia 07.07.1989 r., Sprawa Chahal przeciwko Wielkiej Brytanii, Wyrok ETPC z dnia 15.11.1996 r.

[328] B. Gronowska, *Wolność*…, ibidem, s. 295.

[329] Por. Sprawa Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Wyrok ETPC z dnia 18.01.1978 r. skarga nr 5310/71.

dojrzałość psychofizyczną), a także skutki takich naruszeń w stosunku do dziecka. Oczywistym jest, iż takie skutki powodują obiektywnie większą szkodę w psychice dziecka niż osoby dorosłej.

Analiza obowiązków pozytywnych państw na tle art. 3 Konwencji prowadzi do wniosku, iż państwa są zobligowane do tego, aby zapewnić ochronę przed naruszeniem tego prawa także ze strony osób prywatnych w kontekście przemocy wobec dzieci.

Zdaniem Trybunału obowiązek państw na podstawie art. 1 Konwencji zagwarantowania każdej osobie, pozostającej pod jego jurysdykcją praw i wolności zapisanych w Konwencji, w połączeniu z art. 3 wymaga od nich podjęcia środków mających zapewnić, aby jednostki pozostające pod ich jurysdykcją nie były poddane nieludzkiemu albo poniżającemu traktowaniu lub karaniu, w tym przez osoby prywatne[330].

Co niezwykle ważne, Trybunał podkreśla, iż dzieci są szczególnie uprawnione do ochrony przez państwo w formie skutecznego odstraszania od poważnych naruszeń integralności osobistej[331].

Analiza jurysprudencji Trybunału w sprawach dotyczących naruszenia art. 3 Konwencji wobec dzieci w sytuacjach nadzwyczajnych prowadzi, niestety nie po raz pierwszy, do wniosku, iż orzecznictwo Trybunału nie akcentuje w sposób wyraźny czy nawet dorozumiany specyfiki korzystania przez dziecko ze standardów zakazu tortur, nieludzkiego bądź poniżającego traktowania lub karania. Poza tym nie zawsze słuszne wydaje się stosowanie przez Trybunał zasady *non liquet*, co skutkuje powstrzymaniem się od zbadania naruszenia art. 3 w stosunku do dzieci.

Taka sytuacja miała miejsce np. w sprawie Mentes i Inni przeciwko Turcji[332]. Stan faktyczny dotyczył starć pomiędzy siłami bezpieczeństwa a członkami Partii Robotniczej Kurdystanu i wprowadzonego w związku z tym stanu nadzwyczajnego w południowowschodniej Turcji, łącznie z zastosowaniem środków derogacyjnych.

Komisja, w toku badania sprawy, ustaliła, iż wieczorem – w dniu 24 czerwca 1993 roku – liczne siły żandarmerii przybyły w pobliże wsi Saggoz. Mieszkańcy zostali zebrani pod szkołą i wypytywani byli o związki z PRK. Kobiety i dzieci zmuszone były do opuszczenia swych domów, a następnie ich domy (wraz z całym dobytkiem znajdującym się w środku, włączając w to ubrania i obuwie dla dzieci) zostały spalone. Trzy skarżące wraz z dziećmi były zmuszone do odbycia dziesięciogodzinnego marszu do miejsca, z którego zabrano je samochodami do miasta Diyarbakir[333].

---

330 Sprawa Opuz przeciwko Turcji, orzeczenie z dnia 9 czerwca 2009 r., skarga nr 33401/02.

331 Ibidem.

332 Zob. Sprawa Mentes i Inni przeciwko Turcji, wyrok ETPC z dnia 28.11.1997 r., sprawa nr 58/1996/677/867.

333 Zob. pkt 34 Orzeczenia.

Podstawę prawną skargi w tym przypadku stanowił art. 8 oraz art. 3 Konwencji. Trybunał uznał naruszenie gwarancji dotyczących ochrony życia prywatnego i rodzinnego, natomiast w odniesieniu do naruszenia art. 3 Konwencji przyjął postawę *non liquet* i zaprzestał dalszego zbadania naruszenia w tym względzie, powołując się na przesłankę braku precyzyjnych dowodów dotyczących szczególnych okoliczności, w których domy zostały zniszczone oraz ustalenia naruszenia praw skarżących na podstawie art. 8 Konwencji oraz art. 1 Protokołu Pierwszego Konwencji[334].

Wobec powyższego zupełnie słuszne jest częściowo odrębne zdanie Sędziego Mifsuda Bonnici, zdaniem którego zaprzestanie przez Trybunał dalszego przeanalizowania zarzutu naruszenia art. 3 Konwencji jest niewłaściwe. Bardziej właściwe byłoby „hierarchiczne" podejście po to, aby – po pierwsze – ustalić, czy spalenie domów skarżących stanowiło naruszenia zarówno 3, jak i 8 artykułu Konwencji; po drugie, aby należycie określić zobowiązania państw, wynikające z art. 3 Konwencji w kontekście działań państwa w sytuacjach nadzwyczajnych.

Zdaniem Sędziego Bonnicci nie ma żadnego uzasadnienia dla proceduralnego podejścia Trybunału w przedmiotowej kwestii i pominięcia w większości sprawdzenia, czy stan faktyczny wskazuje na to, że skarżący zostali poddani nieludzkiemu lub też poniżającemu traktowaniu.

Zgodzić się należy zatem, iż w kontekście katalogu praw zawartych w Konwencji i naruszeń tych praw w sytuacjach nadzwyczajnych, racjonalne jest przyjęcie pewnej hierarchii i nadanie pierwszeństwa prawom absolutnym i fundamentalnym, jak te zawarte w art. 3 Konwencji w stosunku do innych praw, dopuszczających derogację zobowiązań wobec gwarancji w nich zawartych.

Poza tym podnieść należy, iż w omawianej sprawie Trybunał w ogóle nie odniósł się do faktu, że ofiarami działań ze strony państwa były dzieci. Nie wziął też pod uwagę potrzeby szczególnej troski i ochrony dziecka – szczególnie w sytuacjach nadzwyczajnych. Taka swoista ignorancja ze strony Trybunału dziwi tym bardziej, iż stan faktyczny, ustalony w tej sprawie wyraźnie akcentował tragiczną sytuację dzieci.

Co ciekawe, w niektórych sprawach, w których Trybunał nie jest zdolny do osiągnięcia jakichkolwiek wniosków co do tego, czy doszło do traktowania zakazanego w art. 3 Konwencji, wynikającego z braku skutecznego zareagowania władz we właściwym czasie na stawiane zarzuty, Trybunał powołuje aspekt proceduralny[335].

Jurysprudencja Trybunału prowadzi bowiem niejednokrotnie do wniosku, że tak jak w art. 2 Konwencji tam, gdzie stawiane są wiarygodne zarzuty, iż jednostka podlegała traktowaniu naruszającemu art. 3 Konwencji, będąc w rękach policjantów albo innego

[334] Zob. pkt 91 Orzeczenia.

[335] Zob. Sprawa Ilhan przeciwko Turcji, pkt 89–92.

rodzaju funkcjonariuszy państwowych, wymaga się przeprowadzenia ze strony państwa skutecznego śledztwa z urzędu[336].

Na przykład w sprawie Khashiyev i Akayeva przeciwko Rosji Trybunał uznał, że zważywszy na brak dokładnego i skutecznego śledztwa co do wiarygodnych zarzutów podniesionych przez skarżące, iż ich krewni byli ofiarami traktowania sprzecznego z art. 3, Trybunał stwierdza, że doszło do naruszenia wymogów proceduralnych art. 3 Konwencji[337].

Da się zatem zauważyć pewną niekonsekwencję Trybunału co do podejścia w stosunku do naruszeń art. 3 w sferze proceduralnej. Większą jednolitą linię orzeczniczą prezentuje Trybunał pod kątem materialnego złamania przez państwo wolności od tortur.

W sprawie dotyczącej również wydarzeń, które miały miejsce w południowowschodniej Turcji w 1993 roku Ahmet Ozkan i Inni przeciwko Turcji, jedną z podstaw skargi było naruszenie art. 3 Konwencji[338]. Trybunał stwierdził, iż podczas akcji przeprowadzonej przez siły bezpieczeństwa, wszyscy mieszkańcy wioski zostali zebrani na głównym placu wsi. Oddzielono mężczyzn oraz młodocianych chłopców od pozostałej części społeczności. Zostali oni zmuszeni do leżenia twarzą do ziemi w błocie, na oczach kobiet i dzieci. W tym czasie byli bici, kopani oraz deptani przez żołnierzy, którzy ich nadzorowali.

Trybunał – wobec powyższych ustaleń – nie znalazł usprawiedliwienia dla działań sił bezpieczeństwa. Nawet biorąc pod uwagę wcześniejszy atak ze strony mieszkańców wsi (na ten argument powoływał się rząd), uznał, iż zachowanie takie przewyższa zwykły poziom zastraszenia i upokorzenia, towarzyszący zatrzymaniu i pozbawieniu wolności, uznając naruszenie art. 3 Konwencji.

W omawianej sprawie Trybunał po raz kolejny nie odniósł się do faktu, iż wśród mieszkańców wsi, wobec których naruszono art. 3, znajdowały się osoby niepełnoletnie. Jest to o tyleż zastanawiające, że Trybunał, dokonując uzasadnienia najpierw wyróżnił ich wyraźnie z kategorii dorosłych, posługując się pojęciami: „dorośli" (*adults)* oraz „młodociani" (*adolescents*), nie używając jednakże pojęcia „dziecko", co prowadzić może do pewnych wątpliwości, czy mamy do czynienia z osobami spełniającymi przesłanki art. 1 Konwencji o Prawach Dziecka. Z punktu widzenia ochrony praw dziecka Trybunał, badając naruszenie art. 3 Konwencji w stosunku do osób niepełnoletnich, winien podkreślić potrzebę szczególnego statusu dziecka w systemie ochrony praw człowieka.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na „sprawy czeczeńskie", dotyczące naruszeń art. 3 EKPC, zwłaszcza w odniesieniu do kryterium podmiotowego stosowanego przez Trybunał.

---

[336] Zob. m. in. Sprawa Assenov i Inni przeciwko Bułgarii, pkt 102, Sprawa Labita przeciwko Włochom, ECHR 2000-IV, pkt 131–136, Sprawa Khashiyev i Akayeva przeciwko Rosji, skarga nr 57942/00 i 57945/00, Wyrok ETPC z dnia 24 lutego 2005 r., pkt 177.

[337] Pkt 180.

[338] Zob. Sprawa Ahmet Ozkan i Inni przeciwko Turcji, Wyrok ETPC z dnia 6.04.2004 r., skarga nr 21689/93.

Trybunał do kategorii „bliskich krewnych" (*close relatives)* zalicza niejednokrotnie dzieci, aczkolwiek nie odnosi się w jakikolwiek szczególny sposób do dziecka jako podmiotu szczególnej troski i ochrony[339].

Jak słusznie zauważył Tadeusz Jasudowicz, Trybunał w „sprawach czeczeńskich" dyskwalifikował w charakterze ewentualnej ofiary naruszenia art. 3 EKPC te dzieci osoby zaginionej, które się narodziły już po zaginięciu[340]. Zgodzić się należy zatem, iż ignorowanie Trybunału ewentualnych ofiar naruszeń art. 3 EKPC w odniesieniu do dzieci nienarodzonych jeszcze w chwili zaginięcia lub też dzieci małych budzi uzasadnione wątpliwości, tym bardziej, że tak radykalne podejście Trybunału nie jest konsekwentne. W sprawie Khantiyeva i Inni Trybunał uznał bowiem – w odniesieniu do małego dziecka – że „chociaż od skarżącego nie można było oczekiwać komunikowania się z władzami z uwagi na jego młody wiek, on również został negatywnie dotknięty faktem zaginięcia jego ojca"[341].

Brak konsekwencji Trybunału w traktowaniu dzieci, także tych nienarodzonych w chwili zaginięcia, jako ewentualnych ofiar naruszeń art. 3 EKPC dziwi o tyleż, iż w ogóle trudno uznać stratę rodzica jako sytuację, która nie czyni z dziecka ofiary.

2.4. Prawa dziecka wchodzącego w konflikt z prawem – wybrane zagadnienia

2.4.1. Stypulacja Konwencji o prawach dziecka

Prawo międzynarodowe w sferze ochrony praw dziecka nie wyróżnia kategorii dzieci – sprawców wykroczeń oraz dzieci – sprawców przestępstw z uwagi na fakt, iż kwestia podziału czynów karalnych na wykroczenia oraz przestępstwa – a także ich penalizacja – należy do kompetencji systemu prawa krajowego i nie podlega ujednoliceniu, a także standaryzacji na szczeblu międzynarodowym.

---

[339] Zob. m.in. Wyrok ETPC w sprawie Luluyev v. Rosja, par. 113; Wyrok ETPC Astamirova i Inni v. Rosja, Wyrok ETPC Kosumova i Inni v. Rosja, Wyrok ETPC w sprawie Murtazovy v. Rosja z dnia 29.03.2011r. pkt 110.

[340] Np. w sprawie Babusheva i Inni v. Rosja Trybunał stwierdził, iż skoro skarżący urodził się ponad 5 miesięcy po zaginięciu, odmówił uznania „iżby skarżący ten cierpiał taki niepokój i obawę w rezultacie zaginięcia jego ojca, który by oznaczał naruszenie art. 3 Konwencji" („that this applicant has suffered such distress and anguish as a result of the dissappearence of her father that it would amount to a violation of Article 3 of the Convention"), zob. T. Jasudowicz, *Ochrona praw rodzin ofiar w świetle orzecznictwa strasburskiego w sprawach czeczeńskich przeciwko Rosji* (niepubl.).

[341] Wyrok ETPC w sprawie Khantiyeva i Inni v. Rosja z dnia 29.10.2009 r., pkt. 128.

Już samo pojęcie przestępczości młodocianych (w pojęciu czego może mieścić się zarówno popełnianie wykroczeń, jak i przestępstw w rozumieniu polskiego systemu prawa) jest w odmienny sposób określane w różnych krajowych systemach prawnych. Różnice dotyczą także stosowanych środków karnych oraz określania zakresu wieku odpowiedzialności karnej, szczególnie w odniesieniu do dolnej granicy wieku.

Niemniej jednak nie budzi wątpliwości fakt, iż dziecko, które popełnia czyn zabroniony (niezależnie od „rangi), znajduje się w szczególnej sytuacji, gdzie zagrożenie arbitralnym działaniem ze strony władzy publicznej jest realne, bez wprowadzenia minimalnych standardów ochrony przez organizacje międzynarodowe, posiadające w swych kompetencjach możliwość prawotwórstwa na rzecz ochrony praw dziecka.

Model podejścia do osoby nieletniej, popełniającej czyn karalny, ewoluował w kierunku zwiększenia minimalnych standardów ochrony takiej osoby przed arbitralnym działaniem władz publicznych.

Na początku XX wieku przeważał tzw. model opiekuńczy, zwany też paternalistycznym, który traktował nieletniego sprawcę wykroczeń jako osobę chorą społecznie, co pozbawiało takiego nieletniego właściwej ochrony ze strony państwa. Przekształcił się on w niektórych krajach (zwłaszcza skandynawskich) w tzw. model edukacyjny, który z kolei pozostawiał na marginesie system sądowy, pozbawiając nieletniego niezbędnej ochrony prawnej.

Dopiero przyjęcie przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 20 listopada 1989 roku Konwencji o Prawach Dziecka pozwoliło na wykształcenie się w pełni w krajach ratyfikujących Konwencję modelu opartego na odpowiedzialności. Dzięki temu modelowi doszło do wzmocnienia pozycji prawnej nieletniego, a wymiar sprawiedliwości wobec nieletnich zbliżył się do wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych wobec dorosłych, przyznając młodocianym takie same prawa i zabezpieczenia, jakie mają osoby dorosłe, z uwzględnieniem jednakże specyfiki korzystania przez dziecko z przysługujących mu praw człowieka. Model ten ma na celu „nauczenie odpowiedzialności", łącząc w sobie podejście wychowawcze i sądowe, stosując system gwarantujący ochronę i środki wybitnie wychowawcze[342].

Najważniejsze standardy międzynarodowe, dotyczące ochrony praw dziecka popełniającego czyn zabroniony, znajdują się w art. 37 oraz 40 Konwencji o Prawach Dziecka.

Zgodnie z art. 37 KPD żadne dziecko nie może podlegać torturowaniu bądź okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu[343]. Ponadto żadne dziecko nie powinno zostać pozbawione wolności w sposób bezprawny lub arbitralny. Aresztowanie,

[342] Por. *Opinion of the European Economic and Social Committee on The prevention of juvenile deliquency. Ways of dealing with juvenile delinquency and the role of the juvenile justice system in the European Union, 2006/C/110/13,* par. 3.2.1.

[343] Art. 37 ust. 1 KPD.

zatrzymanie lub uwięzienie dziecka powinno być zgodne z prawem i może być zastosowane jedynie jako środek ostateczny i na właściwy, możliwie najkrótszy czas[344].

Państwa – strony mają obowiązek zapewnić, aby 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 winno zostać odseparowane od osób dorosłych, jeśli tylko rozwiązanie odwrotne nie będzie uznane za zgodne z najwyższym dobrem dziecka, oraz winno mieć prawo utrzymywać kontakty ze swoją rodziną poprzez korespondencję i wizyty, z wyłączeniem sytuacji wyjątkowych[345];
- każde dziecko pozbawione wolności winno mieć prawo do uzyskania niezwłocznego dostępu do prawnej lub innej odpowiedzialnej pomocy, jak również prawo do kwestionowania legalności pozbawienia go wolności przed sądem lub inną kompetentną, niezawisłą i bezstronną władzą oraz domagania się uzyskania decyzji w tej sprawie[346].

Z kolei art. 40 KPD gwarantuje, iż 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[347].

W powyższym celu, uwzględniając odpowiednie postanowienia dokumentów międzynarodowych, państwa winny w szczególności zapewnić, 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[348].

Każde dziecko, które podejrzewa się, oskarża lub uznaje winnym pogwałcenia prawa karnego, winno mieć zapewnione przynajmniej następujące gwarancje:

- przyznanie domniemania niewinności do chwili udowodnienia winy zgodnie z prawem;
- niezwłoczne bezpośrednie poinformowanie o stawianych mu zarzutach, a jeśli będzie to niezbędne – poprzez jego rodziców lub opiekuna prawnego oraz zapewnienie prawnej lub innej pomocy w przygotowaniu i prezentowaniu swojej obrony;

344 Art. 37 ust. 2 KPD.
345 Art. 37 c KPD.
346 Art. 37 d KPD.
347 Art. 40 ust.1 KPD.
348 Art. 40 ust. 2 (a) KPD.

- rozpatrzenia 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 to nie będzie uważane za niezgodne z najwyższym interesem dziecka, przy uwzględnieniu jego wieku lub sytuacji;
- niestosowania przymusu do składania zeznań lub przyznania się do winy, przesłuchiwania świadków ze strony przeciwnej i równoprawnego uczestniczenia w przesłuchiwaniu świadków w jego imieniu;
- 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;
- zapewnienia bezpłatnej pomocy tłumacza, jeśli dziecko nie rozumie bądź nie mówi w danym języku;
- pełnego poszanowania spraw z zakresu życia osobistego we wszystkich etapach procesowych.

Co więcej, państwa – strony mają obowiązek sprzyjać tworzeniu praw, procedur organów oraz instytucji odnoszących się specjalnie do dzieci podejrzanych, oskarżonych bądź uznawanych winnymi pogwałcenia prawa karnego, w szczególności winny:

- ustanowić minimalną granicę wieku, poniżej której dzieci będą posiadały domniemanie niezdolności do naruszenia prawa karnego;
- w przypadku, gdy jest to właściwe i celowe, powinny być stosowane inne środki postępowania z takimi dziećmi, bez uciekania się do postępowania sądowego, pod warunkiem pełnego poszanowania praw człowieka i gwarancji prawnych;
- różnorodne przedsięwzięcia, takie jak opieka, poradnictwo, nadzór, probacja, umieszczanie w rodzinie zastępczej, programy edukacyjne i szkolenia zawodowe oraz inne rozwiązania alternatywne do opieki instytucjonalnej będą dostępne dla zapewnienia właściwego postępowania z dziećmi, z uwzględnieniem ich dobra, a także proporcjonalnie zarówno w stosunku do okoliczności, jak i popełnionego wykroczenia[349].

2.4.2. Stanowisko Komitetu Praw Dziecka ONZ

Komitet Praw Dziecka w swoich Uwagach Ogólnych nr 10 z 2007 roku poświęconych prawom dziecka w postępowaniu w sprawach nieletnich, szczegółowo odniósł się do

[349] Zob. także: Jennifer D. Tinkler, *The Juvenile Justice System in the United States and the United Nations Convention on the Rights of the Child,* „Third World Law Journal", 1992, 469, s. 469 i nast.

kwestii ochrony podstawowych gwarancji dziecka „w konflikcie z prawem" („children in conflict with law"), także tych, które są sprawcami czynów karalnych kwalifikujących się jako wykroczenie[350].

Wskazać należy, iż holistyczna koncepcja legła u podstaw stanowiska, jakie przyjął Komitet wobec wskazania zobowiązań pozytywnych na tle art. 37 oraz art. 40 KPD.

Komitet stwierdził, iż państwa – strony Konwencji winny rozwijać i wdrażać kompleksową politykę wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich, nie ograniczając jej li tylko do zobowiązań wypływających bezpośrednio z art. 37 oraz art. 40 KOD, ale wziąć przy tym pod uwagę inne przepisy Konwencji, przede wszystkim zasady wyrażone w art. 2 (zasada niedyskryminacji), art. 3 (zasada dobra dziecka), art. 6 (prawo do życia, przeżycia i rozwoju), art. 12 (prawo dziecka do bycia wysłuchanym), a także w art. 40 (1) (ochrona godności dziecka)[351].

W kontekście zasady niedyskryminacji wyrażonej w art. 2 KPD, państwa – strony powinny – zdaniem Komitetu – podjąć wszelkie niezbędne środki, aby dzieciom zapewnić równe traktowanie w konflikcie z prawem. Szczególna uwaga powinna być poświęcona de facto zjawisku dyskryminacji i dysproporcji, które mogą wynikać z braku spójnej polityki oraz udziału w konflikcie z prawem dzieci z tzw. grup ryzyka, włączając w to: „dzieci ulicy", dzieci należące do mniejszości religijnych, rasowych, etnicznych czy też językowych, dzieci obcokrajowców, dziewczynki, dzieci niepełnosprawne oraz dzieci, które systematycznie wchodzą w konflikty z prawem (dzieci – recydywiści)[352].

W tym kontekście, w celu przeciwdziałania zjawisku takiej dyskryminacji, bardzo ważne są profesjonalne szkolenia dla osób wchodzących w skład aparatu wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich pod kątem przeciwdziałania dyskryminacji[353], jak również ustanowienie zasad, regulacji oraz protokołów postępowania, które zapewnią równe traktowanie dzieci – sprawców wykroczeń, a w razie potrzeby umożliwią dochodzenie roszczeń i kompensacji krzywd.

Wiele dzieci, które weszły w konflikt z prawem, staje się później ofiarami dyskryminacji, np. w dostępie do edukacji bądź na rynku pracy. Zatem niezbędnym jest, aby również w odniesieniu do tej kwestii zostały powzięte środki przeciwdziałające takiej dyskryminacji poprzez, *inter alia*, zapewnienie dzieciom – byłym sprawcom czynów karalnych – właściwego wsparcia i opieki w ich wysiłkach w celu reintegracji społecznej oraz prowadzenie kampanii przedstawiających ich prawa do pełnienia konstruktywnej roli w społeczeństwie[354].

---

[350] Zob. General Comment No. 10 (2007) „Children's rights in juvenile justice", CRC/C/GC/10.

[351] Por. ibidem, par. 4.

[352] Ibidem, par. 6.

[353] Ibidem, par. 97.

[354] Ibidem, par. 7.

Komitet akcentuje również istotę realizacji przez państwa – strony Konwencji polityki wobec dzieci – sprawców czynów karalnych w oparciu o całość systemu ONZ, w tym dokumenty o charakterze *soft-law*, które często zawierają wytyczne co do zakresu działań państw w konkretnej sferze. W kontekście omawianej tematyki godzi się odnieść do Wskazań Rijadzkich, dotyczących przeciwdziałania przestępczości nieletnich (United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Deliquency), przyjętych i proklamowanych przez Zgromadzenie Ogólne ONZ rezolucją nr 45/112 z 14 grudnia 1990 roku[355].

W odniesieniu do realizacji szeroko pojętego zakazu dyskryminacji dziecka wchodzącego w konflikt z prawem w rozumieniu art. 2 KPD, szczególnego znaczenia nabiera reguła 56 Ryijadh Guidelines, zgodnie z którą w celu przeciwdziałania dalszej stygmatyzacji, wiktymizacji oraz kryminalizacji młodych osób, ustawodawstwo winno być nastawione na zapewnienie, aby czyn karalny (nie uznany za przestępstwo lub wykroczenia), jeżeli jest popełnione przez osobę dorosłą, nie był również za taki uznany, jeżeli jest popełniony przez dziecko[356]. Nie można bowiem zapominać o fakcie, iż przestępczość wśród osób niepełnoletnich jest także problemem kryminologicznym i także pod tym kątem winny być tworzone narzędzia i środki przeznaczane na zwalczanie tego rodzaju przestępczości. Aspekt kryminologiczny należy jednakże traktować w tym przypadku jako wsparcie dla ochrony praw dziecka, a nie jako odrębny system postrzegania zjawiska przestępczości nieletnich.

Zgodnie z art. 3 KPD we wszystkich decyzjach podejmowanych w kontekście sprawowania wymiaru sprawiedliwości nad osobą niepełnoletnią, w pierwszym rzędzie pod uwagę winien być brany najlepszy interes dziecka. Dzieci różnią się od dorosłych zarówno pod względem rozwoju fizycznego i psychicznego, jak i pod kątem potrzeb emocjonalnych oraz edukacyjnych. Te różnice winny konstytuować podstawę do mniejszej odpowiedzialności dziecka wchodzącego w konflikt z prawem. Te oraz inne dyferencje pomiędzy osobą dorosłą a dzieckiem stanowią przesłankę do odseparowania systemu procedury karnej wobec osób niepełnoletnich oraz zapewnienia odmiennego traktowania dzieci w stosunku do dorosłych wchodzących w konflikt z prawem. Konieczność ochrony najlepszego interesu dziecka, w rozumieniu art. 3 KPD, nakazuje przyjąć, iż tradycyjne podejście do wymiaru sprawiedliwości opartego na represji i retrybucji musi ustąpić miejsca rehabilitacji i funkcji naprawczej w odniesieniu do nieletnich – sprawców czynów

[355] Tekst dokumentu dostępny na oficjalnej stronie Biura Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka [online] http://www2.ohchr.org/english/law/juvenile.htm, dostęp: 22.01.2013 r.

[356] Jest to wyraz tzw. koncepcji *status offences,* w której podchodzi się do dziecka wchodzącego w konflikt z prawem jako do ofiary kryminalizacji ze strony osób dorosłych, zwłaszcza w odniesieniu do takich zachowań jak: wagary, ucieczki z domu bądź inne zachowania, będące skutkiem problemów psychologicznych i socjoekonomicznych; zob. także: K. Nowakowska, *Kryminologiczne i prawne aspekty przestępczości nieletnich,* [w:] E. Ura, K. Rajchel, M. Pomykała, S. Pieprzny (red.), *Bezpieczeństwo wewnętrzne we współczesnym państwie*, Rzeszów 2008, s. 398–408.

karalnych. Komitet zauważa, iż jest to konieczne w zapewnieniu skutecznego bezpieczeństwa publicznego[357].

Gwarancje, wypływające z art. 6 KPD, dotyczące ochrony życia, przeżycia i rozwoju dziecka powinny stanowić myśl przewodnią oraz inspirować państwa – strony Konwencji w tworzeniu skutecznych polityk krajowych oraz programów przeciwdziałających przestępczości nieletnich. Nie budzi bowiem wątpliwości fakt, iż popełnianie czynów karalnych przez dziecko ma bardzo negatywny wpływ na jego rozwój. Co więcej, te podstawowe gwarancje winny skutkować polityką reagującą na przestępczość nieletnich pod kątem wsparcia rozwoju dziecka. Środek karny, jakim jest pozbawienie dziecka wolności, ma również negatywne konsekwencje w postaci zagrożenia harmonijnego rozwoju dziecka i poważnego utrudnienia w reintegracji społecznej. W związku z tym pozbawienie dziecka wolności, włączając w to areszt, winno być środkiem ostatecznym, stosowanym na możliwie najkrótszy czas tak, aby prawo dziecka do rozwoju mogło być w pełni zapewnione[358].

Szczególnego znaczenia w przypadku ochrony praw dziecka będącego sprawcą przestępstwa nabierają gwarancje art. 12 KPD, dotyczące prawa dziecka do bycia wysłuchanym.

W paragrafie pierwszym art. 12 gwarantuje dziecku, które jest zdolne do kształtowania swych poglądów, prawo do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, przyjmuje te poglądy z należytą wagą, stosownie do wieku oraz dojrzałości dziecka[359].

Paragraf drugi tego przepisu odnosi się do zapewnienia dziecku możliwości wypowiadania się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym – dotyczącym dziecka – bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela ustawowego, zgodnie z regulacjami prawa wewnętrznego[360].

Komitet Praw Dziecka dokonał bardzo wnikliwej analizy oraz interpretacji art. 12 Konwencji o Prawach Dziecka na gruncie General Comment No. 12 (2009) Prawo dziecka do bycia wysłuchanym (The right of the child to be heard)[361].

---

[357] Por. General Comment No. 10, par. 10. Należy w tym miejscu dodać, iż przedstawione wnioski Komitetu Praw Dziecka ONZ są brane pod uwagę przez organy Unii Europejskiej przy opracowywaniu strategii polityki przeciwdziałania przestępczości nieletnich. Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny stoi na stanowisku, iż znaczenie, jakie społeczeństwo europejskie przyznaje zjawisku przestępczości młodocianych, wymaga wypracowania skutecznych reakcji, opierających się na trzech zasadach, tj.: prewencji, środków karno-wychowawczych oraz integracji społecznej i ponownego włączenia niepełnoletnich i młodocianych sprawców wykroczeń do życia społecznego, zob. *Opinion of the European Economic and Social Committee*…, par. 1.1.

[358] Por. General Comment No. 10, par. 11.

[359] Tekst dokumentu znajduje się [online] http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm.

[360] Ibidem.

[361] General Comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, Komitet Praw Dziecka, dokument opracowany podczas 51 Sesji w Genewie, 25 maja–12 czerwca 2009, przyjęty w dniu 20 lipca 2009 r., CRC/C/GC/12.

Odnosząc się do wykładni pojęcia „we wszystkich sprawach dotyczących dziecka" („in all matters affecting the child"), zawartego w art. 12 KPD, Komitet stwierdził, iż pojęcie to oznacza konieczność zapewnienia wysłuchania dziecka w każdej sprawie, która jego dotyczy. Ten podstawowy warunek musi być przestrzegany i rozumiany szeroko.

W kontekście dziecka – sprawcy czynu karalnego Komitet przyjął, iż realizacja art. 12 KPD, jako przesłanka do realizacji prawa do rzetelnego procesu, winna polegać na pełnym poszanowaniu prawa dziecka do wyrażania swojego stanowiska i opinii na każdym szczeblu postępowania w sprawach nieletnich. Jest bowiem oczywiste, iż dziecko powinno mieć prawo do bycia bezpośrednio wysłuchanym – nie tylko za pośrednictwem przedstawiciela czy pełnomocnika, co wiąże się z jego jak najlepszym interesem. Co więcej, w postępowaniu w sprawach nieletnich, dziecko powinno mieć prawo wyrażać swoje poglądy oraz opinię swobodnie, a ich ocena powinna brać pod uwagę wiek oraz stopień dojrzałości dziecka. Oznacza to również prawo dziecka do uzyskania informacji w całym toku postępowania nie tylko dotyczących kosztów procesu, ale także możliwości skorzystania z przysługujących środków i instytucji procesowych[362].

Komitet Praw Dziecka w swych Uwagach Ogólnych wyprowadził fundamentalne zasady traktowania dziecka wchodzącego w konflikt z prawem. Należą do nich:

- traktowanie zgodne z poszanowaniem przyrodzonej godności dziecka i jego wartości (zasada ta została wyrażona już w art. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i oznacza, iż wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi w korzystaniu z przyrodzonej godności ludzkiej; dziecko zatem ma prawo domagać się poszanowania swojej godności od momentu pierwszego kontaktu z organami władzy państwowej i wymiaru sprawiedliwości);
- traktowanie, które wzmacnia poszanowanie dziecka dla praw człowieka i wolności innych osób (zasada ta współgra z ideą Karty Narodów Zjednoczonych, aby dzieci dorastały w duchu poszanowania praw człowieka);
- traktowanie, które bierze pod uwagę wiek dziecka oraz promuje reintegrację społeczną dziecka, a także jego konstruktywną rolę w budowaniu społeczeństwa;
- poszanowanie godności dziecka wymaga, aby wszelkie formy przemocy wobec dziecka, wchodzącego w konflikt z prawem, były zabronione oraz aby państwo podjęło działania w celu ich zapobiegania[363].

[362] Por. General Comment No. 10, par. 44.

[363] Por. ibidem, par. 13–14.

2.4.3. Uwagi końcowe

Pomimo faktu, iż przestępczość nieletnich jest zjawiskiem wywołującym w większości państw zaniepokojenie, rozwój systemu ochrony praw człowieka, a przede wszystkim ochrony praw dziecka spowodował, iż obecnie postrzega się dziecko – sprawcę czynu karalnego nie tylko w kontekście osoby powodującej zagrożenie, ale przede wszystkim jako szczególny podmiot ochrony, wymagający specjalnego podejścia ze strony państwa.

Promowany przez Konwencję o Prawach Dziecka ONZ wspomniany już model odpowiedzialności w podejściu do dziecka będącego sprawcą wykroczenia opiera się na następujących podstawowych elementach:

- ograniczeniu do minimum stosowania tradycyjnego systemu sprawiedliwości oraz implementacji specjalnych systemów postępowania z nieletnimi;
- ograniczeniu interwencji państwa polegającej na karaniu, przy jednoczesnym wdrożeniu strategii zapobiegawczych w dziedzinie opieki socjalnej nad dziećmi oraz szeroko pojętej pomocy społecznej;
- ograniczeniu do minimum środków karnych i uzależnienie ich od sytuacji nieletniego;
- stosowaniu wobec nieletnich sprawców wykroczeń wszystkich uprawnień i zabezpieczeń, z których korzystają osoby dorosłe, znajdujące się w takiej samej sytuacji (w kontekście realizacji prawa do rzetelnego procesu);
- wyspecjalizowaniu organów zajmujących się sprawami dzieci będących sprawcami wykroczeń w celu ich profesjonalizacji;
- wyakcentowaniu „koncepcji naprawczej" w systemie postępowania w sprawach nieletnich;
- podjęciu wszelkich niezbędnych środków w celu reintegracji społecznej nieletniego;
- stworzenie polityki dotyczącej ochrony dzieci – sprawców wykroczeń zagrożonych wykluczeniem społecznym;
- kierowaniu się we wszystkich sprawach dotyczących dziecka jego jak najlepszym interesem i dobrem.

Analizując zakres praw dzieci wchodzących w konflikt z prawem w kontekście derogacji zobowiązań, celowo pominęłam analizę uniwersalnych standardów praw człowieka oraz przegląd orzecznictwa ETPC w tej materii.

Po pierwsze, brak jest jurysprudencji Trybunału, odnoszącej się bezpośrednio do omawianego zagadnienia. Po drugie, zabieg stosowany przeze mnie w przypadku analizy innych gwarancji, polegający na rekonstrukcji zobowiązań państw w stosunku do dziecka w kontekście skarg indywidualnych, w tym wypadku nie byłby skuteczny.

W przypadku praw dziecka pozbawionego wolności, także tych mieszczących się w kategorii szeroko pojętego prawa do rzetelnego procesu, w sposób szczególny ujawnia się specyfika korzystania przez dziecko z tychże gwarancji. Nie można uznać, iż mają do dziecka zastosowanie te same prawa co w przypadku osób dorosłych *in genere*. Dziecko w konflikcie z prawem wymaga odmiennego traktowania niż osoba dorosła i korzysta z gwarancji *lex specialis* (zawartych przede wszystkim w KPD) w stosunku do ogólnych standardów praw człowieka.

Z powyższych względów owe standardy ogólne zostały przeze mnie pominięte jako nieodnoszące się do dziecka *expressis verbis* i niedające się zastosować do niego jako podmiotu bez naruszenia zasady dobra oraz jak najlepszego interesu dziecka.

Ponadto odmienny aspekt dziecka jako sprawcy czynu karalnego – pod kątem jego odpowiedzialności za ten czyn oraz jego praw procesowych – ujawnia się w perspektywie naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego. Z tych względów kwestia ta została przeze mnie potraktowana oddzielnie i ujęta w osobnym rozdziale niniejszej pracy.

3. Ochrona wolności dziecka do posiadania poglądów, a także wyrażania opinii na tle sytuacji nadzwyczajnych

3.1. Prawo do posiadania poglądów oraz ekspresji na tle standardów prawa międzynarodowego praw człowieka

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka proklamowała prawo do wolności wyrażania poglądów i wypowiedzi w art. 19. Prawo to obejmuje swobodę posiadania niezależnych poglądów, poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania informacji i idei wszelkimi środkami, bez względu na granice[364].

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych nie uznał powyższych gwarancji za prawa absolutne. Pakt rozszerzył także zakres tych gwarancji, uszczegółowiając elementy, które składają się na ich zakres[365].

[364] Tekst dokumentu dostępny [online] http://www.hfhrpol.waw.pl – strona Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

[365] Tekst dokumentu: M. Balcerzak (oprac.), *Międzynarodowa Ochrona Praw Człowieka. Wybór źródeł,* Toruń 2007, I-A/3.

Na mocy art. 19 Paktu każdy człowiek ma prawo do posiadania bez przeszkód własnych poglądów[366], a także wyrażania ich[367]. Prawo to zawiera elementy wskazane w art. 19 Deklaracji, stanowiąc dodatkowo, iż wyrażanie poglądów może odbywać się za pośrednictwem ustnym, pisma bądź druku, poprzez sztukę lub w jakikolwiek inny sposób według własnego wyboru.

Pakt przewiduje jednakże przesłanki, w których prawo do wyrażania opinii może zostać ograniczone przez ustawę. Należą do nich: poszanowanie praw i dobrego imienia innych[368], a także ochrona bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego albo zdrowia lub moralności publicznej[369].

W art. 19 Paktu nie zawarto klauzuli dotyczącej roli rodziców bądź opiekunów w korzystaniu przez dziecko z prawa do wyrażania poglądów. Co ciekawe, taką klauzulę zawiera w paragrafie czwartym art. 18, dotyczący swobody myśli, sumienia i wyznania, zgodnie z którym państwa – strony zobowiązują się do poszanowania wolności rodziców lub, w odpowiednich przypadkach, opiekunów prawnych do zapewnienia swoim dzieciom wychowania religijnego i moralnego zgodnie z własnymi przekonaniami[370].

Przepis ten w zasadzie można by rozszerzyć na przesłanki realizacji prawa do wyrażania opinii, jednakże takie stanowisko nie wynika wprost z unormowania Paktu i wiązałoby się niewątpliwie z zarzutem zbyt swobodnej interpretacji jego przepisów.

Na gruncie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka prawo do wolności wyrażania opinii zostało unormowane w art. 10. Zgodnie z jego paragrafem pierwszym prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe[371].

Konwencja nie uznaje prawa do wyrażania poglądów za prawo absolutne, bowiem – po pierwsze – może ono być derogowane na mocy zaistnienia przesłanek wymienionych w art. 15 Konwencji[372], a po drugie – podlega ograniczeniom wymienionym w paragrafie drugim. Do celów prawowitych wymienionych w tym przepisie należą: bezpieczeństwo

366 Ibidem, art. 19 par. 1.

367 Ibidem, art. 19 par. 2.

368 Ibidem, art. 19 ust. 3 pkt a.

369 M. Balcerzak (oprac.), *Międzynarodowa Ochrona…*, ibidem, art. 19 ust. 3 pkt b.

370 Ibidem.

371 Tekst dokumentu znajduje się [online] http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/The+Convention+and+additional+protocols/The+European+Convention+on+Human+Rights/.

372 Kwestia derogowalności gwarancji zawartych w art. 10 Konwencji nie jest jednakże oczywista z samego faktu braku tego prawa wśród praw niederogowalnych wymienionych w art. 15 ust. 2 Konwencji. Jak słusznie zauważył L. Garlicki: „(…) biorąc pod uwagę szczególną rangę wolności wyrażania opinii – bardzo trudno byłoby wykazać, iż jej ograniczenia są konieczne (ściśle odpowiadające wymogom sytuacji) w rozumieniu art. 15 ust. 1 Konwencji", zob. L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18,* Warszawa 2000, s. 588. Jeszcze trudniej byłoby wyobrazić sobie przykład okoliczności, które spełniałyby przesłanki derogowania prawa do wyrażania poglądów w sytuacji nadzwyczajnej w stosunku do dziecka.

wewnętrzne, integralność terytorialna lub bezpieczeństwo publiczne (ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku), ochrona zdrowia lub moralności, ochrona dobrego imienia i praw innych osób, zapobieżenie ujawnienia informacji poufnych, zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej.

Ponadto sposób i zakres wykonywania wolności wyrażania opinii określają inne postanowienia Konwencji: art. 16, zgodnie z którym państwa mogą ograniczać działalność polityczną cudzoziemców, nawet jeżeli ingeruje to w swobodę wypowiedzi; art. 17, na mocy którego ochrona wolności gwarantowanych w art. 10 nie rozciąga się na działania lub akty zmierzające do zniweczenia praw i wolności wymienionych w Konwencji oraz art. 18, wedle którego ograniczenia praw i wolności nie mogą być nadużywane do innych celów niż uzasadniających ich ograniczenie[373].

Konwencja, podobnie jak Pakt, nie reguluje bezpośrednio kwestii poszanowania prawa rodziców do wychowywania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniami, a taka reguła wprost wskazałaby specyfikę korzystania dziecka – jako podmiotu praw człowieka – z tego prawa. Nawet wobec faktu, iż takie prawo można wyinterpretować na gruncie art. 8 Konwencji, brak ten jest mocno odczuwalny.

Dotychczas Europejski Trybunał Praw Człowieka nie miał okazji rozpatrywania skargi dotyczącej naruszenia prawa dziecka do wolności wyrażania opinii w sytuacji nadzwyczajnej. A zatem takiej linii orzeczniczej przedstawić nie można[374].

Ponadto już w tym miejscu zwrócić należy uwagę na fakt – zupełnie odmiennego w stosunku do gwarancji wynikających z dokumentów prawa międzynarodowego praw człowieka – uregulowania tego prawa w Konwencji o Prawach Dziecka. Wyprzedzę moje rozważania, bowiem nader ważne jest ukazanie specyfiki korzystania przez dziecko z pra-

---

[373] Por. ibidem; L. Garlicki wskazuje także na fakt powiązania art. 10 Konwencji z zasadą niedyskryminacji wyrażoną w art. 14 i zakazem dyskryminacji, m.in. ze względu na „przekonania polityczne i inne".

[374] Taki wniosek należy wysunąć w wyniku analizy jurysprudencji Trybunału w bazie HUDOC, gdzie ogromna większość spraw w ogóle nie ma zastosowania do kwestii korzystania przez dziecko z prawa do wyrażania opinii. W uproszczeniu – sprawy rozpatrywane przez organy strasburskie na mocy art. 10 Konwencji można podzielić na następujące kategorie: swoboda wypowiedzi w debacie politycznej (np. Lingens przeciwko Austrii, Jerusalem przeciwko Austrii, Bowman przeciwko Wielkiej Brytanii, Tammer przeciwko Estonii), prawo do otrzymywania informacji w toku postępowania karnego (np. Leander przeciwko Szwecji, Guerra i inni przeciwko Włochom), ochrona dziennikarskich źródeł informacji (np. Goodwin przeciwko Wielkiej Brytanii). W kontekście ochrony praw dziecka można w zasadzie wskazać dwie sprawy: Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii, gdzie rozpatrywana była kwestia zastosowania przez państwo środków zmierzających do zaprzestania publikacji książki deprawującej dzieci oraz „Thalidomidowe dzieci" i sąd „Sunday Times" przeciwko Wielkiej Brytanii, w której to sprawie chodziło o ujawnienie przez dziennikarzy pewnych informacji przed zakończeniem postępowania o ugodę. Żadna z tych spraw nie pokrywa się z tematem niniejszej rozprawy i nie pozwala wyprowadzić wniosków co do zakresu ochrony prawa do swobody wypowiedzi dziecka w sytuacjach nadzwyczajnych. Zob. więcej: I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu,* Kraków, 2006; I.C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna,* Warszawa 2010.

wa do wyrażania opinii. Mimo iż dziecko jest podmiotem uprawnionym do korzystania ze wszystkich praw zawartych w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, to dopiero dokumenty *expressis verbis,* dotyczące praw dziecka, formułują jego prawo do wyrażania opinii w sposób adekwatny do szczególnego statusu dziecka – podmiotu praw człowieka.

Na tle art. 10 EKPC możemy wyróżnić pewne elementy składające się na całość pojęcia „wolność wyrażania opinii"[375]. Należą do nich: wolność posiadania poglądów[376], wolność otrzymywania informacji (wymieniona także na gruncie art. 19 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych), wolność przekazywania informacji oraz idei.

Powyższe gwarancje w sposób oczywisty w pełni przysługują dziecku, ale z uwagi na specyfikę jego statusu – zależnego od władzy rodzicielskiej oraz prawa rodziców do wychowywania dziecka zgodnie z własnymi poglądami i przekonaniami, a także niedojrzałość psychofizyczną – zagwarantowanie dziecku prawa do wyrażania opinii winno mieć na celu przede wszystkim danie mu możliwości kształtowania własnych poglądów i wyrażania ich w sprawach, które go dotyczą. Wiąże się to zatem w głównej mierze z prawem dziecka do bycia wysłuchanym tam, gdzie w grę wchodzi jego interes prawny i faktyczny[377]. I taką też postać ma – poniżej przedstawione – unormowanie zawarte w Konwencji o Prawach Dziecka. Akcentuje ono inny wymiar prawa dziecka do wyrażania opinii, nie pozbawiając go jednakże elementów wskazanych w art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka czy też w Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych. „Duch" prawa do wyrażania opinii na tle EKPC oraz MPPOP w porównaniu z KPD jest zatem zgoła odmienny, tak jak odmienny jest w tym przypadku status osoby dorosłej oraz dziecka korzystających z ochrony tego prawa[378].

Wobec braku jakiejkolwiek jednolitej linii orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na tle naruszeń art. 10 Konwencji w stosunku do dziecka, szczególnie w kontekście możliwości rekonstrukcji jego praw w sytuacji nadzwyczajnej, uznaję za niecelowe podjęcie próby rekonstrukcji stanowiska Trybunału w tej kwestii.

---

[375] Przy czym godzi się zaznaczyć, iż w doktryna posługuje się w stosunku do tego prawa także pojęciem „wolność ekspresji" (zob. T. Jasudowicz (red.), *Orzecznictwo strasburskie,* t. II, Toruń 1988, s. 705 czy też J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz,* Warszawa 2008, s. 32–33) oraz „swoboda wypowiedzi" (zob. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 2009, s. 413). Pojęciem przeze mnie używanym „wolność wyrażania opinii" operuje natomiast L. Garlicki, a ja wybrałam je jako najodpowiedniejsze z punktu widzenia korelacji jego treści z gwarancjami Konwencji o Prawach Dziecka i tam sformułowanym prawie dziecka do „swobodnego wyrażania poglądów".

[376] Łączy się ona z wolnością myśli wyrażoną w art. 9 EKPC, tekst dokumentu [online] http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/The+Convention+and+additional+protocols/The+European+Convention+on+Human+Rights/.

[377] Por. też stanowisko A. Łopatki, który dokonując analizy prawa dziecka do wyrażania opinii wyraźnie zaznacza, iż gwarancje wypływające na tym tle ze stypulacji Konwencji o Prawach Dziecka wyraźnie odnoszą się do sytuacji, które dziecka dotyczą.

[378] Zob. także: *Sajó András, Freedom of Expression*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2004.

Znacznie właściwsze i efektywniejsze w tym względzie będzie przeanalizowanie stanowiska Komitetu Praw Dziecka w kontekście wykładni prawa dziecka do wyrażania opinii na tle Konwencji o Prawach Dziecka.

3.2. Stanowisko Komitetu Praw Dziecka ONZ

Komitet Praw Dziecka dokonał bardzo wnikliwej analizy oraz interpretacji art. 12 Konwencji o Prawach Dziecka na gruncie General Comment No. 12 (2009) „Prawo dziecka do bycia wysłuchanym" (*The right of the child to be heard*)[379].

Co ważne, Komitet przeprowadził wykładnię literalną pojęć zawartych w art. 12 KPD, odniósł się do zasad implementacji tych regulacji, skonstruował obowiązki pozytywne dla państw – stron, dokonał interpretacji systemowej tego przepisu w powiązaniu z innymi wybranymi gwarancjami określonymi w Konwencji oraz wnioski wypracowane w ramach tych rozważań skorelował z zaistnieniem sytuacji nadzwyczajnej.

Art. 12 Konwencji jest zgoła unikalnym przepisem w systemie praw człowieka. Dotyczy bowiem prawnego oraz społecznego statusu dziecka, które – z jednej strony – nie posiada pełnej autonomii, będąc zależne od dorosłych, z drugiej strony – jest podmiotem praw człowieka.

W paragrafie pierwszym art. 12 gwarantuje dziecku, które jest zdolne do kształtowania swych poglądów, prawo do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, przyjmuje te poglądy z należytą wagą, stosownie do wieku oraz dojrzałości dziecka[380].

Paragraf drugi tego przepisu odnosi się do zapewnienia dziecku możliwości wypowiadania się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym dotyczącym dziecka, bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela ustawowego, zgodnie z regulacjami prawa wewnętrznego[381].

Art. 12 zawiera pojęcia nieostre, niejasne, stąd też podjęcie przez Komitet próby dokonania wykładni językowej tychże pojęć należy ocenić bardzo pozytywnie, zwłaszcza z perspektywy stosowania przepisów Konwencji na gruncie krajowych systemów prawnych oraz zapewnienia skutecznego przestrzegania praw dziecka, także w sytuacjach nadzwyczajnych.

O istocie prawa dziecka do wyrażania poglądów świadczy fakt, iż Komitet uznał realizację tego prawa jako jedną z czterech naczelnych zasad wyrażonych w Konwencji,

[379] General Comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard, Komitet Praw Dziecka, dokument opracowany podczas 51 Sesji w Genewie, 25 maja–12 czerwca 2009 r., przyjęty w dniu 20 lipca 2009 r., CRC/C/GC/12.

[380] Tekst dokumentu znajduje się [online] http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm.

[381] Ibidem.

obok zasady niedyskryminacji, prawa do życia i rozwoju oraz zasady dobra dziecka i jego jak najlepszego interesu. Reguły te winny stanowić nie tylko gwarancje same w sobie, ale być pomocne przy interpretacji pozostałych regulacji zawartych w Konwencji[382].

W ramach wykładni art. 12 KPD, Komitet dokonał interpretacji następujących pojęć w nim zawartych:

1) Wykładnia pojęcia: „winny zapewnić" („shall assure").

Pojęcie to jest terminem prawnym o szczególnej sile, nie pozostawia bowiem państwom miejsca na swobodę interpretacyjną. W związku z tym państwa mają surowy (*strict*) obowiązek powziąć właściwe środki, aby w pełni wdrożyć to prawo w stosunku do każdego dziecka[383].

2) Wykładnia pojęcia: „Zdolne do kształtowania swoich poglądów"
(„Capable of forming his or her own views").

Zdaniem Komitetu pojęcie to nie może być rozumiane jako ograniczenie, ale raczej jako obowiązek dla państw – stron uznania zdolności dziecka do kształtowania swoich poglądów w największym możliwym zakresie. Oznacza to, iż państwa nie mogą przyjąć założenia, że dziecko jest niezdolne do wyrażania swoich poglądów. *A contrario*, państwa winny domniemać (*presume*), że dziecko ma zdolność kreowania swych poglądów oraz uznać prawo do wyrażania ich. To nie dziecko winno ten fakt udowadniać[384].

3) Wykładnia pojęcia: „Prawo do swobody wyrażania poglądów"
(„The right to express those views freely").

Komitet stoi na stanowisku, iż pojęcie „swobodnie" (*freely*) oznacza możliwość wyrażania poglądów przez dziecko bez presji oraz że dziecko może dokonać wyboru, kiedy chce skorzystać z prawa do bycia wysłuchanym. Poza tym dziecko nie może być manipulowane, a także narażone na presję w kształtowaniu swych poglądów[385].

Państwa powinny także zapewnić dziecku odpowiednie warunki do wyrażania swoich poglądów, biorąc pod uwagę indywidualną i społeczną sytuację dziecka, środowisko oraz

[382] General Comment No. 12 (2009), par. 2.
[383] Ibidem, par. 19.
[384] Ibidem, par. 20–21.
[385] Ibidem, par. 22.

zagwarantować dziecku opiekę i dostęp do rzetelnej oraz pełnej informacji co do warunków, w których będzie np. przesłuchiwane, skutków wyrażenia przez niego opinii, możliwości odmowy wyrażenia opinii itp.[386]

4) Wykładnia pojęcia: „We wszystkich pojęciach dotyczących dziecka” („In all matters affecting the child”).

Zdaniem Komitetu pojęcie to oznacza konieczność zapewnienia wysłuchania dziecka w każdej sprawie, która jego dotyczy. Ten podstawowy warunek musi być postrzegany i rozumiany szeroko.

Przy interpretacji tego pojęcia Komitet odwołał się do projektu tekstu Konwencji, który był przedmiotem *Open-ended Working Group* ustanowionej przez ówczesną Komisję Praw Człowieka. W pracach nad Konwencją zauważono, iż dzieciom często odmawia się prawa do bycia wysłuchanym, nawet w sytuacjach, gdy rozpatrywana sprawa dotyczy ich oraz gdy są one w stanie wyrazić swoje poglądy.

Z powyższych względów Komitet przyjął szeroką definicję pojęcia „sprawa” („matter”), nie ograniczając go do kwestii poruszonych w Konwencji, natomiast klauzula „dotyczących dziecka” („affecting the child”) została dodana do tekstu Konwencji, aby nie budził wątpliwości fakt, iż żadne polityczne działania nie zostaną podjęte („in order to clarify that no general political mandate was intended”)[387].

5) Wykładnia pojęcia: „Z należytą wagą, stosownie do wieku i dojrzałości dziecka” („Being given due weight in accordance with the age and maturity of the child”).

Klauzula ta odnosi się do możliwości dziecka, które muszą być oceniane tak, aby przywiązać należytą wagę do jego poglądów lub też, aby poinformować dziecko, jaki wpływ te poglądy mogą mieć na wynik procesu. Stypulacja art. 12 nakazuje przyjąć, iż ograniczenie się tylko do wysłuchania dziecka jest niewystarczające, poglądy dziecka muszą być poważnie wzięte pod uwagę w sytuacji, gdy dziecko jest w stanie takie poglądy formułować[388].

Stwierdzenie, że do poglądów dziecka należy przykładać należytą wagę stosownie do wieku i dojrzałości dziecka oznacza, iż art. 12 jasno uznaje kryterium wieku za niewystarczający determinant przy ocenie znaczenia zdania dziecka. Poziom możliwości rozumienia przez dziecko nie wiąże się bezpośrednio z jego wiekiem biologicznym. Badania wskazują, iż informacje, doświadczenie, środowisko, społeczne oraz kulturowe

[386] General Comment No. 12 (2009), par. 23–25.

[387] Ibidem, par. 26–27.

[388] Ibidem, par. 28.

oczekiwania, a także poziom wsparcia, wpływają na zdolność dziecka do kształtowania swoich poglądów[389].

Dojrzałość na tle art. 12 Konwencji oznacza umiejętność rozumienia i oceny implikacji danej sytuacji, a także zdolność wyrażenia przez dziecko swoich poglądów w sposób rozsądny i niezależny[390].

Komitet stanął na stanowisku, iż właściwa interpretacja praw do wyrażania opinii przez dziecko jest możliwa przy powiązaniu jej z realizacją pozostałych gwarancji ochronnych zawartych w Konwencji o Prawach Dziecka.

W kontekście zasady dobra dziecka, wyrażonej w art. 3 KPD, zdaniem Komitetu najlepszy interes dziecka, ustanowiony w konsultacji z dzieckiem, nie jest jedynym czynnikiem, jaki musi być wzięty pod uwagę w działaniach instytucji, władz lub organów administracji. Tak samo ważne są poglądy dziecka[391].

Art. 3 Konwencji poświęcony został indywidualnym sprawom, ale dotyczy także jak najlepszego interesu grup dzieci w działaniach ich dotyczących.

Nie budzi wątpliwości, że jeżeli w danej sprawie stawką jest dobro dużej liczby dzieci, władze – podejmujące decyzje wobec nich – winny wziąć pod uwagę zdanie zainteresowanych oraz przyłożyć należytą wagę do ich poglądów[392].

Co ważne, pomiędzy art. 3 a art. 12 Konwencji nie ma konkurencyjności, pełnią one komplementarną rolę, ustanawiając jedne z dwóch podstawowych zasad korzystania przez dziecko z jego praw: po pierwsze, kierowanie się dobrem dziecka przy wszystkich działaniach dotyczących dziecka, po drugie, uregulowanie metodologii osiągnięcia skutecznego „słuchania" dziecka[393].

W odniesieniu do art. 2 KPD Komitet formułuje dla państw – stron obowiązek umożliwienia dziecku wyrażania swojej opinii bez dyskryminacji na jakimkolwiek tle[394].

Zdaniem Komitetu, prawo do wyrażania opinii przez dziecko winno korelować z art. 6 KPD, zwłaszcza gdy uznać tę wzajemną relację za umożliwienie dziecku pełnego rozwoju jego osobowości oraz zdolności zgodnie z gwarancjami zawartymi w tym przepisie[395].

Kluczowe w kontekście postrzegania art. 12 KPD jako całość systemu ochrony praw dziecka jest oczywiście powiązanie go z art. 13 Konwencji, gwarantującym wolność ekspresji oraz art. 17 – traktującym o prawie dziecka do informacji.

---

389 General Comment No. 12 (2009), par. 29.

390 Ibidem, par. 30.

391 Ibidem, par. 71.

392 Ibidem, par. 73.

393 Ibidem, par. 74.

394 Ibidem, par. 75.

395 Ibidem, par. 76.

Należy podnieść, iż gwarancje wypływające z art. 12 Konwencji są często mylone z gwarancjami wyrażonymi właśnie w art. 13. Pomimo faktu, iż przepisy te są dość mocno ze sobą powiązane, ich treść, a przede wszystkim zakres praw, jest zgoła odmienny.

Wolność ekspresji – wyrażona w art. 13 KPD – dotyczy prawa do posiadania oraz ekspresji poglądów, poszukiwania, a także otrzymywania informacji za pośrednictwem mediów. Przepis ten wymaga przede wszystkim, aby państwo nie ograniczało dziecku prawa do posiadania i wyrażania poglądów.

Obowiązki, ciążące na państwach na mocy art. 13 Konwencji, to zdaniem Komitetu powstrzymywanie się od ingerencji (*refrain from interference*) w ekspresję tych poglądów, dostęp do informacji oraz jednoczesna ochrona prawa do posiadania poglądów w celu umożliwienia komunikacji oraz publicznego dialogu[396].

Art. 12 Konwencji dotyczy natomiast prawa do wyrażania poglądów w sprawach, które dotyczą dziecka oraz prawa do zaangażowania dziecka w działania i decyzje mające wpływ na jego życie. Przepis ten, wedle stanowiska Komitetu, wymaga od państw wprowadzenia prawnych struktur oraz mechanizmów niezbędnych do ułatwienia aktywnego uczestnictwa dziecka we wszystkich działaniach, dotyczących jego osoby, a także w procesie decyzyjnym oraz wypełnienia obowiązku przyłożenia należytej wagi do wyrażonych już poglądów[397].

Prawo dziecka do bycia wysłuchanym koreluje także z gwarancjami wyrażonymi w art. 17 Konwencji, który zapewnia każdemu dziecku prawo dostępu do informacji. Przepis ten jest bowiem warunkiem wstępnym do efektywnej realizacji prawa do ekspresji poglądów. Co ważne, Komitet podkreśla konieczność umożliwienia dziecku dostępu do informacji odpowiednio do jego wieku[398].

Z punktu widzenia ochrony prawa dziecka do posiadania oraz wyrażania poglądów w sytuacji nadzwyczajnej jest faktem, iż Komitet w swych Uwagach Ogólnych nr 12 odniósł się bezpośrednio do kwestii implementacji prawa do wyrażania poglądów przez dziecko „in emergency situations". Komitet przede wszystkim potwierdził niederogowalność prawa dziecka do posiadania oraz ekspresji poglądów stwierdzając, iż gwarancje wyrażone w art. 12 KPD nie wygasają w sytuacji nadzwyczajnej oraz w jej następstwie[399]. Dzieci winny być zatem włączone w proces decyzyjny w sytuacjach konfliktu, sytuacje pokonfliktowe, proces pokojowy oraz proces odbudowy po ustaniu sytuacji nadzwyczajnej[400].

---

396 General Comment No. 12 (2009), par. 81.

397 Ibidem.

398 Ibidem, par. 82.

399 Ibidem, par. 125.

400 Por. ibidem, *The participation of children and young people in emergencies. A guide for relief agencies,* UNICEF, Bangkok, 2007.

Komitet zauważył, nawiązując do swych rekomendacji przyjętych podczas dnia ogólnej dyskusji w roku 2008, że dzieci dotknięte przez sytuację nadzwyczajną winny być włączone w proces analizy sytuacji oraz oceny przyszłych perspektyw. Zaangażowanie dzieci umożliwia im odzyskanie przez nie kontroli nad ich życiem, przyczynia się do rehabilitacji dziecka, rozwija umiejętności organizacyjne oraz wzmacnia w dziecku znaczenie tożsamości[401]. Jakkolwiek nie można przy tym zapominać o generalnej klauzuli korzystania przez dziecko z jego praw, nakazującej chronić dziecko przed narażeniem na sytuacje, które mogą być dla niego szkodliwe lub traumatyczne, a także uwzględnienia zasady dobra dziecka.

Komitet zachęcił państwa do wzmocnienia mechanizmów umożliwiających dzieciom – szczególnie młodzieży – odgrywanie aktywnej roli zarówno w działaniach zmierzających do usunięcia skutków sytuacji nadzwyczajnej, jak i w pokonfliktowym procesie pokojowym[402].

Warto zwrócić uwagę, iż Komitet, podobnie jak w przypadku interpretacji prawa do edukacji, zastosował w przedmiotowych General Comment rozróżnienie sytuacji nadzwyczajnych, występujące w klauzulach derogacyjnych międzynarodowych dokumentów praw człowieka, nawiązując do pojęcia „wojna lub inne niebezpieczeństwo publiczne zagrażające życiu narodu". Wyraźnie wskazał, iż w kategorii sytuacji nadzwyczajnych mieszczą się „emergency situations" oraz „ situations of conflicts".

Wyraźne podkreślenie przez Komitet niederogowalnego charakteru prawa dziecka do posiadania oraz wyrażania poglądów, a także uwzględnienia opinii dziecka we wszystkich działaniach dotyczących dziecka, rozciąga się na instrumenty prawa międzynarodowego praw człowieka, wprowadzając zakaz uchylenia tychże praw na mocy funkcjonujących w nich klauzul derogacyjnych.

[401] General Comment No. 12 (2009), par. 125.

[402] Ibidem, par. 126.

3.3. Wnioski końcowe

Dokonując rekonstrukcji prawa dziecka do wyrażania poglądów w sytuacji nadzwyczajnej, należy mieć na względzie następujące elementy składające się na realizację tego prawa:

- prawo do posiadania poglądów,
- prawo dostępu do informacji,
- prawo do ekspresji poglądów, a także podkreślające specyficzny status dziecka jako podmiotu praw człowieka,
- prawo dziecka do bycia wysłuchanym we wszystkich sprawach dotyczących dziecka.

Z punktu widzenia specjalnych standardów praw dziecka, a także stanowiska Komitetu Praw Dziecka, ten ostatni element w największym stopniu przesądza o aktywnym udziale dziecka w procesach decyzyjnych, mających wpływ na jego życie, a także determinuje działanie władz w oparciu o zasadę dobra dziecka i jego jak najlepszego interesu.

Organy ochrony praw dziecka potwierdzają niederogowalność prawa do posiadania przez dziecko poglądów, wyrażania ich, a także bycia wysłuchanym, nakładając na państwa konkretne zobowiązania, jakie muszą one spełnić w sytuacji zaistnienia sytuacji nadzwyczajnej.

Na uwagę zasługuje zwłaszcza stanowisko Komitetu, które gwarantuje dziecku aktywny udział w procesie przywrócenia „stanu normalnego funkcjonowania państwa" po zaistnieniu stanu nadzwyczajnego. Świadczy to o roli, jaką osoby poniżej 18. roku życia mają do spełnienia w procesie pokojowym, a także generuje szczególne zobowiązania państw na szczeblu krajowym, zwłaszcza w kontekście stworzenia mechanizmów oraz instrumentów umożliwiających dzieciom aktywny udział w tymże procesie.

Pełna gwarancja korzystania przez dziecko z prawa do wyrażania poglądów w sytuacji nadzwyczajnej nabiera zatem odmiennego wymiaru w porównaniu ze stanem braku zagrożenia „życia narodu", w pewnym stopniu przybierając nie tylko postać uprawnienia, ale także swoistego obowiązku dla dziecka – wykazującego określoną dojrzałość – do włączenia się w działania naprawcze, proces odbudowy struktur państwa, procesy pokojowe, co tworzy nową rolę podmiotu dziecka w polityce wsparcia dla pokoju.

Rozdział IV

Ochrona wybranych praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych dziecka w kontekście derogacji

1. Gwarancje prawa dziecka do edukacji w prawie międzynarodowym

1.1. System międzynarodowo chronionych praw człowieka

Prawo dziecka do edukacji zostało zapoczątkowane przez Powszechną Deklarację Praw Człowieka z 1948 roku, która w swym art. 26 podkreśla prawo każdej osoby do edukacji, stanowiąc jednocześnie, iż kształcenie podstawowe winno być nieodpłatne i przymusowe[403]. Deklaracja jest pierwszym dokumentem międzynarodowym, który akcentuje konieczność uwzględnienia w nauczaniu pełnego rozwoju osobowości osoby ludzkiej oraz umacniania poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności, a także wskazuje, iż winno ono służyć „popieraniu zrozumienia, tolerancji i przyjaźni między wszystkimi narodami oraz wszystkimi grupami rasowymi lub religijnymi"[404]. Co istotne, Deklaracja stanowczo proklamuje zasadę pierwszeństwa w stosunku do rodziców, jeżeli chodzi o wybór wykształcenia dla swych dzieci[405].

[403] Art. 26 p. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r. Tekst dokumentu znajduje się [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik (oprac. i przeł.), *Prawa człowieka. Wybór dokumentów międzynarodowych*, Toruń 1999, s. 11 i nast.

[404] Art. 26 p. 2 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, ibidem.

[405] Art. 26 p. 3 PDPC.

Powyższe postanowienia Deklaracji znalazły potwierdzenie w *hard law* ONZ poprzez włączenie prawa każdej osoby do edukacji w katalog praw zawartych w Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych z 1966 roku. Gwarancje dotyczące prawa do edukacji zostały uregulowane w art. 13 Paktu, który – powtarzając przepisy art. 26 Deklaracji – konstytuuje dodatkowo zasadę równości w dostępie do nauki, czemu ma sprzyjać stopniowe wprowadzanie zasady nieodpłatności[406], a także rozszerza zasadę poszanowania wolności rodziców lub opiekunów prawnych w zakresie wyboru szkoły, jak również wychowania religijnego i moralnego zgodnie z własnymi przekonaniami.

Warto przypomnieć w tym miejscu o implikacjach wynikających z braku w Pakcie Gospodarczym generalnej klauzuli derogacyjnej, co skutkuje koniecznością ujęcia prawa do edukacji w kontekście norm o charakterze niederogowalnym. Fakt ten nie przesądza oczywiście o dopuszczaniu limitacji w korzystaniu z tego prawa, co też zostanie rozwinięte w poniższych rozważaniach.

W odniesieniu do systemu Rady Europy na pewno nie napawa optymizmem fakt, iż prawo do nauki nie zostało dostrzeżone i uregulowane w pierwotnej wersji Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 roku. Protokół Pierwszy do Konwencji podpisany w Paryżu 20 marca 1952 roku w art. 2 proklamował prawo do nauki, aczkolwiek w dość osobliwym brzmieniu. Zamiast przejąć treść wprost z art. 26 Deklaracji, w Protokole posłużono się formułą: „Nikt nie będzie pozbawiony prawa do nauki" („No person shall be denied the right to education")[407], co nie do końca jest tożsame z „prawem do nauki" w pozytywnym znaczeniu. Zakaz pozbawienia przez państwo prawa do nauki można odczytać jako zakaz odbierania praw nabytych bądź już wykonywanych, natomiast z treści art. 2 Protokołu nie wynika wprost obowiązek państw do zapewnienia realizacji prawa do nauki w stosunku do tych, którzy takie prawo dopiero zaczną realizować[408].

Zakres art. 2 Protokołu Nr 1 został przedstawiony przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w tzw. belgijskiej sprawie językowej (*Belgian Linguistic Case*), gdzie Trybunał uznał, iż „sformułowanie prawa do nauki w formie negatywnej oznacza, że państwa – strony nie uznały tego prawa w postaci, która wymagałaby od nich tworzenia na własny koszt lub dotowania nauczania specjalnego typu lub na szczególnym poziomie. Wszystkie państwa członkowskie Rady Europy posiadają powszechnie dostępny system edukacji pu-

[406] Art. 13 p. 2 pp. c Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych. Tekst dokumentu [w:] ibidem, s. 61 i nast.

[407] Dz. U. 1995.36.175/1.

[408] Podobnie zauważa M.A. Nowicki, podkreślając, że „(…) konstrukcja językowa tego artykułu wskazuje, że jest to raczej prawo do swobody edukacji niż społeczne czy kulturalne prawo do nauki". Zob. M.A. Nowicki, *Komentarz do art. 2 Protokołu Nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności,* [w:] M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2010.

blicznej. Dlatego też nie ma powodów, aby wymagać od nich zbudowania takiego systemu. Chodzi jedynie o uznanie zasady, że należy zagwarantować każdej osobie, znajdującej się pod ich jurysdykcją, dostęp do już istniejących instytucji edukacyjnych"[409].

W toku prac projektowych nad art. 2 Protokołu Nr 1 sformułowanie „uwzględnić" zostało zastąpione słowem „szanować" (respect), jako że to drugie oznacza więcej niż „uwzględniać" lub „brać pod uwagę" – oprócz pierwotnego, głównie negatywnego obowiązku, wskazuje też na pewne pozytywne zobowiązania po stronie państwa[410].

Gwarancje prawa do edukacji zawiera także Europejska Karta Socjalna, podpisana w Turynie 18 października 1961 roku, zawężając je jednakże do prawa do szkolenia zawodowego. Odnośnie praw dziecka istotna jest treść art. 10 p. 2 Karty, który zobowiązuje państwa do „zapewnienia lub popierania systemu nauki zawodu oraz innych systemowych układów dla szkolenia młodych chłopców i dziewcząt w ich różnych zawodach"[411]. Co prawda posłużenie się kategorią „młode dziewczęta i chłopcy" może nastręczać wątpliwości interpretacyjne, czy rzeczywiście chodzi o „dzieci", czy też młode osoby, które ukończyły 18 lat. Korelując jednakże treść art. 10 z treścią art. 7 Karty i zawartą tam generalną klauzulą dotyczącą ochrony dzieci i młodzieży, z wyraźnie wyrażonym pułapem wieku podmiotu podlegającego takiej ochronie (czyli 18 lat), nie budzi wątpliwości, iż chodzi o osoby poniżej 18. roku życia.

W amerykańskim systemie ochrony praw człowieka prawo do edukacji zostało zagwarantowane w art. 13 Protokołu z San Salvador[412,] zapewniającego ochronę praw socjalnych, kulturalnych i gospodarczych. W Protokole podkreśla się konieczność ukierunkowania edukacji na pełny rozwój osobowości i godności ludzkiej, a także powinność stworzenia obowiązkowego, bezpłatnego i dostępnego systemu edukacji podstawowej. W przeciwieństwie do powyższych aktów prawnych, w art. 13 p. 4 Protokół zawiera gwarancje na rzecz ochrony prawa do edukacji osób niepełnosprawnych, nakładając na państwa obowiązek tworzenia dla nich specjalnych programów kształcenia[413].

Specyficzne rozwiązania dotyczące prawa dziecka do edukacji zawiera także Afrykańska Karta Praw i Dobrobytu Dziecka. Oprócz gwarancji przewidzianych w powyższych instrumentach prawnych, skupia się ona na zjawiskach charakterystycznych dla afrykańskiego systemu ochrony praw dziecka. Zawarto w niej przepis mówiący o konieczności

---

[409] Zob. Decyzja AGKO v. Grecja z 20 października 1997 r., skarga nr 3117/96, niepubl.

[410] Tekst art. 2 Protokołu I: „Nikt nie może być pozbawiony prawa do nauki. Wykonując swoje funkcje w dziedzinie wychowania i nauczania, Państwo uznaje prawo rodziców do zapewnienia wychowania i nauczania zgodnie z ich własnymi przekonaniami religijnymi i filozoficznymi", Dz. U. 1995.36.176/1; zob. też: Wyrok ETPC z dnia 5.02.1982 roku, Sprawa Campbell i Cosans v. Wielka Brytania, skarga nr 7511/76).

[411] Dz. U. 99.8.67.

[412] Tekst dokumentu dostępny [online] http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-52.html.

[413] Ibidem.

promowania wśród dzieci wiedzy na temat podstawowej opieki zdrowotnej[414], obowiązek podjęcia przez państwa specjalnych środków w celu zapewnienia równego dostępu do edukacji pokrzywdzonym i utalentowanym kobietom i dzieciom, a także zapewnienie dostępu do edukacji oraz kontynuacji nauki dziewczętom, które w czasie nauki zaszły w ciążę[415].

W kontekście szczególnych problemów określonych kategorii dzieci w sferze realizacji prawa do edukacji, warto wskazać na specjalne gwarancje wobec dzieci należących do mniejszości narodowych. Jak bowiem wskazuje natura skarg kierowanych do międzynarodowych organów ochrony praw człowieka, w szczególności strasburskich, ta grupa dzieci bardzo często staje się ofiarami naruszenia ich prawa do edukacji.

Rekomendacja 928 Komitetu Ministrów Rady Europy proklamuje podstawowe zasady, które powinny być uwzględniane przy ocenie każdego języka, obejmując nimi prawo dzieci do ich własnego języka oraz prawo wspólnot do kultywowania swojego języka i kultury[416].

Równie ważną rolę w zakresie praw do edukacji dzieci należących do mniejszości narodowych ma Konwencja Ramowa Rady Europy o ochronie mniejszości narodowych wraz jej art. 12 ust. 3, gwarantującym każdej osobie należącej do mniejszości narodowej prawo do swobodnego dostępu do oświaty na wszystkich poziomach oraz z art. 14 zawierającym gwarancje nauki języka ojczystego i w języku ojczystym[417].

Konwencja ramowa zawiera także konkretne obowiązki państw w zakresie realizacji prawa do edukacji. Należą do nich m.in.: zagwarantowanie prawa do równego traktowania wobec prawa i zakaz dyskryminacji (art. 4 ust. 1), zobowiązanie do wspierania i tworzenia warunków niezbędnych do utrzymania i rozwijania kultur mniejszości narodowych i podstawowych elementów ich tożsamości, tj. religii, języka, tradycji i dziedzictwa kulturowego (art. 6 ust. 1); promocja w systemie oświaty wiedzy o kulturze, historii, języku i religii mniejszości narodowych (art. 12 ust. 1 i 2)[418].

W kontekście powyższego, niezbyt optymistyczny jest fakt, iż gwarancje ochrony prawa do edukacji, wypływające z regulacji międzynarodowych dokumentów ochrony

---

[414] Art. 11 p. 2 ppkt. h Afrykańskiej Karty Praw i Dobrobytu Dziecka, OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990).

[415] Art. 11 pkt 5 (e) oraz art. 11 pkt 6, ibidem.

[416] Skutkiem przyjęcia Rezolucji 928 było powołanie Stałej Konferencji Władz Lokalnych i Regionalnych Europy i opracowanie dokumentu, pt.: Karta języków regionalnych lub mniejszościowych, przyjętego 16 marca 1988 r. na 23 sesji Stałej Konferencji Władz Lokalnych i Regionalnych Europy jako rezolucja 192, zaadoptowanej przez Komitet Ministrów decyzją 92 (478) z dnia 25 czerwca 1992 r. jako Europejska karta języków regionalnych lub Konferencji Władz Lokalnych i Regionalnych Europy jako rezolucja 192, zaadoptowanej przez Komitet Ministrów decyzją 92 (478) z dnia 25 czerwca 1992 r. jako Europejska karta języków regionalnych lub mniejszościowych; zob. więcej: G. Janusz, *Ochrona praw mniejszości narodowych w Europie*, Lublin 2011, s. 428.

[417] Dz. U. 2002.22.209.

[418] Zob. także: W. Marc (red.), *The Rights of Minorities. A Commentary on the European Framework Convention fro the Protection of National Minorities,* New York, 2005; G. Janusz, ibidem, G. Janusz, P. Bajda, *Prawa mniejszości narodowych. Standardy europejskie*, Warszawa 2000; s. 440–451; H. M. Tove, *National Minority Rigts in Europe*, New York, 2005).

praw człowieka oraz tych specjalnych, poświęconych dziecku, nie odnoszą się wprost do prawa do edukacji realizowanego w sytuacji nadzwyczajnej. Nie oznacza to jednak, iż na ich podstawie, a także na podstawie stanowiska właściwych organów międzynarodowych oraz doktryny, nie można wyszukać interpretacji zakresu takich gwarancji. [419]

1.2. Gwarancje prawa do nauki na tle Konwencji o prawach dziecka i stanowiska Komitetu Praw Dziecka ONZ

Postanowienia Konwencji o Prawach Dziecka dotyczące prawa do edukacji zostały zainspirowane przez Powszechną Deklarację Praw Człowieka, Deklarację Praw Dziecka z 1959 roku oraz pozostałe wskazane powyżej standardy międzynarodowe, potwierdzające znaczenie dostępu do edukacji jako prawa socjalnego i kulturalnego.

Konwencja wzbogaciła treść prawa do edukacji o wymiar moralny i etyczny, wprowadzając zakaz niedyskryminacji dziecka w dostępie oraz realizacji dziecka do edukacji, łącząc ją z poszanowaniem praw dziecka do tożsamości kulturowej oraz potrzeb językowych.

O istocie prawa do edukacji oraz potrzebie właściwej interpretacji oraz implementacji celów edukacji zawartych w art. 29 (1) KPD świadczy fakt, iż właśnie ten przepis stał się przedmiotem General Comment No. 1 Komitetu Praw Dziecka z 2001 roku[420].

Cele edukacji wyrażone w Konwencji, uzgodnione przez państwa – strony KPD, promują, wzmacniają oraz chronią główną wartość Konwencji: ludzką godność przysługującą każdemu dziecku oraz równość i niezbywalność prawa do edukacji. Cele te, wyrażone w pięciu paragrafach do art. 29 (1), łączą się bezpośrednio z realizacją praw dziecka do jego ludzkiej godności, biorąc pod uwagę specjalne potrzeby w rozwoju dziecka oraz różne zdolności[421].

Art. 29 (1) KPD nie tylko dodaje prawu do nauki wyrażonemu w art. 28 Konwencji wymiar jakościowy, podkreślający prawa dziecka i jego niezbywalną godność, ale także akcentuje potrzebę, aby „edukacja" stawiała dziecko w centrum (*education to be child-centered*), była przyjazna dziecku (*child friendly*), a opierała się na wyraźnych zasadach[422].

Komitet Praw Dziecka w swych General Comment No. 1 dokonał bardzo istotnej z punktu widzenia ochrony prawa dziecka, także w sytuacjach nadzwyczajnych, interpre-

[419] Zob. także: U. Fredriksson, *Międzynarodowe standardy praw dzieci do edukacji,* [w:] T. Lewowicki (red.), *Prawa dzieci w edukacj*i, Gdańsk 2006, s. 63–80.

[420] General Comment No. 1, 17.04.2001, CRC/GC/2001/1.

[421] Ibidem, par. 1.

[422] Ibidem, par. 2.

tacji prawa do edukacji jako pojęcia prawnego. Zdaniem Komitetu pojęcie „edukacja" wyrażone w KPD, wykracza poza formalny obowiązek szkolny (*formal schooling*), obejmując szeroko pojęty zakres doświadczeń życiowych oraz proces uczenia umożliwiający dzieciom, indywidualnie i grupowo, rozwijać ich osobowość, talenty, zdolności i żyć w pełni w satysfakcji w społeczeństwie.

Z powyższych względów, dokonując analizy gwarancji praw dziecka z zakresu „right to education", znacznie trafniejsze jest posłużenie się pojęciem „prawa do edukacji", a nie „prawem do nauki", które to w swej treści i wydźwięku w języku polskim może ograniczać do postrzegania gwarancji płynących z art. 28 oraz 29(1) KPD li tylko do „formal schooling" w rozumieniu wykładni poczynionej przez Komitet Praw Dziecka.

Z treści General Comment *No. 1* wynika wniosek, iż art. 29 (1) KPD wzmacnia oraz łączy i uzupełnia inne zobowiązania konwencyjne i nie może być postrzegany w izolacji od poszczególnych przepisów, zawierających gwarancje ochronne praw dziecka[423]. Spowodowane jest to faktem, iż poszczególne prawa dziecka nie funkcjonują w oderwaniu od kontekstu Konwencji i całości systemu ochrony praw dziecka, ale są częścią szerszej struktury etycznej, której część została uregulowana w art. 29 (1) KPD oraz w Preambule do Konwencji.

Niezwykle istotne implikacje, także w odniesieniu do gwarancji praw dziecka do edukacji w sytuacjach nadzwyczajnych, wynikają ze stanowiska Komitetu Praw Dziecka co do wartości, jakie winny być włączone w proces edukacyjny.

Wedle bowiem wykładni art. 29 (1) poczynionej przez Komitet, wzmacnianie wysiłków w celu promowania gwarancji, płynących z innych praw dziecka, winno być realizowane za pomocą owych wartości włączonych w system edukacyjny. Co więcej, nie chodzi przy tym tylko o program szkolny, ale cały proces edukacyjny, także w aspekcie metod wychowawczych, środowiska, w którym odbywa się edukacja, domu, szkoły bądź innych miejsc[424]. System edukacji winien uwzględniać inne prawa zawarte w KPD, chronić dziecko przed przemocą i mieć na względzie przyrodzoną godność każdego dziecka. Nadto właściwie rozumiany proces edukacyjny winien promować i wzmacniać edukację dla pokoju, tolerancji i szacunku dla środowiska naturalnego w sposób pełny i całościowy[425].

Jeżeli powyższe uwagi Komitetu skorelować wprost z realizacją prawa dziecka do edukacji w sytuacji nadzwyczajnej, należy słusznie przyznać, iż z treści art. 29 (1) KPD na tle General Comment No. 1 wynikają konkretne obowiązki pozytywne dla państw – stron konwencji w zakresie stworzenia warunków do właściwego szerzenia określonych wartości w procesie edukacyjnym. Przy czym w sytuacji „niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu", mimo że warunki edukacyjne mogą ulec zmianie, państwo nadal

[423] General Comment No. 1, par. 6

[424] Ibidem, par. 8

[425] Ibidem, par. 13. Zob. także: G. Landsdown, *Wdrażanie praw zawartych w Konwencji,* [w:] T. Lewowicki (red.), ibidem, s. 39–62.

pozostaje w obowiązku należytego zadbania o środowisko, w którym odbywa się nauka oraz konsekwentną realizację programu nauczania, chroniąc dziecko przed negatywnymi skutkami sytuacji nadzwyczajnej.

Poza tym na tle art. 29 (1) KPD można wygenerować zobowiązanie dla państw – stron tworzenia systemu edukacji nastawionego na prawa człowieka w ogóle (*human right education)*[426], także w kontekście upowszechniania międzynarodowego prawa humanitarnego. Jak trafnie zauważył Komitet, cele wymienione w tym przepisie służą przecież bezsprzecznie w promowaniu wartości wyrażonych w systemie praw człowieka i rozumieniu ich jedności i niepodzielności[427].

Komitet akcentuje także zasadę niedyskryminacji w realizacji przez dziecko prawa do edukacji. Dyskryminacja może dotyczyć różnych aspektów wymienionych w art. 2 KPD i najczęściej wiąże się z utrudnieniami w dostępie do edukacji. Słusznie Komitet podkreśla związek celów edukacji wymienionych w art. 29 (1) z walką z rasizmem, dyskryminacją rasową, ksenofobią i nietolerancją, a także wszelkimi innymi przejawami dyskryminacji dzieci[428].

W swych General Comment No. 1 Komitet odniósł się także bezpośrednio do realizacji celów edukacyjnych, wymienionych w art. 29 (1) KPD w sytuacjach nadzwyczajnych, nie ograniczając ich do konfliktu zbrojnego. Komitet zauważył bowiem, iż wartości wyrażone w powyższym przepisie są relewantne w stosunku do dzieci żyjących w strefach pokoju, ale nabierają znaczenia zwłaszcza w przypadku tych dzieci, które znajdują się w sytuacji konfliktu lub zagrożenia (*in situation of conflict or emergency*). Komitet dokonał zatem wyraźnego rozróżnienia pomiędzy „situation of conflict" a „situation of emergency", obie utożsamiając ze stanem nadzwyczajnym, gdy potrzeba ochrony praw dziecka jest szczególnie utrudniona, ale też niezwykle istotna i potrzebna[429].

Bardzo ważne jest, aby w kontekście systemu edukacji na terenie objętym przez konflikt, przy naturalnym braku stabilności programy edukacyjne zmierzały w kierunku promowania wzajemnego zrozumienia, pokoju i tolerancji, wspierając przezwyciężanie przemocy i konfliktu[430]. Poza tym Komitet zauważa potrzebę ukierunkowania edukacji w zakresie międzynarodowego prawa humanitarnego w celu właściwej implementacji art. 29 (1) KPD.

Na uwagę zasługuje powyżej przedstawiony zabieg rozróżnienia zastosowany przez Komitet w celu ukazania dwoistości pojęcia „sytuacja nadzwyczajna", która – wedle regulacji

[426] Por. także: Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 49/184 z 23 grudnia 1994 r. proklamująca the United Nations Decade for Human Rights Education.

[427] General Comment No. 1, par. 14.

[428] Ibidem, par. 11.

[429] General Comment No. 1, par. 16.

[430] Ibidem.

prawa międzynarodowego praw człowieka – może przybrać formę „konfliktu zbrojnego" lub też „innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu". Stanowisko Komitetu koreluje z regulacją dopuszczalności klauzul derogacyjnych na tle art. 4 Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 15 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Pozwala to wysunąć wniosek, iż mimo bardzo często podobnych skutków w sferze trudności czy też niemożliwości pełnej realizacji prawa do edukacji, w sytuacji, gdy w grę wchodzi „konflikt" – utożsamiany z „war" – normy praw człowieka chronionych na poziomie międzynarodowym zostają uzupełnione bądź też zastąpione przez międzynarodowe prawo humanitarne. Natomiast w sytuacji „threatening the life of the nation" nadal podstawowym parasolem ochronnym są międzynarodowe prawa człowieka, które winny znaleźć zastosowanie nawet w owym stanie destabilizacji struktur edukacyjnych.

W 2008 roku podczas *Day of General Discussion* poświęconej „Prawu dziecka do edukacji w sytuacjach nadzwyczajnych" (*The right of the child to education in emergency situations*), Komitet poszedł o krok dalej, zauważając potrzebę wypracowania Zaleceń (*Recommendations*) opartych na General Comment No. 1, ale odnoszących się bezpośrednio do realizacji praw dziecka do edukacji w sytuacjach nadzwyczajnych[431]. Komitet w niniejszym zaleceniach zawarł szereg uwag wzmacniających oraz rozszerzających wnioski poczynione w Uwagach Ogólnych z 2001 roku.

Przede wszystkim Komitet na potrzeby ogólnej dyskusji oraz omawianego dokumentu, ale także na potrzeby ułatwienia interpretacji art. 28 oraz art. 29 KPD pod kątem „sytuacji nadzwyczajnej", dokonał definicji tego pojęcia. Uznał, iż „emergency situations" to takie sytuacje, „gdzie człowiek lub klęski naturalne powodują zniszczenia, które charakteryzują się dynamicznym przebiegiem, w których normalne warunki życia, opieki oraz możliwości edukacyjne dzieci zostają zakłócone, utrudnione lub opóźniona jest realizacja prawa do edukacji. Takie sytuacje mogą być wywołane przez, *inter alia*, konflikty zbrojne – zarówno międzynarodowe (włączając w to okupację zbrojną), jak i niemiędzynarodowe, sytuacje po konfliktach oraz wszystkie rodzaje katastrof naturalnych"[432].

Komitet w swych zaleceniach potwierdził niederogowalność prawa dziecka do edukacji, przypominając, iż jest ono niezbywalnym prawem połączonym nierozerwalnie z innymi fundamentalnymi prawami dziecka i musi być zagwarantowane w stosunku do każdego dziecka, także tego znajdującego się w sytuacji nadzwyczajnej[433]. Podkreśla on również, iż dzieci dotknięte przez sytuację nadzwyczajną należą do kategorii dzieci najbardziej uwrażliwionych i marginalizowanych na świecie oraz stanowią największą liczbę

[431] Zob. *Recommendations* Komitetu Praw Dziecka, pt.: The Right of the Child to Education in Emergency Situations, przyjęte w dniu 3 października 2008 r. podczas 49 sesji KPD, niepubl.

[432] Ibidem, par. 2

[433] Ibidem, par. 23.

dzieci pozbawionych prawa do edukacji[434]. Z tychże względów, aby urzeczywistnić ideę powszechnej edukacji, prawo dziecka do nauki w sytuacjach nadzwyczajnych musi być respektowane, chronione i w pełni przestrzegane.

Bardzo istotną kwestią, poruszoną przez Komitet w Zaleceniach, jest potrzeba właściwej implementacji Konwencji oraz jej art. 28 i 29 bez żadnych ograniczeń. Bez dopełnienia tego obowiązku przez państwa nie można mówić o pełnym przestrzeganiu praw dziecka[435].

Komitet zauważa również, że w sytuacji nadzwyczajnej korzystanie przez dziecko z prawa do edukacji winno być wzmocnione środkami ochronnymi, środkami odszkodowawczymi oraz środkami ratującymi życie, zapewniającymi fizyczną, psychospołeczną oraz poznawczą ochronę[436]. Właściwie realizowane prawo do edukacji łagodzi negatywny psychospołeczny wpływ konfliktu lub katastrofy poprzez nadanie sensu sytuacji normalności, stabilizacji oraz dając nadzieję na przyszłość.

Komitet w swych Zaleceniach sformułował konkretne obowiązki względem państw – stron w kontekście prawa dziecka do edukacji w sytuacjach nadzwyczajnych, dokonując rekonstrukcji systemu edukacji, jaki winien funkcjonować w sytuacji zagrożenia w świetle art. 28 oraz art. 29 KPD. Co ważne, Komitet wyodrębnił obowiązki państw, jakie muszą być spełnione jeszcze przed zaistnieniem sytuacji nadzwyczajnej, od tych, które państwo musi spełnić w trakcie jej trwania. W ramach tzw. działań przygotowawczych państwa muszą przede wszystkim należycie przeprowadzić procedurę implementacji Konwencji zgodnie z jej art. 4.

Ponadto każde państwo powinno przygotować plan działań dotyczący realizacji przepisów Konwencji w sytuacji nadzwyczajnej. W tym planie winny znaleźć się ustalenia dotyczące punktów kontaktowych w ramach ministerstwa edukacji, w koordynacji z organami rządowymi, społeczeństwem, instytucjami pomocy humanitarnej i dawcami krwi[437]. Co niezwykle istotne, działania te powinny zmierzać do pełnego przestrzegania prawa do edukacji w sytuacji zagrożenia[438].

Natomiast już w trakcie zaistnienia sytuacji nadzwyczajnej – zdaniem Komitetu – podstawowym zadaniem państwa winna być ochrona osób oraz obiektów cywilnych, także w sferze realizacji prawa do edukacji[439]. Szkoły powinny stać się zatem „strefami pokoju"

---

434 *Recommendations* Komitetu Praw Dziecka pt.: The Right of the Child to Education in Emergency Situations…, ibidem.

435 Ibidem, par. 22 oraz par. 28.

436 Ibidem, par. 29.

437 Ibidem, par. 33.

438 Ibidem.

439 Ibidem, par. 35.

i miejscami, gdzie uniwersalne prawa człowieka są promowane, wymagają ochrony przed atakami wojskowymi, nie mogą być wykorzystywane jako miejsca rekrutacji[440].

Komitet w swych Zaleceniach, śladem za General Comment No. 1, podkreśla konieczność dostępu do edukacji dzieciom narażonym na marginalizację (m.in. zarażonym HIV/AIDS, uchodźcom, azylantom, dzieciom najmłodszym)[441], akcentuje równość płci w dostępie do edukacji[442], prawo dziecka do bycia wysłuchanym w procesie edukacyjnym[443] oraz potrzebę wdrożenia tzw. INEE (*Minimum Standards for Education in Emergencies, Chronic Crisis and Early Reconstruction*)[444].

Na tle art. 29 KPD Komitet odniósł się także do kwestii jakości edukacji w kontekście wsparcia pokoju i spójności społecznej oraz stabilizacji socjalnej, ekonomicznej i politycznej[445]. Jakość edukacji może bowiem chronić dzieci przed szeroko pojętym wykorzystywaniem, włączając w to m.in. przemoc seksualną lub rekrutację do oddziałów zbrojnych.

1.3. Konkluzje na tle międzynarodowego *soft-law*

Podobne do powyższych konkluzji w zakresie gwarancji prawa do edukacji w sytuacji nadzwyczajnej zostały poczynione podczas *Dakar Framework for Action* w 2000 roku[446], z naciskiem na cele edukacji ukierunkowane na wsparcie pokoju i promowanie międzynarodowego prawa humanitarnego.

Wcześniej, w 1990 roku w Jomtien w Tajlandii obyła się międzynarodowa konferencja poświęcona prawu dziecka do edukacji *World Conference on Education for All*, która nadała impuls w kierunku rozwoju koncepcji edukacji jako podstawowego prawa każdego dziecka. Po raz pierwszy w historii ponad 155 przedstawicieli rządów wzięło udział w spotkaniu, którego przedmiotem była dyskusja dotycząca światowego kryzysu edukacji, ze specjalnym naciskiem na podstawy edukacji.

W końcowej deklaracji z konferencji znalazły się postulaty o:
– wyraźnym zaakcentowaniu, iż każde dziecko (bez wyjątków) ma prawo do podstawowej edukacji; jest to niezbędny warunek do przetrwania, rozwijania swych zdolności

[440] Ibidem.
[441] Ibidem, par. 36.
[442] Ibidem, par. 37.
[443] Ibidem, par. 48.
[444] Ibidem, par. 38.
[445] Ibidem, par. 42.
[446] *Education for All: Meeting our Collective Commitments adopted at the World Education Forum*, Dakar 26-28.04.2000.

intelektualnych, życia i godnej pracy, polepszenia jakości życia, podejmowania świadomych decyzji oraz kontynuowania procesu uczenia się)[447];
– priorytecie edukacji dziewcząt i kobiet w tych krajach, gdzie przeważają stereotypy na tle płci i dziewczętom odmawia się dostępu do edukacji, wykluczając je tym samym z aktywnego udziału w życiu społecznym[448];
– „supportive policy contex", gdzie polityka każdego kraju ma być ukierunkowana na wspieranie edukacji jako prawa (dla indywidualnego rozwoju) i konieczności (dla społecznego rozwoju gospodarczego), ze szczególnym naciskiem na kwestię implementacji postanowień Deklaracji[449].

Kluczowym elementem, mającej rozprzestrzeniać się wizji *Jomtien Declaration,* są postanowienia jej artykułu 2, proklamującego powszechny dostęp do edukacji oraz popieranie nakładów na edukację, skupienie się na procesie zdobywania wiedzy (nie li tylko na nauczaniu), poszerzanie znaczenia i zakresu podstawowej edukacji, wzmacnianie środowiska edukacyjnego.

Art. 10 Deklaracji podkreśla konieczność międzynarodowej solidarności, aby zrealizować cele zawarte w tym dokumencie. Należy mieć na względzie, iż nie jest to traktat międzynarodowy, a jedynie swoisty akt *soft-law*, w przypadku którego proces wdrożeniowy do systemu prawa krajowego jest utrudniony.

Niezwykle ciekawe w świetle niniejszych rozważań są wnioski autorów raportu pt. Education, Conflict and International Development[450]. Nie jest to co prawda raport przedstawiający wymiar prawny prawa do edukacji, ale z pewnością jego wyniki mogą przyczynić się do właściwego rozumienia znaczenia prawa do edukacji oraz celów edukacyjnych, wyrażonych w art. 29 (1) KPD, a także ich należytej interpretacji, szczególnie w odniesieniu do sytuacji nadzwyczajnych.

Autorzy raportu twierdzą, iż w niektórych przypadkach błędne korzystanie i realizacja prawa do edukacji może przyczynić się do eskalacji konfliktu lub też stworzenia sytuacji „napięcia" lub sytuacji nadzwyczajnej. Zagrożenie (w rozumieniu sytuacji nadzwyczajnej) można zwiększyć poprzez system zarządzania i politykę, między innymi w takich kwestiach jak: język wykładowy, dostęp i zawartość programowa.

Poza tym w przedmiotowym raporcie przedstawiono wnioski dotyczące roli realizacji prawa do edukacji w ochronie praw człowieka w sytuacji nadzwyczajnej. Wedle nich, w sytuacji konfliktu bądź zagrożenia, edukacja może odgrywać kluczową rolę w ochronie ludności cywilnej, zwłaszcza dziewcząt, przed najgorszymi skutkami tychże sytuacji.

---

[447] art. 1.1. *The Jomtiem Declaration on Education for All.*

[448] Ibidem, art. 3.3.

[449] Ibidem, art. 8.

[450] A. Smith, T. Vaux, *Education, Conflict and International Development.* Research Raport, UK Department of international Development, 2003.

Realizacja prawa do edukacji, co podkreślają autorzy raportu, jest niezwykle trudna ze względu na brak struktury lub jej zniszczenia. Duża liczba podmiotów, działających na rzecz niesienia pomocy na obszarze konfliktu, może paradoksalnie przyczynić się do złej efektywności z uwagi na brak koordynacji zarówno na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym. Z tych też względów po konflikcie należy bardzo starannie rozważyć, czy przeprowadzić reformę dotychczasowego systemu edukacji, czy zastąpić stary system nowym.

Wobec powyższego należy zgodzić się z faktem, iż edukacja jako system i jako prawo odgrywa ogromną rolę w procesie pojednania oraz w procesie wsparcia dla pokoju.

W omawianym raporcie znalazły się również postulaty, dotyczące konieczności tworzenia systemu edukacji „uwrażliwionej na konflikt", które także akcentują bardziej potrzebę zwiększenia ogólnej liczby dzieci, mających dostęp do edukacji formalnej, aniżeli skupienia się na specjalnych formach kształcenia dla poszczególnych grup.

Autorzy raportu stanęli na stanowisku, iż podczas, gdy statusowi edukacyjnemu dzieci – żołnierzy poświęca się więcej uwagi, zaniedbuje się problem dostępu do edukacji dorastających dziewcząt i niepełnosprawnych dzieci.

Nie zgodziłabym się z powyższą tezą z kilku względów. Po pierwsze, już Raport Machel udowodnił, jak ogromnym problemem jest sytuacja dzieci – żołnierzy i to nie tylko w odniesieniu do skali tego zjawiska, ale złożoności sytuacji i wpływu na dalszą egzystencję dziecka oraz poszanowanie jego godności. Poza tym taka swoista „licytacja" problemów ważnych i mniej ważnych w kontekście naruszeń praw dziecka na pewno nie przyczynia się do poprawy sytuacji dzieci na świecie. Wreszcie, celem raportu – prezentującego wyniki badań naukowych – winno być między innymi wskazanie wniosków *de lege ferenda*, problemów i sytuacji wymagających rozwiązania, a nie pomniejszanie znaczenia zjawiska o ogromnej skali, godzącego w sposób niezwykle brutalny i okrutny w fundamentalne prawa i wolności dziecka uwikłanego bezpośrednio w konflikt zbrojny. Niezwykle istotne jest, aby edukacja w sytuacji nadzwyczajnej postrzegana była jako prawo, a nie luksus i traktowana była jako integralna część reakcji na tę sytuację.

1.4. Orzecznictwo ETPC na tle naruszeń prawa do edukacji

Europejski Trybunał Praw Człowieka nie miał do tej pory okazji odnieść się bezpośrednio do ochrony prawa dziecka do edukacji w świetle sytuacji nadzwyczajnej w rozumieniu art. 15 EKPC.

Z treści linii orzeczniczej, której podstawę prawną stanowi art. 2 Protokołu Nr 1 EKPC, można jednakże zrekonstruować pewne wnioski co do zakresu prawa dziecka do edukacji w ogóle, a także w sytuacji, w której pełna realizacja praw człowieka jest utrudniona.

Zdaniem Trybunału art. 2 Protokołu Nr 1 gwarantuje – między innymi – prawo dostępu do instytucji edukacyjnych, istniejących w danym czasie. Niemniej jednak taki dostęp stanowi jedynie część prawa do nauki. Aby prawo do nauki było skuteczne, koniecznym jest, aby osoba, która jest jego beneficjentem, miała możliwość czerpania korzyści z otrzymanego wykształcenia[451].

Trybunał odniósł się *expressis verbis* do kwestii charakteru *ius cogens* prawa do edukacji, stwierdzając, że – pomimo swego znaczenia – nie jest ono bezwzględne, lecz może podlegać ograniczeniom. Z zastrzeżeniem, iż istota tego prawa nie ulega naruszeniu, ograniczenia te są dopuszczalne w sposób dorozumiany, jako że prawo dostępu do nauki z samej swej istoty wymaga uregulowania ze strony państwa[452].

W związku z powyższym, uregulowanie instytucji edukacyjnych może być różne w danym czasie i miejscu w zależności, między innymi, od potrzeb i środków społeczeństwa oraz cech charakterystycznych dla różnych poziomów edukacji. W tej mierze przysługuje państwom margines uznania, choć ostateczna decyzja co do wymogów zgodności z Konwencją należy do Trybunału. Aby zapewnić, iż ograniczenia nie naruszają istoty prawa do edukacji w takim zakresie, że pozbawiają go skuteczności, Trybunał musi zbadać, czy ograniczenia te są przewidywalne dla osób zainteresowanych oraz czy realizują uzasadniony prawnie cel. Jednakże – w przeciwieństwie do sytuacji mającej miejsce w przypadku artykułów od 8 do 11 Konwencji – na podstawie art. 2 Protokołu Nr 1 Trybunał nie jest związany zamkniętym katalogiem „uzasadnionych prawnie celów". Ponadto ograniczenie będzie jedynie zgodne z art. 2 Protokołu Nr 1, jeżeli zachodzi rozsądna relacja proporcjonalności pomiędzy stosowanymi środkami a celem, który ma zostać osiągnięty[453].

Bardzo istotne – w świetle możliwości braku stabilności systemu edukacji w sytuacji nadzwyczajnej – jest konsekwentne podkreślanie przez Trybunał, iż zdanie pierwsze art. 2 Protokołu I gwarantuje dostęp do istniejących w danym czasie instytucji edukacji[454]. Tak poczyniona wykładnia może okazać się pomocna przy ocenie, czy – w okolicznościach spełniających przesłanki sytuacji nadzwyczajnej w rozumieniu międzynarodowego systemu praw człowieka, przy rzeczywistych trudnościach w realizacji prawa do edukacji oraz zniszczeniu bądź destabilizacji struktur systemu edukacji – doszło do naruszenia gwarancji w tym obszarze.

Z drugiej strony, na tle przyjętej w art. 2 Protokołu Nr 1 konstrukcji językowej „Nikt nie będzie pozbawiony…", nawet w sytuacji nadzwyczajnej państwo ma obowiązek utrzymania „istniejących instytucji edukacji". Nie ma bowiem podstaw prawnych, zwłaszcza

[451] Por. Sprawa Ali v. Wielka Brytania, skarga nr 40385/06, Wyrok ETPC z 11.01.2011 r.

[452] Ibidem.

[453] Zob. Sprawa Ali przeciwko Wielkiej Brytanii, Ibidem; sprawa Temel i Inni v. Turcji, skarga nr 36458/02, Wyrok ETPC z dnia 03.03.2009 r.

[454] Ibidem.

w kontekście faktu niederogowalności praw dziecka, ażeby uznać, iż zaistnienie sytuacji nadzwyczajnej stanowić może dla państwa przesłankę do likwidacji funkcjonujących instytucji państwowych, zwłaszcza tych na poziomie edukacji podstawowej.

Jurysprudencja Trybunału potwierdza powyższy wniosek, akcentując fakt, iż art. 2 Protokołu Nr 1 zakazuje odmawiania prawa do nauki (na poziomie podstawowym). Przepis ten nie przewiduje wyjątków i jego struktura jest podobna do struktury art. 2 i 3, art. 4 ust. 1 i art. 7 Konwencji („Nikt nie może…"), które razem chronią najbardziej podstawowe wartości społeczeństw demokratycznych, tworzących Radę Europy[455].

Europejski Trybunał Praw Człowieka bardzo często zajmował stanowisko w sprawie ochrony prawa do edukacji, łącząc je z zakazem dyskryminacji. Trybunał definiuje dyskryminację jako „traktowanie odmienne, bez obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia osób we właściwie podobnej sytuacji"[456].

Co istotne, art. 14 Konwencji uzupełnia inne, materialne postanowienia Konwencji i jej Protokołów. Nie istnieje niezależnie, jako że wywołuje skutek jedynie w odniesieniu do „korzystania z praw i wolności" chronionych przez takie przepisy. Mimo iż zastosowanie art. 14 Konwencji nie zakłada naruszenia tychże postanowień, nie ma miejsca na jego stosowanie, jeżeli dane okoliczności faktyczne nie wchodzą w zakres jednego lub więcej takich materialnych postanowień Konwencji. Zakaz dyskryminacji z art. 14 wychodzi tym samym poza korzystanie z praw i wolności, których zagwarantowania wymaga od każdego z państw Konwencja i Protokoły do niej[457].

Przykładem dyskryminacji w dostępie do nauki jest grupa spraw dzieci romskich, będących częścią mniejszości szczególnie narażonej na nierówne traktowanie, także pod kątem realizacji ich prawa do nauki. Co prawda sprawy te nie dotyczą bezpośrednio ochrony praw dziecka w sytuacji nadzwyczajnej, jednakże wypracowane przez Trybunał na ich tle wnioski w zakresie zobowiązań pozytywnych państw w sferze realizacji prawa do edukacji z całą pewnością znajdują zastosowanie także przy spełnieniu przesłanek substancjalnych, zawartych w klauzulach derogacyjnych.

Wskazanie przykładu dzieci, należących do mniejszości romskiej, w kontekście ochrony ich prawa do edukacji na tle orzecznictwa ETPC, wydaje się właściwie, bowiem dyskryminacja, jakiej doświadczają Romowie, jest jedną z najbardziej rozpowszechnionych, a zarazem najstarszych form dyskryminacji rasowej, narodowościowej i etnicznej

[455] Zob. Sprawa Timishev v. Rosja, skarga nr 55762/00, Wyrok ETPC z dnia 13.12.2005 r.; Sprawa Leyla Sahin v. Turcja, skarga nr 44774/98, Wyrok ETPC z dnia 10.11.2005 r.

[456] Zob. m.in. Sprawa Willis v. United Kingdom, nr skargi 36042/97, para 48, ECHCR 2002-IV; Sprawa Okpisz v. Germany, nr skargi 59140/00, para. 33, Wyrok ETPC z dnia 25.10.2005; Sprawa D.H. i Inni przeciwko Czechom, nr skargi 57325/00, Wyrok ETPC z dnia 13.11.2007 r.

[457] Zob. m.in. Sprawa A. Ponomarayov i V. Ponomoarayov v. Bułgaria, nr skargi: 5335/05, Wyrok ETPC z dnia 21 czerwca 2011 r.

w Europie[458]. Trybunał uznał, iż różnica w traktowaniu może przyjąć formę nieproporcjonalnie szkodliwych środków polityki ogólnej lub środka, który, mimo iż został sformułowany w sposób neutralny, dyskryminuje określoną grupę. Zgodnie z dyrektywami Rady Unii Europejskiej nr 97/80/WE i 2000/43/WE, taka sytuacja może np. powodować tzw. „dyskryminację pośrednią", której powstanie niekoniecznie wymaga zaistnienia zamiaru dyskryminacyjnego[459].

Na przykład sprawa D.H. i Inni przeciwko Czechom dotyczyła głównie kwestii wyrażenia zgody przez rodziców dzieci romskich na uczęszczanie do szkoły specjalnej. Rodzice ci, z uwagi na fakt nieposiadania wykształcenia i dostatecznej wiedzy, nie byli w stanie rozważyć wszystkich aspektów oraz konsekwencji wyrażenia bądź też braku wyrażenia takiej zgody. Ponadto państwo, przy wykonywaniu swego marginesu uznania w sferze kształcenia, nie wzięło pod uwagę szczególnych potrzeb tychże dzieci, wynikających z tego, iż należały one do grupy wymagającej szczególnego traktowania. W konsekwencji działań państwa dzieci romskie umieszczane były w szkołach specjalnych dla dzieci upośledzonych umysłowo oraz były izolowane od reszty społeczeństwa, co potęgowało ich trudności oraz uniemożliwiało późniejszy rozwój osobisty.

Zdaniem Trybunału – wobec faktu, iż w niniejszej sprawie wykazano istnienie różnicy w traktowaniu, z okoliczności sprawy wynika, iż zgoda taka oznaczałaby akceptację różnego traktowania, nawet o charakterze dyskryminującym, czyli innymi słowy – oznaczałoby zrzeczenie się prawa gwarantowanego przez Konwencję.

Podobny stan faktyczny miał miejsce w sprawie Orsus i Inni przeciwko Wielkiej Brytanii, gdzie z uwagi na fakt nieznajomości języka angielskiego przez dzieci romskie, były one izolowane w osobnych klasach przez władze państwowe. Jednakże po zbadaniu okoliczności sprawy Trybunał poczynił zgoła odmienne wnioski niż w sprawie powyższej.

W sprawie Orsus Trybunał podjął próbę odpowiedzi na pytanie, czy władze szkolne podjęły odpowiednie kroki, by zapewnić dzieciom skarżącym szybki postęp w nabyciu znajomości języka angielskiego oraz, z chwilą osiągnięcia tej znajomości języka, natychmiastową integrację w klasach mieszanych. Trybunał doszedł do wniosku, iż środek w postaci umieszczenia dzieci w oddzielnych klasach ze względu na niewystarczającą znajomość języka angielskiego był stosowany jedynie w odniesieniu do dzieci romskich w szeregu szkół w danym okręgu administracyjnym, tym samym środek ten stanowił różnicę w traktowaniu.

---

[458] Problem ten jest przedmiotem stałej troski i kontroli na forum ONZ, przede wszystkim na forum Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej, co potwierdza jego istotę oraz trudności w zapobieganiu temu zjawisku zob. więcej A. Frąckowiak-Adamska, A. Śledzińska-Simon (red.), *Sytuacja prawna i społeczna Romów w Europie*, Wrocław 2011.

[459] Sprawa D.H. i Inni przeciwko Czechom, nr skargi 57325/00, Wyrok ETPC z dnia 13.11.2007 r., pkt. 182–184.

Co więcej, w okolicznościach niniejszej sprawy, nawet bez zamiaru dyskryminowania dzieci romskich ze strony władz państwa, fakt, że przedmiotowy środek był stosowany wyłącznie w odniesieniu do członków jednej grupy etnicznej, połączony z zarzuconym sprzeciwem rodziców innych dzieci przeciwko umieszczaniu dzieci romskich w klasach mieszanych wymaga, by państwo wykazało, w jaki sposób przedmiotowa praktyka była obiektywnie usprawiedliwiona przez uzasadniony prawnie cel oraz by państwo dowiodło, iż środki – zmierzające do osiągnięcia tego celu – były odpowiednie, konieczne i proporcjonalne[460].

Jednakże zdaniem Trybunału, w przeciwieństwie do sprawy D.H. i Inni przeciwko Czechom, różnica w jednakowym traktowaniu dzieci wynikała z braku odpowiedniego poziomu umiejętności językowych. Co więcej, Trybunał uznał, iż państwom nie można zakazać tworzenia osobnych klas lub różnych szkół dla dzieci z trudnościami albo wdrożenia specjalnych programów szkolenia, mających odpowiadać szczególnym potrzebom. W tym wypadku umieszczenie dzieci romskich w odrębnych klasach było środkiem pozytywnym, który miał im pomóc uzyskać wiedzę konieczną do przyswojenia programu szkolnego[461].

Należy uznać, iż na gruncie ochrony prawa do edukacji, przysługującego każdemu (także – a może przede wszystkim – dziecku), art. 14 Konwencji nie zabrania państwom – stronom Konwencji odmiennego traktowania pewnych grup dzieci w celu utrzymania „factual inequalities" pomiędzy nimi. W rzeczy samej w określonych okolicznościach bezskuteczna próba utrzymania „poprawnej nierówności" (*correct inequality*) poprzez różne traktowanie, może zapoczątkować naruszenie art. 14 Konwencji[462].

Przykładem naruszenia art. 14 Konwencji w związku z art. 2 Protokołu Nr 1 w stosunku do dzieci, jest także sprawa A. Ponomatyov i V. Ponomaryov przeciwko Bułgarii, w której powodem konieczności uiszczania czesnego za naukę w szkole średniej było obywatelstwo i status imigrantów, przy czym grupa cudzoziemców i ich dzieci posiadała pozwolenie na pobyt stały i zamierzała pozostać w tym państwie w przyszłości.

Trybunał dokonał w przedmiotowej sprawie ciekawej interpretacji art. 2 Protokołu Nr 1 w kontekście art. 14 Konwencji, ale także odniósł się wprost do gwarancji dotyczących ochrony prawa do nauki, wypływających z Konwencji o Prawach Dziecka.

---

[460] Zob. Sprawa Orsus i Inni v. Wielkiej Brytanii, skarga nr 15766/03, Wyrok ETPC z dnia 16.03.2010 r., par. 152–153 oraz par. 155.

[461] Zob. także: M.A. Nowicki, Orsus i inni przeciwko Chorwacji – wyrok ETPC z dnia 17 lipca 2008 r., skarga nr 15766/03, [w:] M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2008*, Oficyna 2009.

[462] Zob. ibidem*;* m.in. Sprawa relating to certain aspects of the laws on the use of languages in eduacation in Belgium v. Belgium, wyrok ETPC z dnia 23 lipca 1968 r., para. 34, Seria A nr 6; Sprawa Thummenos v. Greece*,* nr skargi: 34369/97, para 44, ECHCR 2000-IV.

Zdaniem Trybunału nauka stanowi szczególny rodzaj świadczenia publicznego, które przynosi korzyść nie tylko osobom z niego korzystającym, lecz także spełnia poważniejsze funkcje społeczne. W demokratycznym społeczeństwie prawo do nauki jest prawem nieodłącznym w rozwoju praw człowieka i ma podstawową rolę do odegrania. Ponadto, aby osiągnąć pluralizm, a tym samym demokrację, integracja mniejszości jest w interesie społeczeństwa[463].

Na tle art. 28 Konwencji można dojść do wniosku, że i owszem, Konwencja nakazuje państwom „uczynienie nauczania podstawowego obowiązkowym i bezpłatnym dla wszystkich", ale – z drugiej strony – w zakresie szkolnictwa średniego wzywa je tylko do „popierania różnych form szkolnictwa średniego".

Jednakże w ocenie, czy nierówne traktowanie w dostępie do edukacji na średnim szczeblu narusza przepisy konwencyjne, Trybunał opowiedział się za bardziej surową kontrolą w zakresie oceny proporcjonalności środka oddziaływającego na osoby skarżące. Nadto przy ocenie, czy w danej sytuacji doszło do naruszenia prawa, konieczne jest uwzględnienie okoliczności sprawy i zbadanie, czy uzasadnione było działanie władz państwowych w stosunku do konkretnych dzieci.

Przy interpretacji istoty prawa do edukacji na tle art. 2 Protokołu N 1 jest wyraźne podkreślenie, iż podczas wykonywania przez państwo swych funkcji w dziedzinie wychowania i nauczania, winno być ono realizowane przy uwzględnieniu przekonań religijnych i filozoficznych rodziców. Jak trafnie zauważył Michał Kowalski, „postanowienie to obejmuje jedynie pewien ich wycinek, odnoszący się jedynie do funkcji wychowawczych"[464].

Trybunał stoi na stanowisku, iż gwarancje art. 2 muszą być odczytywane w kontekście art. 8 (poszanowanie życia rodzinnego), art. 9 (wolność myśli, sumienia i wyznania) i art. 10 (wolność wyrażania opinii)[465]. Trybunał stwierdził też, iż art. 2 Protokołu Nr 1 zakazuje władzom publicznym wszelkiej indoktrynacji, która mogłaby być uznana za sprzeczną z religijnymi lub filozoficznymi przekonaniami rodziców[466]. Rodzice nie mają jednakże prawa do sprzeciwu wobec przekazywania pewnych informacji o charakterze religijnym lub filozoficznym w ramach szeroko pojętego programu nauczania[467].

---

[463] Zob. sprawa A. Ponomaryov v. Ukrainie, Orzeczenie z dnia 03.04.2008 r., skarga nr 3236/03.

[464] M. Kowalski, *Prawa i obowiązki rodziców a ingerencja władz publicznych w kontekście uregulowań Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka,* [w:] T. Jasudowicz (red.), *Prawa rodziny – prawa w rodzinie w świetle standardów międzynarodowych. Materiały Krajowej Konferencji Naukowej*, Toruń 22–23.X.1998 r., Toruń 1999, s. 223.

[465] Por. Sprawa Efstriatiou v. Grecji, Wyrok z 18 grudnia 1996 r., par. 26; Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Danii, Wyrok z dnia 7 grudnia 1976 r., Seria A, nr 23, par. 52.

[466] Zob. Sprawa Efstriatiou, par. 29.

[467] Zob. Sprawa Kieldsen, *Busk Madsen and Pedersen*, par. 53

1.5. Wnioski końcowe

Zarówno obowiązujące akty międzynarodowego prawa praw dziecka, jak i na ich tle wykładnia wypracowana przez międzynarodowe organy oraz doktrynę – dotycząca prawa dziecka do edukacji – skłania do refleksji, aby traktować to prawo w kategoriach nie tylko dobra dziecka, ale także dobra społeczeństwa jako całości.

Wszakże – z jednej strony – pełna realizacja prawo do edukacji, nauki, wykształcenia – jakiegokolwiek nazewnictwa byśmy nie użyli – daje oczywiście dziecku możliwość rozwoju, pogłębiania własnej osobowości, ale przecież tenże proces kształcenia nie następuje w oderwaniu od obowiązków względem społeczeństwa i winien stanowić część budowy państwa demokratycznego, realizującego w rzeczywistości idee humanizmu. Jak słusznie zauważył Bogdan Suchodolski: „(…) postulat, iż każdy kształcić się powinien dla społeczeństwa, dla zawodu, dla udziału w życiu publicznym, powinien być dopełniany postulatem, iż każdy powinien kształcić się dla siebie, dla własnego rozwoju, dla pełnej egzystencji indywidualnej”[468].

Z tych też względów zapewnienie ochrony prawa do edukacji w sytuacji nadzwyczajnej, zagrażającej „życiu narodu”, nabiera szczególnego wymiaru i kontekstu. Nader ważne staje się realizowanie obowiązków względem społeczeństwa pod kątem udziału w procesie budowy/odbudowy struktur państwa, ale także indywidualnego rozwoju dziecka.

Poza tym z powyższych rozważań wyłania się wniosek, iż właściwa interpretacja zakresu oraz istoty prawa dziecka do edukacji na tle standardów międzynarodowych nie może ograniczać się li tylko do wymiaru politycznego bądź jurystycznego danej regulacji prawnej, ale wymaga zrozumienia, do jakiej ideologii edukacyjnej dokumenty te nawiązują. Pomaga w tym analiza stanowiska Komitetu Praw Dziecka poczyniona w jego Uwagach Ogólnych na tle gwarancji prawa do edukacji wyrażonego w KPD. Pomaga również spojrzenie na prawo do edukacji przez pryzmat zasad międzynarodowo chronionych praw człowieka, reguł, które legły u podstaw budowania społeczeństwa demokratycznego.

Nie bez znaczenia wydaje się przy tym wzięcie pod uwagę zakresu oraz charakteru ograniczeń swobody edukacyjnej dziecka, także tych formułowanych w postaci zastrzeżeń w KPD. Chodzi tu głównie o ograniczenia prawa do swobodnej wypowiedzi (art. 13) oraz prawa do swobody myśli, sumienia i wyznania (art.14)[469]. Potwierdza to fakt, iż poszczególne gwarancje praw dziecka zawarte w dokumentach międzynarodowych nie funkcjonują niezależnie od siebie, ale winny być postrzegane z perspektywy całego systemu ochrony

[468] Zob. B. Suchodolski, *O prawie dziecka do wykształcenia,* [w:] J. Bińczycka *Humaniści o prawach dziecka* (red.), Kraków 2000, s. 44.

[469] Por. K. Blusz, *Ideologie edukacji a prawa dziecka,* [w:] J. Bińczycka, *Prawa dziecka. Deklaracje i rzeczywistość*, Kraków 1999, s. 77 i nast.

praw dziecka, przede wszystkim jednak z perspektywy człowieka – dziecka, które do pełnego rozwoju potrzebuje gwarancji zarówno pierwszej, jak i drugiej rodziny praw człowieka.

Biorąc pod uwagę fakt, iż realizacja prawa dziecka do edukacji nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji nadzwyczajnej, gdzie zagrożone staje się „życie narodu", gdzie bardzo często destabilizacji ulega system władzy, a co za tym idzie – system szkolnictwa, pewien dyskomfort w kontekście rzeczywistych gwarancji praw dziecka budzi brak – w jakimkolwiek międzynarodowym akcie praw dziecka – wprost wyakcentowanych obowiązków państwa w sferze ochrony prawa dziecka do edukacji w sytuacji nadzwyczajnej.

Co więcej, nawet w przypadku, gdy niederogowalny charakter praw dziecka wyrażonych w KPD nie budzi wątpliwości, to zaistnienie sytuacji nadzwyczajnej spełniającej przesłanki przewidziane w klauzulach derogacyjnych międzynarodowych dokumentów ochrony praw człowieka powoduje, iż pełna realizacja praw dzieci do edukacji nie zawsze jest wykonalna. Brak tej realizacji może być wynikiem zaniedbań państwa, ale też skutkiem obiektywnych okoliczności, w których wywiązanie się ze zobowiązań na tle standardów prawa do edukacji jest po prostu utrudnione lub wręcz niemożliwe. Włączenie jasno zdefiniowanych zobowiązań państw w tej materii w poczet regulacji traktatowych pozwoliłoby na skuteczniejszą kontrolę realizacji obowiązków państw.

Biorąc pod uwagę dylematy niederogowalnej natury praw dziecka, konkretna regulacja minimalnych standardów ochrony i wskazanie obowiązków pozytywnych leżących po stronie państwa w zakresie realizacji prawa do edukacji w sytuacji nadzwyczajnej, nawet przy przyjęciu możliwości zastosowania klauzuli limitacyjnej bądź wyjątków *ex definitione*, modyfikujących obowiązki państwa w niniejszej sferze w wypadku wystąpienia sytuacji „threatening the life of the nation", byłoby zabiegiem paradoksalnie umacniających ten obszar ochronny i czyniącym prawo do edukacji skuteczniejszym, zapobiegając jego „wirtualizacji" właśnie wtedy, gdy owej skuteczności brak najbardziej.

2. Prawo dziecka do ochrony zdrowia w sytuacji nadzwyczajnej

2.1. Standardy prawa dziecka do zdrowia na tle prawa międzynarodowego

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka uznaje, iż „każdy człowiek ma prawo do stopy życiowej zapewniającej zdrowie i dobrobyt jego i jego rodziny, włączając w to opiekę, jedzenie, ubrania, mieszkanie, opiekę lekarską i konieczne świadczenia socjalne (…)”[470]. Ponadto na mocy Deklaracji matka i dziecko mają prawo do specjalnej opieki i pomocy[471].

Powyższe uregulowanie Deklaracji stało się podstawą do postrzegania prawa do zdrowia w kontekście nie tylko prawa do opieki zdrowotnej jako takiego lub dostępu do leków, ale również do ujęcia go w szerokim odniesieniu do jakości warunków życia i poziomu socjalnego. Pozwala to na wyprowadzenie dalszych implikacji, wynikających z ochrony prawa do zdrowia, które umożliwiają rozciągnięcie go na dostęp do odpowiednich warunków sanitarnych, higienicznych, dostęp do informacji lub też edukacji w zakresie ochrony zdrowia.

Poza tym z treści art. 24 ust. 2 wynika, iż zarówno matka, jak i dziecko stanowią kategorię podmiotów, którym należy się w sferze ochrony zdrowia specjalna opieka i pomoc w stosunku do pozostałych podmiotów.

Postanowienia Deklaracji zostały rozszerzone i uszczegółowione na mocy art. 12 Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych. Zgodnie z nim państwa – strony uznały prawo każdego do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia fizycznego i psychicznego. Pakt zawiera także konkretne zobowiązania dla państw w odniesieniu do realizacji prawa do zdrowia przez dzieci stanowiąc, iż „(…) państwa do osiągnięcia pełnej realizacji tego prawa, będą podejmowały środki konieczne do zapewnienia zmniejszenia wskaźnika martwych urodzeń i śmiertelności niemowląt oraz zapewnienia zdrowego rozwoju dziecka”[472].

Pakt też zobowiązuje państwa do poprawy wszystkich aspektów higieny środowiska i higieny przemysłowej, zapobiegania, leczenia i kontroli epidemii, endemicznych, zawodowych i innych chorób, tworzenia warunków, które zapewniłyby wszystkim pomoc i opiekę lekarską na wypadek choroby[473].

---

[470] Art. 25 ust. 1. Tekst dokumentu dostępny [online] http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml.

[471] Art. 24 ust. 2, ibidem.

[472] Tekst dokumentu dostępny [online] http://www2.ohchr.org/english/law/cescr.htm.

[473] Ibidem.

W General Comment No. 14(2000) on the Right to the Highest Attainable Standard of Health Komitet ONZ zauważa, iż szeroka definicja zdrowia bierze pod uwagę społeczne uwarunkowania, takie jak przemoc i konflikt zbrojny (powołując się przy tym na instrument międzynarodowego prawa humanitarnego – wspólny art. 3 Konwencji genewskich o ochronie ofiar wojny z 1949 roku, art. 75.2.a I Protokołu dodatkowego z 1977 roku, art. 4 a II Protokołu dodatkowego z 1977 roku)[474].

Komitet zważył także, iż pojęcie „zapewnienie zmniejszenia wskaźnika martwych urodzeń i śmiertelności niemowląt oraz zdrowego rozwoju dziecka" może być pojmowane jako wymagające środków na rzecz poprawy zdrowia dziecka i matki, usług zdrowotnych w zakresie zdrowia seksualnego i reprodukcyjnego, włączając w to dostęp do planowania rodziny, pieczy prenatalnej i postnatalnej[475].

Komitet w swych Uwagach Ogólnych na tle art. 12 MPPESK odniósł się w sposób bezpośredni do zobowiązań państw wobec realizacji prawa do zdrowia przez dzieci i młodzież. Przede wszystkim nakreślił potrzebę podjęcia środków służących redukowaniu śmiertelności niemowląt oraz promocji zdrowego rozwoju niemowląt i dzieci[476].

Zdaniem Komitetu państwa – strony powinny zapewnić bezpieczne i wspierające środowisko dla młodzieży, które daje sposobność partycypacji w decyzjach, dotyczących ich zdrowia, kształtowania umiejętności, nabywania właściwej informacji, uzyskiwania poradnictwa oraz negocjowania dokonywanych przez nich wyborów postępowania zdrowotnego[477]. W całej polityce i wszystkich programach, mających na celu zagwarantowanie prawa do zdrowia dzieci i młodzieży, nadrzędnym względem mają być ich najlepsze interesy[478].

Konkretne gwarancje na rzecz ochrony prawa do zdrowia zawiera także Międzynarodowa Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, na mocy której państwa – strony zobowiązują się do zakazu i eliminacji dyskryminacji rasowej we wszelkich jej formach i do zagwarantowania prawa każdej osoby do korzystania z prawa do publicznej ochrony zdrowia i opieki medycznej[479].

Powyższe znajduje potwierdzenie w Konstytucji Światowej Organizacji Zdrowia za sprawą uznania, iż „korzystanie z najwyższego osiągalnego poziomu zdrowia jest jednym z podstawowych praw każdej istoty ludzkiej bez różnicy rasy, wyznania, przekonań politycznych, warunków ekonomicznych lub społecznych"[480].

---

474 E/C.12/200/4, par. 10.

475 Ibidem, par. 14.

476 Dostrzegł jednocześnie, iż późniejsze międzynarodowe dokumenty praw człowieka uznają, że dzieci i młodzież mają prawo do korzystania z najwyższego standardu zdrowia oraz dostępu do placówek leczenia chorób, art. 24 KPD, ibidem, par. 22.

477 Ibidem, par. 23.

478 Ibidem, par. 24.

479 Art. 5 ust. E pkt (Iv), tekst jest dostępny [online] http://www2.ohchr.org/english/law/cerd.htm.

480 Tekst dokumentu dostępny [online] http://www.who.int/governance/eb/constitution/en/.

Międzynarodowa konwencja o ochronie praw wszystkich pracowników-migrantów i członków ich rodzin gwarantuje w art. 28 pracownikom migrującym oraz członkom ich rodzin prawo do otrzymywania wszelkiej opieki medycznej, która jest pilnie wymagana dla zachowania ich życia lub uniknięcia nieodwracalnej szkody dla zdrowia, w oparciu o zasadę równego traktowania z obywatelami danego państwa[481].

W Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych uznano, iż osoby niepełnosprawne mają prawo do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia, bez dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność. Państwa powinny podjąć wszelkie właściwe środki w celu zapewnienia dostępu osobom niepełnosprawnym do usług zdrowotnych, które są wrażliwe na płeć, w tym rehabilitacji zdrowotnych[482].

Także Konwencja MOP nr 182 – dotycząca najgorszych form pracy dzieci – przyjęła, iż do celów Konwencji pojęcie „najgorsze formy pracy dzieci" obejmuje m.in. prace, które ze względu na swój charakter lub okoliczności, w których są prowadzone, mogą zaszkodzić zdrowiu, bezpieczeństwu lub moralności dzieci[483].

2.2. Stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Europejska Konwencja Praw Człowieka nie gwarantuje samoistnego prawa do ochrony zdrowia. Jakkolwiek brak konkretnych gwarancji, dotyczących ochrony prawa do zdrowia, nie pozbawia możliwości dochodzenia swych praw na tle Konwencji. Naruszenie prawa do zdrowia musi stanowić jednakże jednoczesne naruszenie konkretnego prawa czy wolności zagwarantowanego w Konwencji. Największa liczba skarg dotyczy art. 2 w kontekście obowiązków pozytywnych państw w sferze ochrony prawa do życia[484].

Niestety organy strasburskie nie dysponują bogatą linią orzeczniczą w zakresie ochrony prawa dziecka do zdrowia, a już w ogóle nie odnajdziemy w ich jurysprudencji śladów orzeczeń wprost odnoszących się do korzystania przez dziecko z prawa do zdrowia w sytuacji nadzwyczajnej. Niemniej jednak na podstawie przytoczonych poniżej wniosków Trybunału można podjąć analizę stanowiska tego organu, które znajduje zastosowanie także do dziecka i dotyczy też sytuacji nadzwyczajnej.

Trybunał niezbyt entuzjastycznie odnosił się do próby zrekonstruowania na tle art. 2 Konwencji obowiązków pozytywnych państw co do zapewnienia środków pozwalających

[481] Tekst dokumentu dostępny [online] http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm.

[482] Konwencja o ochronie praw osób niepełnosprawnych, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ Rezolucją 61/06, A/RES/61/106.

[483] Art. 3 ust. D, tekst dokumentu znajduje się [online] http://www.mop.pl/doc/html/konwencje/k182.html.

[484] Wskazuje na ten fakt analiza bazy HUDOC pod kątem spraw rozpatrywanych przez organy strasburskie, dotyczących bezpośrednio naruszeń prawa do ochrony zdrowia w szerokim zakresie.

zapobiec śmierci z przyczyn naturalnych. Stanowisko organów strasburskich nie jest tu jednolite. Na przykład w sprawie X przeciwko Wielkiej Brytanii Komisja stanęła na stanowisku, iż art. 2 zobowiązuje państwa do podjęcia kroków w celu przedłużenia życia[485].

Z kolei w sprawach Benedetii przeciwko Włochom oraz Scialacqua przeciwko Włochom uznano, że „nawet gdyby przyjąć, że przepis ten można interpretować w sposób wskazujący na obowiązek państwa pokrycia kosztów określonego leczenia lub lekarstw ratujących życie, nie można uważać – biorąc pod uwagę margines swobody państw przy organizowaniu polityki ochrony zdrowia – że wymaga on od państwa pokrycia kosztów wszystkich leków"[486].

Bardzo ciekawą kwestią, z którą przyszło zmierzyć się Trybunałowi, była sprawa dotycząca odmowy podjęcia odpowiednich środków wobec dziecka żołnierza obecnego podczas prób jądrowych na wyspie Bożego Narodzenia w latach 1957–1958[487].

Skarżąca – córka żołnierza w wieku czterech lat dowiedziała się, że jest chora na białaczkę. Lekarze stwierdzili, iż prawdopodobną przyczyną choroby mogło być wystawienie jej ojca na promieniowanie radioaktywne. Skarżąca zarzuciła władzom m.in., iż nie ostrzeżono jej o skutkach domniemanego wystawienia ojca na promieniowanie radioaktywne, co uniemożliwiało monitoring przed i po jej urodzeniu, który mógłby do wcześniejszej diagnozy i leczenia choroby[488].

Trybunał stwierdził jednomyślnie, iż nie doszło do naruszenia art. 2 Konwencji. Zdaniem Trybunału do czasu ujawnienia się u skarżącej choroby władze miały podstawy do przekonania, że ojciec nie został niebezpiecznie napromieniowany. Ponadto nie ustalono związku przyczynowego między wystawieniem ojca na promieniowanie a białaczką dziecka później poczętego. Nie było też pewności, czy monitoring stanu zdrowia skarżącej podczas ciąży i po urodzeniu doprowadziłyby do wcześniejszej diagnozy i interwencji lekarskiej pozwalającej złagodzić chorobę[489].

W sprawie Oyal przeciwko Turcji, w której przedmiotem sporu była odmowa przez władze tureckie przyznania renty osobie zakażonej w okresie noworodkowym wirusem HIV podczas transfuzji krwi, Trybunał przypomniał, iż poza troską o poszanowanie praw zawartych w art. 2 Konwencji w każdej indywidualnej sprawie, bardziej ogólne względy wymagają również szybkiego badania spraw, dotyczących zaniedbań medycznych w szpitalach.

[485] Zob. Decyzja X v. Wielka Brytania, 12.07.1978, skarga nr 7154/75, DR 14/31.

[486] Zob. Decyzja Benedetti v. Włochy, 1.07.1998, skarga nr 31228/96, niepubl.; Scialacqua v. Włochy, 1.07.1998, skarga nr 34151/96, niepubl.

[487] Zob. L.C.B. przeciwko Wielkiej Brytanii, Orzeczenie z dnia 9.06.1998, RJD 1998-III; Raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 26 listopada 1996 r., skarga nr 23413/94; Tekst orzeczenia znajduje się [w:] M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo. Tom 2. Prawo do życia i inne prawa,* Zakamycze 2002, s. 41 i nast.

[488] Ibidem.

[489] Zob. L.C.B. przeciwko Wielkiej Brytanii, s. 42.

Wiedza o faktach i możliwych błędach popełnionych przez instytucje i personel medyczny pozwala na uniknięcie potencjalnych braków i zapobieżeniu podobnym błędom w przyszłości. Szybkie rozpatrywanie takich spraw jest ważne dla bezpieczeństwa osób korzystających z usług zdrowotnych.

Na mocy Konwencji możliwe jest także wyinterpretowanie zobowiązań w sferze prawa do zdrowia na podstawie jej art. 3. Na przykład sprawa D. przeciwko Wielkiej Brytanii dotyczyła zamiaru wydalenia cudzoziemca skazanego za przemyt narkotyków – umierającego na AIDS – do kraju pochodzenia, gdzie nie ma żadnych warunków do życia i leczenia[490].

Trybunał uznał, iż ze względu na wyjątkowe okoliczności oraz biorąc pod uwagę krytyczny stan śmiertelnej choroby, w jakim znajdował się skarżący, wykonanie decyzji o wydaleniu byłoby nieludzkim traktowaniem z naruszeniem art. 3.

Warto dodać, iż w osobnej opinii do tego orzeczenia sędzia Pettiti podkreślił, iż „miało ono na celu zapewnienie dodatkowej ochrony osobom, które zapadły na chorobę, która pochłania tysiące ofiar – AIDS"[491].

Gwarancje prawa do zdrowia – wypływające bezpośrednio z naruszenia art. 2 oraz art. 3 Konwencji – należy oceniać z perspektywy włączenia ich w katalog praw niederogowalnych na mocy art. 15 ust. 3 Konwencji.

Mimo że powyżej przedstawiona próba rekonstrukcji najważniejszych, w moim przekonaniu, orzeczeń Trybunału, na podstawie których można wyinterpretować zasady korzystania przez dziecko z prawa do zdrowia w sytuacji nadzwyczajnej wprost nie odnosi się do „sytuacji wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu", to zasady te pozostają w tej sytuacji aktualne ze względu na ich niederogowalność.

Należy też podkreślić, że istnieje ugruntowana linia orzecznicza w kwestii zobowiązań państw do ochrony prawa do zdrowia w stosunku do osób pozbawionych wolności. Wprawdzie jurysprudencja Trybunału nie objęła swym zasięgiem dzieci, jednakże stanowisko organów strasburskich odnosi się także do osób niepełnoletnich pozbawionych wolności.

Mimo że Konwencja nie gwarantuje powszechnego prawa do ochrony zdrowia, inaczej przedstawia się sytuacja wobec osoby pozbawionej wolności, gdzie po stronie państwa leży szczególny obowiązek opieki nad nią. Państwo musi zapewnić osobie pozbawionej wolności należytą opiekę zdrowotną, a obowiązek leczenia ma charakter bezwzględny i dotyczy wszystkich sytuacji choroby[492].

---

[490] D. przeciwko Wielkiej Brytanii, Wyrok z dnia 2.05.1997, skarga nr 30240/96.

[491] Ibidem, zob. zgłoszone do wyroku *votum separatum*.

[492] Zob. m.in. Sprawa Musiał przeciwko Polsce, 20.01.2009, skarga nr 28300/06, par. 86; Sprawa Alver przeciwko Estonii, Wyrok z dnia 8.11.2005, skarga nr 64812/01, par. 54; Hummatov przeciwko Azerbejdżanowi, Wyrok z dnia 29.11.2007 r., skarga nr 9852/03 oraz 13413/04, par. 108.

Trybunał stoi na stanowisku, że „biorąc pod uwagę praktyczne wymagania pozbawienia wolności – zdrowie i samopoczucie były chronione w sposób adekwatny, m.in. przez zapewnienie wymaganej opieki medycznej”[493].

W związki z kwestią przymusowego karmienia osoby pozbawionej wolności, Trybunał uznał, iż środka wymaganego ze względu na potrzebę określonej terapii nie można w zasadzie uznać za nieludzki lub poniżający. To samo dotyczy przymusowego karmienia, mającego uratować życie osobie pozbawionej wolności, świadomie odmawiającej przyjmowania pokarmów. Organa Konwencji muszą mieć jednak przekonanie, że jest to rzeczywiście konieczne ze względów medycznych. W związku z taką decyzją powinny również istnieć odpowiednie gwarancje proceduralne. Dolegliwość sposobu przymusowego karmienia podczas głodówki nie może przekroczyć poziomu minimum, od którego zaczyna w grę wchodzić art. 3 Konwencji[494].

W kontekście możliwości interpretacji określonych obowiązków państw w zakresie ochrony prawa do zdrowia na tle art. 5 ust. 1 lit. e Konwencji należy podnieść, iż nikt nie może być umieszczony lub przetrzymywany w zakładzie psychiatrycznym bez ustalenia przez lekarzy, że stan, w jakim się znajduje, wymaga przymusowej hospitalizacji.

Zdaniem Trybunału – z wyjątkiem sytuacji nagłych i z zastrzeżeniem, że arbitralne pozbawienie wolności nigdy nie jest zgodne z prawem – nikogo (a więc także dziecka) nie można pozbawić wolności bez przekonujących, obiektywnych opinii lekarskich, wskazujących na chorobę umysłową, przy czym rodzaj i stopień zaburzeń musi wskazywać na potrzebę przymusowego odosobnienia, a środek taki jest dopuszczalny wyłącznie pod warunkiem jej utrzymywania się[495].

Ponadto jeżeli podstawą pozbawienia wolności jest choroba (np. psychiczna), przetrzymywanie osoby pozbawionej wolności w innym miejscu niż szpital, klinika lub podobny zakład jest niezgodne z prawem[496].

Niestety na podstawie orzecznictwa ETPC nie sposób sformułować szerokich i szczegółowych zarazem zobowiązań pozytywnych dla państw – stron w kontekście zapewnienia dziecku prawa do zdrowia w sytuacji nadzwyczajnej. Możemy pokusić się o próbę wyprowadzenia ogólnych wniosków, przedstawionych powyżej, ale zważyć się godzi, iż nie akcentują one specyfiki dziecka jako podmiotu praw człowieka, roli systemu zdrowia i dostępu do ochrony zdrowia w rozwoju dziecka, a także wyjątkowych potrzeb dziecka w kontekście prawa do opieki lekarskiej oraz zagrożeń dla realizacji tego prawa w sytuacji nadzwyczajnej.

[493] Zob. Kudła przeciwko Polsce, wyrok z dnia 26.10. 2000 r., skarga nr 30210/96, par. 94.

[494] Zob. Sprawa Nevmerzhitsky przeciwko Ukrainie, Orzeczenie z dnia 5.04.2005, skarga nr 54825/00.

[495] Zob. Sprawa Winterwerp v. Holandii, skarga nr 6301/73, Wyrok z dnia 24.10.1979, A.33, par. 39; Johnson v. Wielkiej Brytanii, Orzeczenie z dnia 24.10.1997, skarga nr 22520/93, par. 62.

[496] Zob. m.in. Sprawa Ashingdane przeciwko Wielkiej Brytanii, Orzeczenie z dnia 28.05.1985, skarga nr 8225/78, par. 44; Aerts przeciwko Belgii, Orzeczenie z dnia 30.07.1998, skarga nr 25357/94, par. 46.

Powyższe nie zmienia faktu, że rola Trybunału oraz orzecznictwa dotyczącego ochrony prawa do zdrowia jest bardzo ważna i ma ogromne znaczenie także dla dziecka, bowiem Trybunał wykreował pewne standardy interpretacyjne oraz ogólne zasady korzystania z prawa do zdrowia w korelacji z naruszeniem prawa do życia, zakazu tortur bądź pozbawienia wolności.

Traktując system ochrony praw człowieka jako całość, standard ogólny staje się tłem dla standardów specjalnych, poświęconych bezpośrednio dziecku.

2.3. Stanowisko Komitetu Praw Dziecka ONZ

Konwencja o Prawach Dziecka zawiera gwarancje dotyczące ochrony zdrowia dziecka w art. 24 oraz art. 25, proklamując szerokie spektrum obowiązków państw w tej sferze.

Zgodnie z art. 24 KPD państwa – strony uznają prawo dziecka do najwyższego poziomu zdrowia i udogodnień w zakresie leczenia chorób oraz rehabilitacji zdrowotnej oraz będą dążyły do zapewnienia, aby żadne dziecko nie było pozbawione prawa dostępu do tego rodzaju opieki zdrowotnej[497].

Ponadto państwa zobowiązują się na mocy Konwencji dążyć do pełnej realizacji tego prawa, a w szczególności podjąć kroki w celu: zmniejszenia śmiertelności wśród noworodków i dzieci[498]; zapewnienia udzielenia koniecznej pomocy oraz opieki zdrowotnej wszystkim dzieciom, ze szczególnym uwzględnieniem rozwoju podstawowej opieki zdrowotnej[499]; zwalczania chorób i niedożywienia, a w tym – w ramach podstawowej opieki zdrowotnej – poprzez wykorzystanie między innymi łatwo dostępnych technologii oraz poprzez dostarczanie odpowiednich produktów żywnościowych i wody pitnej, z uwzględnieniem niebezpieczeństwa oraz ryzyka zanieczyszczenia środowiska naturalnego[500]; zapewnienie matkom właściwej opieki zdrowotnej w okresie przed i po urodzeniu dziecka[501]; zapewnienia, aby wszystkie grupy społeczne, a 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, korzyściach karmienia piersią, higieny i urządzeń sanitarnych, a także zapobiegania wypadkom[502], rozwoju profilaktycznej opieki zdrowotnej i usług, poradnictwa dla rodziców oraz wychowania w zakresie planowania rodziny[503].

[497] Tekst dokumentu znajduje się [online] http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm.

[498] Art. 24 ust. 2 pkt a KPD, tekst dokumentu dostępny [online] http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm.

[499] Art. 24 ust. 2 pkt b KPD, ibidem.

[500] Art. 24 ust. 2 pkt c KPD, ibidem.

[501] Art. 24 ust. 2 pkt d KPD, ibidem.

[502] Art. 24 ust. 2 pkt e KPD, ibidem.

[503] Art. 24 ust. 2 pkt f KPD, ibidem.

Państwa – strony będą podejmowały wszelkie właściwe i skuteczne kroki na rzecz zniesienia tradycyjnych praktyk, przynoszących szkodę zdrowiu dziecka[504], a także zobowiązują się działać na rzecz sprzyjania i zachęcania rozwoju współpracy międzynarodowej w celu stopniowego osiągania pełnej realizacji praw uznanych w Konwencji[505]. Zgodnie z art. 25 Konwencji państwa – strony uznają prawo dziecka – umieszczonego przez kompetentne władze w zakładzie w celach opieki, ochrony bądź leczenia w zakresie zdrowia fizycznego lub psychicznego – do okresowej kontroli traktowania lub leczenia dziecka oraz wszelkich innych okoliczności, odnoszących się do jego umieszczenia[506].

Co ciekawe, Komitet Praw Dziecka opracowując Uwagi Ogólne w kontekście ochrony zdrowia dziecka, nie odniósł się do dziecka *in genere*, ale wyróżnił szczególne kategorie dzieci: młodzież, która to grupa wymaga szczególnego traktowania i odmiennej interpretacji zobowiązań pozytywnych państw na tle powyższych regulacji prawnych Konwencji oraz dzieci najmłodsze w okresie wczesnego dzieciństwa, które potrzebują szczególnych gwarancji w odniesieniu do realizacji ich prawa do zdrowia.

General Comment No. 4 (2003) zatytułowane zostały: Zdrowie i rozwój młodzieży w kontekście Konwencji o prawach dziecka[507].

We wstępie Uwag Komitet definiuje, co oznacza w rozumieniu tego dokumentu pojęcie „wiek młodzieńczy". Zdaniem Komitetu jest to okres szybkich zmian psychicznych, poznawczych i społecznych, włączając w to dojrzałość seksualną i rozrodczą, stopniowy proces uzyskiwania zdolności wejścia w rolę i zachowanie osoby dorosłej, przy czym zmiany te wymagają przyjęcia nowego rodzaju odpowiedzialności, popartej wiedzą oraz umiejętnościami[508].

Komitet uznał, iż państwa, implementując postanowienia Konwencji dotyczące ochrony zdrowia, nie przywiązują szczególnej uwagi do młodzieży jako wyjątkowej kategorii beneficjentów praw zawartych w KPD w kontekście promocji i rozwoju zdrowia. Zmotywowało to Komitet do opracowania Uwag Ogólnych w celu zwiększenia świadomości państw w tej materii, a także zapewnienia przestrzegania praw młodzieży poprzez tworzenie ukierunkowanych na ten cel strategii oraz polityki[509].

Główny cel General Comment No. 4 to precyzyjne zidentyfikowanie podstawowych praw człowieka, wymagających promowania i ochrony, a co za tym idzie – zapewnienie

[504] Art. 24 ust. 3 KPD, ibidem.

[505] Art. 24 ust. 4 KPD, ibidem.

[506] Tekst dokumentu dostępny [online] http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm.

[507] Zob. tekst dokumentu: General Comment No. 4 (2003) Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child, Komitet Praw Dziecka – 33 Sesja, 19 maja–6 czerwca 2003, CRC/GC/2003/4, 1 lipca 2003.

[508] Ibidem, par. 2.

[509] Ibidem, par. 3.

młodzieży zrównoważonego rozwoju oraz właściwego przygotowania do wejścia w dorosłość i pełnienia konstruktywnych ról w grupach społecznych, a także społeczeństwie jako całości.

Co istotne, nie po raz pierwszy Komitet namawia do postrzegania praw dziecka zawartych w Konwencji oraz jej protokołach dodatkowych jako całości, nie ograniczając wykładni konkretnych gwarancji ochronnych tylko przez pryzmat pojedynczego artykułu.

Komitet rozumie pojęcie „zdrowie i rozwój" (*health and development*) szerzej aniżeli ograniczając je li tylko do postanowień zawartych w art. 6 Konwencji (prawo do życia, przetrwania i rozwoju) oraz art. 24 Konwencji (prawo do zdrowia)[510].

Ogromną wartością Uwag Ogólnych nr 4 jest wyszczególnienie przez Komitet fundamentalnych zasad oraz obowiązków państw – stron w kontekście realizacji praw młodzieży do zdrowia i rozwoju. Możemy je ująć w następujące kategorie:

1) Prawo do niedyskryminacji.

Komitet podkreśla obowiązek niedyskryminacji w korzystaniu z praw wyrażonych w Konwencji zgodnie z jej art. 2. Akcentuje zwłaszcza dyskryminację, której podłożem jest orientacja seksualna oraz stan zdrowia młodzieży (włączając w to młodzież zarażoną wirusem HIV/AIDS oraz mającą problemy psychiczne).

Młodzież będąca podmiotem dyskryminacji, na jakimkolwiek tle, jest bardziej narażona na nadużycia, wszelkie rodzaje przemocy i wyzysku, co powoduje większe zagrożenie zdrowia i rozwoju[511].

2) Właściwe wskazówki w korzystaniu z prawa do zdrowia.

Zdaniem Komitetu przepisy Konwencji potwierdzają odpowiedzialność, prawa i obowiązki rodziców (lub prawnych opiekunów dziecka) w celu zapewnienia im właściwego kierowania, w sposób odpowiadający rozwijającym się zdolnościom dziecka, w korzystaniu przez dzieci z praw im przysługujących[512].

Komitet wierzy, iż rodzice oraz inne osoby prawnie odpowiedzialne za dziecko winny wypełniać z troską ich prawa oraz obowiązki, aby zapewnić właściwe korzystanie przez dziecko z praw mu przysługujących. Mają oni obowiązek brać pod uwagę zdanie młodzieży, przy uwzględnieniu wieku oraz stopnia dojrzałości takiej osoby, a także zapewnić jej bezpieczeństwo i wsparcie środowiska, w którym może ono się rozwijać[513].

[510] General Comment No. 4 (2003), par. 4.

[511] Ibidem, par. 6.

[512] Ibidem, par. 5.

[513] Ibidem, par. 7.

3) Respektowanie poglądów dziecka.

Komitet uznał, iż art. 8 (prawo dziecka do tożsamości) oraz 12 (wolność wyrażania poglądów) Konwencji są fundamentalne w realizacji przez dziecko prawa do zdrowia i rozwoju. Państwa muszą zatem zapewnić, ażeby młodzież miała rzeczywistą szansę wyrażania poglądów we wszystkich sprawach ich dotyczących w rodzinie, w szkole oraz w lokalnych społecznościach.

W celu korzystania przez młodzież z ich praw w sposób właściwy i bezpieczny, władze publiczne, rodzice oraz inni dorośli pracujący z dziećmi muszą stworzyć środowisko oparte na zaufaniu, dostępie do informacji oraz uczestnictwie młodzieży w procesie decyzyjnym wywierającym wobec nich skutki[514].

4) Prawne i sądowe środki oraz procedury.

W odniesieniu prawa młodzieży do zdrowia i rozwoju, państwa – strony Konwencji są zobowiązane ustanowić specjalne regulacje prawne na szczeblu krajowym, włączając w to określenie minimalnego wieku do współżycia, małżeństwa i możliwości leczenia bez zgody rodziców. Ten minimalny wiek, zdaniem Komitetu, winien być jednakowy dla chłopców i dziewcząt (zgodnie z art. 2 KPD) oraz ściśle odzwierciedlać status beneficjentów praw człowieka poniżej 18. roku życia, uwzględniając możliwości ich rozwoju, wiek i dojrzałość (zgodnie z art. 5, art. 12 oraz art. 17 Konwencji)[515].

5) W kontekście praw i wolności obywatelskich.

Konwencja definiuje prawa i wolności obywatelskie w artykułach od 13. do 17. Mają one fundamentalny charakter, jeżeli chodzi o gwarancje prawa młodzieży do zdrowia i rozwoju.

Poza tym Komitet akcentuje w sposób szczególny gwarancje płynące z art. 17 w kontekście prawa dziecka do dostępu do informacji oraz materiałów pochodzących z różnorodnych źródeł krajowych i międzynarodowych. Realizacja tego prawa jest kluczowa, jeżeli państwa mają promować opłacalne środki poprzez tworzenie praw, polityki i programów w odniesieniu do sytuacji uregulowanych w art. 24 i 33 KPD[516].

[514] Por. ibidem, par. 8.

[515] Por. ibidem, par. 9.

[516] Por. ibidem, par. 10–11.

6) Ochrona przed wszelkimi formami nadużycia, zaniedbania, przemocy i wykorzystania.

Komitet przywołuje obowiązki wyrażone w art. 19, art. 32–36 oraz art. 38 KPD, co pozwala przyjąć, iż kwalifikuje bezpośrednio sytuację nadzwyczajną, w tym konflikt zbrojny jako sytuację, w której dziecko zostaje szczególnie narażone na wszelkie formy nadużycia, zaniedbania przemocy bądź wyzysku.

Aby temu zaradzić, państwa powinny podjąć środki zaradcze chroniące dzieci przed tego typu naruszeniami. Dotyczy to szczególnie tych kategorii dzieci, które są bardziej podatne na owe naruszenia, w tym dzieci niepełnosprawne (Komitet zobowiązuje w tym przypadku państwa do zapewnienia psychicznej, seksualnej i fizycznej integralności młodzieży niepełnosprawnej), dzieci dotknięte ubóstwem i marginalizacją społeczną (w celu ochrony ich przed kryminalizacją)[517].

Zobowiązania dla państw – stron Konwencji zawarte w General Comment No. 4 wobec niederogowalnego charakteru prawa do zdrowia mają zastosowanie w każdej sytuacji, ale Komitet zwraca szczególną uwagę na wyjątkowe okoliczności, w których przestrzeganie tychże zobowiązań staje się utrudnione, a dziecko narażone jest na większe ryzyko naruszenia jego praw i staje się bardziej wrażliwe na owe naruszenie. Komitet zalicza do takich sytuacji m.in. konflikt zbrojny[518].

Zdaniem Komitetu, w zapewnieniu poszanowania prawa młodzieży do zdrowia i rozwoju, pod uwagę winny być wzięte zarówno indywidualne zachowania ze strony osób trzecich, jak i czynniki środowiskowe, które zwiększają niebezpieczeństwo narażenia dziecka na nadużycia, inne formy przemocy i wyzysku, ograniczając tym samym młodzieży możliwość podejmowania indywidualnych wyborów dotyczących zdrowia, np. decyzje w sprawach angażowania się w sytuacje skutkujące ryzykownymi zachowaniami seksualnymi[519].

W General Comment No. 7 (2002) zatytułowanych „Implementacja praw dziecka we wczesnym dzieciństwie”[520] Komitet poświęcił sporo uwagi realizacji prawa do zdrowia we wczesnym dzieciństwie.

---

[517] Por. General Comment No. 4 (2003), ibidem, par. 12.

[518] Zob. ibidem, część IV, par. 34–38.

[519] Ibidem.

[520] Zob. Tekst dokumentu: *G*eneral Comment No. 7 (2002) Implementing child rights in early childhood, opracowane na 40. Sesji Komitetu Praw Dziecka w dniach 12–30 września 2005 r., przyjęte 20 września 2006 r., CRC/C/GC/7/Rev. 1.

Ze względu na fakt braku jednolitej definicji pojęcia „wczesne dzieciństwo" na gruncie prawa międzynarodowego, jak również krajowych systemów prawnych, na potrzeby niniejszych Uwag Ogólnych, Komitet przyjął, iż pojęcie „early childhood" odnosi się do dzieci poniżej 8. roku życia[521]. Państwa – strony winny zatem realizować określone w tym dokumencie obowiązki w stosunku do małych dzieci w rozumieniu powyższej definicji.

Komitet zachęca w swych Uwagach do wykorzystania przekonań oraz wiedzy na temat wczesnego dzieciństwa w sposób adekwatny do lokalnego środowiska, przy poszanowaniu tradycyjnych wartości, pod warunkiem jednakże, iż nie będzie to między innymi niekorzystne dla zdrowia i dobrobytu dziecka[522]. W odniesieniu do ochrony prawa do zdrowia najmłodszych dzieci Komitet łączy go z prawem do życia, przetrwania i rozwoju w rozumieniu art. 6 Konwencji[523].

Zapewnienie przetrwania i zdrowia fizycznego jest priorytetem, ale państwa – strony muszą pamiętać, iż art. 6 Konwencji obejmuje wszelkie aspekty rozwoju oraz że zdrowie, jak też psychofizyczny dobrobyt są pod wieloma względami zależne.

Małe dzieci mogą być bowiem narażone na ryzyko z powodu niekorzystnych warunków życiowych, zaniedbania, nieczułego oraz wyzyskującego traktowania oraz ograniczonych możliwości dla realizacji „ludzkiego potencjału" (*human potential*)[524].

Stanowisko Komitetu potwierdza po raz kolejny konieczność ujmowania praw dziecka jako całość oraz interpretowanie poszczególnych gwarancji z uwzględnieniem *iunctim* pomiędzy prawami pierwszej i drugiej generacji.

Komitet przy interpretacji istoty oraz zakresu korzystania przez najmłodsze dzieci z prawa do zdrowia podkreśla, jak ważna jest odpowiedzialność, obowiązki oraz prawa rodziców przy realizacji tych gwarancji oraz przy wsparciu państwa[525].

Komitet określa konkretne obowiązki dla państw w kontekście dostępu do opieki, zwłaszcza dzieci z tzw. grup wrażliwych. Wezwał on państwa – strony do zapewnienia wszystkim małym dzieciom gwarancji dostępu do skutecznej opieki, włączając w to programy zdrowia, opieki i edukacji poświęcone promowaniu dobrobytu dzieci[526].

W tym względzie szczególna uwaga powinna być skierowana w kierunku dzieci najbardziej narażonych na dyskryminację (zgodnie z art. 2 Konwencji). Dotyczy to dzieci żyjących w ubóstwie, dzieci niepełnosprawnych, dzieci należących do grup narodowych lub mniejszościowych, dzieci z rodzin migrantów, dzieci osieroconych/opuszczonych,

---

[521] Ibidem, par. 4.

[522] A także nie będzie naruszało zasady niedyskryminacji wyrażonej w art. 2 KPD oraz zasady poszanowania dobra dziecka w rozumieniu art. 3, Zob. General Comment No. 7 (2002), par. 8.

[523] Ibidem, par. 10.

[524] Ibidem.

[525] Ibidem, par. 15–17.

[526] Ibidem, par. 24.

dzieci znajdujących się w instytucjach opiekuńczych, żyjących z matką w więzieniu, zarażonych HIV/AIDS, dzieci alkoholików i narkomanów[527].

W przedmiotowych Uwagach Komitet zdefiniował konkretne zobowiązania dla państw – stron na tle art. 24 Konwencji w kontekście najmłodszych dzieci. Państwa – strony ponoszą zatem odpowiedzialność, aby zapewnić dostęp do czystej wody pitnej, właściwych warunków sanitarnych, zdrowej żywności i pomocy medycznej, co stanowi podstawę zdrowia małych dzieci, podobnie jak bezstresowe środowisko. Niedożywienie i choroby wywołują długoterminowe skutki w sferze zdrowia fizycznego dziecka oraz jego rozwoju. Wpływają na jego stan psychiczny, powstrzymują możliwość nauki oraz udział w życiu społecznym, a także redukują możliwość rozwijania przez dziecko swego potencjału[528].

Nadto państwa mają obowiązek implementacji prawa dziecka do zdrowia poprzez wspierającą edukację zdrowia i rozwoju dziecka, włączając w to zalety karmienia piersią, zdrowego odżywiania i higieny[529].

Zdaniem Komitetu priorytet powinien być dany przepisom dotyczącym właściwej opieki prenatalnej oraz poporodowej dla matek i noworodków w kontekście zdrowych relacji w rodzinie (zwłaszcza pomiędzy matką i dzieckiem) w rozumieniu art. 24 ust. 2[530].

Komitet wyraził życzenie, aby państwa – strony zwróciły szczególną uwagę na wyzwania wynikające z problemów osób zarażonych HIV/AIDS we wczesnym dzieciństwie. Należy podjąć w tym celu następujące środki: zapobieganie infekcjom rodziców oraz małych dzieci, udzielanie właściwych diagnoz, skuteczne leczenie oraz inne formy wsparcia rodziców i małych dzieci, które są zainfekowane przez wirus oraz zapewnienie adekwatnej alternatywnej opieki dzieciom, które straciły rodziców[531].

W kontekście niniejszych General Comment Komitet odnotował, iż ogromna liczba małych dzieci dorasta w trudnych warunkach, będąc stale narażone na naruszenie ich praw. Dzieciom wymagającym szczególnej ochrony z uwagi na trudne warunki środowiskowe Komitet poświęcił całą część VI Uwag zatytułowaną „Małe dzieci potrzebujące szczególnej ochrony" (*Young children in need of special protection*). Co prawda Komitet wprost nie posłużył się pojęciem „sytuacja nadzwyczajna" w rozumieniu systemu derogacji zobowiązań, utożsamiając ją z owymi trudnymi warunkami środowiskowymi, ale jest to oczywiste, gdy zważyć na fakt braku klauzuli derogacyjnej w Konwencji o Prawach Dziecka, a także kontekst stanowiska Komitetu wyrażony w niniejszym dokumencie.

---

527 Ibidem.

528 Ibidem, par. 27 pkt a.

529 Por. także: *Global Strategy for Infant and Young Child Feeding, World Health Organization*, 2003.

530 General Comment No. 7 (2002), par. 27 pkt b.

531 Więcej: General Comment No. 3 (2003) on HIV/AIDS and the rights of the child, opracowane na 32. Sesji Komitetu Praw Dziecka w dniach 13–31 stycznia 2003 r., przyjęte w dniu 17 marca 2003 r., CRC/GC/2003/3.

Komitet formułując obowiązki państw wobec dzieci szczególnie potrzebujących i znajdujących się w wyjątkowej sytuacji, zaznaczył, iż państwa winny wypełniać swe zobowiązania względem każdego dziecka i w każdej sytuacji, ale są okoliczności, które narażają dziecko na większe ryzyko naruszeń jego prawa do zdrowia i wymagają specjalnych instrumentów ochronnych. Komitet zwrócił uwagę na następujące kategorie dzieci, które – z uwagi na okoliczności lub też sytuację wyjątkową – wymagają szczególnej ochrony i opieki:

1. Dzieci narażone na przemoc fizyczną bądź psychiczną, krzywdy lub nadużycia, zaniedbanie bądź niedbałe traktowanie albo wyzysk, w tym wykorzystywanie seksualne w rozumieniu art. 19 KPD. Państwa – strony winny podjąć wszelkie możliwe środki, aby przeciwdziałać możliwościom narażenia dziecka na niniejsze naruszenia ich praw[532]. W sytuacjach nadzwyczajnych te środki winny być odpowiednio dostosowane do zaistniałych okoliczności, aby w zapewnić dziecku zwiększoną ochronę.
2. Dzieci opuszczone/osierocone (w rozumieniu art. 20 oraz art. 21 KPD), także te, które straciły opiekunów bądź rodziców w wyniku sytuacji nadzwyczajnych, katastrof, klęsk naturalnych, wojen czy konfliktów zbrojnych. Dzieci te wymagają szczególnej opieki ze strony państwa, a niska jakość opieki zakładów opiekuńczych może przyczynić się do niewłaściwego rozwoju psychicznego i fizycznego dziecka oraz wywoływać długoterminowe konsekwencje w kontekście przystosowania społecznego dzieci, zwłaszcza tych poniżej 3. roku życia, ale również tych do 5. roku życia.

Z powyższych względów Komitet stanął na stanowisku, iż alternatywna opieka nad dzieckiem opuszczonym lub osieroconym winna mieć miejsce w warunkach jak najbardziej zbliżonych do rodziny oraz być oparta na wartościach rodzinnych, by promować pozytywne wzorce u małego dziecka.

Państwa – strony są zatem zobowiązane do wspierania, a także inwestowania w alternatywne formy opieki nad dzieckiem, które mogą zapewnić mu bezpieczeństwo, opiekę i czułość, a także długotrwała więź opartą na zaufaniu, szacunku. Przykładem takiej opieki są rodziny zastępcze:[533]

1. Dzieci będące uchodźcami (w rozumieniu art. 22 KPD), zwłaszcza te najmłodsze często są zdezorientowane, gdy tracą dotychczasowe znane im otoczenie i znajomości. Zarówno one, jak również ich rodzice mają prawo do opieki zdrowotnej[534].

[532] General Comment No. 7 (2002), par. 36 pkt a.

[533] Por. ibidem, par. 36 pkt b.

[534] Patrz także: General Comment No. 6 (2005) Treatment of unaccompanied and separated children otside their country of origin, opracowane na 39. Sesji Komitetu Praw Dziecka w dniach 17 maja–31 czerwca 2005 r., przyjęte w dniu 1 września 2005 r., CRC/GC/2005/6. Więcej na temat ochrony praw dzieci będących uchodźcami w sytuacji nadzwyczajnej w Rozdziale VII „Ochrona wybranych kategorii dzieci w sytuacjach nadzwyczajnych", pkt 3 „Dzieci – uchodźcy jako szczególna kategoria dzieci wymagających ochrony w sytuacji nadzwyczajnej".

2. Dzieci niepełnosprawne (w rozumieniu art. 23 KPD) powinny mieć zapewnioną szczególną opiekę. Państwo winno także wspomagać rodziców takich dzieci. Możliwość korzystania przez te dzieci z pełni swoich praw, także w kontekście prawa do zdrowia, jest niezwykle ważna w ich rozwoju[535].
3. Dzieci wyzyskiwane ekonomicznie (w rozumieniu art. 32 KPD). Komitet przypomina, iż w wielu krajach nawet bardzo małe dzieci są wykorzystywane do niebezpiecznych i ryzykownych prac w gospodarstwach rolnych swoich rodziców, przy żebraniu, także przez przemysł medialny i rozrywkowy[536]. Komitet zwraca zatem uwagę na szczegółowe obowiązki państw – stron wynikające z Konwencji MOP nr 182 z 1999 roku w sprawie najgorszych form wykorzystywania dzieci.
4. Dzieci zagrożone używaniem substancji odurzających (w rozumieniu art. 33 KPD). Szczególna ochrona tej kategorii dzieci odnosi się do sytuacji, kiedy bardzo małe dziecko rodzi się z alkoholem lub narkotykami we krwi lub też do dzieci rodziców narkomanów albo alkoholików. W takich przypadkach ochrona ze strony państwa, wraz z zagwarantowanym dostępem do opieki lekarskiej, winna być skierowana do całej rodziny[537].
5. Dzieci wykorzystywane seksualnie (w rozumieniu art. 34 KPD) zarówno w rodzinie, jak i poza nią. Małe dzieci są szczególnie bezbronne przed przemocą seksualną oraz zagrożeniami rynku pornograficznego, dlatego państwa muszą podjąć specjalne środki zapewniające właściwą ochronę przed tego typu nadużyciami[538]. Komitet przypomina też postanowienia Protokołu dodatkowego do Konwencji o Prawach Dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i pornografii, przyjętego w Nowym Jorku 25 maja 2002 roku.
6. Ofiary uprowadzenia bądź handlu dziećmi (w rozumieniu art. 35 KPD). Komitet zaliczył do tej kategorii zarówno dzieci nielegalnie adoptowane, uprowadzone przez jednego z rodziców bądź opiekunów za granicę, jak i szeroko rozumiane dzieci będące ofiarami handlu ludźmi. Przypomniał też obowiązki wynikające z powyżej już wymienionego Protokołu dodatkowego z 2002 roku, jak również Konwencji haskiej o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego z dnia 29 maja 1993 roku[539].
7. Dzieci oskarżone przez wymiar sprawiedliwości bądź winne pogwałcenia prawa karnego (w rozumieniu art. 40 KPD). W żadnych okolicznościach dzieci najmłodsze, zdefiniowane w par. 4 jako te poniżej 8. roku życia, nie mogą ponosić odpowiedzialności karnej za swoje czyny. Potrzebują natomiast wsparcia, ochrony, także pod kątem dostępu do ochrony zdrowia[540].

---

[535] Zob. także: Rekomendacje Komitetu Praw Dziecka z 1997 r. w związku z Dniem Ogólnej Dyskusji The rights of children with disabilities, CRC/C/66.

[536] General Comment No. 7 (2002), par. 36 e.

[537] Ibidem, par. 36 f.

[538] Ibidem, par. 36 g.

[539] Dz. U. 00.39. 449.

[540] Ibidem, par. 36 i.

Każda z powyżej wymienionych kategorii dzieci, w każdej sytuacji narażającej je na wyzysk, wykorzystanie czy jakąkolwiek formę przemocy, wymaga od państw – stron przyjęcia specjalnych środków w postaci stworzenia właściwej legislacji na poziomie prawa krajowego zapewniającej tym dzieciom stosowną ochronę, działań prewencyjnych zapobiegających naruszeniom prawa do zdrowia najmłodszych dzieci spośród powyższych kategorii. Ważna jest także promocja psychicznej i fizycznej rehabilitacji dziecka będącego ofiarą, reintegracji go do społeczeństwa, przy poszanowaniu jego godności i szacunku, zgodnie ze standardami określonymi w art. 39 KPD[541].

Zważyć jednakże należy, iż Komitet, dokonując powyższej kategoryzacji dzieci, całkowicie pominął dzieci będące żołnierzami oraz dzieci uwikłane w konflikt zbrojny w rozumieniu art. 38 Konwencji oraz Protokołu dodatkowego w sprawie angażowania dzieci w konflikt zbrojny, co wydaje się być istotnym „przeoczeniem". Wszakże dzieci (najmłodsze do lat 8) także są wykorzystywane w działaniach zbrojnych, nie tylko w konfliktach o charakterze międzynarodowym, ale także tych wewnętrznych[542]. W takich przypadkach skutki naruszeń fundamentalnych praw dziecka pociągają za sobą nieodwracalne konsekwencje w ich rozwoju psychicznym i fizycznym.

Dodać należy, iż Konwencja o Prawach Dziecka posługuje się pojęciem „najwyższy osiągalny poziom zdrowia" gwarantując dziecku dostęp do niego. Zdaniem Adama Łopatki Konwencja nie ustanawia określonego poziomu zdrowia, który winien być w państwie – stronie osiągnięty. „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"[543].

Ograniczenie się do powyższego stanowiska wydaje mi się niewystarczające, bowiem realizacja przez państwa obowiązków pozytywnych określonych bardzo szczegółowo w powyższych Uwagach Ogólnych Komitetu Praw Dziecka, a także zobowiązania wypływające z jurysprudencji organów międzynarodowych ochrony praw człowieka, przede wszystkim Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na tle art. 10, pozwala na osiągnięcie owego „najwyższego osiągalnego" poziomu zdrowia, a także skłania państwa do podnoszenia swych standardów ochronnych względem państw, w których ten standard jest najwyższy.

Przyznać jednakże należy, iż klauzula „dostęp do najwyższego osiągalnego poziomu zdrowia" jest nie do końca jasna i niewątpliwie wymaga wykładni, zwłaszcza w odniesieniu do sytuacji nadzwyczajnej, kiedy system państwowy (w tym także służba zdrowia) może ulec destabilizacji. Zapewne z tego też względu Komitet Praw Dziecka podjął kroki

[541] Ibidem, par. 37.

[542] Zob. Raport Machel, dostępny [online] http://www.unicef.org/graca/.

[543] Zob. A. Łopatka, *Dziecko. Jego prawa człowieka,* Warszawa-Poznań 2000, s. 94.

w celu opracowania General Comment z zakresu art. 24 KPD zatytułowanych CRC General Comment on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health oraz interpretacji właśnie tego pojęcia[544].

Nie po raz pierwszy w Uwagach swych Komitet akcentuje potrzebę holistycznej niepodzielność (*indivisibility)* i współzależność (*interdependence*) wszystkich praw dziecka: cywilnych, politycznych, ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych w celu umożliwienia wszystkim dzieciom rozwoju psychicznego oraz zdolności fizycznych, swojej tożsamości i talentów w możliwie najszerszym kontekście[545].

Komitet zauważa, iż w przypadku prawa do zdrowia wyrażonego w art. 24 KPD ważna jest nie tylko realizacja *stricte* na jego tle, ale również to, iż gwarancja prawa do zdrowia jest konieczna do korzystania z pozostałych praw zawartych w Konwencji. I odwrotnie, zapewnienie dziecku prawa do zdrowia jest zależne od realizacji wielu innych praw przewidzianych Konwencją[546].

Jednym z najważniejszych punktów General Comment No. 15 jest zdefiniowanie przez Komitet pojęcia „the highest attainable standard of health". Zdaniem Komitetu przy interpretacji tego pojęcia winno brać się pod uwagę zarówno biologiczne, socjalne, kulturowe oraz ekonomiczne warunki dziecka, jak też dostępne państwu zasoby uzupełniane przez inne podmioty, włączając w to organizacje pozarządowe, społeczność międzynarodową i sektor prywatny[547].

Powyższa wykładnia Komitetu rodzi więc wobec państw – stron Konwencji konkretne pozytywne zobowiązania na tle art. 24 Konwencji, także w odniesieniu do sytuacji nadzwyczajnej. Nakłada ona poniekąd na państwa, w sytuacji pewnej „niewydolności" w zakresie realizacji prawa do zdrowia, obowiązek podjęcia współpracy z innymi podmiotami (w tym z organizacjami pozarządowymi czy też instytucjami prywatnymi) w celu zagwarantowania korzystania przez dziecko z prawa do zdrowia w możliwie najszerszym zakresie.

W sytuacji konfliktu zbrojnego obowiązki te dotyczyć winny także dopuszczenia do pomocy organizacji humanitarnych, a także innych podmiotów niosących pomoc ludności cywilnej.

---

544 Zob. General Comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24), CRC/C/GC/15.

545 Ibidem, par. 7.

546 Ibidem.

547 Ibidem, par. 23.

2.4. Wnioski końcowe

Konkluzję powyższych rozważań godzi się rozpocząć od wyraźnego zaakcentowania niederogowalności prawa dziecka do ochrony zdrowia. Prawo to nie podlega także ograniczeniom, a zobowiązania państw – stron na jego tle należy przede wszystkim konstruować w oparciu o naczelną zasadę korzystania przez dziecko z prawa do zdrowia „na najwyższym osiągalnym poziomie".

Ponadto praktyka Komitetu Praw Człowieka wyraźnie toruje właściwą drogę przy interpretacji gwarancji prawa dziecka do zdrowia w sytuacjach nadzwyczajnych, dokonując kategoryzacji dzieci z uwagi na ich różne potrzeby w kontekście ochrony zdrowia zależnie od wieku.

Najmłodsze dzieci – najmniej świadome i w największym stopniu zależne od rodziców i opiekunów – winny mieć zapewniony pełny dostęp do opieki zdrowotnej, ale także od lat najmłodszych powinny być właściwie edukowane w zakresie zapobiegania tzw. chorób będących wynikiem określonego trybu życia czy odżywiania.

Okres młodzieńczy to z kolei zupełnie odmienne wyzwania w kontekście ochrony zdrowia, rodzące specyficzne zobowiązania państw – stron. Chodzi przede wszystkim o problemy związane z dojrzewaniem, podatnością na wpływy środowiskowe, a także wykształconą już pewną świadomością dziecka i możliwościami, również chęciami decydowania o sobie.

Niezwykle ważne wydaje się postrzegania prawa do zdrowia w korelacji z innymi gwarancjami zawartymi w instrumentach prawnych ochrony praw człowieka.

W bezpośrednim odniesieniu do zaistnienia sytuacji nadzwyczajnej należy zrekonstruować zakres ochrony prawa do zdrowia przez pryzmat kategorii dzieci najbardziej narażonych na naruszenia swych praw, wymagających indywidualnego podejścia i określenia specjalnych środków ochronnych mimo istnienia wspólnego standardu ochrony.

Rozdział V

Ochrona wybranych kategorii dzieci w sytuacjach nadzwyczajnych

1. Dzieci będące uchodźcami oraz dzieci pozbawione opieki pozostające poza krajem swego pochodzenia

1.1. Wstęp

Biorąc pod uwagę fakt, iż w doktrynie poświęcono sporo uwagi problematyce ochrony praw dziecka – uchodźcy, akcentując przede wszystkim braki systemu ochrony prawnomiędzynarodowej dziecka w tym zakresie, chciałabym zająć się aspektami właśnie tego zagadnienia, ponieważ doktryna je pomija.

Zaznaczyć należy, iż w opracowaniach poświęconych prawnomiędzynarodowej ochronie dziecka będącego uchodźcą nie pojawia się zbyt wiele rozbieżności co do oceny jej zakresu czy wniosków *de lege ferenda*. Przede wszystkim zwraca się uwagę na brak autentycznej wykładni pojęcia „dziecko będące uchodźcą", brak rozróżnienia w dokumentach międzynarodowych pomiędzy dzieckiem a dorosłym uchodźcą, a także problem wyłączenia możliwości zastosowania Konwencji o statusie uchodźców z 1951 roku wobec dzieci – żołnierzy[548]. Zaistnienie sytuacji wojny samo w sobie nie stanowi podstawy do ubiegania się o status uchodźcy[549].

---

[548] Por. J. Nowakowska-Małusecka, S*ytuacja dziecka w konflikcie zbrojnym. Studium prawnomiędzynarodowe*, Bydgoszcz-Katowice 2012, s. 94–98. Autorka zwraca też uwagę, iż pojęcie „uchodźca" jest często używane w sposób nieścisły w stosunku do osób uciekających w sytuacjach konfliktu zbrojnego; także: B. Mikołajczyk, *Osoby ubiegające się o status uchodźcy. Ich prawa i standardy traktowania*, Katowice 2004, s. 21 i nast.

[549] Patrz m.in. J. Nowakowska-Małusecka, ibidem, s. 95; R. Runiewicz-Jasińska, *Status cudzoziemców w aspekcie praw i wolności człowieka,* [w:] J. Sobczak, *Dylematy praw człowieka*, Toruń 2008, s. 270–294.

W mej opinii nie można mówić o pełnym spojrzeniu na ochronę dziecka będącego uchodźcą w prawie międzynarodowym bez: po pierwsze, wyraźnego podkreślenia specyficznego statusu dziecka w warunkach uchodźstwa w porównaniu z osobą dorosłą; po drugie, szerokiego odniesienia się do pojęcia „dziecko – uchodźca", nie tylko w kontekście postanowień instrumentów międzynarodowych *stricte* odnoszących się do uchodźców jako takich; wreszcie po trzecie, komplementarnego spojrzenia na problem międzynarodowej ochrony dziecka *in genere*.

Ponadto próba rekonstrukcji zakresu ochrony prawnej omawianej kategorii dzieci nie może być pełna i skuteczna bez rekonstrukcji zobowiązań pozytywnych dla państw – stron Konwencji o Prawach Dziecka na tle gwarancji ochronnych zawartych w Konwencji, nie tylko w przepisach *expressis verbis* odnoszących się do dziecka będącego uchodźcą, ale poprzez ich interpretację w powiązaniu z innymi postanowieniami tego dokumentu. Co ciekawe, w opracowaniach poświęconych prawnomiędzynarodowej ochronie praw dziecka będącego uchodźcą brakuje zupełnie choćby zaznaczenia stanowiska Komitetu Praw Dziecka w tej sferze, co ja postrzegam jako lukę skutkującą niemożliwością pełnego spojrzenia na ten problem z perspektywy całego systemu ochrony praw człowieka.

Dokonując rekonstrukcji obowiązków pozytywnych państw wobec dzieci będących uchodźcami na tle wykładni przepisów KPD poczynionej przez Komitet, możliwym jest wypełnienie swoistej luki w stanowisku doktryny i całościowe, pełne spojrzenie prawnomiędzynarodowe na omawianą kwestię.

W sposób nieco odmienny należy podejść do próby rekonstrukcji zobowiązań państw, a także zakresu ochrony dzieci cudzoziemskich pozostających bez opieki ze strony osób dorosłych. W tym przypadku bowiem temat ten nie cieszy się zbytnim zainteresowaniem ze strony współczesnej literatury prawniczej.

Co prawda pojawiły się w doktrynie (także polskiej) dość obszerne opracowania poświęcone problematyce statusu cudzoziemca[550], zwłaszcza w kontekście uchodźstwa[551], jednakże odnoszą się one do systemu ogólnej ochrony praw człowieka, nie dostrzegając w zasadzie specyfiki korzystania przez dziecko – cudzoziemca z praw mu przysługujących na mocy standardów szczególnych.

[550] Przede wszystkim: J. Białocerkiewicz, *Status prawny cudzoziemca w świetle standardów międzynarodowych*, Toruń 1999.

[551] Zob. m.in.: B. Wierzbicki, S*ytuacja prawna uchodźcy w systemie międzynarodowej ochrony praw człowieka*, Białystok 1993; B. Wierzbicki, *Uchodźcy w prawie międzynarodowym,* Warszawa 1993.

Niewystarczające jest odniesienie się w przypadku dziecka jako podmiotu chronionego do zakresu gwarancji wyznaczonego przez jeden z funkcjonujących standardów traktowania cudzoziemców[552]. Konieczna jest wnikliwa analiza specjalnych standardów międzynarodowej ochrony praw dziecka, jak też stanowiska organów orzeczniczych właściwych do dokonywania wykładni tych standardów, przede wszystkim Komitetu Praw Dziecka ONZ.

Pierwotnie, opracowując niniejszy rozdział dotyczący wybranych kategorii dzieci, miałam zamiar potraktować w sposób oddzielny ochronę praw dzieci będących uchodźcami, a także ochronę praw dzieci opuszczonych/osieroconych, również tych znajdujących się poza krajem swego pochodzenia.

W toku rekonstrukcji standardów międzynarodowych oraz stanowiska organów orzeczniczych, odnoszących się do obu kategorii dzieci, nie dało się dokonać jednoznacznego rozdzielenia zobowiązań państw w tych dwu kontekstach sytuacyjnych. Coraz bardziej nabierałam pewności, iż aby ta prawna penetracja problemu przyniosła oczekiwane rezultaty oraz była pełna i rzetelna, najwłaściwszym rozwiązaniem jest połączenie obu tych kategorii dzieci w jedną, by łącznie rozpatrzyć zakres ich ochrony oraz wygenerować zobowiązania pozytywne państw na tym tle.

I rzeczywiście już treść art. 22 KPD utwierdza w przekonaniu, iż problem dzieci będących uchodźcami trudno jest jednoznacznie opisać, izolując go od problemu dzieci pozbawionych opieki ze strony swych prawnych opiekunów, dzieci rozłączonych z najbliższymi, dzieci – migrantów, poza krajem pochodzenia. I odwrotnie – dzieci opuszczone/osierocone, znajdujące się w obcym państwie na skutek różnych okoliczności, także sytuacji nadzwyczajnej, bardzo często spełniają przesłanki do ubiegania się o status uchodźcy.

Z tych też względów dokonałam próby połączenia rekonstrukcji zobowiązań państw w przedmiocie ochrony dzieci pozostających bez opieki poza krajem swojego pochodzenia oraz dzieci w warunkach uchodźstwa.

1.2. Standardy Konwencji o Prawach Dziecka oraz standardy uniwersalne

Tym razem rozpocznę analizę gwarancji prawnych od przedstawienia standardów Konwencji o Prawach Dziecka zawartych we wspomnianym już art. 22. Przepis ten w całości odnosi się do ochrony praw dziecka, które spełnia przesłanki do ubiegania się o status uchodźcy.

[552] Uogólniając, iż dzieci – cudzoziemcy przebywający w danym państwie bez opieki podlegają traktowaniu narodowemu, co oznacza zrównanie ich w prawach i obowiązkach z obywatelami (por. J. Białocerkiewicz, ibidem, s. 64), to nadal rekonstrukcji wymaga zakres ochronny, wynikający ze szczególnych standardów międzynarodowej ochrony praw dziecka.

Możemy wyróżnić tu wstępnie, opierając się wprost na samej treści przepisu, następujące obowiązki państw – stron.

Podjęcie właściwych środków, aby dziecko ubiegające się o status uchodźcy otrzymało odpowiednią ochronę i pomoc humanitarną (przy czym chodzi tu nie tylko o dziecko, które ubiega się o status uchodźcy, ale również dziecko, które jest uważane za uchodźcę na podstawie odpowiednich norm i procedur prawa międzynarodowego lub krajowego; nie ma też znaczenia, czy dziecko jest samo, czy też towarzyszą mu rodzice lub jakakolwiek inna osoba).

Powyższa odpowiednia ochrona i pomoc humanitarna tyczy się możliwości korzystania przez dziecko z praw zagwarantowanych Konwencją, ale również wynikających z innych dokumentów międzynarodowych dotyczących praw człowieka lub o charakterze humanitarnym, których państwa są stronami.

W celu realizacji powyższych zamierzeń państwa winny współpracować (co prawda pojawia się tu trochę osłabiające gwarancje konwencyjne pojęcie „w stopniu, jaki uznają za właściwy") we wszystkich wysiłkach czynionych przez ONZ oraz inne organizacje międzynarodowe i pozarządowe współdziałające z ONZ dla:

- udzielenia ochrony i pomocy dzieciom, które znajdują się w podobnej sytuacji;
- odnalezienia rodziców lub innych członków rodziny każdego dziecka – uchodźcy, w celu uzyskania niezbędnych informacji dla połączenia go z rodziną.

W przypadkach, gdy nie można odnaleźć ani rodziców, ani innych członków rodziny, dziecko winno zostać otoczone taką samą ochroną jak każde inne dziecko trwale lub czasowo pozbawione swego środowiska rodzinnego z jakichkolwiek przyczyn, zgodnie z zasadami zawartymi w Konwencji[553].

Wspomniany obowiązek zapewnienia takiej ochrony i pomocy humanitarnej, aby dziecko mogło w pełni korzystać z innych instrumentów prawnomiędzynarodowych ratyfikowanych przez państwo – stronę, determinuje konieczność oceny standardów specjalnych dotyczących ochrony uchodźców.

Niewątpliwie podstawę międzynarodowego systemu ochrony uchodźców stanowi Konwencja o statusie uchodźców z 1951 roku wraz z Protokołem dodatkowym z 1967 roku[554].

Konwencja z 1951 roku w art. 1 A zawiera definicję pojęcia „uchodźca". Osoba ta musi, w pewnym uproszczeniu, spełniać następujące przesłanki: przebywać poza terytorium kraju ojczystego z powodu uzasadnionej obawy przed prześladowaniem ze względu na rasę, religię, narodowość, przynależność do określonej grupy społecznej i poglądy polityczne, a także nie podlegać ochronie ze strony kraju ojczystego.

[553] Tekst przepisu [w:] T. Jasudowicz, *Wspólny standard do osiągnięcia – stan urzeczywistnienia. W pięćdziesięciolecie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r.* (red.), Toruń 1998, s. 326.

[554] Teksty obu dokumentów [w:] A. Paszko (oprac.), *Prawa człowieka. Wybór*, Kraków 2005, s. 107–122.

W kontekście omawianego zagadnienia i skupienia się na dziecku będącym uchodźcą jako podmiocie ochrony, należy zgodzić się z trafną uwagą Bogdana Wierzbickiego, zdaniem którego: „nieuzasadnione i nieracjonalne wydaje się dość często spotykane podejście polegające na rozpatrywaniu jakiejkolwiek definicji uchodźcy, jej elementów składowych, bez uwzględnienia celu, któremu ta definicja ma służyć w ramach określonej instytucji prawnej”[555].

Z tych też względów zamierzam poczynić analizę tejże definicji bez niepotrzebnego skupiania się na elementach, które nie służą identyfikacji specyfiki korzystania przez dziecko ze statusu uchodźcy. A specyfika ta przecież zmierza, w kontekście szeroko pojętej aksjologii, do realizacji moralnego obowiązku społeczności międzynarodowej „zastąpienia” przez państwo pobytu dziecka podstawowej ochrony prawnej i faktycznej dzieci, które ochrony tej nie mogą mieć zagwarantowanej przez państwo pochodzenia.

W kontekście stypulacji traktatów międzynarodowych, a zwłaszcza KPD, chodzi o możliwość zagwarantowania takiemu dziecku korzystania z pełni jego praw i wolności.

Wobec powyższego najbardziej pożądane staje się wyjaśnienie tych elementów składowych definicji „uchodźcy”, których interpretacja jest zależna od wyjątkowego statusu dziecka – podmiotu praw człowieka, ale także od okoliczności warunków społecznych i politycznych, mających wpływ na wystąpienia sytuacji nadzwyczajnej w państwie.

1) „Brak ochrony ze strony państwa pochodzenia”.

Przesłanka ta jest w sposób dość jednolity definiowana w doktrynie za sprawą wyczerpującego, nie budzącego większych wątpliwości komentarza UNHCR[556].

Należy jednakże odróżnić „niechęć” do korzystania z ochrony od „braku możliwości” do ochrony. W pierwszym przypadku chodzi o istnienie okoliczności niezależnych od osoby ubiegającej się o status uchodźcy, np. wojen, rewolucji, przewrotów i innych zdarzeń uniemożliwiających państwu sprawowanie właściwej ochrony nad jednostką lub też powodujących, że taka ochrona jest nieskuteczna. Z kolei niemożność korzystania z ochrony państwa pochodzenia wiąże się z sytuacją, gdy osoba świadomie nie przyjmuje lub też nie ubiega się o ochronę ze strony władz z uwagi na obawy przed prześladowaniem[557].

Dziecko jako osoba ubiegająca się o nadanie statusu uchodźcy jest w tyleż specyficznej sytuacji, iż – co do zasady – winna znajdować się pod czyjąś opieką (rodzica, opiekuna prawnego lub faktycznego) i tak naprawdę relacja z osobą sprawującą nad nim opiekę w dużej mierze często determinuje możliwość ubiegania się o status uchodźcy. Poza tym przesłanka ta, jak zresztą pozostałe wyrażone w omawianej definicji, często dotyczą bez-

---

[555] Por. B. Wierzbicki, *Uchodźcy w prawie międzynarodowym*, Warszawa 1993, s. 26.

[556] *Handbook on procedures and criteria for determining refugee status (under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the status of refugees)*, Geneva 1992, s. 23.

[557] Por. m.in. B. Wierzbicki, ibidem, s. 30–31; A. Potyrała, *Współczesne uchodźstwo*, Poznań 2005, s. 62–63.

pośrednio właśnie osoby dorosłej sprawującej opiekę nad dzieckiem, a „rozciągają" się niejako na dziecko wskutek zaistnienia szczególnych okoliczności.

Ponadto należy zwrócić uwagę, iż w przypadku dziecka opuszczonego bądź osieroconego niezwykle trudno określić, z uwagi na jego niedojrzałość psychofizyczną oraz pewną zależność od osób dorosłych, czy mamy do czynienia z rzeczywistym brakiem ochrony na skutek „niechęci" czy też na skutek „braku możliwości" takiej ochrony.

2) „Uzasadniona obawa przed prześladowaniem".

Nie podlega dyskusji fakt, iż pojęcie „obawa", w szczególności w odniesieniu do dziecka, ma charakter silnie subiektywny, zależny od osobistych odczuć i przeżyć osoby[558]. Bardziej obiektywnie można ocenić ją dzięki dołączeniu przymiotnika „uzasadniona", co oznacza, iż obawa ta musi mieć podłoże racjonalne związane z zaistnieniem faktu prześladowania bądź wystąpienia prawdopodobieństwa jego zaistnienia.

Na tle omawianej definicji „uchodźcy" wątpliwości może wzbudzić niebezpieczeństwo utożsamienia „prześladowania" z „dyskryminacją" na tle rasy, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub z powodu przekonań politycznych.

W doktrynie podnosi się, iż ustalenie, czy określone środki dyskryminacji mogą być traktowane jako równoznaczne z prześladowaniem, zależy od oceny całokształtu okoliczności[559]. W moim odczuciu dodatkowo determinujący w tym względzie będzie poziom czy też natężenie działań dyskryminujących. Można je bowiem uznać za prześladowanie, jeżeli osiągną pewien pułap dolegliwości i przyjmą np. postać jawnie prowadzonej przez państwo polityki dyskryminacyjnej wobec określonej grupy osób.

Zdaniem UNHCR tylko wyjątkowe okoliczności pozwalają zakwalifikować dyskryminację jako prześladowanie. W szczególności chodzi o sytuacje, w których środki dyskryminacyjne prowadzą do konsekwencji o rzeczywiście krzywdzącym charakterze, np. do poważnych ograniczeń prawa zarabiania na utrzymanie, prawa do praktyk religijnych lub prawa do edukacji[560].

Specyfikę wykładni pojęcia „prześladowanie" w odniesieniu do dziecka zauważył również Komitet Praw Dziecka ONZ. Stwierdził on w swych General Comment No. 6, iż jeżeli o status uchodźcy ubiega się dziecko opuszczone/osierocone, państwo musi wziąć pod uwagę rozwój oraz formalną zależność pomiędzy międzynarodowymi prawami człowieka oraz prawa uchodźców, włączając w to stanowisko rozwinięte przez UNHCR podczas sprawowania funkcji nadzoru na mocy Konwencji o statusie uchodźców z 1951 roku[561].

---

[558] Por. *Handbook…*, ibidem, s. 11–12.

[559] Por. m.in. B. Wierzbicki, ibidem, s. 32.

[560] *Handbook…*, ibidem, s. 15.

[561] Patrz: General Comment No. 6 (2005) Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origi, CRC/GC/2005/6, par. 74.

W szczególności zdaniem Komitetu definicja „uchodźcy" zawarta w tej Konwencji winna być interpretowana w odniesieniu do wieku, płci oraz wrażliwości, motywów, form okazywania, a także doświadczeń w odniesieniu do prześladowania. Komitet wskazał także, iż w przypadku dziecka szczególnymi rodzajami prześladowania mogą być:

- prześladowanie ze względu na przynależność rodzinną,
- rekrutowanie dzieci do oddziałów zbrojnych,
- handel dziećmi w celach prostytucji,
- wyzysk seksualny, a także
- w przypadku dziewcząt okaleczanie genitaliów.

Mogą one stanowić przesłankę uzasadniającą prześladowanie zgodnie z Konwencją o statusie uchodźcy.

Taką specyfikę form prześladowania w stosunku do dziecka jako podmiotu chronionego jest zagrożenie rekrutowaniem dziecka do oddziałów zbrojnych, a także ryzyko pośredniego lub bezpośredniego udziału dziecka w działaniach zbrojnych. Komitet Praw Dziecka uznał, podkreślając, iż takie działania stanowią poważne naruszenia prawa humanitarnego, że jeżeli istnieje uzasadniona obawa rekrutowania dziecka do oddziałów zbrojnych lub narażenia go na pośrednie bądź bezpośrednie uczestnictwo w konflikcie zbrojnym (włączając w to wykorzystywanie dziewcząt do celów seksualnych) i dodatkowo takie zagrożenie wynika z przesłanki opartej na rasie, religii, narodowości, przynależności do określonej grupy społecznej lub jest wynikiem poglądów politycznych, to stanowi to podstawę do ubiegania się o nadanie mu statusu uchodźcy w myśl postanowień art. 1A (2) Konwencji o statusie uchodźców z 1951 roku[562].

Państwa mają zatem obowiązek zwrócić jak największą uwagę na specyfikę form oraz okazywania faktu prześladowania w odniesieniu do dziecka podczas krajowej procedury przyznawania statusu uchodźcy[563].

1.3. Stanowisko Komitetu Praw Dziecka ONZ

Godzi się zaznaczyć, zwłaszcza wobec ogromnej liczby dzieci na świecie będących uchodźcami, a także ich dramatycznej sytuacji, iż Komitet jak dotychczas nie opracował Uwag Ogólnych odnoszących się tylko i wyłącznie do ochrony praw dzieci – uchodźców. Nie oznacza to jednak, iż brak jest stanowiska Komitetu w tej kwestii.

[562] Por. General Comment No. 6, ibidem, par. 59.

[563] Zob. także: M. Kowalski, *Europejska Konwencja Praw Człowieka a ochrona uchodźców,* [w:] C. Mik (red.), *Prawa człowieka w XXI wieku. Wyzwania dla ochrony prawnej*, Toruń 2005, s. 197–216.

Przede wszystkim Komitet, dokonując interpretacji poszczególnych przepisów Konwencji, wielokrotnie formułuje zobowiązania pozytywne dla państw – stron w odniesieniu do kategorii dzieci wymagających szczególnej ochrony, w tym uchodźców. Ponadto analiza całokształtu dotychczas opracowanych General Comment wskazuje, iż Komitet traktuje pojęcie „dziecko – uchodźca" znacznie szerzej niż wynika to ze stypulacji Konwencji o statusie uchodźców z 1951 roku.

Podejście Komitetu pozwala szeroko spojrzeć na zjawisko uchodźstwa dzieci, postrzegając je z jednej strony z perspektywy przyczyn zjawiska (np. sytuacja nadzwyczajna w państwie nieograniczona do sytuacji konfliktu zbrojnego), z perspektywy szczególnych problemów dzieci będących uchodźcami (osierocenie, odłączenie od rodziców, brak opieki ze strony państwa pochodzenia, brak możliwości realizacji pełnych gwarancji ochronnych), a także wybranych kategorii dzieci – uchodźców (m.in. dzieci niepełnosprawne, zarażone HIV/AIDS, pozostające w konflikcie z prawem).

Gwarancje ochronne na rzecz dzieci w warunkach uchodźstwa, aczkolwiek w odniesieniu do określonej ich kategorii, odnajdujemy między innymi w Uwagach Ogólnych poświęconych dzieciom opuszczonym bądź osieroconym, znajdującym się poza krajem swego pochodzenia[564]. Dowodzi temu wielokrotne wskazanie w tym dokumencie jako podstawy prawnej kreowanych obowiązków pozytywnych instrumentów międzynarodowej ochrony prawnej dotyczących *stricte* uchodźców, a także wyraźne, również wielokrotne wymienienie kategorii dzieci – uchodźcy jako podlegającej ochronie na mocy Uwag.

Komitet dokonał w powyższych Uwagach definicji następujących pojęć:

1. Dzieci opuszczone bądź dzieci bez opieki (*unaccompanied children*) – są to dzieci w rozumieniu art. 1 KPD, które zostały odseparowane od obojga rodziców oraz innych bliskich i nie pozostają pod opieką dorosłych, którzy na mocy prawa lub zwyczaju byliby odpowiedzialni za tę opiekę[565].
2. Dzieci osierocone (*separated children*) – to dzieci w rozumieniu art. 1 KPD, które zostały odseparowane od obojga rodziców lub od wcześniejszych prawnych bądź zwyczajowych opiekunów, ale niekoniecznie od innych bliskich. Definicja ta dotyczy także dzieci pozostających pod opieką innych dorosłych członków rodziny[566].
3. Kraj pochodzenia (*country of origin*) – kraj narodowości lub – w przypadku dziecka bezpaństwowca – kraj stałego pobytu[567].

[564] Zob. General Comment No. 6 (2005) Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, CRC/GC/2005/6.

[565] Ibidem, par. 7.

[566] Ibidem, par. 8.

[567] Ibidem, par. 9.

Jeżeli zatem dziecko będące uchodźcą spełnia przesłanki określone w powyższych definicjach, na państwie – stronie Konwencji, na którego terenie dziecko się znajduje, ciążą zamieszczone poniżej zobowiązania pozytywne.

1.3.1. W sferze zobowiązań prawnych oraz implementacji standardów międzynarodowych

Zobowiązania państw – stron Konwencji w sferze ochrony dzieci opuszczonych bądź osieroconych, pozostających poza krajem ich pochodzenia, dotyczą obowiązków leżących po stronie władzy ustawodawczej, wykonawczej oraz sądowniczej, włączając w to obowiązek ustanowienia odpowiedniej legislacji krajowej, struktur administracyjnych oraz badań, gromadzenia informacji, a także szkolenia osób zaangażowanych we wsparcie tych środków. Owe obowiązki przyjmują w swej istocie postać zarówno o charakterze pozytywnym, jak i negatywnym. Nie polegają bowiem tylko na powstrzymaniu się państwa od stosowania środków naruszających prawa omawianej kategorii dzieci, ale także na zapewnieniu korzystania przez nie z przysługujących im praw bez dyskryminacji[568].

Obowiązki pozytywne w zakresie ochrony dzieci z omawianej kategorii przejawiać się powinny między innymi na podjęciu przez państwa wszelkich możliwych środków na jak najwcześniejszym etapie w celu identyfikacji dzieci opuszczonych bądź osieroconych, najlepiej już w momencie przekraczania granicy oraz – jeżeli to możliwe – zadbanie o jak najszybsze połączenie tych dzieci z członkami ich rodziny[569].

Komitet przypomniał także o zasadach implementacji przepisów i zasad Konwencyjnych w taki sposób, aby były one w pełni przestrzegane i respektowane na szczeblu krajowym[570], a także postanowienia art. 27 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, zgodnie z którym w razie konfliktu pomiędzy normą konwencyjną a normą prawa krajowego pierwszeństwo w stosowaniu winno przysługiwać standardom międzynarodowym[571].

Oczywistym jest, iż właściwa realizacja zobowiązań państw na tle KPD nie jest możliwa bez ratyfikacji i wdrożenia do prawa krajowego innych międzynarodowych instrumentów prawnych, stanowiących często rozszerzenie postanowień konwencyjnych i mających zastosowanie do dzieci w warunkach uchodźstwa, także tych pozostających wskutek różnych okoliczności bez opieki[572].

---

[568] Por. General Comment No. 6 (2005), ibidem, par. 13.

[569] Ibidem.

[570] Zob. także: General Comment No. 5 (2003), par. 18–23.

[571] Por. General Comment No. 6 (2005), ibidem, par. 14; Konwencja wiedeńska o prawie traktatów.

[572] Komitet wskazuje tu głównie na następujące traktaty: dwa Protokoły dodatkowe do KPD, Konwencja w sprawie tortur, okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet oraz Konwencję o statusie uchodźców wraz z protokołem nowojorskim.

1.3.2. W sferze realizacji zasady niedyskryminacji dziecka

Zasada zakazu dyskryminacji dziecka wyrażona w art. 2 KPD odnosi się również do dzieci pozostających bez opieki poza krajem swego pochodzenia. Komitet akcentuje w kontekście tej kategorii dzieci przede wszystkim zakaz dyskryminacji dzieci ze względu na ich status migranta, azylanta, a także uchodźcy.

1.3.3. W kontekście najlepszego interesu dziecka

W odniesieniu do dzieci opuszczonych/osieroconych pozostających bez opieki poza krajem ich pochodzenia, zasada dobra dziecka musi być postrzegana w kontekście wszystkich etapów całego „cyklu" pozostawania poza granicami państwa rdzennego, także z uwzględnieniem udokumentowania wszelkich decyzji w sposób istotny wpływających na życie dzieci należących do omawianej kategorii[573].

W przypadku powyżej zdefiniowanych kategorii dzieci, określenie, co jest ich najlepszym interesem, wymaga dokładnego ustalenia ich tożsamości, włączając w to obywatelstwo, metody wychowawcze, podłoże etniczne, kulturowe oraz językowe, szczególną wrażliwość, a także potrzeby. W konsekwencji to właśnie owa przynależność dziecka do danego terytorium jest niejako warunkiem wstępnym do procesu ustalenia, co będzie odpowiadało jego jak najlepszemu interesowi[574].

Komitet wskazuje także na obowiązek państwa – strony do zapewnienia dziecku pozostającemu bez opieki alternatywnej opieki ze strony państwa także podczas procedury ubiegania się o azyl bądź status uchodźcy w celu zagwarantowania jak najlepszego interesu dziecka. Dotyczy to reprezentowania dziecka przed organami i instytucjami podejmującymi decyzję w jego sprawie[575].

Do szczególnych obowiązków państwa w odniesieniu do dziecka pozostającego bez opieki w państwie obcym, których realizacja ma na celu realizację zasady dobra dziecka, należą:

- jak najszybsza identyfikacja dziecka osieroconego/opuszczonego w kraju przybycia, niezwłocznie od momentu dowiedzenia się przez władze o tym fakcie;[576]
- niezwłoczna rejestracja dziecka, włączając w to wywiad z dzieckiem dostosowany do jego wieku, płci, wrażliwości, w języku zrozumiałym dla dziecka, przez osoby wykwa-

[573] Zob. General Comment No. 6, ibidem, par. 19.

[574] Ibidem, par. 20.

[575] Ibidem, par. 22.

[576] Ibidem, par. 31 ust. (i).

lifikowane do takich działań w celu zgromadzenia jak największej liczby informacji dotyczących dziecka, jego danych, historii, cech szczególnych, tożsamości rodziców, rodzeństwa, obywatelstwa[577]. Zgromadzone o dziecku informacje, w miarę możliwości, winny też obejmować określenie poziomu zdrowia dziecka, potrzeby psychospołeczne, ustalenie dotychczasowych traumatycznych przeżyć dziecka, np. fakt bycia ofiarą przemocy domowej, handlu ludźmi lub innych działań grup przestępczych;[578]

- ustalenie wszelkich dodatkowych faktów, które determinowałyby potencjalne istnienie międzynarodowej ochrony prawnej w rozumieniu art. 1 A (2) Konwencji o uchodźcach z 1951 roku bądź art. 1 (2*)* Convention Govering the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*;*
- niezwłoczne ustanowienie prawnego opiekuna bądź doradcy w celu ochrony jak najlepszego interesu dziecka. Opiekun powinien być informowany o wszelkich działaniach względem dziecka, a także musi posiadać legitymację do występowania w imieniu dziecka przed właściwymi organami i sądami. Poza tym powinien posiadać niezbędne kompetencje eksperckie tak, aby w sposób należyty zadbać o dobro dziecka opuszczonego/osieroconego i zapewnić mu opiekę oraz ochronę potrzeb prawnych, socjalnych, zdrowotnych psychologicznych, materialnych oraz edukacyjnych. Taką opiekę nad omawianą kategorią dzieci mogą sprawować agencje państwowe specjalnie powołane w tym celu[579].

Dobro dzieci opuszczonych/osieroconych, pozostających poza krajem swojego pochodzenia, wymaga także realizacji zobowiązań wynikających z art. 20 Konwencji. Zgodnie z nim dziecko pozbawione czasowo lub na stałe środowiska rodzinnego lub w przypadku, gdy ze względu na swoje dobro nie może pozostawać w tym środowisku, ma prawo do specjalnej ochrony i opieki ze strony państwa[580]. Tego rodzaju opieka może obejmować, *inter alia*, umieszczenie w rodzinie zastępczej, kafala w prawie islamskim, adopcję lub, gdy nie jest to niezbędne, umieszczenie w odpowiedniej instytucji powołanej do opieki nad dziećmi. Przy wyborze odpowiednich rozwiązań należy w sposób właściwy uwzględnić wskazania w zachowaniu ciągłości w wychowaniu dziecka oraz jego tożsamości etnicznej, religijnej, kulturowej i językowej[581].

Komitet Praw Dziecka zauważa, iż wybór przez państwo spośród powyżej wymienionych opcji wymaga wzięcia pod uwagę indywidualnej sytuacji dziecka, wynikającej nie tylko z faktu oddzielenia od środowiska rodzinnego, ale również znalezienia się poza krajem swojego pochodzenia, a także wieku oraz płci dziecka[582].

---

[577] Ibidem, par. 31 ust. (ii).

[578] Ibidem, par. 31 (ust. Iii).

[579] Por. ibidem, par. 33.

[580] Zob. art. 20 ust. 1 Konwencji o Prawach Dziecka; por. General Comment No. 6, ibidem, par. 40.

[581] Zob. art. 20 ust. 3 Konwencji o Prawach Dziecka.

[582] Por. General Comment No. 6, ibidem, par. 40.

Co ważne, opieka ze strony władz państwowych powinna być oparta na następujących założeniach:

- dzieci, co do zasady, nie powinny być pozbawiane wolności;
- w celu kontynuacji opieki oraz realizacji zasady dobra dziecka zmiany co do miejsca pobytu dziecka pozostającego bez opieki powinny być ograniczone do sytuacji, gdy taka zmiana jest zgodna z jak najlepszym interesem dziecka;
- zgodnie z zasadą jedności rodziny, rodzeństwo powinno przebywać razem;
- dziecko, które przebyło do danego państwa z krewnymi albo w którym krewni przebywają jako azylanci bądź uchodźcy, powinno otrzymać zgodę na pozostanie pod ich opieką, jeżeli przemawia za tym dobro dziecka;
- niezależnie od ustaleń dotyczących opieki nad dziećmi opuszczonymi/osieroconymi, konieczny jest regularny nadzór oraz kontrola ze strony wykwalifikowanych osób w celu zapewnienia gwarancji zdrowia fizycznego oraz psychicznego dzieci, ochrony przed przemocą domową i wyzyskiem, a także dostępu do edukacji i umiejętności zawodowych;
- w przypadku zagrożeń na wielką skalę tymczasowa opieka dla dzieci opuszczonych/osieroconych musi być zapewniona w jak najkrótszym czasie i jej głównym celem jest zapewnienie dziecku bezpieczeństwa oraz opieki psychicznej i emocjonalnej;
- dziecko powinno być informowane o wszelkich działaniach podejmowanych wobec niego, a jego opinia winna być brana pod uwagę przy podejmowaniu decyzji przez władze[583].

1.3.4. W kontekście prawa do życia, przeżycia oraz rozwoju

Komitet akcentuje przede wszystkim szczególne rodzaje zagrożeń, na jakie narażone są dzieci pozostające bez opieki poza krajem ich pochodzenia, stanowiące naruszenie art. 6 Konwencji. Główne rodzaje tych zagrożeń wiążą się z narażeniem dziecka na przemoc i wyzysk, w tym handel dziećmi w celach seksualnych oraz angażowanie ich w działalność przestępczą, co w skrajnych przypadkach może prowadzić nawet do śmierci dziecka.

Komitet kreuje w przedmiotowej sferze konkretne zobowiązania pozytywne dla państw – stron Konwencji w kontekście konieczności zachowania „czujności" (*vigilance*) ze strony władz państwowych, monitorowania poziomu przestępczości zorganizowanej oraz postrzegania zjawiska handlu ludźmi z perspektywy sytuacji dzieci pozostających bez opieki, pochodzących z państw obcych[584].

[583] Por. General Comment No. 6, ibidem, par. 40.

[584] Por. ibidem, par. 23.

Powyższe zobowiązania obejmują także wszelkie możliwe środki w celu ochrony dziecka przed ryzykiem naruszeń ich praw na tle art. 6 Konwencji, włączając w to: priorytet w ustanowieniu specjalnych procedur dla dzieci ofiar handlu ludźmi, natychmiastowe wyznaczenie dla dzieci pozostających bez opieki opiekuna, wprowadzenie przepisów umożliwiających informowanie dzieci o zagrożeniach, które mogą je spotkać, a także ustanowienie instrumentów, pozwalających na pomoc dzieciom szczególnie narażonym na ryzyko naruszeń ich praw. Środki te winny podlegać regularnej ewaluacji w celu zapewnienia ich skuteczności[585].

1.3.5. W sferze przestrzegania zasady *non-refoulement*

Zasada *non-refoulement* jest uznawana obecnie za normę o charakterze *ius cogens*, a obowiązek jej przestrzegania nie wynika tylko i wyłącznie ze stypulacji Konwencji o statusie uchodźcy, ale także znajduje potwierdzenie w prawie zwyczajowym[586].

Co więcej, Komitet Wykonawczy UNHCR wyraźnie zaznaczył w swoich *Conclusion*, iż zasada ta nie podlega derogacji, co niewątpliwie w sposób oczywisty determinuje jej charakter w sytuacjach nadzwyczajnych[587].

W celu właściwego traktowania dzieci pozostających bez opieki poza krajem swojego pochodzenia, państwa powinny w pełnym stopniu respektować zasadę *non-refoulement* oraz zobowiązania wypływające z prawa międzynarodowego praw człowieka, międzynarodowego humanitarnego oraz międzynarodowego prawa dotyczącego ochrony uchodźców. Chodzi tu zwłaszcza o obowiązki wyrażone w art. 33 Konwencji o statusie uchodźców z 1951 roku oraz w art. 3 Konwencji przeciwko torturom, nieludzkiemu, okrutnemu, poniżającemu traktowaniu lub karaniu.

Komitet Praw Dziecka w swych Uwagach Ogólnych zważył, iż pełne przestrzeganie zobowiązań konwencyjnych, zwłaszcza na tle art. 6 oraz art. 37 Konwencji jest możliwe, gdy państwa – strony nie będą wydalały dzieci do kraju, w którym istnieje podłoże substancjalne dające podstawę do uznania, iż dziecko byłoby narażone na krzywdę właśnie w kontekście naruszenia prawa do życia, przeżycia czy też właściwego rozwoju, a także wolności od tortur, okrutnego, nieludzkiego czy poniżającego traktowania lub karania[588].

Zobowiązania pozytywne państw w zakresie zasady *non-refoulement* rozciągają się na sytuacje, w których do rażących naruszeń Konwencji dochodzi ze strony osób fizycznych

[585] Por. ibidem, par. 24.

[586] Zob. K. Przybysławska, *Niepożądani uchodźcy. Granice ochrony i zasady wykluczenia w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2009, s. 94–95.

[587] Zob. Conclusion No. 25 (XXXIII) 1982, par. b; Conclusion No. 79 (XLVII) 1996.

[588] Zob. General Comment No. 6, ibidem, par. 27.

oraz sytuacje, w których takie naruszenia są wprost planowane i zamierzone lub też są pośrednią konsekwencją działań lub zaniechań. Stwierdzenie ryzyka takich naruszeń winno brać pod uwagę wiek, płeć oraz wrażliwość dziecka, a także konkretne poważne skutki względem indywidualnego dziecka jak na przykład: niedożywienie lub brak opieki medycznej[589].

Powyższe dowodzi – nie po raz pierwszy – funkcjonowania indywidualnego podejścia do zobowiązań pozytywnych państw na tle Konwencji o Prawach Dziecka, z uwzględnieniem specyficznych okoliczności, uwarunkowań i cech konkretnego dziecka, wobec którego podejmowane są działania ze strony władz państwowych. Przede wszystkim przy tym należy kierować się zasadą jak najlepszego interesu dziecka.

Z tych względów zasada *non-refoulement* w odniesieniu do dziecka jako podmiotu międzynarodowej ochrony podlega szerokiej wykładni, biorącej pod uwagę szczególne zagrożenia, na które narażone jest dziecko, zwłaszcza te pozostające bez opieki w obcym państwie.

Co za tym idzie, zakaz *non-refoulement* w oczywisty sposób wiąże się również z ochroną dziecka przed ryzykiem rekrutacji do oddziałów zbrojnych oraz uczestniczenia w działaniach zbrojnych w rozumieniu art. 38 KPD oraz art. 3 i 4 Protokołu dodatkowego do KPD w sprawie angażowania dziecka w konflikt zbrojny. Zobowiązanie dla państw – stron Konwencji podjęcia wszelkich środków w celu ochrony dziecka przed tego typu naruszeniami obejmuje zakaz wydalania dzieci do krajów, w których mogą być narażone na tego typu niebezpieczeństwa, przy czym Komitet wyraźnie podkreśla, iż pojęcie „angażowanie dziecka w konflikt zbrojny" nie odnosi się *stricte* tylko do działań zbrojnych, ale wykorzystywania dziecka przez oddziały militarne lub paramilitarne w różnych celach, w tym seksualnych[590].

1.3.6. W kontekście pozostałych zobowiązań w sferze przeciwdziałania rekrutacji dzieci do oddziałów zbrojnych oraz ochrony przed skutkami wojny

Zdaniem Komitetu dzieci będące żołnierzami winny być postrzegane przede wszystkim jako ofiara konfliktu zbrojnego. Z tego też względu Komitet formułuje wobec państw – stron Konwencji konkretne zobowiązania odnoszące się do dzieci, które były żołnierzami, pozostającymich bez opieki w państwie obcym w kontekście opieki nad nimi oraz ich reintegracji społecznej.

[589] Ibidem.

[590] Por. *General Commet No. 6,* ibidem, par. 28

Dzieci te często po ustaniu działań zbrojnych znajdują się w sytuacji opuszczenia lub osierocenia. Państwa winny zatem podjąć niezbędne kroki w celu wsparcia służb umożliwiających reintegrację dziecka w kierunku normalnego życia, włączając w to niezbędne konsultacje psychospołeczne. Dzieci będące żołnierzami, zwłaszcza te, które pozostają bez opieki, nie powinny być internowane, ale winny czerpać korzyści ze szczególnej opieki oraz środków ochrony, w szczególności zmierzających do ich demobilizacji oraz rehabilitacji[591].

Jeżeli, pod pewnymi warunkami, wyjątkowe internowanie dzieci będących żołnierzami powyżej 15. roku życia jest nieuniknione, pozostawać winno w zgodzie ze standardami międzynarodowych praw człowieka oraz międzynarodowego prawa humanitarnego, zwłaszcza gwarancjami wypływającymi z art. 37 KPD oraz tych, które dotyczą wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich, a także nie powinny wykluczać wysiłków mających za priorytet uczestnictwo w programach rehabilitacyjnych[592].

Powyżej przedstawione stanowisko Komitetu pozwala na dokonanie właściwej interpretacji definicji „uchodźcy" w kontekście przesłanek wyłączających w stosunku do dziecka, zwłaszcza gdy jest ono uwikłane w konflikt zbrojny.

W doktrynie pojawia się wiele wątpliwości co do wyłączenia spod możliwości ubiegania się o status uchodźcy dzieci – żołnierzy, które w związku z uczestnictwem w konflikcie zbrojnym popełniły przestępstwa bądź zbrodnie wojenne[593].

Wykładnia poczyniona przez Komitet, akcentująca konieczność postrzegania dziecka będącego żołnierzem w kontekście ofiary, a także nadająca priorytet, by we wszystkich działaniach dotyczących dziecka władze państwowe kierowały się jak najlepszym interesem dziecka, pozwala przyjąć, iż w pewnych uzasadnionych przypadkach, dziecko – były żołnierz, mimo faktu popełnienia przestępstwa w związku z działaniami wojennymi może skorzystać z ochrony przysługującej uchodźcom i ten status może być mu przyznany.

1.3.7. W sferze obowiązku połączenia dziecka z rodziną oraz prawa dziecka do rodziny

Najważniejszym celem w kierowaniu losem dziecka opuszczonego/osieroconego jest zapewnienie mu wszystkich potrzeb ochronnych, z uwzględnieniem jego zdania, a także – w sytuacjach, gdy jest to możliwe – połączenie dziecka z rodziną.

---

[591] Por. ibidem, par. 56.

[592] Por. ibidem, par. 57.

[593] Zob. m.in.: S. Grover, *Child Soldiers as Non-Combatans: The Inapplicability of the refugee Convention Exclusion Clause,* „The International Journal of Human Rights", 2008, Vol. 12, Issue 1, s. 53–65; K. Przybysławska, ibidem; M.K. Nyinah, *Exclusion Under Article 1F: Some Reflections on Context, Principle, and Practise,* „International Journal of Refugee Law", 2000 , Vol. 12; A. Raskulov, *Criminals as refugees: The Balancing Exercise and Article 1F(b) of the Refugee Convention,* „Georgetown Immigration Law Journal", 2002, Vol. 16, No. 4.

Jednakże, aby w pełni zrealizować zobowiązania państw wynikające z art. 9 KPD i połączenia dziecka z rodzicami, Komitet przypomina o powiązaniu tychże zobowiązań z treścią art. 12 KPD, gwarantującego prawo dziecka do wyrażania opinii, a przede wszystkim z zasadą jak najlepszego interesu dziecka[594].

Ponadto połączenie dziecka opuszczonego/osieroconego z rodziną znajdującą się w kraju pochodzenia dziecka nie będzie zgodne z jego dobrem, gdy istnieje „uzasadnione ryzyko" naruszenia w kraju pochodzenia podstawowych praw i wolności dziecka. Takie „ryzyko" winno być udokumentowane w decyzjach dotyczących przyznania dziecku statusu uchodźcy bądź w decyzji odnoszącej się do zaniechania wydalenia dziecka do kraju pochodzenia ze względu na zasadę *non-refoulement*.

Istota zobowiązań pozytywnych ciążących na państwach – stronach KPD w stosunku do dziecka będącego uchodźcą oraz dziecka osieroconego/opuszczonego, pozostającego poza krajem swojego pochodzenia opiera się na założeniu, iż obie kategorie dzieci wymagają szczególnego podejścia i zwiększonej ochrony. Są to bowiem grupy wrażliwe, a kreując obowiązki państw w stosunku do nich należy wziąć pod uwagę tę wrażliwość i podatność na zagrożenia.

Właściwie niemal w każdych Uwagach Ogólnych Komitet akcentuje specyfikę omawianych kategorii dzieci pod kątem korzystania przez nie z gwarancji przysługujących im na mocy KPD oraz innych instrumentów prawnych, w tym międzynarodowego prawa humanitarnego.

Komitet, podkreślając rolę niezależnych krajowych instytucji ochrony praw człowieka, wyraźnie zaznacza konieczność ich dostępności dla dzieci wymagających szczególnej ochrony, w tym dzieci będących uchodźcami i dzieci pozostających bez opieki w celu realizacji zasady skuteczności ochrony ich praw, możliwości udzielenia im pomocy, zapewnienia opieki alternatywnej oraz podstawowych gwarancji ochronnych[595].

Dokonując pewnej kategoryzacji dzieci będących uchodźcami oraz dzieci pozbawionych opieki, Komitet wyróżnia te, których sytuacja jest szczególnie skrajna względem wysokiego zagrożenia ich praw podstawowych. Do dzieci tych Komitet zalicza te zarażone HIV/AIDS, zważając, iż fakt ten potęguje możliwość naruszenia ich gwarancji socjalnych, ekonomicznych, politycznych, a zwłaszcza realizacji zasady dobra dziecka, zasady niedyskryminacji, dostępu do edukacji, korzystania z prawa do zdrowia, a także praw rodziny[596]. Państwa winny zatem podjąć szczególne środki, w tym legislacyjne, aby zapewnić ochronę i opiekę tym kategoriom dzieci.

[594] Zob. General Comment No. 6, par. 81.

[595] Zob. General Comment No. 2 (2002), The role of independent national human rights institutions in the promotion and protection of the rights of the child, CRC/GC/2002/2, par. 15.

[596] Zob. General Comment No. 3 (2003) HIV/AIDS and the rights of the child, CRC/GC/2003/3, par. 5–14, par. 30.

W kontekście realizacji prawa do zdrowia Komitet zaliczył dzieci w warunkach uchodźstwa oraz dzieci pozostające bez opieki poza krajem pochodzenia, szczególnie najmłodsze do grup najbardziej narażonych na zagrożenie dyskryminacją w korzystaniu z tych gwarancji. Dzieciom tym zatem należy się szczególna uwaga i ochrona ze strony państwa[597].

Zdaniem Komitetu z perspektywy ochrony praw dzieci, należących do omawianych kategorii, niezwykle ważne są obowiązki państw w związku z gwarancjami do sprawiedliwego procesu, wynikającymi ze stypulacji art. 40 (2) KPD. Proces implementacji gwarancji zawartych w tym przepisie winien mieć na względzie potrzeby dzieci szczególnie narażonych na naruszenie ich praw do rzetelnego i uczciwego procesu sądowego. Dotyczy to między innymi dzieci będących uchodźcami, jak również dzieci starających się o status uchodźcy oraz dzieci pozostających bez opieki[598].

Nie bez znaczenia pozostaje kwestia obowiązków państw w zakresie art. 12 KPD i brania pod uwagę stanowiska oraz opinii dzieci starających się o status uchodźcy bądź pozostających bez opieki poza krajem swego pochodzenia we wszystkim postępowaniach administracyjnych, dotyczących ich interesów prawnych i faktycznych. Komitet zwraca uwagę, aby takie postępowania były dostępne dla dzieci i przyjazne[599].

Fundamentalny wymiar ma również ujęcie przez Komitet przedmiotowych kategorii dzieci jako grupy szczególnie narażonej na różnego rodzaju wyzysk fizyczny i psychiczny oraz szeroko pojętą przemoc. Państwa, wykonując obowiązki wyartykułowane w Uwagach Ogólnych nr 13, powinny podjąć szczególne kroki w celu ochrony tych kategorii dzieci przed naruszeniami art. 19 KPD[600].

1.3.8. Ochrona dzieci będących uchodźcami wewnętrznymi w sytuacjach nadzwyczajnych

Od uchodźców w rozumieniu konwencji genewskiej, dotyczącej statusu uchodźców z 1951 roku, należy odróżnić tzw. „uchodźców wewnętrznych" lub „osoby przesiedlone wewnętrznie" (*internally displaced persons*)[601].

---

[597] Zob. General Comment No. 7 (2002), ibidem, par. 24

[598] Zob. General Comment No. 10, ibidem, par. 40.

[599] Zob. General Comment No. 12, ibidem, par. 65–67.

[600] Zob. General Comment No. 13, ibidem, par. 59–67.

[601] W doktrynie wskazuje się na problemy z terminologią pojęcia „internally displaced persons" i jego tłumaczeniem na język polski, zwłaszcza w kontekście wątpliwości co do rzeczywistego statusu prawnego tych osób; zob. m.in. D. Heinrich-Hamera, *Międzynarodowa ochrona uchodźców wewnętrznych. Aspekty prawne i praktyka*, Warszawa 2005, s. 17 i nast.; M. Cutts (red.), *Uchodźcy świata. 50 lat pomocy humanitarnej, Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców*, Genewa 2000, s. 236–237.

Definicja pojęcia „uchodźca wewnętrzny" znalazła się w dokumencie – opracowanym w 1998 roku na szczeblu ONZ przez grupę niezależnych ekspertów międzynarodowych – zatytułowanym: *Wiodące zasady wewnątrzpaństwowych przesiedleń* (*Guiding Principles on Internal Displacement*)[602].

W rozumieniu tego dokumentu „uchodźcy wewnętrzni" to osoby lub grupy osób, które zostały zmuszone lub zobowiązane do ucieczki ze swoich domów czy miejsc pobytu lub do ich opuszczenia, co nastąpiło w szczególności w celu uniknięcia negatywnych efektów konfliktu zbrojnego, powszechnie stosowanej przemocy, naruszeń praw człowieka lub naturalnych i wywołanych przez działalność człowieka katastrof oraz nie przekroczyły uznanej przez społeczność międzynarodową granicy państwowej[603].

W doktrynie zwrócono uwagę na wątpliwości co do zawarcia w tej definicji katastrof naturalnych lub katastrof spowodowanych działalnością człowieka jako przyczyn wysiedlenia[604]. Natomiast w komentarzach tej definicji znaleźć można wyjaśnienie, iż jej twórcy mieli na myśli sytuacje, w których w wyniku katastrof ludność pozostawiona jest sama sobie, władze państwowe nie chcą lub nie są w stanie jej pomóc lub też nierzadko wykorzystują tę sytuację jako okazję do zmian etnicznych na danym obszarze[605].

Co ciekawe, do tej pory nie zwrócono w doktrynie uwagi na korelację sytuacji zawartych w powyższej definicji uchodźcy wewnętrznego, mogących stanowić przesłankę do przyczyn wysiedlenia z pojęciem „wojna lub inne niebezpieczeństwo publiczne zagrażające życiu narodu", występującego w klauzulach derogacyjnych traktatów międzynarodowych ochrony praw człowieka. Czy zatem można traktować przesiedlenie wewnętrzne jako skutek użycia przez państwo środków derogacyjnych zgodnie ze standardami praw człowieka? Przecież zarówno konflikt zbrojny, walki wewnętrzne, jak również katastrofy naturalne lub spowodowane przez człowieka mieszczą się w pojęciu „war or other public emergency threatening the life of the nation".

---

[602] Dokument te stanowił odpowiedź Przedstawiciela Sekretarza Generalnego ONZ ds. Uchodźców Wewnętrznych do Komisji Praw Człowieka ONZ na pytanie dotyczące zbadania problemu międzynarodowej ochrony przesiedleńców wewnętrznych, w kontekście raportu analizującego obowiązujące standardy prawa międzynarodowego, mające zastosowanie do ochrony tej grupy osób; zob. także: *Report of the Secretary-General, Mr. Francis M. Deng, submitted pursuant to Commission on Human Rights Resolution 1995/57. Compilation and Analysis of Legal Norms,* dok. ONZ *nr E/CN.4/1996/52/Add.2.; Report of the Secretary-General, Mr. Francis M. Deng, submitted pursuant to Commission on Human Rights Resolution 1997/39, Compilation and Analysis of legal Norms, Part II: Legal Aspects Relating to the Protection against Arbitrary Displacement,* dok. ONZ *nr E/CN.4/1998/53/Add.1.*

[603] Zob. *Report of the Secretary-General, Mr. Francis M. Deng, submitted pursuant to Commission on Human Rights Resolution 1995/57. Compilation and Analysis of Legal Norms,* dok. ONZ *nr E/CN.4/1996/52/Add.2.*

[604] Por. m.in. D. Heidrich-Hamera, ibidem, s. 21; tekst dokumentu w przekładzie polskim znajduje się [w:] D. Heidrich-Hamera, ibidem, s. 291–299.

[605] Zob. D.A. Korn, *Exodus Within Borders. An Introduction to the Crisis of Internal Displacement*, Washington, 1999, s. 12.

Co ważne, z uchodźcą wewnętrznym mamy do czynienia tylko wówczas, gdy przesiedlenie nastąpiło przymusowo. Kiedy bowiem ma ono charakter dobrowolny, mówimy o migracji.

Poza tym przesiedlenie wewnętrzne zawsze jest związane z naruszeniem przez państwo praw człowieka, na co wskazuje definicja zawarta we Wiodących Zasadach.

Co za tym idzie, zastosowanie przez państwo środków derogacyjnych zgodnie z obowiązującymi standardami prawnomiędzynarodowymi absolutnie nie może prowadzić do uznania zjawiska przymusowych przesiedleń wewnętrznych za działania legalne w świetle prawa międzynarodowego praw człowieka.

Niewątpliwie jednak przesłanki substancjalne wysiedlenia wewnętrznego jak najbardziej odpowiadają pojęciu „sytuacji nadzwyczajnej".

Wiodące Zasady są dokumentem o naturze *soft-law*, stąd też ich ograniczone skutki prawne. Opierają się one w dużej mierze o zasady międzynarodowych praw człowieka, praw uchodźców oraz międzynarodowego prawa humanitarnego. Dokument ten nie tworzy zatem nowych norm, ale potwierdza te zawarte w międzynarodowym prawie traktatowym[606].

Należy jednakże pamiętać, iż z uwagi na fakt, że uchodźcy wewnętrzni nie spełniają warunku podstawowego, uprawniającego do ubiegania się o status uchodźcy, a mianowicie nie przekroczyli granicy państwowej, normy prawa międzynarodowego, odnoszące się *stricte* do ochrony praw uchodźców, mogą stosować jedynie pomocniczo[607].

Fakt, że uchodźcy wewnętrzni objęci są określoną ochroną, wynika zatem z faktu, iż są częścią ludności cywilnej korzystającej z ochrony praw człowieka, znajdującej się pod jurysdykcją danego państwa. Jest to jednocześnie grupa wymagająca szczególnej ochrony z uwagi na sytuację, w jakiej się znalazła.

W omawianym dokumencie zawartych jest trzydzieści zasad – gwarancji na rzecz ochrony osób przesiedlonych wewnętrznie, które znajdują swoje odzwierciedlenie i uszczegółowienie w instrumentach międzynarodowych praw człowieka, jak również w międzynarodowym prawie humanitarnym.

Dokument artykułuje zasady ogólne ochrony osób przesiedlonych: równości (zasada 1), niedyskryminacji (zasada 4)[608] oraz pierwszeństwa w ochronie przez władze wewnętrzne (zasada 3), a także zasady odnoszące się do ochrony przed przesiedleniem, wśród których

---

606 Zob. *Protection of and assistance to internally displaced persons. Note by Secretary General,* dok. ONZ *nr A/58/393*, par. 25.

607 Por. W. Kälin, *Annotations to Guiding Principles on internal Displacement, Studies in Transnational legal Policy*, nr 32, Washington, 2000, s. 3.

608 D. Heidrich-Hamera wskazuje, iż w odróżnieniu od zasady 1, która zakazuje dyskryminacyjnego traktowania uchodźców wewnętrznych jako części ludności cywilnej, zasada 4 odnosi się do sytuacji, w których uchodźcy wewnętrzni są różnicowani ze względu na różne przyczyny w stosowaniu Zasad Wiodących przez właściwe władze i jest ograniczona jedynie do stosowania tego dokumentu wobec osób przesiedlonych wewnętrznie; zob. D. Heinrich-Hamera, ibidem, s. 76.

najważniejsze są: obowiązek poszanowania przez państwa, we wszystkich okolicznościach swoich zobowiązań w zakresie prawa międzynarodowego, w tym praw człowieka i prawa humanitarnego, aby zapobiegać i unikać sytuacji, które mogą prowadzić do wysiedlenia ludności (zasada 5), uszczegółowiony poprzez wyraźne wskazanie, które przesiedlenia będą traktowane jako przymusowe, tj. wynikające z polityki apartheidu, czystek etnicznych lub podobnych praktyk, których celem bądź skutkiem jest zmiana etnicznego, religijnego lub rasowego składu grupy ludności dotkniętej takimi działaniami (zasada 6).

Kolejną grupą zasad są te odnoszące się do ochrony podczas wysiedlenia, m.in. podkreślenie obowiązku ochrony prawa do życia poprzez odwołanie się bezpośrednio do standardów ochronnych międzynarodowego prawa humanitarnego i zakaz dokonywania, w jakichkolwiek okolicznościach, ataków lub innych aktów przemocy przeciwko wysiedlonym wewnętrznie, którzy nie biorą udziału w działaniach zbrojnych (zasada 10), przyznanie uchodźcom wewnętrznym prawa do godności oraz integralności fizycznej, psychicznej i moralnej (zasada 11)[609], stwierdzenie, iż każdy człowiek ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, z jednoczesnym wskazaniem, iż osoby przesiedlone wewnętrznie nie będą zamykane i przetrzymywane w obozach, natomiast jeśli okazałoby się, iż takie działania są bezwzględnie konieczne, przetrzymywanie w obozie nie może trwać dłużej aniżeli wymagają tego okoliczności (zasada 12). Zasady 14 i 15 dotyczą wolności przemieszczania się i gwarancji wynikających z tego prawa.

Wiodące zasady akcentują także obowiązek informowania uchodźców wewnętrznych o ich zaginionych i zmarłych krewnych (zasada 16) oraz gwarancje odpowiedniego standardu życia, wymieniając jako absolutne minimum dostęp do: niezbędnych środków żywności i wody pitnej, podstawowego schronienia i mieszkania, właściwej odzieży, podstawowych usług medycznych i urządzeń sanitarnych (zasada 18).

Do kluczowych zasad należą te odnoszące się do pomocy humanitarnej, m.in. obowiązek realizacji pomocy humanitarnej w zgodzie z zasadami humanitaryzmu, bezstronności i bez dyskryminacji (zasada 24), zobowiązanie władz odpowiedzialnych za osoby przesiedlone do umożliwienia transportu pomocy humanitarnej oraz zapewnienia osobom zaangażowanym w dostarczanie takiej pomocy, niezakłóconego dostępu do uchodźców przesiedlonych (zasada 25) oraz podkreślenie nierozerwalnego związku pomiędzy pomocą dla uchodźców wewnętrznych a ich ochroną ze strony organizacji humanitarnych i innych podmiotów świadczących pomoc (zasada 27), a także obowiązki związane z powrotem, przesiedleniem i reintegracją, m.in. podkreślenie dobrowolności powrotu uchodźców wewnętrznych (zasada 28) oraz zobowiązanie władz odpowiedzialnych za uchodźców we-

[609] Treść tej zasady jest o tyle interesująca, że brak jej w takim wydaniu w ogólnych traktatach ochrony praw człowieka, jak również w Konwencji o Prawach Dziecka czy traktatach ochrony praw człowieka w systemie Rady Europy. Przepis, odnoszący się do ochrony godności ludzkiej, znajduje się art. 5 par. 1 Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka, art. 5 Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów.

wnętrznych, którzy powrócili do swych domów bądź zostali przesiedleni w inne miejsce, do umożliwienia organizacjom humanitarnym i innym podmiotom działającym w dziedzinie humanitarnej dostępu do potrzebujących (zasada 30).

Na szczególne zainteresowanie zasługują zasady *expressis verbis* odnoszące się do ochrony dziecka – osoby przesiedlonej. Mimo bowiem faktu, iż ta kategoria dzieci korzysta z gwarancji wszystkich zasad dotyczących podmiotu powszechnego, w Zasadach Wiodących znalazły się przepisy bezpośrednio dotyczące dzieci, które stały się lub też mogą stać się ofiarami przymusowych przesiedleń wewnętrznych.

Zasada 13 zakazuje rekrutacji dzieci będących uchodźcami wewnętrznymi do oddziałów zbrojnych oraz zezwalania, aby brały one udział w działaniach zbrojnych. Co prawda w omawianym dokumencie brak jest dolnej granicy wieku dziecka, ale – biorąc pod uwagę jego specyfikę – należy dokonać interpretacji zasady 13 tak jak i zasad pozostałych w oparciu o obowiązujące dane państwo standardy międzynarodowego prawa ochrony praw człowieka, standardy specjalne odnoszące się do ochrony praw dziecka (przede wszystkim Konwencję o Prawach Dziecka wraz z protokołami dodatkowymi) oraz instrumenty międzynarodowego prawa humanitarnego.

W paragrafie 2 zasady 13 stwierdza się, iż rekrutowanie do sił zbrojnych osób przesiedlonych wewnętrznie tylko ze względu na fakt ich przesiedlenia jest zabronione. Ponadto jakiekolwiek okrutne, nieludzkie lub poniżające działania, które zmuszają do przestrzegania nakazów rekrutacyjnych bądź karzą brak przestrzegania takich nakazów, są zabronione w każdych okolicznościach.

Zasada 17 odnosi się do ochrony praw dziecka gwarantując ochronę rodzin osób przesiedlonych. W jej paragrafie 1 podkreśla się, iż każdy człowiek ma prawo do poszanowania życia rodzinnego. Paragraf 2 zawiera zakaz rozdzielania rodzin, które pragną pozostać razem, natomiast jeżeli podczas procesu wysiedlania nastąpiło rozdzielenie rodzin, w myśl paragrafu 3 zasady 17 władze ponoszące odpowiedzialność za osoby wysiedlone winny umożliwić ich połączenie tak szybko, jak to możliwe, szczególnie gdy mamy do czynienia z sytuacją rozdzielenia dzieci od rodziców. Nadto państwa są zobowiązane do informowania członków rodzin o losie ich krewnych oraz współpracy z organizacjami humanitarnymi zajmującymi się procesem łączenia rodzin.

Z kolei zasada 23 dotyczy prawa każdego człowieka do edukacji, stanowiąc w paragrafie 2, iż właściwe władze zapewnią osobom przesiedlonym, a w szczególności dzieciom, dostęp do edukacji, która będzie bezpłatna i obowiązkowa na poziomie podstawowym. W paragrafie 2 tej zasady znalazło się stwierdzenie, że edukacja powinna odbywać się z poszanowaniem kulturowej odrębności, języka i religii. Ostatni paragraf odnosi się do obowiązku zapewnienia dostępu do oświaty oraz instytucji edukacyjnych możliwie jak najszybciej, w szczególności nastolatkom i kobietom niezależnie od tego, czy osoby przesiedlone żyją w obozach, czy poza nimi.

2. Ochrona dzieci z niepełnosprawnością w sytuacjach nadzwyczajnych

2.1. Standardy prawa międzynarodowego

Komitet Praw Dziecka oszacował, iż w 2006 roku liczba dzieci z niepełnosprawnością na świecie wynosiła ponad 150 milionów, z czego 80% z nich zamieszkiwało kraje najbiedniejsze i rozwijające się. Nie posiadając często w ogóle dostępu do opieki, edukacji, dołączyły do grupy całkowitych analfabetów[610].

Konwencja o Prawach Dziecka była pierwszym międzynarodowym traktatem, który proklamował specjalne gwarancje dotyczące niepełnosprawności w zawartej w art. 2 generalnej klauzuli antydyskryminacyjnej oraz w oddzielnym art. 23 wyłącznie poświęconym potrzebom i prawom dzieci niepełnosprawnych.

Właściwie od momentu wejścia w życie KPD, tj. 2 września 1990 roku, Komitet szczególną troską obdarzył problematykę dyskryminacji dziecka z powodu niepełnosprawności. Także inne organy, chroniące prawa człowieka na poziomie międzynarodowym, podjęły działania na rzecz ochrony osób niepełnosprawnych.

W 1994 roku Komitet Praw Ekonomicznych, Socjalnych i Kulturalnych przyjął General Comment No. 5 On persons with disabilities.

W tym samym roku został mianowany Specjalny Sprawozdawca ds. osób niepełnosprawnych w celu monitorowania implementacji *Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities*, przyjętych przez Zgromadzenie Ogólne podczas 49 Sesji w 1993 roku.

Komitet Praw Dziecka 6 października 1997 roku poświęcił dzień ogólnej dyskusji kwestii ochrony dzieci niepełnosprawnych, przyjmując Zalecenia, w których rozważano możliwości opracowania uwag ogólnych dotyczących problemu dzieci niepełnosprawnych w kontekście art. 23 KPD.

Istotną rolę w procesie tworzenia systemu ochrony praw dzieci niepełnosprawnych na szczeblu międzynarodowym odegrał powołany ad hoc *Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity Persons with Disabilities*, którego praca skutkowała przygotowaniem projektu konwencji o prawach osób niepełnosprawnych.

---

[610] Patrz: General Comment No. 9 (2006) The rights of children with disabilities, CRC/C/GC/9, par. 1; zob. także: W. Vandenhole, *Non-Discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies,* Antwerpen/Oxford, 2005, s. 170–172.

Zgromadzenie Ogólne ONZ 13 grudnia 2006 roku przyjęło Konwencję o prawach osób niepełnosprawnych zmieniającą podejście do problemu niepełnosprawności[611]. Zamiast modelu opartego głównie na opiekuńczości i charytatywności promuje ona tworzenie społeczeństwa otwartego dla wszystkich, wyrównywanie szans, określając minimalne cele w zakresie praw osób niepełnosprawnych, a także zobowiązania pozytywne państw w tym kontekście.

Co ważne, Konwencja ta w zasadzie nie proklamuje nowych gwarancji, ale odnosi się do kwestii realizacji obowiązujących standardów ochrony praw człowieka w stosunku do osób niepełnosprawnych.

Z tych też względów przepisy Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych pozwalają na właściwą wykładnię zakresu zobowiązań państw na tym tle, wynikających ze stypulacji innych instrumentów prawa międzynarodowego, także w kontekście ochrony praw dzieci niepełnosprawnych w sytuacjach nadzwyczajnych.

Konwencja definiuje pojęcie „dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność", co – w odniesieniu do ochrony praw dziecka – rozszerza i uszczegóławia przepisy art. 2 KPD i zawartej tam ogólnej klauzuli antydyskryminacyjnej. To pojęcie, zgodnie z art. 2 Konwencji, oznacza „jakiekolwiek zróżnicowanie, wykluczanie lub ograniczanie ze względu na niepełnosprawność, którego celem lub skutkiem jest naruszenie lub zniweczenie uznania, korzystania z/lub wykonywania wszelkich praw człowieka i podstawowych wolności w dziedzinie polityki, gospodarki, społecznej, kulturalnej, obywatelskiej lub w jakiejkolwiek innej, na zasadzie równości z innymi osobami. Obejmuje to wszelkie przejawy dyskryminacji, w tym odmowę racjonalnego usprawnienia"[612].

Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych odnosi się *expressis verbis* do ochrony praw dzieci. Wśród zasad ogólnych, na których się opiera, wymienia między innymi poszanowanie rozwijających się zdolności niepełnosprawnych dzieci oraz poszanowanie prawa dzieci niepełnosprawnych do zachowania tożsamości.

W art. 7, który koreluje z art. 23 KPD, reguluje zobowiązania dla państw – stron w przedmiocie ochrony praw dziecka niepełnosprawnego. Zobowiązania te dotyczą podjęcia wszelkich niezbędnych środków w celu zapewnienia pełnego korzystania przez dzieci niepełnosprawne ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności na zasadzie równości z innymi dziećmi; kierowania się we wszystkich działaniach – dotyczących dzieci niepełnosprawnych – najlepszym interesem dziecka; zapewnienia niepełnosprawnym dzieciom swobodnego wyrażania poglądów we wszystkich sprawach ich dotyczących, przyjmując je z należytą uwagą, odpowiednio do wieku i dojrzałości dzieci, na zasadzie równości z innymi dziećmi oraz zapewnienia dzieciom pomocy – dostosowanej do ich niepełnosprawności i wieku – w wykonywaniu tego prawa[613].

---

[611] Tekst dokumentu dostępny [online] http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=199 – oficjalna strona ONZ, data korzystania: 25.04.2013.

[612] Zob. ibidem, art. 2.

[613] Ibidem, art. 7.

Co niezwykle istotne, nie budzi wątpliwości fakt niederogowalności praw dzieci niepełnosprawnych w sytuacji „wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu". Dowodzi temu niewzruszalny charakter praw dziecka w ogóle, a także istota i zakres obowiązywania instrumentów specjalnej ochrony praw człowieka, takich właśnie jak KPD czy też omawiana Konwencja dotycząca osób z niepełnosprawnością.

Międzynarodowe standardy ochrony dzieci z niepełnosprawnością pozostają zatem aktualne w sytuacji nadzwyczajnej, stając się swoistą „platformą" niezbędną przy wykładni zakresu i katalogu obowiązków pozytywnych państw w zakresie ochrony osób niepełnosprawnych, w kontekście stosowania wobec nich regulacji międzynarodowego prawa humanitarnego, a także instytucji derogacji zobowiązań w dziedzinie praw człowieka.

2.2. Stanowisko Komitetu Praw Dziecka ONZ

Całość Uwag Ogólnych nr 9 Komitet Praw Dziecka poświęcił kwestii ochrony dzieci z niepełnosprawnością, a co za tym idzie – interpretacji art. 23 KPD.

Komitet już na wstępie Uwag zauważył, iż państwa – strony Konwencji nie wniosły żadnych zastrzeżeń oraz deklaracji do art. 23 Konwencji[614]. Co ciekawe, Komitet zaniechał komentarza tego faktu. Jednakże samo zaakcentowanie go wydaje się być niezwykle wymowne ze względu na korzystanie przez dzieci z niepełnosprawnością z pełni praw gwarantowanych w Konwencji, a także z punktu widzenia niederogowalności tychże praw.

Na potrzeby niniejszego dokumentu Komitet posłużył się definicją „osoby niepełnosprawnej" zaczerpniętej z ówczesnego projektu Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych.

Komitet dokonał również istotnego odniesienia realizacji praw dzieci z niepełnosprawnością na mocy KPD w kontekście naczelnych zasad korzystania przez dziecko z jego praw człowieka.

Przede wszystkim w przypadku dziecka z niepełnosprawnością niezwykle ważna jest implementacja art. 2 Konwencji, zakazującego dyskryminacji we wszelkich aspektach.

Komitet wymienił środki, jakie musi podjąć każde państwo, aby przeciwdziałać oraz likwidować wszelkie formy dyskryminacji dzieci z niepełnosprawnością. Należą do nich:

- wprowadzenie na szczeblu przepisów konstytucyjnych oraz innych regulacji krajowych zakazu dyskryminacji na tle niepełnosprawności;
- ustanowienie efektywnych środków na wypadek naruszeń praw dzieci niepełnosprawnych oraz zapewnienie, aby te mechanizmy były łatwo dostępne dla dzieci, ich rodziców i opiekunów;

[614] General Comment No. 9, ibidem, par. 4.

- zwiększenie świadomości społecznej oraz prowadzenie kampanii edukacyjnych, mających na celu zapobieganie oraz *de facto* likwidację dyskryminacji dzieci z niepełnosprawnością[615].

W odniesieniu do wyrażonej w art. 3 KPD zasady dobra dziecka Komitet przypomniał, iż przepis ten dotyczy wszelkich aspektów ochrony praw dziecka, odnosząc się zarówno do twórców prawa, jak i całego procesu decyzyjnego oraz wszelkich działań względem dzieci niepełnosprawnych[616].

Możliwie najlepszy interes dziecka z niepełnosprawnością winien być wzięty pod uwagę już na etapie tworzenia polityki, programów rządowych, a także alokacji środków budżetowych tak, aby zapewnić dzieciom z niepełnosprawnością korzystanie ze standardów zodnie z ich oczekiwaniami. [617]

W przypadku dzieci niepełnosprawnych szczególnego znaczenia nabierają gwarancje zawarte w art. 6 KPD. Realizacja prawa dziecka z niepełnosprawnością do życia, przeżycia oraz rozwoju jest utrudniona lub wręcz niemożliwa w tych rejonach na świecie, gdzie niepełnosprawność z uwagi na zwyczaje, wierzenia lub lokalne tradycje bywa utożsamiana np. ze złem, karą bożą bądź klątwą, której należy pozbyć się poprzez śmierć takiego dziecka. Tam, gdzie mamy do czynienia z przyzwoleniem społecznym na zabijanie, okaleczanie czy też inny rodzaj krzywdzenia dzieci z niepełnosprawnością, uniemożliwiającym im właściwy rozwój, sprawcy takich czynów bardzo często unikają kary.

Z powyższych względów Komitet wzywa państwa do podjęcia środków mających na celu przeciwdziałanie powyższym praktykom poprzez uświadamianie społeczne, a także wprowadzenie mechanizmów prawnych, zapobiegających tym praktykom i umożliwiających skuteczne karanie i ściganie sprawców przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu dzieci z niepełnosprawnością.

Komitet odniósł się bezpośrednio do sytuacji konfliktu zbrojnego, uznając ją za jedną z przyczyn niepełnosprawności wśród dzieci – tych bezpośrednio włączonych do walki, jak również będących ofiarami działań zbrojnych.

Z powyższych względów Komitet wezwał państwa do ratyfikacji Protokołu Dodatkowego do KPD w sprawie angażowania dzieci w konflikt zbrojny oraz nakazał zwrócić szczególną uwagę państwom na kwestię reintegracji socjalnej oraz pomoc dzieciom, które stały się niepełnosprawne na skutek działań wojennych.

Co więcej, Komitet stoi na stanowisku, iż państwa winny całkowicie wykluczyć możliwość rekrutacji dzieci niepełnosprawnych do oddziałów zbrojnych oraz podjąć wszelkie niezbędne środki legislacyjne, a także inne, aby całkowicie wprowadzić w życie tenże zakaz.

615 Ibidem, par. 9.

616 Ibidem, par. 29.

617 Ibidem, par. 30.

Z powyższego wynika, iż dzieci z niepełnosprawnością stanowią kategorię dzieci wymagającą zwiększonej troski i ochrony, przede wszystkim w kontekście wyrównywania ich szans w życiu społecznym. Taki stan rzeczy determinuje katalog zobowiązań pozytywnych państw – stron pod kątem zapewnienia dzieciom niepełnosprawnym pełnej ochrony i gwarancji ich praw. Owe obowiązki nabierają szczególnego kształtu w sytuacji nadzwyczajnej, gdy wzrasta ryzyko naruszeń praw dzieci niepełnosprawnych, a także zagrożenie narażenia dziecko na ryzyko niepełnosprawności. Wykładnia przepisów KPD, poczyniona przez Komitet, pozwala na ujęcie systemowe praw dziecka i wygenerowanie konkretnych obowiązków państw w niniejszym zakresie.

Rozdział VI

Ochrona praw dziecka w międzynarodowym prawie humanitarnym

1. Wstęp

W rekonstrukcji prawnomiędzynarodowej statusu dziecka znajdującego się w sytuacji nadzwyczajnej nie może zabraknąć analizy standardów międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych.

Zważywszy na fakt dokonania szczegółowego studium sytuacji dziecka w konflikcie zbrojnym przez Joannę Nowakowską-Małusecką w odniesieniu do gwarancji prawa międzynarodowego[618], nie chciałabym narazić się na zarzut, że powtarzane są wnioski już opublikowane i przyjęte pozytywnie przez doktrynę prawniczą. Jednakże zupełne pominięcie sytuacji konfliktu zbrojnego jako klasycznego przykładu „niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu" w przypadku omawianej przeze mnie tematyki byłoby tożsame z niepełnym i bardzo zubożałym spojrzeniem na przedmiotową materię.

Nie chcąc zatem podważać wyników pracy Profesor Nowakowskiej-Małuseckiej, lecz mając nadzieję na – być może – wzbogacenie Jej publikacji o nowe wnioski, a także o trochę inną perspektywę, uważam za niezbędne przestudiowanie problematyki prawnej dziecka uwikłanego w konflikt zbrojny.

[618] J. Nowakowska-Małusecka, *Sytuacja dziecka w konflikcie zbrojnym. Studium prawnomiędzynarodowe*, Bydgoszcz-Katowice 2012, passim.

2. Rekonstrukcja praw dziecka w konflikcie zbrojnym na tle Konwencji genewskich z 1949 roku

Konwencje genewskie z 12 sierpnia 1949 roku są pierwszymi traktatami przyjętymi po II wojnie światowej, które zawierają gwarancje na rzecz ochrony ludności cywilnej przed negatywnymi skutkami konfliktu zbrojnego. Spośród czterech konwencji przyjętych w Genewie w celu zapobieżenia negatywnemu wpływowi działań wojennych na poszczególne grupy osób chronionych, zwłaszcza z perspektywy dziecka uwikłanego w konflikt zbrojny, niewątpliwie najistotniejsze znaczenie ma IV Konwencja genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny.

W doktrynie słusznie podniesiono, iż żadna z czterech konwencji genewskich nie zawiera normy ogólnej o szczególnej ochronie dzieci. Znalazła się ona dopiero w stypulacji art. 77 Protokołu I do konwencji[619].

Zaznaczyć należy, iż IV Konwencja genewska dokonuje swoistej kategoryzacji dzieci podlegających ochronie. Nie sposób stwierdzić z punktu widzenia właściwej techniki legislacyjnej (mającej przecież zastosowanie również w przypadku prawa traktatowego), iż owa kategoryzacja i niekonsekwentne używanie różnych pojęć, mogących być utożsamianych z pojęciem „dziecko", prowadzić może do pewnego chaosu i problemów z właściwą wykładnią, kto w rzeczywistości podlega ochronie na mocy konwencji, a przede wszystkim, kto według Konwencji jest utożsamiany z „dzieckiem"[620].

Najczęściej wymienianą kategorią dzieci, które podlegają ochronie na mocy IV Konwencji genewskiej, są „dzieci do lat 15". Dla tej kategorii dzieci jest dostosowany art. 23 IV KG, który nawiązuje do godnego poziomu życia także w czasie działań wojennych[621] oraz art. 14 IV KG, na mocy którego strony w konflikcie mogą tworzyć punkty sanitarne do ochrony między innymi dzieci przed skutkami wojny[622].

---

[619] Por. J. Sandorski, *Ochrona dziecka w konflikcie zbrojnym – status prawny dzieci w konfliktach zbrojnych,* [w:] T. Smyczyński (red.), *Konwencja o Prawach Dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999, s. 440; G. Van Bueren, *The International Legal Protection of Children in Armed Conflicts,* „International and Comparative Law Quarterly", 1994, Vol. 43, Issue 4, s. 809–826; Colleen C. Maher, *The Protection of Children in Armed Conflict: A Human Rights Analysis of the Protection Afforded to Children in Warfare,* „Third World Law Journal", 1989, 297, s. 297 i nast.

[620] Zaznaczyć należy, iż nie brak w doktrynie poglądu, według którego Konwencje genewskie zapewniają dzieciom ochronę specjalną, zawierając przepisy o specjalnym traktowaniu dzieci. Tak m.in. uważa J. Nowakowska-Małusecka, podnosząc jednocześnie, iż wyraźna zasada specjalnej ochrony dziecka została sformułowana w Protokole dodatkowym; zob. J. Nowakowska-Małusecka, *Konwencje genewskie a ochrona praw dziecka w konflikcie zbrojnym,* [w:] J. Nowakowska-Małusecka (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne. Antecedencje i wyzwania współczesności*, Bydgoszcz-Katowice 2010, s. 123–124.

[621] Tekst dokumentu [w:] M. Zubik (red.), *Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka, Księga Jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich,* Warszawa 2008, s. 387–436.

[622] Ibidem.

W art. 50 IV KG wyróżnia się z kolei „dzieci osierocone" lub „odłączone od rodziców na skutek wojny", w art. 51 IV KG „dzieci, które nie ukończyły lat 18" (gwarantując im wolność od pracy przymusowej), natomiast w art. 76 IV KG „osoby nieletnie" (w odniesieniu do zapewnienia specjalnych warunków odbywania kary).

Niezależnie od powyższego Konwencja również wprost posługuje się pojęciem „dziecko" jako kategorią chronioną[623]. Do osoby dziecka jako bezpośredniego adresata norm zawartych w IV KG odwołują się przepisy art. 84 Konwencji (stanowiącego, że w przypadku internowania dzieci powinny być umieszczane razem z rodzicami) lub art. 94 (nakazującego dzieciom zarezerwować specjalne tereny przeznaczone do nauki).

W przypadku stypulacji Konwencji genewskich podstawowe znaczenie mają gwarancje prawa dziecka do rodziny, w tym gwarancje na rzecz łączności z rodzicami, a także na wypadek osierocenia bądź odłączenia. Rodzinny wymiar praw dziecka nabiera szczególnego znaczenia w przypadku zaistnienia sytuacji konfliktu zbrojnego.

Nie w każdym przypadku Konwencje genewskie wymieniają „dziecko" jako podmiot chroniony, ale oczywistym jest, iż wszystkie prawa, traktujące o ochronie „rodziny" jako całości, znajdują zastosowanie do osoby dziecka.

Łączność z rodzicem, który uzyskał status jeńca wojennego, zagwarantowana jest przez przepisy III Konwencji genewskiej w jej art. 48 (stanowiącym, iż w przypadku przeniesienia jeńcy wojenni będą zawiadomieni oficjalnie o swym wyjeździe i o nowym adresie pocztowym, przy czym zawiadomienie to nastąpi tak wcześnie, aby mogli oni uprzedzić rodzinę)[624], art. 63 (stwierdzającym, że państwo zatrzymujące powinno ułatwić przekazywanie pieniędzy przez jeńców wojennych osobom będącym na ich utrzymaniu), art. 70 (nakazującym, iż każdy jeniec wojenny od chwili dostania się do niewoli lub najpóźniej po upływie tygodnia od przybycia do obozu, nawet jeżeli chodzi o obóz przejściowy, powinien mieć możliwość wysłania bezpośrednio do swej rodziny karty zawiadamiającej o dostaniu się do niewoli, adresie i stanie zdrowia).

Znacznie szersze gwarancje na rzecz prawa dziecka do łączności z rodzicami zawiera IV Konwencja genewska, nie zawsze bezpośrednio odnosząc się do osoby dziecka.

Na mocy art. 25 każda osoba, znajdująca się na terytorium strony w konflikcie lub na terytorium przez nią okupowanym, będzie mogła przesyłać członkom swej rodziny, bez względu na miejsce ich pobytu, wiadomości o charakterze ściśle rodzinnym i będzie mogła otrzymywać takie wiadomości.

---

[623] Niewątpliwie po wejściu w życie Konwencji o Prawach Dziecka pojęcie „dziecko" użyte w Konwencjach genewskich należy interpretować w myśl art. 1 KPD.

[624] Tekst dokumentu [w:] ibidem, s. 338–386; zob. także: Ł.A. Majewski, *Status prawny jeńców wojennych w aspekcie praw człowieka,* [w:] T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Dylematy praw człowieka*, Toruń 2008, s. 325–341.

W III KG zawarto prawo do łączności z rodziną w przypadku przesiedlenia lub ewakuacji (zgodnie z art. 49, jeżeli państwo okupacyjne przystępuje do tego typu akcji jak przesiedlenia czy ewakuacje, powinno w możliwie największej mierze nie dopuścić do rozdzielenia rodzin), a także internowania (art. 82 stwierdza, że w całym okresie internowania członkowie tej samej rodziny, a zwłaszcza rodzice i dzieci umieszczani będą w tym samym miejscu internowania z wyjątkiem przypadków, w których warunki pracy, względy zdrowotne czyniłyby niezbędnym ich czasowe rozdzielenie; dodatkowo internowani mogą prosić, aby ich dzieci pozostawione na wolności bez opieki rodziców były internowane wraz z nimi, a nadto internowani członkowie tej samej rodziny będą w miarę możności umieszczani w tych samych lokalach i będą zakwaterowani oddzielnie od innych internowanych).

Twórcy Konwencji genewskich zwrócili uwagę na ochronę dzieci na wypadek osierocenia bądź odłączenia.

Zgodnie z art. 50 IV KG, jeżeli instytucje miejscowe są nieodpowiednie, mocarstwo okupacyjne powinno zająć się zapewnieniem utrzymania i wychowania – o ile możliwe przez osoby tej samej narodowości, języka i religii – dzieci osieroconych lub oddzielonych od rodziców na skutek wojny w przypadku braku bliskiego krewnego lub przyjaciela, który mógłby się tego podjąć. Dane posiadane o ojcu i matce lub innych bliskich krewnych będą stale przechowywane[625].

Powyższy przepis jest jednym z niewielu przepisów Konwencji genewskich odnoszących się do osoby dziecka *expressis verbis*, mając jednocześnie kluczowe znaczenie w kontekście kreowania zobowiązań pozytywnych państw okupacyjnych względem dziecka pozostającego bez opieki.

Z kwestią odłączenia dziecka od rodziny koreluje problematyka praw osób internowanych posiadających dzieci. Na mocy Konwencji genewskich dziecko, które zostało rozdzielone z rodzicem na skutek jego internowania, ma prawo wiedzieć, gdzie przebywa rodzic i winno mieć zapewnione prawo do kontaktu z nim.

Na mocy art. 106 IV KG z chwilą internowania lub najpóźniej po upływie tygodnia od przybycia na miejsce internowania, jak również w razie choroby lub przeniesienia do innego miejsca internowania albo do szpitala każdy internowany powinien mieć możliwość wysłania bezpośrednio do swej rodziny zawiadomienia o internowaniu.

Ponadto art. 116 IV KG wyraźnie stwierdza, iż każdy internowany może być odwiedzany regularnie i możliwie często przede wszystkim przez krewnych. Co do regulacji Konwencji genewskich, odnoszących się do drugiej generacji praw człowieka, warto wyróżnić gwarancje na rzecz prawa do nauki.

---

[625] Zob. także: *Ochrona praw dziecka na tle Konwencji genewskich*, [w:] J. Dobrowolska-Polak, *Ludzie w cieniu wojny. Ludność cywilna podczas współczesnych konfliktów zbrojnych*, Poznań 2011, s. 54–57; S. Dąbrowa, *Ludność cywilna w konfliktach zbrojnych*, Warszawa 1974, s. 120; *Children of War. Report from the Conference on Children of War,* Lound 1991, s. 24–26.

Zgodnie z art. 94 IV KG mocarstwo zatrzymujące będzie popierać działalność intelektualną, edukacyjną, rozrywkową i sportową internowanych, pozostawiając im swobodę uczestnictwa w niej. Internowanym przyznane będą wszelkie możliwe ułatwienia, aby mogli rozpocząć lub kontynuować swe studia. Kształcenie dzieci i młodzieży zostanie zapewnione. Będą one mogły uczęszczać do szkół położonych w obrębie miejsca internowania lub poza nim. We wszystkich miejscach internowania na ten cel zostaną pozostawione tereny dostatecznej wielkości. Dla dzieci i młodzieży zarezerwowane będą tereny specjalne.

Dzieci jako podmiot ochrony zostały wyróżnione ponadto w art. 23 IV KG, który nakazuje, aby każda strona konfliktu zezwoliła na wolny przewóz wszelkich przesyłek zawierających niezbędną żywność, odzież i środki wzmacniające, przeznaczone m.in. dla dzieci do lat 15 oraz art. 14 IV KG, według którego po rozpoczęciu działań wojennych strony w konflikcie mogą tworzyć na swym terytorium, a w razie potrzeby również na terytoriach okupowanych strefy i miejscowości sanitarne zorganizowane w ten sposób, aby mogły ochronić przed skutkami wojny rannych i chorych, kaleki, starców i dzieci w wieku poniżej 15 lat, kobiety ciężarne i matki dzieci poniżej 7 lat.

Podnieść należy, iż co do zasady Konwencje genewskie mają zastosowanie do konfliktów zbrojnych o charakterze międzynarodowym, zawierając jedynie minimalne gwarancje ochronne na rzecz ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych w art. 3, wspólnym dla wszystkich Konwencji genewskich[626].

Zgodnie z nim osoby nie biorące bezpośrednio udziału w działaniach wojennych, włącznie z członkami sił zbrojnych, którzy złożyli broń oraz osoby, które stały się niezdolne do walki na skutek choroby, ran, pozbawienia wolności lub z jakiegokolwiek innego powodu, będą we wszelkich okolicznościach traktowane w sposób humanitarny, bez czynienia żadnej różnicy na ich niekorzyść z powodu rasy, koloru skóry, religii lub wiary, płci, urodzenia lub majątku ani żadnych innych analogicznych powodów[627].

W tym celu, zgodnie ze stypulacją Konwencji genewskich, są i pozostaną zakazane w stosunku do wyżej wymienionych osób w każdym czasie i w każdym miejscu: zamachy na życie i nietykalność cielesną, a w szczególności zabójstwa we wszelkiej postaci, okaleczenia, okrutne traktowanie, tortury i męki (art. 3 ust. 1 pkt a); branie zakładników (art. 3 ust. 2 pkt b); zamachy na godność osobistą, a w szczególności traktowanie poniżające i upokarzające (art. 3 ust. 1 pkt c); skazywanie i wykonywanie egzekucji bez uprzedniego wyroku, wydanego przez sąd należycie ukonstytuowany i dający gwarancje procesowe, uznane za niezbędne przez narody cywilizowane (art. 3 ust. 1 pkt d).

Co prawda powyższe gwarancje nie odnoszą się bezpośrednio do osoby dziecka, ale dziecko – jako podmiot wszystkich praw człowieka – podlega na ich mocy ochronie, stąd

[626] Patrz także: ochrona ludności cywilnej w konfliktach międzynarodowych i niemiędzynarodowych: S. Wills, *Protecting Civilians. The Obligations of Peacekeepers,* Oxford, 2009.

[627] [W:] M. Zubik (red.), ibidem, s. 323.

też zasadne wydaje się włączenie tychże gwarancji w poczet praw przysługujących dziecku w sytuacji konfliktu zbrojnego.

Dokonując oceny Konwencji genewskich pod kątem gwarancji ochrony praw dziecka, w sposób oczywisty wysuwają się spostrzeżenia co do pewnych mankamentów i braków w zakresie pełnej ochrony dzieci, które są ofiarami konfliktu zbrojnego. Przede wszystkim, jak już wspomniałam powyżej, brak jest w tych traktatach ogólnej klauzuli dotyczącej ochrony praw dziecka. Zasadne wątpliwości budzi także wspomniany chaos i niekonsekwencja przy kategoryzowaniu dzieci podlegających ochronie.

Jednakże należy zważyć na fakt, iż Konwencje genewskie powstawały w czasie, gdy dopiero tworzył się międzynarodowy system ochrony praw człowieka i były bezpośrednią odpowiedzią na okrucieństwa II wojny światowej. W 1949 roku nie funkcjonował żaden międzynarodowy traktat ogólnej ochrony praw człowieka, nie mówiąc o standardach specjalnych ochrony praw dziecka. Konwencje utworzyły w pewnym sensie grunt pod rozwój dalszej ochrony praw człowieka, także dziecka, dostrzegając konieczność jego zwiększonej ochrony.

Z tych też względów godzi się traktować Konwencje genewskie w pierwszym rzędzie w kategorii podstawy międzynarodowego prawa humanitarnego, a także zaczątku do dalszej humanitaryzacji na rzecz ochrony praw dziecka uwikłanego w konflikt zbrojny, zamiast wskazywać ich błędy oraz braki w unormowaniach dotyczących dzieci.

3. Postępowość Protokołów dodatkowych do konwencji genewskich w zakresie gwarancji na rzecz praw dziecka

Protokoły dodatkowe do konwencji genewskich przyjęte 8 czerwca 1977 roku pełnią istotną rolę w systemie międzynarodowego prawa humanitarnego, rozwijając i uszczegóławiając postanowienia Konwencji genewskich, także w odniesieniu do ochrony prawnej dziecka w sytuacji konfliktu zbrojnego[628].

Protokół dodatkowy I wprowadził normę ogólną o szczególnej ochronie dzieci, stanowiąc w art. 77 ust. 1, iż dzieci powinny korzystać ze szczególnego poszanowania i być chronione przed wszelkimi postaciami zamachu na obyczajność. Strony konfliktu winny udzielić im opieki i pomocy, której potrzebują z racji swego wieku lub z jakiegokolwiek innego powodu.

[628] Zob. także: Ch. Lysaght, *The Scope of Protocol II and its Relation to Common Article 3 of the Geneva Conventions of 1949 and Other Human Rights Instruments,* „American University Law Review", 9(1983–1984), s. 9 i nast.

Prócz generalnej klauzuli gwarantującej dziecku ochronę w konflikcie zbrojnym, Protokół I uzupełnia przepisy Konwencji genewskich, poszerzając zakres ochrony dziecka w sytuacjach szczególnych. Co więcej, Protokół I wprost akcentuje w swej treści fakt, iż na mocy Konwencji genewskich dzieci należą do kategorii osób objętych uprzywilejowanym traktowaniem. W art. 70 ust. 1 Protokołu I, odnoszącego się do działań pomocy, znalazł się przepis stanowiący, iż „przy rozdziale przesyłek pomocy pierwszeństwo należy się osobom, które jak dzieci (…)powinny zgodnie z czwartą konwencją i niniejszym protokołem, korzystać z uprzywilejowanego traktowania lub ze szczególnej ochrony".

Istotną grupę gwarancji zawartych w protokole I stanowią przepisy odnoszące się do sytuacji ewakuacji i przesiedleń. Stypulacja art. 78 Protokołu I w całości odnosi się do gwarancji na rzecz ewakuacji dzieci. Zgodnie z nią żadna strona konfliktu nie powinna ewakuować do obcego kraju dzieci innych niż będące ich obywatelami (chyba że chodzi o czasową ewakuację, która stała się konieczna z poważnych powodów związanych ze zdrowiem lub leczeniem dzieci albo – z wyłączeniem terytorium okupowanego – z ich bezpieczeństwem). Ponadto ust. 1 art. 78 nakłada na państwa okupacyjne konkretne zobowiązanie dotarcia do rodziców lub opiekunów dziecka (jeżeli jest to możliwe) w celu uzyskania pisemnej zgody na ewakuację dziecka. Jeżeli nie można dotrzeć do rodziców lub opiekunów, ewakuacja może być dokonana jedynie za pisemną zgodą osób, którym opieka nad dziećmi została powierzona przede wszystkim przez prawo lub zwyczaj.

Zgodnie z ust. 2 art. 78 Protokołu I w razie przystąpienia do ewakuacji każdemu ewakuowanemu dziecku winna w miarę możliwości być zapewniona ciągłość nauki, w tym nauki moralności i religii, zgodnie z życzeniami rodziców.

Przepis ten odnosi się także do kwestii traktowania dzieci znajdujących się we władaniu stron konfliktu, określając obowiązek sporządzenia dla każdego dziecka karty z fotografią zawierającą informacje identyfikacyjne oraz obowiązek przesłania jej do Centralnej Agencji Poszukiwań[629].

Niezwykle istotną ochroną, przyznaną dzieciom przez Protokół I, jest podkreślenie szczególnej ochrony dziecka poniżej 15. roku życia, które bezpośrednio uczestniczy w działaniach zbrojnych i znalazło się we władzy strony przeciwnej, niezależnie od tego, czy jest jeńcem wojennych, czy nie[630]. Co prawda Protokół nie definiuje, co konkretnie oznacza owa szczególna ochrona dziecka – kombatanta lub dziecka będącego jeńcem wojennym, ale wykładnia systemowa i holistyczne podejście do (tak propagowane przez Komitet Praw Dziecka ONZ) interpretacji przepisów, dotyczących dziecka, prowadzą do wniosku, iż dziecko – znajdujące się w powyższej sytuacji – podlega traktowaniu uprzywilejowanemu w porównaniu do osoby dorosłej, co można rozpatrywać w odniesieniu do

[629] Art. 78 ust. 3 Protokołu I.

[630] Art. 77 ust. 3 Protokołu I.

wielu kontekstów, np. odpowiedzialności karnej za popełnione zbrodnie. Nawiązuje do tego przepis art. 77 ust. 5 Protokołu I stanowiący, iż kara śmierci za przestępstwo związane z konfliktem zbrojnym nie podlega wykonaniu wobec osób, które w chwili przestępstwa nie miały 18 lat[631], a także gwarancje na rzecz dziecka w sytuacji pozbawienia wolności wyraźnie nakazujące, aby w razie zatrzymania, uwięzienia lub internowania z przyczyn związanych z konfliktem zbrojnym dzieci były trzymane w pomieszczeniach oddzielnych od zajmowanych przez dorosłych, z wyjątkiem przypadków, gdy rodziny umieszczane są razem[632].

Jednym z podstawowych celów twórców Protokołów dodatkowych z 1977 roku było rozszerzenie i bardziej ścisłe określenie ochrony prawnej ofiar konfliktów zbrojnych, nie mających charakteru międzynarodowego, w oparciu o doświadczenia w zakresie stosowania art. 3 wspólnego dla wszystkich Konwencji genewskich[633].

Ochronę prawną zawartą we wspólnym art. 3 uznano na konferencji dyplomatycznej 1974–1977 za niedostateczną[634], zwłaszcza wobec wzrostu liczby konfliktów o niemiędzynarodowym charakterze[635].

W Protokole II, szczególnie w części II i III nastąpiło rozwinięcie gwarancji zawartych w art. 3, wyznaczającym pewne minimum zobowiązań państw w sytuacji konfliktu, który nie ma charakteru międzynarodowego. Rozbudowane zostały m.in. gwarancje podstawowe, łącznie z zakazem wydawania rozkazu, aby nikogo nie pozostawiać przy życiu, zakazem stosowania kar zbiorowych, działań terrorystycznych, niewolnictwa i handlu niewolnikami we wszelkich postaciach, grabieży[636].

Wśród gwarancji podstawowych w Protokole II znalazły się normy w sposób bezpośredni odnoszące się do osoby dziecka. Traktat ten stwierdza, iż dzieciom należna jest opieka i pomoc, jakich potrzebują, w szczególności: powinny one pobierać naukę, łącznie z nauką religii i moralności, z uwzględnieniem życzeń rodziców, a w razie nieobecności

631 Zob. także szerzej w odniesieniu do problematyki stosowania kary śmierci w sytuacji konfliktu zbrojnego: T. Jasudowicz, *Kara śmierci a konflikt zbrojny – tradycje, stan i tendencje rozwojowe prawa,* [w:] M. Lubiszewski, R. Fordoński, T. Jasudowicz (red.), *Wybrane aktualne problemy międzynarodowego prawa humanitarnego*.

632 Art. 77 ust. 4 Protokołu I.

633 Por. M. Perkowski, *Definicja konfliktu zbrojnego nie mającego charakteru międzynarodowego w międzynarodowym prawie humanitarnym,* [w:] T. Jasudowicz (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne*, Toruń 1997, s. 45.

634 Zob. także: W.H. Parks, *Part IX of the ICRC „Direct Participation in Hostilities" Study: No Mandate, No Expertise, and Legally Incorrect, 42* „NYU Journal of Internaional Law and Politics", 769(2009–2010), s. 780–782.

635 T. Jasudowicz zauważa smutno, iż konfliktom niemiędzynarodowym w naszych czasach należy się „bolesny priorytet": zob. T. Jasudowicz, *Prawa człowieka w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych,* [w:] T. Jasudowicz (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne we współczesnym świecie. Osiągnięcia i wyzwania*, Toruń 2007, s. 97, por. także: J.E. Bond, *Internal Conflict and Article Three of the Geneva Convention,* „Denver Law Journal" 1971–1972, No. 48, s. 263.

636 Por. art. 4 ust. 2 Protokołu II.

rodziców – osób sprawujących opiekę nad dziećmi (art. 4 ust. 2 pkt a);[637] należy poczynić stosowne kroki dla ułatwienia łączenia rodzin czasowo rozdzielonych (art. 4 ust. 2 pkt b); w razie potrzeby należy poczynić kroki – jeśli możliwe za zgodą rodziców lub osób, które zgodnie z prawem sprawują opiekę nad dziećmi – dla ewakuacji czasowej dzieci z obszaru, na którym toczą się działania zbrojne, do obszaru bardziej bezpiecznego w kraju i zapewnić, by towarzyszyły im osoby odpowiedzialne za ich bezpieczeństwo i pomyślność (art. 4 ust. 2 pkt e).

Podobnie jak Protokół II w kwestii kary śmierci idzie o krok dalej niż Protokół I, zakazując nie tylko wykonania, ale przede wszystkim orzekania kary śmierci wobec osób, które nie miały 18 lat w chwili popełnienia przestępstwa, a także wykonania takiej kary wobec kobiet ciężarnych i matek małych dzieci (nie precyzując jednocześnie, jak należy interpretować pojęcie „małe dziecko")[638].

4. Dzieci jako ofiary zbrodni ludobójstwa

Podstawową kwestią, którą należałoby rozwikłać na samym początku rozważań nad problematyką udziału dzieci w zbrodniach ludobójstwa, jest próba odpowiedzi na pytanie, czy uzasadniona jest osobna kategoryzacja dziecka jako sprawcy oraz jako ofiary zbrodni ludobójstwa.

Początkowo zamierzałam zatytułować ten podrozdział „Dzieci jako ofiary i sprawcy ludobójstwa", zmierzając w swych rozważaniach ku konieczności utożsamienia dziecka – sprawcy z dzieckiem – ofiarą. Ostatecznie jednak zrezygnowałam całkowicie z akcentowania pojęcia „dziecko – sprawca zbrodni ludobójstwa" z kilku względów.

W doktrynie przeważa sposób ujęcia problematyki dziecka będącego żołnierzem oddzielnie z dwóch perspektyw: ofiary naruszeń nielegalnej rekrutacji do oddziałów zbrojnych, a także odpowiedzialności dziecka za popełnione zbrodnie wojenne. Oddzielne akcentowanie odpowiedzialności prawnokarnej dziecka nasuwa spostrzeżenie, iż niewątpliwie możemy ujmować je w kategorię „sprawcy". Mimo, że w wielu publikacjach autorzy

[637] T. Jasudowicz zwrócił uwagę na fakt, iż „wolność rodziców i opiekunów w tym zakresie, tak jednoznacznie umocowana w Pakcie Obywatelskim, wyłączona też ze sfery klauzuli limitacyjnej zawartej w art. 18 ust. 3, niewątpliwie podziela status prawa niederogowalnego", zob. T. Jasudowicz, *Prawa człowieka w nie międzynarodowych*, ibidem, s. 126. Z poglądem tym korelują moje wnioski dotyczące zakresu gwarancji prawa dziecka do nauki w sytuacjach nadzwyczajnych, zwłaszcza stanowisko Komitetu Praw Dziecka ONZ.

[638] Zob. art. 6 ust. 4 Protokołu II. Przypomnieć jednakże należy o zakazie orzekania kary śmierci wobec dzieci, ujętym w IV KG. Protokoły dodatkowe z 1977 r. stanowiąc integralną część Konwencji genewskich z 1949 r. jedynie uszczegóławiają i rozszerzają, a nie zmieniają postanowienia konwencji.

podkreślają specyficzny status dziecka, które jest sprawcą zbrodni, prowadząc do wniosku, iż bycie sprawcą nie oznacza, że nie jest się ofiarą, to jednak taka wyraźna dychotomia w nazewnictwie daje możliwość na niezależne rozważanie zagadnienia „sprawstwa" dziecka, a także jego odpowiedzialności za zbrodnie, bez połączenia tychże zjawisk ze statusem ofiary, który winien determinować owe „sprawstwo", a w konsekwencji zasady ponoszenia odpowiedzialności karnej.

Z drugiej strony, zwłaszcza wobec wyraźnego stanowiska Komitetu Praw Dziecka ONZ, aby dzieci – żołnierzy utożsamiać z ofiarami ciężkich naruszeń prawa humanitarnego i nie traktować jako sprawców przestępstw, mając na względzie przede wszystkim ich dobro powiązane z koniecznością reintegracji społecznej, samo posłużenie się pojęciem „dziecko – sprawca" choćby w tytule podrozdziału prowadzić może do błędnego zrozumienia istoty udziału dzieci w zbrodniach ludobójstwa.

Nie bez powodu wiek XX jest nazwany „wiekiem ludobójstwa"[639]. Pozwolę sobie zatem postulować, aby udział dzieci w zbrodniach ludobójstwa, nawet jeżeli to one same są podmiotem dokonującym zbrodni, traktować w kategoriach bycia ofiarą. Przemawia za tym nie tylko idea bądź istota międzynarodowego systemu ochrony praw dziecka z KPD na czele, ale również mechanizm działań tego typu zbrodni. Mechanizm ten jest w wielu przypadkach podobny do ludobójstwa. Nastawiony jest na eksterminację dzieci, ale również wykorzystanie ich do udziału w tejże eksterminacji.

Poczyniona przeze mnie analiza dokonana jest w kontekście prawnokarnym, wobec czego oscylować będę głównie wokół prawnej definicji pojęcia „zbrodnia ludobójstwa". Jednakże, aby rzetelnie i w sposób pełny podjąć się tego zadania, nie sposób pominąć kontekstu socjologicznego, historycznego, politycznego lub psychologicznego zbrodni ludobójstwa, a także kontrowersji wokół tworzenia się definicji „ludobójstwa" na gruncie międzynarodowego prawa karnego.

Prawna definicja „ludobójstwa" po raz pierwszy pojawiła się w Konwencji o zapobieganiu i zwalczaniu ludobójstwa z 9 grudnia 1948 roku. Na mocy jej art. 1 uznano, że ludobójstwo może być zbrodnią popełnioną zarówno w czasie pokoju, jak i w czasie wojny, zbrodnią „w obliczu prawa międzynarodowego" i zobligowano państwa do ścigania i karania jej sprawców. W doktrynie zauważalny jest pogląd, aby zakaz ludobójstwa trak-

[639] Takiego pojęcia użył D. Golhagen, patrz: D. Goldhagen, *Wiek ludobójstwa*, Kraków 2012. Z kolei A. Finkielkraut wiek XX nazwał „stuleciem zagubionego człowieczeństwa", patrz: A. Finkielkraut, *Zagubione człowieczeństwo*, Warszawa 1999. Z drugiej strony, należy zaznaczyć, iż ludobójstwo nie jest przecież wyłącznym doświadczeniem społeczności ludzkich w XX wieku (co koreluje z lemkinowską wizją zbrodni ludobójstwa), ale towarzyszy historii ludzkości. Wiek XX sprawił, że do masowej zagłady ludzi wykorzystano zdobycze nowoczesnej techniki, por. M. Kornat, *Rafał Lemkin i pojęcie ludobójstwa,* [w:] A. Bartuś, P. Trojański (red.), *Auschwitz a zbrodnie ludobójstwa XX wieku*, s. 21.

tować w kategoriach *ius cogens*[640]. Pogląd ten w pełni zasługuje na uznanie, zwłaszcza gdy skonfrontuje się go z bezwzględnym zakazem tortur. Ludobójstwo jest jedną z najcięższych zbrodni znanych ludzkości, bardzo często zawierającą w sobie elementy innych zbrodni i przestępstw, w tym właśnie tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania, jak również zabójstwa. Tym samym wypełniając znamiona czynów bezwzględnie zakazanych, staje się niejako postacią kwalifikowaną tychże czynów, o specyficznym charakterze wymagającym szczególnych unormowań prawnych. Nie wolno przy tym pominąć faktu, iż zbrodnia ludobójstwa została uznana za niezgodną z duchem i celami Narodów Zjednoczonych[641].

Zgodnie z art. 2 wskazanej powyżej Konwencji ludobójstwem jest którykolwiek z następujących czynów, dokonany w zamiarze zniszczenia w całości lub części grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych jako takich: zabójstwo członków grupy, spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy, rozmyślne stworzenie dla członków grupy warunków życia obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego, stosowanie środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy, przymusowe przekazywanie dzieci członków grupy do innej grupy[642].

W powyższej Konwencji za ludobójstwo uznano zatem zbrodnie masowe wymierzone przeciw społecznościom etnicznym, rasowym i wyznaniowym, eliminując spoza kręgu

---

[640] Zob. P.V. Sellers, *Arriving in Rwanda: Extension of Sexual Assault Prosecution Under the Statutes of the Ad Hoc International Criminal Tribunals,* „American Society of International Law Proceedings", 1996, Vol. 90, s. 606–607; por. J. Nowakowska-Małusecka, *Sytuacja…*, ibidem, s. 126–127.

[641] Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w rezolucji nr 96/I z 11 grudnia 1946 r. przyjęło deklarację stwierdzającą, że ludobójstwo jest zbrodnią sprzeczną z duchem i celami Narodów Zjednoczonych i potępioną przez świat cywilizowany. W oparciu o tę deklarację przyjęto 9 grudnia 1948 r. Konwencję w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa.

[642] Tekst dokumentu: Dz. U. 1952.2.9. Uznanie za zbrodnie ludobójstwa stosowania środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy oraz przymusowego przekazywania dzieci członków grupy do innej grupy znacznie rozszerzyło zakres przedmiotowy tej zbrodni i świadczy o „akcencie" motywu działań sprawców skierowanego na zniszczenie grupy w całości. Najistotniejszy jest zatem cel działań, natomiast forma zbrodni ma w tym miejscu znaczenie drugorzędne. Zważyć też należy, iż zarówno w czasie II wojny światowej, jak i w czasie współczesnych konfliktów zbrojnych, przymusowa sterylizacja kobiet i dziewcząt, obcinanie narządów rodnych i piersi u kobiet, a także przekazywanie dzieci do innej grupy społecznej były stosowane w celu zniszczenia danej grupy w całości. Na problematykę przekazywania dzieci z grupy do grupy jako formę ludobójstwa zwraca uwagę także J. Nowakowska-Małusecka podkreślając, iż jest to szczególna forma wynarodowiania dzieci, skutkująca cierpieniami dzieci, tęsknotą za rodzicami, nękaniem i śmiercią; zob. J. Nowakowska-Małusecka, ibidem, s. 167–168; por. także losy dzieci przekazywane z grupy do grupy m.in.: K. Daszkiewicz, *Niemieckie ludobójstwo na narodzie polskim (1939–1945)*, Toruń 2009, s. 251–252; J.L. Barberia, *Dzieci ukradzione przez Hitlera, Duży Format*, 19.05.2008, s. 8–9; M.I. Midlarsky, *Ludobójstwo w XX wieku*, Warszawa 2010.

kategorii chronionych „grupy społeczne”[643], a także nie obejmując nimi tzw. „ludobójstwa kulturowego”[644].

Marek Kornat zauważył, iż funkcjonują dzisiaj trzy znaczenia terminu ludobójstwo:

- ludobójstwo jako pojęcie z zakresu prawa międzynarodowego, rozumiane ściśle w świetle postanowień Konwencji z 9 grudnia 1948 roku;
- ludobójstwo jako termin historiograficzny – szerszy niż pozwala na to wspomniana Konwencja;
- ludobójstwo jako hasło publicystyczne, bardzo dowolnie rozumiane, często pozbawione wszelkich usiłowań definicyjnych[645].

Z kolei Lech N. Nijakowski uważa, iż definicje socjologiczne mają na celu przezwyciężenie ograniczeń definicji prawnej[646]. Jest to niewątpliwie słuszne stanowisko, niemniej jednak tylko normy prawne i definicje zawarte w aktach normatywnych pozwalają na skuteczne ściganie oraz karanie sprawców ludobójstwa.

Jednakże ujęcie zjawiska ludobójstwa w kontekście socjologicznym umożliwia zaakcentowanie specyfiki tej zbrodni także pod kątem szczególnego statusu dziecka jako ofiary tych zbrodni. Definicje socjologiczne, posługując się zupełnie innym językiem niż akty prawne, często odarte z kontekstu politycznego, operują pojęciami zawierającymi wydźwięk emocjonalny, np.: „bezbronne ofiary”, „niewinni ludzie”, „brak zagrożenia ze strony ofiar”, „masowe mordy”. I choć nie mogą stanowić podstawy prawnej pociągnięcia

---

[643] Brak włączenia „grup społecznych” do definicji zbrodni „ludobójstwa” było oczywistym ustępstwem na rzecz strony sowieckiej, podyktowanym obawą weta tego państwa w Radzie Bezpieczeństwa ONZ, ale – co ciekawe – sami Rosjanie zaczynają używać tego pojęcia do interpretacji ich własnej historii. Jeden z doradców prezydenta Miedwiedwiewa – S. Karaganow nazwał eksterminację rosyjskiego chłopstwa w czasach stalinizmu „samoludobójstwem”, patrz: S. Karaganow, *Destalinizacja Rosji*, „Gazeta Wyborcza”, 10 lutego 2011. Zważając przy tym na stanowisko strony rosyjskiej co do uznania zbrodni katyńskiej za ludobójstwo, wyłania się kontekst polityczny, który pełni pierwszoplanową rolę przy kategoryzowaniu tego typu zbrodni.

[644] W przypadku „ludobójstwa kulturowego”, polegającego na niszczeniu dziedzictwa kulturowego grupy i jej przymusowej asymilacji, przeciwne włączenia go do Konwencji były państwa Zachodu; zob. szerzej: P.R. Bartrop, S. Totten, *The History of Genocide: An Overview,* [w:] S. Totten (red.), *Teaching About Genocide: Issues, Approaches and Resources,* Information Age Publishing, Greenwich, Connecticut 2004, s. 36-39.

[645] Zob. M. Kornat, ibidem, s. 27.

[646] Zob. L.N. Nijakowski, *Pojęcie ludobójstwa: definicje, propaganda i walki symboliczne,* [w:] A. Bartuś, P. Trojański (red.), ibidem, s. 36. W przypadku definicji socjologicznych istnieje jednak dość duża rozbieżność, od wyraźnego zaakcentowania państwa jako podmiotu organizującego „systematyczne mordy masowe dokonywane na niewinnych i bezbronnych ludziach – mężczyznach, kobietach i dzieciach – wyodrębnionych na podstawie określonej cechy etniczno-religijnej, mającej na celu wyeliminowanie tej grupy z określonego terytorium (…)” (zob. M.I. Midlarsky, *Ludobójstwo w XX wieku*, Warszawa 2010, s. 15), po teorie, według których „ludobójstwo to podtrzymanie, celowe działanie sprawców, zmierzające do fizycznego zniszczenia wspólnoty, zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio, przez wstrzymanie biologicznej i społecznej reprodukcji członków grupy, kontynuowane bez względu na poddanie się ofiar lub też brak rzeczywistego zagrożenia ze strony ofiar”; zob. H. Fein, *Genocide. A Sociological Perspective,* London, Newbury Park, New Delhi 1993, s. 24.

sprawców do odpowiedzialności karnej, powinny być brane pod uwagę przy próbach ujęcia zjawiska ludobójstwa (w tym ludobójstwa, w których biorą udział dzieci), zwłaszcza gdy zważyć na wątpliwości dotyczące definicji prawnej tej zbrodni, a także w sferze prawa międzynarodowego w kontekście konstruowania wniosków *de lega ferenda* co do ochrony dzieci będących ofiarami ludobójstwa.

Pomimo faktu, iż prawna definicja ludobójstwa ma we wszystkich traktatach międzynarodowych, w których się pojawia, identyczną postać, prawo międzynarodowe nie dysponuje specjalnymi gwarancjami na rzecz dziecka biorącego udział w zbrodniach ludobójstwa – czy jako ofiara, czy też jako sprawca zbrodni.

Parafrazując słowa Lemkina, że „nowe zbrodnie wymagają nowych terminów", należy uznać, iż nowych terminów wymagają także zbrodnie towarzyszące ludzkości od zarania dziejów, ale przybierające nową formę, zakres. Nie bez znaczenia pozostaje także zmiana świadomości i podejścia do tychże zbrodni, co pociąga za sobą konieczność rozwoju prawa międzynarodowego.

Ewolucja gwarancji międzynarodowych dotyczących ochrony praw dziecka, będąca między innymi konsekwencją udokumentowania zjawiska ludobójstwa w XX wieku, winny zmierzać ku wykształceniu się specjalnych gwarancji na rzecz dziecka uwikłanego w tego typu zbrodnie, stanowiące często część polityki państwa. Niezwykle ważne jest przy tym, aby wypełniając zalecenia Komitetu Praw Dziecka jednoznacznie potraktować na gruncie prawnomiędzynarodowym dziecko – bez względu na pełnioną w zbrodni ludobójstwa rolę – jako ofiarę najcięższych naruszeń prawa humanitarnego. Karana powinna być zatem nie tylko zbrodnia ludobójstwa, ale również działania zmierzające do angażowania dzieci w tego typu zbrodnie. I to niezależnie od traktatowego zakazu rekrutacji dzieci do oddziałów zbrojnych, który nie zawsze jest tożsamy z udziałem w zbrodniach ludobójstwa[647].

Zważyć należy, że definicja zawarta w Konwencji o zapobieganiu i zwalczaniu ludobójstwa właściwie przez kilkadziesiąt lat nie znajdowała zastosowania. Brak międzynarodowych przepisów wykonawczych i mechanizmu karania oraz ścigania sprawców zbrodni ludobójstwa przez wiele lat uniemożliwiały przełożenie tej definicji na działania w praktyce.

Dopiero lata dziewięćdziesiąte i rozwój międzynarodowego sądownictwa karnego pozwoliły na zastosowanie definicji prawnej „ludobójstw" przez wymiar sprawiedliwości[648].

W Statutach trybunałów ds. byłej Jugosławii oraz ds. Ruandy zbrodnie ludobójstwa zostały spenalizowane w identyczny sposób. Definicja „ludobójstwa" jest tożsama z tą zawartą

---

[647] Warto w tym miejscy wysunąć postulat o włączenie w zakres przedmiotowy zbrodni ludobójstwa rekrutowania dzieci do oddziałów zbrojnych oraz angażowania dzieci w konflikt zbrojny w celu zniszczenia w całości danej grupy etnicznej. Nie budzi wątpliwości fakt, iż dzieci będące żołnierzami są wykorzystywane bezpośrednio do celów ludobójczych w warunkach konfliktu zbrojnego.

[648] Zob. szerzej: D. Dróżdż, *Zbrodnia ludobójstwa w międzynarodowym prawie karnym*, Warszawa 2010; K. Wierczyńska, *Pojęcie ludobójstwa w kontekście orzecznictwa międzynarodowych trybunałów ad hoc,* Warszawa 2010; A. Szpak, *Genocide in the Jurisprudence of the ad hoc International Criminal Tribunals,* Toruń 2012.

w Konwencji z 1948 roku[649], a karze podlega nie tylko samo ludobójstwo, ale także: zmowa w celu popełnienia ludobójstwa, bezpośrednie i publiczne podżeganie do popełnienia ludobójstwa, usiłowanie popełnienia ludobójstwa, a także współudział w ludobójstwie[650].

W odniesieniu do udziału dzieci w zbrodniach ludobójstwa zarówno Statut MTKJ, jak i Statut MTKR milczą na temat ścigania i sądzenia osób poniżej 18. roku życia za zbrodnie ludobójstwa. Do pewnych wniosków co do możliwości ponoszenia odpowiedzialności przez osoby niepełnoletnie przed tymi Trybunałami prowadzi ich orzecznictwo. Na podstawie obu Statutów odpowiedzialność karną może ponosić osoba, która świadomie uczestniczyła w popełnieniu przestępstwa, a jej udział bezpośrednio i istotnie był związany z popełnieniem przestępstwa przez wspieranie jego faktycznego popełnienia przed, w trakcie i po jego dokonaniu[651]. Świadomość i zamiar popełnienia czynu przez sprawcę są koniecznymi warunkami poniesienia odpowiedzialności karnej[652].

Wobec powyższego, mając na względzie niedojrzałość psychofizyczną dziecka, oczywistym jest wniosek, iż dziecko uwikłane w zbrodnie ludobójstwa nie jest w pełni świadome swych działań, nie dokonuje ich z własnego wyboru – nie może być zatem uznane za sprawcę zbrodni ludobójstwa na równi z osobami dorosłymi.

Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego w art. 6 definiuje „ludobójstwo" także zgodnie z art. 2 Konwencji z 1948 roku, jednakże nie zawiera żadnych odniesień do form stadialnych i zjawiskowych tego typu zbrodni. Przyczyny takiego stanu rzeczy nie do końca są jasne. A. Cassese domniema na przykład, że być może jest to wynik braku akceptacji ze strony uczestników Konferencji Rzymskiej dla przeniesienia do Statutu MTK treści art. 3 Konwencji w sprawie ludobójstwa, w którym – jak się wydaje – projektodawcy tego dokumentu dostrzegli nie formy udziału w ludobójstwie, lecz formy odpowiedzialności karnej[653].

---

649 Jak podkreślono w raporcie Sekretarza Genralnego ONZ, celem MTKJ oraz MTKR jest stosowanie istniejącego prawa, nie zaś wprowadzenie nowych standardów lub rozwijanie zasad międzynarodowego prawa humanitarnego; por. *Report of the Secretary-General Pursuant to Pragraph 2 of S.C. Resolution 808 (1993), UN Doc. S/25704 (1993), 3.05.1993,* par. 29, za: J. Nowakowska-Małusecka, *Odpowiedzialność karna*…, ibidem, s. 62. Zapewne takie stanowisko podyktowane było obawą przed naruszeniem zasady *nullem crimen sine lege,* aczkolwiek moim zdaniem wykładnia na gruncie Statutów obowiązującego prawa traktatowego czy też zwyczajowego, nawet rozszerzająca, z pewnością tejże zasady by nie naruszyła, a jedynie przyczyniła się do pełniejszej realizacji tego prawa.

650 Zob. art. 4 Statutu Międzynarodowego Trybunału do Sądzenia Osób Odpowiedzialnych za Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Popełnione na Terytorium Byłej Jugosławii od 1991 r. z 25 maja 1993 r., tekst artykułu [w:] M. Flemming, ibidem, s. 523; art. 2 Statutu Międzynarodowego Trybunału do spraw Ruandy z 8 listopada 1994 r., tekst dokumentu [w:] ibidem, s. 531.

651 Por. Prokurator v. Tadic, sprawa nr IT-94-1-T, orzeczenie Izby Orzekającej z dnia 7 maja 1997 r., par. 62; Prokurator v. Akayesu, sprawa nr ICTR-96-4-T, orzeczenie Izby Orzekającej z dnia 2 września 1998 r., par. 478.

652 Ibidem.

653 Zob. A. Cassese, *International…,* ibidem, s. 107.

Z drugiej strony, pewne – zawężone w stosunku do art. 3 Konwencji o ludobójstwie – odniesienie się do form popełnienia zbrodni ludobójstwa odnajdujemy w art. 25 Statutu MTK. Na jego mocy odpowiedzialności karnej i karze podlega osoba, która bezpośrednio i publicznie podżega do popełnienia ludobójstwa[654].

Statut MTK nie dostrzega w zasadzie specyficznego podmiotu zbrodni ludobójstwa, jakim jest dziecko. W żaden sposób nie stopniuje kwalifikacji prawnej czynu, uzależniając ją na przykład od tego, czy ludobójstwo jest dokonywane na osobach dorosłych bądź na dzieciach – podmiotach chronionych w sposób szczególny. Zaznaczyć się godzi, iż ludobójstwo, bez względu na fakt, kto jest jego ofiarą, zawsze pozostanie i winno być traktowane jako jedna z najcięższych zbrodni znanych ludzkości. Jednakże swoiste wyodrębnienie w ramach jej definicji prawnej kategorii podmiotu dziecka – podlegającego wyjątkowej, zwiększonej i niewzruszalnej ochronie, pozwoliłoby na dostrzeżenie właściwej specyfiki tej zbrodni w stosunku do dziecka.

Dostrzegając oczywiście niedociągnięcia i braki unormowania zbrodni ludobójstwa w Statucie MTK, choćby te wskazane powyżej, należy szczególną uwagę skierować na unormowanie jego art. 26, zgodnie z którym jurysdykcją Trybunału nie są objęte osoby, które nie ukończyły 18. roku życia w chwili popełnienia zarzucanej im zbrodni.

Interpretacja powyższego przepisu powinna prowadzić do wniosku, iż w świetle Statutu MTK dziecko uwikłane w jakikolwiek sposób w zbrodnie ludobójstwa pozostaje i winno być traktowane jako ofiara naruszeń, a nie sprawca. Przepis ten nie pozostawia żadnych niedopowiedzeń, jest jasny i oczywisty, nie pozostawia miejsca – jak w przypadku Statutów MTKJ czy MTKR – na dywagacje na temat motywów działania, zamiaru, świadomości popełnianych przestępstw. Treść art. 26 Statutu MTK, mimo pewnej lakoniczności w swej treści, jest ogromnym krokiem naprzód w podejściu do prawnomiędzynarodowej ochrony dziecka biorącego udział w zbrodniach ludobójstwa. Wyłącza tym samym myślenie o takim dziecku w kategoriach wspomnianej we wstępie podrozdziału dychotomii: sprawca czy ofiara. Ten dylemat ustępuje bowiem miejsca bezwzględnej konieczności objęcia omawianej kategorii dzieci gwarancjami ochronnymi w celu zapewnienia im pełnej ochrony ich praw i wolności, ich dobra, a także w celu reintegracji społecznej.

Jak słusznie zauważa Piotr Milik, ustalenie zawarte w Statucie MTK nie obejmuje swą jurysdykcją ani wewnętrznych ustawodawstw państw, ani innych międzynarodowych trybunałów karnych[655]. Jednakże nawet w sytuacji, gdy na podstawie prawa krajowego lub też statutu międzynarodowego trybunału mieszanego istnieje możliwość zastosowania jurysdykcji karnej wobec dziecka, należy te działania podjąć w zgodzie ze standardami Kon-

[654] Art. 25 Statutu MTK.

[655] Zob. P. Milik, *Komplementarność jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Karnego i trybunałów hybrydowych*, Warszawa 2012, s. 169.

wencji o Prawach Dziecka. Oczywiście nie jest to rozwiązanie zadowalające, zwłaszcza wobec wyraźnego postulatu uznania dziecka biorącego udział w konflikcie zbrojnym za ofiarę, a nie sprawcę, aczkolwiek pozwala zagwarantować mu pewne minimum ochronne podczas procesu karnego i dostrzec specyfikę korzystania przez dziecko z praw procesowych.

Wobec powyższego słuszne kontrowersje w doktrynie[656] i nie tylko w doktrynie wywołało włączenie w ramach jurysdykcji *ratione personae* Statutu Specjalnego Trybunału do spraw Sierra Leone z 16 stycznia 2002 roku osób między 15. a 18. rokiem życia. Co prawda w omawianym dokumencie znajdują się specjalne gwarancje na rzecz dzieci objętych jurysdykcją Trybunału (godne traktowanie, z poszanowaniem wartości, przy uwzględnieniu ich młodego wieku i w dążeniu do przywrócenia tych osób społeczeństwu, do ponownego włączenia i podjęcia przez nią aktywnego udziału w życiu społecznym, w sposób zgodny z międzynarodowymi standardami praw człowieka, zwłaszcza praw dziecka)[657], a także wymienione zostały specjalne środki karne, które mają na celu szeroko pojętą reintegrację społeczną dziecka (kuratela i nadzór, wykonywanie prac społecznych, doradztwo, opieka wychowawcza, programy szkolenia poprawczego, oświatowego i zawodowego, uczęszczanie do szkół dla nieletnich przestępców i, w razie potrzeby, objęcie programami rozbrojenia, demobilizacji i reintegracji lub programami agencji zajmujących się opieką nad dziećmi)[658], niemniej jednak mocno kontrowersyjne jest w ogóle objęcie osób niepełnoletnich jurysdykcją Trybunału. Wszakże nawet Przewodniczący Rady Bezpieczeństwa ONZ w liście z dnia 31 stycznia 2001 roku do Sekretarza Generalnego wskazał, iż tak wrażliwą kwestią – jak udział dzieci w zbrodniach ludobójstwa w Sierra Leone – winien zajmować się nie Trybunał, a Komisja Prawdy i Pojednania[659]. Również organizacje pozarządowe stanęły na stanowisku, iż specjalny trybunał nie może być odpowiednim organem do karania dzieci, które – nie mając moralnego rozeznania i właściwego przygotowania do życia społecznego – dopuszczały się najcięższych zbrodni. Ich zdaniem najwłaściwszym organem, piętnującym zbrodnicze zachowania, ale udzielającym amnestii, jest Komisja Prawdy i Pojednania[660].

Rozwiązania prawne przyjęte w Statucie Trybunału ds. Sierra Leone budzą wątpliwości z jeszcze jednego powodu. Brak w nim w zakresie jurysdykcji *ratione materiae* zbrodni ludobójstwa jako takiej. Taki stan rzeczy wynika ze specyfiki konfliktu w Sierra Leone, gdzie motywem bezpośrednim popełnianych zbrodni nie było „zniszczenie w całości lub części grupy narodowej, etnicznej, rasowej lub religijnej".

656 Zob. ibidem, s. 170.

657 Zob. art. 7 Statutu MTSL, tekst dokumentu [w:] M. Flemming, ibidem, s. 535 i nast.

658 Ibidem.

659 UN Doc. S/2001/95.

660 Zob. Report of the Security Council Mission to Sierra Leone, UN Doc. S/2000/992.

W przypadku konfliktu w Sierra Leone dały o sobie znać braki definicji „ludobójstwa", wynikające z jej „politycznych determinantów" mających wpływ na jej treść i kształt. Skoro bowiem, według obowiązującej legalnej definicji „ludobójstwa", nie są do niej zaliczane działania wobec „grup politycznych" bądź „grup społecznych" w szerokim tego słowa rozumieniu, to rzeczywiście możemy uznać, iż w Sierra Leone ludobójstwa nie było. Jednakże wobec rzeczywistej skali konfliktu w tym kraju, masowości zabójstw, wyraźnego zamiaru „eliminacji" określonych grup ludzi poprzez ich morderstwa, a także udziału dzieci w działaniach zbrojnych, taki wniosek wydaje się nie tylko dalece uproszczony i nie oddający pełni charakteru zjawiska ludobójstwa, ale wręcz grożący postrzeganiem tego zjawiska w sposób wybiórczy, populistyczny i upolityczniony[661].

W kontekście dzieci, także tych nienarodzonych, zbrodnie ludobójstwa najczęściej przyjmują postać przymusowego przerywania ciąży, wymuszenia ciąży (mimo że czyny te są bezpośrednio skierowane przeciw matce, wywołują skutki wobec dziecka)[662], zabójstwa, okaleczenia, a także przekazywanie dzieci członków grupy do innej grupy.

Kwestia włączenia zakazu przymusowego przekazywania dzieci do innej grupy była w czasie prac nad Konwencją przedmiotem wielu kontrowersji. Szczególne zastrzeżenia dotyczyły faktu, iż taka penalizacja może stanowić przeszkodę w skutecznej ewakuacji dzieci z obszarów zagrożonych działaniami wojennymi[663]. Biorąc jednakże pod uwagę doświadczenia współczesnych konfliktów zbrojnych, począwszy od drugiej wojny światowej, w których bardzo często przekazywanie dzieci z jednej grupy do drugiej miało na celu wynarodowienie[664], należy uznać konieczność penalizacji tej formy ludobójstwa jako stanowiącej szczególne zagrożenie dla dzieci w sytuacji nadzwyczajnej. Co więcej, owe przekazywanie dzieci do innej grupy należy interpretować szeroko, co zostało podkreślone przez Międzynarodowy Trybunał Karny ds. Rwandy, który stanął na stanowisku, iż karaniu winien podlegać nie tylko transfer dzieci, ale groźby i traumy związane z tym zjawiskiem[665].

Wobec powyższych wniosków, zwłaszcza problematyki miejsca w zbrodniach ludobójstwa dziecka, które w sposób oczywisty należy traktować jako ofiarę, również w sytuacjach,

---

661 Warto zauważyć, iż w procesie powstawania Trybunału ds. Sierra Leone Rada Bezpieczeństwa początkowo rozważała objęcie jego zakresem przedmiotowym zbrodni ludobójstwa. Świadczy o tym chociażby treść Rezolucji RB ONZ z dnia 14 sierpnia 2000 r., w której przywołuje się deklarację złożoną przez Sekretarza Generalnego ONZ przy podpisywaniu porozumienia z Lome stwierdzającą, że ONZ stoi na stanowisku, iż postanowienia amnestyjne zawarte w tym porozumieniu nie dotyczą zbrodni międzynarodowych, m.in. zbrodni ludobójstwa; zob. Rezolucja Rady Bezpieczeństwa S/RES/1315 (2000), 14 sierpnia 2000 r.

662 Por. *The Crime of Forced Pregnancy* [online] http://iccwomen.addr.com/icc/rome/crime.htm, dostęp z dnia 20.01.2013 r.

663 Por. też. W.A. Schabas, *Hate Crimes in Rwanda*, [w:] O. Trifterer (red.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers' Note*s, Badan-Baden, s. 114.

664 Por. J. Nowakowska-Małusecka, S*ytuacja dziecka w konflikcie zbrojnym. Studium prawnomiędzynarodowe,* Bydgoszcz-Katowice, 2012, s. 167. Autorka, odnosząc się do zbrodni ludobójstwa, których przedmiotem jest dziecko, akcentuje jej formę polegającą na przekazywaniu dzieci z grupy do grupy na przykładzie II wojny światowej, a także Rwandy.

665 Zob. Wyrok MTKR z dnia 2.09.1998 r. w sprawie Akayesu, sygn. ICTR-96-4.

gdy de facto jest zmuszane do popełniania tego typu zbrodni, naturalną refleksją winna być analiza zjawiska rekrutacji dzieci do oddziałów zbrojnych – nie tylko w kontekście zbrodni ludobójstwa, ale szerzej, z perspektywy ewolucji norm odnoszących się do zakazu rekrutacji do oddziałów zbrojnych, a także udziału dzieci w konfliktach zbrojnych.

5. Udział dzieci w zbrodniach wojennych i zbrodniach przeciwko ludzkości

Rozważania dotyczące udziału dzieci w zbrodniach wojennych i zbrodniach przeciwko ludzkości należy podjąć – po pierwsze – w kontekście problemu rekrutacji dzieci do oddziałów zbrojnych, po drugie – właściwe jest przy tym ukazanie tej kwestii z perspektywy zasady rozróżniania, a także wykładni pojęcia „udział w działaniach zbrojnych" oraz form, jakie może on przyjąć.

Udział dzieci w zbrodniach popełnionych w czasie trwania konfliktu najczęściej łączony bywa z problemem rekrutacji i werbowania dzieci do oddziałów zbrojnych. Podnieść się godzi, iż – podobnie jak w przypadku zbrodni ludobójstwa – dzieci będące sprawcami ciężkich naruszeń prawa humanitarnego winny być traktowane przede wszystkich jako ofiary konfliktu zbrojnego.

Przypomnieć się godzi, iż głównym celem unormowań międzynarodowego prawa humanitarnego jest szeroko pojęte złagodzenie okrucieństw wojny[666]. Stąd przecież czerpie zasada humanitaryzmu, a także zasada rozróżniania jako podstawowych reguł międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych. Elementarnego znaczenia nabiera bowiem założenie, że skoro wojna (co do zasady) jest stosunkiem między państwami, a nie między ludnością walczących ze sobą państw, to działania wojenne powinny być skierowane przeciwko siłom zbrojnym przeciwnika. Ludność cywilna, pojedyncze osoby cywilne oraz dobra kultury nie mogą być celem ataku[667]. Zasada rozróżniania pozwala wyznaczyć pewien obszar ochronny, bowiem w uproszczeniu możemy przyjąć, iż zgodnie z zasadą rozróżniania dopuszczalne jest atakowanie celów wojskowych, natomiast zabronione są ataki na cele cywilne[668].

---

666 Zob. też: J. Menkes, *Aksjologiczne dylematy prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych,* [w:] T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Dylematy praw człowieka*, Toruń 2008, s. 52–60.

667 Szerzej na temat zasady rozróżniania: H.P. Grasser, *Międzynarodowe prawo humanitarne. Wprowadzenie*, Instytut Henry Dunant 1993, Polski Czerwony Krzyż 1997, s. 17 i nast.

668 Por. J. Pawłowski, A. Ciupiński (red.), *Umiędzynarodowiony konflikt wewnętrzny*, Warszawa 2001, s. 212 i nast. Autorzy zwracają uwagę na fakt, iż aby można było uznać cel za wojskowy, muszą być spełnione dwa warunki: cel musi mieć charakter wojskowy bądź to ze względu na swą naturę lub funkcję spełnianą w chwili ataku; atak musi mieć uzasadnienie jako wsparcie wojennego wysiłku strony atakującej. Tak więc cel wojskowy to m.in. siły zbrojne.

Z punktu widzenia właściwej interpretacji i przestrzegania zasady rozróżniania, zwłaszcza w odniesieniu do udziału dzieci w działaniach wojennych, niezwykle istotna jest zdefiniowanie pojęcia „ludność cywilna".

Nawiązujący do koncepcji wojny sprawiedliwej, filozoficzno-etyczny podział na „walczących" i „niewalczących" nie znajduje odzwierciedlenia w praktyce, zwłaszcza w przypadku dziecka biorącego udział w konflikcie zbrojnym, bowiem niemal w każdym konflikcie zbrojnym w skład sił zbrojnych mogą wchodzić osoby „niewalczące", ale pełniące określoną rolę w siłach zbrojnych, służącą realizacji celu wojskowego[669].

Uznając za bezsprzeczny fakt, iż dziecko w konflikcie zbrojnym może występować niejako w dwojakiej roli: albo nie jest bezpośrednio zaangażowane w konflikt i stanowi część ludności cywilnej, albo pełni określoną funkcję w siłach zbrojnych, konieczne staje się prawnomaterialne rozróżnienie statusu dziecka – „substratu" ludności cywilnej oraz dziecka – członka sił zbrojnych.

Pojęcie „ludności cywilnej" zostało zdefiniowane w art. 50 Protokołu I z 1977 roku. Za ludność cywilną będziemy uważać każdą osobę, która nie należy do sił zbrojnych oraz nie będącą jeńcem wojennym; obejmuje ono swym zasięgiem wszystkie osoby cywilne. Co istotne, obecność wśród ludności cywilnej członków sił zbrojnych nie pozbawia tej ludności jej cywilnego charakteru[670].

Art. 51 I Protokołu dodatkowego wypełnił istniejącą lukę w prawie międzynarodowym i uregulował zasadę rozróżniania – jako podstawową – klauzulę mającą zapewnić ochronę ludności cywilnej. Kluczowym unormowaniem jest wprowadzenie ogólnego zakazu ataku na ludność cywilną jako taką oraz na osoby cywilne. Zabronione są również ataki bez rozróżniania, które to pojęcie obejmuje swym zasięgiem m.in. ataki, które nie są skierowane przeciwko określonemu celowi wojskowemu[671].

W 2009 roku Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża opublikował dokument *Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law* (*Wskazówki interpretacyjne dotyczące pojęcia bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych na podstawie Międzynarodowego Prawa Humanitarnego*).

Kluczową kwestią poruszoną we Wskazówkach jest problematyka zasady rozróżniania, opierająca się na założeniu, iż w przypadku konfliktów o charakterze niemiędzynarodowym bycie osobą cywilną i jednocześnie członkiem zorganizowanej grupy przestępczej, nienależącej do struktur państwowych, jest niemożliwe. Taka osoba ma prawo do korzystania

---

669 Szerzej o koncepcji wojny sprawiedliwej w odniesieniu do dziecka biorącego udział w działaniach zbrojnych: M. Andrzejczak-Świątek, *Koncepcja „uprzywilejowanego kombatanta" w stosunku do dziecka biorącego bezpośredni udział w działaniach wojennych*, [w:] „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego", 2/2011, s. 203 i nast.; patrz także: T. Żuradzki, T. Kuniński, *Etyka wojny. Antologia tekstów*, s. 7 i nast.

670 Zob. M. Flemming, ibidem, s. 361 i nast.

671 Ibidem.

z następujących trzech statusów: może podlegać ochronie przed atakami jako osoba cywilna; może być narażona na atak na skutek bezpośredniego, spontanicznego, sporadycznego i niezorganizowanego udziału w działaniach zbrojnych; może być celem ataków jako członek zorganizowanej grupy militarnej[672].

Z uwagi na złożony charakter współczesnych konfliktów zbrojnych, a także fakt, iż coraz częściej uczestnicy walk nie odróżniają się od ludności cywilnej, zasada rozróżniania rodzi problemy interpretacyjne. MKCK wyraźnie jednak podkreśla we Wskazówkach, iż nie może to prowadzić do wykształcenia pseudo-statusu członków uzbrojonych ugrupowań innych niż siły zbrojne państwa, ponieważ stanowi to zagrożenie dla podstawowej zasady prawa humanitarnego, jaką jest zasada rozróżniania.

Powyższe stanowisko ma fundamentalne znaczenie dla wykładni zasady rozróżniania w kontekście statusu prawnego dziecka biorącego udział w konflikcie zbrojnym. Idąc bowiem tokiem rozumowania MKCK, należy wysnuć wniosek *de lege ferenda*, aby dziecko biorące udział w konflikcie zbrojnym (czy jako członek oddziałów zbrojnych, czy w jakimkolwiek innym charakterze) nie posiada swoistego pseudo-statusu – ni to kombatanta w pełni tego słowa znaczeniu, ni to dziecka – w rozumieniu całokształtu międzynarodowego prawa ochrony praw dziecka i pełnych gwarancji ochronnych. Postulować należy jednoznaczne wyodrębnienie specyficznej podmiotowości dziecka w sytuacji konfliktu zbrojnego, zwłaszcza z uregulowań dotyczących ochrony prawnej kombatanta. Normy te bowiem nie akcentują w żaden sposób szczególnej ochrony dziecka będącego członkiem sił zbrojnych, nie gwarantują mu też zwiększonej troski i ochrony. Z kolei obowiązujące standardy dotyczące udziału dzieci w działaniach zbrojnych oraz rekrutacji dzieci do oddziałów zbrojnych, a także standardy międzynarodowej ochrony praw dziecka w żaden sposób nie traktują o koncepcji „uprzywilejowanego kombatanta" w stosunku do dziecka biorącego udział w działaniach zbrojnych.

Niezmiernie istotna jest wykładnia przepisów Protokołów dodatkowych w kontekście innych aktów międzynarodowego prawa humanitarnego. Na przykład w wyroku Izby Orzekającej MTKSL przeciwko Brima, Kamara, Kanu z dnia 20 czerwca 2007 roku Trybunał uznał, iż na potrzeby art. 2 Statutu Trybunału definicja ludności cywilnej zawarta w art. 50 Protokołu dodatkowego ma szeroki zakres. Trybunał stwierdził, że istnieje różnica między osobą cywilną a „hors de combat". Ta ostatnia to wciąż członek sił zbrojnych. Dlatego też należy przyjąć węższą definicję ludności cywilnej celem zapewnienia przestrzegania zasady rozróżniania między osobami cywilnymi a kombatantami[673].

---

[672] Por. m.in. N. Hayashi, *Continuous attack liability without right or fact of direct participation in hostilities – the ICRC Interpretative Guidance and perils of pseudo-status,* [w:] J. Nowakowska-Małusecka, Międzynarodowe…, ibidem, s. 56–57; K. Watkin, *Oportunity lost: Organized Armed Groups and the ICRC Direct Participation in Hostilities Interpetative Guidelines*, 42 NYU International Law and Politics 641(2009-2010); N. Melzer, *Intepretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, ICRC, 2009.

[673] Prosecutor v. Brima, Kamara, Kanu, Wyrok Izby Orzekającej z dnia 20 czerwca 2007 r.

Podkreślić jednakże należy, iż osoby mieszczące się w kategorii „ludność cywilna" tracą swój uprzywilejowany status ochronny przyznany na mocy IV Konwencji genewskiej, jednakże – jak słusznie podkreśla się w doktrynie prawa humanitarnego – „brak jest jednoznaczności w określeniu, kiedy ludność cywilna (w tym dzieci) biorą udział w działaniach zbrojnych"[674].

Poniżej szczegółowo zostanie omówiona problematyka rekrutacji dzieci do oddziałów zbrojnych z perspektywy ewolucji norm międzynarodowych zakazujących takiej rekrutacji. W tym miejscu niezwykle istotna jest analiza „udziału" dzieci w działaniach zbrojnych pod kątem popełniania przez nie zbrodni wojennych oraz zbrodni przeciwko ludzkości w związku z działaniami zbrojnymi. Oczywistym jest bowiem, iż dzieci wchodzące w skład ludności cywilnej stają się ofiarami zbrodni wojennych oraz zbrodni przeciwko ludzkości, dzieci wykluczone z pojęcia „ludność cywilna" mogą i stają się często bezpośrednim celem ataków, natomiast dzieci biorące udział w działaniach zbrojnych stają się „ofiarą bycia sprawcą" ciężkich naruszeń prawa humanitarnego.

W orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych zdefiniowane zostały pojęcia „aktywny" oraz „bezpośredni" udział w działaniach zbrojnych[675].

W sprawie *Lubangi* MTK stwierdził, że dziecko nie bierze aktywnego udziału w działaniach zbrojnych (biorąc jednakże udział bezpośredni), jeśli jego zachowanie nie jest wyraźnie powiązane z działaniami zbrojnymi. Chodzi np. o czynności związane z dostarczaniem żywności czy pracą w charakterze służby domowej[676]. Z kolei TSSL uznał, że wykorzystywanie dzieci do aktywnego udziału w działaniach zbrojnych nie ogranicza się tylko do ich bezpośredniego zaangażowania w walkę. Jakakolwiek praca lub wsparcie, które wspomagają kontynuację operacji wojskowych, zdaniem Specjalnego Trybunału stanowią aktywny udział w działaniach zbrojnych[677].

Pomijając kwestię tożsamości pojęć „aktywny" i „bezpośredni" udział w działaniach zbrojnych[678], najistotniejsza jest kwestia udziału dzieci w popełnianiu zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości w czasie działań zbrojnych, co wpisuje się zarówno w zakres „aktywnego", jak i „bezpośredniego" uczestnictwa w działaniach wojennych.

---

[674] N.J. Udombana, *War is not child's play! International law and the prohibition of children's involvement in armed conflicts,* „Temple International and Comparative Law Journal", 2006, vol. 20, No. 1, s. 77.

[675] A. Szpak zwróciła uwagę na fakt pewnej niekonsekwencji i niejednolitości stanowiska doktryny oraz orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych co do definicji pojęć „aktywny" oraz „bezpośredni" w stosunku do dziecka biorącego udział w działaniach zbrojnych. Podczas gdy doktryna oba te pojęcia uznaje za synonimy, MTK wprowadził w ich wykładni wyraźne rozróżnienie; zob. A. Szpak, *Niezamierzone konsekwencje orzeczenia Międzynarodowego Trybunału Karnego w sprawie Lubangi w kontekście zbrodni wykorzystywania dzieci do aktywnego udziału w działaniach zbrojnych,* [w:] E. Karska (red.), *Prawa dziecka w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2013, s. 293–300.

[676] Zob. Prosecutor v. Lubanga, Izba Orzekająca MTK, 2012, par. 623.

[677] Zob. Prosecutor v. Brima, Kamara, Kanu, Izba Orzekająca MTKSL, 2007, par. 737.

[678] Pojęcie „aktywny udział w działaniach zbrojnych" ma bowiem szerszy zasięg od pojęcia „bezpośredni"; por. A. Szpak, *Niezamierzone*…, ibidem, s. 298.

Pozostawiając na boku problematykę konieczności dostrzeżenia specyfiki korzystania przez dziecko ze statusu kombatanta, chcę zwrócić uwagę na kwestię penalizacji zbrodni wojennych oraz zbrodni przeciwko ludzkości w statutach międzynarodowych trybunałów karnych.

Statut MTKBJ oraz MTKR nie posługują się wprost pojęciem „zbrodnie wojenne", używają określenia „ciężkie naruszenia konwencji genewskich z 1949 roku". Do owych „ciężkich naruszeń" oba Statuty zaliczają: umyślne zabójstwo, torturowanie lub nieludzkie traktowanie, włączając w to doświadczenia biologiczne, umyślne sprawianie wszelkich cierpień albo ciężkie uszkodzenie ciała lub zdrowia, niszczenie i przywłaszczenie majątku nieusprawiedliwione koniecznością wojskową i dokonywane na wielką skalę w sposób niedozwolony i samowolny, zmuszanie jeńca wojennego lub osoby cywilnej do służby w siłach zbrojnych mocarstwa nieprzyjacielskiego, umyślne pozbawienie jeńca wojennego lub osoby cywilnej prawa do tego, by byli sądzeni w sposób słuszny i bezstronny, bezprawna deportacja lub przeniesienie albo bezprawne pozbawienie wolności osoby cywilnej, branie osób cywilnych jako zakładników[679].

Statut MTKR oraz TSSL dodatkowo zawierają penalizację naruszeń art. 3 wspólnego dla Konwencji genewskich oraz naruszeń Protokołu dodatkowego II, które to naruszenia obejmują między innymi: zamachy na życie, zdrowie lub fizyczną albo psychiczną równowagę osób, zwłaszcza zabójstwa, jak też okrutne traktowanie, takie jak: tortury, okaleczenia lub wszelkie postacie kar cielesnych, kary zbiorowe, branie zakładników, działania terrorystyczne, zamachy na godność osobistą, w szczególności traktowanie poniżające i upokarzające, gwałt, zmuszanie do prostytucji i wszelkie postacie zamachów na obyczajność, grabież, skazywanie i wykonywanie egzekucji bez uprzedniego wyroku, wydanego przez sąd należycie ukonstytuowany i dający wszelkie gwarancje procesowe uznane za niezbędne przez narody cywilizowane, groźba popełnienia któregokolwiek z wymienionych czynów[680].

W statutach międzynarodowych trybunałów karnych różny jest zakres penalizacji zbrodni przeciwko ludzkości. Podstawa w postaci katalogu czynów objętych tego typu zbrodniami jest podobna. Zarówno Statut MTKBJ, jak również Statuty MTKR oraz TSSL zaliczają do nich: zabójstwo, eksterminację, niewolnictwo, deportację, uwięzienie, torturowanie, zgwałcenie, prześladowanie z powodów politycznych, rasowych i religijnych, inne czyny nieludzkie – przy czym Statut TKSL włącza do zbrodni przeciwko ludzkości niewolnictwo seksualne, przymusową prostytucję, wymuszoną ciążę oraz inne formy przemocy seksualnej[681]. Jednakże Statut MTKBJ wyraźnie stwierdza, iż zbrodnia przeciwko ludzkości

[679] Art. 2 Statutu MTKBJ [w:] M. Flemming, ibidem, s. 522; art. 2 Statutu MTKR [w:] ibidem, s. 531.

[680] Art. 4 Statutu MTKR, ibidem, s. 531; art. 3 Statutu TSSL, ibidem, s. 536.

[681] Art. 5 Statutu MTKBJ [w:] M. Flemming, ibidem, s. 523; art. 3 Statutu MTKR, ibidem, s. 531; art. 2 Statutu MTKSL, ibidem, s. 536. Zob. także: K. Stasiak, *Trybunały umiędzynarodowione w systemie międzynarodowego sądownictwa karnego*, Lublin 2012, s. 139–147; D. Dróżdż, *Międzynarodowe trybunały karne (geneza, skład, jurysdykcja, postępowanie, działalność)*, Łódź, 2011, J. Izydorczyk, P. Wiliński, *International Criminal Court.* Międzynarodowy Trybunał Karny, Kraków 2004, s. 48–60.

musi być „popełniona przeciwko jakiejkolwiek ludności cywilnej podczas konfliktu zbrojnego, niezależnie od tego, czy konflikt miał charakter międzynarodowy czy wewnętrzny". Natomiast Statut MTKR operuje zgoła innym warunkiem, zgodnie z którym zbrodnie te winny być „popełnione w ramach szeroko zakrojonych i systematycznych ataków przeciwko jakiejkolwiek ludności cywilnej z powodów narodowych, politycznych, etnicznych, rasowych, czy religijnych", co z kolei koreluje (aczkolwiek nie w pełni) z rozwiązaniem przyjętym w Statucie TSSL, gdzie posłużono się tylko zwrotem: „(…) popełniły następujące zbrodnie w ramach szeroko zakrojonych i systematycznych ataków przeciwko jakiejkolwiek ludności cywilnej".

Pewne usystematyzowanie w powyższej kwestii wprowadza Statut MTK wyraźnie kategoryzując czyny zabronione na mocy Statutu, wyróżniając zbrodnie ludobójstwa i zbrodnie wojenne jako przestępstwa objęte jurysdykcją Trybunału[682].

Na potrzeby Statutu MTK posłużono się pojęciem „zbrodni przeciwko ludzkości" w odniesieniu do „(…) czynów popełnionych w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej". Prócz przestępstw wskazanych powyżej do katalogu zbrodni przeciwko ludzkości Statut MTK dołącza: prześladowanie jakiejkolwiek możliwej do zidentyfikowania grupy lub zbiorowości z powodów politycznych, rasowych, narodowych, etnicznych, kulturowych, religijnych, płci lub z innych powodów powszechnie uznanych za niedopuszczalne na podstawie prawa międzynarodowego, wymuszone zaginięcia osób oraz zbrodnie apartheidu[683].

W odniesieniu do zbrodni wojennych Statut MTK w katalogu czynów zaliczanych do tego typu przestępstw zawarł fragmenty przepisów, a nawet całe przepisy Regulaminu haskiego z 1907 roku, Konwencji genewskich z 1949 roku oraz Protokołów dodatkowych z 1977 roku, penalizując zachowania naruszające gwarancje w nich zawarte. Niewątpliwie stanowi to o kodyfikacji zbrodni wojennych w kontekście potwierdzenia indywidualnej odpowiedzialności karnej za ich popełnienie[684].

Kwestia odpowiedzialności indywidualnej za zbrodnie wojenne oraz zbrodnie przeciwko ludzkości przedstawia się analogicznie do omówionej powyżej odpowiedzialności za zbrodnie ludobójstwa. Wnioski płynące z jurysdykcji *ratione personae* międzynarodowych trybunałów karnych względem dziecka są także podobne.

Warto jednak zwrócić uwagę na umieszczenie w Statucie MTK wśród zbrodni wojennych wcielania lub werbowania dzieci poniżej 15. roku życia do sił zbrojnych lub używania ich w działaniach zbrojnych[685], przy jednoczesnym wyłączeniu jurysdykcji wobec

[682] Art. 5 Statutu MTK, ibidem, s. 539.

[683] Art. 7 Statutu MTK, ibidem, s. 540.

[684] Art. 8 Statutu MTK, ibidem, s. 541–544.

[685] Art. 8 ust. 2 pkt (vii) MTK, ibidem, s. 543.

osób poniżej 18. roku życia[686]. Świadczy to o postępowości Trybunału, przejawiającej się w wyraźnym dostrzeżeniu stanowiska Komitetu Praw Dziecka ONZ o postrzeganiu dziecka – sprawcy najcięższych naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego jako przede wszystkim ofiary konfliktu zbrojnego. Ofiary szczególnej, wymagającej specjalnej troski.

6. Ewolucja norm zakazujących rekrutacji dzieci do oddziałów zbrojnych z perspektywy prawa międzynarodowego praw człowieka

Przyjęcie w 1989 roku przez Zgromadzenie Ogólne ONZ Konwencji o Prawach Dziecka, a przede wszystkim powszechna ratyfikacja tego dokumentu przez państwa członkowskie ONZ przyczyniła się do ogromnego kroku w kierunku zwiększenia poziomu ochrony praw dziecka na świecie.

W Konwencji nie zabrakło jednakże regulacji kontrowersyjnych, pozornie tylko zapewniających dziecku „szczególną troskę i ochronę", do której nawołuje Preambuła Konwencji, w rzeczywistości jednak stanowiących odzwierciedlenie decyzji politycznych i wręcz osłabiających ochronę dziecka w sytuacji wojny[687].

Przykładem takiego przepisu jest art. 38 KPD, który w założeniu miał stanowić ogniwo łączące przepisy prawa międzynarodowego z prawami człowieka, wprowadzając gwarancje dziecka na wypadek konfliktu zbrojnego, a okazał się zupełną porażką twórców Konwencji i całego systemu ochrony praw człowieka.

Zważyć należy, iż prawna ochrona dziecka w konflikcie zbrojnym nie wynika li tylko ze stypulacji międzynarodowego prawa humanitarnego. Jak trafnie ujął to Tadeusz Jasudowicz, „konieczne jest *iunctim* pomiędzy świadomością i czuciem międzynarodowego prawa humanitarnego oraz prawa międzynarodowego praw człowieka, w ich wzajemnym i szlachetnym uzupełnianiu się i wspieraniu"[688].

Minimalny wiek rekrutacji dzieci do oddziałów zbrojnych oraz udziału dzieci w działaniach wojennych, określony w art. 38 KPD jako lat 15[689] od początku wzbudzał liczne

[686] Art. 26 Statutu MTK, ibidem, s. 549.

[687] L. Wiśniewski, komentując art. 38 KPD, wprost użył określenia „szokujący", co w moim przekonaniu nie jest przesadzone i odzwierciedla odczucia po interpretacji tegoż przepisu; patrz: L. Wiśniewski, *Konwencja na tle innych aktów międzynarodowych,* [w:] T. Smyczyński (red.), *Konwencja o Prawach Dziecka*, Warszawa 1994, s. 3; zob. także: I. Cohn, *The Convention on the Rights of the Child: What it Means for Children in War,* „International Journal Refugee Law" (1991) 3 (1), s. 100–111.

[688] T. Jasudowicz (oprac.), *Prawa człowieka konfliktach zbrojnych. Rekonstrukcja międzynarodowego prawa humanitarnego*, Toruń 1997, s. 7.

[689] Przy czym art. 1 KPD definiuje pojęcie „dziecko" jako „każdą osobę poniżej 18. roku życia.

kontrowersje, przejawiające się nie tylko w ilości zastrzeżeń i deklaracji złożonych przez państwa ratyfikujące konwencję, ale również w rzeczywiście dramatycznej sytuacji dzieci dotkniętych konfliktami zbrojnymi, jakie miały miejsce w latach 90. XX wieku w wielu państwach na świecie.

Oczywistym było zatem, przynajmniej patrząc z perspektywy konieczności rzeczywistej ochrony dziecka przed skutkami konfliktu zbrojnego, iż normy dotyczące ochrony praw dziecka ewoluować będą w stronę podniesienia wieku rekrutacji dzieci do oddziałów zbrojnych oraz udziału dzieci w działaniach wojennych do lat 18, aby zapewnić im szczególną troskę[690].

Aby w sposób pełny i rzetelny przedstawić proces tworzenia się norm, zakazujących rekrutacji oraz udziału dzieci poniżej 18 lat w działaniach zbrojnych, zawartych w Protokole Dodatkowym do Konwencji o Prawach Dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikt zbrojny z 2000 roku, niezbędnym jest ukazanie owej ewolucji zarówno z perspektywy rozwoju źródeł o charakterze *soft-law*, jak również działalności organizacji pozarządowych oraz Międzynarodowego Czerwonego Krzyża, a także organizacji międzynarodowych w ramach ich aktywności prawotwórczej.

W 1994 roku Komisja Praw Człowieka ONZ ustanowiła Grupę Roboczą w celu opracowania Protokołu Dodatkowego do KPD w sprawie angażowania dzieci w konflikt zbrojny[691].

Grupa Robocza – składająca się z reprezentantów państw, międzynarodowych organizacji pozarządowych, agencji ONZ oraz niezależnych ekspertów – potrzebowała aż sześciu lat negocjacji, aby dojść do finalnego konsensusu co do treści dokumentu. Proces negocjacyjny nie był prosty, bowiem większość państw – członków ONZ sprzeciwiała się wprowadzeniu traktatowej granicy 18 lat dla możliwości bezpośredniego uczestnictwa dzieci w oddziałach zbrojnych.

Wydawało się, iż w 1998 roku negocjacje utknęły w martwym punkcie, a proces przyjęcia Protokołu Dodatkowego do KPD nie zakończy się pomyślnie. Wówczas kilka organizacji pozarządowych[692] powołało do życia Koalicję na Rzecz Zakazu Angażowania Dzieci Żołnierzy (*The Coalition to Stop the Use of Child Soldiers*) w celu zapoczątkowania

---

[690] Zob. także: A.D. Renteln, *The Child Soldier: The Challenge of Enforcing International Standards,* „Whittier Law Review", 191 (1999–2000), s. 191 i nast.; D. Somasundaram, *hild Soldiers: understanding the context,* „British Medical Journal", 2002, 324 (7348), s. 1268–1271; por. J. Sandorski, *Ochrona dziecka w konflikcie zbrojnym – status prawny dzieci w konfliktach zbrojnych,* [w:] T. Smyczyński (red.), *Konwencja o Prawach Dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999, passim.

[691] Patrz także*: The implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, Prepared for UNICEF by R. Hodgkin and P. Newell*, UNICEF 1998, s. 6.

[692] Wśród nich wymienić można: *The International Save the Children Alliance, Amnesty International, Human Rights Watch, International Federation Terre des Hommes, Defence for Children International, the Jesuit Refugee Service and the Quaker UN Office*.

globalnej kampanii skierowanej do społeczności międzynarodowej, mającej wzmocnić proces adaptacji Protokołu oraz wywrzeć polityczną presję na państwa, które wstrzymują proces negocjacyjny[693]. Kampania medialna w dużej mierze inspirowana była zakończoną sukcesem w 1997 roku kampanią na rzecz wyeliminowania min przeciwpiechotnych, także zorganizowaną i prowadzoną przez organizacje pozarządowe[694].

Olbrzymi wpływ na zmianę regulacji zawartych w KPD, a także rozwój międzynarodowego prawa humanitarnego w zakresie norm poświęconym ochronie dzieci, miał opublikowany w 1996 roku przez byłą minister edukacji Mozambiku Gracę Machel raport Wpływ konfliktów zbrojnych na dzieci[695]. Ukazał on w sposób przerażający i boleśnie okrutny skalę zjawiska udziału dzieci w działaniach wojennych oraz problem wcielania dzieci do oddziałów zbrojnych w konfliktach współczesnych, toczących się po II wojnie światowej[696].

Z raportu wyłania się obraz konfliktów, m.in.: Republika Konga, lata 1998–1999; Sierra Leone, lata 1991–1999; Uganda, gdzie konflikt trwa od niemalże 20 lat; Sudan, gdzie dzieci stanowią istotną część sił zbrojnych, będąc przymusowo wcielone do oddziałów. Wykorzystywane są do różnych działań bojowych, do rozminowywania terenów, nierzadko jako żywe tarcze lub w celach seksualnych. Dzieci są ponadto łatwym podmiotem do manipulacji, pod wpływem środków odurzających zatracają podstawowe instynkty, pozwalające im na przestrzeganie choćby minimum standardu zasad moralnych[697].

Co istotne, raport przedstawia tragedię ogromnej liczby dzieci poniżej 15. roku życia, które – pomimo faktu ratyfikacji przez państwa będące stronami konfliktów zbrojnych Konwencji o Prawach Dziecka – są wcielane siłą do oddziałów zbrojnych oraz wykorzystywane w działaniach wojennych. Dramat dotyczy także dzieci powyżej 15. roku życia, które, mimo iż spełniają przesłanki wymienione w definicji pojęcia „dziecko" zawartej w KPD, nie podlegają w zasadzie żadnej ochronie prawnej przed uwikłaniem w konflikt zbrojny.

Z punktu widzenia wpływu raportu na postępowość międzynarodowego prawa humanitarnego odegrał on nieprzecenioną rolę jako pierwsze całościowe studium zjawiska

693 Patrz także: R. Coomaraswamy, *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict – Towards Universal Ratification,* „International Journal of Children's Rights", 2010, 18 (2010), s. 537.

694 *Ottawa Mine Ban Treaty of 1997.*

695 Raport został sporządzony w następstwie Rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ 48/157 z 1993 r. pt. *Ochrona dzieci dotkniętych przez konflikt zbrojny*; został przyjęty również poprzez Rezolucję Zgromadzenia Ogólnego ONZ A/51/306 w dniu 26 sierpnia 1996 r.

696 UN, UNICEF, Raport of Graca Machel, *Impact of Armed Conflict on Children*, 26.08.1996, A/51/306.

697 UN, UNICEF, Raport of Graca Machel*, Impact of Armed Conflict on Children*, 26.08.1996, A/51/306; w sposób szeroki zjawisko wykorzystywania dzieci w działaniach zbrojnych – także na tle omawianego Raportu Machel – przedstawia G. Michałowska, [w:] G. Michałowska, *Problemy ochrony praw człowieka w Afryce*, Warszawa 2008, s. 394 i nast.; por. także: V. Druba, *The problem of child soldiers,* „International Review of Education", 2002, Vol. 48, Issue 3–4, s. 271–278.

wcielania dzieci do oddziałów zbrojnych oraz udziału dzieci w działaniach wojennych. Skala tego zjawiska i przedstawione w raporcie dane statystyczne przerosły oczekiwania nawet państw – członków ONZ i przyczyniły się do ogólnoświatowej dyskusji nad koniecznością zmian nie tylko w odniesieniu do już wspomnianego „szokującego" art. 38 KPD, ale także w kontekście międzynarodowej ochrony dziecka w sytuacjach, w których zwyczajne środki prawne zawodzą.

W istocie, ten „symboliczny" już Raport Machel w największym stopniu wręcz „zmiażdżył" zasadność dalszego funkcjonowania w systemie prawnym art. 38 KPD, ukazując w sposób dosłowny i porażający, iż nawet liczba państw ratyfikujących Konwencję o Prawach Dziecka. Tym samym uznanie Konwencji za prawo zwyczajowe nie tylko nie przyczyniły się do zwiększonej ochrony dziecka w sytuacji konfliktu zbrojnego, ale wręcz doprowadziło miliony dzieci do pozbawienia tej ochrony, która zgodnie z założeniami KPD winna być „zwiększona" oraz poparta „szczególną troską".

Oddziaływanie raportu na dalszą humanitaryzację regulacji prawnych, dotyczących międzynarodowej ochrony praw dziecka, wynika także z faktu, iż Graca Machel nie ograniczyła się do analizy zjawiska dzieci uwikłanych w konflikt zbrojny, ale także zaproponowała kompleksowe rozwiązania w celu poprawy ochrony i opieki nad dziećmi w działaniach zbrojnych. Pozostaje on dzięki temu nadal podstawą programową w dalszych działaniach ONZ.

W związku z udziałem dzieci w działaniach zbrojnych Graca Machel zawarła w swym raporcie następujące cztery rekomendacje, mające stanowić w pewnym sensie zobowiązania dla państw – członków ONZ i służyć rzeczywistej poprawie sytuacji dzieci będących żołnierzami na świecie: po pierwsze, wspierając wysiłki m.in. Komitetu Praw Dziecka, UNICEF-u, Wysokiego Komisarza ds. Uchodźców, Międzynarodowego Czerwonego Krzyża oraz innych podmiotów, działających na rzecz międzynarodowej ochrony praw dziecka, należy zapoczątkować światową kampanię nadzorowaną przez wyżej wymienione podmioty, mającą na celu wyeliminowanie zjawiska wcielania dzieci poniżej lat 18 do oddziałów zbrojnych. Także media winny włączyć się w tę kampanię poprzez nawoływanie do zaprzestania wykorzystywania dzieci będących żołnierzami oraz podkreślanie potrzeby ich demobilizacji[698]. Po drugie, organy ONZ, wyspecjalizowane agencje oraz społeczność międzynarodowa winny prowadzić cichy dialog z rządami państw, w których dzieci są

[698] Tekst oryginalny: „Building on the existing efforts of the Committee on the Rights of the Child, Rädda Barnen, the Friends World Committee for Consultation (Quakers), UNICEF, UNHCR and the International Committee of the Red Cross (ICRC), the International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies (IFRC) and their National Societies, a global campaign should be launched, led by those same organizations, aimed at eradicating the use of children under the age of 18 years in the armed forces. The media, too, should be encouraged to expose the use of child soldiers and the need for demobilization"; zob. UN, UNICEF, Raport of Graca Machel, Impact of Armed Conflict on Children, 26.08.1996, A/51/306, par. 62 (a), p. 22.

rekrutowane oraz wykorzystywane w działaniach wojennych oraz z niezwiązanymi z rządem grupami zbrojnymi rekrutującymi dzieci, a także ich międzynarodowymi zwolennikami w celu doprowadzenia do natychmiastowej demobilizacji dzieci będących żołnierzami oraz przestrzegania postanowień Konwencji o Prawach Dziecka[699]. Po trzecie, wszystkie porozumienia zawarte pomiędzy stronami konfliktu – dotyczące rozejmu – powinny zawierać szczególne środki powzięte przez państwa dotyczące demobilizacji dzieci będących żołnierzami oraz ich reintegracji ze społeczeństwem; takie instrumenty prawne winny dotyczyć m.in. bezpieczeństwa ekonomicznego dzieci oraz zawierać opis możliwości edukacyjnych, rozwoju umiejętności, a także rozwoju zawodowego dzieci[700]. Wreszcie – co najistotniejsze z punktu widzenia późniejszego rozwoju regulacji prawnych odnoszących się do ochrony praw dziecka w konflikcie zbrojnym – Graca Machel uznała, iż państwa powinny jak najszybciej i jak najefektywniej dojść do porozumienia w sprawie przyjęcia protokołu opcyjnego do KPD w sprawie angażowania dzieci w konflikt zbrojny, podnoszącego do 18 lat granicę rekrutacji oraz udziału w działaniach zbrojnych[701].

Rekomendacje zawarte w przedmiotowym raporcie mimo faktu, iż są raczej ogólnymi zaleceniami dla państw – członków ONZ, a ich charakter prawny w zasadzie nie odbiega od innych dokumentów *soft-law,* w swej istocie niewiążących formalnie, odegrały bardzo istotną rolę w rozwoju – służących dziecku – instrumentów międzynarodowego prawa humanitarnego.

Dzięki swoistej ogólności nie nastręczają większych trudności interpretacyjnych, są bowiem wyrażone w sposób jasny, czytelny, czasem wręcz dosłowny i bardzo prosty. Jednocześnie łączą w sobie nie tylko konieczność wprowadzenia nowych rozwiązań prawnych, ale także kwestię uświadamiania społeczności międzynarodowej. Nie ograniczają się do działań prewencyjnych, lecz traktują o jakże trudnym i ważnym obowiązku przywrócenia do społeczeństwa dzieci, które były żołnierzami. Raport ten właśnie poprzez swoją prostotę i dosłowność zwrócił uwagę ONZ na konieczność podjęcia długofalowych

[699] Tekst oryginalny: „United Nations bodies, specialized agencies and international civil society actors should begin to pursue quiet diplomacy with Government and non-state forces and their international supporters to encourage the immediate demobilization of child soldiers and adherence to the Convention on the Rights of the Child", ibidem, par. 62 (b).

[700] Tekst oryginalny: „All peace agreements should include specific measures to demobilize and reintegrate child soldiers into society. There is an urgent need for the international community to support programmes, including advocacy and social services programmes, for the demobilization and re-integration into the community of child soldiers. Such measures must address the family's economic security and include educational, life-skills and vocational opportunities", ibidem, par. 62 (c).

[701] Tekst oryginalny: „States should ensure the early and successful conclusion of the drafting of the optional protocol to the Convention on the Rights of the Child on involvement of children in armed conflicts, raising the age of recruitment and participation in the armed forces to 18 years", ibidem, par (d).

działań prawnych, politycznych, a także ekonomicznych na rzecz zwiększenia ochrony dziecka w sytuacji konfliktu zbrojnego[702].

Inna rzecz, czy te działania okazały się rzeczywiście skuteczne i wolne od doraźnych celów politycznych? Jak bowiem ukazała późniejsza praktyka ONZ dotyczące tworzenia regulacji międzynarodowych, zakazujących czy też ograniczających wiek i warunki rekrutacji dzieci do oddziałów zbrojnych, a także udziału dzieci w działaniach wojennych, rzeczywista potrzeba ochrony praw dzieci schodzi na dalszy plan przy realizacji interesów poszczególnych państw, czerpiących zyski z działań zbrojnych.

W Rezolucji, w której przyjęto Raport Machel Zgromadzenie Ogólne ONZ powołało stanowisko Specjalnego Przedstawiciela Sekretarza Generalnego ds. dzieci w konflikcie zbrojnym[703].

Począwszy od 1996 roku Biuro Specjalnego Przedstawiciela Sekretarza Generalnego ds. dzieci w konflikcie zbrojnym sporządza następujące cykliczne raporty i sprawozdania, ukazujące oraz analizujące zjawisko dzieci uwikłanych w konflikty zbrojne, toczące się w różnych zakątkach świata: pierwsze z nich to coroczne sprawozdania dotyczące dzieci w konfliktach zbrojnych przedstawiane do Zgromadzenia Ogólnego ONZ i przyjmowane przez nie w drodze Rezolucji[704]. Do drugiej grupy dokumentów sprawozdawczych Specjalnego Przedstawiciela należy zaliczyć raporty roczne w sprawie dzieci w konfliktach zbrojnych składane Radzie Bezpieczeństwa ONZ[705]. Poza tym oddzielnie przygotowywane są raporty do Komisji/Rady Praw Człowieka ONZ, a także do Rady Gospodarczej i Społecznej ONZ.

Najbardziej doniosłą rolę Raport Machel odegrał w odniesieniu do rzeczywistego działania państw – stron Konwencji o Prawach Dziecka na rzecz zmiany nieudanego art. 38

---

[702] Niewątpliwie tylko działania długofalowe i systemowe mogą doprowadzić do zmniejszenia liczby dzieci angażowanych w konflikt zbrojny na świecie. Jak słusznie zauważyła E.H. Morawska: „Rzeczą charakterystyczną jest, że do wykorzystywania dzieci w konfliktach zbrojnych dochodzi w krajach, w których następuje rozkład struktur władzy państwowej, co wiąże się z rozkładem społeczeństwa i jego fragmentacją, następnie demontażem infrastruktury państwowej i cywilnej, załamaniem gospodarki i w końcu prowadzi do upadku państwa"; zob. E.H. Morawska, *Zakaz angażowania dzieci w konflikty zbrojne. Instrumenty międzynarodowe praw człowieka i prawa międzynarodowego humanitarnego,* [w:] E. Karska (red.), *Prawa dziecka w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2013, s. 191.

[703] UN, UNICEF, Raport of Graca Machel, *Impact of Armed Conflict on Children*, 26.08.1996, A/51/306.

[704] Prócz przedstawionego już Raportu Machel dotychczas przyjęto w formie Rezolucji ZO ONZ następujące dokumenty: A/51/306/ADD.1 z 06.09.1996 r., A/54430 z 01.10.1999 r., A/55/442 z 03.10.2000 r., A/55/749 z 26.01.2001 r., A/57/402 z 24.09.2002 r., A/58/328 z 29.04.2003 r., A/59/426 z 8.10.2004 r., A/60/335 z 07.09.2005 r., A/61/275 z 17.04.2006 r., A/62/228 z 13.04.2007 r., A/64/254 z 06.04.2008 r., A/65/219 z 04.04.2010 r., A/66/256 z 03.04.2011 r. Dokumenty dostępne [online]: www.un.org/children/conflict/english/reports.html.

[705] W tej grupie mieszczą się następujące dokumenty: A/55/163/S/2000/712, A/56/342/S/2001/852/, S/2002/1299, A/58/546/S/2003/1053, A/59/695/S/2005/72, A/61/529/S/2006/826, A/62/609/S/2007/757,A/63/785/S/2009/158, A/64/742/S/2010/181, A/65/820/S/2011/250. Dokumenty dostępne [online] www.un.org/children/conflict/english/reports.html.

poprzez przyjęcie w dniu 25 maja 2000 roku w Nowym Jorku Protokołu Dodatkowego do Konwencji o Prawach Dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikt zbrojny.

Przyjęcie powyższego Protokołu Dodatkowego zostało poprzedzone zakazaniem przez społeczność międzynarodową przymusowej rekrutacji dzieci poniżej 18. roku życia jako „najgorszej formy pracy dzieci". Zakaz taki wprowadziła Konwencja nr 182 Międzynarodowej Organizacji Pracy, dotycząca zakazu i natychmiastowych działań na rzecz eliminowania najgorszych form pracy dzieci, przyjęta w Genewie dnia 17 czerwca 1999 roku[706].

Już przed przyjęciem przedmiotowej Konwencji Międzynarodowa Organizacja Pracy optowała, aby „idea minimalnego wieku dla prac, które z uwagi na ich charakter i okoliczności, w jakich są wykonywane, może stanowić zagrożenie dla zdrowia, bezpieczeństwa lub moralności innych osób, mogła być zastosowana w drodze analogii do udziału w konflikcie zbrojnym"[707].

Konwencja MOP nr 182 jest najważniejszym dokumentem tej organizacji odnoszącym się do pracy przymusowej dzieci. Jej rola z punktu widzenia ochrony dziecka w sytuacji konfliktu zbrojnego jest niezwykle istotna, bowiem mimo faktu, że Konwencja ta nie wchodzi w zakres systemu międzynarodowego prawa humanitarnego, jest traktatem łączącym dwa systemy prawne dotyczące dzieci powyżej 15. roku życia: system międzynarodowego prawa humanitarnego i system Międzynarodowej Organizacji Pracy.

Poza tym jest unormowaniem bezsprzecznie postępowym w stosunku do art. 38 KPD, stanowiąc w art. 2, iż określenie „dziecko" będzie miało zastosowanie do wszystkich osób poniżej 18. roku życia[708] i, co ważne, włączając w zakres najgorszych form pracy dzieci: „(...) pańszczyznę lub pracę przymusową albo obowiązkową, w tym przymusowe lub obowiązkowe rekrutowanie dzieci do udziału w konflikcie zbrojnym"[709].

---

[706] Tekst dokumentu: Dz. U. 04.139.1474.

[707] Zob. art. 3 ust. 1 Konwencji MOP nr 138 o Minimalnym Wieku z 26. VI. 193 r., która stwierdza, iż wiek dla określonego rodzaju prac nie może być niższy niż 18 lat. Na zastosowanie tej Konwencji do udziału dzieci w konflikcie zbrojnym w drodze *per analogiam* słusznie wskazuje również M. Szuniewicz, przywołując uwagi Rady Europy poczynione w kontekście postanowień Europejskiej Karty Socjalnej co do traktowania rekrutacji jako „hazardous occupations", a w konsekwencji konieczności przestrzegania minimalnego wieku 18 lat dla prac „niebezpiecznych i szkodliwych dla zdrowia"; patrz: M. Szuniewicz, *Ochrona praw dzieci w konflikcie zbrojnym a II Protokół Fakultatywny do Konwencji Praw Dziecka z 2000 r.,* [w:] T. Jasudowicz (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne we współczesnym świecie. Osiągnięcia i wyzwania*, Toruń 2007, s. 86; patrz także: UN Doc. E/CN.4/1997/WG.13/2.

[708] Definicja ta w zasadzie została przejęta z art. 1 KPD, jednakże w Konwencji MOP nr 182 brak jest przesłanki wyłączającej: „chyba że zgodnie z prawem krajowym uzyska ono pełnoletność wcześniej". A zatem, w rozumieniu Konwencji MOP nr 182, „dzieckiem" jest każda osoba poniżej 18. roku życia, nawet gdy na mocy prawa krajowego uzyskała wcześniej pełnoletność. Tym samym Konwencja MOP znacznie zwiększa standard ochronny w stosunku do każdej osoby poniżej 18. roku życia.

[709] Patrz: art. 3 Konwencji MOP nr 182, Dz. U. 04.138.1474.

Powyższe unormowanie budzi jednakże pewien dyskomfort co do należytej interpretacji. Gdyby dokonać wykładni językowej art. 3 Konwencji, to okazuje się, iż w istocie twórcom Konwencji chodziło li tylko o rekrutowanie dzieci do udziału „w konflikcie zbrojnym" („use in armed conflicts"). Moim zdaniem właściwsze byłoby posłużenie się pojęciem „rekrutowanie dzieci do sił zbrojnych", co ułatwiłoby postrzeganie ochrony zawartej w tym unormowaniu jako gwarancji przysługującej zarówno w sytuacji pokoju, jak i w każdej sytuacji „wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu". W tym bowiem wypadku unormowanie zawarte w traktacie nienależącym co do zasady do systemu międzynarodowego prawa humanitarnego, zawęża nam, zgodnie z wykładnią językową, ochronę dziecka przed przymusową rekrutacją tylko do przesłanki udziału w konflikcie zbrojnym. Jak w takim razie należycie zinterpretować na mocy Konwencji MOP nr 182 przymusową rekrutację na potrzeby inne niż udział w konflikcie zbrojnym? Absurdem byłoby przyjęcie, iż wówczas nie mamy do czynienia z pojęciem „najgorszej formy pracy dzieci", tym bardziej że takiemu rozumowaniu przeczy cel Konwencji oraz funkcja omawianego unormowania.

Owe wątpliwości nie zmieniają faktu, że Konwencja MOP nr 182 odegrała ogromną rolę zarówno w postrzeganiu przymusowej rekrutacji dzieci do sił zbrojnych w kontekście wyzysku i „najgorszej formy pracy dzieci", jak i trochę wbrew „poprawności politycznej" objęła swą ochroną każdą osobę poniżej 18. roku życia, co stanowiło skuteczne „podłoże" pod planowane przyjęcie Protokołu Dodatkowego do KPD. Konwencja ta nałożyła na państwa – strony obowiązek podjęcia natychmiastowych i skutecznych działań w celu eliminowania najgorszych form pracy dzieci, a także zobowiązała państwa m.in. do opracowania i realizacji programu działania na rzecz eliminowania najgorszych form pracy dzieci oraz stworzenia mechanizmów monitorowania postanowień Konwencji.

Pamiętać jednakże należy, iż w odniesieniu do ochrony dziecka w konflikcie zbrojnym Konwencja MOP nr 182 w ogóle nie porusza kwestii „participation" w działaniach wojennych. Jej rola sprowadza się bowiem do zakazu przymusowej rekrutacji jako takiej. Nie można jej zatem w żaden sposób traktować jako instrumentu regulującego problem udziału dzieci w działaniach wojennych.

Dokonując rozważań na temat ewolucji norm dotyczących rekrutacji dzieci do oddziałów zbrojnych oraz udziału dzieci w działaniach wojennych, nie można pominąć gwarancji zawartych w Afrykańskiej Karcie Praw i Dobrobytu Dziecka z 1999 roku. Karta bowiem jako pierwszy i jedyny międzynarodowy traktat o zasięgu regionalnym ustanowiła wiek 18 lat jako minimalną granicę pozwalającą na rekrutację osób do oddziałów zbrojnych, a także bezpośredni udział w działaniach wojennych[710].

W art. 22 – poświęconym ochronie dziecka w sytuacji konfliktu zbrojnego – Karta stanowi, iż państwa – strony winny podjąć wszelkie konieczne środki, aby zapobiec bezpo-

[710] OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990), Karta weszła w życie 29.11.1999 r.

średniemu udziałowi dzieci w działaniach wojennych i, w szczególności, powstrzymać się od rekrutowania jakiegokolwiek dziecka.

Zdaniem R. Coomaraswamy, Specjalnego Przedstawiciela Sekretarza Generalnego ds. dzieci w konfliktach zbrojnych, zwrot „to refrain from recruiting any child" należy interpretować zarówno w kontekście dobrowolnego, jak i przymusowego wcielania do oddziałów zbrojnych. Moim zdaniem taka wykładnia jest jak najbardziej właściwa, bowiem gdyby twórcom Karty rzeczywiście chodziło tylko o przymusową rekrutację, zapewne przymiotnik ten znalazłby się w tekście dokumentu, chociażby na wzór innych traktatów międzynarodowych zawężających zakaz rekrutacji dzieci tylko do przymusowego wcielania do sił zbrojnych.

Ważniejszy jest jednakże skutek tak wyprowadzonej interpretacji. Karta jest w istocie pierwszym traktatem międzynarodowym ustanawiającym zakaz dobrowolnej rekrutacji osób poniżej 18. roku życia. Co prawda gwarancje ochronne regulacji zawartej w art. 22 ust. 2 Karty osłabia trochę zwrot „shall take all necessary measures", ale nie zmienia to faktu, iż to system regionalny afrykański – obejmujący swym zasięgiem kontynent tak okrutnie dotknięty w XX wieku konfliktami zbrojnymi, w których walczyły i wykorzystywane były miliony dzieci – jako pierwszy dostrzegł potrzebę zakazu całkowitej rekrutacji dzieci do oddziałów zbrojnych, czego potwierdzeniem są także późniejsze deklaracje i zastrzeżenia większości państw afrykańskich do Protokołu Dodatkowego do KPD z 2000 roku (o czym szerzej w dalszej części niniejszego rozdziału).

Nie można w tym miejscu pominąć działalności Międzynarodowego Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężyca na rzecz przyjęcia instrumentów prawnych, gwarantujących dziecku ochronę w sytuacji konfliktu zbrojnego. Już bowiem od początku lat 90. XX wieku, czyli wraz wejściem w życie KPD i jej art. 38, Federacja Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężyca zaczęła podejmować inicjatywy na rzecz rozszerzenia zakazu rekrutacji do oddziałów zbrojnych na osoby poniżej 18. roku życia[711]. Świadczą o tym chociażby następujące rezolucje: Rezolucja nr 14 przyjęta na sesji w Bukareszcie w dniach 29–30.11.1991 roku, Rezolucja nr 4 przyjęta na sesji w Birmingham w 1993 roku, w której wzywano do opracowania i przyjęcia Planu Działań, mającego na celu promowanie zasady nierekrutowania i zakazu udziału dzieci poniżej 18. roku życia w konflikcie zbrojnym, a także przyjęcie przez państwa konkretnych działań, aby chronić ofiary konfliktów zbrojnych[712].

[711] Chodzi tu przede wszystkim o XXVI Międzynarodową Konferencję Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężyca w grudniu 1995 r., m.in. zalecającą, aby strony konfliktu podejmowały wszelkie możliwe kroki w celu zapewnienia, by dzieci w wieku poniżej 18 lat nie uczestniczyły w działaniach wojennych.

[712] Patrz: par. 4 Rezolucji nr 4 Rady Delegatów, tekst oryginalny: „promoting the principle of non-recruitment and non-participation of children below the age of eighteen in armed conflicts, and taking concrete action to protect and assist child victims of armed conflicts".

Powyższe założenia podtrzymano w Rezolucji nr 2C z 1995 roku przyjętej w Genewie podczas XXVI Międzynarodowej Konferencji Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężyca[713]. Podkreślono w niej trzy podstawowe cele, które dotyczą ochrony dzieci uczestniczących w działaniach zbrojnych: promocja międzynarodowych i krajowych standardów prawnych zakazujących rekrutacji do sił zbrojnych lub innych grup militarnych oraz uczestnictwa w działaniach wojennych osób poniżej 18. roku życia, zapobieganie włączania dzieci do oddziałów zbrojnych poprzez przedstawienie im alternatywnych rozwiązań oraz podnoszenie świadomości społeczeństwa w zakresie zapobiegania rekrutacji dzieci do oddziałów zbrojnych.

W przyjętym podczas XXVII Międzynarodowej Konferencji Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężyca Planie Działań na lata 2000–2003 zdecydowano o kontynuacji powyższych założeń oraz zwrócono uwagę na psychospołeczne potrzeby dzieci, także tych biorących udział w działaniach zbrojnych oraz potrzebę podniesienia świadomości społeczeństw lokalnych w celu podjęcia działań na rzecz reintegracji i społecznej readaptacji dzieci będących ofiarami działań zbrojnych[714].

Oprócz międzynarodowej krytyki art. 38 KPD przez Ruch czerwonokrzyski oraz oddziaływania Raportu Machel do powstania Protokołu przyczyniło się także przyjęcie Statutu Rzymskiego i w szczególności włączenie do niego zbrodni wojennych związanych z powoływaniem do służby wojskowej lub rekrutowaniem dzieci, które nie osiągnęły wieku 15 lat oraz wykorzystywaniem ich w działaniach wojennych.

W Preambule Protokołu Dodatkowego do KPD w sprawie angażowania dzieci w konflikt zbrojny z 2000 roku co prawda uniknięto bezpośredniej krytyki art. 38 KPD, jednakże można ją wyinterpretować chociażby z zapisów podkreślających definicję dziecka zawartą w art. 1 KPD, konieczność „stałego polepszania sytuacji dzieci bez jakichkolwiek różnic", „prawa dziecka do rozwoju, wychowania w warunkach pokoju i bezpieczeństwa", a także potępiających „narażanie dzieci w sytuacjach konfliktu zbrojnego oraz bezpośrednie ataki na obiekty chronione w świetle prawa międzynarodowego, łącznie z miejscami, w których zwykle przebywa znaczna liczba dzieci, takie jak szkoły i szpitale", „rekrutowanie, szkolenie i wykorzystywanie dzieci w działaniach wojennych przez grupy zbrojne odrębne od sił zbrojnych państwa, wewnątrz państwa i poza jego granicami, oraz uznając odpowiedzialność tych, którzy rekrutują, szkolą i wykorzystują dzieci w tym celu"[715].

---

[713] Tekst dokumentu dostępny [w:] *International Review of the Red Cross*, 1996, vol. 310, s. 63–64.

[714] Zob. M.T. Dutli, A. Bouvier, *Protection of children in armed conflict: the rules of international law and the role of the International Commitee of the Red Cross,* „The International Journal of Children's Rights", 1996, vol. 4, s. 186.

[715] Patrz: Preambuła Protokołu Dodatkowego do Konwencji o Prawach Dziecka z dnia 25 maja 2000 r., tekst dokumentu znajduje się [w:] A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo Międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 2001, s. 232–237.

W Preambule Protokołu znalazły się również odniesienia – choć także nie w sposób bezpośredni – do opisanego powyżej Raportu Machel i wypływających z niego wniosków. Podkreślono bowiem konieczność uwzględnienia ekonomicznych, społecznych i politycznych przyczyn włączania dzieci w konflikt zbrojny, potrzebę wzmocnienia międzynarodowej współpracy w stosowaniu Protokołu, jak też fizycznej i psychologicznej rehabilitacji oraz społecznej reintegracji dzieci, które są ofiarami konfliktu zbrojnego.

W założeniu Protokół Dodatkowy miał przede wszystkim usunąć błędy niefortunnego art. 38 KPD oraz zwiększyć zakres ochrony dziecka uwikłanego w konflikt zbrojny.

I rzeczywiście, po wstępnej – pobieżnej analizie Protokołu, uwagę zwraca unormowanie zawarte w art. 3, zwłaszcza że bezpośrednio w swej treści nawiązuje ono do art. 38 KPD, podwyższając granicę dobrowolnego rekrutowania dzieci do narodowych sił zbrojnych do lat 18, podkreślając jednocześnie prawo dzieci do szczególnej ochrony. Jeżeli chodzi o bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, państwa zostały zobowiązane do podjęcia „wszelkich możliwych środków", aby nie stały się one udziałem dzieci poniżej 18. roku życia[716].

Kwestia granicy wieku, po przekroczeniu której człowiek staje się zdolny do pełnienia służby wojskowej i bezpośredniego udziału w działaniach wojennych, wyłoniła się już w początkach prac prowadzonych przez Grupę Roboczą w ramach przygotowania projektu Protokołu Dodatkowego do KPD. Tłem dla problematyki owej granicy wieku był konflikt pomiędzy dwoma podejściami do dziecka jako podmiotu w działaniach wojennych. Z jednej strony, ugruntowany został pogląd, zgodnie z którym granica wieku chroniąca dziecko przed zagrożeniami winna być jak najwyższa. Z drugiej strony, jednak wielu zwolenników znalazła teoria nakazująca respektować niezależność i dojrzałość dziecka w podejmowaniu decyzji dotyczących jego osoby[717]. W konsekwencji, aby uniknąć problemów interpretacyjnych i wieloznaczności przy wykładni przepisów Protokołu, posłużono się w jego treści pojęciem „osoba poniżej 18. roku życia", co koreluje z terminem „dziecko" zawartym w art. 1 KPD[718].

Szczegółowe przestudiowanie unormowań Protokołu niestety raczej rozczarowuje niż napawa optymizmem co do przyszłości ochrony dziecka w sytuacji wojny.

---

[716] A zatem właściwie powtórzona została treść art. 38 KPD przy jednoczesnym podniesieniu granicy wieku z 15 na 18 lat; patrz: ibidem, art. 1 Protokołu.

[717] *The implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, Prepared for UNICEF by R. Hodgkin and P. Newell*, UNICEF, 1998, s. 6.

[718] P. Jaros pozytywnie ocenił zabieg użycia pojęcia „osoba poniżej 18. roku życia" w miejsce terminu „dziecko", słusznie stwierdzając, że „istotą problemu nie było roztrząsanie granicy dzieciństwa, ale określenie granicy wiekowej niedojrzałości do pełnienia służby wojskowej i udziału w działaniach wojennych"; patrz: P. Jaros, *Prawa dziecka w konfliktach zbrojnych,* [w:] T. Jasudowicz, M. Balcerzak, J. Kapelańska-Pręgowska (red.), *Współczesne problemy praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego*, Toruń 2009, s. 282.

Doceniając fakt, iż Protokół niewątpliwie jest dokumentem postępowym o niezaprzeczalnej roli w rozwoju międzynarodowego prawa humanitarnego w części odnoszącej się do dziecka jako podmiotu działań zbrojnych, rozczarowuje jednak między innymi konsekwentne i zupełnie nieuzasadnione posługiwanie się przez twórców norm międzynarodowego prawa humanitarnego pojęciem „direct participation"[719]. Owa „bezpośredniość" w kontekście udziału dziecka w działaniach zbrojnych od początku funkcjonowania w systemie prawnym art. 38 KPD budziła zasadne kontrowersje. Wciąż brak jest bowiem właściwej interpretacji tego pojęcia[720].

Poza tym rzeczywista sytuacja wojenna dzieci opisana między innymi w Raporcie Machel zatarła w zasadzie granicę pomiędzy pośrednim i bezpośrednim udziałem dzieci w działaniach zbrojnych oraz udowodniła, że – po pierwsze – z uwagi na różnorakie funkcje, jakie pełnią dzieci w siłach zbrojnych, niezwykle trudno przypisać im tylko jedno z powyższych pojęć, a po drugie, nawet dzieci w oczywisty i obiektywny sposób niezaangażowane bezpośrednio w działania zbrojne wymagają podjęcia skutecznych kroków ze strony państw w celu zwiększenia ich ochrony prawnej i faktycznej. To tak jakby przyjąć, iż dziecko pośrednio (cokolwiek to oznacza) zaangażowane w konflikt zbrojny, z niewiadomych przyczyn nie podlega szczególnej ochronie. Przyznać się godzi, że ów wniosek w istocie brzmi absurdalnie, zwłaszcza w kontekście założenia o niederogowalności praw dziecka.

Na marginesie dodam tylko, iż wobec braku definicji legalnej pojęcia „bezpośredni udział w działaniach wojennych" państwa mogą szafować w sposób dowolny i uznaniowy zakresem wykorzystania dziecka do celów wojennych w sytuacji konfliktu zbrojnego.

Gdyby dodać do tego możliwość dobrowolnej rekrutacji dziecka poniżej 18. roku życia do oddziałów zbrojnych, na co przyzwala Protokół, rzeczywiście nasuwa się pytanie, jakie to rewolucyjne zmiany w kontekście zwiększenia ochrony dziecka w sytuacji wojny wprowadził ten dokument. W istocie bowiem na mocy Protokołu zakaz wcielania i rekrutowania dzieci do oddziałów zbrojnych nie jest zakazem absolutnym. Charakter absolutny dotyczy jedynie: bezpośredniego udziału osób poniżej 18. roku życia w działaniach wojennych[721] (z jednoczesnym osłabiającym ochronę zwrotem „wszelkie możliwe środki" –

[719] Zob. art. 1 Protokołu Dodatkowego do Konwencji o Prawach Dziecka z dnia 25 maja 2000 r., tekst dokumentu [w:] A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo Międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 2001, s. 232–237.

[720] W publikacji poświęconej statusowi prawnemu dziecka będącego kombatantem podniosłam, iż wobec braku właściwej wykładni pojęcia „bezpośredni udział dziecka w działaniach wojennych" posługiwanie się w prawie traktatowym nieostrą terminologią może prowadzić do wręcz absurdalnych wniosków, iż Protokół dopuszcza i akceptuje „pośredni" udział dziecka w działaniach wojennych; M. Andrzejczak-Świątek, *Koncepcja uprzywilejowanego kombatanta w stosunku do dziecka biorącego bezpośredni udział w działaniach wojennych,* [w:] „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego", 2/2011, Olsztyn 2011, s. 215.

[721] Art. 1 Protokołu Dodatkowego do Konwencji o Prawach Dziecka z dnia 25 maja 2000 r., tekst dokumentu [w:] A. Przyborowska-Klimczak, P*rawo Międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 2001, s. 232–237.

o czym w dalszej części rozważań poświęconych unormowaniom zawartym w Protokole), obowiązkowego rekrutowania osób poniżej 18. roku życia do narodowych sił zbrojnych oraz wykorzystywania w działaniach wojennych lub rekrutowania osób poniżej 18. roku życia przez grupy zbrojne, które są odrębne od sił zbrojnych państwa[722].

Uzasadnione kontrowersje budzi właśnie wspomniane powyżej unormowanie Protokołu dopuszczające dobrowolną rekrutację do narodowych sił zbrojnych dzieci, które ukończyły 15 lat, lecz nie osiągnęły wieku 18 lat[723]. Co prawda Protokół przewiduje szereg obostrzeń dla państw – stron, rekrutacja winna być „rzeczywiście dobrowolna", odbywać się za świadomą zgodą rodziców lub opiekunów, osoby te muszą być w pełni poinformowane o obowiązkach wynikających z takiej służby wojskowej, nadto osoby te muszą dostarczyć wiarygodny dowód potwierdzający ich wiek[724]. W konsekwencji jednak pojawia się szereg wątpliwości, dotyczących przede wszystkim właściwej wykładni niektórych pojęć, jak chociażby „rzeczywiście dobrowolna rekrutacja" czy „świadoma zgoda rodziców lub opiekunów".

Pozytywnym aspektem unormowań Protokołu – przynajmniej w założeniu – jest art. 3 ust. 2, zgodnie z którym „Każde Państwo-Strona składa, ratyfikując niniejszy protokół lub przystępując do niego, deklarację o charakterze wiążącym, w której określa minimalny wiek, od którego dopuszcza ono dobrowolne rekrutowanie do narodowych sił zbrojnych i przedstawia gwarancje, które przyjęło w celu zapewnienia, by takie rekrutowanie nie było przymusowe lub obowiązkowe".

Jednakże dokonując analizy zastrzeżeń i deklaracji złożonych przez państwa ratyfikujące Protokół, można dojść do zgoła różnych wniosków – powyższe pojęcia, budzące wątpliwości interpretacyjne państwa, wykorzystują bowiem w celu realizacji celów politycznych, co niestety nie prowadzi do zwiększenia gwarancji ochronnych dziecka w sytuacji konfliktu zbrojnego.

13 sierpnia 2007 roku został wydany Roczny Raport Specjalnego Przedstawiciela Sekretarza Generalnego ds. dzieci w konfliktach zbrojnych[725], zawierający specjalną recenzję

[722] Art. 3 Protokołu Dodatkowego do KPD, ibidem.

[723] Zob. art. 2 Protokołu, ibidem. Co ciekawe, spośród państw ratyfikujących Protokół jedynie Andora w złożonej Deklaracji wyraziła dezaprobatę dla regulacji zawartej w art. 2 Protokołu zezwalającego na dobrowolną rekrutację dzieci poniżej 18. roku życia; patrz: oficjalna strona ONZ – stan ratyfikacji Protokołu Dodatkowego do KPD z 2000 r., [online] www.treaties.un.org.

[724] Zob. art. 3 pkt 3 Protokołu, [w:] A. Przyborowska-Klimczak, ibidem

[725] Sekretarz Generalny ONZ, wykonując zalecenie rezolucji A/RES/51/77, w 1997 r. ustanowił Specjalnego Przedstawiciela ds. dzieci w konfliktach zbrojnych. Pierwszym Przedstawicielem była O.A. Otunnu z Ugandy, w 2006 r. funkcję tę przejęła R. Coomaraswamy ze Sri Lanki, od września 2012 r. Przedstawicielem jest L. Zerrougui z Algierii, szerzej o instytucji Specjalnego Przedstawiciela ds. dzieci w Konfliktach zbrojnych: P. Gorajewski, *Specjalny Przedstawiciel Sekretarza generalnego ONZ ds. Dzieci w Konfliktach Zbrojnych,* [w:] E. Karska (red.), ibidem, s. 110–120.

Gracy Machel[726]. Machel stwierdziła, iż międzynarodowe standardy dotyczące praw dziecka w konflikcie zbrojnym będą skuteczne jedynie w sytuacji, jeżeli będą znane, rozumiane i realizowane przez wszystkich.

W duchu powyższego i przy okazji dziesiątej rocznicy przyjęcia Protokołu Dodatkowego do KPD, Biuro Specjalnego Przedstawiciela Sekretarza Generalnego ds. Dzieci w Konfliktach Zbrojnych, we współpracy ze Specjalnym Przedstawicielem Sekretarza Generalnego ds. Przemocy Wobec Dzieci, UNICEF oraz Biurem Wysokiego Komisarza NZ ds. Praw Człowieka, rozpoczęło w 2010 roku dwuletnią globalną kampanię promującą powszechną ratyfikację Protokołu Dodatkowego do KPD. Kampanii nadano hasło: „Zero under 18"[727].

Przedmiotowa kampania obejmuje spotkania dwustronne z państwami członkowskimi, które nie ratyfikowały bądź nie podpisały Protokołu, spotkania wielostronne, pomoc techniczną w tłumaczeniu Protokołu w celu właściwej implementacji do prawa krajowego, a także inicjatywy edukacyjne.

Dokonując przeglądu stanu ratyfikacji Protokołu Dodatkowego, nie budzi wątpliwości fakt, iż kampania „Zero under 18" przyczyniła się istotnie do zwiększenia liczby państw ratyfikujących ten dokument. Do końca maja 2010 roku w wyniku prowadzonej kampanii: trzy państwa podpisały Protokół (Republika Środkowej Afryki, Etiopia, Iran), pięć kolejnych ratyfikowało Protokół (Cypr, Dżibuti, Gabon, Malawi, Seszele), natomiast cztery kolejne państwa zgodziły się Protokół podpisać (Kongo, Gujana, Grenadiny)[728]. Do dnia 3 października 2013 roku 163 państwa członkowskie ONZ ratyfikowały Protokół. [729]

Co do właściwej roli Protokołu Dodatkowego w systemie prawa międzynarodowego słusznie określiła ją Radhika Coomaraswamy, stwierdzając, iż dokument ten nie wziął się z „prawnej próżni", ale należy go postrzegać jako rozszerzenie gwarancji zawartych w międzynarodowym prawie humanitarnym i międzynarodowym systemie ochrony praw człowieka[730].

---

[726] *Raport of the Special Representative of the Secretary – General for Children and Armed Conflict including the Machel Review*, A/62/228.

[727] Więcej informacji na temat kampanii [online] www.zerounder18.org.

[728] Patrz [online] www.un.org/children/conflict/english/reports.html.

[729] Stan ratyfikacji Protokołu dostępny [online] www.treaties.un.org. Polska dokonała aktu ratyfikacji Protokołu 7 kwietnia 2005 r. W dniu 28 lipca 2013 r. Polska złożyła notyfikację do Sekretarza Generalnego ONZ, modyfikując deklarację dołączoną do Protokołu, zgodnie z którą, na mocy art. 3 par. 2 Protokołu według krajowego prawa polskiego minimalny wiek obligatoryjnej rekrutacji dla obywateli Polski do narodowych sił zbrojnych wynosi 18 lat; z kolei granica dobrowolnej rekrutacji wynosi 17 lat. Co więcej, w deklaracji podkreśla się, iż w wypadku dobrowolnej rekrutacji kandydat jest zobligowany okazać specjalny dokument potwierdzający datę urodzenia. Ponadto wymaga się od kandydata pisemnej zgody rodziców.

[730] R. Coomaraswamy, *The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvment of Children in Armed Conflict – Towards Universal Ratification,* „International Journal of Children's Rights", 2010, 18, s. 537.

Protokół Dodatkowy oprócz priorytetowej roli, jaką jest „działanie naprawcze" w stosunku do art. 38 KPD, stanowi wyraz postępu i ewolucji norm międzynarodowego prawa humanitarnego na rzecz dostrzeżenia specyfiki podmiotu, jakim jest dziecko uwikłane w konflikt zbrojny i przyznania mu szczególnej ochrony prawnej i faktycznej w takiej sytuacji.

Z powyższych względów należy zatem dostrzec niewątpliwe bezpośrednie *iunctim* pomiędzy Protokołem Dodatkowym do KPD a Konwencjami Genewskimi, gwarantującymi określonym kategoriom dzieci ochronę w sytuacji międzynarodowych konfliktów zbrojnych, oraz Protokołami Dodatkowymi z 1977 roku (w szczególności art. 77 Protokołu I oraz art. 4 Protokołu II do Konwencji Genewskich z 1949 roku).

Gdy zatem spojrzeć na Protokół Dodatkowy do KPD przez pryzmat ewolucji norm międzynarodowego prawa humanitarnego poświęconych dziecku, okazuje się, iż jego ogromnym walorem jest fakt, iż jest to pierwszy traktat prawa międzynarodowego w całości poświęcony ochronie dziecka w sytuacji konfliktu zbrojnego. Jednocześnie jednak winien być on interpretowany systemowo – nie jako zupełnie niezależny dokument, ale umowa powiązana bardzo silnie ze standardami prawnymi wypracowanymi przez społeczność międzynarodową po II wojnie światowej. Chodzi tu o standardy mieszczące się w kategorii systemu międzynarodowego prawa humanitarnego (jak choćby wspomniane już Konwencje Genewskie oraz Protokoły Dodatkowe z 1977 roku), ale także systemu ochrony praw człowieka (czyli przede wszystkim KPD oraz uniwersalne traktaty ochrony praw człowieka) czy Międzynarodowej Organizacji Pracy i dorobku międzynarodowego prawa karnego[731].

7. Rekrutacja dzieci do oddziałów zbrojnych jako wyzwanie dla międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości

W systemie międzynarodowego prawa humanitarnego wykorzystywanie dzieci w działaniach zbrojnych i rekrutowanie ich do sił militarnych traktowane jest jako zbrodnia wojenna[732]. Nie wszystkie Statuty międzynarodowych trybunałów karnych penalizują wcielanie i werbowanie dzieci do oddziałów zbrojnych.

---

[731] Patrz także: M. Prucnal, *Rola organizacji i instytucji międzynarodowych w kontekście ochrony dzieci przed uczestnictwem w działaniach zbrojnych,* [w:] E. Karska (red.), ibidem, s. 172–189.

[732] Ten typ zbrodni penalizuje zarówno Statut MTK, jak i Statut STSL. Jednakże od stosunkowo niedawna w prawie międzynarodowym wykorzystywanie dzieci w działaniach zbrojnych i rekrutowanie ich do sił zbrojnych uznawane jest jako zbrodnia wojenna – dopiero bowiem w 1999 r. Rada Bezpieczeństwa ONZ wydała rezolucję, w której prócz potępienia wszelkich form rekrutacji dzieci do oddziałów zbrojnych i udziału dzieci w działaniach wojennych uznała je za zbrodnię wojenną; patrz: Rezolucja S/Res/1261 (1999).

Statut MTKBJ nie penalizuje wprost wcielania dzieci do oddziałów zbrojnych. Podstawą jurysdykcji karnej Trybunału na mocy art. 2 Statutu są ciężkie naruszenia Konwencji genewskich z 1949 roku. Przymusowe wcielanie dzieci do oddziałów zbrojnych można w zasadzie – dokonując interpretacji rozszerzającej – zakwalifikować jako „zmuszanie osoby cywilnej do służby w siłach zbrojnych mocarstwa nieprzyjacielskiego”[733], nie jest to jednakże tożsame z jednoznacznym uznaniem wcielania dzieci do oddziałów zbrojnych za zbrodnię wojenną[734].

Brak jest jakiegokolwiek odniesienia wprost do kwestii uznania przymusowej rekrutacji dzieci do oddziałów zbrojnych również w Statucie MTKR[735], co nie oznacza jednakże niemożliwości sądzenia przez trybunały międzynarodowe tego rodzaju zbrodni.

Znacznie bardziej postępowe elementy dotyczące penalizacji rekrutacji dzieci do oddziałów zbrojnych zawiera Statut Rzymski, uznając za zbrodnię wojenną „wcielanie lub werbowanie dzieci poniżej piętnastego roku życia do sił zbrojnych lub używanie ich w działaniach zbrojnych”[736].

W postępowaniu przed międzynarodowymi trybunałami karnymi nie uniknięto problemów prawnych w sądzeniu osób winnych popełnienia zbrodni dotyczących werbowania dzieci – żołnierzy.

Jedną z ważniejszym kwestii okazała się interpretacja zasady *actus non facit reum nisi mens sit rea*[737]. Na tę okoliczność powołał się m.in. pierwszy z oskarżonych w sprawie Kanu, Brima, Kamara zarzucając Izbie Orzekającej, iż błędnie uznała go winnym zbrodni wcielania dzieci poniżej 15. roku życia do oddziałów zbrojnych[738]. Pytanie zatem, czy w postępowaniu karnym przed takim trybunałem znajduje zastosowanie zasada, zgodnie z którą nieumyślność bądź nieświadomość czynu zabronionego może zmienić zakres odpowiedzialności karnej, a co za tym idzie – może wyłączyć winę?

Kanu w apelacji od Wyroku Izby Orzekającej wyraźnie zaznaczył, iż był przekonany o tym, że werbowanie i wcielanie do oddziałów zbrojnych dzieci poniżej 15. roku życia

---

[733] Zob. art. 2 pkt (e) Statutu MTKBJ, Doc. ONZ S/RES/827 (25.05.1993); poprawki: S/RES/1166 (13.05.1998), S/RES/1329 (30.11.2000), S/RES/1411 (17.05.2002).

[734] Zob. M. Andrzejczak-Świątek, *Koncepcja „uprzywilejowanego kombatanta” w stosunku do dziecka biorącego bezpośredni udział w działaniach wojennych,* [w:] „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego”, 2/2011, s. 214.

[735] W przypadku MTKR brak jest choćby analogicznego do art. 2 pkt (e) Statutu MTKBJ, pozwalającego na zastosowanie wykładni rozszerzającej i uznanie wcielania dzieci do oddziałów zbrojnych za ciężkie naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego.

[736] Art. 8 pkt 2 ppkt (VII).

[737] Por. także: A. Dłubak, *Problematyka dzieci-żołnierzy w międzynarodowym prawie karnym w świetle prawa humanitarnego i praw człowieka,* [w:] E. Karska (red.), ibidem, s. 312–316. Autorka dokonuje analizy zasady *actus reus* w odniesieniu do trzech sposobów popełnienia zbrodni rekrutowania dzieci do oddziałów zbrojnych.

[738] W zarzucie apelacyjnym Kanu argumentował wprost, że „the absence of criminal knowledge on his part vitiated the requisite mens rea to the crimes relating to child soldiers”, patrz: *Kanu Appeal Brief*, par. 7.1.

było zgodne z prawem. Twierdził on, iż w przedmiotowym czasie (objętym aktem oskarżenia) nie spełnił przesłanek, aby można było mówić o zamiarze wypełnienia znamion czynu zabronionego na mocy art. 4 Statutu STSL. W szczególności oskarżony podnosił, iż werbowanie i wcielanie dzieci poniżej 15. roku życia do oddziałów zbrojnych nie stanowiło zbrodni w czasie objętym aktem oskarżenia[739].

Ważną dla ugruntowania się w miarę jednolitej linii orzeczniczej międzynarodowych trybunałów karnych w sprawach dotyczących rekrutowania i wykorzystywania w oddziałach zbrojnych dzieci poniżej 15. roku życia, była Decyzja Izby Odwoławczej Trybunału Specjalnego dla Sierra Leone z dnia 31 maja 2004 roku w sprawie Norman[740]. Izba, rozpatrując przedmiotową sprawę, podjęła się rozstrzygnięcia kontrowersyjnych kwestii prawnych, które budziły wątpliwości zarówno w praktyce, jak i w doktrynie międzynarodowego prawa karnego.

Podstawowym pytaniem, na które Trybunał musiał znaleźć odpowiedź, było, czy w ogóle możliwe jest objęcie oskarżonego jurysdykcją Trybunału na podstawie art. 4 (c) Statutu i zarzucenie mu zbrodni wojennej w postaci wcielania oraz werbowania do oddziałów zbrojnych dzieci poniżej 15. roku życia oraz wykorzystywanie ich w działaniach wojennych, który to czyn, zdaniem oskarżonych, nie był ani zabroniony międzynarodowym prawem zwyczajowym, ani nie stanowił przestępstwa w czasie objętym aktem oskarżenia[741]. Oskarżony stanął bowiem na stanowisku, iż taka interpretacja Statutu prowadzi do naruszenia zasady *nullum crimen sine lege*.

Ponadto, zdaniem oskarżonego, pomimo faktu, iż Protokół II do Konwencji genewskich z 1977 roku oraz Konwencja o prawach dziecka proklamowały obowiązek państw powstrzymania się od rekrutacji do oddziałów zbrojnych dzieci poniżej 15. roku życia, to takiego czynu nie penalizowały w żaden sposób[742].

Kolejnym zarzutem oskarżonego było podniesienie, iż mimo faktu, że Statut Rzymski uznaje rekrutowanie dzieci do oddziałów zbrojnych za przestępstwo, to nie kodyfikuje on międzynarodowego zwyczajowego prawa humanitarnego, co w konsekwencji prowadzić miało właśnie do braku jurysdykcji Trybunału[743].

Powyższe zarzuty pojawiały się w zasadzie w każdym postępowaniu przed międzynarodowymi trybunałami karnymi, gdy podstawę oskarżenia stanowiło rekrutowanie dzieci do oddziałów zbrojnych[744]. Umiejętne udowodnienie, iż oskarżony w ogóle nie jest objęty jurysdykcją Trybunału, a co za tym idzie – uznanie, iż oskarżony nie może ponieść indywi-

---

739 Kanu, Brima, Kamara Appeal Judgment, par. 293–295.

740 Zob. Prosecutor v. Samuel Hinga Norman, sprawa nr SCSSL-2004-14-AR72(E).

741 Patrz: *Norman Child Recruitment Decision,* par. 1

742 Ibidem.

743 Ibidem.

744 Por. m.in. sprawa Tadić, sprawa Kanu, Brima, Kamara, sprawa Taylor.

dualnej odpowiedzialności karnej i zostać uznany za winnego, mogłoby rzeczywiście spowodować bezzasadność i iluzoryczność międzynarodowego sądownictwa karnego. Z drugiej strony, oczywistym jest fakt, iż przepisy ustanawiające ponadnarodowe trybunały karne nie mogą godzić ani w cel postępowania, ani tym bardziej naruszać podstawowych zasad prawa procesowego.

Na tle orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych można wysnuć ponadto następujące wnioski dotyczące udziału dzieci w działaniach zbrojnych:

1) W kontekście istnienia normy zwyczajowej zakazującej werbowania i wcielania dzieci poniżej 15. roku życia do oddziałów zbrojnych.

Począwszy od listopada 1996 roku zakaz wcielania i werbowania dzieci do oddziałów zbrojnych skrystalizował się w normę międzynarodowego prawa zwyczajowego. Tworzenie się prawa zwyczajowego wymaga zarówno praktyki państwa, jak i przeświadczenia, iż dane działanie wynika z obowiązku prawnego (*opinio iuris*).

Edward T. Swaine stwierdził dosadnie, iż „nie budzi wątpliwości, iż samo poczucie przez państwa obowiązku, bez wprowadzenia tego obowiązku w życie, jest niczym więcej niż retoryką, bądź też nie mającym podłoża w obowiązujących normach prawnych nawykiem"[745].

Trybunał uznał, iż jak pokazała praktyka państw dotycząca legislacji zakazu rekrutacji dzieci poniżej 15. roku życia do oddziałów zbrojnych, niemal wszystkie państwa na świecie wprowadziły taki zakaz. Do 1996 roku stronami Konwencji genewskich było 185 państw, w tym Sierra Leone; tym samym Konwencje genewskie zostały uznane przez społeczność międzynarodową za prawo zwyczajowe[746]. W przypadku KPD godzi się podkreślić, iż w zakresie art. 38 państwa ratyfikujące Konwencję w zasadzie nie zgłosiły żadnych zastrzeżeń w kwestii obniżenia wieku rekrutacji.

Co istotne, już w sprawie Tadić MTBJ stwierdził, że dzieci są chronione na mocy fundamentalnych gwarancji bez względu na to, czy mamy do czynienia z międzynarodowym, czy też niemiędzynarodowym konfliktem zbrojnym[747]. Dlatego też nie ma tu znaczenia fakt, iż przepisy Protokołu II uznane za normy prawa zwyczajowego dotyczą konfliktów niemiędzynarodowych. Nie zwalnia to z odpowiedzialności karnej sprawców najcięższych zbrodni wojennych popełnionych na dzieciach.

---

[745] Taką właśnie opinię wyraził E.T. Swaine, [w:] *Rational Custom,* „Duke Law Journal", grudzień 2002, 559, s. 567–568.

[746] Norman Child Recruitment Decision, par. 18–19.

[747] Patrz: Prosecutor v. Tadić, sprawa nr IT-94-I-AR72, Decision on the Defence Motion for Interflocutory Apped on Jurisdiction, 2.09.1995, par/ 94.

2) W odniesieniu do stosowania zasad *nullum crimen sine lege, nullum crimen sine poena*.

Międzynarodowe trybunały karne, jako subsydiarne dla krajowych systemów prawnych, muszą przestrzegać fundamentalnej zasady procesu karnego *nullum crimen sine lege* oraz starożytnej zasady *nullum crimen sine poena*. Bardzo istotne jest, jak już wspomniałam powyżej, aby w toku rozpatrywania konkretnej sprawy trybunał ustalił, czy w chwili popełnienia czynu był on zabroniony. Jest to bowiem podstawa poniesienia odpowiedzialności karnej. W międzynarodowym prawie karnym główny nacisk kładzie się bowiem nie na szczegółowy opis przestępstwa, ale na sam czyn zabroniony. W pierwszym rzędzie należy udowodnić fakt popełnienia przestępstwa[748].

W orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych bardzo często podkreślana jest również zasada *lex retro non agit*. Stanowi ona bowiem element wszystkich systemów prawnych, a zadaniem sądów międzynarodowych jest dopilnowanie, aby nie została ona naruszona nawet w przypadku popełnienia najcięższych zbrodni[749].

Jak już wspomniano powyżej, zakaz rekrutacji dzieci poniżej 15. roku życia do oddziałów zbrojnych został uznany za normę zwyczajową jeszcze przed 1996 rokiem, natomiast, aby pociągnąć kogokolwiek do odpowiedzialności przed międzynarodowym trybunałem, konieczne jest uznanie określonego zachowania za przestępstwo. Bez wspomnianej już *opinio iuris* nie może być mowy o jurysdykcji sądów międzynarodowych.

Zgodnie z art. 3 Statutu MTKBJ, żeby było można mówić o możliwości karania i ścigania przestępstwa przez Trybunał, muszą być spełnione określone w jego treści wymogi.

3) W kontekście ochrony „podstawowych wartości".

Zarówno art. 3 wspólny dla Konwencji genewskich, jak również Protokół II z 1977 roku oraz Statut TSSL i Statut MTK posługują się pojęciem „humane treatment".

Powyższe dowodzi, iż wszystkie gwarancje podstawowe zawarte w instrumentach międzynarodowego prawa humanitarnego mają podobny charakter. Uznając je za fundamentalne, społeczność międzynarodowa ustanawia w pewnym sensie punkt odniesienia dla standardów minimalnych obowiązujących w czasie prowadzenia działań wojennych.

Wspólny dla Konwencji genewskich art. 3, posługując się pojęciem „humanitarne traktowanie" („humane treatment"), w szczególności dotyczy traktowania poniżającego i upokarzającego. Trybunał Specjalny w sprawie Norman nie miał wątpliwości, iż pojęcie to bezpośrednio oznacza zakaz werbowania i wcielania dzieci do oddziałów zbrojnych[750].

---

[748] Patrz m.in. Prosecutor v. Hadiihasanovic, Alagic, Kubura, sprawa nr IT-01-47-PT, Decision on Joint Challenge to Jurisdiction, 12.11.2002, par. 62.

[749] Ibidem.

[750] Zob. Norman Child Recruitment Decision, par. 28; „Toronto Amicus Brief", par. 20–21.

4) W kontekście odpowiedzialności indywidualnej za wcielanie dzieci do oddziałów zbrojnych.

Pomimo faktu, iż zakaz wcielania dzieci do oddziałów zbrojnych został uznany za obowiązującą normę zwyczajową[751], w toku rozwoju międzynarodowego orzecznictwa trybunałów karnych nie do końca było jasne, czy czyn ten rzeczywiście stanowi zwyczajowo uznaną zbrodnię wojenną, pociągającą za sobą indywidualną odpowiedzialność karną.

Tworząc Statut MTKR Rada Bezpieczeństwa ONZ po raz pierwszy uznała, iż naruszenie fundamentalnych gwarancji praw człowieka skutkuje poniesieniem indywidualnej odpowiedzialności karnej[752].

Ten sam Trybunał w sprawie Akayesu uznał, iż naruszenie normy nakazującej chronić ważne wartości (*important values*) stanowi poważne naruszenie (*serious violation*) prawa międzynarodowego, pociągające za sobą odpowiedzialność karną[753]. Podobnie jak w przypadku Statutu MTKBJ zostało przyjęte, iż naruszenie postanowień Protokołu I do Konwencji genewskich skutkuje sankcjami karnymi, co zostało potwierdzone przez jurysprudencję Trybunału[754].

Powyższe stanowisko zostało wyartykułowane i wykorzystane przez Komitet Praw Dziecka przy wydawaniu Zaleceń w sprawie konfliktu w Ugandzie[755]. Komitet stanął na stanowisku, iż świadomość obowiązku pełnego przestrzegania zasad międzynarodowego prawa humanitarnego, w duchu art. 38 KPD *inter alia* w odniesieniu do dzieci, powinna mieć zastosowanie również w północnej części państwa – strony Konwencji oraz że naruszenie owych zasad międzynarodowego prawa humanitarnego skutkuje odpowiedzialnością karną przypisaną sprawcom czynu zabronionego[756].

Obrona w sprawie Norman podniosła, podzielając obawy Stanów Zjednoczonych, iż Statut Rzymski stworzył nową normę prawną odnośnie penalizacji wcielania i rekrutacji dzieci do oddziałów zbrojnych[757]. Argument ten został oddalony z następujących powodów:

- po pierwsze, pierwotny projekt Statutu Rzymskiego został wypracowany już w 1994 roku i jako taki penalizował głównie zbrodnie wojenne;[758]

---

[751] Por. *Report of the Secretary-General on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone,* 4.09.2000, S/2000/915, par. 17.

[752] Por. art. 4 Statutu MTKR, S/RES/935 (1994).

[753] Prosecutor v. Akayesu, sprawa nr ICTR-96-4-T, Orzeczenie z dnia 2.09.1998, par. 616–617.

[754] Patrz: Tadić Jurisdiction Decision.

[755] UNICEF *Amicus Brief,* par. 34.

[756] *Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child.* Uganda, 21.08.1997, CRC/C/15/Add.

[757] *Preliminary Motion*, par. 9.

[758] Zob. *Report of the International Law Commission,* 46 Sesja, Doc. A/49/355 (*Summary of the Proceedings of the Preparatory Committee, Annex I: Definition of Crimes).*

- po drugie, podczas pierwszej sesji Komitetu Przygotowawczego zaproponowano, aby Międzynarodowy Trybunał Karny miał prawo ścigania poważnych naruszeń wymienionych we wspólnym dla Konwencji genewskich art. 3 oraz w Protokole II;[759]
- po trzecie, ewaluacja przedmiotowego procesu była kontynuowana w latach 1996 oraz 1997, kiedy to Niemcy przedstawiły koncepcję uznania za zbrodnię w ramach „ustalonych norm prawa międzynarodowego" („within the established framework of international law") rekrutację dzieci poniżej 15. roku życia do oddziałów zbrojnych. W rezultacie niemiecki projekt włączenia do Statutu zbrodni wcielania i werbowania dzieci poniżej 15. roku życia do oddziałów zbrojnych został zaakceptowany przez państwa – strony Statutu.

Niestety w odniesieniu do stanowiska Stanów Zjednoczonych w jednostronnym i swoiście „autorytarnym"[760] raporcie z obrad w Rzymie stwierdzono, iż uznanie wcielania dzieci do oddziałów zbrojnych za zbrodnię wojenną nie odzwierciedla międzynarodowego prawa zwyczajowego oraz że w dużym stopniu norma zakazująca wcielania i rekrutacji dzieci do oddziałów zbrojnych jest częścią międzynarodowego systemu praw człowieka niż międzynarodowego systemu prawa karnego.

Jakkolwiek zdaniem Stanów Zjednoczonych włączenie owej normy do Statutu jest wynikiem niemal powszechnej akceptacji tejże normy oraz dezaprobaty społeczności międzynarodowej dla naruszeń praw fundamentalnych[761]. Wydaje się zupełnie słusznym wniosek, iż w przypadku Stanów Zjednoczonych można było zaobserwować wręcz uporczywy sprzeciw wobec tworzenia tego typu norm. Dyskusja nad przyjęciem Statutu Rzymskiego skupiała się raczej na ujednoliceniu oraz rzeczywistej realizacji uznanych już norm prawa zwyczajowego, niż na tworzeniu nowych przepisów.

[759] UNICEF *Amicus Brief,* par. 86.

[760] Pojęciem „authoritative" posłużył się wprost TSSL w Decyzji Norman Child Recruitment stwierdzając, iż stanowisko USA w kontekście uznania wcielania dzieci do oddziałów zbrojnych za zbrodnię wojenną ma charakter właśnie autorytarny, patrz: Norman Child Recruitmennt, par. 36.

[761] Por. H. Von Hebel, D. Robinson, *Crimes within the Jurisdiction of the Court,* [w:] R. Lee (red.), *The International Criminal Court: the Making of the Rome Statute,* s. 117–118.

8. Podsumowanie

Podsumowując rozważania dotyczące ochrony praw dziecka w międzynarodowym prawie humanitarnym warto, abym odniosła je do publikacji Joanny Nowakowskiej-Małuseckiej, pt. *Sytuacja dziecka w konflikcie zbrojnym. Studium prawnomiędzynarodowe*.

Jak już wspomniałam we wstępie niniejszego rozdziału, nie chciałabym narazić się na zarzuty braku nowatorstwa i powtarzania wniosków wysuniętych w powyższej publikacji.

Nie sposób było oczywiście pominąć przy problematyce ochrony praw dziecka w sytuacji nadzwyczajnej tak istotnej kwestii jak ochrona dziecka w sytuacji konfliktu zbrojnego. Starałam się jednakże spojrzeć na owe zagadnienie w sposób odmienny niż uczyniła to Joanna Nowakowska-Małusecka. Dokonała ona bardzo wnikliwej analizy podjętego przez siebie tematu, przedstawiając kolejno: normy prawne regulujące ochronę praw dziecka w sytuacji konfliktu zbrojnego, następnie ukazując wybrane przykłady naruszeń praw dziecka w sytuacji wojny, kończąc na kwestii odpowiedzialności za naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego. Trudno nie uznać omawianej publikacji za dzieło pełne i wartościowe, wyczerpujące w zasadzie tytułową problematykę. Nie jest moim celem ani podejmowanie polemiki z Autorką (zwłaszcza, że trudno nie zgodzić się z większością wysuniętych przez Nią wniosków), ani też uzupełnianie podjętego przez Nią wywodu. Moim celem było, opierając się na studium Joanny Nowakowskiej-Małuseckiej, spojrzenie na tematykę ochrony praw dziecka w czasie konfliktu zbrojnego z nieco innej perspektywy.

Starałam się rozważania zawarte w niniejszym rozdziale wkomponować w tematykę pracy i zagadnienie ochrony praw dziecka w sytuacjach „nadzwyczajnych". Jednym z podstawowych założeń niniejszej rozprawy jest ukazanie komplementarności praw dziecka – tych zawartych w systemie KPD z innymi wynikającymi ze stypulacji traktatów ochrony praw człowieka oraz międzynarodowego prawa humanitarnego. Ponadto niniejsza rozprawa bazuje na założeniu o niederogowalności praw dziecka, co skutkuje uznaniem za aktualne w warunkach wojny wszystkich gwarancji przysługujących dziecku na mocy traktatów międzynarodowych. Ważną kwestią było dla mnie także odniesienie się do wniosków zawartych w uwagach ogólnych Komitetu Praw Dziecka ONZ.

Biorąc pod uwagę fakt, iż Komitet Praw Dziecka niejednokrotnie podkreślał aktualność praw dziecka w sytuacji konfliktu zbrojnego, kreując jednocześnie konkretne zobowiązania dla państw – stron w tym zakresie, starałam się nie traktować praw przysługujących dziecku w sytuacji konfliktu zbrojnego w sposób odrębny od tych praw, które przysługują w sytuacji „nienadzwyczajnej". Jednocześnie należało omówić także zakres gwarancji przysługujących dziecku na mocy międzynarodowego prawa humanitarnego.

Ponadto moim celem było przedstawienie dziecka uwikłanego w konflikt zbrojny przede wszystkim jako ofiarę – nawet wówczas, gdy formalnie dziecko jest sprawcą zbrodni

ludobójstwa bądź zbrodni wojennych. Traktowanie dziecka w kategoriach ofiary determinuje w dużej mierze kwestię jego odpowiedzialności prawnokarnej za popełnione zbrodnie, a także pozwała na rekonstrukcję konkretnych zobowiązań pozytywnych ciążących na państwach w zakresie zapewnienia dziecku skutecznej ochrony i reintegracji społecznej.

Co więcej, celowo skupiłam się na przedstawieniu ewolucji norm prawnych gwarantujących dziecku ochronę w sytuacji konfliktu zbrojnego, dostrzegając w tym rozwoju rolę MKCK, organizacji pozarządowych i kompanii społecznych. Proces, który ma na celu zwiększenie ochrony międzynarodowej dziecka w sytuacjach nadzwyczajnych, jest długi, żmudny i mocno zdeterminowany przez czynniki polityczne. Z drugiej strony fakt, iż od czasu II wojny światowej nastąpił tak ogromny postęp w tej kwestii, napawa optymizmem i rodzi nadzieję na poprawę sytuacji dzieci uwikłanych w konflikt zbrojny.

Co prawda obecna sytuacja dzieci w Syrii, Afganistanie czy w innych miejscach na świecie, gdzie toczą się konflikty zbrojne, ukazuje przerażającą skalę naruszeń praw dziecka i zupełny brak poszanowania dla międzynarodowych norm prawnych, ale – być może – konsekwentne działanie tak wielu podmiotów na rzecz rzeczywistego wdrożenia standardów praw dziecka, a także dostrzeżenie faktu niederogowalności praw dziecka przyniosą w przyszłości skutek w postaci lepszej sytuacji dzieci będących ofiarami wojen.

Rozdział VII

Wnioski *de lege ferenda*

1. W kwestii potrzeby holistycznej wykładni praw dziecka oraz implementacji stanowiska Komitetu Praw Dziecka ONZ

Właściwa interpretacja praw przysługujących dziecku na mocy międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka wymaga pełnego, komplementarnego spojrzenia na gwarancje ochronne, wynikające nie tylko z traktatów międzynarodowych odnoszących się w sposób *expressis verbis* do osoby dziecka, ale także tych o charakterze podmiotowo uniwersalnym.

W przypadku rekonstrukcji praw przysługujących dziecku w sytuacjach nadzwyczajnych istnieje konieczność ujęcia pełnego spektrum praw i wolności, wynikających z systemu międzynarodowego prawa humanitarnego. Jednakże takowej rekonstrukcji nie sposób dokonać bez interpretacji gwarancji praw dziecka w sytuacji konfliktu zbrojnego w oparciu o standardy Konwencji o Prawach Dziecka.

To właśnie Konwencja o Prawach Dziecka – jako najważniejszy i kompletny traktat międzynarodowy w całości poświęcony specyfice korzystania przez dziecko z jego praw człowieka – winna stanowić punkt odniesienia do wykładni jakichkolwiek norm dotyczących dziecka, a znajdujących się w innych traktatach ochrony praw człowieka. Konwencja akcentuje najważniejsze zasady korzystania przez dziecko z jego praw: zasadę dobra dziecka, zasadę niedyskryminacji, zasadę rodzinnego wymiaru praw dziecka, a także podnosi do rangi klauzuli generalnej fundamentalne w swej treści prawo dziecka do życia, przeżycia i rozwoju.

Co niezwykle istotne, powyżej przytoczone reguły nie odnoszą się tylko do interpretacji praw zawartych w Konwencji, ale do całego systemu ochrony praw człowieka w sytuacji, gdy dokonujemy wykładni jakiejkolwiek normy w odniesieniu do dziecka jako podmiotu chronionego.

Celowo w toku mych rozważań starałam się podkreślić istotę i wagę holistycznej koncepcji interpretacji praw dziecka. Stanowi ona jedno z kluczowych założeń, na których opiera się niniejsza rozprawa. Komplementarność, całość, swoiste „współistnienie" wszystkich norm dotyczących praw dziecka – i tych gwarantujących dziecku ochronę bezpośrednio i tych odnoszących się do „każdej osoby ludzkiej" – musi być wyraźnie wzięte pod uwagę przy prawnomiędzynarodowym studium ochrony praw dziecka. Co więcej, owa komplementarność systemu praw dziecka nabiera wyjątkowego kształtu przy rekonstrukcji zobowiązań państw wobec dziecka w sytuacjach nadzwyczajnych – a to za sprawą niederogowalności praw dziecka zawartych m.in. w Konwencji o Prawach Dziecka. Skoro bowiem pozostają one aktualne i niewzruszalne w każdej sytuacji „niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu", także w sytuacji konfliktu zbrojnego (uzupełniając system międzynarodowego prawa humanitarnego), to nie można tego faktu pominąć i generować jakichkolwiek zobowiązań państw w tej materii tylko i wyłącznie w oparciu o system międzynarodowego prawa humanitarnego.

Ponadto zarówno w doktrynie, jak również w procesie stosowania praw dziecka zbyt małą uwagę przywiązuje się do roli wykładni praw dziecka poczynionej prze Komitet Praw Dziecka ONZ na tle Konwencji o Prawach Dziecka. A Komitet jest w swej działalności bardzo konsekwentny, akcentując, podkreślając i przypominając w każdych Uwagach Ogólnych i każdych Zaleceniach o potrzebie holistycznej i systemowej wykładni praw i wolności przysługujących dziecku, dostrzegając *iunctim* pomiędzy wszystkimi unormowaniami olbrzymiej liczby traktatów międzynarodowej ochrony praw człowieka i kładąc nacisk na specyfikę korzystania z tych praw przez dziecko.

2. W kontekście koncepcji o niederogowalności praw dziecka

Przedstawione w niniejszej rozprawie dylematy włączenia praw dziecka do praw o charakterze niederogowalnym dowodzą, iż w istocie teza o niederogowalności praw dziecka nie jest oczywista.

Nie powinno być, co prawda, wątpliwości co do braku możliwości derogacji zobowiązań wynikających ze stypulacji Konwencji o Prawach Dziecka – tak wobec braku klauzuli derogacyjnej w tym traktacie, jak również wobec wykładni językowej jej poszczególnych przepisów wyraźnie niewzruszalnych w aspekcie materialnym, a także wobec konsekwentnego stanowiska Komitetu Praw Dziecka ONZ, podkreślającego w swych General Comment fakt niederogowalności Konwencji i jej niewzruszalność również w sytuacjach nadzwyczajnych.

Jednakże do powyższych wniosków o niederogowalnym charakterze praw dziecka prowadzi przede wszystkim holistyczna wykładnia praw zawartych w Konwencji, a także szczegółowa analiza stanowiska Komitetu Praw Dziecka.

Z tych też względów implementacja Konwencji, zwłaszcza w sytuacjach nadzwyczajnych, może prowadzić do błędnego założenia, iż państwo jest uprawnione do możliwości zawieszenia niektórych gwarancji na rzecz praw dziecka w sytuacji „wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu", powołując się między innymi na art. 4 Paktu Obywatelskiego czy art. 15 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W takiej sytuacji zasada pełnego i skutecznego korzystania przez dziecko z praw zagwarantowanych przez Konwencję może być mocno utrudniona lub wręcz niemożliwa.

Wobec braku konkretnej normy – zawartej w Konwencji o Prawach Dziecka zakazującej derogacji praw dziecka w sytuacji nadzwyczajnej – jedynym słusznym rozwiązaniem, które gwarantowałoby pełną ochronę praw dziecka na szczeblu międzynarodowym i właściwą realizację zobowiązań pozytywnych wynikających z Konwencji, jest – moim zdaniem – opracowanie przez Komitet Praw Dziecka odrębnych Uwag Ogólnych poświęconych ochronie praw dziecka w sytuacjach nadzwyczajnych, w których Komitet:

- uznałby jednoznacznie prawa dziecka za prawa niederegowalne i niewzruszalne nawet w sytuacji „wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu";
- wygenerowałby zobowiązania pozytywne dla państw – stron Konwencji na tle poszczególnych gwarancji ochronnych w odniesieniu do sytuacji nadzwyczajnej;
- wskazałby na zależność i współistnienie systemu międzynarodowej ochrony praw dziecka z systemem międzynarodowego prawa humanitarnego;
- odniósł się w sposób bezpośredni do funkcjonowania praw dziecka zawartych w Konwencji w sytuacji, gdy państwo decyduje się na zastosowanie środków derogacyjnych w oparciu o ogólne traktaty międzynarodowej ochrony praw człowieka.

3. W kontekście specyfiki korzystania przez dziecko z jego podstawowych praw i wolności

W rozdziale II dokonałam analizy podstawowych zasad korzystania przez dziecko z podstawowych praw i wolności mu przysługujących. Nie budzi wątpliwości, iż podmiotowość prawnomiędzynarodową dziecka można interpretować dwupłaszczyznowo: po pierwsze, dziecko jest podmiotem ogólnych międzynarodowych standardów praw człowieka, po drugie, korzysta z gwarancji odnoszących się w sposób bezpośredni do osoby

dziecka. W obu przypadkach ujawnia się specyfika podmiotowości dziecka jako beneficjenta praw człowieka. Przesądza o niej przede wszystkim wymóg kierowania się dobrem dziecka we wszystkich sprawach go dotyczących oraz rodzinny charakter praw dziecka i bezwzględny zakaz dyskryminacji dziecka.

Jednakże należy pamiętać o bardzo istotnej cesze, o której nie wspomniałam wprost w Rozdziale II, ale która także uwydatnia i podkreśla wyjątkowość charakteru praw dziecka – człowieka. Chodzi bowiem o fakt zależności dziecka od innych osób dorosłych – rodziców bądź opiekunów. W przypadku dziecka – podmiotu chronionego nie możemy mówić o klasycznym wertykalizmie korzystania z praw człowieka w kontekście relacji państwo – jednostka, bowiem dziecko nie jest podmiotem w pełni niezależnym. Z uwagi na niedojrzałość psychofizyczną dziecko znajduje się pod pieczą osób dorosłych – rodziców bądź opiekunów prawnych lub faktycznych.

Specyfika korzystania przez dziecko z praw mu należnych łączy się zarówno ze wspomnianym już rodzinnym charakterem praw dziecka i dążeniem do tego, aby dziecko wychowywało się w pełnej, harmonijnej rodzinie, w atmosferze szczęścia i spokoju, jak również wynika ona z niedojrzałości psychofizycznej dziecka, które potrzebuje opieki, troski i wsparcia ze strony dorosłych.

W tym kontekście daje o sobie znać także specyfika generowania zobowiązań pozytywnych wobec państw – stron traktatów ochrony praw dziecka. Owe zobowiązania muszą być interpretowane w taki sposób, aby uniknąć sytuacji, w której państwo wypełni swe obowiązki, ale to osoby sprawujące pieczę nad dzieckiem spowodują bezpośrednie naruszenie praw tego dziecka. A do takiego typu naruszeń dochodzi najczęściej, nie tylko w sytuacjach nadzwyczajnych w państwie. Przemoc wobec dzieci, wyzysk seksualny, zaniedbanie dziecka – są to naruszenia praw dziecka, w przypadku których nie zawsze dochodzi do zaniedbań ze strony państwa.

Z tych też względów tak ważne jest postrzeganie praw dziecka w sposób całościowy, holistyczny, systemowy. Obowiązki, leżące po stronie państwa, nie mogą skupiać się tylko na powstrzymaniu się od pewnych działań, ale na stworzeniu systemu prawnego, opiekuńczego, edukacyjnego i socjalnego, który w sposób jak najpełniejszy będzie w stanie reagować na przypadki naruszeń praw dziecka nie tylko w aspekcie wertykalnym, ale również horyzontalnym.

Ponadto w przypadku zastosowania przez państwo środków derogacyjnych wobec osób dorosłych zgodnie z międzynarodowymi traktatami ochrony praw człowieka dopuszczającymi takie środki, należy pamiętać o pośrednich skutkach, jakie derogacja może wywołać wobec dzieci. Mając bowiem na uwadze fakt niederogowalności praw dziecka, trzeba go interpretować w taki sposób, aby dopuszczalna względem osób dorosłych derogacja niektórych zobowiązań w zakresie praw człowieka nie wywołała negatywnych skutków w stosunku do dzieci.

Stąd też w niniejszej rozprawie starałam się dość szczegółowo zrekonstruować obowiązki pozytywne państw – stron Konwencji o Prawach Dziecka, wypływające z Uwag ogólnych Komitetu Praw Dziecka. Komitet bowiem niejednokrotnie stara się znaleźć „złoty środek" pomiędzy prawem do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego a koniecznością pełnej ochrony praw dziecka, powołując się na zasadę jak najlepszego interesu dziecka, która zawsze ma wartość nadrzędną nad interesami rodziców bądź opiekunów.

4. W kontekście koncepcji „uprzywilejowanego kombatanta" w stosunku do dziecka biorącego udział w konflikcie zbrojnym

W toku rozważań nad statusem prawnym dziecka biorącego udział w konflikcie zbrojnym, uzasadnione wątpliwości dotyczą kilku następujących kwestii.

Przede wszystkim ani stypulacje umów międzynarodowych, ani też doktryna nie znajdują jednoznacznej odpowiedzi na pytania, co oznacza „bezpośredni" udział w działaniach zbrojnych oraz czy istnieje w ogóle jakakolwiek forma „niebezpośredniego" udziału w dziecka w konflikcie zbrojnym, a także, czy „bezpośredni" udział należy utożsamiać z „aktywnym" udziałem.

Odpowiedź na powyższe zagadnienia jest niezwykle istotna z uwagi na rozbieżności co do konkretnego zrekonstruowania praw przysługujących dziecku biorącemu czynny udział w konflikcie zbrojnym, zwłaszcza w kontekście wskazanych przeze mnie wniosków poczynionych przez międzynarodowe trybunały karne na tle spraw dotyczących rekrutowania dzieci do oddziałów zbrojnych.

Właściwym by było, aby pojęcia: „bezpośredni", „aktywny" oraz „czynny" udział w stosunku do dziecka biorącego udział w konflikcie zbrojnym były jednolicie rozumiane. Przemawia za tym zwłaszcza wykładnia językowa norm prawa międzynarodowego odnoszących się do ochrony praw dziecka w konflikcie zbrojnym, również treść definicji „dziecka – żołnierza" określona w Zasadach z Kapsztadu, obejmująca nie tylko *stricte* rozumiany czynny udział w walce zbrojnej, ale także inne formy wykorzystywania dzieci w działaniach wojennych.

Jednakże z uwagi na fakt, iż jedyna definicja „dziecka – żołnierza" zawarta jest w międzynarodowym *soft-law*, niezwykle istotnym jest postulat o umieszczenie takiej definicji w prawie traktatowym. To iście niezrozumiale, iż prawo traktatowe, posługując się pojęciem „bezpośredni udział w działaniach zbrojnych", nie definiuje go – zwłaszcza wo-

bec tak wielu wątpliwości pojawiających się na tym tle w doktrynie i w orzecznictwie sądów międzynarodowych.

Ponadto należy zwrócić szczególną uwagę na fakt braku jakiejkolwiek szczególnej ochrony dziecka będącego kombatantem w porównaniu do kombatanta dorosłego. Na mocy międzynarodowego prawa humanitarnego dziecko, które jest częścią ludności cywilnej, podlega ochronie specjalnej, natomiast w momencie bezpośredniego (jakkolwiek zdefiniowanego) udziału w działaniach zbrojnych w zasadzie traci swój uprzywilejowany statut.

Z tych też względów tak istotna jest, w moim przekonaniu, rekonstrukcja praw dziecka w oparciu o dwa najistotniejsze założenia: niederegowalności oraz niewzruszalności praw dziecka nawet w sytuacji konfliktu zbrojnego oraz konieczności ujęcia sytuacji dziecka uwikłanego w konflikt zbrojny, z akcentem na uprzywilejowaną pozycję dziecka w odniesieniu do osoby dorosłej w każdej sytuacji.

W tym miejscu nie sposób nie zgodzić się z postulatem Joanny Nowakowskiej-Małuseckiej, aby rozważyć możliwość powrotu do koncepcji (wysuniętej przez Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża) opracowania oddzielnego traktatu międzynarodowego, który odnosiłby się wyłącznie do ochrony dziecka w czasie konfliktu zbrojnego[762]. Z drugiej strony, skoro taki traktat nie byłby kodyfikacją prawa, ale rozwijałby i uaktualniał normy obowiązujące[763], to żmudna i długotrwała procedura jego opracowania, ratyfikacji oraz implementacji mogłaby być zastąpiona przez zaproponowane powyżej wypracowanie przez Komitet Praw Dziecka ONZ General Comment poświęconych ochronie praw dziecka w sytuacjach nadzwyczajnych, nie ograniczając ich wszakże do sytuacji konfliktu zbrojnego. Część dokumentu poświęcona dziecku w sytuacji wojny powinna:

- zrekonstruować zobowiązania pozytywne państw na tle międzynarodowego prawa humanitarnego względem dziecka uwikłanego w konflikt zbrojny w powiązaniu ze zobowiązaniami wypływającymi ze stypulacji Konwencji o Prawach Dziecka;
- zdefiniować pojęcia: „kombatant" w odniesieniu do dziecka, które było żołnierzem;
- określić jednoznacznie uprzywilejowaną pozycję „dziecka – kombatanta" w stosunku do kombatanta dorosłego, zwłaszcza w odniesieniu do zasad użycia siły wobec dzieci będących żołnierzami, ponoszenia przez nie odpowiedzialności za zbrodnie wojenne i przestępstwa popełnione w związku z konfliktem zbrojnym, a także procesu przywracania społeczeństwu dzieci będących żołnierzami po zakończeniu działań zbrojnych.

[762] Zob. J. Nowakowska-Małusecka, *Sytuacja…*, ibidem, s. 376–377.

[763] Ibidem.

5. W kontekście orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach dotyczących naruszeń fundamentalnych praw dziecka w sytuacjach nadzwyczajnych

Przedstawione w niniejszej pracy sprawy rozpatrywane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka można podzielić na następujące grupy:

a) orzeczenia na tle art. 15 EKPC i kwestii wprowadzenia oraz zastosowania przez państwo środków derogacyjnych;
b) naruszenia art. 2 EKPC, czyli prawa do życia w jego wymiarze fundamentalnym zarówno pod kątem naruszeń materialnych, jak i proceduralnych;
c) naruszenia art. 3 EKPC zawierającego gwarancje na rzecz wolności od tortur, nieludzkiego bądź poniżającego traktowania albo karania;
d) naruszenia pozostałych gwarancji zawartych w Konwencji.

W przypadku badania przez Trybunał naruszeń art. 15 Konwencji, zrozumiałym jest, iż skupia on się w głównej mierze na aspektach substancjalnych zgodności wprowadzenia stanu nadzwyczajnego w państwie ze standardami konwencyjnymi oraz na kwestiach wymagań formalnoprawnych środków derogacyjnych. Trybunał w tych przypadkach nie zawsze ma okazję, by odnieść się w sposób szczegółowy do ochrony poszczególnych podmiotów praw człowieka (w tym dzieci) w sytuacjach nadzwyczajnych.

Z kolei w pozostałych wskazanych powyżej przypadkach rozpatrywania przez Trybunał spraw, dotyczących naruszeń konkretnych praw dzieci w sytuacjach nadzwyczajnych, zauważalne jest konsekwentne pomijanie przez Trybunał zaakcentowania specyficznego statusu ofiary, jaką jest dziecko. Trybunał w żadnej z przedmiotowych spraw nie wskazał na potrzebę zwiększonej troski i ochrony dziecka, zwłaszcza w sytuacji „wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu".

Jak już kilkakrotnie wspomniałam powyżej, sprawy dotyczące naruszeń praw dzieci w sytuacjach nadzwyczajnych, chociażby sprawy „kurdyjskie", mogły być bardzo dobrą okazją dla Trybunału do stworzenia linii orzeczniczej w przedmiotowej kwestii.

Wobec tak wielu przypadków naruszeń praw dziecka w Rosji, Czeczenii, Turcji czy innych państwach europejskich, w których zaistniała sytuacja nadzwyczajna w rozumieniu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (nawet wobec braku formalnego ogłoszenia przez państwo stanu nadzwyczajnego), wielce pożądanym jest dostrzeżenie sytuacji dziecka – ofiary przez Trybunał i wyraźnego odróżnienia statusu dziecka oraz osoby dorosłej uwikłanych w sytuację nadzwyczajną.

Trybunał zaniechał zupełnie zinterpretowania zakresu art. 15 EKPC wobec dzieci oraz odniesienia się do kwestii możliwości derogacji praw dziecka, co prowadzi do oczywistych dylematów prawnych co do kwestii włączenia praw dziecka w katalog praw niederegowalnych na tle EKPC.

Godzi się zatem wysunąć wobec jurysprudencji Trybunału postulat o pewną wrażliwość i dostrzeżenie osoby dziecka w sprawach i tak z natury rzeczy skomplikowanych, bo dotyczących trudnej tematyki sytuacji nadzwyczajnych, a jednocześnie wymagających wnikliwej, komplementarnej analizy stanu prawnego i faktycznego przez organ rozpatrujący skargi indywidualne.

Powyższy postulat i wnioski nie stanowią – i to winno być jasno podkreślone – ani negowania stanowiska Trybunału w sprawach przedstawionych w niniejszej pracy, ani też roli Trybunału w kontekście ochrony konwencyjnych praw dziecka.

Jednakże dokonując analizy stanowiska Trybunału w przedmiotowej tematyce, doceniając jego wkład w rozwój systemu praw człowieka (nie tylko tego europejskiego) z dużym rozczarowaniem przyjęłam fakt „niezauważania" przez Trybunał potrzeby poczynienia wykładni zagadnienia korzystania przez dziecko z praw konwencyjnych w sytuacji nadzwyczajnej.

Nie chciałabym być narażona w tej materii na zarzut radykalizmu, nazywając stanowisko Trybunału „ignorancją" w stosunku do praw dziecka czy też używając równie skrajnych i mocnych wyrażeń. Nie sądzę, iż jest to celowy zabieg ze strony Trybunału, tym bardziej że organ ten w innych sprawach dotyczących dzieci wielokrotnie akcentował, że interes dziecka zawsze musi być w pierwszej kolejności brany pod uwagę. Być może zaniechanie szczegółowego zbadania omawianej kwestii jest wynikiem niedostrzeżenia potrzeby dokonania takiej interpretacji.

Warto jednak, by rozwój linii orzeczniczej Trybunału na tle naruszeń praw dziecka w związku z sytuacją nadzwyczajną skierował się stronę jednoznacznego stanowiska Trybunału co do kwestii niederogowalności praw dziecka, a także zobowiązań państw w tym zakresie oraz specyficznego statusu dziecka, które staje się w takiej sytuacji ofiarą naruszeń swoich praw i wolności człowieka. Niewątpliwie, zważając na autorytet Trybunału jako organu kontrolnego, rozwiałoby to wątpliwości co do możliwości derogowania bądź niewzruszalnego charakteru praw dziecka.

Bibliografia

I. Umowy międzynarodowe

Międzynarodowe prawo humanitarne

Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, Nowy Jork, 9.12.1948.

Konwencja o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych (I konwencja genewska), Genewa, 12.08.1949.

Konwencja o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu (II konwencja genewska), Genewa, 12.08.1949.

Konwencja o traktowaniu jeńców wojennych (III konwencja genewska), Genewa, 12.08.1949.

Konwencja o ochronie osób cywilnych podczas wojny (IV konwencja genewska), Genewa, 12.08.1949.

Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 roku dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (protokół I), Genewa, 08.06.1977.

Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 roku dotyczący ochrony niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (protokół II), Genewa, 08.06.1977.

Statut Międzynarodowego Trybunału do Sądzenia Osób Odpowiedzialnych za Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Popełnione na Terytorium byłej Jugosławii od 1991 r., Nowy Jork, 25.05.1993.

Statut Międzynarodowego Trybunału do spraw Ruandy, Nowy Jork, 08.11.1994.

Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, Rzym, 17.07.1998.

Porozumienie dotyczące Specjalnego Trybunału do spraw Sierra Leone i Statut Specjalnego Trybunału do spraw Sierra Leone, Freetown, 16.01.2002.

Prawo międzynarodowe praw człowieka

Europejska Konwencja Praw Człowieka (Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności), Rzym, 04.11.1950.
Konwencja dotycząca statusu uchodźców, Genewa, 28.07.1951.
Protokół nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, 20.03.1952.
Konwencja UNESCO w sprawie zwalczania dyskryminacji w dziedzinie oświaty, 15.12.1960.
Europejska Karta Społeczna, Turyn, 18.10.1961 zmieniona protokołem z dnia 21.10.1991.
Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Nowy Jork, 16.12.1966.
Międzynarodowy Pakt Praw Ekonomicznych, Socjalnych i Kulturalnych, Nowy Jork, 16.12.1966.
Protokół dotyczący statusu uchodźców, 31.01.1967.
Konwencja o prawie traktatów, 22.05.1969.
Międzynarodowa konwencja o zwalczaniu i karaniu zbrodni aparthaidu, Nowy Jork, 30.11.1973.
Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów, 26.06.1981.
Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, Nowy Jork, 10.12.1984.
Europejska Konwencja o zapobieganiu torturom oraz nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu, Strasburg, 26.11.1987.
Europejska Karta języków regionalnych lub mniejszościowych, Strasburg, 5.11.1992.
Konwencja ramowa o ochronie mniejszości narodowych, Strasburg, 01.02.1995.
Europejska Konwencja o obywatelstwie, Strasburg, 06.11.1997.
Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, 13.12.2006.

Międzynarodowe prawa dziecka

Europejska Konwencja o przysposobieniu dzieci, Strasburg, 24.04.1967.
Europejska Konwencja o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego, Strasburg, 15.10.1975.
Europejska Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem, Luksemburg, 20.05.1980.
Konwencja o Prawach Dziecka, Nowy Jork, 20.11.1989.
Afrykańska Karta Praw i Dobrobytu Dziecka, 11.07.1990.
Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci, Strasburg, 25.01.1996.
Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 182 dotycząca zakazu i natychmiastowych działań na rzecz eliminowania najgorszych form pracy dzieci, 17.06.1999.
Protokół fakultatywny do konwencji o prawach dziecka dotyczący włączania dzieci w konflikt zbrojny, Nowy Jork, 25.05.2000.
Protokół fakultatywny do konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, 25.05.2000.
Konwencja w sprawie kontaktów z dziećmi, Strasburg, 15.05.2003.

II. Dokumenty organów międzynarodowych

Dokumenty Komitetu Praw Dziecka ONZ

Committee on the Right of the Child, Report on the fourth session, 25.10.1993, CRC/C/20.
Committee on the Rights of the Child, day of general discussion on State violence against children, Report on the twenty-fifth session, 09/10 2000, CRC/c/100.
General Comment No. 1: The Aims of Education, 17.04.2001, CRC/GC/2001/1.
General Comment No. 3 (2003): HIV/AIDS and the rights of the children, 17.03.2003, CRC/GC/2003/3.
General Comment No. 4: Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child, 01.07.2003, CRC/GC/2003/4.

General Comment No. 5 (2003): General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child, 03.10.2003, CRC/GC/2003/5.
General Comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin, 01.09.2005, CRC/GC/2005/6.
General Comment No. 7 (2005): Implementing child rights in early childhood, 20.09.2006, CRC/C/GC/7/Rev.1.
General Comment No. 8 (2006): The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment (arts. 19; 28, para. 2; and 37 inter alia), 02.03.2007, CRC/C/GC/8.
General Comment No. 9 (2006): The rights of children with disabilities, 13.11.2007, CRC/C/GC/9/Corr.1.
General Comment No. 10 (2007): Children's rights in juvenile justice, 25.04.2007, CRC/C/GC/10.
General Comment No. 11 (2009): Indigenous children and their rights under the Convention, unedited version, CRC/C/GC/11.
General Comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard, 20.07.2009, CRC/C/GC/12.
General Comment No. 13 (2011): The right of the child to freedom from all forms of violence, 18.04.2011, CRC/C/GC/13.
General Comment No. 14 (2013): On the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para.1), 29.05.2013, CRC/C/GC/14.
General Comment No. 15 (2013): On the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24), 17.04.2013, CRC/C/GC/15.
Recommendations Komitetu Praw Dziecka, pt.: The Right of the Child to Education in Emergency Situations, przyjęte w dniu 3 października 2008 podczas 49 sesji KPD, niepubl.

Sprawozdania złożone przez Polskę do Komitetu Praw Dziecka ONZ

CRC/C/8/Add.11(1994).
CRC/C/70/Add.12(2002).
CRC/C/OPAC/POL/CO/1(2009).
CRC/C/OPSC/POL/CO/1(2009).

Uwagi Ogólne Komitetu Praw Dziecka ONZ skierowane do Polski

CRC/Q/POL/2(2002).
CRC/C/POL/3-4(2012).
CRC/C/OPAC/POL/Q/1/Add.1(2009).
CRC/C/OPSC/POL/CO/1(2009).

Zalecenia i wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy

Zalecenie Nr R (88) 16 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie ratyfikowania i udoskonalania sposobów wdrażania konwencji i porozumień zawartych w ramach działalności Rady Europy w dziedzinie prawa prywatnego, w szczególności konwencji zabezpieczających interesy dziecka, 29.09.1988.
Zalecenie Nr R (91) 9 Komitetu Ministrów w sprawie środków nadzwyczajnych w sprawach rodzinnych, 09.09.1991.
Zalecenie Nr R (94) 14 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie spójnych i zintegrowanych zasad polityki rodzinnej, 22.11.1994.
Zalecenie Rec(2005)5 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie praw dzieci przebywających placówkach opiekuńczo-wychowawczych, 16.03.2005.
Zalecenie CM/Rec(2006)19 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie strategii wspierania pozytywnego rodzicielstwa, 13.12.2006.

Rezolucje Zgromadzenia Ogólnego ONZ

A/51/306/ADD.1 z 06.09.1996 r.
A/54430 z 01.10.1999 r.
A/55/442 z 03.10.2000 r.
A/55/749 z 26.01.2001 r.
A/57/402 z 24.09.2002 r.
A/58/328 z 29.04.2003 r.
A/59/426 z 8.10.2004 r.
A/60/335 z 07.09.2005 r.
A/61/275 z 17.04.2006 r.
A/62/228 z 13.04.2007 r.
A/64/254 z 06.04.2008 r.

A/65/219 z 04.04.2010 r.
A/66/256 z 03.04.2011 r.

Raporty roczne w sprawie dzieci w konfliktach zbrojnych składane Radzie Bezpieczeństwa ONZ

A/55/163/S/2000/712.
A/56/342/S/2001/852/S/2002/1299.
A/58/546/S/2003/1053.
A/59/695/S/2005/72.
A/61/529/S/2006/826.
A/62/609/S/2007/757.
A/63/785/S/2009/158.
A/64/742/S/2010/181.
A/65/820/S/2011/250.

Uwagi Ogólne Komitetu Praw Człowieka ONZ

General Comment No. 17: Rights of the child (article 24), 29.09.1989, A/44/40.
General Comment No. 18: Non-discrimination, 04.10.1990, A/45/40(VOL.I)(SUPP).
General Comment No. 29: States of Emergency (article 4), 18.09.2002, ccPR/C/21/Rev.1/Add.13.

Inne

2006 United Nations Study on Violence against Children, A/61/299.
Children of War. Report from the Conference on Children of War, Lound 1991.
Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child. Uganda, 21.08.1997, CRC/C/15/Add.
Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child. Uganda, 21.08.1997, CRC/C/15/Add.
Global Strategy for Infant and Young Child Feeding, World Health Organization, 2003.
Handbook on procedures and criteria for determining refugee status (under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the status of refugees), Geneva 1992.

Opinia doradcza MTS z dnia 8 lipca 1996 roku w sprawie legalności groźby użycia broni jądrowej.
Opinia doradcza MTS z dnia 9 lipca 2004 r. w sprawie skutków prawnych wniesienia muru na okupowanych terytoriach palestyńskich.
Opinion of the European Economic and Social Committee on The prevention of juvenile deliquency. Ways of dealing with juvenile delinquency and the role of the juvenile justice system in the European Union, 2006/C/110/1.
Protection of and assistance to internally displaced persons. Note by Secretary General, dok. ONZ nr A/58/393.
Raport of the Special Representative of the Secretary – General for Children and Armed Conflict including the Machel Review, A/62/228.
Rapport du Commitee Gouvernementale, 3e cycle CG/Ch. Soc. (74)14, s. 8–9.
Rekomendacje Komitetu Praw Dziecka z 1997 roku w związku z Dniem Ogólnej Dyskusji The rights of children with disabilities, CRC/C/66.
Report of the independent expert for the United Nations stydy on violence against children, A/61/99.
Report of the International Law Commission, 46 Sesja, Doc. A/49/355 (Summary of the Proceedings of the Preparatory Committee, Annex I: Definition of Crimes).
Report of the International Law Commission, 46 Sesja, Doc. A/49/355.
Report of the Secretary-General Pursuant to Pragraph 2 of S.C. Resolution 808 (1993), UN Doc. S/25704 (1993), 3.05.1993.
Report of the Secretary-General, Mr. Francis M. Deng, submitted pursuant to Commission on Human Rights Resolution 1995/57. Compilation and Analysis of Legal Norms, dok. ONZ nr E/CN.4/1996/52/Add.2.
Report of the Security Council Mission to Sierra Leone, UN Doc. S/2000/992.
Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 49/184 z 23 grudnia 1994 proklamująca the United Nations Decade for Human Rights Education.
UN, UNICEF, Raport of Graca Machel, Impact of Armed Conflict on Children, 26.08.1996, A/51/306.
United Nations Secretary-General's Study on Violence against Children, due to report to United Nations General Assembly, 2006, [online] http://www.violencestudy.org.

III. Orzecznictwo

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Raport EKPC Austria v. Włochy z dnia 11.01.1961, skarga nr 788/60.
Wyrok ETPC Lawless v. Irlandii z dnia 01.07.1961 r., skarga nr 332/57.
Wyrok ETPC Wemhoff v. Niemcy z dnia 27.06.1968.
Wyrok ETPC Belgijska Sprawa Językowa z dnia 23.07.1968.
Raport EKPC 25.01.1976 r. Irlandia p. Zjednoczonemu Królestwu, nr skargi 5310/71.
Wyrok ETPC Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Danii, z dnia 7 grudnia 1976.
Decyzja EKPC X v. Austris z dnia 06.07.1977, skarga nr 7624/76.
Wyrok ETPC Irlandia v. Wielka Brytania z dnia 18.01.1978, A. 25.
Decyzja X v. Wielka Brytania, 12.07.1978, skarga nr 7154/75.
Wyrok ETPC Aires v. Irlandia z dnia 09.10.1979.
Wyrok ETPC Marcx v. Belgium, 13.06.1979.
Wyrok ETPC Aires v. Ireland z dnia 09.10.1979.
Wyrok ETPC Artico v. Włochy z dnia 13.05.1980.
Wyrok ETPC Campbell i Cosans v. Wielka Brytania, z dnia 05.02.1982, skarga nr 7511/76.
Sprawa Irlandii v. Zjednoczonemu Królestwu, 18 stycznia 1988.
Wyrok ETPC Soering przeciwko Wielkiej Brytanii, z dnia 07.07.1989.
Wyrok ETPC Brannigan i McBride v. Wielkiej Brytanii, skarga nr 14553/89.
Wyrok ETPC z 22.06.1989 r. w prawie Eriksson p. Szwecji, skarga nr 11373/85.
Wyrok ETPC z 07.08.1996 r. w sprawie Johansen p. Norwegii, skarga nr 17383/90.
Wyrok ETPC Chahal przeciwko Wielkiej Brytanii, z dnia 15.11. 1996.
Raport EKPC z 26 listopada 1996 r., skarga nr 23413/94.
Decyzja EKPC Di Lazzaro v. Włochy z dnia 10.07.1997, skarga nr 31924/96.
Wyrok ETPC Efstriatiou v. Grecji, Wyrok z 18.12.1997.
Wyrok ETPC Mentes i Inni przeciwko Turcji, z dnia 28.11.1997, sprawa nr 58/1996/677/867.
D. przeciwko Wielkiej Brytanii, Wyrok z dnia 2.05.1997, skarga nr 30240/96.
Decyzja EKPC Venetucci v. Włochy z dnia 02.03.1998, skarga nr 33830/96.
Wyrok ETPC L.C.B. przeciwko Wielkiej Brytanii, z dnia 9.06.1998, RJD 1998-III.

Decyzja ETPC Benedetti v. Włochy, z dnia 1.07.1998, skarga nr 31228/96, niepubl.
Wyrok ETPC Scialacqua v. Włochy, dnia 1.07.1998, skarga nr 34151/96.
Decyzja ETPC Spencer v. Wielka Brytania, 16.01.1998, skarga nr 28852/95.
Wyrok ETPC Kurt v. Turcji, z dnia 25.05.1998 r., skarga nr 15/97/799/1002.
Wyrok ETPC Cypr v. Wielkiej Brytanii z dnia 10.05.2001 r., skarga nr 25781/94.
Wyrok ETPC Cicek v. Turcji, z dnia 27 lutego 2001 r., skarga nr 25704/94.
Wyrok ETPC Behrami v. Francji, skarga nr 71412/01.
Wyrok ETPC Elci and Others v. Turcji z dnia 13.11.2003 r., skarga nr 23145/93, skarga nr 25091/94.
Wyrok ETPC Sen v. Turcji, z dnia 17.06.2003, skarga nr 41478/98.
Wyrok ETPC Ahmet Ozkan i Inni przeciwko Turcji, z dnia 6.04.2004 r., skarga nr 21689/93.
Wyrok ETPC A. i inni v. Wielkiej Brytanii, skarga nr 3455/05.
Wyrok ETPC Isayeva v. Russia, z dnia 24.02.2005, skarga nr 57950.
Wyrok ETPC Timishev v. Rosja, z dnia 13.12.2005, skarga nr 55762/00.
Wyrok ETPC Leyla Sahin v. Turcja, z dnia 10.11.2005, skarga nr 447.
Wyrok ETPC Alver przeciwko Estonii, z dnia 8.11.2005, skarga nr 64812/01.
Wyrok ETPC Willis v. United Kingdom, nr skargi 36042/97.
Wyrok ETPC Okpisz v. Germany, z dnia 25.10.2005, nr skargi 59140/00.
Wyrok ETPC Khashiyev i Akayeva v. Rosji, z dnia 24.02.2005, skarga nr 57942/00, 57945/00.
Wyrok ETPC Kontrova v. Słowacji, z dnia 31.05.2007 r., skarga nr 7510/04.
Wyrok ETPC D.H. i Inni przeciwko Czechom, z dnia 13.11.2007, nr skargi 57325/00.
Wyrok ETPC Hummatov przeciwko Azerbejdżanowi, z dnia 29.11.2007 r., skarga nr 9852/03 oraz 13413/04.
Wyrok ETPC Al-Saadoon i Mufdi v. Wielkiej Bytanii, skarga nr 61498/08.
Wyrok ETPC A. Ponomaryov v. Ukrainie, z dnia 03.04.2008 r., skarga nr 3236/03.
Wyrok ETPC Opuz przeciwko Turcji, z dnia 9 czerwca 2009 r., skarga nr 33401/02.
Wyrok ETPC Musiał przeciwko Polsce, z dnia 20.01.2009, skarga nr 28300/06.
Wyrok ETPC Temel i Inni v. Turcji, z dnia 03.03.2009, skarga nr 36458/02.
Wyrok ETPC Al.-Skeini v. Wielkiej Brytanii, z dnia 7 lipca 2011 r., skarga nr 55721/07.
Wyrok ETPC Gulbahar i Inni v. Turcji, z dnia 02.07.2013, skarga nr 44125/06.
Wyrok ETPC Ilhan v. Turcji.

Wyrok ETPC Assenov i Inni v. Bułgarii.
Wyrok ETPC Labita v. Włochom.
Wyrok ETPC Ali v. Wielka Brytania, z dnia 11.01.2011, skarga nr 40385/06.
Wyrok ETPC A. Ponomarayov i V. Ponomoarayov v. Bułgaria, z dnia 21.06.2011, nr skargi: 5335/05.

Stanowisko Komitetu Praw Człowieka

Decyzja KPC z dnia 30.10.2008 r. w sprawie Shergill i Inni p. Kanadzie, skarga nr 1506/2006.
Decyzja KPC z dnia 9.04.1987 r. w sprawie Broeks p. Holandii, skarga nr 172/1984.
Decyzja z dnia KPC dnia 9.04.1987 r. w sprawie Zwaan-de Vries p. Holandii, skarga nr 182/1984.
Decyzja KPC S. de Montejo przeciwko Kolumbii, skarga nr 64/1979.
Decyzja KPC D. Sallias de Lopez przeciwko Urugwajowi, skarga nr 52/1979.
Decyzja KPC Silva przeciwko Urugwajowi, skarga nr 34/1978.
Israel Report (1998), CCPR/C/79/Add.93.

Orzecznictwo i dokumenty międzynarodowych trybunałów karnych

Challenge to Jurisdiction, 12.11.2002.
Decision on the Defence Motion Interflocutory Apped on Jurisdiction, 2.09.1995.
Kanu Appeal Brief.
Kanu, Brima, Kamara Appeal Judgment.
Norman Child Recruiment Decision.
Prosecutor v. Akayesu, sprawa nr ICTR-96-4-T, 2.09.1998.
Prosecutor v. Hadiihasanovic, Alagic, Kubura, sprawa nr IT-01-47-PT, Decision on Joint.
Prosecutor v. Samuel HHinga Norman, sprawa nr SCSSL-2004-14-AR72(E).
Prosecutor v. Tadić, sprawa nr IT-94-I-AR72.
Report of the Secretary-General on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, 4.09.2000, S/2000/915.

IV. Literatura

Andrews Arlene Bowers, Natalie Hevener Kaufman (red.), *Implementing the U.N. Convention on the Rights of the Child. A Standard of Living Adequate for Development*, Westport, 1999.

Andrzejczak-Świątek Małgorzata, *Koncepcja „uprzywilejowanego kombatanta" w stosunku do dziecka biorącego bezpośredni udział w działaniach wojennych,* [w:] „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego", 2/2011, s. 203–218.

Alston Philip, Gilmour-Walsh Bridget, *The Best Interests of the Child: Towards a synthesis of children's rights and cultural values*, [online] http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/is_best_interest_eng.zip.

Balcerek Marian, *Prawa dziecka*, Warszawa 1986.

Balcerek Marian, *Międzynarodowa ochrona dziecka*, Warszawa 1988.

Balcerzak Michał (oprac.), *Międzynarodowa ochrona praw człowieka. Wybór źródeł*, Toruń 2007.

Balcerek Marian (red. nauk.), *Konwencja Praw Dziecka*, Warszawa 1990.

Barcik Jacek, *Obowiązywanie EKPC w świetle brytyjskich legislacji antyterrorystycznych*, „Studia Prawnicze", 2004, nr 1, s. 5–24.

Bąkowski Tomasz, *Prawne formy ograniczenia wolności oraz praw człowieka i obywatela w ustawie o stanie klęski żywiołowej*, „Państwo i Prawo", 2003, z. 8, s. 76–83.

Besson Samantha, *Enforcing the Child's Right to Know Her Origins: Contrasting Approaches Under the Convention on the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights*, „International Journal Law Policy Family" (2007)21 (2), s. 137–159.

Bińczycka Jadwiga (red.), *Prawa dziecka. Deklaracje i rzeczywistość*, Warszawa 1993.

Bińczycka Jadwiga (red.), *Prawa dziecka. Deklaracje i rzeczywistość*, Kraków 1999.

Bińczycka Jadwiga (red. nauk.), *Humaniści o prawach dziecka*, Kraków 2000.

Boratyński Jakub (red. nauk.), *Uchodźcy świata 1997–1998. Wyzwania humanitarne*, Warszawa 1998.

Brzeziński Michał, *Rodzaje bezpieczeństwa państwa,* [w:] *Bezpieczeństwo wewnętrzne państwa – wybrane zagadnienia*, 2009, s. 33–43.

Bzdak Hanna, *Prawo dziecka do życia i godnego wychowania – uwarunkowania prawne, religijne i społeczne*, Szczecin 2000.

Burek Wojciech, *Polska jako państwo-strona Konwencji o prawach dziecka z 1989 roku,* [w:] E. Karska (red.), *Prawa dziecka w prawie międzynarodowym*,Warszawa 2013.

Chudzik Wanda, Cywiński Radomir, Kielmel Iwona, Marczak Iwona (red.), *Stan wojenny w Polsce. Kalendaria wydarzeń 13.XII 1981–31.XII 1982*, Warszawa 1999.

Coomaraswamy Raadhika, *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Onvolvement of Children in Armed Conflict – Towards Universal Ratification,* „International Journal of Children's Rights", 18(2010).

Czapliński Władysław, *Konwencja z Prum: albo kilka uwag o granicy między prawami człowieka a bezpieczeństwem państwa, Prawo w XXI wieku: Księga pamiątkowa 50-lecia INP PAN*, Warszawa 2006, s. 190–197.

Czapliński Władysław, *Interwencja w Iraku z punktu widzenia prawa międzynarodowego*, „Państwo i Prawo", 2004, z. 1, s. 18–34.

Dammaco Gaetano, Sitek Bronisław, Cabaj Oksana (red.), *Człowiek pomiędzy prawem a ekonomią w procesie integracji europejskiej*, Olsztyn-Bari 2008.

Dammaco Gaetano, Sitek Bronisław, Cabaj Oksana (red.), *Mniejszości i jednostki słabsze w wielokulturowym społeczeństwie Europy*, Olsztyn-Bari 2008.

Dąbrowska Justyna, *Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę – uwagi praktyczne*, „Biuletyn RPO. Materiały", nr 68(2010).

Degener Renata, *Wielki sukces sądownictwa międzynarodowego, Prawo Europejskie w Praktyce*, 2008, nr 11.

Detrick Sharon, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Haga, 1999. .

De Schutter Olivier, *Derogations in Time of Public Emergency,* [w:] O. De Schutter, *International Human Rights Law*, Cambridge 2010, s. 513 i nast.

Dłubak Aleksandra, *Problematyka dzieci-żołnierzy w międzynarodowym prawie karnym w świetle prawa humanitarnego i praw człowieka,* [w:] E. Karska, *Prawa dziecka w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2013.

Dróżdż Dominika, *Międzynarodowe trybunały karne (geneza, skład, jurysdykcja, postępowanie, działalność)*, Społeczna Wyższa Szkoła Przedsiębiorczości i Zarządzania, Łódź 2011.

Dróżdż Dominika, *Odpowiedzialność karna sprawców ludobójstwa,* „Jurysta", 2007, nr 8, s. 26–31.

Dróżdż Dominika, *Zbrodnia ludobójstwa w międzynarodowym prawie karnym*, Warszawa 2010.

Druba Volker, *The problem of child soldiers*, „International Review of Education", Vol. 48, Issue 3–4, 2002, s. 271–278.

Dutli Maria Teresa, Bouvier Antoine, *Protection of children in armed conflict: the rules of international law and the role of the International Committee of the Red Cross*, „The International Journal of Children's Rights", 1996, Vol. 4.

Fleck Dieter, *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford 1995.

Frąckowiak-Adamska Agnieszka, Śledzińska-Simon Anna (red.), *Sytuacja prawna i społeczna Romów w Europie*, Wrocław 2011.

Flemming Marian (oprac.), *Międzynarodowe prawo konfliktów zbrojnych. Prawo przeciwwojenne*, Warszawa 1991.

Flemming Marian (oprac.), *Międzynarodowe prawo konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów,* Warszawa 2003.

Galicki Zdzisław, *Zagrożenie terroryzmem a międzynarodowy system ochrony praw człowieka. Współczesne zagrożenia terroryzmem oraz metody ich zwalczania: materiały pokonferencyjne,* J. Szafrański, J. Kosiński (red.), Szczytno 2007, s. 36–45.

Gardocka Teresa, Sobczak Jacek (red.), *Dylematy praw człowieka*, Toruń 2008.

Garlicki Lech (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010.

Garlicki Lech, *Niektóre zagadnienia orzecznictwa ETPC w 2009 r.*, „Palestra", 2010, nr 9–10, s. 9 i nast.

Garlicki Lech, *Państwo przed Trybunałem: stosowanie EKPC przez sądy polskie*, „Prawo Europejskie w Praktyce", 2005, nr 12.

Garlicki Lech, *Wartości lokalne a orzecznictwo ponadnarodowe – „kulturowy margines oceny" w orzecznictwie strasburskim*, EPS, nr 4/2008.

Gąska Marek, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych: wybrane problemy*, Warszawa-AON 2001.

Gogłoza Włodzimierz, *Interpretacja międzynarodowego prawa praw człowieka na przykładzie ETPC*, [w:] *Wykładnia prawa: odrębności w wybranych gałęziach prawa,* Leszek Leszczyński (red.), Lublin 2006, s. 109–120.

Goldsmith Jack L., Posner Eric A., *The Limits of International Law*, Oxford 2005.

Gronowska Bożena, Jasudowicz Tadeusz, Mik Cezary (red.), *O prawach dziecka*, Toruń 1994.

Gronowska Bożena, Jasudowicz Tadeusz, Mik Cezary (oprac.), *Prawa człowieka. Wybór dokumentów międzynarodowych*, Toruń, 1999.

Grzegorczyk Tomasz, *Współpraca Polski z MTK*, „Prokuratura i Prawo", 2005, nr 3, s. 7–28.

Hafen Bruce C., Hafen Jonathan O., *Abandoning Children to Their Autonomy: the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Vol. 37, Number 2, 1996.

Hammarberg Thomas, *A School for Children with Rights: The significance of the United Nations Convention on the Rights of the Child for modern education policy*, UNICEF, 1998.

Hammarberg Thomas, *The UN Convention on the Rights of the Child – and How to Make it Work*, „Human Rights Quarterly", 12(1990).

Hitch L. M., *Non-discrimination and the Rights of the Child: Article 2*, „New York Law School Journal of Human Rights", 7(1989).

Hodgkin Rachel, Newell Peter, *The Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child. Prepared for UNICEF*, UNICEF, 1998.

Hołda Zbigniew, *Publiczne oświadczenia EKTZ*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego", nr 60(2008), s. 5–17.

Izydorczyk Jacek, Wiliński Paweł, *International Criminal Court. Międzynarodowy Trybunał Karny*, Zakamycze, Kraków 2004.

Jakovljević Bosko, *New International Status of Civil Defence as an Instrument for Strengthening the Protection of Human Rights*, Geneva 1982.

Janusz Grzegorz, Bajda Piotr, *Prawa mniejszości narodowych. Standardy europejskie*, Warszawa 2000.

Janusz Grzegorz, *Ochrona mniejszości narodowych w Europie*, Lublin 2011.

Jaros Paweł J., *Prawa Dziecka. Dokumenty Rady Europy*, Warszawa 2012.

Jaros Paweł J., Michalak Marek, *Prawa Dziecka. Dokumenty Organizacji Narodów Zjednoczonych*, Warszawa 2016

Jasudowicz Tadeusz, *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1996.

Jasudowicz Tadeusz, *Normy Regionalne w Prawie Międzynarodowym*, Toruń 1983.

Jasudowicz Tadeusz (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne: wybrane zagadnienia ze szczególnym uwzględnieniem obowiązku jego krzewienia*, Toruń 1997.

Jasudowicz Tadeusz (oprac.), *Orzecznictwo strasburskie. Zbiór orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka 1990–1997*, t. I, Toruń 1998.

Jasudowicz Tadeusz (oprac.), *Orzecznictwo strasburskie. Zbiór orzeczeń Europejskiego Trybunału Człowieka 1990–1997*, t. II, Toruń 1998.

Jasudowicz Tadeusz (red.), *Prawa rodziny – Prawa w rodzinie w świetle standardów międzynarodowych. Materiały krajowej konferencji naukowej*, Toruń, 22–23.X.1998 r., Toruń 1999.

Jasudowicz Tadeusz (oprac.), *Orzecznictwo strasburskie. Zbiór orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka 1990–1997*, t. III, Toruń 2000.

Jasudowicz Tadeusz (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne we współczesnym świecie – osiągnięcia i wyzwania: materiały Toruńskiej Konferencji Naukowej*, 13.12.2006, Toruń 2006.

Jasudowicz Tadeusz (red.), *Prawa człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych*, Toruń 1997.

Jasudowicz Tadeusz, *Test celowości w funkcjonowaniu mechanizmu limitacji korzystania z praw człowieka w systemie EKPC,* [w:] „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego", 3/2012, s. 109–134.

Jasudowicz Tadeusz, Szuniewicz Marta, Balcerzak Michał (oprac.), *Wojna i pokój. Prawa człowieka w konfliktach zbrojnych: zbiór materiałów*, Toruń 2008.

Jasudowicz Tadeusz, Balcerzak Michał, Kapelańska-Pręgowska Julia (red.), *Współczesne problemy praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego*, Toruń 2009.

Jurewicz Justyna, *Zasada komplementarności orzekania MTK,* [w:] K. Indecki (red.), *Aktualne problemy prawa karnego, kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi Stefanowi Lelentalowi w 45 roku pracy naukowej i dydaktycznej*, Łódź 2004, s. 353–358.

Kantowicz Ewa, *Ochrona praw dziecka w świetle działalności UNICEF*, Warszawa 1996.

Kocot W., Wolfie K. (oprac.), *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, Wrocław-Warszawa, 1972.

Kolankiewicz Maria, Rożen Monika, „Dzieci poza rodziną, Dziecko Krzywdzone", 2011, nr 2, s. 97–115.

Kołodziejski S., *Dobro wspólnych małoletnich dzieci – jako przesłanka odmowy orzeczenia rozwodu,* „Palestra", 1965, nr 9.

Kondratiewa-Bryzik Jelena, *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2009.

Kowalski Michał, *Europejska Konwencja Praw człowieka a ochrona uchodźców,* [w:] C. Mik, *Prawa człowieka w XXI wieku. Wyzwania dla ochrony prawnej, Dom Organizatora*, Toruń 2005, s. 197–216.

Krzan Bartłomiej, *Kompetencje Rady Bezpieczeństwa ONZ w międzynarodowym sądownictwie karnym*, Toruń 2009.

Krzan Bartłomiej, *Udział Rady Bezpieczeństwa w inicjowaniu postępowania przed stałym MTK – uwagi na tle REZOLUCJI 1593*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXIII, Wrocław 2005, s. 55–68.

Krzan Bartłomiej, *Wstrzymanie postępowania przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym przez Radę Bezpieczeństwa ONZ, [w:]* L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego,* t. XVIII, Wrocław 2005, s. 83–113.

Krzan Bartłomiej, *Zapewnienie skuteczności postanowieniom trybunałów karnomiędzynarodowych*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego,* t. XIX, s. 185–2007.

Krzysztoń Danuta, *Realizacja Konwencji o Prawach Dziecka ONZ przez Rzeczpospolitą Polską: implementacja i praktyczna realizacja Konwencji o Prawach Dziecka ONZ w zakresie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec dzieci oraz handlu dziećmi*, Biuletyn RPO. Materiały, nr 68(2010).

Kulesza Jerzy, *Ściganie zbrodni nazistowskich w świetle przepisów wprowadzających kodeks karny z 1997 r.*, „Palestra", 2007, nr 7–8, s. 61–70.

Kunz Josef L., *The meaning and the range of the norm Pacta Sunt Servanda*, „The American Journal of International Law", No. 2(1945), Vol. 39, s. 180–197.

Kuźniar Dagmara, *Zbrodnie przeciwko ludzkości w świetle Statutu MTK*, „Ius et Administratio", 2004, z.1, s. 179 –196.

Lankosz Kazimierz (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych*, Dęblin 2006.

Lankosz Kazimierz, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych*, Bielsko-Biała 2007.

Lankosz Kazimierz, *Orzecznictwo Międzynarodowego Trybunału Praw Człowieka wobec problemów międzynarodowego terroryzmu,* [w:] K. Lankosz, M. Chrośnicki, P. Czubik (red.), *Walka z terroryzmem w świetle prawa międzynarodowe*go, Bielsko-Biała 2004, s. 39–44.

Lansdown Garison, *The Evolving Capacities of the Child*, UNICEF, 2005.
Latos Bartłomiej, *Klauzula derogacyjna i limitacyjna w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Warszawa 2008.
Lasocik Zbigniew, Koss Maryla, Wieczorek Łukasz (red.), *Handel dziećmi. Wybrane problemy*, Warszawa 2007.
Laurent Eric, *Wojna w Iraku: ukryte motywy konfliktu*, Warszawa 2003.
Lewowicki Tadeusz, *Prawa dzieci w edukacji*, Gdańsk 2006.
Lubiszewski Maciej, *Test legalności prawnomiędzynarodowej w klauzuli derogacyjnej. Kilka uwag poczynionych na tle nauczania Profesora Tadeusza Jasudowicza*, [w:] J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeczko-Durlak (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004.
Lucker-Babel Marie-Francoise, *The right of the child to express views and to be heard: An attempt to interpret Article 12 of the UN Convention on the Rights of the Child*, „The International Journal of Children's Rights", 1995, 3, 391.
Lundy Laura, *„Voice" is not enough: conceptualizing Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child*, „British Educational Research Journal", 2007, Vol. 33, Issue 6.
Lysaght Charles, *The Scope of protocol II and its Relation to Common Article 3 of the Geneva Conventions of 1949 and Other Human Rights Instruments*, „American University Law review", 9 (1983–1984), s. 9 i nast.
Łopatka Adam, *Dziecko. Jego prawa człowieka*, Warszawa 2000.
Łopatka Adam, *Konwencja o Prawach Dziecka a prawo polskie*, Warszawa 1991.
Łopatka Adam, *Konwencja Praw Dziecka w Polsce*, [w:] J. Bińczycka (red.), *Prawa dziecka. Deklaracje i rzeczywistość*, Warszawa 1993.
Łopatka Adam, *Kto jest dzieckiem?*, [w:] A. Łopatka, *Konwencja o Prawach Dziecka a prawo polskie*, Warszawa 1991.
Machowicz Kinga, *Stany nadzwyczajne jako przesłanki legalnej ingerencji w prawa człowieka w Polsce*, „Zeszyty Naukowe SGSP", 2009, nr 38, s. 65–79.
Madej Marek, *Zagrożenia asymetryczne bezpieczeństwa państw obszaru transatlantyckiego*, Warszawa 2007.
Maher C. Colleen, *The Protection of Children in Armed Conflict: A Human Rights Anylasis of the Protection Afforded to Children in Warfare*, „Third World Law Journal", 297(1989), s. 297 i nast.

Majewski Łukasz, *Status prawny jeńców wojennych w aspekcie praw człowieka. Analiza prawno-historyczna*, [w:] Jacek Sobczak, *Dylematy praw człowieka*, Toruń 2008, s. 325–341.

Malinowski Marek, *Interwencja „sił międzynarodowych" w Iraku w świetle prawa międzynarodowego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjalny", 2004, z. 4, s. 27–57.

Malloy Tove H., *National Minority Rights in Europe*, Oxford, New York 2005.

Marczykowska Izabela, Markowska-Gos Ewa, Solak Adam, Wiesława Walc (red.), *Prawa dziecka. Wybrane aspekty*, Rzeszów 2006.

Mażewski Lech, *Kilka uwag o instytucji stanu nadzwyczajnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy", 2009, nr 2.

McColgan Aileen, *Principles of Equality and Protection from Discrimination in International Human Rights Law*, „European Human Rights Law Review", 2(2003).

McGoldrick Dominic, *The United Nations Convention on the Rights of the Child*, „International Journal Law Policy Family", 1991, 5 (2), s. 132–169.

McKean Warwick, *Equality and Discrimination under International Law,* Oxford, Clarendon Press, 1983.

Melton Gary B., *Preserving the dignity of children around the world: The U.N. Convention on the Rights of the Child*, „Child Abuse & Neglect", 1991, Vol. 15, Issue 4, s. 343–350.

Menkes Jerzy, *Aksjologiczne dylematy prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych,* [w:] Teresa Gardocka, Jacek Sobczak (red.), *Dylematy praw człowieka*, Toruń 2008, s. 52–60.

Meron Theodor, *Prawo humanitarne a prawa człowieka*, „Państwo i Prawo", 2009, z. 4. s. 31–45.

Michalska Anna, *Niebezpieczeństwo publiczne, które zagraża życiu narodu,* [w:] T. Jasudowicz (red.), *Prawa człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych ze szczególnym uwzględnieniem prawa i praktyki polskiej*, Toruń 1997.

Michałowska Grażyna, *Problemy ochrony praw człowieka w Afryce*, Warszawa 2008.

Mikołajczyk Barbara, *Osoby ubiegające się o status uchodźcy. Ich prawa i standardy traktowania*, Katowice 2004.

Milik Piotr, *Międzynarodowa osobowość prawna i zdolność prawna MTK*, „Państwo i Prawo", 2003, z. 9, s. 68–75.

Milik Piotr, *MTK a problematyka bezpieczeństwa światowego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy", 2003, nr 3, s. 3–10.

Mik Cezary, *Koncepcja normatywna prawa europejskiego praw człowieka*, Toruń 1994.
Mik Cezary (red.), *Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, Toruń 1999.
Mizerski Rafał, *Test legalności w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009.
Morawski Przemysław, *Ograniczenie praw jednostki w ramach stanów nadzwyczajnych,* [w:] *Społeczeństwo inwigilowane w państwie prawa? Granice ingerencji w sferę praw jednostki – materiały z konferencji naukowej, Toruń, 25–27 marca 2003 r.,* P. Chrzszczonowicz, V. Kwiatkowska (red.), s. 45–50.
Morawska Elżbieta Hanna, *Zakaz angażowania dzieci w konflikty zbrojne. Instrumenty międzynarodowe praw człowieka i prawa międzynarodowego humanitarnego,* [w:] E. Karska (red.), *Prawa dziecka w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2013.
More Mabogo P., *Philosophy in South Africa Under and After Apartheid*, Oxford 2005.
Mower A. Glenn Jr, *The Convention on the Rights of the Child. International Law Support for Children*, Westport, 1997.
Myszona-Kostrzewa Katarzyna, *Prawo międzynarodowe a prawa dzieci i ich rodziców,* [w:] E. Karska (red.), *Prawa dziecka w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2013.
Nicholas Lionel J., *The response of South African professional psychology associations to apartheid*, „Journal of the history of the Behavioral Sciences", 1990, Vol. 26, Issue 1, s. 58 –63.
Nowakowska-Małusecka Joanna (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne. Antecedencje i wyzwania współczesności*, Bydgoszcz-Katowice 2010.
Nowicki Marek Antoni, *Kamienie milowe. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 1997.
Nowicki Marek Antoni, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013.
Nyinah Michael Kongsley, *Exclusion Under Article 1F: Some Reflections on Context, Principles, and Practise*, „International Journal of Refugee Law", 2000, Vol. 12.
Nykanen Eeva, *Protecting Children? The European Convention on Human Rights and Asylum Seekers*, „EJML", 2001, Vol. 3, No. 3–4.
Opromolla Adriana, *Cildren's rights under Article 3 of the European Convention: Recent Case Law,* ELRev. 2001, „Human Rights Survey", Vol. 26.
Parkinson Patrick, Cashmore Judy, *The Voice of a Child in Family Law Disputes*, Oxford, New York 2008.

Parks Hays W., *Part IX of the ICRC „Direct Participation in Hostilities" Study: No Mandate, No Expertise, and Legally Incorrect, 42 NYU*, „Journal of International Law and Politics", 769(2009-2010), s. 780–782.

Pawłowski Jakub, *Zasady ogólne prawa w statutach międzynarodowych trybunałów oraz w prawie wspólnotowym – szkic na marginesie art. 21 Statutu Rzymskiego MTK*, „Studia Prawnicze", 2007, nr 1, s. 81–114.

Pawłowski Konrad, *Kosowo. Konflikt i interwencja*, Lublin 2008.

Perkowski Maciej, *Definicja konfliktu zbrojnego nie mającego charakteru międzynarodowego w międzynarodowym prawie humanitarnym*, [w:] T. Jasudowicz (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne*, Toruń 1997, s. 45.

Perkowski Maciej, *Wojna współczesna w świetle prawa międzynarodowego – uwagi definicyjne*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy", 2005, nr 3, s. 3–10.

Piechowiak Marek, *W sprawie stosowalności klauzuli limitacyjnej z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP do art. 38 dotyczącego ochrony życia,* [w:] Jacek Sobczak, *Dylematy praw człowieka*, Toruń 2008, s. 80–96.

Płachta Michał, *Amnestia jako jeden ze sposobów „rozliczania" sprawców najcięższych zbrodni międzynarodowych*, „Ruch Ekonomiczny, Socjalny, Kulturalny", 2003, z. 4, s. 7–26;.

Płachta Michał, *Jak pogodzić sprawiedliwość retrybucyjną ze sprawiedliwością restytucyjną MTK, a komisje pojednania narodowego i amnestie?*, „Ius et Lex", 2003, nr 1, s. 95–126.

Potyrała Anna, *Współpraca państw z międzynarodowymi trybunałami karnymi a suwerenność. Studium politologiczno-prawne*, Poznań 2010 .

Primoratz Igor (red.), *Civilian Immunity in War*, Oxford 2007.

Prucnal Marta, *Rola organizacji i instytucji międzynarodowych w kontekście ochrony dzieci przed uczestnictwem w działaniach zbrojnych,* [w:] E. Karska (red.), *Prawa dziecka w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2013.

Prusak Feliks (red.), *Prawo stanu wojennego w Polsce*, Warszawa 1981.

Prusak Feliks, Szydłowski Zbigniew, Śpiewak Zbigniew, *Komentarz do przepisów Dekretu o stanie wojennym*, Warszawa 1983.

Przybysławska Katarzyna, *Niepożądani uchodźcy. Granice ochrony i zasady wykluczenia w świetle prawa międzynarodowego*, UNHCR, Warszawa 2009.

Radwański Zbigniew, *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka" w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, „Studia Cywilne", XXXI, Warszawa-Kraków 1981.

Raskulov Akbar, *Criminals as refugees: The „Balancing Exercise" and Article 1F(b) of the Refugee Convention*, „Georgetown Immigration Law Journal", 2002, Vol. 16, No. 4.

Redelbach Andrzej, *Natura praw człowieka, Strasburskie standardy ich ochrony*, Toruń 2001.

Renteln Dudes Alison, *The Child Soldier: The Challenge of Enforcing International Standards*, „Whittier Law Review", 191(1999–2000).

Rogacka-Rzeźnicka Maria, *Wzajemne relacje między jurysdykcją krajową a jurysdykcją MTK w aspekcie harmonizacji prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo", 2009, nr 6, s. 100–113.

Rover de Cees, *Służyć i chronić. Prawa człowieka i prawo humanitarne dla policji i sił bezpieczeństwa państwa*, Legionowo 2002.

Runiewicz-Jasińska Renata, *Status cudzoziemców w aspekcie praw i wolności człowieka,* [w:] Jacek Sobczak, *Dylematy praw człowieka*, Toruń 2008, s. 270–294.

Rutkow Lainie, Lozman Joshua T., *Suffer the Children?: A Call for United States Ratification of the United Nations Convention on the Rights of the Child*, „Harvard Human Rights Journal", 2006, 19.

Rzepliński Andrzej, *Terroryzm a rządy prawa człowieka*, „Prawo Europejskie w praktyce", 2005, nr 8, s. 3–7.

Sajó András, *Freedom of Expression*, Warszawa 2004.

Sandorski Jan, *Ochrona dziecka w konflikcie zbrojnym – status prawny dzieci w konfliktach zbrojnych,* [w:] T. Smyczyński (red.), *Konwencja o Prawach Dziecka. Analiza i Wykładnia*, Poznań 1999.

Sęk Andrzej, *Ochrona prawna rodziny w Polsce, „*Bezpieczeństwo. Teoria i Praktyka", 2011, nr 2, s. 99–113.

Smyczyński Tadeusz (red.), *Konwencja o Prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999.

Socha Elżbieta, *Implementacja Statutu MTK*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. 14 (2003), s. 125–154;.

Socha Elżbieta, *Wpływ procesu norymberskiego na prawo międzynarodowe w zakresie ścigania i karania zbrodni ludobójstwa*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy", 2007, nr 2, s. 3–20.

Somasundaram Daya, *Child Soldiers: understanding the context*, „British Medical Journal", 2002, 324(7348).

Ssenyonjo Manisuli, *Articles 2(2) and 3: Obligation to „guarantee" non-discrimination and promote equality*, [w:] M. Ssenyonjo, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law,* Oxford-Portland-Oregon 2009.

Ssenyonjo Manisuli, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law*, Oxford-Portland-Oregon 2009.

Stankiewicz Marcin, *Dopuszczalność i przesłanki odpowiedzialności karnej uczestników międzynarodowych misji wojskowych przed MTK*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy", 2008, nr 1, s. 61–74.

Stankiewicz Marcin, *Gwarancje procesowe oskarżonego w postępowaniu przed MTK dla byłej Jugosławii*, WPP, 2007, nr 1, s. 27–40 .

Stankiewicz Marcin, *Gwarancje procesowe oskarżonego w postępowaniu przed MTK*, „Przegląd Policyjny", 2006, nr 3, s. 157–170.

Stankiewicz Wojciech, *Terroryzm a prawa człowieka*, „Gdańskie Studia Prawnicze", t. 13(2005), s. 455–470.

Stasiak Kinga, *Trybunały umiędzynarodowione w systemie międzynarodowego sądownictwa karnego*, Lublin 2012.

Stewart Dawid P., *Ratification of the Convention on the Rights of the Child*, „Geographical Journal on Fighting Poverty", 5/161 (1997–1998).

Stewart George A., *Interpreting the Child's Right to Identity in the U.N. Convention on the Rights of the Child*, „Family Law Quarterly", 1992, Vol. 26, No. 3.

Stojanowska Wanda, *Dobro dziecka jako klauzula generalna w Konwencji i w prawie polskim*, [w:] T. Smyczyński (red.), *Konwencja o Prawach Dziecka. Wybrane zagadnienia prawne i socjalne*, Warszawa 1994.

Stojanowska Wanda, *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979.

Strzembosz Adam, *System sądowych środków ochrony dzieci i młodzieży przed niedostosowaniem społecznym*, Lublin 1985.

Szabłowski Ryszard, *Zbrodnia ludobójstwa w polskim prawie karnym na tle porównawczym i wnioski de lege ferenda*, „Palestra", 2007, nr 11–12, s. 85–93.

Szpak Agnieszka, *Bezpośredni udział w działaniach zbrojnych w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego*, Toruń 2013.

Szpak Agnieszka, *Genocide in the Jurisprudence of the ad hoc International Criminal Tribunals*, Toruń 2012.

Szpak Agnieszka, *Kontrola przestrzegania międzynarodowego prawa humanitarnego w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc,* Toruń 2011.

Szuniewicz Marta, *Prawna ochrona rodziny w sytuacji stanu nadzwyczajnego*, „Studia Prawnicze", 2007, nr 3, s. 59–95.

Śliwa Robert, *Wyzwania stojące przed MTK w dobie wojny z terroryzmem.*

UNHCR, *Uchodźcy świata. Wyzwania humanitarne*, Genewa 1998.

Van Bueren Geraldine, *The International legal Protection of Children in Armed Conflicts*, „International and Comparative Law Quarterly", 1994, Vol. 43, Issue 4, s. 809–826.

Walaszek B., *Dobro dziecka jako przesłanka niektórych uregulowań kodeksu rodzinnego i opiekuńczego PRL*, „Studia Prawnicze", 1970, nr 26–27.

Walichnowski Tadeusz (red. nauk.), *Stan wojenny w Polsce. Dokumenty i materiały archiwalne. 1981–1983*, Warszawa 2001.

Wehberg Hans, *Pacta Sunt Servanda*, „The American Journal of International Law", No. 4(1959), Vol. 53, s. 775–786.

Weigend Thomas, *Implementacja Statutu MTK na przykładzie RFN*, „Prokuratura i Prawo", 2003, nr 6, s. 90–106.

Wierczyńska Karolina, *Pojęcie ludobójstwa w kontekście orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc*, Warszawa 2010.

Wieruszewski Roman, *Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, Warszawa 2012.

Wieruszewski Roman, *Zasada równości i niedyskryminacji,* [w:] R. Wieruszewski (red.), *Prawa człowieka. Model prawny*, Warszawa 1991.

Wiliński Paweł, *Postępowanie przed MTK*, „Państwo i Prawo", 2005, z. 5, s. 63–73.

Wiliński Paweł, *Wpływ systemów common law i civil law na kształtowanie się międzynarodowego postępowania karnego*, [w:] Jolanta Jakubowska-Hara, Celina Nowak, Jan Skupiński (red.), *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Glinickiej-Michalskiej,* Warszawa 2008, s. 633–644.

Wilk Anna, Nielepkowicz Aleksandra (red.), *Metody upowszechniania międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych w Polsce: materiały z konferencji, CSP w Legionowie*, 22.09.2000.

Wills Siobhan, *Protecting Civilians. The Obligations of Peacekeepers*, Oxford 2009.

Wiśniewski Adam, *Interpretacja autonomiczna orzecznictwie ETPC*, „Gdańskie Studia Prawnicze", t. 13 (2005), s. 127–143.

Wiśniewski Adam, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008.

Wiśniewski Adam, *W sprawie koncepcji marginesu oceny w orzecznictwie strasburskim*, „Państwo i Prawo", 2008, z. 18, s. 97–104.

Wiśniewski Adam, *Wykładnia ewolucyjna EKPC z 1950 r.*, „Gdańskie Studia Prawnicze", t. 14 (2005), s. 541–555.

Witkowska Katarzyna, *Granice ingerencji państwa w prawo do prywatności w świetle orzecznictwa ETPC*, [w:] P. Chrzszczonowicz, V. Kwiatkowska (red.), *Społeczeństwo inwigilowane w państwie prawa? Granice ingerencji w sferę praw jednostki – materiały z konferencji naukowej, Toruń, 25–27 marca 2003 r.*, s. 25–35.

Wojciechowska Janina, [w:] Jacek Giezek (red.), *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna: problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70 rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka,* Kraków 2006, s. 639–656.

Wójcicka, *Prawo dziecka do wychowania w rodzinie,* [w:] E. Karska (red.), *Prawa dziecka w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2013.

Wróblewski Mirosław, *Bezpieczeństwo międzynarodowe a prawa człowieka*, „Bezpieczeństwo. Teoria i Praktyka", 2008, nr 3–4, s. 83–94.

Wyszomirska Agnieszka, *Zbrodnie bez przedawnienia: ludobójstwo*, „Gazeta Prawna", 2005, nr 19, s. 3.

Zajadło Jerzy, *Guantanamo, Abu Ghraib – problemy etyczno-prawne*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy", 2006, nr 3, s. 19–32.

Zapolska Joanna, *Problem klauzuli ograniczającej korzystanie z praw i wolności człowieka w pracach konstytucyjnych w poglądach doktryny i orzecznictwa TK*, „Przegląd Sejmowy", 2005, nr 5, s. 11–20.

Zielińska Eleonora, *Definicja zbrodni agresji w Statucie MTK i w polskim kodeksie karnym,* [w:] Jolanta Jakubowska-Hara, Celina Nowak, Jan Skupiński (red.), *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Glinickiej-Michalskiej,* Warszawa 2008, s. 673–680.

Zubik Marek (red.), *Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka, Księga Jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 2008.

Biblioteka RPD

Publikacja pt. *Ochrona praw dziecka w sytuacjach nadzwyczajnych* autorstwa Małgorzaty Andrzejczak-Świątek to kolejna pozycja wydana w ramach „Biblioteki Rzecznika Praw Dziecka", wyróżniona w ramach konkursu Rzecznika na najlepszą pracę doktorską dotyczącą praw dziecka. Seria upowszechnia wartościowe pozycje teoretyczne i empiryczne poruszające tę problematykę. Nagrodzona praca koncentruje się na bardzo ważnych społecznie i niezwykle trudnych zagadnieniach związanych z „zawieszeniem" praw dziecka w sytuacjach nadzwyczajnych.

Pozycja rozszerza katalog publikacji dotyczących ochrony praw dziecka o studium przypadku z perspektywy derogacji zobowiązań w dziedzinie praw człowieka. Co istotne, nie ogranicza się wyłącznie do sytuacji konfliktu zbrojnego, ale dotyczy także innych sytuacji wyczerpujących przesłanki pojęcia, którym posługują się traktatowe klauzule derogacyjne: „wojna lub inne niebezpieczeństwo publiczne zagrażające życiu narodu". Autorka przeanalizowała ustawodawstwo światowe i europejskie w tym zakresie oraz dokonała uszczegółowionych analiz sytuacji w perspektywie określonych struktur krajowych i międzynarodowych.

800 12 12 12
Dziecięcy Telefon Zaufania Rzecznika Praw Dziecka

20 listopada
Ogólnopolski Dzień Praw Dziecka

ISBN 978-83-89658-32-6