

KATARZYNA ŁASAK

ZŁE TRAKTOWANIE DZIECKA W EUROPEJSKIEJ KARCIE SPOŁECZNEJ ORAZ KONWENCJI O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI

I. WPROWADZENIE

Punktem wyjścia jakichkolwiek rozważań na temat pojęcia „złe traktowanie dziecka” w Konwencji¹ oraz w Karcie² i Zrewidowanej karcie³ jest art. 3 pierwszego z wymienionych traktatów. Od jego dosłownego powtórzenia i przytoczenia związanych z nim orzeczeń organów kontroli rozpoczyna Europejski Komitet Praw Społecznych (EKPS) interpretację przepisów Karty dotyczących dzieci. Chronologicznie wcześniejszy i dobrze rozwinięty przez orzecznictwo jest podstawą rozumienia tego terminu i probierzem oceny przestrzegania zakazu złego traktowania dziecka zawartego w uzupełniającej Konwencję (co w tym kontekście także istotne) Karcie. Wykładnia Karty ujawnia jednak odmienną dynamikę tego zakazu, wynikającą ze specyfiki systemu. Biorąc pod uwagę orzecznictwo EKPS, można wyróżnić jego modalności odnoszące się do elementarnych potrzeb dziecka. Zalicza się do nich: określenie statusu prawnego dziecka, zapewnienie mu należytych warunków materialnych, ochrony zdrowia, możliwości uczenia się, a także odpowiedniej pomocy w razie kolizji z prawem. Warto zatem zastanowić się, w jakim stopniu (jeśli w ogóle) zachodzi zbieżność między rozumieniem złego traktowania dziecka właściwym Karcie i Zrewidowanej karcie oraz Konwencji.

II. POJĘCIE DZIECKA

W Karcie i Zrewidowanej karcie nie ma definicji dziecka, brak go również w Konwencji, a zatem przez analizę norm, których dziecko jest beneficjentem, trzeba ustalić treść pojęcia w obu systemach.

¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r., Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284.

² Europejska karta społeczna z 1961 r., Dz. U. 1999, Nr 8, poz. 67.

³ Polska nie jest stroną Europejskiej karty społecznej (zrewidowanej) z 1996 r. Jej polską wersję można znaleźć w: K. Drzewicki, *Wybór Konwencji Rady Europy*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1999, s. 104-131.

Istnieją zasadniczo dwie grupy przepisów, oznaczonych zarówno w Karcie, jak i Zrewidowanej karcie jako artykuły 7 i 17, gwarantujące dzieciom prawo do ochrony. Artykuły oznaczone liczbą 7 dotyczą ochrony dziecka w stosunku pracy. Artykuły z numerem 17 zapewniają ochronę ogólną, niezależną od zatrudnienia. W Załączniku do Zrewidowanej karty stwierdza się, że, dla potrzeb stosowania art. 17, dorosłość zaczyna się z ukończeniem 18 roku życia. Innymi słowy, dziecko w kontekście ochrony ogólnej wynikającej z art. 17 Zrewidowanej karty oraz przez podobieństwo także z art. 17 Karty ma mniej niż 18 lat. Ze szczególnego traktowania, jakie zapewniają młodej osobie art. 7 Karty i Zrewidowanej karty, korzysta również pracownik przed ukończeniem 18 lat. Zatem w obu diskutowanych aktach prawnych dzieckiem jest osoba niemająca 18 lat.

Żaden z przepisów Konwencji nie zawiera zwrotu „dziecko” oraz nie ustanawia praw wyłącznie dla niego. Dziecko należy jednak, zgodnie z literalnym brzmieniem art. 1 Konwencji, do kategorii: „każdy, kto podlega jurysdykcji Państwa-Strony”. Może ono być podmiotem wszystkich praw i wolności nią przewidzianych. Ograniczenia w korzystaniu z nich wynikają z nieposiadania odpowiedniej zdolności do czynności prawnych⁴. Zdolność do dokonywania poszczególnych rodzajów czynności prawnych najczęściej osiąga się w różnym wieku. Materialny aspekt tej konstrukcji prawnej nie wystarcza do określenia terminu „dziecko” w Konwencji. Trzeba odwołać się również do zdolności procesowej. Ten, kto nie osiągnął wieku upoważniającego do samodzielnego dochodzenia swoich praw w trybie skargi indywidualnej, pozostaje dzieckiem w systemie Konwencji. Będą to zwykle osoby przed ukończeniem 18 roku życia.

III. POJĘCIE ZŁEGO TRAKTOWANIA DZIECKA

Definicja złego traktowania dziecka w Konwencji wiąże się *prima facie* z interpretacją jej art. 3. W artykule tym zakazano wyjątkowo brutalnych jego odmian, zmierzających do psychofizycznej degradacji osoby. Konwencja zalicza do nich tortury, okrutne lub poniżające traktowanie bądź karanie. Zakaz złego traktowania w ujęciu art. 3 Konwencji należy do fundamentalnych wartości demokratycznego społeczeństwa. Obejmuje on każdego jego członka bez jakiegokolwiek zróżnicowania, również ze względu na wiek. Określenia „złe traktowanie” używa systematycznie EKPS, ustosunkowując się do sprawozdań państw z wykonywania postanowień Karty i Zrewidowanej karty odnoszących się do dzieci. W orzecznictwie tego organu zakaz złego traktowania dziecka wiąże się ściśle z poszanowaniem jego integralności psychicznej i fizycznej. Takie rozumienie złego traktowania odzwierciedla jego koncepcję w Konwencji oraz podkreśla polityczny i obywatelski wymiar prawa dziecka do ochrony w Karcie i Zrewidowanej karcie. Jeżeli jednak traktaty te poszerzają kontekst Konwencji o aspekt społeczny, nie mogą wyłącznie powtarzać jej treści w swojej normatywnej formule ani w sposobie wykładni.

⁴ Np. zorganizowanie związku zawodowego, udział w wyborach parlamentarnych, zawarcie związku małżeńskiego.

W ujęciu etymologicznym „złe traktowanie dziecka” znaczy tyle, co niewłaściwe obchodzenie się z nim, bez względu na pozostawanie w stosunku pracy czy też poza nim. Postępowaniem nieodpowiednim, z uwagi na specyfikę jego osoby, będzie niewątpliwie traktowanie zakazane w Karcie i Zrewidowanej karcie przez analogię do Konwencji. Nie podważając, co do zasady, sensu takiej wykładni, trzeba jednocześnie zasygnalizować możliwość odmiennych relacji społecznych, w których znajdzie ona zastosowanie, oraz wskazać, że jest to zaledwie jedna z wielu jej dopuszczalnych opcji. Zakaz złego traktowania dziecka obejmuje bowiem w Karcie, poza wymienionym, zespół innych zachowań typu czynnego lub biernego składających się na jego prawo do ochrony.

Samo słowo „ochrona” przeciwstawia się terminowi „złe traktowanie”, akcentując pozytywny aspekt traktowania dziecka. Z powodów wskazanych przy próbie rekonstrukcji pojęcia dziecka, tytuł art. 7 Karty i Zrewidowanej karty powinien brzmieć: „Prawo młodocianych pracowników do ochrony”. Aktualny tytuł („Prawo dzieci i młodych osób do ochrony”) sugeruje, że ustanawia ono, w przeciwieństwie do artykułów 17 przewidujących szczególnego rodzaju ochronę: prawną, gospodarczą i socjalną, zakres ogólnej ochrony, co jest niezgodne ze stanem faktycznym. Warto także zauważyć, że ochrona socjalna i ekonomiczna bez podstaw prawnych sprowadza się do działań uznaniowych. Z perspektywy funkcji współczesnego państwa poszczególne typy tej ochrony tworzą nierozdzielalną całość. Tę zależność stale podkreślał EKPS w orzecznictwie dotyczącym art. 17 Karty. Być może właśnie dlatego prawo dzieci do ochrony społecznej i ekonomicznej w Zrewidowanej karcie jest równocześnie ich prawem do ochrony prawnej.

Według aktualnego orzecznictwa EKPS, art. 17 Karty zabrania maltretować dziecko, reguluje jego status prawny, zabezpiecza je materialnie, chroni zdrowie dziecka, dba o jego edukację oraz stwarza infrastrukturę umożliwiającą resocjalizację młodocianych przestępców⁵. Spośród wymienionych elementów tego orzecznictwa w art. 17 Zrewidowanej karty uwzględniono wyraźnie zapobieganie przemocy wobec dziecka i potrzebę jego nauczania. W pozostałym zakresie artykuł ten interpretuje się podobnie jak art. 17 Karty.

Ochrona zatrudnionego dziecka nakazuje przestrzegać ustalonych w art. 7 Karty i Zrewidowanej karty warunków jego pracy. Zarówno w Karcie, jak i Zrewidowanej karcie art. 7 i 17 nie są jedynymi, które chronią dziecko. Ich wyjątkowość czy też odmienność na tle innych przepisów omawianych instrumentów prawnych polega na tym, iż czynią one z dziecka, w sposób wyraźny, podmiot zawartych w nich praw. Istnieje w obu traktatach zespół praw niemających specyficznego podmiotu. Należą do nich np. prawo do pomocy społecznej i medycznej czy prawo do zabezpieczenia społecznego. Uprawnionymi są wszyscy, a więc i dziecko. W obu traktatach podmiot niektórych praw bywa określany na tyle charakterystycznie, że jego desygnatami będą

⁵ Conclusions of the European Committee of Social Rights, I, s. 210. W tym samym cyklu wniosków stwierdzono, że standard ten spełniają: Dania, Norwegia, Republika Federalna Niemiec, Szwecja, Włochy – zob. s. 77-78 i 210 oraz Wnioski II, s. 57. Powoływane w niniejszym artykule wnioski oraz decyzje EKPS dostępne na: www.coe.int/humanrights/europeansocialcharter/europeancommitteeofsocialrights.

z pewnością i dzieci. Tak jest np. w przypadku prawa rodziny do ochrony. Potencjalny zakres ochrony dziecka w Karcie i Zrewidowanej karcie może tym samym przybrać wiele różnych form, wykraczających poza jego rozumienie oparte na interpretacji art. 7 i 17.

Złe traktowanie dziecka ma w Karcie zatem dwa znaczenia: wąskie i szerokie. Wąskie znaczenie tego terminu ogranicza się do przypadków sprzecznych z obowiązkiem zabezpieczenia nienaruszalności psychofizycznej dziecka. W znaczeniu szerokim polega ono na przekroczeniu jakiegokolwiek nakazu ochrony dziecka – zarówno pracującego, jak i niepracującego⁶. Biorąc za punkt odniesienia art. 3 Konwencji, można również podzielić złe traktowanie dziecka w obu wersjach Karty na jego podstawową i inne formy. Podstawową jest forma tożsama ze złym traktowaniem dziecka w wąskim znaczeniu, inkorporowanym do systemu Karty na podobieństwo art. 3 Konwencji. Inne formy złego traktowania dziecka należałoby utożsamiać z formami różnymi od podstawowej, znanymi Karcie i Zrewidowanej karcie. Jednocześnie trzeba sprawdzić, czy zakazuje ich także Konwencja⁷.

IV. PODSTAWOWA FORMA ZŁEGO TRAKTOWANIA

W Konwencji złe traktowanie dziecka w elementarnym znaczeniu utożsamiane jest z zakazem jego torturowania, okrutnego lub poniżającego traktowania bądź karania. Orzecznictwo jedynie zarysowuje te pojęcia. Nie istnieje jedno niezmiennie kryterium kwalifikacji. Niemniej aby złe traktowanie mogło być rozpatrywane w kategoriach pojęciowych art. 3, musi przekroczyć pewien próg intensywności. Ustala się go zawsze w kontekście okoliczności konkretnej sprawy, uwzględniając przy tym takie elementy, jak: wiek, płeć, stan zdrowia ofiary i oddziaływanie na niego weryfikowanego rodzaju traktowania⁸. Przez tortury rozumie się umyślne okrutne traktowanie sprawiające poważne oraz dotkliwe cierpienie. Dotychczas tylko w jednej sprawie stwierdzono, że dziecko poddano torturom⁹. Okrutne traktowanie (karanie) polega na zadawaniu bólu fizycznego i psychicznego o dużym stopniu

⁶ Z uwagi na szeroki zakres zagadnienia, niniejszy artykuł uwzględni jedynie problematykę ochrony dziecka na podstawie art. 17 Karty i Zrewidowanej karty.

⁷ Według koncepcji zaproponowanej przez A. Eide, zobowiązania wynikające z traktatów dotyczących praw człowieka mogą być rozpatrywane zgodnie z triadą: a) poszanowanie prawa, b) zapewnienie ochrony przed naruszeniem prawa, c) stworzenie warunków do realizacji prawa. W niniejszej pracy nie kierowano się nią, jako że wymaga odmiennego spojrzenia; zob. UN, *Economic, Social and Cultural Rights*, w: *Handbook for National Human Rights Institutions*, „Professional Training Series” nr 12, s. 9-21, New York-Geneva 2005.

⁸ Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) w sprawach: *Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 18 stycznia 1978 r.; *Raninen przeciwko Finlandii* z 16 grudnia 1997 r.; *Chahal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 15 listopada 1996 r. Orzeczenia ETPC oraz Europejskiej Komisji Praw Człowieka (EKPC) dostępne na: www.coe.int/europeancourttohumanrights/hudoc.

⁹ Polegały one na obnażeniu, biciu, przymocowaniu do obręczy koła, polewaniu wodą z węża oraz zgwałceniu przez strażników więziennych bezpodstawnie aresztowanej nastolatki. Sprawozdanie EKPC w sprawie *Sükran Aydin przeciwko Turcji* z 7 marca 1996 r.

natężenia¹⁰. Poniżające traktowanie (karanie) ma wywołać u ofiary upokarzające i upodlające poczucie strachu, udręczenia, niższości zwykle w celu złamania jej oporu moralnego czy wytrzymałości fizycznej¹¹.

Artykuł 17 Karty nie chroni dziecka przed złym traktowaniem w sposób podobny do art. 3 Konwencji. Niemniej od XIII cyklu Wniosków regularnie żąda się od państw informacji o środkach podjętych w celu ochrony dzieci przed złym traktowaniem¹². Różnie się je w orzecznictwie definiuje – bądź jako szczególnego rodzaju niebezpieczeństwo natury fizycznej i moralnej zagrażające zdrowiu, dobru lub rozwojowi dziecka, bądź jako przypadek jego wykorzystania czy też zaniedbania przez sprawującego opiekę nad dzieckiem. Katalog potencjalnych zdarzeń mieszczących się w tych definicjach pozostaje otwarty¹³.

Różnorodność rozumienia złego traktowania w jego podstawowej formie w orzecznictwie dotyczącym art. 17 Karty przeniesiono do art. 17 Zrewidowanej karty. Ustanawia się w nim ochronę dzieci przed wykorzystywaniem, przemocą oraz zaniedbaniami¹⁴. W orzecznictwie odnoszącym się do art. 17 Karty i Zrewidowanej karty pojęcia te stosuje się wymiennie. Niekiedy zbiorczo nazywa się je złym traktowaniem. Zdarza się też, że utożsamia się złe traktowanie tylko z użyciem przemocy. W równym stopniu za niedozwoloną uważa się zarówno przemoc fizyczną, jak i psychiczną, wymierzaną przez jakąkolwiek osobę i w jakimkolwiek miejscu (np. dom, szkoła, więzienie)¹⁵. Przemocą fizyczną jest każdy rodzaj cielesnej kary, nawet klaps wymierzony

¹⁰ Za tego rodzaju traktowanie dziecka uznaje się długotrwałe wykorzystywanie seksualne i przemoc fizyczną ze strony ojczyma; zob. wyrok ETPC w sprawie *E. i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 26 listopada 2002 r. Zarzuty okrutnego traktowania pojawiły się też w sprawach o bezpodstawne umieszczenie dziecka w placówce opiekuńczej oraz jego złe traktowanie w zakładzie poprawczym, w tym wielokrotne długie okresy izolacji; zob. sprawozdanie EKPC w sprawie *Aminoff przeciwko Szwecji* z 18 października 1986 r. oraz decyzja tego samego organu o skreśleniu skargi *Brian Abbott przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z listy spraw z 10 grudnia 1990 r. W sprawach tych nie zapadły decyzje merytoryczne, jako że strony zawarły ugody.

¹¹ W odniesieniu do dzieci może ono przejawiać się w świadomym i nieusprawiedliwionym biciu przez ojczyma tyczką ogrodową, powodującym obrażenia ciała (siniaki); zob. sprawozdanie EKPC w sprawie *A. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 18 września 1997 r. Wyrok ETPC w tej samej sprawie zapadł 23 września 1998 r. Za takie samo traktowanie uważa się wymierzanie kar dyscyplinarnych przez nauczyciela czy dyrektora szkoły za pomocą kija, w następstwie czego dochodzi do posiniaczenia i spuchnięcia uderzonej części ciała; zob. sprawozdanie EKPC w sprawie *Y. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 8 października 1991 r.; decyzja EKPC w sprawie dopuszczalności skargi *G. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 11 maja 1988 r. Takie egzekwowanie regulaminu szkolnego jest upokarzające, zwłaszcza dla młodej dziewczyny bitej przez mężczyznę, gdy przy wykonaniu kary asystują świadkowie; zob. sprawozdanie EKPC w sprawie *Warwick przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 18 lipca 1986 r. Tak samo zakwalifikowano przypadek ucznia trzykrotnie uderzonego różgą przez policjanta w obecności dwóch innych funkcjonariuszy policji, na podstawie prawomocnego wyroku skazującego za obrazę nauczyciela; zob. wyrok ETPC w sprawie *Tyrer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 25 kwietnia 1978 r.

¹² Wcześniej EKPS ustosunkowywał się do tego zagadnienia okazjonalnie na tle sprawozdania konkretnego państwa; zob. Wnioski X-1, s. 267; Wnioski X-2, s. 265; Wnioski XII-1, s. 307.

¹³ Jak wynika z orzecznictwa, obejmuje on następujące przypadki: fizyczne karanie, porzucenie, brak właściwej pielęgnacji, niedożywianie, zaniedbanie zdrowia, seksualne wykorzystywanie, przekupywanie, zmuszanie do żebrania, pracy ponad siły albo brania narkotyków, rozpijanie; zob. EKPS, Wnioski XIII-2, s. 161 i 163.

¹⁴ Pkt b) ust. 1.

¹⁵ Zob. decyzje merytoryczne EKPS w sprawach *World Organisation against Torture przeciwko Belgii, Grecji, Irlandii* z 9 grudnia 2003 r.

dziecku przez rodzica w celach wychowawczych. Niejasne pozostaje znaczenie terminu „przemoc psychiczna”.

Obecnego kierunku wykładni Karty i Zrewidowanej karty nie da się uzasadnić ani przyczynami etycznymi, ani prawnymi. Rodzic lub inny opiekun musi czasem zastosować karę fizyczną wobec dziecka, które nie chce zaprzestać swojego nieodpowiedniego zachowania, a nie poddaje się innym argumentom. Niebezpieczne wydaje się takie samo traktowanie maltretującego dziecko i wymierzającego mu karę dla celów pedagogicznych. Z kolei Komisja i Trybunał uznają za sprzeczne z Konwencją jedynie wyjątkowe wypadki przemocy. Taka kwalifikacja prawna pozwala na uporządkowanie terminologii wynikającej z treści art. 3 Konwencji i zapobiega dewaluacji chronionych nim wartości. Ujawnia ponadto, w przeciwieństwie do orzecznictwa EKPS, znajomość realiów życiowych. Ustalona przez konwencyjne organy kontroli wykładania wydaje się zatem jak najbardziej słuszna.

V. INNE FORMY ZŁEGO TRAKTOWANIA

1. Status prawny

Pozycję dziecka w prawie krajowym określa suma praw osobistych i majątkowych. Zagwarantowanie praw pierwszego typu stanowi wstępny warunek przyznania praw drugiego rodzaju. Wszystkie dzieci powinny korzystać z takiego samego statusu prawnego. Niedopuszczalne jest pozbawienie podmiotowości prawnej dziecka pozamałżeńskiego¹⁶. Zakaz ten koresponduje z ustanowioną przez Powszechną deklarację praw człowieka z 1948 r. zasadą respektowania we wszystkich okolicznościach osobowości prawnej każdej jednostki¹⁷. Regulacja statusu prawnego dzieci pozamałżeńskich wymaga zatem zrównania ich sytuacji w prawie z dziećmi urodzonymi w małżeństwie¹⁸. Zarówno matka, jak i ojciec muszą mieć możliwość uznania swojego pozamałżeńskiego dziecka¹⁹. Uznanie ma zasadnicze znaczenie dla ukształtowania sytuacji majątkowej dziecka, w szczególności w kontekście dziedziczenia²⁰. Restrykcyjność takich przepisów uzasadnia

¹⁶ Zob. EKPS, Wnioski II, s. 57; Wnioski III, s. 81-82.

¹⁷ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych 777 i 7778/III, art. 6; B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *Prawa Człowieka. Dokumenty międzynarodowe*, Wydawnictwo Commer, Toruń 1993, s. 18.

¹⁸ Zob. EKPS, Wnioski XII-2, s. 207-208.

¹⁹ Zob. EKPS, Wnioski XIII-1, s. 260-261.

²⁰ Dziecku pozamałżeńskiemu przysługuje roszczenie do rozsądnej części majątku zmarłej matki, jeżeli nie zostało ono uwzględnione w testamencie. Uznaje się za niezgodne z art. 17 Karty rozwiązanie prawne zezwalające nieślubnemu dziecku na dziedziczenie po matce w przypadku, gdy nie sporządziła ona testamentu, dopiero w braku ustawowego następcy prawnego. Jeśli ustalono, że mężczyzna jest ojcem dziecka pozamałżeńskiego, ustawa nie może wyłączyć go od dziedziczenia po jego ojcu; zob. EKPS, Wnioski I, s. 77; Wnioski II, s. 57-58; Wnioski III s. 82; Wnioski IV, s. 104; Wnioski VI, s. 105; Wnioski VII, s. 90; Wnioski VI, s. 105; Wnioski VII, s. 89; Wnioski X-2, s.135; Wnioski III, s.80-81; Wnioski IV, s.104.; Wnioski V, s. 113; Wnioski VI, s. 105; Wnioski VII, s. 89; Wnioski X-2, s.135, a także wyrok ETPC z 28 października 1987 r. w sprawie *Inze przeciwko Austrii*.

twierdzenie o ich represyjności. W takiej sytuacji prawo krajowe nie chroni każdego dziecka zgodnie z treścią art. 17 Karty, lecz wbrew niej chroni dzieci pochodzące z małżeństwa przed pozamałżeńskimi. Stwarza się tym samym przesłankę dyskryminacji ze względu na status prawny.

Wnioski EKPS, dotyczące statusu prawnego dziecka pozamałżeńskiego, odzwierciedlają lub uzupełniają orzeczenia organów Konwencji wydanych na podstawie przepisów zapewniających prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego²¹, prawo do poszanowania mienia²² i chroniących przed dyskryminacją²³. Naruszenie jednego z tych praw pociąga za sobą naruszenie kolejnego z nich²⁴. Konieczne jest wprowadzenie zmian w prawie rodzinnym i opiekuńczym w celu usprawnienia procedury adopcyjnej²⁵, ustanowienia opieki lub kurateli nad dziećmi niepozostającymi pod władzą rodzicielską²⁶. Procedury te mają zawsze chronić dobro dziecka²⁷. Sposób sprawowania pieczy nad tą grupą dzieci powinien podlegać ciągłej i bieżącej kontroli, uwzględniając, większe z reguły niż w naturalnej rodzinie ryzyko złego ich traktowania²⁸. Dziecku trzeba umożliwić także połączenie się z rodzicem, stale lub czasowo przebywającym za granicą, któremu przysługuje w stosunku do niego wyłączna władza rodzicielska²⁹. Rodzice naturalni mają zawsze pierwszeństwo opieki nad dziećmi przed instytucjami publicznymi, chociażby najlepiej zorganizowanymi,

²¹ Art. 8 Konwencji.

²² Art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1952 r., Dz. U. 1995, Nr 36, poz. 175.

²³ Art. 14 Konwencji.

²⁴ Zob. wyroki ETPC w sprawach: *Marckx przeciwko Belgii* z 13 czerwca 1979 r.; *Johnston i inni przeciwko Irlandii* z 18 grudnia 1986 r.; *Vermeire przeciwko Belgii* z 29 listopada 1991 r.; *Camp i Bourimi przeciwko Niderlandom* z 3 października 2000 r.; *Sahin przeciwko Niemcom*, wyrok z 11 października 2001 r.; *Mazurek przeciwko Francji* z 1 lutego 2000 r. Zob. również sprawozdania EKPC w sprawach: *K., Z. i S. przeciwko Niderlandom* z 7 kwietnia 1993 r. oraz *Keegan przeciwko Irlandii* z 17 lutego 1993 r.

²⁵ Przyniesienie powinno powodować całkowite zerwanie więzów z dotychczasową rodziną, włącznie z utratą posiadanego obywatelstwa i nabyciem obywatelstwa nowych rodziców. W adopcji dziecka urodzonego za granicą mogą pośredniczyć wyłącznie agencje posiadające licencję państwa; zob. EKPS, Wnioski X-1, s. 134; Wnioski XII-1, s. 217. Adopcja przeprowadzana przez organy administracyjne państwa musi podlegać kontroli sądowej; zob. EKPS, Wnioski VI, s. 105; Wnioski VII, s. 89.

²⁶ Zob. EKPS, Wnioski IV, s. 154; wyrok ETPC w sprawie *Eriksson przeciwko Szwecji* z 22 czerwca 1989 r.

²⁷ Zob. EKPS, Wnioski XI-2, s. 138 oraz sprawozdanie EKPC w sprawie *W. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 15 października 1985 r.

²⁸ W sytuacji gdy opieka nad dzieckiem musi być sprawowana poza jego domem przez długi okres czasu, pierwszeństwo należy dawać rodzinom zastępczym, a dopiero w następnej kolejności instytucjom publicznym. Te ostatnie powinny się wzdorować na modelu wychowania w rodzinie. Placówki tego rodzaju mają zapewnić dziecku prawidłowy rozwój fizyczny, umysłowy i socjalny oraz szczególną pomoc i wsparcie. Jeżeli istnieją warunki do powrotu dzieci do ich rodziny, nie należy przetrzymywać ich w publicznych ośrodkach opieki – zob. EKPS, Wnioski XVII-2, vol. 1, s. 148-149, 189-190; Wnioski 2003, vol. 1, s. 176-178; Wnioski 2003, vol. 2, s. 266; Wnioski 2005, vol. 1, s. 194; Wnioski 2005, vol. 2, s. 475-476.

²⁹ Zob. wyroki ETPC w sprawach: *H.N. przeciwko Polsce* z 13 września 2005 r.; *Al-Adsani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 21 listopada 2001 r.; *Frydlender przeciwko Francji* z 27 czerwca 2000 r.; *Hokkanen przeciwko Finlandii* z 23 września 1994 r.; *Humen przeciwko Polsce* z 15 października 1999 r.; *Iglesias Gil i A.U.I. przeciwko Hiszpanii* z 29 kwietnia 2003 r.; *Ignaccolo-Zenide przeciwko Rumunii* z 25 stycznia 2000 r.; *Johannes przeciwko Norwegii* z 7 sierpnia 1996 r.; *Keegan przeciwko Irlandii* z 26 maja 1994 r.; *Nuutinen przeciwko Finlandii* z 27 czerwca 2000 r.; *Streletz, Kessler i Krenz przeciwko Niemcom* z 22 marca 2001 r.; *Sylvester przeciwko Austrii* z 24 kwietnia 2003 r.

a także innymi członkami rodziny³⁰. W razie braku bezwzględnych przeszkód rodzice powinni mieć w tym czasie dostęp do dzieci oraz możliwość wzruszenia decyzji sądu za pomocą odpowiedniego środka odwoławczego. Ewentualne trudności w tym zakresie rodzą pytanie o zgodność zaistniałej sytuacji z art. 6 ust. 1³¹ i 13³² Konwencji³³.

Status prawny dziecka pojmuje się w obu strasburskich systemach ochrony praw człowieka podobnie. Niemniej należy domniemywać, że gdyby rozstrzygano sprawy dotyczące opieki nad dziećmi w rodzinie patologicznej, w trybie skargi indywidualnej na podstawie Karty lub Zrewidowanej karty, zapadałyby decyzje odmienne od podejmowanych zgodnie z Konwencją. W tym traktacie interes dziecka utożsamia się z interesem rodzica – utrzymaniem rodziny. W Konwencji dziecko nie jest podmiotem jakiegoś szczególnego prawa i nie posiada zdolności procesowej, jest bronione tak, jak broni je sprawujący nad nim opiekę, w większości przypadków nie korzysta więc z ochrony, jaką zapewnia Konwencja. W Karcie i Zrewidowanej karcie priorytetem pozostaje dobro dziecka.

2. Zabezpieczenie materialne

Art. 17 Karty znajduje zastosowanie do matki w takim zakresie, w jakim jej sytuacja osobista i majątkowa ma wpływ na sytuację dziecka. O ścisłych związkach ochrony ekonomicznej i socjalnej dziecka i matki świadczy chociażby ujęcie jej jako przedmiot tożsamego prawa dwóch odrębnych grup podmiotów. Ochrona matki, podobnie jak i dziecka, opiera się na zakazie dyskryminacji z powodu braku odpowiedniego statusu prawnego. Odmowa przyznania matce świadczenia z ubezpieczenia społecznego (np. zasiłku macierzyńskiego) na tej podstawie, iż nie pozostaje ona w związku małżeńskim bądź odwrotnie, ogranicza ochronę socjalną i ekonomiczną nie tylko w stosunku do niej samej. Taki stan rzeczy bezpośrednio determinuje negatywnie warunki egzystencji oraz psychofizyczny rozwój jej dziecka. Ochrona matki w ciąży i po porodzie w wymiarze pieniężnym powinna być jednak szersza i obejmować przede wszystkim bezpłatną opiekę medyczną³⁴. Nie wolno również rozwiązać stosunku pracy z kobietą na tej podstawie, że jest ona w ciąży, niezależnie od jej stanu cywilnego³⁵. Podkreśla się celowość decentralizacji działań w tej sferze i zaangażowanie samorządu terytorialnego³⁶. Co ciekawe, z punktu widzenia zgodności z art. 17 Karty, nie ma znaczenia, czy środki finansowe, które służą realizacji tego celu, pochodzą ze źródeł prywatnych, gminnych czy z budżetu

³⁰ Zob. sprawozdanie EKPC w sprawie *Watzte de Vries przeciwko Niderlandom* z 13 października 1993 r.

³¹ Prawo do rzetelnego rozpoznania sprawy.

³² Prawo do skutecznego środka odwoławczego.

³³ Zob. wyrok ETPC w sprawie *R. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 8 lipca 1987 r. oraz sprawozdanie EKPC w sprawie *T. P. i K. M. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 26 maja 1998 r.

³⁴ Zob. EKPS, Wnioski III, s. 82.

³⁵ Zob. EKPS, Wnioski III, s. 82; Wnioski VII, s.89; Wnioski IV, s. 104; Wnioski VI, s. 106; Wnioski X-2, s. 136.

³⁶ Zob. EKPS, Wnioski IV, s. 104; Wnioski VI, s. 106; Wnioski VII, s. 90; Wnioski XI-2, s.138; Wnioski XIII-2, s. 163-164.

państwa. Art. 17 można bowiem interpretować w ten sposób, że państwo ma obowiązek działać jedynie wówczas, gdy jego interwencja staje się niezbędna wobec braku działań podmiotów innych niż państwowe³⁷.

Wydaje się, że w związku z głębokimi przemianami społecznymi ochrona dzieci poprzez respektowanie praw matki, poza przypadkami wynikającymi z przyczyn biologicznych, powinna znaleźć zastosowanie także do ojców samotnie wychowujących dzieci. Warunkiem rozciągnięcia zasad wynikających z art. 17 Karty jest jednak równe traktowanie praw obojga rodziców³⁸. Taką samą zasadę da się wywieść z art. 14 Konwencji oraz jej Protokołu nr 1³⁹. Ten z rodziców, który wykonuje samodzielnie władzę rodzicielską, znajduje się zwykle w trudniejszej ekonomicznie sytuacji i dlatego jego ochrona socjalna musi mieć szerszy zakres⁴⁰. Karta zabrania ponadto dyskryminacji pracownika (wynagrodzenie, szkolenie, awans, zwolnienia) z powodu posiadania dziecka⁴¹. Ekonomiczna ochrona dziecka w Karcie dokonuje się także przez opiekę nad jego rodziną. Według jej art. 16, celem polityki prorodzinnej powinno być zapewnienie rodzinom właściwego poziomu życia poprzez zasiłki rodzinne oraz stosowne zmiany w przepisach podatkowych⁴².

Zabezpieczenie materialne dziecka w Karcie wymaga także zagwarantowania mu odpowiednich warunków mieszkaniowych. Obowiązek taki wypływa z art. 16 Karty i art. 31 Zrewidowanej karty. Polega on na stworzeniu systemu budownictwa rodzinnego, w tym socjalnego, jak również na dofinansowywaniu rodzin niemających wystarczających środków na odpowiednie mieszkanie⁴³. W Konwencji prawo dziecka do posiadania domu zawiera się w prawie do poszanowania prywatności (art. 8). Realizacja tego prawa nakazuje państwu powstrzymać się od działań, które naruszałaby mir domowy. Jeżeli jednak ono samo doprowadziło do utraty czy zniszczenia czyjegoś domu oraz jego wyposażenia, np. w czasie bezprawnej akcji policyjnej, winno doprowadzić do restytucji właściwej albo zastępczej⁴⁴. Niepodjęcie takich działań, których dalszym następstwem jest życie dziecka i jego rodziny przez długi czas w warunkach urągających ludzkiej godności (zatłoczenie, brak sanitariatów) lub zmuszających do migracji w obawie przed dalszymi represjami, np. z powodu przynależności do mniejszości etnicznej, urasta do poniżającego traktowania w rozumieniu art. 3 Konwencji⁴⁵.

³⁷ Zob. EKPS, Wnioski I, s. 77.

³⁸ Zob. EKPS, Wnioski XIII-2, s. 365-366.

³⁹ Zob. decyzja ETPC w sprawie dopuszczalności skargi *Willis przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 11 czerwca 2002 r.

⁴⁰ Zob. EKPS, Wnioski X-2, s. 135; Wnioski XII-1, s. 216-217; Wnioski XII-2, s. 217-218.

⁴¹ Zob. EKPS, Wnioski 2003, vol. 1, s. 173-174.

⁴² Zob. EKPS, Wnioski 2004, vol. 1, s. 75-76; Wnioski 2004, vol. 2, s. 487-489.

⁴³ Pomoc państwa może przybierać takie formy, jak: ulgi podatkowe na spłatę kredytu hipotecznego, subsydiowane pożyczki na kupno pierwszego domu, dopłaty do czynszu, zasiłki mieszkaniowe – zob. decyzja merytoryczna EKPS w sprawie *European Roma Rights Center przeciwko Grecji* z 7 lutego 2005 r. Skarżący zarzucali m.in. dyskryminację w dostępie do mieszkań oraz brak odpowiedniego budownictwa mieszkalnego.

⁴⁴ Zob. wyroki ETPC w sprawach: *Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 18 stycznia 1978 r., *Ilaşcu i inni przeciwko Mołdawii i Rosji* z 8 lipca 2004 r.

⁴⁵ Zob. wyrok ETPC w sprawie *Moldovan i inni przeciwko Rumunii* z 12 lipca 2005 r. oraz sprawozdanie EKPC w sprawie *Keje Selçuk i Ismet Asker przeciwko Turcji* z 28 listopada 1996 r.

Odmienność spojrzenia na finansowy aspekt bytu dziecka przez wymienione grupy organów kontroli w sposób oczywisty pozostaje następstwem rodzaju regulacji prawnej przyjętej w Konwencji oraz w Karcie i Zrewidowanej karcie. W Konwencji kwestia ta wiąże się ze statusem prawnym dziecka. W interpretacji tego aktu prawnego kładzie się większy nacisk na przyznanie prawa do majątku, niż na jego zachowanie czy określone wykorzystanie. W systemie Karty nie odrzuca się takiego pojmowania zabezpieczenia materialnego dziecka, ale rozszerza się je i konkretyzuje. Każde z tych stanowisk jest prawidłowe, jeśli nie zapomina się o podziale praw człowieka na generacje. Zarzucając ten punkt widzenia, zbyt pochopnie można by stwierdzić, że Konwencja gorzej chroni dziecko pod względem majątkowym. Trzeba raczej powiedzieć, że czyni to inaczej, odpowiednio do celów, którym służy. Pojęcie zabezpieczenia materialnego dziecka w Karcie rozwijane są z kolei stosownie do jej założeń. Łatwiej jest jednak państwu wykonać zobowiązanie międzynarodowe poprzez zmianę przepisów dotyczących dziedziczenia, niż wypłacać regularnie dodatek mieszkaniowy każdemu potrzebującemu, mimo oczywistości takiej potrzeby i samej interpretacji Karty.

3. Ochrona zdrowia

Artykuły 17 obu wariantów Karty nie zawierają odniesień do zdrowia dziecka. Mimo to, właśnie w sprawie FIDH dotyczącej naruszenia art. 17 Zrewidowanej Karty, zostało wytłumaczone jego znaczenie dla rozwoju dziecka⁴⁶. Prawa społeczne ustanowione w systemie Karty chronią zarówno fundamentalne wartości, jak i godność, odrębność, równość i solidarność. Z tego powodu należy odczytywać Zrewidowaną kartą w sposób, który prowadziłyby do ich pełnej realizacji. Wszelkie więc ograniczenia praw społecznych wynikające z treści samej umowy trzeba interpretować wąsko, tak aby zachowując ich istotę, osiągnąć równocześnie całościowy cel Zrewidowanej karty. Wskazane ograniczenie wywiera odmienny wpływ na każde z praw, proporcjonalnie do wagi jego przedmiotu. Zdrowie przesądza o fizycznym przetrwaniu dziecka i decyduje o jego jakości. Zachowanie zdrowia dziecka mieści się bezspornie w zakresie przedmiotowym art. 17 Zrewidowanej karty. Każde dziecko, nie wyłączając nielegalnych emigrantów, jest w tym kontekście jego podmiotem.

Za kryterium sukcesu w dziedzinie ochrony zdrowia państw członkowskich Rady Europy przyjmuje się rzeczywisty dostęp do opieki medycznej bez jakiegokolwiek dyskryminacji, ponieważ zdrowie jest zasadniczym prawem człowieka. Metod ochrony zdrowia dziecka należy poszukiwać we wnioskach

⁴⁶ Zob. EKPS, decyzja merytoryczna EKPS w sprawie *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) przeciwko Francji* z 7 września 2004 r. W skardze zarzucano, że dzieci nielegalnych emigrantów nie mogą korzystać z niektórych świadczeń medycznych (np. okulistycznych i dentystycznych) w związku z koniecznością uiszczania za nie stosunkowo wysokich opłat. Świadczenia te były bezpłatne dla innych dzieci. Załącznik do Zrewidowanej karty mówi, że prawa w niej przewidziane (m.in. w art. 17) stosuje się do obcokrajowców, o ile posiadają obywatelstwo którejkolwiek ze stron traktatu, przebywają legalnie na terytorium innej strony bądź stale tam pracują. Brzmienie Załącznika nie pozostawia wątpliwości. Przyjęcie jego gramatycznej wykładni mogło skutkować wyłącznie oddaleniem skargi. Odrzucono ją na korzyść interpretacji celowościowej.

EKPS odnoszących się do implementacji prawa do ochrony zdrowia i prawa pracujących kobiet do ochrony macierzyństwa, czyli art. 8 i 11 Karty i Zrewidowanej karty⁴⁷.

W Konwencji ochronę zdrowia jednostki, w tym dziecka, zalicza się za ledwie do przesłanek uzasadniających zastosowanie klauzul ograniczających zamieszczonych w drugich ustępach art. 8-11. Zwykle zdrowie dziecka konfrontuje się z prawem do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego. Dzieje się tak wtedy, gdy umieszcza się dziecko w placówce opiekuńczej lub terapii psychologicznej z powodu narkomanii rodziców, ich alkoholizmu, nieprzystosowania społecznego, niezdolności do samodzielnego utrzymania się, poważnej choroby psychicznej albo popełnienia przestępstwa. Z reguły za nadrzędną wartość we wskazanych wypadkach uważa się utrzymanie więzi emocjonalnej między rodzicami a dziećmi⁴⁸. Przerwanie styczności między dziećmi a rodzicami usprawiedliwia zawsze molestowanie seksualne dziecka⁴⁹. Tylko w tego rodzaju okolicznościach ochrona zdrowia dziecka spełnia kryterium „niezbędności w demokratycznym społeczeństwie”. Rzadko równoważy się zdrowie dziecka z wolnością myśli, sumienia i wyznania. Postępuje się w ten sposób, jeżeli rodzic zostaje pozbawiony władzy rodzicielskiej, ponieważ może on nie wyrazić zgody na transfuzję krwi z powodu wyznawanej religii. W takich sytuacjach za priorytet uznaje się ochronę zdrowia dziecka⁵⁰.

⁴⁷ Dbalność o zdrowie dziecka rozpoczyna się w systemie Karty od właściwej opieki medycznej nad potencjalną matką poprzez zapewnienie jej dostępu do badań premaritalnych. Dziecko przed i po urodzeniu podlega regularnej kontroli prenatalnej i postnatalnej. Ich celem jest wyeliminowanie ryzyka śmierci kobiety i dziecka. Pracownica ma prawo do urlopu macierzyńskiego. Jest on uznawany za obligatoryjny w części przysługującej po urodzeniu dziecka. Wprowadzono zakaz zatrudniania kobiet w ciąży, tuż po porodzie lub karmiących przy pracach niebezpiecznych, szkodliwych dla zdrowia i uciążliwych dla ich stanu np. praca w kopalniach pod ziemią, wiążąca się z narażeniem na promieniowanie lub przy azbestcie. Kobięcie pracującej w nocy trzeba umożliwić pracę w dzień, a także przerwy na karmienie dziecka. Na państwie spoczywa obowiązek zagwarantowania wystarczającej liczby i poziomu placówek medycznych, przede wszystkim szpitali oraz ośrodków opieki nad matką i dzieckiem. Usługi medyczne powinny być świadczone w szkole, a okresowe badania lekarskie, co najmniej raz w roku, wykonywane przez cały czas trwania nauczania. Edukację zdrowotną dzieci w wieku szkolnym uważa się za priorytet polityki ochrony zdrowia publicznego. Należy ją włączyć do programu nauczania ze szczególnym uwzględnieniem problematyki uzależnień od nikotyny, alkoholu, narkotyków, przygotowania do życia w rodzinie celem uniknięcia dużego odsetka aborcji, a także zdrowej diety. Profilaktyka obejmuje również powszechność szczepień, redukcję skażenia środowiska, monitorowanie procesu wytwarzania żywności i zagrożeń epidemiologicznych. Zob. EKPS, Wnioski X-1, s. 101; Wnioski X-2, s. 195; Wnioski XII-1, s. 211; Wnioski XIII-1, s. 340; Wnioski XIII-3, Addendum, s. 42; Wnioski XIII-4, s. 88; Wnioski XIII-5, s. 129; Wnioski XIII-2, s. 415; Wnioski XIII-3, s. 354; Wnioski XV-2, s. 94, s. 100, s. 160; Wnioski XV-2, Addendum, s. 130 i 159; Wnioski XVII-2, vol. 2, s. 93-94 i 162.

⁴⁸ Zob. decyzje EKPC w sprawie dopuszczalności skarg *Price przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 14 lipca 1988 r.; *Lawlor przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 3 marca 1987 r. Zob. też sprawozdania EKPC w sprawach *Krol przeciwko Szwecji* z 5 lipca 1988 r.; *Nyberg przeciwko Szwecji* z 15 marca 1990 r.; *Riemi przeciwko Szwecji* z 2 października 1990 r.; *Andersson przeciwko Szwecji* z 2 października 1990 r.; *T. P. i K. M. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 10 września 1999 r., a także wyroki ETPC w sprawach *K. and T. przeciwko Finlandii* z 27 kwietnia 2000 r. oraz *B. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 8 lipca 1987 r.

⁴⁹ Zob. decyzja EKPC w sprawie dopuszczalności skargi *M. M. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 13 lutego 1990 r. oraz wyroki ETPC w sprawach *L. przeciwko Finlandii* z 27 kwietnia 2000 r. i *K.A. przeciwko Finlandii* z 14 stycznia 2003 r.

⁵⁰ Zob. sprawozdanie EKPC w sprawie *Ingrid Hoffmann przeciwko Austrii* z 16 stycznia 1992 r.

Nie ma żadnej przesady w tym, że EKPS uważa lekceważenie zdrowia dziecka za jego złe traktowanie. Zaniedbania w tej dziedzinie wywołują niejednokrotnie taki sam efekt, jak przemoc wobec dziecka. Szczegółowe określenie rodzaju i jakości usług medycznych usprawnia i ujednotacza implementację Karty. Tekst Konwencji nie pozwala na taką wykładnię, jednak organy jej kontroli posiadają kompetencję do oceny, czy weryfikowane zachowania wiążące się z dbałością o zdrowie dziecka naruszają art. 3 Konwencji lub wymagają ograniczenia lub pozbawienia władzy rodzicielskiej. Nie sposób jednak nie zauważyć, że utrzymanie dominanty trwałości więzi rodzinnych w wielu przypadkach stwarza realne zagrożenie dla zdrowia dziecka, zwłaszcza że państwa, chcąc postępować zgodnie z przyjętą wykładnią, nie interweniują w życie rodzinne. Drastyczne skutki braku ingerencji ujawniają już pierwsze sprawy wnoszone przez skrzywdzone dzieci⁵¹. Takiej restrykcyjności interpretacji nie da się uzasadnić zakresem przedmiotowym czy podmiotowym Konwencji. Jest ona nie tylko niesłuszna, ale i niemoralna. Wymaga zatem zmiany w kierunku traktowania dziecka jako samodzielnego podmiotu, a nie obiektu władzy rodziców.

4. Nauka

We wnioskach dotyczących art. 17 Karty nie odnoszono się do kwestii zapewnienia dzieciom dostępu do nauki i odpowiedniego poziomu nauczania. Stanowisko to wynikało z przyjętej literalnej wykładni art. 17. Prawo do nauki uważa się, w wąskim ujęciu, za prawo kulturalne, pomijając jego społeczny wymiar. Karta w art. 17 przewiduje jedynie ochronę socjalną i ekonomiczną. EKPS nie podjął się rozszerzenia ani jego interpretacji językowej, ani celowościowej. Przeciwnie, tak zawęził definicję dziecka, że nie istniała potrzeba rozważania problemu jego kształcenia w kontekście art. 17 Karty. Konsekwentnie, formularze sprawozdań kierowane do państw związanych postanowieniami tego artykułu nie zawierają pytań w tym zakresie.

Art. 17 Zrewidowanej karty uwzględnia już wyraźnie potrzebę należytej i bezpłatnej edukacji dzieci na poziomie podstawowym i średnim. Jego przepisy wymagają ustanowienia oraz utrzymywania dostępnego i skutecznego systemu oświaty⁵². Artykuł ów wymaga stworzenia warunków dla pełnego rozwoju osobowości każdego dziecka – zarówno zdrowego, jak i niepełnosprawnego⁵³.

⁵¹ Zob. sprawozdanie EKPC w sprawie *Z. i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 10 września 1999 r., a także wyroki ETPC w sprawach *P., C. i S. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 16 lipca 2002 r. oraz *E. i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 15 stycznia 2003 r.

⁵² Miernikami efektywności szkolnictwa są: liczba szkół, przygotowanie metodyczne nauczycieli, liczba dzieci przypadających na jednego nauczyciela, średnia wielkość klas, gwarancja obowiązku szkolnego do najniższego wieku, od którego możliwe jest zatrudnienie, zaopatrzenie techniczne szkoły, koszty nauki, dojazd do szkoły, istnienie mechanizmów weryfikujących poziom nauczania. Obowiązkiem państwa jest zapewnić równy wysoki standard nauczania i dostęp do nauki wszystkim dzieciom, a zwłaszcza zagrożonym potencjalnie brakiem dostępu do niej; zob. EKPS, Wnioski 2005, vol. 1, s. 341.

⁵³ Zob. decyzja merytoryczna EKPS w sprawie *Autism-Europe przeciwko Francji* z 7 listopada 2003 r. W przedmiotowej skardze zarzucono, iż niemożność kształcenia się dzieci autystycznych z powodu niewystarczającej liczby miejsc w ogólnym systemie edukacyjnym i niedostatek specjalistycznych

Prawo do jej otrzymywania ma dla dzieci niepełnosprawnych jeszcze inną równie istotną wymowę. Przyznanie prawa do nauki niepełnosprawnemu jest wymiernym przejawem zmiany świadomości społecznej w jego traktowaniu: od obiektu współczucia do równoprawnego obywatela⁵⁴. Nie zezwala się też na różnicowanie dzieci w zakresie korzystania z instytucji oświatowych na podstawie takich przesłanek, jak przynależność do mniejszości narodowych (np. tureckiej w Bułgarii, włoskiej i węgierskiej na Słowenii, niemieckiej i ukraińskiej w Rumunii) i etnicznych (np. Romowie⁵⁵) czy status społeczny, w tym cenzus majątkowy, pochodzenie (np. z obszarów wiejskich), sieroctwo, uchodźstwo, poszukiwanie azylu, choroba, zajście w ciążę nastolatki i jej macierzyństwo⁵⁶.

Sformułowanie prawa do nauki w Protokole nr 1⁵⁷ zdecydowanie uwyppukła jego przynależność do praw człowieka pierwszej generacji. Prawo to wyrażono za pomocą zakazu jego odmowy komukolwiek. Podkreślono tym samym jego dostępność dla wszystkich, nie przewidując żadnych wyjątków. Nie dopuszcza się niezgodnej z jego celem interpretacji z uwagi na fundamentalne znaczenie tego prawa w demokratycznym społeczeństwie i dla popierania praw człowieka⁵⁸. Konsekwencją negatywnego ujęcia prawa do nauki jest brak obowiązku państwa utworzenia z własnych środków lub subsydiowania jakiegokolwiek szczególnego systemu edukacji⁵⁹. Założenie takie wynika z przekonania o funkcjonowaniu publicznego, ogólnego i podstawowego szkolnictwa w każdym z państw Rady Europy.

Prawo do nauki w systemie Konwencji oznacza w istocie możliwość zdobycia wykształcenia w warunkach istniejących w określonym czasie. Skuteczność

instytucji oświatowych narusza ich prawo do ochrony społecznej, prawnej oraz ekonomicznej, a także przysługujące im, jako osobom niepełnosprawnym, prawo do ułatwień szkoleniowych. W przekonaniu skarżącego niepełnosprawność stanowi przesłankę dyskryminacji dzieci z autyzmem w zakresie dostępu do nauki. Oceniając zarzuty EKPS, dokonał analizy stosunku przepisów Zrewidowanej karty będących ich podstawą. Są to odpowiednio art. 17 ust. 1, 15 ust. 2 oraz E Zrewidowanej karty.

⁵⁴ Niemożność realizacji prawa do nauki przez dziecko niepełnosprawne pozostaje w sprzeczności z wyrażoną w Zrewidowanej Karcie zasadą niedyskryminacji. Z tego też powodu bardzo wysoka liczba dzieci niepełnosprawnych ucząca się jedynie w szkołach specjalnych, słabe wyniki ich nauczania, ograniczony dostęp do nauki dla dzieci z pewną kategorią niepełnosprawności, w szczególności intelektualną, są niezgodne z art. 17 Zrewidowanej karty, zob. Zalecenie Komitetu Ministrów Rady Europy (KM) nr (92) 6E w sprawie spójnej polityki dotyczącej osób niepełnosprawnych z 6 kwietnia 1992 r. Uchwały KM publikowane są na jego stronie internetowej: www.coe.int/committeefministers/documents. Zob. także EKPS, wprowadzenie do Wniosków 2003 oraz Wnioski 2005, vol. 1, s. 67. Prawo do nauki dzieci niepełnosprawnych zagwarantowano też w art. 15 Karty i Zrewidowanej karty w kontekście zatrudnienia.

⁵⁵ EKPS początkowo uznawał za zgodne z art. 17 Zrewidowanej karty tworzenie klas wyłącznie z dzieci Romów. Od 2003 r. zmienił opinię, uznając poprzednią za sprzeczną z Zaleceniem KM nr (2000) 4 w sprawie nauki dzieci Romów/Cyganów z 3 lutego 2000 r. oraz Konwencją ramową o ochronie mniejszości narodowych z 1995 r.; zob. EKPS, Wnioski 2003, vol. 1, s. 68; Wnioski 2005, vol. 2, s. 649.

⁵⁶ Zob. EKPS, Wnioski 2003, vol. 2, s. 409; Wnioski 2005, vol. 2, s. 560-562, 609 i 649.

⁵⁷ Art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1952 r., Dz.U. 1995, Nr 36, poz. 175.

⁵⁸ Zob. wyrok ETPC w sprawie *Leyla Şahin przeciwko Turcji* z 10 listopada 2005 r. oraz *Timishev przeciwko Rosji* z 13 grudnia 2005 r.

⁵⁹ Zob. wyrok ETPC w sprawie *Cambell i Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 25 lutego 1982 r.

tęgo prawa ocenia się jednak według korzyści, jakie odnosi uprawniony z jego istnienia. Jej zapewnienie wymaga uruchomienia regulacyjnej funkcji państwa, tak aby np. szkoła (również prywatna) zapewniała pewien standard nauczania⁶⁰, mniejszości etniczne lub narodowe mogły uczyć się we własnym języku⁶¹, istniał nadzór nad otrzymywaniem przez dzieci obowiązkowego elementarnego wykształcenia⁶², zwłaszcza jeśli są niepełnosprawne i uczą się w domu z uwagi na nieodpowiednie wyposażenie szkół⁶³, by uczniowie dostawali świadectwo ukończenia szkoły⁶⁴. Rozwiązania prawne winny równoważyć potrzeby jednostek i społeczeństwa w konkretnych realiach historycznych, społecznych, ekonomicznych oraz technologicznych. Nie wolno w ten sposób naruszyć żadnego prawa gwarantowanego przez Konwencję i jej protokoły dodatkowe⁶⁵.

Dziecko musi się uczyć. Uczestniczenie w procesie nauczania jest niezbędne do jego rozwoju intelektualnego, adaptacji społecznej oraz zaistnienia i przetrwania na rynku pracy. Pozbawienie dziecka nauki odbiera mu szansę na przetrwanie w dzisiejszym wysoce technicyzowanym i skomplikowanym układzie stosunków społecznych. Powinno się je więc zaliczać do kategorii „złe traktowanie dziecka”. Omawiane akty prawne stanowiąc próby lekceważenia kwestii nauczania. Inaczej jednakże w ich systemach interpretuje się prawo do nauki. W orzecznictwie dotyczącym Protokołu nr 1 przyjęto, że wszystkie jego strony dysponują systemami oświaty, w dodatku przystosowanymi do współczesnych wymogów nauczania. W efekcie dziecku nie przysługuje roszczenie o jego ulepszenie. Błąd tego założenia ujawniają jaskrawo sprawozdania państw składane na podstawie Karty i Zrewidowanej karty. Jeżeli nauka nie ma być fikcją, to należy weryfikować postępowanie państw pod kątem zgodności ze stanowiskiem EKPS. Dostęp do nauki to nie tylko gwarancja istnienia jakiegoś bliżej nieokreślonego systemu edukacji, lecz także ceny książek, liczba uczniów w klasie i brak przeszkód architektonicznych

⁶⁰ Zob. decyzja EKPC w sprawie dopuszczalności skargi *Ingrid Jordebo Foundation of Christian Schools i Ingrid Jordebo przeciwko Szwecji* z 6 marca 1987 r.

⁶¹ Zob. sprawozdanie EKPC w sprawie *Cypr przeciwko Turcji* z 4 czerwca 1991 r.

⁶² Zob. decyzje EKPC w sprawie dopuszczalności skarg *W. i D. M., M. i H. I. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 6 marca 1984 r.

⁶³ Zob. decyzja EKPC w sprawie dopuszczalności skargi *Family H. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 6 marca 1984 r.

⁶⁴ Zob. wyrok ETPC w sprawie *Belgian Linguistic* z 23 lipca 1968 r.

⁶⁵ Art. 8-10 Konwencji. W szczególności wiąże państwo zakaz forsowania wiedzy sprzecznej z przekonaniem religijnym i filozoficznym rodziców uczących się dzieci. Decydując się na aktywne wpływanie na kształt systemu oświaty, zobowiązuje się ono jednocześnie do weryfikacji programów nauczania pod kątem ich obiektywizmu, krytycyzmu i pluralizmu. Tylko takie postępowanie uznaje się za zgodne z samym prawem do nauki oraz prawem do prywatności, wolnością myśli, sumienia i wyznania, wolnością wyrażania opinii, a także zakazem dyskryminacji. Przymus nauki jakiegось przedmiotu może wywołać protesty świadczące o związku prawa do nauki z wolnością stowarzyszenia i pokojowego zgromadzenia się; zob. wyroki ETPC w sprawach: *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen przeciwko Danii* z 7 grudnia 1976 r.; *Efstratiou i Valamiz przeciwko Grecji* z 18 grudnia 1996 r. oraz sprawozdanie EKPC w sprawie *Inhabitants of Les Fourons przeciwko Belgii* z 27 maja 1971 r. Zob. również decyzję ETPC w sprawie dopuszczalności skargi *Christian Democratic Peoples' Party przeciwko Mołdawii* z 22 marca 2005 r.

dla dziecka z niepełnosprawnością ruchową. Są to kwestie o znaczeniu podstawowym. W żadnym razie nie należy ich odczytywać jako zbyt szeroka interpretacja złego traktowania dziecka.

5. Wymiar sprawiedliwości

Żadna z wersji Karty ani też Konwencja nie określają najniższej granicy wieku odpowiedzialności karnej, pozostawiając państwu margines uznania w tej kwestii. Występujące we wnioskach EKPS oraz orzeczeniach Komisji i Trybunału pojęcie „nieletni” odnosi się do każdego, kto nie ukończył 18 lat⁶⁶. Pokrywa się zatem ono w tym względzie ze stanowiskiem KM⁶⁷. EKPS wprowadził ponadto niewzruszalne domniemanie, że osoby poniżej 14 roku życia nie mogą popełniać przestępstw. Dziecko między 14 a 18 rokiem życia może ponosić odpowiedzialność karną wyłącznie wtedy, gdy udowodni mu się intencję popełnienia czynu karalnego, rozumienie jego znaczenia i fizyczną zdolność dokonania⁶⁸. Orzecznictwo organów Konwencji dotyczące prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego oraz prawa do rzetelnego procesu sądowego jest zbieżne w tej materii⁶⁹. Z perspektywy diskutowanych przepisów dokładne ustalenie najniższej granicy wieku odpowiedzialności karnej stanowi wyjściową przesłankę akceptacji dopuszczalności karania dzieci. Służy ona za probierz należytego traktowania nieletniego w postępowaniach karnym i karnym wykonawczym. Dziecko nie jest traktowane źle w procesie karnym i postępowaniu penitencjarnym, jeżeli prawo i praktyka państwa spełnia przesłanki określone przez orzecznictwo⁷⁰.

⁶⁶ Zob. decyzja EKPC w sprawie dopuszczalności skargi *X. przeciwko RFN* z 19 marca 1981 r.; sprawozdania EKPC w sprawie *Jon Nielsen przeciwko Danii* z 12 marca 1987 r. oraz *T. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 4 grudnia 1988 r.

⁶⁷ Zob. Rezolucja nr (72) 29E w sprawie obniżenia wieku pełnej odpowiedzialności prawnej z 19 września 1972 r.

⁶⁸ Zob. EKPS, Wnioski 2003, vol. 1, s. 303.

⁶⁹ Art. 5 i 6.

⁷⁰ Nieletni nie broni się sam. Jego interesy reprezentuje chociażby pracownik socjalny. Występuje ogólne dążenie do załatwiania spraw, w których dziecko jest sprawcą na etapie postępowania przygotowawczego; zob. decyzja EKPC o skreśleniu skargi *Brian Abbott przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z listy spraw* z 10 grudnia 1988 r. Występuje ogólne dążenie do załatwiania spraw, w których dziecko jest sprawcą na etapie postępowania przygotowawczego zob. wyrok ETPC w sprawie *D. G. przeciwko Irlandii* z 16 sierpnia 2002 r.; EKPS, Wnioski XVII-2, vol. 1, s. 86; Wnioski 2005, vol. 1, s. 196; Wnioski 2005, vol. 1, s. 370-371. Obowiązuje zasada pierwszeństwa wychowawczego charakteru orzekanego środka przed represyjnym; zob. decyzja ETPC w sprawie dopuszczalności skargi *Suzie Koniarska przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 12 października 2000 r.; EKPS, Wnioski XVII-2, vol. 1, s. 45-47 i 150; Wnioski 2003, vol. 1, s. 514-515. Sąd orzekający w sprawie ma możliwość wyboru najbardziej odpowiedniej kary, środka karnego lub środka zabezpieczającego. Sąd zachowuje ostrożność w skazywaniu nieletniego na karę pozbawienia wolności. Stosowanie tej kary ogranicza się do wyjątkowo ciężkich przestępstw. Nie wyłącza się możliwości zamiany kary na łagodniejszą od orzeczonej; zob. decyzja ETPC w sprawie dopuszczalności skargi *Burak Seçkin i inni przeciwko Turcji* z 30 czerwca 2005 r.; EKPS, Wnioski 2003, vol. 1, s. 412-413. Nieletni odbywa karę pozbawienia wolności w warunkach dostosowanych do jego psychofizycznej konstrukcji, co oznacza, że powinien się uczyć i podlegać regularnej kontroli lekarskiej; zob. wyrok ETPC w sprawie *Bouamar przeciwko Belgii* z 28 lutego 1988 r.; EKPS, Wnioski 2003, vol. 1, s. 177. Nie wolno umieszczać nieletniego w zatłoczonej celi lub razem z dorosłymi sprawcami; zob. EKPS, Wnioski, XIII-5, s. 152; Wnioski XVII-2, vol. 1, s. 424-425 i 436; Wnioski 2005, vol. 2, s. 652. Decyzja powinna zostać podjęta w rozsądnym czasie, tak aby okres

W Karcie i Zrewidowanej karcie zwraca się również uwagę na socjalny aspekt wymiaru sprawiedliwości w stosunku do nieletnich. Penalizacja negatywnych społecznie zachowań dzieci powinna być zawsze ostatecznością⁷¹. Karanie dzieci uprzedza prewencja. Należy w szczególności przeciwdziałać społecznej marginalizacji i wykluczeniu dzieci⁷². Od jakości tego typu zabiegów zależy ewentualna redukcja poziomu przestępczości wśród nich. Uwzględniając rangę i złożoność tego zadania, niezbędne jest zorganizowanie siatki publicznych placówek ułatwiających dzieciom integrację ze społeczeństwem i socjalizację. Przedmiotowy zakres aktywności takich instytucji odpowiada stopniowi skomplikowania ich celów i obejmuje: problematykę mieszkaniową, ochronę zdrowia, zabezpieczenie społeczne, oświatę, szkolnictwo zawodowe, zatrudnienie⁷³.

Trudno sobie wyobrazić, aby ochrona dziecka przed niepotrzebną represyjnością wymiaru sprawiedliwości pozostawała poza znaczeniem terminu „złe traktowanie”. Koncepcja *habeas corpus* oraz rzetelnego rozpoznania sprawy powstały w porządkach krajowych po to właśnie, żeby chronić jednostkę przed wielorakimi ujemnymi następstwami niewłaściwie funkcjonujących organów państwa, zwłaszcza sądowych. Zdarza się, że niesłuszna decyzja sądu degraduje rozwój osobniczy i życie społeczne dorosłego. Tym bardziej uczyni to z dzieckiem z uwagi na jego zdecydowanie słabszą konstrukcję psychofizyczną i moralną. Jeżeli przyjmuje się, że działania wymierzone przeciwko niej są złym traktowaniem, to sprawcą może być każdy, osoba bądź instytucja, w zakresie swoich możliwości lub kompetencji. Nie dziwi zatem, że tym pojęciem organy strasburskie obejmują również niewralgiczną dla dziecka działalność władzy sądowej, rozszerzając w tym celu wykładnię wolności osobistej i prawa do rzetelnego rozpoznania sprawy. Gwarancjom tym EKPS przydaje dodatkowych socjalnych walorów. W pełni zasługuje na aprobatę stanowisko, że nadrzędnym zadaniem wymiaru sprawiedliwości wobec dziecka nie jest jego karanie, lecz resocjalizacja.

VI. WNIOSKI

Dyskutowane traktaty cechuje aksjologiczna zbieżność. Jest nią potrzeba ochrony godności człowieka. Jej istota nie zależy od żadnej przesłanki, a zatem i od wieku. Jednak to ostatnie kryterium – określona liczba lat, mała lub znaczna – powoduje, że zachowanie osobistej wartości staje się niemożliwe albo nadmiernie utrudnione. W takiej właśnie sytuacji faktycznej, prawnej,

tymczasowego aresztowania nie przekroczył roku – zob. decyzja EKPC w sprawie dopuszczalności skargi *X. przeciwko Szwajcarii* z 14 grudnia 1979 r.

⁷¹ Zob. EKPS, Wnioski 2003, vol. 2, s. 618; Wnioski 2005, vol. 1, s. 243-244.

⁷² Zob. EKPS, Wnioski 2005, vol. 2, s. 563.

⁷³ Ośrodki te informują o przysługujących zainteresowanym uprawnieniach i kierują ich do wyspecjalizowanych struktur świadczących odpowiednie usługi. Gdy dziecko wejdzie w kolizję z prawem, wówczas spoczywa na nich obowiązek udzielenia mu i jego rodzinie pomocy technicznej i wsparcia psychologicznego; zob. EKPS, Wnioski XIII-4, s. 431-432, Wnioski 2005, vol. 2, s. 614-615; Wnioski XVII-2, vol. 1, s. 191 i 327-329.

gospodarczej i socjalnej znajduje się dziecko. Jego ochrona w Konwencji oraz w obu wersjach Karty sprowadza się do zakazu złego traktowania w każdym z wymienionych aspektów życia społecznego. Sens zakazu nie zmienia się, mimo że w Konwencji uwypukla się przede wszystkim jego związek z prawami człowieka pierwszej generacji, a w Karcie i Zrewidowanej karcie – drugiej.

Sposób rozumienia złego traktowania dziecka w orzecznictwie dotyczącym Konwencji wpłynął na normatywny kształt i interpretację jego zakazu w Karcie oraz w Zrewidowanej Karcie. W obu tych umowach międzynarodowych ujmuje się go natomiast zdecydowanie szerzej. Inaczej bowiem niż w Konwencji, jakkolwiek zamach na godność dziecka powoduje naruszenie zakazu jego złego traktowania. W Karcie i Zrewidowanej karcie każdy rodzaj przemocy, jak również zaniedbanie dziecka, krzywdzi je. Takie podejście jedynie częściowo tłumaczy ich dominujący socjalny wymiar. Należy zwrócić uwagę, że chociaż zakres przedmiotowy Konwencji nie obejmuje praw równości, to organy jej kontroli starają się w elementarny sposób zabezpieczyć byt materialny dziecka czy chronić jego zdrowie.

Stanowisko przyjęte przez orzecznictwo dotyczące omawianych umów międzynarodowych co do samej zasady nie budzi wątpliwości. Podejście to ma w swej istocie niepodważalny sens. Trudno natomiast zgodzić się z zakresem rozumienia terminu złe traktowanie dziecka zarówno przez organy kontroli Konwencji, jak i systemu Karty. Ujęcie pierwsze, w wielu przypadkach, cechuje nadmierna ostrożność, drugie czasami zdradza znamiona zbyt szerokiej wykładni. Ta różnica, jakkolwiek najwyraźniej ujawnia się w pojmowaniu złego traktowania dziecka w znaczeniu podstawowym, nie pozostaje bez wpływu na inne jego formy.

Poza rozwiniętą ochroną merytoryczną, Karta i Zrewidowana Karta dają lepszą niż Konwencja możliwość dochodzenia praw dziecka. Do sprawozdań państw mogą się ustosunkowywać organizacje społeczne od nich niezależne. Skarga zbiorowa w systemie Karty ma charakter *actio popularis*. Organizacje społeczne działające na rzecz dzieci już udowodniły, że wiedzą, jak z niej korzystać. Jest to, jak dotąd, jedyny tak skuteczny system ochrony praw dziecka.

*Dr Katarzyna Łasak jest adiunktem
Uniwersytetu Gdańskiego.
k.lasak@prawo.univ.gda.pl*

PROHIBITION OF CHILD'S ILL-TREATMENT: EUROPEAN SOCIAL CHARTER
AND CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS
AND FUNDAMENTAL FREEDOMS

Summary

In the Charter¹, the Revised Charter² and in the Convention³, a child means every human being below the age of eighteen. The age of a child is a reason of his/her vulnerability to ill-treatment. These treaties endeavour to protect a child against bad treatment, albeit to different degrees and by various means. Article 3 of the Convention secures a child from extreme forms of physical and mental abuse,

which include torture, inhuman or degrading treatment or punishment. In its system the Charter had adopted this understanding of prohibition of a child's ill-treatment and then adapted it to suit its own purposes and uses. In its current form, the prohibition in the Charter and the Revised Charter should be interpreted in two ways. In its essence, it prohibits any form of violence against a child, while in its expanded formula it provides that the child's legal status, health, education, or financial provision, nor the right to rehabilitation of juvenile offenders, should be neglected. This other aspect of the prohibition of ill-treatment under the system of the Charter is also present in the Convention, although reduced to the dimension of the first generation of human rights. Moreover, its efficiency is further limited due to the specific features of the implementation mechanism.

¹ European Social Charter, Turin, 18 October 1961.

² Revised European Social Charter, 3 May 1996.

³ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4 November 1950.