

Olga Sitarz

Uniwersytet Łódzki, Uniwersytet Warszawski

## Prawa dziecka w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na tle polskiego prawa karnego

W artykule omówione zostały międzynarodowe regulacje dotyczące prawnej ochrony dziecka przed przemocą i innymi naruszeniami jego praw. Autorka artykułu prezentuje prawa dziecka w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na tle polskiego prawa karnego.

Truizmem jest dziś stwierdzenie, że międzynarodowe akty prawne, dotyczące ochrony praw dziecka nie stanowią pełnej prawnej ochrony dziecka przed przemocą i innymi naruszeniami jego praw, i dopiero uwzględnienie prawa krajowego pozwala ocenić zakres i skuteczność tej ochrony. Jakikolwiek byłby bowiem katalog międzynarodowych praw, to wiódłaby rola w gwarancji wprowadzenia ich w życie tkwiąca w prawie wewnętrznym narodów i w ich systemach społeczno-politycznych. Pogląd taki wyrażony został również przez sam Europejski Trybunał Praw Człowieka, który stwierdził, iż jest on przede wszystkim organem kontrolnym o charakterze subsydiarnym w stosunku do krajowych systemów ochrony praw człowieka<sup>1</sup>.

Prawa dziecka na płaszczyźnie międzynarodowej porządkowane są przede wszystkim w Konwencji o Prawach Dziecka, która w całości poświęcona jest ochronie praw najmłodszych. Natomiast Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Europejska Konwencja Praw Człowieka) nie posługuje się termi-

nem „dziecko” lub „małoletni”, nie ma jednak w tym względzie w zakresie jej działania również znajduje się dziecko. W jednym z orzeczeń Trybunał, analizując prawo do życia, stwierdził, iż ujęte w konwencji sformułowanie „każdy” odnosi się również do dziecka.

Nie definiując pojęcia dziecka i człowieka, ostateczne rozstrzygnięcie kwestii początkowo człowieka, przynajmniej w aspekcie przysługującego prawa do życia, Konwencja pozostawiła orzecznictwu. A Trybunał w jednym z nowszych orzeczeń wskazał, że w przeciwieństwie do amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka, która zapewnia prawo do ochrony życia „w zasadzie od chwili poczęcia”, art. 2 europejskiej Konwencji Praw Człowieka milczy co do czasowych ograniczeń prawa do życia i nie definiuje pojęcia „każdego człowieka”, którego „życie” jest chronione przez Konwencję.

Kwestia ta była dotychczas podnoszona jedynie w związku z prawem dotyczącym przerwania ciąży. Aborcja nie stanowi jednego z wyjątków wyrażonych

<sup>1</sup> Akcją przeciwko Turcji, orzeczenie z 10.10.2000 r., skarga nr 22947/97, LEX nr 76726.

wymienionych w art. 2, lecz Komisja wyraziła pogląd, że przerwanie ciąży w interesie życia i zdrowia matki jest zgodne z art. 2 ust. 1 zdanie pierwsze, gdy zakładając, iż przepis ten ma zastosowanie do wstępnego stadium ciąży, chroni ciążę i zdrowie kobiety na tym etapie, nie ciąży w zakresie dorozumianego ograniczenia „prawa do życia” płodu.

Dalej Trybunał zauważył, że dziecko nienarodzone nie jest uznane za „osobę” bezpośrednio chronioną przez art. 2 Konwencji. Jeżeli dziecko nienarodzone ma „prawo” do „życia”, jest ono po prostu ograniczone przez prawa i interesy matki. Instytucje Konwencji jednak nie wykluczyły możliwości, aby w pewnych okolicznościach gwarancje były rozciągnięte na dziecko nienarodzone<sup>2</sup>.

Również polskie prawo, w tym prawo karne, nie definiuje pojęcia „dziecka”. Każda gałąź prawa ustala różne cezurę czasową na „własne potrzeby”. Prawo karne chroni małoletnich zasadniczo do 18. roku życia. Uwzględniając jednak rozwój dziecka, ochrona ta w pewnych aspektach przedłużana jest np. do 7., 13. lub 15. roku życia. Szczególnie ochrona zapewnia również dzieciom nienarodzonym, poprzez regulacje art. 152 i 157a k.k.

Sprawy dotyczące dzieci niezbyt często bywają przedmiotem rozstrzygnięć dokonywanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (ETPCz). Rodzi się pytanie, czy dzieje się tak dlatego, ponieważ prawa tej grupy społecznej są należycie chronione przez ustawodawstwa państwowe i wymiar sprawiedliwości w tych krajach, czy też naruszenia praw najmłodszych, ze względu na ich pozycję społeczną, pod obrady Trybunału tak często nie trafiają. Analiza chociażby polskiego systemu skłania do przyjęcia tej drugiej wersji (Sitarz 2004).

Charakter spraw, przedmiotem których bywa dziecko, w większości ma naturę cywilnoprawną, w szerokim tego słowa znaczeniu (Kowalski 1999, s. 221-233). Kwestie karno-prawne, będące w centrum moich zainteresowań, stanowi daleko mniejszy ułamek tych zagadnień.

Prawo dziecka do życia porządkiem polskim prawie karnym m.in. art. 148 i 149 k.k.<sup>3</sup> Przeprowadzona analiza powyższych przepisów prowadzi do wniosku, iż należałoby się zastanowić nad możliwością całkowitej eliminacji przestępstwa uprzywilejowanego dzieciobójstwa z Kodeksu karnego.

Wydaje się, że można zaryzykować tezę, iż dopiero detypizacja przepisu dzieciobójstwa zapewni pełną ochronę prawa do życia każdego narodzonego dziecka. Brak jest bowiem właściwego uzasadnienia dla słabszej ochrony praw dziecka, w szczególności prawa do najwłaściwszej wartości, jaką jest życie.

Dokonana kwerenda nie dała jednak odpowiedzi na pytanie, czy przepisy tworzące uprzywilejowany typ zabójstwa – dzieciobójstwo w świetle Konwencji osłabiają bezzasadnie prawo do życia dziecka nowo narodzonego. Prawdopodobnie wynika to z natury samego czynu – brak jest bowiem (choć brzmi okrutnie i brutalnie) podmiotu zdolnego do wniesienia takiej skargi, gdy faktycznie do przestępstwa takiego dochodzi. Refleks ochrony prawa dziecka do życia w kontekście przestępstwa dzieciobójstwa zauważać można jedynie w orzeczeniu stanowiącym, iż nie ma naruszenia art. 8 i 14 Konwencji, gdy obowiązuje przepis uniemożliwiający poznanie danych matki biologicznej.

Ograniczenia takie, na wyrażenie zdania matki, są uzasadnione troską o matkę i zdrowie dziecka w czasie ciąży – mają skłonić przyszłą matkę do oddania

<sup>2</sup> Vo przeciwko Francji, orzeczenie z 8.07.2004 r., skarga nr 53924/00, LEX nr 13959.

<sup>3</sup> Art. 148 §1 – *Kto zabija człowieka, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.* Art. 149 – *Matka, która zabija dziecko w czasie porodu, pod wpływem jego przebiegu, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.*

dziecka, a nie porzucania go, czy też zabijania. Prawo do poszanowania życia jest w hierarchii wartości dobrem najcenniejszym, gwarantowanym także przez samą Konwencję. Dlatego właśnie Trybunał podzielił stanowisko władz krajowych i nie uznał skargi wnioskodawczyni, gdy anonimowo pozwala skutecznie zapobiega m.in. dzieciobójstwu<sup>4</sup>.

Niejednokrotnie też Trybunał dawał wyraz pogłowi o wartości życia ludzkiego. Podkreślał, że stwierdzenie w art. 2 Konwencji, iż *prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustaw (prawo) oznacza, że nie chodzi wyłącznie o powstrzymanie się przez państwo od aktów rozniewnego pozbawienia życia, ma ono również obowiązek podejmowania właściwych kroków w celu ochrony życia*<sup>5</sup>. W każdym razie należy ustalić, czy władze podjęły odpowiednie kroki dla ochrony prawa do życia.

Trybunał podkreślał, iż ogólnie się przyjmuje, że obowiązek państwa w tej sferze polega m.in. na wprowadzeniu przepisów karnych odstrasżających od popełnienia przestępstwa przeciwko osobie, wzmocnionych mechanizmów prewencji, zwalczania i karania za ich naruszenie<sup>6</sup>, a przyjęta regulacja prawna winna być skuteczna<sup>7</sup>. Rezygnacja z siłownia przez państwo po drodze prawno-karny jest uzasadniona jedynie w sytuacjach, gdy naruszenie prawa do życia nie było umyślne<sup>8</sup>. W tym kontekście pytanie o uzasadnienie słabszej ochrony prawa do życia nowo narodzonego dziecka staje się szczególnie istotne.

Karny charakter z pewnością także ma zagadnienie zdolności do ponoszenia karnej odpowiedzialności przez osoby ponię

18. roku życia. Jest to tym istotniejsze, że podnoszone są głosy o niezgodności polskiego systemu prawa karnego z Konwencją o Prawach Dziecka (która w preambule powołuje się na Konwencję Praw Człowieka) na płaszczyźnie dolnej granicy odpowiedzialności karnej.

Zdaniem bowiem H. Kołakowskiej-Przełomiec i D. Wójcik, między Konwencją o Prawach Dziecka a Ustawą o postępowaniu w sprawach nieletnich (i po rednio Kodeksem karnym) istnieje rozbieżność dotycząca górnej granicy wieku nieletnich: Konwencja mówi o 18. roku życia, natomiast ustawodawstwo karne – o 17. Jak piszą wspomniane autorki: *Ta dziwna niespójność prawa – istnienie przepisów, które pozwalają małoletnich w wieku 17 lat, a nawet 16 lat [w myśl k.k. z 1969 r.] uważa się za dorosłych, jeżeli chodzi o odpowiedzialność karną, jest rzadko spotykana w krajach europejskich* (Kołakowska-Przełomiec, Wójcik 1992, s. 21-22, 25)<sup>9</sup>.

Trybunał takich wątpliwości nie miał. Przede wszystkim zauważył, że wiek, od którego przestaje się traktować osobę nieletnią, określa prawo poszczególnych państw<sup>10</sup>. Ponadto zauważył, że w kanwie słynnej sprawy dwóch dziesięciolatków skazanych przez brytyjski sąd za porwanie spod sklepu, a następnie miętne pobicie dwuletniego chłopca, że pocięgnięciem do odpowiedzialności karnej dziecka, które popełniło zbrodnię w wieku dziesięciu lat, nie jest nieludzkim ani ponięjącym traktowaniem.

Jak zauważył Trybunał, wśród krajów członkowskich Rady Europy nie ma jednego standardu minimalnego wieku odpo-

<sup>4</sup> Odièvre przeciwko Francji, orzeczenie z 13.02.2003 r., skarga nr 42326/98, LEX nr 77473.

<sup>5</sup> W. przeciwko W. Brytanii, orzeczenie z 28.02.1983 r., skarga nr 9348/81. Zob. (Nowicki 2002, s. 20).

<sup>6</sup> Osman przeciwko W. Brytanii, orzeczenie z 28.10.1998 r. (tamże).

<sup>7</sup> Mastromatteo przeciwko Włochom, orzeczenie z 24.10.2002 r., skarga nr 37703/97, LEX nr 75395.

<sup>8</sup> Calvelli i Ciglijo przeciwko Włochom, orzeczenie z 17.01.2002 r., skarga nr 32967/96. Zob. (Nowicki 2005, s. 152).

<sup>9</sup> Warto jednak przy okazji zauważyć, że – co prawda – Konwencja o Prawach Dziecka ustala górny granicę dzieciństwa jako ukończenie 18. roku życia, jednak nie wyklucza pocięgnięciem dzieci do odpowiedzialności karnej (por. art. 40 ust. 1 Konwencji o Prawach Dziecka).

<sup>10</sup> Decyzja X. przeciwko Szwajcarii, orzeczenie z 14.12.1979 r., skarga nr 8500/79. (Nowicki 2002, s. 222).

wiedzialno ci karnej. Wi kszo przyj ła granic wy sz ni obowi zuj ca w Anglii i Walii, ale inne, takie jak Cypr, Irlandia, Lichtenstein i Szwajcaria, przewiduj ą odpowiedzialno karn dzieci jeszcze młodszych.

Przeł d mi dzynarodowych dokumentów i instrumentów, takich jak np. ONZ-owska Konwencja Praw Dziecka, nie daje wyra nej wskazówki. Nawet je li Anglia i Walia nale do grupy kilku europejskich systemów prawnych utrzymuj cych niski wiek odpowiedzialno ci karnej, nie mo na utrzymywa , e granica dziesi ciu lat powa nie ró ni si od wieku obowi zuj cego w innych pa stwach europejskich.

Co wi cej, art. 3 Konwencji nie zakazuje pa stwom wymierzania dziecku lub młodej osobie skazanej za powa ne przest pstwo kary pozbawienia wolno ci na czas nieokre lony konieczny do ochrony społecze stwa. Jednak s d nad dzieckiem oskar onym musi uwzgl dnia jego wiek, stopie rozwoju oraz cechy intelektualne i emocjonalne<sup>11</sup>. Wobec tak szerokiego marginesu swobody pozostawionego poszczególnym pa stwom, nie ma w tpliwo ci, e polskie ustawodawstwo nie narusza unormowa Konwencji.

Zupełnie inn funkcj w procesie pełni dziecko pokrzywdzone przest pstwem. Na ten szczególny charakter kilkakrotnie zwracał uwag Trybunał; zwłaszcza gdy chodziło o przest pstwa seksualne. Sprawy takie, podkre lił Trybunał, s cz sto dla ofiar ci k prób , szczególnie gdy s one zmuszone do konfrontacji z oskar onym. Dotyczy to tym bardziej spraw małoletnich. Przy ocenie, czy w takich sprawach oskar onemu zapewniono rzetelny proces (a tego wła nie dotyczyła skarga wnioskodawcy), nale y wzi pod uwag prawo do poszanowania ycia prywatnego ofiary. Dlatego Trybunał zgodził si , e

w sprawach karnych dotycz cych nadu y seksualnych mo na podj pewne rodki chroni ce pokrzywdzonych, je li da si je pogodzi z odpowiednim i wła ciwym korzystaniem z prawa do obrony<sup>12</sup>.

Ten pogł d został podtrzymany w pó -niejszym orzeczeniu, gdzie Trybunał zauwa ył, i zasady rzetelnego procesu wymagaj , by interesy obrony zostały zrównowa one przez interesy wiadków lub pokrzywdzonych wezwanych do złożenia zezna .

Nale y w tej mierze wzi pod uwag specjalne cechy post powania karnego w sprawach dotycz cych przest pstw seksualnych. Post powania takie s cz sto postrzegane przez pokrzywdzonych jako ogromny trud, w szczególno ci wówczas, gdy s oni wbrew swej woli konfrontowani z oskar onym.

Cechy takie maj nawet wi ksze znaczenie w sprawie dotycz cej małoletniego. Przy ocenie kwestii, czy w takim post powaniu skar cy otrzymał rzetelny proces, uwzgl dniony musi zosta interes pokrzywdzonego. Trybunał tym samym uznaje, i w post powaniu karnym dotycz cym wykorzystywania seksualnego mog zosta podj te rodki zmierzaj ce do ochrony pokrzywdzonych, pod warunkiem, i rodki takie dadz si pogodzi z odpowiednim i skutecznym wykonywaniem praw obrony<sup>13</sup>.

W tym zakresie przepisy polskiego k.p.k. id jeszcze dalej, zapewniaj c małoletniej ofierze przest pstwa, ale tylko tej, która w chwili przesłuchania nie uko czyła 15 lat, szczególny tryb tego przesłuchania. Przepis art. 185a k.p.k., dodany ustaw nowelizuj c z 10 stycznia 2003 r., w pierwotnym brzmieniu ustanawiał zasad jednorazowego przesłuchiwanie w post powaniu karnym wiadka pokrzywdzonego, który w chwili czynu nie uko czył 15 lat,

<sup>11</sup> T. i V. przeciwko W. Brytanii, orzeczenia z 16.12.1999 r., skargi nr 24724 i 24725/94. (Nowicki 2005, s. 474).

<sup>12</sup> S.N. przeciwko Szwecji, orzeczenie z 2.07.2002 r., skarga nr 34209/96. (tam e, s. 748).

<sup>13</sup> Boros-Cuesta przeciwko Holandii, orzeczenie z 10.11.2005 r., skarga nr 54789/00, LEX nr 165413.

jednak e tylko w sprawach o przest pstwa okre lone w rozdziale XXV k.k. „Prze- st pstwa przeciwko wolno ci seksualnej i obyczajowo ci” (art. 197–205). Ustaw nowelizuj c z 3 czerwca 2005 r. w § 1 slo- wa „w chwili czynu” zast piono słowami „w chwili przesłuchania”, co wydaje si zmian w pełni uzasadnion , jak te po słowach „w rozdziale XXV” dodano słowa „XXVI Kodeksu karnego”, a wi c unor- owanie tego przepisu b dzie dotyczy tak e przest pstw zamieszczonych w tym ostatnim rozdziale zatytułowanym „Prze- st pstwa przeciwko rodzinie i opiece” (art. 206–211).

Co istotne, podkre la si w literatu- rze, słowa „powinno si przesłuchiwa w charakterze wiadka tylko raz” zosta- ly zast pionie słowami „przesłuchuje si w charakterze wiadka tylko raz”, a wi c nie ma w tpliwo ci co do woli ustawodaw- cy, by odst powa od tej zasady na zasadzie zupełnego wyjtku, w „stanach wy szej konieczno ci procesowej”. wiadka takie- go, poza sytuacjami wytkowymi, nale y przesłucha w obecno ci przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna.

Reguł powinno by przesłuchanie ta- kiego wiadka tylko raz w post powaniu przygotowawczym, na posiedzeniu s du, z udziałem psychologa, natomiast prawo wzi cia udziału w takim posiedzeniu maj : prokurator, obro ca oskar onego (o ile zo- stał ustanowiony), pełnomocnik pokrzyw- dzonego (o ile został ustanowiony) oraz, w zasadzie, przedstawiciel ustawy albo faktyczny opiekun (Paprzycki 2006 cyt. za LEX).

Sprawa<sup>14</sup> 16-letniej upo ledzonej umy- słowo dziewczyny zmuszonej do odbycia stosunku seksualnego, co spowodowało u niej rozległe zaburzenia psychiczne, wy- wołało konieczno odwołania si ju do materialnego prawa karnego. Ojciec dziew- czyny zarzucił bowiem, e niemo no oskar enia sprawcy o ten gwałt narusza

m.in. art. 3 i 8 Konwencji. Sprawa jest o tyle ciekawa, e w odpowiedzi Trybunał musiał zaj si rol prawa karnego w całym syste- mie rodków prawnych, jakimi dysponuje pa stwo, maj c na wzgl dzie cele polityki kryminalnej.

Na wst pie Trybunał przypomniał, e chocia przedmiotem art. 8 Konwen- cji (chroni cego te integralno fizyczn w aspekcie ycia seksualnego) jest głównie ochrona jednostki przed arbitraln ingerencj władz publicznych. Nie oznacza to jednak, e obowi zki pa stwa ograniczaj si do powstrzymywania si przed tak ingerencj . W uzupełnieniu tego negatyw- nego zobowi zania mog bowiem istnie obowi zki pozytywne, umo liwiaj ce skut- eczne poszanowanie ycia prywatnego i rodzinnego. Mog one obejmowa rodki w celu zapewnienia poszanowania ycia prywatnego nawet w sferze stosunków mi dzy jednostkami.

Trybunał zgodził si , e wybór rodków maj cych zapewni przestrzeganie art. 8 w sferze mi dzy jednostkami mie ci si w zasadzie w granicach marginesu swobo- dy pa stw. Istniej ró ne sposoby posza- nowania ycia prywatnego, za charakter obowi zków pa stwa uzale niony jest od aspektu ycia prywatnego. Prawo karne nie musi by jedynym rozwi zaniem. Jednak – zdaniem Trybunału – ochrona cywilno- prawna (na któr wskazywały zaskar one władze pa stwowe) w razie wyrz dzenia krzywdy tego rodzaju nie jest wystarczaj ca, bo wchodz w gr podstawowe war- to ci i istotne aspekty ycia prywatnego. W tej sferze nieodzowne jest skuteczne od- straszanie, mo liwe do osi gni cia jedynie przy pomocy prawa karnego.

Problem wyboru wła ciwych rodków prewencyjnych ma zasadnicze wr cz zna- czenie dla całego systemu prawa. Nie oby on jest tak e polskiemu ustawodawcy, któ- rego decyzje w aspekcie polityki kryminal- nej po wielokro s krytykowane. Na kan-

<sup>14</sup> X. i Y. przeciwko Holandii, orzeczenie z 26.03.1985 r., skarga nr 8978/80. (Nowicki 2002, s. 615).

wie ostatniego orzeczenia wypada zatem zaznaczyć, że polskie prawo karne, w zakresie przestępstw seksualnych względnie skutecznie porusza prawa najmłodszych, aczkolwiek ostatnie nowelizacje budzą jednak pewien niepokój, co do nadużywania instrumentów prawnokarnych (np. w kontekście art. 199 §2 k.k.).

Przedewszystkim ustawodawca z 1997 r. dokonał znacznej zmiany w omawianym typie przestępstwa, w porównaniu z wcześniejszym stanem prawnym – zdepenalizował zachowania opisane w art. 177 k.k. z 1969 r. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, odpowiedzialności karnej podlegał ten, kto dopuszczał się czynu nierządnego w obecności osoby poniżej lat 15 albo publicznie.

Przestępstwo zachowanie sprawcy miało polegać – zdaniem I. Andrejewa – na zaspokajaniu popędu płciowego w sposób naturalny lub zboczony przy udziale lub bez udziału innej osoby (np. przez samogwałt, ekshibicjonizm, nekrofilii, i inne zбочzenia) w sytuacji, gdy działanie jest w polu widzenia dziecka poniżej 15. roku życia. Autor dodawał, iż sposób zachowania się obecnego dziecka wcale nie musiał dla sprawcy stanowić czynnika pobudzającego seksualnie; wystarczyło, że zdaje on sobie sprawę, iż jego zachowanie może być spostrzeżone przez dziecko (Andrejew 1988, s. 156–157).

Jak powszechnie podkreślano, przepis art. 177 chronił m.in. zdrowie psychiczne (Buchala 1980, s. 705), prawidłowy rozwój małego pod względnie dem płciowym, który może ulec zakłóceniu przez przedwczesne pobudzenie płciowe na skutek oglądania czynów nierządnych, popełnianych w jego obecności lub publicznie (Gutekunst 1975, s. 188). Mimo wszystko ustawodawca z 1997 r. zdecydował się na zdepenalizowanie tzw. gorszenia nierządnie i nie zamierzonych w nowym Kodeksie karnym odpowiednika art. 177 (Wróbel 1999, s. 12).

Podzielił należytą pogląd A. Marka, który pisał, że pominięcie dopuszczenia się publicznie czynu o treści seksualnej jest w pełni uzasadnione, z uwagi na karalność takiego czynu jako wykroczenia nieobyczajnego wybryku (art. 140 k.w.). W tym natomiast można, czy zasadna jest całkowita depenalizacja odbywania stosunków płciowych na oczach małoletnich dzieci (nie podlega ona karalności jako wykroczenie, gdy ta uzależniona jest od publicznego charakteru czynu) (Marek 1997, s. 508)<sup>15</sup>. Wydaje się, że liberalizacja Kodeksu karnego w tym zakresie poszła zbyt daleko.

Równocześnie nie, pozytywnie ocenił należytą nowelizację art. 200 k.k., gdzie sformułowanie „doprowadza do obcowania...” zastąpił sformulowaniem „obcuje”. Jak podkreśla się w literaturze, poprzednie unormowanie zakładało, że podmiotem przestępstwa była osoba inicjująca. Obecnie karalne jest już samo obcowanie płciowe z małoletnim poniżej 15. roku życia, niezależnie od kogo wyszła inicjatywa. Ponadto karalne jest dopuszczanie się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadzenie jej do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania (Góral 2005, s. 317).

Kolejną nowelizacją ustawodawca spenalizował prezentowanie małoletniemu poniżej 15 lat wykonania czynności seksualnej w celu zaspokojenia seksualnego. Przepis ten, jak się wydaje, ma zastąpić dawny – wspomniany – przepis art. 177 d.k.k., jednak nie jest to dzieło udane.

Niejako przy okazji przestępstwa seksualnej, Trybunał miał możliwość rozważyć inny problem, mianowicie czy tak i w zakresie szeroko rozumianej polityki kryminalnej – kwestii przedawnienia. Sprawa dotyczyła kilku kobiet wykorzystywanych seksualnie w dzieciństwie, o czym dowiadywały się po wielu latach (najczęściej w czasie terapii psychiatrycznych, zaleca-

<sup>15</sup> Jak zauważył autor, w praktyce z przepisu art. 177 k.k. z 1969 r. poczynane do odpowiedzialności karnej były prostytutki, które odbywały stosunki seksualne z klientami w mieszkaniu w obecności małoletnich dzieci.

nych z powodu zaburzeń spowodowanych – jak się okazało – tym właśnie wykonywaniem seksualnym). Kobiety władze krajowe odmówiły prawa do wytoczenia sprawy karnej lub cywilnej ze względu na przedawnienie.

Trybunał tym razem podzielił stanowisko władz państwowych uznając, że prawo do sądu, z natury rzeczy, nie jest absolutne i może być ograniczone. Państwa w tym zakresie mają margines swobody oceny, chociaż ostateczna ocena przestrzegania wymaga Konwencji należącej do Trybunału. Musi on być przekonany, i stosowane ograniczenia nie oznaczają restrykcji lub nie redukują dostępu jednostki do sądu w sposób lub w stopniu naruszającym istotę tego prawa. Ograniczenie nie jest zgodne z art. 6 ust. 1, jeżeli nie służy wykonywaniu uprawnionego celu, a ponadto jeżeli nie ma właściwych proporcji między zastosowanymi środkami a owym celem.

Trybunał podkreślił, że okresy przedawnienia są cechą krajowych systemów prawnych państw i służą różnym celom, w szczególności pewności prawnej i ostateczności orzeczeń, ochronie potencjalnych pozwanym/oskarżonym przed roszczeniami dotyczącymi wydarzeń z odległej przeszłości.

Zdaniem Trybunału, istota prawa dostępu do sądu w niniejszych sprawach nie została naruszona, a ograniczenia realizowały uprawniony cel i były proporcjonalne. Nie jest zatem zadaniem Trybunału zastępowanie władz krajowych w ocenie, jakie rozwiązania byłyby najbardziej właściwe, jeżeli chodzi o zjawisko pedofilii.

Chociaż, co również zauważył Trybunał, w ostatnich latach zwikszył się stan wiadomości na temat pedofilii i być może trzeba będzie zmienić reguły przedawnienia roszczeń stosowane w państwach Rady Europy, wprowadzając w niedalekiej przyszłości szczególne regulacje w tego rodzaju sprawach<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> Stubbings i inni przeciwko W. Brytanii, orzeczenie z 22.10.1996 r., skarga nr 22083/93. (Nowicki 2002, s. 658).

<sup>17</sup> Zob. szerzej materiały pokonferencyjne *Czas w prawie karnym* (Gdańsk 2007 w druku), gdzie autorka kwestii referowała.

<sup>18</sup> Sabou i Pirc lab przeciwko Rumunii, orzeczenie z 28.09.2004 r., skarga nr 46572/99. (Nowicki 2005, s. 912).

W tym zakresie polskie prawo karne, jak się wydaje, w sposób bardzo szeroki porządkuje m.in. prawa dziecka, statuuje długie (coraz dłuższe) okresy przedawnienia. Brak jednak instytucji zawieszenia przedawnienia, gdy czyn popełniony jest przeciwko małoletniemu do czasu uzyskania przez niego pełnoletniości<sup>17</sup>.

Charakter karny niewątpliwie ma sprawa z 2004 r., gdzie wydano orzeczenie, zgodnie z którym tylko szczególnie niegodne zachowanie może prowadzić do pozbawienia praw rodzicielskich<sup>18</sup>. W przedmiotowej sprawie dziennikarz rumuński opublikował serię artykułów na temat łamania prawa przez sędziego, za co skazany został na dziesięć miesięcy więzienia oraz – m.in. – zawieszono mu prawa rodzicielskie na okres odbywania kary.

Trybunał uznał, że całkowity i absolutny zakaz wykonywania władzy rodzicielskiej podczas kary pozbawienia wolności a do daty ulaskawienia – a więc także w okresie warunkowego zwolnienia ze względu na dów rodzinnych i zdrowotnych – był poważną ingerencją w korzystanie z tego prawa, niezgodną z interesem dzieci.

A przeciwko tylko szczególnie niegodziwe zachowanie może prowadzić do pozbawienia praw rodzicielskich. Czyn, za który skazano Sabou, nie miał żadnego związku z władzą rodzicielską, a poza tym nikt nigdy nie twierdził, że nie opiekował się swoimi dziećmi lub je traktował.

Jak zauważył Trybunał, w prawie rumuńskim zawieszenie praw rodzicielskich jest automatycznym karą dodatkową wobec kary osoby odbywającej karę więzienia, ale jest to przede wszystkim moralne napiętnowanie, a nie środek ochrony dziecka.

Trybunał uznał, że nie wykazano, iż by zawieszenie władzy rodzicielskiej było poddyktowane interesem dzieci i w rezultacie

spełniało cel ochrony zdrowia, moralno ci lub edukacji małoletnich. W ten sposób nastąpiło naruszenie art. 8 Konwencji. Na tle tego orzeczenia pozytywnie należało ocenić rezygnację obowiązków tego Kodeksu karnego z kary dodatkowej (rodzina karnego) w postaci pozbawienia praw rodzicielskich i pozostawienie s dowi karnemu mo liwo ci skorzystania z art. 51 – poinformowania o ewentualnej konieczności takiego pozbawienia s du rodzinnego (mimo krytycznej oceny odnoszącej się jednak wyłącznie do redakcji przepisu).

Natomiast problem, który chciałabym przedstawić nieco szerzej, to fizyczne karzenie dzieci. Co najwyżej, stanowiłoby skrajnie trudną sprawą Trybunału w tej kwestii trudno uznać za konsekwentne – wydaje się, że może na zaważyć pewna ewolucja w kierunku umacniania praw dziecka w tym zakresie. Przedstawię zatem wypadek kilka orzeczeń ETPCz w kolejno chronologicznej.

W sprawie Campbell i Cosans przeciwko Wielkiej Brytanii, wnioskodawczynie zarzuciły, iż stosowanie kar cielesnych w szkołach publicznych jest sprzeczne z art. 3 Konwencji oraz narusza prawo wynikające z drugiego zdania art. 2 Protokołu nr 1, gwarantujące wychowanie i nauczanie dzieci zgodnie z przekonaniami filozoficznymi rodziców.

Na wstępie Trybunał – w orzeczeniu z 1982 r. – uznał, że chociaż karzenie cielesne należy do tradycji w szkołach szkockich i cieszy się poparciem dużej części rodziców, nie może to jednak oznaczać, że nie ma problemu na tle art. 3, tylko dlatego, że ten rodzaj wychowawczy od dawna jest używany i aprobowany.

Równocześnie nie ustalono, aby uczniowie w szkołach z karami cielesnymi byli chociaż trochę poniżani lub upodleni w oczach innych tylko dlatego, że groziły im kary cielesne. Przy ocenie, czy chłopcy mogli czuć się poniżeni lub upodleni we

własnych oczach, Trybunał zwrócił uwagę na to, że groźba taka, jeżeli jest skierowana do wyjątkowo niewrażliwej osoby, może nie wywrzeć na nią żadnego wpływu, b – dzie jednak poniżej. I odwrotnie, ktoś szczególnie wrażliwy może poczuć się głęboko dotknięty zagrożeniem, które może być uznane za poniżające tylko przy opatrzonym rozumieniu tego słowa.

Trybunał – tak jak Komisja – uznał, iż nie ma podstaw do przyjęcia, że było to poniżające traktowanie w rozumieniu art. 3 Konwencji. J. Cosans mógł mieć poczucie lęku i niepewności, ale w sytuacji bezpodległego zagrożenia wykonania kary. W rzeczywistości nigdy go nie ukarano. G. Campbell także nigdy bezpodległa nawet nie był zagrożony. W związku z powyższym Trybunał jednoznacznie uznał, iż nie doszło do naruszenia art. 3.

Równocześnie nie uznano, że doszło do naruszenia art. 2 Protokołu nr 1, bo chociaż prawo do edukacji z natury rzeczy wymaga regulacji przez państwo, to jednak taka regulacja nie może naruszać istoty tego prawa ani innych praw zagwarantowanych przez Konwencję lub jej protokoły<sup>19</sup>.

W kolejnej sprawie przeciwko Wielkiej Brytanii, po wyrażeniu opinii przez Komisję, i wymierzenie kary przez nauczyciela szkoły niepublicznej poprzez cztery silne uderzenia w siedzenie przez spodnie (co spowodowało siniaki) stanowi naruszenie art. 3 Konwencji, została zawarta ugoda między pokrzywdzonym i władzami brytyjskimi<sup>20</sup>.

W sprawie Costello-Robert przeciwko Wielkiej Brytanii ponownie chodziło o stosowanie kar cielesnych w szkole niepublicznej. Uczniowi za kolejne drobne przewinienia została po kilku dniach wymierzona kara przewidziana w szkolnym regulaminie w postaci trzech uderzeń przez spodnie. Na skargę matki dyrektor szkoły odpisał, że uczeń może zmienić szkołę.

<sup>19</sup> Campbell i Cosans przeciwko W. Brytanii, orzeczenie z 25.02.1982 r., skarga nr 7511/76, LEX nr 80821.

<sup>20</sup> Y. Przewidziona W. Brytanii, orzeczenie z 29.1992 r., skarga nr 14229/88. (Nowicki 2002, s. 96).



W tej sprawie Trybunał ponownie przypomniiał, że kara musi mieć charakter ponijajcy dopiero wtedy, gdy ponienie lub upodlenie osoby osiągnie wy szczyt poziomu intensywności, nie ma to miejsca w każdym innym przypadku wymierzania kary. Okrelenie minimalnego poziomu dolegliwości koniecznego do uznania kary za ponijajc uzależnione jest od okoliczności sprawy, a przede wszystkim od istoty kary, powodów i sposobu jej wymierzenia, skutków oraz niekiedy płci osoby ukaranej, jej wieku i stanu zdrowia. Skarżący został ukarany zgodnie z regułami dyscyplinarnymi szkoły, do której uczęszczał, pod nieobecność innych osób.

Orzeczenie, w którym Trybunał orzekł, iż nie doszło do naruszenia art. 3 Konwencji, zapadło jednak minimalnie w skądzi głosów: pięć do czterech. Równocześnie Trybunał przyznał, że praktyka szkolna w pewnych okolicznościach może wywoływać problemy dotyczące poszanowania życia prywatnego. Jednak niekażde działanie lub zastosowanie radek godziwy w integralność osoby musi być oceniane jako ingerencja w życie prywatne. Trybunał nie wykluczył istnienia sytuacji, w których art. 8 Konwencji daje, w odniesieniu do radek dyscyplinarnych, ochronę wykraczającą poza to, która wynika z art. 3. Trzeba jednak pamiętać, że posłanie dziecka do szkoły wiąże się zawsze z perspektywą pewnej ingerencji w życie prywatne.

W niniejszej sprawie Trybunał (jednogłośnie) nie znalazł podstaw do stwierdzenia, iż doszło do naruszenia art. 8. Podkreślił jednak wyraźnie, że nie oznacza to aprobaty dla utrzymywania kar cielesnych jako części systemu dyscyplinarnego panującego w niektórych szkołach<sup>21</sup>.

Ostatnia z przywołanych spraw dotyczy bicia w rodzinie. Wnioskodawca wniósł skargę przeciwko Wielkiej Brytanii, domagając się stwierdzenia naruszenia art. 3

Konwencji. Jako dziecko był wielokrotnie bity przez ojczyma, jednak sąd krajowy w skądzi głosów uznał go za niewinnego, albowiem oskarżenie nie udowodniło, że stosowane kary cielesne były nieuzasadnione. Obrona podnosiła z kolei, że pokrzywdzony był trudnym dzieckiem, niereagującym na rodzicielskie i szkolne dyscypliny, wobec którego kary cielesne były konieczne i odpowiednie. Trybunał przypomniiał, powołując się na sprawę Costello-Roberts, że złe traktowanie musi osiągnąć pewne minimum dolegliwości, aby móc rozważyć problem art. 3 Konwencji. Obrażenia odniesione przez skarżącego, ujawnione przez pediatrę wskazują, że przekroczony został poziom dolegliwości zakazany przez powołany artykuł.

Zatem Trybunał rozstrzygnąć musiał, czy państwo jest odpowiedzialne, w tym kontekście, za bicie skarżącego przez jego ojczyma. Nie ma wątpliwości, że podniósł Trybunał, że obowiązek należyony na państwa-strony wynikają z art. 1 Konwencji, polegający na zapewnieniu w ich jurysdykcji praw i wolności określonych w Konwencji, w związku z art. 3 Konwencji wymaga od państwa, aby przedsięwziął wszelkie radeki zapewniające każdej osobie wolność od tortur, ponijajcego i upokarzającego traktowania lub karania, nawet między innymi poszczególnymi osobami. Dzieci i inne słabsze jednostki do takiej ochrony są szczególnie uprawnione.

Zdaniem Trybunału prawo, które umożliwia stosowanie „odpowiedniego karzenia”, nie zapewnia adekwatnej ochrony przed traktowaniem i karaniem, o których stanowi art. 3 Konwencji. Tak więc orzeczeniem z 23.09.1998 r. Trybunał jednogłośnie stwierdził naruszenie art. 3 Konwencji<sup>22</sup>.

Z kolei w orzeczeniu z 2001 r. Trybunał uznał, że art. 1 Konwencji w pojęciu z art. 3 wymaga skutecznej ochrony bezbronnych osób, zwłaszcza dzieci, i podej-

<sup>21</sup> Costello-Robert przeciwko W. Brytanii, orzeczenie z 25.03.1993 r., skarga nr 13134/87, LEX nr 80669, por takież (Nowicki 2002, s. 98).

<sup>22</sup> A. przeciwko W. Brytanii, orzeczenie z 23.09.1998 r., skarga nr 25599/94, LEX nr 77349.

mowania roszczenia o zniesienie odpowiedzialności z tytułu przestępstwa, o którym władze wiedziały lub powinny wiedzieć<sup>23</sup>.

Na marginesie zauważyć należy, że władze brytyjskie (pod wpływem m.in. orzeczeń ETPCz) stopniowo zmieniły przepisy dotyczące dzieci, zakazując ostatecznie ich bicia.

Gwoli uzupełnienia dodać jeszcze można, że Komitet Praw Dziecka (powołany na mocy Konwencji o Prawach Dziecka), kontrolując raporty państw-stron, zwrócił uwagę na bardzo różnorodne formy przemocy stosowanej wobec najmłodszych. W relacjach odnoszących się do poszczególnych legislacji, Komitet skrytykował postanowienia zezwalające na pewien poziom „karcenia przemocy” w stosunku do dzieci. Wskazał on, że Konwencja o Prawach Dziecka wymaga zrewidowania ustawodawstw krajowych tak, aby żadna forma przemocy wobec dziecka nie była tolerowana. W szczególności Komitet podkreślił, że karcenie fizyczne w domach, szkołach czy innych instytucjach jest sprzeczne z Konwencją. Odrzucić należy poglądy, iż tylko nieracjonalna i nieumiarkowana przemoc jest sprzeczna z prawem dziecka do ochrony; dopuszczalna jest natomiast przemoc fizyczna racjonalna i umiarkowana stosowana w celach wychowawczych. Stosowanie kar fizycznych wobec dziecka nie może być – zdaniem Komitetu – usprawiedliwione tradycją lub obyczajem (UNICEF 1998, s. 240–242).

Prawa dziecka do ochrony przed przemocą w polskim systemie prawnym porządkuje m.in. art. 207 k.k. Jest to przepis, który budzi w doktrynie wiele wątpliwości. Dotyczy on m.in. strony podmiotowej (zamiar

ewentualny) i przedmiotowej przestępstwa (wielokrotnie zachowanie, skutkowo), co osłabia nieco skuteczność jego działania. Pojawiły się też wnioski o nowelizacji przepisu, który przewidywałby odmian (nie zawsze kwalifikowaną) odnoszącą się do pokrzywdzonego małoletniego<sup>24</sup>. Równocześnie nie „w celu zwińskzenia skuteczności przeciwdziałania przemocy w rodzinie oraz inicjowania i wspierania działań polegających na podnoszeniu wiadomości społecznej w zakresie przyczyn i skutków przemocy w rodzinie” uchwalona została w 2005 r. Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie<sup>25</sup>.

Wydaje się jednak, że szeroka definicja przemocy zawarta w tej ustawie nie zmienia karnoprawnej oceny tzw. karcenia wychowawczego, i liczy pozostałe na wspomnianym podnoszeniu wiadomości. Zwłaszcza, że już I. Andrejew zauważył, iż prawo karne jest lichym rodzkiem wyrabiania w człowieku delikatności, a do wiadomości szwedzkiej, gdzie zakaz stosowania kar cielesnych poprzedzono długotrwałą „kampanią” władz i organizacji, wskazując, iż jest to liwa zmiana postaw społecznych<sup>26</sup>.

Jako krok w dobrym kierunku należy ocenić zmiany wprowadzone niniejszą ustawą do Kodeksu karnego, wzbogadzające katalog rodków, które są dostępne przy stosowaniu probacji. Głównym celem tych rodków – jak zauważa R.A. Stefański – jest zwińskzenie skuteczności przeciwdziałania przemocy w rodzinie, uchronienie pokrzywdzonych od stykania się ze sprawcą (powstrzymanie się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony

<sup>23</sup> Z. i inni przeciwko W. Brytanii, orzeczenie z 10.05.2001 r. (Sitarz 2004, s. 232).

<sup>24</sup> Tak np. H. Kołakowska-Przełomieć czy P. Jaros - Rzecznik Praw Dziecka, który domagał się podwyższenia dolnej ustawowego zagrożenia kar pozbawienia wolności do roku, gdy wymaga tego konieczność uregulowania wielu spraw pokrzywdzonego dziecka (np. pozbawienie sprawcy władzy rodzicielskiej), przeprowadzenia terapii medycznej i psychologicznej, co wymaga przynajmniej rocznej nieobecności skazanego!

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (DzU z dnia 20 września 2005 r.).

<sup>26</sup> W 1965 r. 53% Szwedów uważało, że cielesne karanie jest niezbędnym rodzkiem wychowawczym, a w 1995 r. już 89 % Szwedów było przeciwnych jakiegokolwiek formie przymusu fizycznego wobec dzieci.

sposób oraz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym) oraz dopomoczenie sprawcy w zmianie postawy w stosunku do członków rodziny (poddanie się oddziaływaniom terapeutycznym lub uczestnictwo w programach korekcyjno-edukacyjnych) (Stefański 2006).

Co prawda, i te przepisy nie są wolne od pewnych błędów, ale mimo wszystko zasługują na ocenę pozytywną. Jednak przepisy Kodeksu karnego mogą być zastosowane, gdy karcenie (nadmierne) osi gniewa poziom znania. Prawo polskie za – w moim przekonaniu – nie wypowiada wprost zakazu fizycznego karcenia małoletniego, chociaż istnieje pogląd nakazujący taki zakaz z art. 40 Konstytucji (*Nikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżej cemu traktowaniu lub karaniu. Zakazuje się stosowania kar cielesnych*). Inni jednak wskazują na tzw. kontrakt karcenia małoletnich, zgodnie z którym naruszanie (m.in.) nietykalności cielesnej dziecka nie jest – ze względu na wyłączenie bezprawności – przestępstwem (Krajewski 2006, s. 171-176). I brak wyraźnego stanowiska w tej kwestii niewątpliwie oceniłby negatywnie.

Zaniepokojenie budzi musi więc deklaracja złożona przez nasz Sejm przy ratyfikacji Konwencji o Prawach Dziecka w 1990 r., stanowiła: *Rzeczpospolita Polska uważa, że wykonywanie przez dziecko jego praw określonych w Konwencji (...) dokonuje się z poszanowaniem władzy rodzicielskiej, zgodnie z polskimi zwyczajami i tradycjami dotyczącymi miejsca w rodzinie i poza rodziną*. Zwłaszcza w świetle wypowiedzi byłego Marszałka Sejmu p. M. Jurka, dotyczącej uzasadnionej konieczności bicia dzieci.

Ciekawe orzeczenie w sprawie Wöckel przeciwko Niemcom<sup>27</sup> daje okazję do oceny stanu prawnego w zakresie ochrony dziecka przed nikotyną. Europejska Komisja Praw Człowieka uznała, iż rozstrzygnięcie konkurencyjnych interesów palaczy i niepalaczy należy do marginesu swobody

państwa i brak generalnego zakazu palenia w miejscach publicznych nie narusza art. 2 i 8 Konwencji.

Przepisy polskiego prawa – jak zauważyła V. Konarska-Wrżosek – mają dwójaki charakter: z jednej strony chroni całe społeczeństwo przed paleniem biernym, z drugiej – w określonych zakresach przed paleniem czynnym.

Ochrona przed paleniem czynnym uzależniona jest od tego, czy dotyczy ogółu społeczeństwa, osób dorosłych czy małoletnich. Cała populacja chroniona jest przed produktami tytoniowymi o zawartości substancji szkodliwych dla zdrowia przekraczającymi dopuszczalne normy (oraz wyrobami bezdymnymi). Małoletni chroniony jest przed paleniem czynnym poprzez całkowity zakaz sprzedaży i wyrobów tytoniowych osobom poniżej 18. roku życia, biernym – poprzez zakaz palenia takich wyrobów w szkołach i placówkach o wiatowych (Konarska-Wrżosek 1999, s. 118-119).

Rodzi się jednak pytanie, czy – zwłaszcza w świetle ostatnich badań dotyczących negatywnych konsekwencji biernego palenia – ochrona małoletnich nie powinna być szersza. Rozważmy chyba również zakaz palenia wyrobów tytoniowych w obecności najmłodszych, zwłaszcza, że ci nie mogą dozwolnie zmieniać miejsca swojej obecności.

Na zakończenie odnotować należy, póki co, nikłe zainteresowanie Trybunału ekonomicznym wyzyskiem dzieci, traktowanych (często przez własnych rodziców) jako tania siła robocza. Sporo jest orzeczeń na samym gruncie art. 4 Konwencji, zabraniających pracy przymusowej i obowiązkowej.

W jednym z nich stwierdzono, że aby móc mówić o pracy przymusowej lub obowiązkowej z punktu widzenia art. 4 ust. 2 muszą zostać spełnione kumulatywnie dwie przesłanki: praca musi być wykonywana wbrew woli osoby oraz obowiązek jej wykonywania musi być „niesprawiedli-

<sup>27</sup> Wöckel przeciwko Niemcom, orzeczenie z 16.4.1998, skarga nr 32165/96, LEX nr 108971.

wy” lub „oparty na ucisku”, lub jego wykonywanie b dzie stanowi „ci ar, którego mo na bylo unikn ”; innymi slowy - praca jest „niepotrzebnie dolegliwa” lub „w pewnym stopniu pogn biaj ca”<sup>28</sup>.

Kwestia ekonomicznego wykorzystywania dziecka przez prac została poruszona przez Trybunał w sprawie Siliadin przeciwko Francji<sup>29</sup>. Niespełna 16-letnia dziewczyna, obywatelka Togo, pracowała dla francuskich obywateli przez 15 godzin dziennie, bez adnego wolnego dnia, przez wiele lat, bez wynagrodzenia i regulacji jej statusu migracyjnego. Skar ca, b d - ca dzieckiem nielegalnie przebywaj cym na terytorium Francji, nie miała praktycznie adnego wyboru i była poddana pracy przymusowej i trzymana w niewolnictwie, w rozumieniu art. 4.

Trybunał zauwa ył – nawi zuj c do art. 4 Konwencji i wielu mi dzynarodowych aktów prawnych, których przedmiotem regulacji jest niewolnictwo i praca przymusowa – e na pa stwach ci y pozytywny obowi zek karnoprawnej regulacji zachowa przewidzianych w art. 4 Konwencji oraz stosowania ich w praktyce.

Podkre lił tak e, i Parlament Rady Europy w swojej Rekomendacji 1523(2001) wyraził ubolewanie, i adne z pa stw członkowskich nie przewiduje „domowego niewolnictwa” jako przest pstwa w kodeksie karnym.

A problem pracy dzieci wyst puje nie tylko w ubogich krajach trzeciego wiata. Jak wskazuj badania przeprowadzone przez S. Lachowskiego, w Polsce tylko co dwudziesty rolnik nie anga uje swojego dziecka w gospodarstwie rolnym. redni czas pracy w ci gu jednego dnia waha si w ró nych porach roku od nieco ponad

pół godziny w zimie do 3 godzin latem. Co trzeci respondent pozostawia dziecko domu w czasie zaj szkolnych, by pomagało w gospodarstwie, z tego w niecałych 2% rodzin dziecko opuszcza szkoła raz w tygodniu lub nawet cz ciej.

I co najwa niejsze, w ró d wykonywanych przez dzieci prac, obok prac porz dkowych, znajduj si i takie jak: kierowanie ci gnikiem, zabiegi chemizacyjne (opryski), rozsiewanie nawozów, sianokosy, nawet zdarza si ubój zwierz t.

Nale y jeszcze doda , e badania te dotyczyły dzieci w wieku 11–12 lat<sup>30</sup> (podobne w tpliwo ci pojawiaj si w zwi zku z prac dzieci w filmach fabularnych i reklamowych). A jak wynika z przeprowadzonej analizy polskiego stanu prawnego, nie por cza on w sposób wła ciwy i nale yty praw dziecka w tym zakresie.

Na szczególń krytyk zasluguj przepisy maj ce chroni osoby wykonuj ce prac . Poza zakresem tej ochrony s bowiem dzieci wykonuj ce prac niezarobkow (np. w gospodarstwie rodziców). Nawet S d Najwyszy stwierdził, e do wykonywania przez dzieci rolnika „czynno ci zwi zanych z prowadzeniem gospodarstwa rolnego” nie maj zastosowania ograniczenia dotycz ce wieku zatrudnienia młodocianych z art. 190 §2 i 191 k.p., które odnosz si tylko do zatrudniania w ramach stosunku pracy<sup>31</sup>.

Równocze nie przepis art. 218 k.k.<sup>32</sup>, b - d cy podstawowym przepisem por czaj - cym w prawie karnym uprawnienia osób wykonuj cych prac zarobkow , posluguje si terminem „pracownik”. Przykładowo, J. Wojciechowski i O. Górniok pisz , e pokrzywdzonym mo e by tylko pra-

<sup>28</sup> Van der Mussele przeciwko Belgii, orzeczenie z 23.11.1983 r., skarga nr 8919/80, LEX nr 80849.

<sup>29</sup> Siliadin przeciwko Francji, orzeczenie z 26.02.2005., skarga 73316/01, <www.echr.coe.int>.

<sup>30</sup> Lachowski 2004 i przytoczona tam literatura.

<sup>31</sup> Postanowienie SN z 11.12.1979, III UZP 10/79, OSNC 1980/5/101. Por. tak e (Ja kowski, Maniewska 2006) i komentarz do art. 190.

<sup>32</sup> Art. 218 § 1 – Kto, wykonuj c czynno ci w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpiecze społecznych, zło liwie lub uporczywie narusza prawa pracownika wynikaj ce ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolno ci albo pozbawienia wolno ci do lat 2.

cownik, tj. (w myl art. 2 k.p.) osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę (Wojciechowski 1997, s. 386; Górniok 1999, s. 220). W świetle tej interpretacji małoletni nieposiadający nawet szczególnej zdolności pracowniczej nie zyskuje prawnokarnej ochrony, co – oczywiście – zasługuje na ocenę krytyczną (por. Góral 2004, s. 151–155).

Jaki zatem przepis chroni przed naruszeniem prawa dziecka do kształcenia, prawidłowego rozwoju fizycznego, umysłowego, duchowego, zakłóconego wykonywaniem pracy? Brak takiego przepisu jest tym bardziej dotkliwy, że o ile osoby zatrudnione mają do swojej dyspozycji cały wachlarz przepisów prawa pracy szeroko rozumianego, a Kodeks karny pełni tylko rolę subsydiarną, o tyle małoletnie osoby, wykonujące pracę bez wynagrodzenia takich przepisów nie mają.

Ponadto, to właśnie nie tym najmłodszym „pracownikom”, podlegającym władzy rodzicielskiej, najtrudniej jest bronić własnych interesów, i to oni potrzebują takiej ochrony ze strony państwa. Szczególnego znaczenia nabiera ten fakt w obecnej dobie, rozwijającego się, czasem brutalnie, kapitalizmu, przy równoczesnym ubożeniu wsi.

Nie można – jak się wydaje – uznać za wystarczający przepis art. 281 pkt 5 k.p., jak czasami sugeruje się w literaturze. Po pierwsze, ustawa ta wyraźnie mówi o czasie pracy młodocianego, a w myl art. 190 §1 młodocianym w rozumieniu Kodeksu pracy jest osoba, która ukończyła 16 lat, a nie przekroczyła 18 lat. Po drugie, charakter tych czynów, ich waga oraz stopie

społecznej szkodliwości wymagają jednak innej reakcji.

Istotną kwestią jest zatem sprawa kryminalizacji zachowań dotyczących eksploatacji dziecka poprzez pracę. Byłoby to celowym jest sięgnięciem do przepisu art. 164 projektu Kodeksu karnego z 1955 r., w myl którego karze miał podlegać ten, kto wyzyskuje stosunek zależności do stosunek opieki i nadzoru ze szkody dla zdrowia lub normalnego rozwoju nieletniego w zamiarze osiągnięcia korzyści materialnej. Negatywny wynik naszych poszukiwań jest więc tym bardziej niepokojący, ale równocześnie nie wyznaczający jednoznacznie przyszłość.

W kontekście całego opracowania, niepokój musi budzić konkluzja z międzynarodowej konferencji po wiceprezesa Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, gdzie – jak zauważa ono – orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka mają kolosalny wpływ na krajowe ustawodawstwo, jednak zastosowanie ich przez sądy jest nadal niewielkie.

W trakcie konferencji czysto podnoszono, i się dziwiło rygorystycznie trzymając się kodeksów krajowych i niechętnie odwołując się do przepisów europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz wynikających z nich orzeczeń Trybunału w Strasburgu (Sadecki 2005). I chociaż Sąd Najwyższy już w postanowieniu z 11.1.1995 r., orzekł, iż: *Od momentu wstąpienia Polski do Rady Europy orzecznictwo Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu może i powinno być uwzględniane przy interpretacji przepisów prawa polskiego*, z praktyki wynika, iż bardzo rzadko polskie sądy pierwszej i drugiej instancji powołują się na Konwencję (Bajorek-Ziaja 2006; Czapliński 2006, s. 34–37).

## Literatura

- Andrejew I. (1988), *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa.
- Bajorek-Ziaja H. (2006), *Skarga do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz skarga do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2006.
- Buchała K. (1980), *Prawo karne materialne*, Warszawa.
- Czapliński W. (2006), *Wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na prawo polskie*, „Przebieg Legislacyjny” nr 1.

- Czas w prawie karnym (2007 w druku), materiały z konferencji pt. „Czas w prawie karnym”, Gdańsk.
- Góral R. (2005), *Kodeks karny*, Warszawa 2005.
- Góral Z. (2004), *Dopuszczalność pracy dzieci w polskim prawie pracy w świetle prawa międzynarodowego i europejskiego*, „Monitor Prawa Pracy” nr 6.
- Górniok O. (1999), *Kodeks karny, komentarz, tom III*, w: O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, *Kodeks karny, komentarz, tom III*, Gdańsk.
- Gutekunst W. (1975), *Przesłanki przestępstwa przeciwko obyczajności*, w: O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Wida, *Prawo karne*, Wrocław-Warszawa.
- Jałkowski K., Maniewska E. (2006), *Kodeks pracy. Komentarz. Ustawy towarzyszące z orzecznictwem. Europejskie prawo pracy z orzecznictwem*, tom I, Zakamycze.
- Kołąkowska-Przełomieć H., Wójcik D. (1992), *Ustawa z dnia 26.X.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich a Konwencja Praw Dziecka*, „Studia Prawnicze” nr 3/4.
- Konarska-Wrzosek V. (1999), *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Toru.
- Kowalski M. (1999), *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.), *Prawo rodziny – prawa w rodzinie w świetle standardów międzynarodowych*, materiały krajowej konferencji naukowej, Toru, 22-23 X, Toru.
- Krajewski R. (2006), *Karcenie jako okoliczność uchylająca bezprawność*, „Prokuratura i Prawo” nr 7-8.
- Lachowski S. (2004), *Być dzieckiem rolnika*, „Niebieska Linia” nr 5.
- Marek A. (1997), *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa.
- Nowicki M.A., oprac. (2005), *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999–2004*, Zakamycze.
- Nowicki M.A., oprac. (2002), *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo*, tom 2 „Prawo do życia i inne prawa”, Zakamycze.
- Paprzycki L.K., w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S.S. teinborn (2006), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom I (art. 1-424), Zakamycze, za: LEX.
- Sadecki J. (2005), *Wyroki Trybunału zmieniły prawo*, „Rzeczpospolita” z 15–16 października, s. C1.
- Sitarz O. (2004), *Ochrona praw dziecka w polskim prawie karnym na tle postanowień Konwencji o Prawach Dziecka*, Katowice.
- Stefaniak R.A. (2006), *Nowe rodki probacyjne*, „Prokuratura i Prawo” nr 4.
- UNICEF (1998), *The Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*.
- Wojciechowski J. (1997), *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa.
- Wróbel W. (1999), *Komentarz do ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r., przepisy wprowadzające kodeks karny (DzU nr 88, poz. 554 ze zm.) – wybrane zagadnienia. Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, Warszawa.

 autorze

Olga Sitarz jest doktorem nauk prawnych, pracownikiem naukowo-dydaktycznym Uniwersytetu Łódzkiego oraz Uniwersytetu Warszawskiego. Jest także mediatozem.