

**PRAWA DZIECKA
POKRZYWDZONEGO
PRZESTĘPSTWEM
W POLSKIM SYSTEMIE
WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI
W ŚWIEŹLE STANDARDÓW
EUROPEJSKICH**

Cezary Kulesza

BIBLIOTEKA SĄDOWA

**PRAWA DZIECKA
POKRZYWDZONEGO
PRZESTĘPSTWEM
W POLSKIM SYSTEMIE
WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI
W ŚWIELE STANDARDÓW
EUROPEJSKICH**

Cezary Kulesza

BIBLIOTEKA SĄDOWA

Wydanie publikacji zostało dofinansowane
przez Uniwersytet w Białymstoku

Stan prawny na 15 lutego 2024 r.

Cezary Kulesza, nr ORCID: 0000-0003-0509-327X

Recenzentka
Prof. dr hab. Hanna Paluszkiewicz

Wydawczyni
Monika Pawłowska

Redaktorka prowadząca
Joanna Cybulska

Opracowanie redakcyjne
Agata Czuj

Projekt okładek serii
Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski



Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących
im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj
jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz,
czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2024

ISBN 978-83-8358-404-1

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. +48 728 313 462
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.proinfo.pl

Rodzicom, Żonie Teresie i Córce Urszuli

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	13
Wstęp	15
Rozdział 1	
Konwencyjny standard praw dzieci ofiar	23
1.1. Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka z 20.11.1989 r.	23
1.2. Europejska Konwencja praw człowieka z 4.11.1950 r.	28
1.3. Konwencja Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych z 25.10.2007 r.	33
1.4. Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 11.05.2011 r.	37
1.5. Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy dotyczące wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom z 17.11.2010 r.	42
1.6. Strategia Rady Europy o prawach dziecka (2022–2027)...	49
Rozdział 2	
Unijne standardy ochrony, praw i wsparcia dzieci ofiar	55
2.1. Dyrektywa 2011/93/UE z 13.12.2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej.....	55

2.2. Dyrektywa 2012/29/UE z 25.10.2012 r. o minimalnych standardach ochrony, praw i wsparcia ofiar przestępstw...	66
2.3. Dyrektywa 2011/99/EU z 13.12.2011 r. w sprawie europejskiego nakazu ochrony.....	77
2.4. Strategia Unii Europejskiej na rzecz praw dziecka z 2021 r.	79
2.5. Wdrażanie europejskich standardów wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom w krajach Unii Europejskiej.....	83
2.5.1. Raport Agencji Praw Podstawowych UE (FRA) z 2017 r.	83
2.5.2. Raport Komisji Europejskiej z 2022 r. dotyczący ewaluacji dyrektywy 2012/29/EU i efektywności jej wdrażania.....	91
2.6. Prawa dzieci ofiar przestępstw w projekcie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z 23.07.2023 r. zmieniającej dyrektywę 2012/29/UE	94

Rozdział 3

Dziecko jako szczególny rodzaj świadka w świetle wyników badań wiktyimizacji, badań psychologicznych i praktyki procesowej w krajach europejskich i USA	101
3.1. Badania wiktyimizacji dzieci.....	101
3.2. Dziecko jako ofiara i świadek w świetle badań psychologicznych.....	111
3.3. Wyniki badań praktyki procesowej w USA	123

Rozdział 4

Prawnokarna ochrona dzieci w polskim Kodeksie karnym z 1997 r.	129
4.1. Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości (rozdział XXV Kodeksu karnego)	129
4.1.1. Uwagi wstępne.....	129
4.1.2. Zgwałcenie małoletniego poniżej lat 15 (art. 197 § 4 k.k.).....	135
4.1.3. Nadużycie zależności (art. 199 k.k.)	146

4.1.4. Obcowanie płciowe z małoletnim poniżej 15 lat i prezentacja treści pornograficznych (art. 200 k.k.).....	150
4.1.5. Elektroniczna korupcja seksualna małoletniego – grooming (art. 200a k.k.).....	154
4.1.6. Zakaz publicznego propagowania zachowań o charakterze pedofilskim (art. 200b k.k.).....	158
4.1.7. Kazirodztwo (art. 201 k.k.).....	159
4.1.8. Pornografia z udziałem małoletnich (art. 202 § 3, 4, 4a–4c k.k.).....	160
4.2. Wybrane przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece (rozdział XXVI Kodeksu karnego).....	163
4.2.1. Uwagi wstępne.....	163
4.2.2. Znęcanie się (art. 207 k.k.).....	164
4.2.3. Rozpijanie nieletniego (art. 208 k.k.).....	166
4.3. Wybrane przestępstwa przeciwko dzieciom z rozdziału XXV Kodeksu karnego w świetle badań statystycznych...	167

Rozdział 5

Pokrzywdzone dziecko jako strona w polskim procesie

karnym	171
5.1. Pojęcie ofiary przestępstwa a definicja pokrzywdzonego i podstawowe uprawnienia wynikające ze statusu pokrzywdzonego dziecka.....	171
5.2. Uprawnienia pokrzywdzonego jako strony w postępowaniu przygotowawczym.....	182
5.3. Uprawnienia pokrzywdzonego jako strony postępowania sądowego.....	185
5.3.1. Pokrzywdzony jako oskarżyciel posiłkowy.....	185
5.3.2. Pokrzywdzony jako oskarżyciel prywatny.....	191
5.3.3. Uprawnienia pokrzywdzonego niebędącego oskarżycielem w postępowaniu sądowym.....	193
5.4. Reprezentacja pokrzywdzonego dziecka w postępowaniu karnym.....	197
5.5. Aktywność pokrzywdzonych jako stron procesowych w świetle wyników badań.....	205

Rozdział 6

Prawa ochronne dziecka jako świadka.....	211
6.1. Uwagi wstępne.....	211
6.2. Zasady przesłuchania małoletniego świadka z art. 171 k.p.k.	213
6.3. Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego i świadka na podstawie art. 185a i 185b k.p.k.	216
6.3.1. Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego na podstawie art. 185a	216
6.3.2. Przesłuchanie małoletniego świadka na podstawie art. 185b	227
6.4. Przesłuchanie dziecka pokrzywdzonego przestępstwami z art. 197–199 k.k.	230
6.5. Przesłuchanie świadka z zaburzeniami (art. 185e k.p.k.)...	234
6.6. Prawa ochronne dziecka jako świadka na rozprawie sądowej.....	239
6.7. Wyniki badań praktyki procesowej	242

Rozdział 7

Konflikt uprawnień pokrzywdzonego dziecka z prawami oskarżonego	247
7.1. Uwagi wstępne.....	247
7.2. Sfera poznawcza procesu karnego	250
7.3. Decyzyjna faza procesu	255
7.3.1. Uwagi wstępne.....	255
7.3.2. Prawo pokrzywdzonego dziecka jako strony procesowej.....	256
7.3.3. Konflikt między ochronną funkcją środków zapobiegawczych a prawem oskarżonego do obrony	263
7.4. Mediacja między pokrzywdzonym dzieckiem a sprawcą przestępstwa.....	269

Rozdział 8

Prawa, ochrona i wsparcie dzieci pokrzywdzonych przestępstwem poza procesem karnym	279
8.1. Ustawa z 13.05.2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich.....	279
8.2. Państwowa Komisja do spraw przeciwdziałania wykorzystaniu seksualnemu małoletnich poniżej lat 15...	284
8.3. Szczególne uprawnienia i środki ochrony dzieci jako ofiar przemocy domowej	289
8.3.1. Uwagi wstępne.....	289
8.3.2. Ustawa o przeciwdziałaniu przemocy domowej z 29.07.2005 r.....	290
8.3.3. „Ustawa antyprzemocowa” z 30.04.2020 r.	293
8.4. Wsparcie dzieci ze środków Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej – Funduszu Sprawiedliwości.....	295
Zakończenie	299
Bibliografia.....	319

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- dyrektywa 2011/93/UE – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z 13.12.2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz.Urz. UE L 335 z 17.12.2011 r., s. 1)
- dyrektywa 2012/29/UE – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25.10.2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW
- dyrektywa 2011/99/UE – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/99/UE z 13.12.2011 r. w sprawie europejskiego nakazu ochrony (Dz.Urz. L 338 z 21.12.2011 r., s. 2)
- k.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2024 r. poz. 17 ze zm.)
- k.k.w. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2023 r. poz. 127 ze zm.)
- k.p.c. – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.)
- k.p.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2024 r. poz. 37 ze zm.)

Publikatory

OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Woj- skowa
OSNwSK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Kar- nych
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich

WSTĘP

Chciałbym mieć wirtualną przestrzeń, w której mógłbym wyrazić swoje obawy i opinię bez wstydu i bez zastraszania z powodu moich przekonań¹.

Dzieci to wrażliwe istoty, których prawa do osiągnięcia pełnoletniości podlegają ograniczeniom zasadniczo wskutek sprawowanej nad nimi władzy rodziców lub opiekunów. Władza ta, jeśli jest sprawowana prawidłowo, z założenia ma zapewniać im bezpieczeństwo i służyć ich rozwojowi psychofizycznemu. Jednakże w przypadku nadużyć tej władzy bądź zaniedbań opieki wynikających z przejawów patologii społecznej wśród rodziców lub opiekunów dzieci mogą stać się także ofiarami przemocy w rodzinie bądź przemocy i innych form pokrzywdzenia ze strony osób trzecich. Problem szczególnej podatności dzieci na wiktymizację dostrzeżono na forum zarówno Narodów Zjednoczonych, jak i europejskim.

Pierwszym aktem o zasadniczym znaczeniu dla ochrony praw dzieci w wymiarze światowym była uchwalona 20.11.1989 r. przez Zgromadzenie Ogólne NZ Konwencja o prawach dziecka, która stała się wkrótce w istocie światową konstytucją praw dziecka. Konwencja ta wyznaczyła uniwersalne normy prawne ochrony dzieci przed zaniedbaniem, złym traktowaniem i wyzyskiem, gwarantując dzieciom jednocześnie podstawowe prawa człowieka, w tym prawo do przeżycia, rozwoju i pełnego

¹ „I would like to have a virtual space where I can voice my concerns and my opinion without shame and without being intimidated for my beliefs”, Council of Europe Strategy for Rights of the Child (2022–2027), „Childrens Rights in Action: from continuous implementation to joint innovation”, www.coe.int/children, Strasbourg 2022, s. 33.

uczestnictwa w życiu społecznym, kulturalnym, wychowawczo-oświatowym, które są niezbędne do indywidualnego rozwoju i dobra dziecka. Podstawowe założenia tej konwencji odnoszące się do ochrony dziecka w systemie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych zostały opisane w rozdziale 1 niniejszej książki. Poruszano w nim także problematykę wdrażania postanowień konwencji w sygnujących ją państwach.

Następnie krótko opisano wybrane artykuły (głównie art. 2 i 3) europejskiej Konwencji praw człowieka z 4.11.1950 r. i oparte na nich orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, gdyż prawa ofiar przestępstw (a więc i prawa dzieci ofiar) są nierozdzielnie związane z prawami człowieka.

W dalszej części rozdziału 1 monografii przeprowadzono skrótową analizę europejskich standardów praw dziecka, jakie można wywieść z Konwencji Rady Europy z 25.10.2007 r. o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, która jest skierowana do szczególnej kategorii ofiar, jaką są dzieci ofiary przemocy seksualnej bądź wykorzystywania w celach seksualnych. Konwencja ta zasadniczo koncentruje się na prawnokarnej ochronie dzieci przed przestępczością o charakterze seksualnym, która, jak wynika z przytoczonych w dalszej części rozważań, wywiera szczególnie ciężkie i długotrwałe efekty traumatyzujące dzieci. Przyczyniła się ona do systematyzacji prawnokarnej ochrony dzieci przed tą przestępczością w polskim Kodeksie karnym.

Istotnym instrumentem europejskim ochrony dzieci przed przemocą jest również ratyfikowana przez Polskę w 2015 r. Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 11.05.2011 r., zwana konwencją stambulską. Jak wynika z postanowień tej konwencji, przemoc wobec dzieci jest istotnym elementem przemocy domowej. Konwencja ta, krótko scharakteryzowana w rozdziale 1 monografii, nie ogranicza się tylko do zdefiniowania obu rodzajów przemocy i postulatów penalizacji jej przejawów przez państwa europejskie, lecz zawiera także wiele instrumentów o charakterze karnoprosocym, które powinny wdrożyć sygnatariusze tej konwencji w celu efektywnego ścigania przestępstw przemocy wobec dzieci.

W dalszej części rozdziału 1 opisano wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy z 17.11.2010 r. dotyczące wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom. Akt ten zawiera wiele postulatów takiego przekształcenia europejskich systemów wymiaru sprawiedliwości, aby jak najpełniej spełniał on oczekiwania dzieci i realizował standardy ich praw w procesie karnym. Należy zauważyć, że choć wytyczne te obejmują prawa procesowe dzieci będących zarówno oskarżonymi o popełnienie przestępstwa, jak i ofiary tych przestępstw, to zgodnie z założeniami książki analizę ograniczono do dzieci ofiar. Należy dodać, że wdrażanie tego aktu w krajach europejskich było przedmiotem wielu badań praktyki procesowej i stał się on podstawą opisaną w końcowej części rozdziału strategii Rady Europy o prawach dzieci na lata 2022–2027.

Rozdział 2 niniejszej monografii poświęcono analizie unijnych standardów praw, wsparcia i ochrony dzieci ofiar przestępstw. Na początku opisano dyrektywę 2011/93/UE z 13.12.2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, która w obszarze prawa Unii Europejskiej rozwija i konkretyzuje opisane wcześniej standardy ochrony dzieci ofiar przestępstw seksualnych określone w konwencji Rady Europy z 25.10.2007 r. Dyrektywa ta w pierwszym rzędzie nakazuje zapewnienie penalizacji określonych czynów o charakterze seksualnym z wyodrębnieniem sytuacji nieosiągnięcia i osiągnięcia przez dziecko wieku przyzwolenia (czyli wieku, poniżej którego prawo krajowe zakazuje podejmowania czynności seksualnych z udziałem dziecka), a także określa czyny związane z niegodziwym traktowaniem dziecka w celach seksualnych.

Uniwersalnym i najważniejszym aktem prawa unijnego w sferze kar-noprosesowej ochrony praw i wsparcia wszystkich ofiar przestępstw jest niewątpliwie opisana w rozdziale 2 książki dyrektywa 2012/29/UE z 25.10.2012 r. o minimalnych standardach ochrony, praw i wsparcia ofiar przestępstw. Wprawdzie akt ten ma charakter generalny, jednakże szczególna uwaga poświęcona została w nim ochronie i wsparciu ofiar o szczególnych potrzebach w dziedzinie ochrony, do których zaliczono dzieci. Dlatego też szczególną uwagę w niniejszej monografii poświęcono rozdziałowi 4 dyrektywy „Ochrona ofiar oraz uznanie ofiar o szcze-

gólnych potrzebach w zakresie ochrony”. Dyrektywę 2012/29/EU uzupełnia podstawowy instrument współpracy między państwami członkowskimi Unii Europejskiej w dziedzinie stosowania środków ochrony ofiar przestępstw, a mianowicie dyrektywa 2011/99/UE z 13.12.2011 r. w sprawie europejskiego nakazu ochrony. Mimo że akt ten dotyczy wszystkich kategorii ofiar, które w swoim kraju korzystają ze środków ochrony przed sprawcą przestępstwa, to ma on istotne znaczenie dla zapewnienia ochrony dzieciom ofiarom na terenie każdego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, w którym przebywają. W następnej części rozdziału scharakteryzowano strategię Komisji Europejskiej o prawach ofiar przestępstw na lata 2021–2024, która w zakresie praw dzieci pozostaje w synergii z opisywaną wcześniej strategią Rady Europy o prawach dziecka w latach 2022–2027. Przedstawiono również zmiany w zakresie praw, wsparcia i ochrony dzieci przewidziane w projekcie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z 23.07.2023 r. zmieniającej dyrektywę 2012/29/UE.

W rozdziale 3 książki przedstawiono charakterystykę dziecka jako szczególnego rodzaju świadka w świetle wyników badań wiktymizacyjnych, psychologicznych i praktyki procesowej krajów europejskich i USA. Dzieci stanowią specyficzną kategorię ofiar przestępstw ze względu na szczególne potrzeby w dziedzinie ochrony przed wtórną i powtórną wiktymizacją. W praktyce wymiaru sprawiedliwości powstają więc zasadnicze problemy oceny wiarygodności ich zeznań (szczególnie w sprawach przemocy domowej i seksualnej) przy jednoczesnym dążeniu do uniknięcia pogłębienia ich stresu i traumy będących skutkiem przestępstwa². Problemy te były przedmiotem wielu badań klinicznych i badań praktyki procesowej, które pozwoliły na wykrycie licznych prawidłowości, mających znaczenie dla przesłuchiwania dzieci, przedstawionych w rozdziale 3 monografii. Opisano w nim czynniki wpływające na wiarygodność zeznań dzieci, takie jak nieprawidłowe praktyki przesłuchania polegające na zadawaniu pytań sugestywnych, emocjonalność dziecka jako czynnik determinujący ocenę tej wiarygodności przez sędziów

² Zob. np. G. Gudjonsson, *The Psychology of Interrogations, Confessions & Testimony*, Chichester 1992, s. 91–95; *The Suggestibility of Children's Recollections. Implications for Eyewitness Testimony*, ed. G.S. Goodman, New York 1991.

nieprofesjonalnych, zasadność powtarzania czynności przesłuchiwania dzieci, znaczenie wsparcia osób przesłuchujących i towarzystwo opiekunów dzieci w trakcie przesłuchania oraz rolę biegłego psychologa w przygotowaniu i przeprowadzeniu tej czynności procesowej.

W końcowej części rozdziału przedstawiono badania praktyki procesowej przesłuchiwania i wspierania dzieci w systemach wymiaru sprawiedliwości wybranych krajów europejskich, a w szczególności wyniki raportu Agencji Praw Podstawowych UE (Fundamental Rights Agency – FRA) z 2017 r. dotyczące wdrażania w dziewięciu krajach Unii Europejskiej (w tym Polski) standardów wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom (*child friendly justice*). Dodać należy, że wnioski wypływające z tego raportu były podstawą inicjatyw Komisji Europejskiej w dziedzinie zwiększania praw dzieci ofiar (w szczególności opisanej w rozdziale 2 strategii Komisji Europejskiej o prawach dziecka w latach 2021–2025 oraz zmian ustawodawstwa krajów Unii Europejskiej w tym zakresie).

Rozdział 4 dotyczy problematyki prawnokarnej ochrony dzieci w polskim Kodeksie karnym z 1997 r. Szczególną uwagę poświęcono tu przestępstwom, których ofiarami mogą być wyłącznie dzieci. Ze względu na założenia niniejszej książki i istniejącą literaturę przedmiotu, w tym komentarze do Kodeksu karnego, jedynie skrótovej analizie poddano wybrane przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości (rozdział XXV Kodeksu karnego) oraz dwa przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece (rozdział XXVI Kodeksu karnego). Opis znamion tych przestępstw został wzbogacony o orzecznictwo sądowe oraz dane statystyczne.

Rozdział 5 książki rozpoczyna jej część karnoprocessową i przy analizach praw dziecka w procesie karnym autor będzie posługiwał się już pojęciem pokrzywdzonego, a nie przyjętym w prawie europejskim pojęciem ofiary przestępstwa. Rozdział ten jest poświęcony prawom pokrzywdzonego dziecka jako strony w polskim procesie karnym. Opisano tu w szczególności najnowsze nowelizacje Kodeksu postępowania karnego z 2023 r., wpływające na rolę pokrzywdzonego dziecka zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym. W tej części opracowania nie ograniczono się jedynie do analizy dogmatycznej odpowiednich

przepisów, lecz przedstawiono także reprezentatywne orzecznictwo sądowe i wybrane wyniki badań praktyki procesowej.

W rozdziale 6 zajęto się problematyką praw ochronnych dziecka jako świadka. Najwięcej uwagi poświęcono w nim szczególnym trybom przesłuchania dziecka jako świadka, uwzględniając najnowsze zmiany Kodeksu postępowania karnego w tym zakresie (art. 171, 185a, 185b, 185c, 185e i 185f k.p.k.). W dalszej części rozprawy opisano prawa ochronne dziecka jako świadka na rozprawie sądowej oraz wyniki badań praktyki procesowej w zakresie przesłuchiwania dzieci, w tym raport Fundacji „Dajemy Dzieciom Siłę”.

Rozdział 7 poświęcono problemowi, z którym spotykają się przede wszystkim sądy w codziennej praktyce orzeczniczej, a który jest rzadko opisywany w literaturze przedmiotu. Chodzi mianowicie o konflikt uprawnień pokrzywdzonego dziecka z prawami oskarżonego w polskim procesie karnym. Konflikt ten jest analizowany w poznawczej sferze procesu karnego (prawa ochronne małoletniego świadka a prawo oskarżonego do obrony) oraz w sferze decyzyjnej, gdy pokrzywdzone dziecko korzysta z uprawnień strony procesowej. Przedstawiono w nim orzeczenia ETPC oraz sądów polskich dotyczące tego konfliktu, który jest szczególnie intensywny w poznawczej sferze procesu. W końcowej części rozdziału zastanowiono się nad problemem przydatności instytucji mediacji do rozwiązywania konfliktu między pokrzywdzonym dzieckiem a sprawcą przestępstwa.

W ostatnim rozdziale książki (8) zajęto się problematyką praw, ochrony i wsparcia dzieci pokrzywdzonych przestępstwem poza procesem karnym. Opisano w nim środki ochrony małoletnich pokrzywdzonych przestępstwami seksualnymi określone w ustawie z 13.05.2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich oraz uprawnienia Państwowej Komisji do spraw przeciwdziałania wykorzystaniu seksualnemu małoletnich poniżej lat 15. Analizie poddano także środki procedury ochronnej ofiar przemocy domowej zawarte w ustawie z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy domowej i ustawie antyprzemocowej z 30.04.2020 r. W końcowej części rozdziału opisano wsparcie pokrzywdzonych dzieci finansowane

ze środków Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej – Funduszu Sprawiedliwości. Przytoczono również wybrane badania praktyki funkcjonowania organizacji wspierających dzieci pokrzywdzone przestępstwem zawarte w raporcie Fundacji „Dajemy Dzieciom Siłę”.

W końcowej części monografii przedstawiono wnioski obejmujące ocenę praktycznego wdrażania europejskich standardów praw, ochrony i wsparcia dzieci ofiar przestępstw w polskim systemie wymiaru sprawiedliwości i w jego otoczeniu. W książce skoncentrowano się przede wszystkim na najnowszych zmianach polskich regulacji prawnych dotyczących praw dzieci pokrzywdzonych przestępstwem, w tym nowelizacjach z 2023 r.

Autor ma nadzieję, że niniejsza publikacja może przyczynić się do lepszego zrozumienia przez praktyków wymiaru sprawiedliwości i wolontariuszy potrzeb dzieci ofiar przestępstw oraz zapewnienia praw i wsparcia, które się im wszak należą.

Rozdział 1

KONWENCYJNY STANDARD PRAW DZIECI OFIAR

1.1. Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka z 20.11.1989 r.

Uchwalona 20.11.1989 r. przez Zgromadzenie Ogólne NZ Konwencja o prawach dziecka, zwana niekiedy uniwersalną konwencją praw dziecka, wyznaczyła uniwersalne normy prawne ochrony dzieci przed zaniedbaniem, złym traktowaniem i wyzyskiem, gwarantując im jednocześnie podstawowe prawa człowieka, w tym prawo do przeżycia, rozwoju i pełnego uczestnictwa w życiu społecznym, kulturalnym, wychowawczo-oświatowym, które są niezbędne do indywidualnego rozwoju i dobra dziecka. Obowiązuje ona w Polsce po ratyfikacji ustawą z 27.09.2020 r.¹ z uwzględnieniem poprawki z 12.12.1995 r. do jej art. 43 ust. 2² oraz protokołów fakultatywnych³:

- w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne z 25.05.2000 r.⁴;
- w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji z 25.05.2000 r.⁵;
- w sprawie procedury składania zawiadomień z 19.12.2011 r.

¹ Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

² Dz.U. z 2000 r. Nr 2, poz. 11.

³ Zob. E. Bieńkowska, *Wiktymologia*, Warszawa 2018, s. 187–188.

⁴ Dz.U. z 2007 r. Nr 91, poz. 608 ze zm.

⁵ Dz.U. z 2007 r. Nr 76, poz. 494.

Konwencja uznaje za dziecko każdego człowieka w wieku poniżej 18 lat, chyba że zgodnie z prawem uzyska ono wcześniej pełnoletniość (art. 1 konwencji), a za priorytet we wszystkich działaniach przyjmuje dobro dzieci, czyli najlepsze zabezpieczenie jego interesów (art. 3). Obowiązek kierowania się w pierwszym rzędzie dobrem dziecka spoczywa na wszystkich podmiotach, które podejmują decyzje dotyczące dziecka, a więc na organach ustawodawczych ustanawiających prawa regulujące sytuację dzieci, na władzach lokalnych – rządowych i samorządowych. Do kierowania się przede wszystkim dobrem dziecka zobowiązane są również sądy, organy administracji, instytucje edukacyjne, socjalne, a zwłaszcza działające w obszarze służby zdrowia, sportu i turystyki. Ponadto obowiązek kierowania się dobrem dziecka obciąża również rodziców i opiekunów.

Konwencja zobowiązuje państwa strony do podejmowania skutecznych środków do ochrony dziecka przed określonymi przejawami wiktymizacji.

Przed wszystkim należy tu wskazać na art. 19 zobowiązujący do ochrony dzieci przed przemocą fizyczną bądź psychiczną, krzywdą lub zaniedbaniem bądź złym traktowaniem lub wyzyskiem, w tym wykorzystywaniem w celach seksualnych, art. 34 przewidujący ochronę przed wszelkimi formami wyzysku seksualnego i nadużyć seksualnych, art. 35 określający przeciwdziałanie uprowadzeniom, sprzedaży bądź handlowi dziećmi czy art. 36 zobowiązujący do obrony dziecka przed wszelkimi innymi formami wyzysku, w jakimkolwiek aspekcie naruszającym dobro dziecka.

Artykuł 19 ust. 1 konwencji przewiduje, że państwa strony będą podejmowały wszelkie właściwe kroki w dziedzinie ustawodawczej, administracyjnej, społecznej oraz wychowawczej dla ochrony dziecka przed wszelkimi formami przemocy fizycznej bądź psychicznej, krzywdy lub zaniedbania bądź złego traktowania lub wyzysku, w tym wykorzystywania w celach seksualnych, dzieci pozostających pod opieką rodzica(ów), opiekuna(ów) prawnego(ych) lub innej osoby sprawującej opiekę nad dzieckiem. Z regulacji tej wyprowadza się zakaz stosowania cielesnego

karania dzieci i innych poniżających metod, jednakże zakaz wprowadziły do swoich systemów prawnych tylko niektóre państwa⁶.

Jeśli chodzi o przewidzianą w art. 34 konwencji ochronę dzieci przed wszelkimi formami wyzysku seksualnego i nadużyć seksualnych, to dla osiągnięcia tych celów państwa strony podejmą w szczególności wszelkie właściwe kroki o zasięgu krajowym dla przeciwdziałania: nakłanianiu lub zmuszaniu dziecka do jakichkolwiek nielegalnych działań seksualnych, wykorzystywaniu dzieci do prostytucji lub innych nielegalnych praktyk seksualnych, wykorzystywaniu dzieci w pornograficznych przedstawieniach i materiałach. Konwencja jednak nie określa wieku dziecka w kontaktach seksualnych. Natomiast powołany na mocy art. 43 konwencji Komitet Praw Dziecka uważa, że granica ta winna być wysoka, bliska granicy dzieciństwa (tzn. 18. roku życia)⁷. Ochrona dzieci przed wszelkimi formami wyzysku i wykorzystywania seksualnego odnosi się do przestępstwa obcowania płciowego z małoletnim poniżej 15 lat, kazirodstwa, pornografii z udziałem lub wobec małoletniego poniżej 15. roku życia, сутенерства, стрэччыцелства i prostytucji dziecięcej. Formą wyzysku dzieci jest także uprowadzenie, sprzedaż czy też handel nimi dla jakichkolwiek celów i w jakiegokolwiek formie. Konwencja o prawach dziecka w art. 35 zobowiązuje państwa strony do podejmowania wszelkich kroków o zasięgu krajowym, dwustronnym oraz wielostronnym dla przeciwdziałania tego rodzaju czynom. Powyższe regulacje uzupełnia art. 36 konwencji, stanowiący, że państwa strony będą bronić dziecko przed wszelkimi innymi formami wyzysku, w jakimkolwiek aspekcie naruszającym dobro dziecka.

Jak wskazuje się w polskiej literaturze przedmiotu, przepisy dotyczące stypizowanych form wyzysku sformułowano w sposób elastyczny, z użyciem klauzul generalnych, unikając nieokreśloności. Dają one możliwość interpretacji chroniącej dobro dziecka w niemal każdej sytuacji, w której będzie ono zagrożone. Konwencja z 1989 r. o prawach dziecka daje możliwość ochrony dziecka w sytuacjach obecnie niemożliwych do

⁶ Zob. wykaz takich państw w: A. Gadomska-Radel, *Przesłuchanie dziecka jako ofiary i świadka przestępstwa w procesie karnym*, Warszawa 2015.

⁷ A. Gadomska-Radel, *Przesłuchanie dziecka jako ofiary...*

przewidzenia, gwarantując w art. 36 ochronę przed wszelkimi innymi formami wyzysku. Artykuł 36 konwencji jest przepisem subsydiarnym wobec innych przepisów dotyczących wyzysku⁸.

Z punktu widzenia rozważań niniejszej monografii należy zauważyć, że konwencja wprawdzie nie zawiera żadnych szczególnych uprawnień, zwłaszcza procesowych dla dzieci ofiar, jednakże przewiduje określone gwarancje ich praw zawarte w art. 37 i 39. Co prawda regulacja art. 37 zasadniczo odnosi się do praw dzieci podejrzanych lub oskarżonych o popełnienie przestępstwa, można tu jednak wskazać na jej pkt a, przewidujący, że państwa strony mają podjąć odpowiednie kroki, aby żadne dziecko nie podlegało torturowaniu bądź okrutnemu, nieludzkemu czy poniżającemu traktowaniu lub karaniu. Natomiast art. 39 zobowiązuje państwa członkowskie do ułatwienia przebiegu rehabilitacji fizycznej i psychicznej oraz reintegracji społecznej dziecka, które padło ofiarą jakiegokolwiek formy zaniedbania, wyzysku lub wykorzystania, torturowania lub jakiegokolwiek innej formy okrutnego, nieludzkiego czy poniżającego traktowania albo karania bądź konfliktu zbrojnego.

Nad przestrzeganiem zawartych w konwencji praw dziecka czuwa Komitet Praw Dziecka (Committee on the Rights of the Child) złożony z 10 ekspertów wybieranych na okresy czteroletnie przez państwa strony konwencji. Zadaniem Komitetu jest badanie postępów dokonanych przez państwa w realizacji zobowiązań przewidzianych w konwencji. Zgodnie z art. 44 ust. 1 konwencji państwa strony zobowiązane są przedkładać Komitetowi sprawozdanie odnośnie do środków stosowanych przez nie do realizacji praw zawartych w konwencji oraz postępów w korzystaniu z tych praw.

Należy zwrócić także uwagę na przyjęty 25.05.2000 r. Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii⁹. Poszerza on i precyzuje postanowienia konwencji, mając na celu wzmocnienie ochrony dzieci

⁸ Zob. M.J. Sokołowska-Walewska, *Zakaz handlu ludźmi z perspektywy systemu ochrony praw człowieka*, „Studia Prawnicze” 2013/1, s. 69–100.

⁹ Dz.U. z 2007 r. Nr 76, poz. 494.

przed tymi krzywdzącymi je praktykami. W jego art. 2 zdefiniowano pojęcia handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji oraz dziecięcej pornografii. Zgodnie z tą regulacją:

- handel dziećmi oznacza jakiegokolwiek działanie lub transakcję, w drodze której dziecko przekazywane jest przez jakąkolwiek osobę lub grupę osób innej osobie lub grupie za wynagrodzeniem lub jakąkolwiek inną rekompensatą;
- dziecięca prostytucja oznacza wykorzystywanie dzieci do czynności seksualnych za wynagrodzeniem lub jakąkolwiek rekompensatą w innej formie;
- dziecięca pornografia oznacza jakiegokolwiek pokazywanie, za pomocą dowolnych środków, dziecka uczestniczącego w rzeczywistych lub symulowanych ewidentnie czynnościach seksualnych lub też jakiegokolwiek pokazywanie organów płciowych w celach przede wszystkim seksualnych.

Natomiast jak wskazano w art. 3 protokołu, każde z państw stron protokołu zapewni, jako minimum, pełne objęcie swoim prawem kryminalnym lub karnym wymienionych w tej regulacji szczegółowych czynności i działań odnoszących się do przejawów krzywdzenia dzieci wskazanych w art. 2, bez względu na to, czy przestępstwa takie popełnione zostały w tym kraju, czy też za granicą.

Za szczególnie interesujący ze względu na tematykę niniejszej monografii należy uznać art. 8 protokołu odnoszący się do procesowych uprawnień dzieci jako ofiar i świadków wskazanych wyżej przestępstw. Przepis ten zobowiązuje państwa członkowskie do podjęcia niezbędnych kroków w celu ochrony praw i interesów dzieci ofiar na wszystkich etapach postępowania karnego, w szczególności przez:

- a) uznanie szczególnej wrażliwości dzieci ofiar oraz dostosowanie procedur, aby uwzględnić ich szczególne potrzeby, w tym wynikające z roli świadków;
- b) informowanie dzieci ofiar o ich prawach, roli oraz o zakresie, czasie trwania i przebiegu postępowań, jak również o rozstrzygnięciu ich spraw;
- c) umożliwienie przedstawienia i uwzględnienia opinii, potrzeb i trosk dzieci ofiar w postępowaniach, które dotyczą ich osobi-

- stych interesów, w sposób zgodny z zasadami postępowania przewidzianymi prawem krajowym;
- d) zapewnienie w ciągu całego procesu sądowego wsparcia odpowiednich służb dla dzieci ofiar;
 - e) właściwą ochronę prywatności i tożsamości dzieci ofiar oraz podjęcie środków, zgodnych z prawem krajowym, w celu uniknięcia niewłaściwego rozpowszechnienia informacji mogących doprowadzić do identyfikacji dzieci ofiar;
 - f) zapewnienie, w odpowiednich przypadkach, ochrony dzieciom ofiarom, a także ich rodzinom i świadkom występującym w ich imieniu przed zastraszaniem i zemstą;
 - g) unikanie zbędnych opóźnień w rozstrzyganiu spraw i wykonywaniu wyroków lub postanowień przyznających rekompensatę dzieciom ofiarom.

Państwa strony powinny też uczestniczyć we współpracy międzynarodowej w celu zapobiegania czynom związanym z dziecięcą pornografią, wykrywania i dochodzenia ich oraz ścigania i karania osób odpowiedzialnych za nie¹⁰.

1.2. Europejska Konwencja praw człowieka z 4.11.1950 r.

Jak wskazuje się w literaturze zachodniej, prawa ofiar przestępstw (a więc i prawa dzieci ofiar) są nierozzerwalnie związane z prawami człowieka¹¹. W sferze prawa międzynarodowego należy jednak zauważyć, że europejska Konwencja praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r.¹² jako taka nie odnosi się do procesowych uprawnień ofiar przestępstw,

¹⁰ Na temat protokołu zob. szerzej w literaturze polskiej: A. Przyborska-Klimczak, *Zapobieganie i zwalczanie pornografii w świetle dokumentów międzynarodowych* [w:] *Pornografia*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011, s. 47–49. W literaturze zachodniej: T. Buck, 'International Criminalisation and Child Welfare Protection': *the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child*, „Children & Society” 2008/22, s. 167–178.

¹¹ A. Dearing, *Justice for Victims of Crime. Human dignity as the Foundation of Criminal Justice in Europe*, Viena 2017, s. 9–24.

¹² Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

gdyż zasadniczo reguluje pozytywne obowiązki państw wobec obywateli: zapewnienia im efektywnej ochrony prawnokarnej przed naruszeniami praw podstawowych gwarantowanych przez art. 2 („Prawo do życia”), art. 3 („Zakaz tortur i niehumanitarnego oraz poniżającego traktowania”) czy też art. 8 („Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego”)¹³.

Przełomowe znaczenie w realizacji przez ETPC koncepcji pozytywnych obowiązków państwa w przypadkach przemocy w rodzinie miał wyrok z 9.06.2009 r. w sprawie *Opuz p. Turcji*¹⁴. W wyroku tym zapadłym w sprawie, w której sprawca znęcał się przez lata nad skarżącą i jej matką, Trybunał uznał naruszenie nie tylko art. 2 i 3, lecz także art. 14 EKPC w postaci dyskryminacji ze względu na płeć. Wskazując na pozytywny obowiązek podejmowania przez organy państwa efektywnych działań w postaci środków operacyjnych zapobiegających przemocy w rodzinie, ETPC zauważył jednocześnie, że działania te nie powinny przekraczać pewnej miary. Tak więc warunkiem powstania takiego pozytywnego obowiązku jest uzyskanie przez państwo wiedzy o pojawieniu się rzeczywistego zagrożenia dla określonej jednostki i mimo tego nie wykorzystywać posiadanych środków celem ich wyeliminowania. Trybunał podkreślił także, że problem przemocy w rodzinie jest istotnym problemem społecznym, często ukrywanym, zaś ofiarami tego zjawiska są nie tylko kobiety, lecz także mężczyźni i dzieci, którzy doświadczają go bezpośrednio bądź pośrednio. Podobnie ETPC wypowiadał się również w innych sprawach dotyczących przemocy domowej, w tym z udziałem dzieci¹⁵.

W najnowszym orzecznictwie ETPC dotyczącym dzieci wypada wskazać wyrok (Wielkiej Izby) z 15.06.2021 r. w sprawie *Kurt p. Austrii* (skarga

¹³ B. Emmerson, A. Ashworth, A. Macdonald, L.-T. Choo, M. Summers, *Human Rights and Criminal Justice*, London 2012, s. 790–823 i podane tam orzecznictwo ETPC.

¹⁴ Wyrok ETPC z 9.06.2009 r. w sprawie *Opuz p. Turcji*, skarga nr 33401/02, LEX nr 504340.

¹⁵ E. Bienkowska, *Wiktymologia*, s. 242–243 i podana tam literatura. Zob. także A. Lach, *Rzetelne postępowanie dowodowe w sprawach karnych w świetle orzecznictwa strasburskiego*, Warszawa 2018, s. 30–34 i podane tam orzecznictwo ETPC.

nr 62903/15)¹⁶. Skarga dotyczyła sytuacji, w której władze austriackie nie ochroniły skarżącej i jej dzieci przed mężem – sprawcą przemocy domowej, co doprowadziło do zabójstwa przez niego ich syna (mąż zastrzelił syna w szkole, a następnie popełnił samobójstwo). W wyroku ETPC wyjaśnił funkcjonowanie ogólnych zasad mających zastosowanie w sprawach dotyczących przemocy domowej na podstawie art. 2 EKPC. Trybunał uznał jednak racje rządu Austrii, że na podstawie okoliczności sprawy nic nie wskazywało na rzeczywiste i bezpośrednie niebezpieczeństwo ryzyka dalszej przemocy ze strony męża wobec syna skarżącej poza obszarami, dla których obowiązywał wcześniej zastosowany zakaz zbliżania oskarżonego do skarżącej i jej mieszkania. W rezultacie przyjął, że środki przyjęte celem ochrony przed dalszą wiktymizacją dziecka były odpowiednie, i stwierdził, że w sprawie nie doszło do naruszenia art. 2 EKPC. W komentarzu do tego orzeczenia odwołano się do wskazanego wcześniej art. 19 Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka, stwierdzając, że interes dziecka powinien być interpretowany w kontekście jego ochrony przed wszelkimi formami przemocy, biorąc pod uwagę godność dziecka i jego integralność fizyczną. Podkreślono, że celem regulacji zakazujących kar cielesnych wobec dzieci jest powstrzymywanie rodziców i opiekunów przed stosowaniem takich kar lub innych form okrutnego i poniżającego karanía, przede wszystkim przez wsparcie i edukację rodziców, przy czym należy promować przekonanie, że dziecko nie jest ani przedmiotem, ani własnością rodziców¹⁷.

Z kolei w wyroku z 2.02.2021 r. w sprawie X i inni p. Bułgarii (skarga nr 22457/16) ETPC (Wielka Izba) badał sprawę wykorzystywania seksualnego dzieci w bułgarskim domu dziecka, które ujawniły ten fakt po ich adopcji przez parę we Włoszech¹⁸. Wielka Izba ETPC rozpoznawała

¹⁶ Zob. streszczenie i komentarz do tego wyroku A. Gadkowski, *Obowiązek podjęcia przez władze krajowe odpowiednich środków w celu ograniczenia ryzyka przemocy domowej* [w:] *Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz orzeczniczy*, Biuro Studiów Analiz Sądu Najwyższego 2022, s. 17–24.

¹⁷ A. Gadkowski, *Obowiązek podjęcia przez władze krajowe odpowiednich środków...*, s. 24–25 i powołane tam komentarze ogólne przygotowane przez Komitet Praw Dziecka (<https://www.ohchr.org/en/treaty-bodis/crc/general-comments>) [dostęp: 10.10.2023 r.].

¹⁸ Zob. streszczenie i komentarz do tego wyroku A. Lach, *Wymóg prowadzenia efektywnego śledztwa w sprawach dotyczących seksualnego wykorzystania dzieci* [w:] *Europejska Konwencja...*, s. 61–66.

sprawę w kontekście art. 3 EKPC i przeprowadzone przez władze bułgarskie śledztwo uznała za niespełniające wymogu efektywności wymaganego przez art. 3 EKPC, interpretowanego w świetle instrumentów międzynarodowych, w szczególności konwencji z Lanzarote, stwierdzając naruszenie art. 3 w jego aspekcie proceduralnym. W komentarzu do tego wyroku wskazano, że z punktu widzenia polskiej praktyki istotne jest zwrócenie uwagi, aby w sprawach dotyczących wykorzystywania dzieci nie tylko dokonywać nagrania przesłuchań pokrzywdzonych i małoletnich świadków, lecz także uzyskiwać je w trybie pomocy prawnej. Ważne jest również kompleksowe przeanalizowanie okoliczności sprawy, a nie tylko skupienie się na okolicznościach wskazanych w zawiadomieniu o przestępstwie.

W świetle wyników badań przedstawionych w rozdziale 3 niniejszej monografii za słuszny należy uznać pogląd, że nie można z góry zakładać niewiarygodności zeznań dziecka na podstawie pewnych nieścisłości czy rozbieżności w nich, lecz należy podjąć próbę ich wyjaśnienia¹⁹.

W ostatnich latach Trybunał w Strasburgu poświęcił ochronie praw dziecka w kontekście art. 3 EKPC wiele orzeczeń w sprawach migracyjnych i azytowych. W sprawach polskich warto powołać wyrok ETPC z 9.02.2023 r. w sprawie R.M. i inni p. Polsce²⁰ dotyczący zakazu niehumanitarnego i poniżającego traktowania w trakcie pobytu małoletniego w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców w Kętrzynie. Trybunał, rozstrzygając w oparciu o całokształt dowodów w jego posiadaniu oraz w konkretnych okolicznościach niniejszej sprawy, stwierdził, że pobyt dziecka w ośrodku strzeżonym dla cudzoziemców, któremu przez cały okres pobytu towarzyszyła rodzina i którego stan zdrowia był ściśle monitorowany przez lekarzy specjalistów, nie był sprzeczny z art. 3 konwencji. Uznał więc, że skarga była w sposób oczywisty nieuzasadniona i została odrzucona zgodnie z art. 35 ust. 3 lit. a i ust. 4 konwencji.

¹⁹ A. Lach, *Wymóg prowadzenia efektywnego śledztwa...*, s. 66.

²⁰ Skarga nr 11247/18, LEX nr 3485398.

Natomiast ETPC w wyroku z 21.07.2022 r. w sprawie Darboe i Camara p. Włochom²¹ stwierdził, że interes państwowy w ograniczeniu naruszeń przepisów prawa imigracyjnego nie może pozbawiać małoletnich cudzoziemców, zwłaszcza podróżujących samotnie, ochrony wynikającej z ich statusu. Należy zatem pogodzić ochronę praw podstawowych oraz ograniczenia wynikające z polityki imigracyjnej państwa. W okolicznościach sprawy ETPC zauważył, że włoskie organy władzy nie zastosowały zasady domniemania małoletniości, które Trybunał uznaje za nierozwalny element ochrony prawa do poszanowania życia prywatnego podróżującego bez opieki cudzoziemca twierdzącego, iż jest małoletni. Podkreślił, że warunki przyjmowania dzieci ubiegających się o azyl muszą być dostosowane do ich wieku, aby zapewnić im takie warunki, które nie stawiają ich w sytuacji stresu i niepokoju o szczególnie traumatycznych konsekwencjach. Inaczej przedmiotowe warunki mogą osiągnąć próg dolegliwości wymagany do zastosowania zakazu z art. 3 konwencji. W uzasadnieniu wyroku zaznaczono, że w odniesieniu konkretnie do dzieci Trybunał wielokrotnie stwierdzał naruszenie art. 3 konwencji ze względu na umieszczanie w ośrodkach dla migrantów (w niektórych przypadkach w aresztach śledczych) zarówno dzieci podróżujących samotnie, jak i w towarzystwie dorosłych. Zdaniem ETPC trzeba także mieć na względzie, że szczególna wrażliwość dziecka jest czynnikiem rozstrzygającym i nadrzędnym w stosunku do względów dotyczących statusu dziecka jako nielegalnego imigranta. Dzieci mają szczególne potrzeby związane nie tylko z ich wiekiem i brakiem samodzielności, lecz także z ich statusem osób ubiegających się o azyl. Trybunał w końcowej części powołał się na swoje ustabilizowane orzecznictwo, zgodnie z którym zważywszy na bezwzględny charakter art. 3, trudności wynikające ze wzmożonego napływu migrantów i osób ubiegających się o azyl, zwłaszcza w państwach, które tworzą zewnętrzne granice Unii Europejskiej, nie zwalnia państw członkowskich Rady Europy z obowiązków spoczywających na nich na podstawie tego przepisu. Dlatego też, mając na względzie długość i warunki pobytu skarżącego w ośrodku dla dorosłych migrantów, Trybunał stwierdził, że skarżący został poddany nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu i nastąpiło naruszenie art. 3 konwencji.

²¹ Skarga nr 5797/17, LEX nr 3368211.

1.3. Konwencja Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych z 25.10.2007 r.

Konwencja Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych z 25.10.2007 r.²² (zwana także konwencją z Lanzarote) wyznacza europejskie standardy ochrony dzieci przed wszelkiego rodzaju pokrzywdzeniem seksualnym²³ i ratyfikowana została przez wszystkie państwa członkowskie Rady Europy oraz Tunezję. Wprowadziła ona obowiązek penalizacji przez państwa strony konwencji następujących umyślnych zachowań:

- 1) wykorzystania seksualnego (art. 18 ust. 1) w postaci uczestnictwa w czynnościach seksualnych z udziałem dziecka, które zgodnie z prawem krajowym nie osiągnęło wieku umożliwiającego mu wyrażenie zgody na podejmowanie czynności seksualnych;
 - 2) uczestnictwa w czynnościach seksualnych z udziałem dziecka w sytuacji zastosowania przymusu, siły, groźby lub nadużycia zaufania, władzy lub wpływu na dziecko, w tym w ramach rodziny, lub nadużycia szczególnej sytuacji ofiary, zwłaszcza jej ułomności fizycznej lub psychicznej lub zależności;
 - 3) dotyczących dziecięcej prostytucji (art. 19 ust. 1), a polegających na rekrutacji dziecka do prostytucji lub powodowaniu udziału dziecka w prostytucji, zmuszaniu dziecka do prostytucji lub osiągnięciu z tego korzyści, lub wykorzystywaniu dziecka do tych celów w inny sposób, korzystaniu z prostytucji dziecięcej.
- Jednocześnie w art. 19 ust. 2 zdefiniowano pojęcie dziecięcej prostytucji jako fakt wykorzystania dziecka do czynności seksualnych w sytuacji, gdy zostały przekazane lub obiecane ty-

²² Dz.U. z 2015 r. poz. 608.

²³ Zob. A. Gadomska-Radel, *Przesłuchanie dziecka jako ofiary...*, s. 89–106; O. Trocha, *Ochrona małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Perspektywa prawna* [w:] *Dziecko uczestniczące w postępowaniu karnym*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2015, s. 13–15; L. Mazowiecka, *Dziecko – ofiara przestępstwa w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2015/11, s. 99–100.