

Anna Szarek-Zwijacz*

**PROTOKÓŁ FAKULTATYWNY
DO KONWENCJI O PRAWACH DZIECKA
DOTYCZĄCY PROCEDURY ZAWIADOMIEŃ
– RZECZYWISTE WZMOCNIENIE
OCHRONY PRAW DZIECI?**

WPROWADZENIE

W dniu 14 kwietnia 2014 r. zaczął obowiązywać najnowszy, trzeci Protokół Fakultatywny do Konwencji o Prawach Dziecka dotyczący procedury zawiadomień (dalej: III Protokół)¹. Udało się zatem w roku, w którym świętuje się 25-lecie Konwencji o Prawach Dziecka (dalej: Konwencja PD)², doprowadzić

* dr Anna Szarek-Zwijacz, Katedra Prawa Międzynarodowego i Amerykańskiego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL

¹ Protokół Fakultatywny do Konwencji o Prawach Dziecka dotyczący procedury zawiadomień został przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 19 grudnia 2011 r. (rezolucja 66/138), a następnie otwarty do podpisu w dniu 28 lutego 2012 r., tekst Protokołu: A/Res/66/138, Annex. Autorka korzystała także z tekstu w języku polskim opublikowanego na stronie internetowej Rzecznika Praw Dziecka http://brpd.2012korczak.pl/sites/default/files/iii_protokol_2014.pdf [dostęp: 2.10.2014].

² Konwencja o Prawach Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 20 listopada 1989 r., Dz.U. 1991 Nr 120, poz. 526.

do wejścia w życie³ umowy wprowadzającej m.in. mechanizm zawiadomień indywidualnych dla ofiar naruszeń praw gwarantowanych jej postanowieniami. Okres ćwierćwiecza, dzielący moment przyjęcia Konwencji PD i wejście w życie III Protokołu, jest czasem, w którym cały system traktatowy ONZ przeszedł znaczącą ewolucję, która polegała nie tylko na opracowaniu nowych konwencji regulujących ochronę kolejnych grup osób (pracownicy migrujący⁴ i osoby niepełnosprawne⁵) oraz zwalczanie szczególnie poważnych naruszeń (problem wymuszonych zaginięć⁶), ale przede wszystkim na wprowadzeniu (głównie dzięki protokołom dodatkowym) mechanizmów służących kontroli przestrzegania gwarantowanych praw, zarówno w odniesieniu do wcześniej istniejących, jak i nowych traktatów⁷.

Polska, która podpisała III Protokół dnia 13 września 2013 r.⁸ staje przed wyzwaniem dotyczącym procedury ratyfikacji tej umowy. Warto zatem przyrzeć się dokładniej nowemu protokołowi, stanowiącemu, jak to obrazowo ujął G. de Beco, „brakujący puzzel” (*the last piece of puzzle*) w systemie traktatowym ochrony praw człowieka ONZ⁹. Jak należy oceniać dokument, który „domyka” ten system przede wszystkim poprzez wyposażenie jednostek w mechanizm zawiadomienia indywidualnego do Komitetu Praw Dziecka (dalej: Komitet PD) – jedyne organu traktatowego, który dotychczas takiego mechanizmu kontrolnego wśród swoich kompetencji nie posiadał? Przedmiotem niniejszego artykułu będzie

³ Obecnie stronami Protokołu jest 17 państw: Albania, Andora, Argentyna, Belgia, Boliwia, Kostaryka, Salwador, Gabon, Niemcy, Irlandia, Monako, Czarnogóra, Portugalia, Słowacja, Hiszpania, Tajlandia i Urugwaj. Informacje na temat stanu związania tą i innymi umowami systemu traktatowego ochrony praw człowieka ONZ pochodzą z bazy traktatowej ONZ: <https://treaties.un.org/> [dostęp: 5.5.2015].

⁴ Konwencja o ochronie praw wszystkich pracowników migrujących i członków ich rodzin, przyjęta w Nowym Jorku dnia 18 grudnia 1990 r., UN Doc. A/45/49, s. 261–273, tekst polski: „Studia Prawnicze KUL” 2007, nr 2–3 (30–31), s. 139–178.

⁵ Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r., Dz.U. 2012, poz. 1169.

⁶ Konwencja w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem, przyjęta w Nowym Jorku dnia 20 grudnia 2006 r., UN Doc. A/61/177, tekst polski w bazie traktatowej MSZ: <http://www.traktaty.msz.gov.pl/fd.aspx?f=P0000021014.pdf> [dostęp: 2.10.2014].

⁷ Szerzej zob. m.in. A. Przyborowska-Klimczak, A. Szarek, *Rozwój praktyki traktatowej w dziedzinie międzynarodowej ochrony praw człowieka*, [w:] Z. Galicki, T. Kamiński, K. Myszora-Kostrzewa (red.), *40 lat minęło – praktyka i perspektywy Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów*, Warszawa 2009, s. 267–285.

⁸ Jest tym samym w gronie 49 sygnatariuszy Protokołu (stan na dzień 5.5.2015 r.).

⁹ G. de Beco, *The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure: Good News?*, “Human Rights Law Review” 2013 (Vol. 13), nr 2, s. 367.

analiza postanowień III Protokołu i próba odpowiedzi na postawione w tytule pytanie, czy przyjęte w nich rozwiązania rzeczywiście wzmacniają ochronę praw dzieci, stanowiąc skuteczną odpowiedź na współczesne naruszenia tych praw.

**POTRZEBA WPROWADZENIA
PROCEDURY ZAWIADOMIEŃ INDYWIDUALNYCH
W ZWIĄZKU Z NARUSZENIAMI PRAW DZIECKA
– PODSTAWOWY PROBLEM
PRZED ROZPOCZĘCIEM PRAC NAD III PROTOKOŁEM**

Pomysł przyjęcia procedury zawiadomień indywidualnych do Konwencji PD pojawił się wprawdzie już podczas prac nad tekstem tejże konwencji, nie uzyskał jednak wystarczającego poparcia¹⁰. Idea wprowadzenia tego mechanizmu ochrony powróciła na początku XXI w. O podjęcie odpowiednich kroków w tym kierunku apelował przede wszystkim sam Komitet PD. W 2003 r. wydany został Komentarz Ogólny nr 5, poświęcony problematyce implementacji Konwencji PD, w którym zwrócono uwagę, że specjalny i zależny status dzieci powoduje trudności w realizacji środków zaradczych w przypadku naruszenia ich praw¹¹. Tymczasem, jak podkreślił Komitet, *“For rights to have meaning, effective remedies must be available to redress violations”*¹², a poszczególne prawa, zarówno gospodarcze, społeczne i kulturalne, jak też osobiste i polityczne, muszą być zaskarżalne (*justiciable*)¹³. W stwierdzeniu o konieczności istnienia środków dochodzenia w przypadku naruszeń praw istotne jest to, że odnosi się ono nie tylko do wszystkich praw człowieka, ale także podkreśla, że dotyczy to praw każdego człowieka – a zatem również praw dziecka. Dzieci nie mogą więc być traktowane jako *„mini human beings with mini human rights”*¹⁴, ale jako *„rights-holders”*, a nawet *„rights enforcers”*.

¹⁰ Y. Lee, *Communications procedure under the Convention on the Rights of the Child: 3rd Optional Protocol*, “International Journal of Children’s Rights” 2010, Vol. 18, s. 568.

¹¹ General Comment No 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), CRC/GC/2003/5, par. 24.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*, par. 25.

¹⁴ Przemówienie Maud de Boer-Buquicchio, zastępcy Sekretarza Generalnego Rady Europy na temat „Violence Against Children: trafficking, corporal punishment and sexual exploitation” 20.11.2004 r., cyt. za: Joint Submission presented by International Catholic Child Bureau (ICCB), International Save the Children Alliance, Kindemthilfe, Plan International, Inc., SOS Children’s

Choć praktycznie powszechna akceptacja Konwencji PD¹⁵ każe domniemywać, iż członkowie społeczności międzynarodowej nie mają wątpliwości, że dzieci posiadają prawa, które należy respektować, to jednak nie zawsze przekłada się to na przekonanie o konieczności wyposażenia ich w instrumenty prawne umożliwiające osobiste dochodzenie roszczeń w przypadku ich naruszenia. Może to wynikać m.in. z faktu, iż, jak zauważa T. Smyczyński, ze względu na niedojrzałość fizyczną i psychiczną „(t)ylko dziecko nie jest w stanie samodzielnie domagać się respektowania swych praw”, w związku z czym prawa dziecka „mogą być realizowane tylko przez dorosłych, i to nie tylko na płaszczyźnie prawa międzynarodowego, ale i krajowego”¹⁶.

Jednym z podstawowych zagadnień, które było dyskutowane przed przyjęciem III Protokołu, była zatem kwestia zdolności dzieci do występowania w procedurach międzynarodowych i ewentualnej ich obowiązkowej reprezentacji. W krajowych porządkach prawnych dzieci nie mają bowiem, lub mają ograniczoną zdolność do samodzielnego działania¹⁷. Jak zaznaczali jednak przedstawiciele organizacji pozarządowych (NGO), w już istniejących międzynarodowych procedurach dochodzenia praw przez jednostki, zarówno procedurach zawiadomień indywidualnych do organów traktatowych, jak i skarg do regionalnych trybunałów praw człowieka, w tym do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, nie ma żadnych ograniczeń i wymogów dotyczących zdolności jednostki do ich samodzielnego wniesienia: może to zrobić „każda osoba/jednostka” („everyone”, „any person”, „any individual”)¹⁸. Warto podkreślić, że nie wprowadzono ich także w odniesieniu

Villages International, International Federation Terre des Hommes (IFTDH), World Vision International, World Organisation Against Torture (OMCT) and the Child Rights Information Network (CRIN), the Global Initiative to End Corporal Punishment, the NGO Group for the CRC, Youth Empowerment Alliance, Inc. to the Open-Ended Working Group on an Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure, Human Rights Council, Working Group on an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child First session Geneva, 14–18 December 2009, A/HRC/WG.7/1/CRP5 (dalej jako: Joint Submission), s. 7.

¹⁵ Postanowieniami Konwencji jest obecnie związanych 195 stron (stan na 5.5.2015 r.).

¹⁶ T. Smyczyński, *Ochrona praw dziecka*, [w:] R. Wieruszewski (red.), *Prawa człowieka. Model prawny*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1991, s. 112–113.

¹⁷ Jak zwracał uwagę zarówno Komitet PD, jak i UNICEF, w związku z faktem, że kwestia reprezentacji prawnej dzieci (w tym bezpłatnej pomocy prawnej) w wielu państwach nie jest odpowiednio uregulowana, ich dostęp do sądów krajowych jest często bardzo utrudniony, przez co prawo do bycia wysłuchanym, zawarte w art. 12 Konwencji PD, nie jest respektowane, zob. szerzej Joint Submission, s. 8.

¹⁸ *Ibidem*, s. 13.

do możliwości składania zawiadomień indywidualnych na podstawie Protokołu do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych¹⁹, z której mogą korzystać m.in. osoby z niepełnosprawnością umysłową, a zatem osoby, które w krajowych porządkach prawnych również mogą mieć ograniczoną zdolność do samodzielnego działania. Ten brak ograniczeń wynika z faktu, iż podstawowe traktaty dotyczące praw człowieka dotyczą wszystkich osób – a zatem również dzieci, wszystkim zatem powinno przysługiwać prawo do ich odpowiedniej ochrony.

Dotychczasowa praktyka pokazuje, że zarówno w organach traktatowych systemu ONZ, jak i w trybunałach praw człowieka były już rozpatrywane sprawy wniesione przez dzieci, aczkolwiek spraw samodzielnie wniesionych było bardzo mało, najczęściej były to sprawy wniesione przez rodziców (lub np. dziadków) w imieniu własnym i dzieci²⁰. Możliwość samodzielnego wnoszenia spraw przez dzieci uznał jednak zarówno rozpatrujący najwięcej zawiadomień indywidualnych w systemie traktatowym ONZ Komitet Praw Człowieka²¹, jak i Europejski Trybunał Praw Człowieka²².

Możliwość samodzielnego wniesienia sprawy będzie w rzeczywistości oczywiście uzależniona od dojrzałości dziecka i jego faktycznej zdolności do zrozumienia i skorzystania z przysługujących mu praw – pojęcie dziecka obejmuje bowiem zarówno bardzo małe dzieci (nawet niemowlęta), jak i osoby stojące u progu dorosłości²³. Kwestia ta jednak nie jest uzależniona jedynie od wieku – ale także

¹⁹ Protokół Fakultatywny do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych z 13 grudnia 2006 r. (rezolucja A/Res/61/106, Aneks II).

²⁰ P. Jaros powołuje się na dane Sekretariatu ONZ, z których wynika, że jedynie 2–2,5% spraw rozpatrywanych w systemie traktatowym odnosi się do sytuacji z udziałem dzieci, P. Jaros, *Ochrona praw dziecka w konfliktach zbrojnych a III Protokół Fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka*, [w:] E. Karska (red.), *Prawa dziecka w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2013, s. 223.

²¹ S. Joseph, J. Schulz, M. Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials, and Commentary*, Oxford 2004, s. 72. Zob. np. sprawa *Damian Thomas przeciwko Jamajce*, gdzie zawiadomienie wniósł 16-letni chłopak (nie był on reprezentowany przez pełnomocnika), który skarżył się z powodu tego, iż był bity i traktowany w sposób poniżający w więzieniu, ponadto podczas pobytu w więzieniu nie był odseparowany od dorosłych (CCPR/C/65/D/800/1998). Warto podkreślić, że zdolność do występowania przed Komitetem jest przez ten organ oceniana w sposób niezależny od regulacji wewnętrznych danego państwa, dotyczących zdolności jednostek do występowania przed sądami krajowymi (sprawa *P.S. przeciwko Danii* CCPR/C/45/D/397/1990, pkt 5.2).

²² Jako przykład wniesionej skutecznie przez dziecko skargi w systemie europejskim podaje się najczęściej sprawę *Tyrer przeciwko Wielkiej Brytanii* (Application no. 5856/72, Wyrok z 25.4.1978 r.), w której skargę z powodu stosowania wobec niego kary cielesnej w szkole wniósł 16 letni chłopak.

²³ Zgodnie z art. 1 Konwencji PD, „dziecko” oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej 18 lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność.

np. od wykształcenia czy też doświadczeń życiowych, podobnie zresztą jak u osób dorosłych, które niejednokrotnie również nie są w stanie samodzielnie wykorzystywać możliwości dochodzenia swoich praw za pomocą procedur międzynarodowych. Dlatego trafnie wydają się ujmować to stanowisko NGO, iż zamiast przesądzać, że dzieci są niezdolne do korzystania z tego rodzaju procedur, należy stworzyć procedurę uwzględniającą rozwój ich zdolności²⁴. Oczywiście jest ponadto, że, podobnie jak dorośli wnoszący sprawy w ramach procedur międzynarodowych, również dzieci w zdecydowanej większości przypadków będą korzystały z pomocy pełnomocników, zapewne najczęściej swoich rodziców²⁵. Zamiast zatem wykluczyć możliwość składania zawiadomień przez dzieci, należy stworzyć procedurę, która byłaby jak najbardziej „*child-friendly*” – co zwiększyłoby prawdopodobieństwo, że przynajmniej część z nich będzie z niej jednak mogła skorzystać samodzielnie, a z drugiej strony przez odpowiednie skonstruowanie przepisów spróbować zapewnić im dostęp do pomocy prawnej i zmniejszyć prawdopodobieństwo manipulowania dzieckiem przez ewentualnych pełnomocników.

Nie powinien też zostać uznany za przekonujący argument, że skoro dzieci mogą korzystać z możliwości wnoszenia spraw dotyczących naruszeń ich praw do innych organów traktatowych, a nawet trybunałów praw człowieka, to procedura zawiadomień indywidualnych na naruszenia Konwencji PD będzie dublowaniem dotychczasowych instrumentów działania na płaszczyźnie międzynarodowej. Wiele praw zawartych w Konwencji PD to prawa o wyjątkowym charakterze²⁶ – uwzględniającym specyfikę dziecka jako podmiotu praw i potrzebę jego szczególnej ochrony jako osoby słabszej i niedoświadczonej, a ponadto znajdującej się w szczególnych relacjach rodzinnych, przede wszystkim z rodzicami²⁷ (w przeciwnym razie,

²⁴ Joint Submission, s. 14.

²⁵ N. Vuckovic Sahovic podkreśla, że obecnie w ramach innych procedur międzynarodowych w sprawach, gdzie za wnoszącego sprawę uznane było dziecko, w bardzo wielu przypadkach sprawy te były sporządzane i wnoszone przez dorosłych reprezentujących dzieci – podobnie jak w przypadku dorosłych, którzy też rzadko obywają się bez pomocy pełnomocnika; Feasibility of a communication procedure under the Convention on the Rights of the Child. Submission by Dr. Nevena Vuckovic Sahovic, Human Rights Council Working Group on an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child First session Geneva, 14–18 December 2009, A/HRC/WG.7/1/CRP1, pkt. 7.

²⁶ W cytowanym Joint Submission wyszczególniono listę 16 takich praw z Konwencji PD, które zostały zawarte jedynie w tej umowie lub też są „dopasowane” pod kątem szczególnej sytuacji dzieci, *ibidem*, s. 9.

²⁷ Por. M. Andrzejewski, *Swoistość praw dziecka*, [w:] R. Hliwa, A. N. Schulz (red.), *Prawa dziecka, prawa rodziny. 30 lat Poznańskiego Zakładu Instytutu Nauk Prawnych PAN*, Poznań 2003, s. 85.

w sytuacji istnienia tylu różnych innych traktatów chroniących prawa człowieka, w taki sam sposób można by było podważać sens istnienia samej Konwencji).

Wydaje się zatem, że sama idea wprowadzenia procedury zawiadomień indywidualnych do Konwencji o prawach dziecka ma swoje racjonalne uzasadnienie, choć niewątpliwie jest sprawą dyskusyjną, co potwierdziło się podczas prac nad III Protokołem.

PRZEBIEG PRAC NAD III PROTOKOŁEM

W 2008 r., po objęciu przewodniczenia Komitetowi PD przez Korkankę, panią Yanghee Lee, organ ten zaczął na forum III Komitetu Zgromadzenia Ogólnego ONZ oficjalnie apelować o podjęcie kroków w celu stworzenia mechanizmu umożliwiającego składanie zawiadomień indywidualnych dotyczących naruszeń Konwencji PD²⁸. Pozytywnie o możliwości podjęcia negocjacji nad opracowaniem trzeciego protokołu fakultatywnego, który wprowadzałby taką procedurę, wypowiadał się wówczas przedstawiciel Francji, prezentujący stanowisko Unii Europejskiej²⁹. Okazją do podjęcia prac miała być zbliżająca się w tym czasie 20. rocznica przyjęcia Konwencji.

Intensywne działania lobbingowe Komitetu PD i NGO doprowadziły do podjęcia tego tematu na forum Rady Praw Człowieka. W rezolucji z 17 czerwca 2009 r. powołała ona Grupę Roboczą, powierzając jej początkowo mandat jedynie „zbadania możliwości opracowania protokołu fakultatywnego do Konwencji o Prawach Dziecka wprowadzającego mechanizm zawiadomień, uzupełniający procedurę sprawozdań przewidzianą w Konwencji”³⁰. Niewiele jednak zabrakło, aby z powodów finansowych już na początku prace Grupy zostały zablokowane. Ponieważ w tekście rezolucji nie wskazano podstaw prawnych, które zapewniłyby im odpowiedni budżet (w szczególności środków związanych z koniecznością tłumaczenia tekstów na sześć języków roboczych), istniała realna obawa, że do przeprowadzenia zaplanowanego na pięć dni roboczych spotkania Grupy w grudniu

²⁸ Zob. przemówienie Przewodniczącej Komitetu PD Yanghee Lee na posiedzeniu III Komitetu ZO ONZ, w którym podkreśliła inicjatywę wysuniętą przez organizacje pozarządowe dotyczącą stworzenia mechanizmu zawiadomień indywidualnych podobnego do tych, które istnieją przy wszystkich innych organach traktatowych, co znacząco wpłynęłoby na ochronę praw dzieci, Third Committee summary record of the 13th meeting held at Headquarters, New York, 15 October 2008, A/C.3/63/SR.13, pkt 18, s. 3.

²⁹ *Ibidem*, pkt 49, s. 6.

³⁰ Rezolucja A/HRC/RES/11/1.

2009 r. w ogóle nie dojdzie. Jak wspomina uczestnicząca w tych wydarzeniach Y. Lee, dopiero „w ostatniej chwili”, na skutek nadzwyczajnych zabiegów i po skróceniu do trzech dni czasu trwania prac, udało się doprowadzić do ich rozpoczęcia³¹. Nie wystarczyło to jednak do przeprowadzenia wnikliwej debaty i przyjęcia tekstu rekomendacji przygotowanego przez Sprawozdawcę Grupy, słowackiego dyplomatę Drahoslava Štefánka. Opracowany został jedynie raport w tej sprawie³². Przedstawiał on wnioski z debaty generalnej i wystąpień ekspertów. W ramach debaty generalnej kilku delegatów podkreślało przede wszystkim, iż w projektowanym protokole nie powinno się jedynie powtórzyć istniejących przy innych umowach procedur zawiadomień indywidualnych, ale ze względu na specyfikę Konwencji (i praw dzieci) powinno się rozważyć jego wartość dodaną (*its added value*)³³. Prezentująca stanowisko Komitetu PD jego Przewodnicząca Y. Lee poinformowała, że jego członkowie przez półtora roku debatowali nad wadami i zaletami przyznania dzieciom prawa do wnoszenia zawiadomień indywidualnych, dochodząc ostatecznie do wniosku, że jest to nie tylko wykonalne i możliwe, ale i konieczne³⁴. Podkreśliła przy tym, że od czasu przyjęcia w 2008 r. Protokołu Fakultatywnego do Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (MPPGSK), przewidującego zawiadomienia indywidualne w związku z naruszeniami praw socjalnych, „*the question of justiciability of these rights was no longer an issue*”, a zatem nie ma już przeszkód do wprowadzenia tej procedury w odniesieniu do Konwencji PD, co samo w sobie uznana za od dawna wyczekiwane (*long overdue*)³⁵.

Pierwszy raport Grupy Roboczej został przedstawiony Radzie Praw Człowieka podczas jej 13 sesji. Na tej podstawie, na posiedzeniu w dniu 24 marca 2010 r., Rada podjęła decyzję o przedłużeniu mandatu Grupy do swojej 17 sesji, jednocześnie rozszerzając jej kompetencje przez powierzenie jej opracowania tekstu protokołu fakultatywnego. Zadanie przygotowania propozycji projektu takiego dokumentu otrzymał Przewodniczący Grupy, Drahoslav Štefánek, który miał uwzględnić wnioski z debaty przeprowadzonej podczas jej pierwszej sesji, a także stanowiska Komitetu PD i innych ekspertów³⁶.

³¹ Y. Lee, *Communications procedure...*, s. 571–572.

³² Report of the open-ended working group to explore the possibility of elaborating an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure, A/HRC/13/43. Raport został przyjęty ad referendum 18 grudnia 2009 r. (pkt 88).

³³ *Ibidem*, pkt 20.

³⁴ *Ibidem*, pkt 27.

³⁵ *Ibidem*, pkt 28.

³⁶ Rezolucja Rady Praw Człowieka nr 13/3: Open-ended Working Group on an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications

Druga sesja Grupy została podzielona na dwie części: od 6 do 10 grudnia 2010 r. i od 10 do 16 lutego 2011 r. Dzięki temu jej członkowie mieli więcej czasu na zaproponowanie poprawek do pierwotnego projektu, przedstawionego przez Przewodniczącą na początku jej prac³⁷. Jego zrewidowana wersja³⁸, uwzględniająca sugestie państw, stała się podstawą do przyjęcia, w drodze konsensusu, ostatecznego tekstu projektu³⁹. Tuż po jego przyjęciu przedstawiciele Międzynarodowej Komisji Prawników oraz innych organizacji pozarządowych zwracali uwagę na nadzwyczaj szybkie tempo opracowania tego dokumentu i w konsekwencji brak czasu na pogłębioną debatę, sugerując jej potrzebę w kontekście dalszych prac na forum Rady Praw Człowieka. Mimo tych zastrzeżeń, projekt ten został przedstawiony⁴⁰ i poddany pod głosowanie podczas sesji Rady Praw Człowieka, która przyjęła go bez poprawek dnia 17 czerwca 2011 r.⁴¹. W tej samej formie został on przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne ONZ⁴².

CHARAKTERYSTYKA III PROTOKOŁU I JEGO POSTANOWIENIA OGÓLNE

III Protokół liczy łącznie 24 artykuły poprzedzone rozbudowanym wstępem, zawierającym główne założenia przyjmowanego dokumentu, który zgodnie

procedure, pkt 2 i 3, Report of the Human Rights Council on its thirteenth session, UN Doc. A/HRC/13/56.

³⁷ Proposal for a draft optional protocol prepared by the Chairperson-Rapporteur of the Open-ended Working Group on an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure, UN Doc. A/HRC/WG.7/2/2.

³⁸ Revised proposal for a draft optional protocol prepared by the Chairperson-Rapporteur, UN Doc. A/HRC/WG.7/2/4. (dalej: Revised proposal).

³⁹ Draft optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure, Report of the Open-ended Working Group on an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure, UN Doc. A/HRC/17/36, Annex.

⁴⁰ W dniu 6 czerwca 2011 r. podczas 17 sesji (13 posiedzenie) przewodniczący Grupy Roboczej przedstawił raport z jej drugiej sesji, łącznie z tekstem projektu Protokołu; Report of the Human Rights Council on its seventeenth session, UN Doc. A/HRC/17/2, pkt 239.

⁴¹ Tamże, pkt 243–247 (przyjęte zostały jedynie ustne poprawki do tekstu rezolucji, ale nie dotyczyły one tekstu Protokołu).

⁴² Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure. Resolution adopted by the General Assembly on 19 December 2011, UN Doc. A/RES/66/138.

z ogólnymi zasadami interpretacji traktatów przyjętymi w Konwencji wiedeńskiej z 1969 r.⁴³, będzie miał duże znaczenie przy dokonywaniu wykładni jego postanowień⁴⁴. Treść Protokołu podzielona jest na 4 części, które dotyczą kolejno: postanowień ogólnych, procedury zawiadomień, procedury postępowania wyjaśniającego oraz postanowień końcowych.

Ponieważ omawiany Protokół jest już szóstym protokołem fakultatywnym w systemie ochrony praw człowieka ONZ wprowadzającym procedury kontrolne, w tym piątym, który wprowadza procedurę zawiadomień indywidualnych⁴⁵, w jego treści można odnaleźć konstrukcje prawne znane już z tych poprzednich umów, przede wszystkim z przyjętego stosunkowo niedawno (aczkolwiek po wielu latach dyskusji) Protokołu Fakultatywnego do MPPGSK⁴⁶. Z drugiej strony, jego twórcy starali się także wprowadzić pewne ulepszenia, kierując się dotychczasowymi doświadczeniami funkcjonowania poszczególnych mechanizmów kontrolnych. Podstawowym założeniem było jednak przede wszystkim wprowadzenie takich rozwiązań, aby procedury, które reguluje III Protokół, były „child-friendly”,

⁴³ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów przyjęta dnia 23 maja 1969 r. (KWPT), Dz.U. 1990 Nr 74, poz. 439, załącznik.

⁴⁴ Stanowiąc integralną część umowy, będzie jednocześnie elementem „kontekstu”, zdefiniowanego w art. 31 ust. 2 KWPT, należącego do podstawowych czynników uwzględnianych w procesie interpretacji umowy, w szczególności w procesie ustalania jej przedmiotu i celu; szerzej o roli wstępu A. Kozłowski, *Interpretacja traktatu międzynarodowego w świetle jego kontekstu*, Warszawa 2002, s. 90–99.

⁴⁵ Zawiadomienia indywidualne zostały wprowadzone na podstawie I Protokołu Fakultatywnego do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r., (Dz.U. 1994 Nr 23, poz. 80, załącznik), Protokołu Fakultatywnego do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 6 października 1999 r. (Dz.U. 2004 Nr 248, poz. 2484), Protokołu Fakultatywnego do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych oraz Protokołu Fakultatywnego do MPPGSK z 10 grudnia 2008 r. (rezolucja A/RES/63/117, Aneks I). Inny charakter ma natomiast Protokół Fakultatywny do Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania przyjęty dnia 18 grudnia 2002 r. (Dz.U. 2007 Nr 30, poz. 192). Jego jedynym celem było wprowadzenie zupełnie odmiennego od pozostałych znanych w systemie traktatowym ochrony praw człowieka ONZ mechanizmów kontroli, uzasadnionego specyfiką Konwencji o zakazie tortur z 1984 r. – tj. wizyt prewencyjnych w miejscach, w których przebywają osoby pozbawione wolności, ustanowiono też dla potrzeb tego Protokołu specjalny organ traktatowy: Podkomitet ds. Prewencji (rozwiązania te były wzorowane na przepisach Europejskiej konwencji o zapobieganiu torturom oraz niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu z 1987 r., Dz.U. 1995 Nr 46, poz. 238).

⁴⁶ Protokół przyjęty 10 grudnia 2008 r. wszedł w życie 5 maja 2013 r. i wiąże obecnie 20 państw (stan na 5.5.2015).

czy też „child-sensitive”, a zatem nadawały się i były łatwe do wykorzystania przez dzieci.

Omawiany dokument jest pierwszym protokołem wprowadzającym mechanizmy kontrolne w systemie traktatowym ochrony praw człowieka ONZ, w którym zostały wyróżnione postanowienia ogólne. Zdecydowano się na ten krok nie tylko z powodu chęci „wyciągnięcia przed nawias” niektórych kwestii odnoszących się do wszystkich pozostałych postanowień tej umowy, ale także po to, by podkreślić ich znaczenie. Oprócz generalnego określenia kompetencji Komitetu PD wynikających z III Protokołu (art. 1) uwypuklono przede wszystkim konieczność poszanowania reguł wynikających ze specyfiki praw dziecka – na czele z zasadą najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka (*principle of the best interests of the child*)⁴⁷, którą ma kierować się Komitet PD, wykonując wszystkie funkcje powierzone mu postanowieniami III Protokołu. Wyrazem tego jest także potrzeba uwzględniania praw i poglądów dziecka, z tym że poglądom tym powinno się przypisać odpowiednią wagę w zależności od wieku i stopnia dojrzałości dziecka (art. 2).

Szczególnym problemem, który może w związku z tym się pojawić, jest niebezpieczeństwo manipulowania dzieckiem przez osobę, która je reprezentuje, dlatego też przewidując w art. 3 uchwalenie przez Komitet PD szczegółowego regulaminu⁴⁸, jako kwestię, która obligatoryjnie powinna się tam znaleźć, wymieniono właśnie zabezpieczenia przed tym procederem. W kontekście możliwych manipulacji zapewne należy odczytywać postanowienie (włączone do tego samego ust. 2 art. 3) o możliwości odrzucenia przez Komitet PD zawiadomienia, jeśli stwierdzi, że nie służy ono zabezpieczeniu interesów dziecka. Tym samym warunek „służenia zabezpieczeniu interesów dziecka” można uznać za podstawowy, wstępny warunek dopuszczalności całego postępowania w sprawach zawiadomień indywidualnych.

⁴⁷ Już po przyjęciu III Protokołu, w 2013 r. Komitet PD wydał Komentarz ogólny nr 14 poświęcony wyłącznie temu zagadnieniu, w którym najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka, wyrażające jedną z podstawowych wartości leżących u podstaw Konwencji PD, zostało uznane za prawo, zasadę i normę proceduralną, którą Komitet PD stosuje jako „koncepcję dynamiczną” (*a dynamic concept*) wymagającą odpowiedniej oceny w zależności od kontekstu, General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), CRC/C/GC/14, par. 1.

⁴⁸ Regulamin taki został przyjęty podczas 62 sesji Komitetu PD odbywającej się w dniach 14 stycznia – 1 lutego 2013 r.: Rules of procedure under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, CRC/C/62/3 (dalej: Rules of procedure).

Część pierwszą III Protokołu kończy art. 4, w którym przewidziano środki ochronne, jakie powinny być zagwarantowane osobom współpracującym z Komitetem PD. Warto przy tym zwrócić uwagę, że w porównaniu do tego rodzaju klauzul znanych z innych umów wprowadzających mechanizmy kontrolne zakładające współpracę osób fizycznych z organami traktatowymi⁴⁹, została ona rozszerzona o postanowienie dotyczące ochrony prywatności tych osób. Przyjęto bowiem, że tożsamość danej osoby lub grupy osób nie będzie publicznie ujawniona bez ich wyraźnej zgody (ust. 2 art. 4).

W dalszych postanowieniach Protokół III wprowadza trzy mechanizmy kontrolne: zawiadomienia indywidualne, zawiadomienia państwowe i procedurę badania poważnych lub systematycznych naruszeń (procedurę wyjaśniającą – *inquiry procedure*). Znacząco rozszerzają one kompetencje Komitetu PD, który do tej pory miał możliwość monitorowania przestrzegania przez państwa ich zobowiązań wynikających z postanowień Konwencji PD i przyjętych do niej dwóch protokołów dodatkowych⁵⁰ jedynie przez system obligatoryjnych sprawozdań.

ZAWIADOMIENIA INDYWIDUALNE

Uwaga państw i ekspertów uczestniczących w pracach przygotowawczych nad III Protokołem koncentrowała się w znacznej mierze nad procedurą zawiadomień indywidualnych. Celem było wypracowanie takiego kształtu tego mechanizmu kontrolnego, który byłby dostosowany do możliwości posługiwania się nim przez potencjalne ofiary, którymi w tym przypadku są dzieci, czyli osoby o mniejszej dojrzałości psychicznej i zdolności do działania niż ludzie dorośli. Punktem wyjścia stał się model zawiadomień indywidualnych ukształtowany w drodze wcześniej przyjmowanych umów przewidujących ten mechanizm kontrolny, w szczególności

⁴⁹ Zasady ochrony osób współpracujących z organami traktatowymi zostały wprowadzone niestety jedynie w art. 13 Protokołu Fakultatywnego do MPPGSK, art. 11 Protokołu Fakultatywnego do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, a także w zakresie współpracy z Podkomitetem ds. Prewencji w art. 15 Protokołu Fakultatywnego do Konwencji sprawie zakazu tortur.

⁵⁰ Protokół Fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne, przyjęty w Nowym Jorku dnia 25 maja 2000 r., Dz.U. 2007 Nr 91, poz. 608 oraz Protokół Fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, przyjęty w Nowym Jorku dnia 25 maja 2000 r., Dz.U. 2007 Nr 76, poz. 494.

w przyjmowanych ostatnio protokołach fakultatywnych⁵¹. Podobnie skonstruowane są zarówno przesłanki ich dopuszczalności, jak i procedura ich rozpatrywania, natomiast jest też wiele rozwiązań, szczególnie w regulaminie, ukierunkowanych na zapewnienie, aby wszelkie działania były możliwie „przyjazne” dzieciom.

Zgodnie z art. 5, zawiadomienie indywidualne może być wniesione do Komitetu PD przez lub w imieniu osoby lub grupy osób, podlegających jurysdykcji państwa-strony, które twierdzą, że są ofiarami naruszenia przez to państwo jakiegokolwiek prawa zawartego w Konwencji lub w którymkolwiek z obu protokołów dodatkowych, których państwo to jest stroną. Pomimo obszernych debat nad kwestią właściwego reprezentowania dzieci w postępowaniu⁵², nie poświęcono tej sprawie odrębnego artykułu, zaznaczając jedynie, że złożenie zawiadomienia w imieniu osoby lub grupy osób powinno odbywać się za ich zgodą, chyba że autor potrafi uzasadnić działanie w ich imieniu bez takiej zgody (ust. 2 art. 5), co może dotyczyć w szczególności dzieci, które nie są w stanie (np. na skutek choroby czy też młodego wieku) takiej zgody wyrazić, a także osób zaginionych. Postanowienie dotyczące zgody na działanie w imieniu dziecka należy także połączyć z wyrażoną w art. 3 ust. 2 koniecznością zapobiegania manipulacjom⁵³.

Nie wydaje się natomiast uzasadniona obawa P. Jarosa, iż „Komitet PD będzie musiał uznawać pewną część skarg za niedopuszczalną z uwagi na fakt, że skarżący przestał być dzieckiem w rozumieniu Konwencji o prawach dziecka”⁵⁴. Ani w sytuacji, gdy naruszenie miało miejsce wprawdzie w czasie, gdy późniejszy skarżący był dzieckiem, ale zanim sprawa do Komitetu trafiła, osiągnął pełnoletność, ani (tym bardziej) w sytuacji, gdy wnosił zawiadomienie jako dziecko, ale pełnoletność osiągnął w trakcie trwania procedury, nie będzie musiało dojść do uznania braku właściwości Komitetu, za czym przemawia interpretacja słowa „jednostka”, której użyto w art. 5, a także przebieg prac przygotowawczych. W trakcie tych prac proponowano wprawdzie, aby w odniesieniu do wnoszącego skargę użyć terminu „dziecko”, ale propozycja ta została odrzucona, właśnie ze względu na to, że „dziecko w międzyczasie może stać się dorosłym”⁵⁵, natomiast propozycję doprecyzowania, iż skargę mogą wnosić zarówno osoby twierdzące, że są ofia-

⁵¹ Przede wszystkim w art. 2–9 Protokołu Fakultatywnego do MPPGSK oraz w art. 2–7 Protokołu do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet.

⁵² Szczegółowo G. de Beco, *op. cit.*, s. 380–381.

⁵³ *Ibidem*, s. 375.

⁵⁴ P. Jaros, *op. cit.*, s. 223.

⁵⁵ G. de Beco, *op. cit.*, s. 375.

rami naruszeń, jak i te, które twierdzą, że były nimi w dzieciństwie⁵⁶, uznano ostatecznie za zbędną⁵⁷. Należy zatem przyjąć, że obecne brzmienie art. 5 nie wyklucza możliwości wnoszenia skarg przez osoby dorosłe, które były ofiarami naruszenia praw zawartych w Konwencji PD i jej protokołach dodatkowych będąc dziećmi.

Pozostałe warunki dopuszczalności zawiadomień zostały uregulowane w art. 7. Znalazły się w nim typowe dla tego rodzaju postępowań wymogi, które nie budziły większych kontrowersji⁵⁸, a także takie, w odniesieniu do których zdania państw i pozostałych uczestników prac nad III Protokołem, przede wszystkim NGO, były podzielone i przyjęta ostatecznie wersja nie spełnia oczekiwań wielu z nich. Kwestią kontrowersyjną była przede wszystkim forma składania zawiadomienia. Ostatecznie przyjęto, zgodnie ze stanowiskiem m.in. Polski⁵⁹, że musi mieć ono formę pisemną, co przeciwnicy jej wprowadzenia uznali za jedno z najbardziej rozczarowujących rozwiązań w III Protokole, tym bardziej, że wcześniej udało się doprowadzić do rezygnacji z wymogu pisemności w przypadku zawiadomień indywidualnych uregulowanych w Protokole Fakultatywnym do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych⁶⁰. W tej sytuacji dobrym pomysłem jest propozycja organizacji pozarządowych wypracowania odpowiedniego formularza do wnoszenia zawiadomienia, który byłby skonstruowany w prosty

⁵⁶ Propozycja ta była podtrzymywana jeszcze w zrewidowanej wersji projektu Protokołu, która posłużyła jako punkt wyjścia do przyjęcia wersji ostatecznej (Revised proposal for a draft optional protocol prepared by the Chairperson-Rapporteur, UN Doc. A/HRC/WG.7/2/4, art. 6 ust. 1).

⁵⁷ G. de Beco, *op. cit.*, s. 375.

⁵⁸ Zawiadomienie nie może być anonimowe, nie może stanowić naruszenia prawa do złożenia takiego zawiadomienia lub być sprzeczne z Konwencją PD albo jej protokołami fakultatywnym, nie może także być bezpodstawne lub niedostatecznie uzasadnione. Zawiadomienie nie może dotyczyć faktów, które miały miejsce przed wejściem w życie III Protokołu w stosunku do tego państwa, chyba że trwają one po tej dacie, ani też sprawy, która była już rozpatrywana przez Komitet PD lub w drodze innej międzynarodowej procedury badania lub rozstrzygnięcia. Zachowano również zasadę wyczerpania wszystkich dostępnych krajowych środków odwoławczych, pod warunkiem, że ich stosowanie nie prowadzi do nadmiernej przewlekłości oraz są efektywne, czyli dają możliwość uzyskania skutecznego rozwiązania.

⁵⁹ Oprócz Polski, obowiązkową pisemną formę zawiadomienia popierały też Chiny, Kanada, Niemcy i Szwecja, 2nd Session of the Open-ended Working Group on an Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child, Written Comments Received from Delegations on art. 4, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGCRC/Session2/Article4.pdf> [dostęp: 5.5.2015].

⁶⁰ Y. Lee, *Creating New Futures for All Children: The Promise of International Human Rights Law*, "Australian International Law Journal" 2013, Vol. 20, s. 15.

i przystępny dla dzieci sposób, ułatwiający prawidłowe posługiwanie się nim⁶¹. Komitet PD w Regulaminie dotyczącym III Protokołu podążył w tym kierunku, przewidując możliwość przyjęcia takiego właśnie rodzaju formularza, dostosowanego do wieku i stopnia dojrzałości dziecka, który służyłby do zwracania się do autorów zawiadomień o dodatkowe wyjaśnienia i uzupełnienie informacji⁶². Rozwiązanie to byłoby z pewnością pożądane, ponieważ dzięki niemu już początek procedury wnoszenia zawiadomienia mógłby być bardziej „child-friendly”.

Różnice zdań pomiędzy państwami a organizacjami pozarządowymi zaangażowanymi w obronę praw dzieci były również widoczne w odniesieniu do kwestii terminu, w jakim możliwe jest skuteczne wniesienie zawiadomienia. Przyjęta wersja, zgodnie z którą może ono być złożone w ciągu 1 roku od momentu wyczerpania krajowych środków odwoławczych, „za wyjątkiem sytuacji, w których autor może udowodnić, iż nie było możliwe złożenie zawiadomienia w tym terminie” wydaje się kompromisowym rozwiązaniem⁶³, szczególnie ze względu na możliwość szerokiej interpretacji tego, co to znaczy, iż złożenie zawiadomienia „nie było możliwe”. Udało się natomiast organizacjom pozarządowym przekonać państwa do niewprowadzania znanego z europejskiego systemu ochrony praw człowieka kryterium „znacznego uszczerbku”⁶⁴, przekonując, że każde naruszenie w przypadku dziecka zawiera w sobie tego rodzaju uszczerbek⁶⁵.

Procedura badania zawiadomienia indywidualnego ustanowiona w art. 8–10 nie różni się zbytnio od modelu postępowania znanego z innych umów systemu

⁶¹ Joint Submission, s. 12.

⁶² Rules of procedure, Rule 15 par. 3.

⁶³ Za takim rozwiązaniem również opowiadała się Polska, były jednak także propozycje, aby było to jedynie 6 miesięcy (Szwecja). Natomiast NGO's mocno argumentowały na rzecz pominięcia tego wymogu ze względu na to, że dzieci mogą nie być świadome istnienia procedur wprowadzanych przez III Protokół, przez co mogą stracić tę możliwość – zbieżna była z tym propozycja belgijska, aby termin 1 roku biegł dopiero po uzyskaniu przez dziecko pełnoletności – nie zostało to jednak przyjęte; Written Comments Received from Delegations on art. 4, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGCRC/Session2/Article4.pdf> [dostęp: 5.5.2015].

⁶⁴ Wprowadzonego na mocy art. 12 Protokołu nr 14 do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. 2010 Nr 90, poz. 587) jako kryterium dopuszczalności skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (obecnie art. 35 ust. 3 Konwencji). W systemie ochrony praw człowieka ONZ kryterium to wprowadzone zostało już do art. 4 Protokołu Fakultatywnego do MPPGSK. W przypadku III Protokołu pomysł ten popierały m.in. Austria i Nowa Zelandia. Written Comments Received from Delegations on art. 4, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGCRC/Session2/Article4.pdf> [dostęp: 5.5.2015].

⁶⁵ *Ibidem*.

traktatowego ONZ, choć zwraca uwagę podkreślana na każdym etapie procedury konieczność działania „tak szybko, jak to możliwe”. Komitet PD powinien przekazać „tak szybko, jak to możliwe” informacje o zawiadomieniu państwu, przeciwko któremu jest ono skierowane, po czym państwo powinno „jak najszybciej w ciągu 6 miesięcy” udzielić na nie odpowiedzi. Następnie Komitet PD rozpatruje sprawę również „tak szybko, jak to możliwe”, a nawet „w przyspieszonym tempie”, jeśli zaszła potrzeba zastosowania środków tymczasowych ze względu na konieczność uniknięcia potencjalnej nieodwracalnej szkody dla ofiary lub ofiar domniemanego naruszenia⁶⁶. Swoją opinię na temat zawiadomienia Komitet PD przekazuje państwu wraz z zaleceniami również „niezwłocznie” po jego zbadaniu. Nacisk na jak najszybsze rozstrzygnięcie sprawy ma oczywiście wydźwięk jak najbardziej pozytywny, ale określenie „tak szybko, jak to możliwe” bez podawania nieprzekraczalnego czasu trwania danej czynności pozostawia kwestię terminu jej wykonania mimo wszystko jako w dużej mierze uznaniową, a realnie patrząc, sprawne przeprowadzenie postępowania będzie i tak najbardziej zależało od nakładu środków finansowych na działalność Komitetu PD i obsługującego go Biura Wysokiego Komisarza ds. Praw Człowieka ONZ, profesjonalizmu członków Komitetu i pracowników Biura, a przede wszystkim od braku zaległości w innych sprawach podlegających kompetencjom tego organu. Z drugiej strony, wydaje się, że akurat ten organ traktatowy, choć jego obciążenie pracą jest bardzo duże ze względu na konieczność rozpatrywania sprawozdań z wykonywania przez państwa-strony ich zobowiązań wynikających zarówno z cieszącej się praktycznie powszechnym przyjęciem Konwencji PD, jak i obu jej protokołów dodatkowych, próbuje znaleźć skuteczne rozwiązania poprawiające efektywność jego pracy⁶⁷, co

⁶⁶ Stosowanie środków tymczasowych zostało uregulowane w art. 6 III Protokołu, warto zwrócić przy tym uwagę, że w wersji ostatecznej dodano, iż Komitet PD może zwrócić się do państwa o stosowanie środków, jakie mogą być niezbędne „w szczególnych okolicznościach” – co przedstawiciele NGO oraz wielu państw słusznie uznali za zbyt restrykcyjne i zbędne, ponieważ sama perspektywa nieodwracalnej szkody powinna być wystarczająca dla ich zastosowania, zob. G. de Beco, *op. cit.*, s. 375.

⁶⁷ Sposobem na przyspieszenie rozpatrywania raportów państw jest odbywanie posiedzeń Komitetu PD w składzie równoległych izb (*parallel chambers*), co wydatnie zwiększa „moce przerobowe” tego organu. Komitet PD zwrócił się po raz pierwszy do ZO o zgodę na taki tryb pracy w 2003 r. (Committee on the Rights of the Child, Report on the 34th session, 15 September – 3 October 2003, CRC/C/133, Recommendation of the Committee on the Rights of the Child on its working methods, s. 4–5). ZO wyrażało już zgodę na taki tryb pracy, ale zawsze jako środek tymczasowy. Ze względu na widoczne efekty poprawy sytuacji w zakresie rozpatrywania zaległych sprawozdań dzięki nowemu systemowi pracy, ale jednocześnie zwiększającą się liczbę nowych rapor-

daje nadzieję, że również wykonywanie nowych kompetencji – wprowadzanych na podstawie III Protokołu – będzie mogło przebiegać sprawnie.

Wiele bardzo dobrych rozwiązań w celu uczynienia procedury zawiadomień indywidualnych bardziej „child-friendly” wprowadzono także w Regulaminie Komitetu PD odnoszącym się do procedur zawiadomień. Przede wszystkim przewidziano możliwość przeprowadzenia ustnego przesłuchania (z osobistą obecnością ofiary lub też, co szczególnie istotne dla ofiar, dla których osobiste stawiennictwo w Genewie byłoby niemożliwe lub bardzo trudne do wykonania, poprzez video- lub telekonferencję), w sposób zapewniający poufność (w szczególności bez obecności przedstawicieli państwa, przeciwko któremu zawiadomienie jest kierowane, chyba że ofiara by tego żądała, a Komitet uznałby, że jest to w jej najlepszym interesie) oraz z zachowaniem odpowiednich zasad przesłuchiwanie dzieci, uwzględniających ich stopień dojrzałości (rule 19). Daje to realną możliwość realizacji prawa dziecka do bycia wysłuchanym (art. 12 Konwencji), uznanego za jedną z podstawowych zasad Konwencji PD, jest też przejawem obecnej polityki Komitetu włączania dzieci do swoich prac⁶⁸. Z pewnością dobrym rozwiązaniem jest również ustalenie szerokiego katalogu instytucji i organizacji, z którymi w trakcie rozpatrywania sprawy Komitet PD może się konsultować oraz otrzymywać informacje pomocne dla rozstrzygnięcia: są wśród nich nie tylko organizacje, agendy, programy, fundusze i organy systemu ONZ (w tym np. specjaliści sprawozdawcy ustanowieni przez Radę Praw Człowieka), ale również inne organizacje, w tym organizacje istniejące w ramach regionalnych systemów ochrony praw człowieka, organizacje pozarządowe oraz, co niezwykle istotne, krajowe instytucje ochrony praw człowieka (rule 23). Pozwoli to Komitetowi na ustalenie pełnego obrazu sytuacji, w jakiej mogło dojść do naruszenia. Nie przewidziano jednak, niestety, instytucji *amicus curie*. Wyrazem troski o zapewnienie przyjazności dla dzieci całej procedury zawiadomień jest natomiast reguła, aby wszystkie decyzje wydawane w tym postępowaniu, w tym również ostateczna opinia Komitetu odnośnie do naruszenia, miały formę zrozumiałą dla dziecka – ofiary (rule 27).

tów oczekujących na rozpatrzenie, w 2011 r. Komitet PD zwrócił się do ZO o wyrażenie zgody na przyjęcie jako stałego rozwiązania, aby 1 z jego 3 sesji w roku odbywała się w tym trybie (Report of the Committee on the Rights of the Child, A/67/41, pkt. 41 i 42, decyzja nr 10: Annex III). W 2012 r. ZO wyraziło taką zgodę, aczkolwiek tylko w odniesieniu do lat 2014 i 2015 (rezolucja A/Res/ 67/167, 20.12.2012, pkt. 3).

⁶⁸ Znalazła ona swój wyraz w przyjęciu odpowiednich zasad w szczególności w odniesieniu do badania sprawozdań państw: Working methods for the participation of children in the reporting process of the Committee on the Rights of the Child, Adopted by the Committee at its 66th session (26 May–13 June 2014), CRC/C/66/2.

Nieodłącznym etapem postępowania w sprawie zawiadomień indywidualnych jest obecnie procedura *follow-up*, którą uregulowano w III Protokole w art. 11. Państwa zostały zobowiązane do wnikliwego rozważenia opinii i zaleceń Komitetu PD oraz przedstawienia mu, również „tak szybko, jak to możliwe w ciągu sześciu miesięcy”, pisemnej odpowiedzi zawierającej informacje o działaniach podjętych i planowanych w świetle tychże opinii i zaleceń. Zapewniono także, aby Komitet PD mógł monitorować daną sprawę przez kolejne lata, może on bowiem zwracać się do państwa o dalsze informacje na temat wszelkich ewentualnych środków podjętych przez nie w odpowiedzi na opinie lub zalecenia Komitetu. Informacje te mogą być, jeśli Komitet uzna to za stosowne, umieszczone w okresowych sprawozdaniach państw, które składają one jako strony Konwencji o prawach dziecka i jej protokołów dodatkowych.

Wydaje się, że wskazane elementy „przyjazności” postępowania dla potencjalnych dzieci-ofiar sprawiają, że wśród wszystkich dostępnych procedur dochodzenia przez nie poszanowania swoich praw na poziomie ponadkrajowym, zawiadomienia indywidualne do Komitetu PD mogą być określone jako najbardziej „*child-friendly*”, a jednocześnie zachowujące pewne konieczne standardy postępowań międzynarodowych.

ZAWIADOMIENIA PAŃSTWOWE

W części drugiej III Protokołu zdecydowano się wprowadzić także procedurę zawiadomień państwowych, pomimo tego, że ten rodzaj mechanizmu kontrolnego zupełnie się w systemie traktatowym ochrony praw człowieka ONZ nie sprawdził – jak dotąd nie przeprowadzono takiej procedury w żadnym z organów traktatowych⁶⁹. Trudno zatem spodziewać się, że państwa zechcą skorzystać z możliwości, jaką daje im regulujący tę procedurę art. 12 III Protokołu.

Konstrukcja, jaką w nim zastosowano, przypomina tę znaną z innych umów systemu traktatowego⁷⁰: nie jest to postępowanie, które można by było

⁶⁹ Informacja podawana na oficjalnej stronie internetowej Biura Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx#interstate> [dostęp: 4.5.2015].

⁷⁰ Szczególnie art. 10 Protokołu Fakultatywnego do MPPGSK, a także art. 41–43 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych przyjętego dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977 Nr 38, poz. 167, załącznik), art. 11–13 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskry-

określić mianem sądowego lub nawet *quasi* – sądowego⁷¹. Komitet PD, w przypadku złożenia zawiadomienia przez jedno państwo-stronę domagające się uznania, że drugie państwo-strona nie wypełnia zobowiązań wynikających z Konwencji PD lub któregośkolwiek z jej protokołów dodatkowych, może jedynie zaproponować owym zainteresowanym państwom swoje dobre usługi, w celu osiągnięcia przez nie polubownego rozstrzygnięcia.

Podobnie też jak w prawie wszystkich⁷² pozostałych umowach systemu traktatowego dopuszczających składanie zawiadomień państwowych, mechanizm ten nie ma charakteru obligatoryjnego dla stron tych umów – wymagane jest uznanie przez państwo takich kompetencji Komitetu PD. Dotychczas jedynie 5 z obecnych 17 państw-stron III Protokołu złożyło takie deklaracje⁷³. Wydaje się jednak, że nawet systematyczne zwiększanie się liczby państw gotowych poddać się procedurze zawiadomień państwowych, do którego zapewne będzie dochodziło wraz ze wzrostem liczby państw – stron⁷⁴, nie będzie miało większego znaczenia w kontekście prawdopodobieństwa rozpoczęcia takiej procedury, ponieważ również w tym przypadku decydujące znaczenie będzie miała niechęć państw do składania tego rodzaju zawiadomień. Mimo braku sądowego charakteru tego postępowania, złożenie zawiadomienia przeciwko drugiemu państwu z pewnością byłoby bowiem potraktowane przez nie jako jego „oskarżenie”, czyli akt nieprzyjazny i wiązałoby się zapewne z koniecznością odpierania zarzutów tej samej natury. Z drugiej strony właśnie polubowny charakter postępowania i brak przymusu koniecznego do wyegzekwowania stosowania się do przyjętych zaleceń może zniechęcać te państwa, które mogłyby podjąć ryzyko ochłodzenia stosunków z innym państwem, jednak pod warunkiem, że dałoby się w ten sposób uzyskać wiążący

minacji rasowej otwartej do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r. (Dz.U. 1969 Nr 25, poz. 187, załącznik), art. 21 Konwencji sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania przyjętej w dniu 10 grudnia 1984 r. (Dz.U. 1989 Nr 63, poz. 378, załącznik), art. 76 Konwencji o prawach pracowników migrujących, art. 32 Konwencji o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem.

⁷¹ Tak w odniesieniu do Komitetu Praw Człowieka m.in. A. Michalska, *Komitet Praw Człowieka. Kompetencje, funkcjonowanie, orzecznictwo*, Warszawa 1994, s. 53 oraz T. Buergenthal, *The U.N. Human Rights Committee*, „Max Planck Yearbook of United Nations Law” 2001, (Vol. 5), s. 364.

⁷² Procedura ta jest obowiązkowa jedynie dla stron Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej.

⁷³ Są to na razie wyłącznie państwa europejskie: Albania, Belgia, Niemcy, Portugalia i Słowacja.

⁷⁴ Przy czym do zwiększania się tej liczby może dojść nie tylko w związku z przystępowaniem do III Protokołu nowych państw, ponieważ deklarację o uznaniu kompetencji Komitetu PD na podstawie art. 12 ust. 1 można złożyć w każdym czasie.

rezultat⁷⁵. Ponieważ nic nie wskazuje na to, aby w przyszłości sytuacja ta się zmieniła, postanowienia dotyczące procedury zawiadomienia państwowego wprowadzonej przez III Protokół zapewne również pozostaną martwą literą.

POSTĘPOWANIA WYJAŚNIAJĄCE

Zdecydowanie większe szanse na zastosowanie w praktyce mają postanowienia III Protokołu wprowadzające mechanizm postępowania wyjaśniającego, któremu poświęcono trzecią część tego dokumentu (art. 13–14). Również w przypadku tego mechanizmu kontrolnego skorzystano z doświadczeń uregulowania tego rodzaju postępowania we wcześniejszych umowach, przede wszystkim w Protokole Fakultatywnym do MPPGSK⁷⁶. Będzie ono mogło być rozpoczęte, jeśli Komitet PD otrzyma wiarygodną informację wskazującą na poważne lub systematyczne naruszenie przez państwo-stronę praw ustanowionych w Konwencji lub którymkolwiek z jej protokołów dodatkowych. Postępowanie wyjaśniające zakłada dokładne zbadanie sprawy przy udziale „oskarżanej” strony, z którą Komitet PD już od początku będzie się starał współpracować, zwracając się o niezwłoczne przedstawienie uwag odnoszących się do wspomnianej informacji. Kolejne etapy zakładają wyznaczenie sprawozdawcy lub sprawozdawców, którym powierzone zostanie przeprowadzenie badania (włącznie z wizytą na terytorium państwa, jeśli będzie to uzasadnione, a państwo się na to zgodzi) i opracowanie raportu dla Komitetu PD, będącego podstawą do przyjęcia przez ten organ ustaleń, które wraz z komentarzami i zaleceniami będą przekazywane państwu. Procedura zakłada następnie dalszą współpracę z państwem – Komitet PD będzie bowiem oczekiwał uwag państwa w odpowiedzi na przekazane mu stanowisko. Uwagi te zasadniczo

⁷⁵ Co może tłumaczyć, dlaczego państwa, choć rzadko, ale jednak korzystają z możliwości składania skarg międzypaństwowych do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Zob. R. Wolfrum, *The Committee on the Elimination of Racial Discrimination*, “Max Planck Yearbook of United Nations Law” 1999 (Vol. 3), s. 511.

⁷⁶ Postanowienia III Protokołu dotyczące procedury wyjaśnień są niemal identyczne jak art. 11–12 Protokołu Fakultatywnego do MPPGSK. Procedurę wyjaśnień przewidują także postanowienia art. 20 Konwencji o zakazie tortur (w postępowaniu toczącym się na podstawie tego artykułu nie przewidziano jeszcze niestety działań typu *follow-up*), art. 8–9 Protokołu Fakultatywnego do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, art. 6–7 Protokołu do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, art. 33–34 Konwencji w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonymi zaginięciami.

kończą wyjaśnianie sprawy, przewidziana jest natomiast procedura *follow-up*, w toku której Komitet PD będzie miał możliwość dalszego monitorowania sprawy (art. 14).

Należy jednak podkreślić, że kompetencje Komitetu PD w zakresie przeprowadzania postępowań wyjaśniających również nie są dla państw obligatoryjne – każde państwo może bowiem wyłączyć ich obowiązywanie w stosunku do siebie w deklaracji, którą składa się (jedynie) w momencie zwiadywania się III Protokołem (art. 13, ust. 7). Państwa mają przy tym możliwość objęcia taką deklaracją zarówno wszystkich trzech dokumentów kontrolowanych przez Komitet PD: Konwencji PD, jak i jej protokołów dodatkowych, mogą także wyłączyć możliwość prowadzenia postępowania wyjaśniającego wobec jedynie niektórych z nich. Zastosowano tu zatem klauzulę wyłączenia (*opt-out*): państwo, jeśli nie chce podlegać tym kompetencjom Komitetu PD, musi to wprost zadeklarować – z punktu widzenia ekonomiki postępowania musi zatem się „wysilić”, a ewentualna bierna postawa sprawi, że straci ono możliwość uchylenia się od podlegania tej procedurze. Patrząc od strony możliwości działania Komitetu PD, jest to zatem korzystniejsze rozwiązanie, niż przewidziana w odniesieniu do zawiadomień państwowych klauzula włączenia (*opt-in*), która jest odwrotnie skonstruowana: wymaga aktywnego włączenia się państwa do danego mechanizmu poprzez złożenie stosowanej deklaracji⁷⁷. Choć zatem efekt końcowy jest zasadniczo taki sam: państwo i tak musi wyrazić swoją zgodę na przyjęcie kompetencji Komitetu PD w odniesieniu do konkretnego mechanizmu kontrolnego, to jednak prościej jest tę zgodę państwa uzyskać w przypadku klauzuli *opt-out*: państwo nie musi niczego robić, żeby można było uznać, że danej kompetencji podlega.

Niewątpliwie procedura postępowania wyjaśniającego ma wiele zalet, przede wszystkim jej rozpoczęcie nie jest uzależnione od spełniania szeregu wymogów formalnych, jak to ma miejsce np. w przypadku zawiadomień indywidualnych, które mogą być składane tylko przez ofiary tych zdarzeń. Może ona więc być rozpoczęta w krótkim czasie od zaistnienia naruszeń, a ofiary nie muszą wyczerpywać długich często procedur wewnętrznych. W czasie prowadzenia dochodzenia przedstawiciele organu traktatowego – w tym przypadku Komitetu PD – przez swoją obecność i bezpośrednie kontakty z przedstawicielami władz danego państwa mogą też skuteczniej wpłynąć na wprowadzenie pożądaných zmian. Oczywiście w praktyce efektywność tej procedury zależy od podjęcia przez kontrolowane

⁷⁷ Klauzulę *opt – in* zastosowano z kolei jako sposób wyrażenia zgody przez państwo na podleganie procedurze wyjaśniającej wprowadzonej w Protokole Fakultatywnym do MPPGSK, co jest rozwiązaniem mniej korzystnym z punktu widzenia ofiar naruszeń.

państwo współpracy z organem traktatowym, dlatego też nazywanie jej najbardziej skuteczną metodą międzynarodowej ochrony praw człowieka można uznać za nieco odważną ocenę⁷⁸.

ROZWIĄZANIA ZAWARTE W POSTANOWIENIACH KOŃCOWYCH

Ostatnia część III Protokołu zawiera postanowienia nie tylko *stricto* techniczne. Przede wszystkim przewidziano w nich jeszcze dwa, niezwykle ważne obowiązki dla państw-stron: upowszechniania i rozpropagowania wiedzy o Protokole, a zatem o możliwościach, jakie daje on ofiarom naruszeń, a także ułatwienia dostępu do informacji o opiniach i zaleceniach wydawanych przez Komitet PD, w szczególności w odniesieniu do danego państwa (art. 17). Powszechny dostęp do informacji o wykonywaniu przez Komitet PD kompetencji przyznanych mu przez III Protokół został natomiast zapewniony dzięki postanowieniu o obowiązkowym włączaniu omówienia działalności tego organu w tym zakresie do sprawozdania składanego co 2 lata przez Komitet PD Zgromadzeniu Ogólnemu ONZ (art. 16).

Podobne wymogi dotyczące upowszechniania dokumentów ochrony praw człowieka, mające na celu rzeczywistą promocję zawartych w nich praw i mechanizmów ich ochrony, były już (przynajmniej w pewnym zakresie) nakładane na państwa-strony w kilku innych umowach systemu traktatowego ONZ⁷⁹. W przypadku III Protokołu na podkreślenie zasługuje fakt, iż zwrócono uwagę na szczególnie charakter głównych beneficjentów tego dokumentu: państwa muszą upowszechniać i ułatwiać dostęp do wskazanych informacji w formie przystępnej nie tylko dla dorosłych, ale i dla dzieci, w tym dla osób niepełnosprawnych (art. 17)⁸⁰. Dzię-

⁷⁸ Ch. Tomouschat, *Human Rights Between Idealism and Realism*, Oxford 2003, s. 187.

⁷⁹ W art. 13 Protokołu Fakultatywnego do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, art. 16 Protokołu do MPPGSK, a także w ograniczonym zakresie w art. 49 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, w którym zobowiązano państwa do tego, aby upowszechniony w formach dostępnych dla osób niepełnosprawnych został jedynie tekst Konwencji. W art. 23 Protokołu do Konwencji o zakazie tortur państwa zostały zobowiązane natomiast do publikowania i rozpowszechniania nie samego Protokołu, ale rocznych raportów krajowych mechanizmów prewencji.

⁸⁰ Jest to zatem także wyrazem troski o dostęp osób niepełnosprawnych do informacji o mechanizmach ochrony przysługujących im praw, która była już widoczna nie tylko we wspomnianym art. 49 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, ale także w art. 16 Protokołu do MPPGSK,

ki temu, podkreślany wielokrotnie podczas prac przygotowawczych wymóg, aby rozwiązania zawarte w III Protokole były „*child-friendly*”, rozciągnięto także na ten jakże istotny obowiązek państw, którego skuteczne wykonywanie może realnie zwiększyć szansę, że osoby najbardziej „zainteresowane” skorzystaniem z zawartych w nim mechanizmów dowiedzą się o jego istnieniu.

W postanowieniach końcowych zostały również wprowadzone instrumenty międzynarodowej współpracy mającej na celu wsparcie państw w skutecznej implementacji zobowiązań wynikających z Konwencji PD i jej protokołów dodatkowych. Pierwszym z nich jest możliwość przekazywania przez Komitet PD informacji, które mogłyby wpłynąć na uzyskanie przez państwo międzynarodowej pomocy w postaci technicznej porady lub wsparcia ze strony organizacji wyspecjalizowanych, funduszy i programów, a także innych kompetentnych organów ONZ. W tym celu Komitet PD może przekazać wymienionym instytucjom swoje opinie i zalecenia dotyczące zawiadomień i postępowań wyjaśniających, które wskazują na potrzebę takiej pomocy, wraz z ewentualnym stanowiskiem i sugestiami tego państwa na temat tychże opinii i zaleceń (art. 15, ust. 1). W ramach współpracy międzynarodowej Komitet PD może także zwrócić uwagę takich organów i organizacji na wszelkie kwestie wynikłe z badanych przez niego zawiadomień, które mogą pomóc im podjąć decyzje co do zasadności podjęcia działań o zasięgu międzynarodowym, mających na celu wsparcie państw w osiąganiu przez nie postępu w zakresie implementacji zobowiązań wynikających z Konwencji PD i jej protokołów dodatkowych (art. 15, ust. 2). W obu przypadkach działania te Komitet PD może podejmować jedynie za zgodą zainteresowanego państwa. W praktyce te właśnie elementy III Protokołu mogą odegrać kluczową rolę w zapewnieniu rzeczywistego wzmocnienia ochrony praw dzieci – często bowiem państwo nie tyle „nie chce”, ile „nie jest w stanie” samodzielnie osiągnąć pewnego poziomu tej ochrony – ukierunkowana współpraca międzynarodowa może tę sytuację realnie zmienić.

Pozostałe postanowienia IV części III Protokołu zawierają zasadniczo typowe umowne klauzule końcowe, w odniesieniu do których warto może paradoksalnie zwrócić uwagę na to, czego brakuje. Pomimo początkowych propozycji⁸¹, w ostatecznym tekście zrezygnowano z uregulowania kwestii dopuszczalności

w którym podkreślono, aby formy upowszechniania tego dokumentu były dostępne również dla osób niepełnosprawnych.

⁸¹ Art. 24 zrewidowanej wersji projektu (Revised proposal) zakładał jeszcze bezwzględny zakaz składania zastrzeżeń.

składania zastrzeżeń, który miał mieć postać bezwzględneho zakazu ich wnoszenia⁸². Nie jest to z pewnością pozytywna zmiana – choć bowiem składanie zastrzeżeń do umowy regulującej jedynie mechanizmy kontroli przestrzegania praw człowieka wydaje się mieć mniejszy „potencjał” do „zrujnowania” jej spójności niż w przypadku umów zawierających katalog praw chronionych, niemniej jednak swoboda państw w tym zakresie⁸³ może skutecznie osłabić działanie Protokołu. Ze względu na istnienie klauzuli *opt-out* jest wprawdzie mało prawdopodobne składanie dodatkowo zastrzeżeń do postanowień regulujących postępowanie wyjaśniające (tym bardziej, że oba rodzaje oświadczeń składa się w momencie związywania się umową), niemniej jednak państwa-strony mogłyby spróbować w ten sposób np. zawęzić kompetencje Komitetu PD w zakresie obligatoryjnego dla nich mechanizmu zawiadomień indywidualnych⁸⁴.

⁸² Jest to wynik kompromisu – „w zamian” za to państwa zgodziły się zrezygnować z możliwości zastosowania klauzuli *opt-out* w art. 5 Protokołu w odniesieniu do kompetencji Komitetu PD w zakresie badania zawiadomień indywidualnych na naruszenia obu protokołów fakultatywnych do Konwencji PD, G. de Beco, *op. cit.*, s. 385.

⁸³ Państwa-strony Protokołu będące jednocześnie stronami KWPT są oczywiście ograniczone ogólną regułą dopuszczalności składania zastrzeżeń zawartą w jej art. 19 pkt c (zgodność z przedmiotem i celem traktatu). Praktyka państw w zakresie składania zastrzeżeń przekonuje jednak, że szczególnie w dziedzinie traktatów praw człowieka dochodzi do licznych nieprawidłowości, które ukazują, w jak dowolny sposób owa zgodność z przedmiotem i celem może być traktowana (lub po prostu ignorowana); wnikliwie analizuje ten problem W. Burek, *Zastrzeżenia do traktatów z dziedziny praw człowieka*, Warszawa 2012.

⁸⁴ Dotychczasowa praktyka państw pozwala znaleźć przykłady nadużywania w ten sposób instytucji zastrzeżeń w odniesieniu do protokołów fakultatywnych. W sprawie *Rawle Kennedy przeciwko Trynidad i Tobago* (Communication No. 845/1999, CCPR/C/67/D/845/1999) Komitet Praw Człowieka uznał za niedopuszczalne zastrzeżenie złożone do I Protokołu Fakultatywnego do MPPOP, sprawę tę szczegółowo omawia ówczesny członek Komitetu R. Wieruszewski, *Komitet Praw Człowieka a zastrzeżenia państw do Paktu Praw Osobistych i Politycznych oraz do Protokołu Fakultatywnego*, [w:] E. Haliżak, R. Kuźniar (red.), *Prawo, instytucje i polityka w procesie globalizacji*, Warszawa 2003, s. 108–111, zob. także W Burek, *op. cit.*, s. 250–251. Przykładem niedawno złożonego zastrzeżenia, które z pewnością można uznać za sprzeczne z przedmiotem i celem umowy, było zastrzeżenie Salwadoru do Protokołu Fakultatywnego do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, w którym państwo to oznajmiało, że będzie związane Protokołem (i samą Konwencją) w takim zakresie, w jakim postanowienia tych umów nie przesądzą jakiegokolwiek kwestii lub nie naruszają postanowień jakiegokolwiek nakazu, zasady lub normy zawartej w Konstytucji Salwadoru, w szczególności w odniesieniu do katalogu zasad. Zastrzeżenie to ze względu na zbyt szeroki charakter spotkało się ze sprzeciwem Niemiec i Austrii, które uznały je za sprzeczne z przedmiotem i celem traktatu (Niemcy) i z tego powodu niedopuszczalne. Dnia 18 marca 2015 r. rząd Salwadoru poinformował Sekretarza Generalnego ONZ o jego wycofaniu.

PRÓBA OCENY III PROTOKOŁU

Opinie wyrażane na temat III Protokołu wahają się od entuzjastycznych do bardzo krytycznych, przy czym krytyka dotyczy nie tyle samego faktu jego przyjęcia, co jego treści, w szczególności tego, czego w nim zabrakło. Za największą porażkę z punktu widzenia ochrony praw dzieci uznaje się bowiem ostateczną rezygnację z wprowadzenia procedury zawiadomień zbiorowych (*collective communications*), które znajdowały się jeszcze w ostatniej wersji projektu sprawozdawcy D. Štefánka⁸⁵ i były najbardziej problematycznym zagadnieniem w procesie negocjacji⁸⁶. Mechanizm ten miał polegać na możliwości wnoszenia do Komitetu PD zawiadomień przez krajowe instytucje ochrony praw człowieka, rzeczników praw (ombudsmanów), a także NGO, w związku z powtarzającymi się i dotyczącymi wielu osób naruszeniami praw zawartych w Konwencji PD lub jej protokołach dodatkowych. Organizacje, którym miała przysługiwać możliwość wnoszenia takich zawiadomień, wypowiadały się z entuzjazmem na ich temat, podkreślając ich liczne zalety, przede wszystkim brak konieczności bezpośredniego angażowania ofiar w tę procedurę⁸⁷. Podkreślano, iż dzięki temu udałoby się wnieść do Komitetu PD sprawy, które nie mogłyby tam trafić w inny sposób, w szczególności te, w których zidentyfikowanie konkretnych ofiar nie jest w pełni możliwe – a zatem spraw masowych naruszeń np. w związku z dziecięcą prostytutką i pornografią. Argumenty te nie przekonały jednak przeciwników wprowadzenia tego mechanizmu, którzy podkreślali możliwość jego duplikowania się z postępowaniem wyjaśniającym (które może być wszczęte również w przypadku informacji o systematycznych

⁸⁵ Revised proposal, art. 7. Nie udało się ich wprowadzić nawet pomimo tego, że mechanizm ten miał mieć ostatecznie charakter fakultatywny (w dodatku z klauzulą *opt-in*, wymagającą składania przez państwa deklaracji wyrażających zgodę na tę formę kontroli).

⁸⁶ Nie była to pierwsza próba wprowadzenia tego rodzaju mechanizmu do systemu traktatowego ochrony praw człowieka ONZ, niepowodzeniem skończyły się jednak także wysiłki podejmowane w celu wprowadzenia jej do Protokołu Fakultatywnego do Konwencji w sprawie likwidacji dyskryminacji kobiet oraz do Protokołu Fakultatywnego do MPPGSK – zob. G. de Beco, *op. cit.*, s. 381.

⁸⁷ Zob. Comments by the European Network of Ombudspersons for Children on the proposal for a draft Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure, prepared by the Chairperson-Rapporteur of the Human Rights Council's Open-ended Working Group, Mr. Drahoslav Štefánek, November 2010, pkt 5–7. http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGCRC/Session2/ENOC_Comments_2nd-Session.pdf [dostęp: 5.5.2015].

i poważnych naruszeniach), a nawet zawiadomień indywidualnych, w których dopuszcza się składanie ich „w imieniu grup jednostek”. Państwa te nie dostrzegały zatem w zawiadomieniach zbiorowych „wartości dodanej”, a brak odpowiednio przekonujących wyjaśnień ze strony ich zwolenników doprowadził do ostatecznego odrzucenia tego mechanizmu⁸⁸. W efekcie podnoszone są opinie, że ostateczny jego brak w III Protokole w połączeniu z innymi słabościami tego dokumentu – takimi jak fakultatywny charakter postępowania wyjaśniającego oraz zawiadomień państwowych, sprawia, że nie ma szans, aby stał się on instrumentem obrony praw wielu dzieci – niezidentyfikowanych ofiar masowych i poważnych naruszeń⁸⁹ – a zatem III Protokół nie tylko nie poprawia sytuacji, ale wręcz „skutecznie pozbawia” (*effectively undercuts*) dzieci prawa do uczestnictwa w tym, co powinno być przeznaczonym dla nich instrumentem „ostatniej szansy”⁹⁰.

Tak surowa krytyka nie jest jednak uzasadniona – z pewnością Protokół nie jest instrumentem odpowiadającym w pełni potrzebom ochrony praw dzieci⁹¹, ale można stwierdzić, że wprowadzając zawiadomienia indywidualne, daje dzieciom obecnie najbardziej im przyjazną procedurę międzynarodową dochodzenia roszczeń z tytułu naruszeń ich praw⁹². Postępowanie wyjaśniające ma z kolei duży potencjał do poddania kontroli Komitetu PD przypadków systematycznych i poważnych naruszeń. Pośrednio III Protokół może też wpłynąć na poprawę dostępu dzieci do krajowych procedur dochodzenia roszczeń związanych z naruszeniami ich praw – państwa, nie chcąc być „osądzane” w procedurze międzynarodowej, mogą starać się stworzyć skuteczniejsze procedury wewnętrzne, aby „załatwić sprawę u siebie”⁹³. Wprowadzenie zaś wszelkich bardziej restrykcyjnych mechanizmów kontrolnych w tym dokumencie poskutkowałoby z dużym prawdopodobieństwem tym, że państwa nie chciałyby się w ogóle nim związywać, co przyniosłoby od-

⁸⁸ Szerzej zob. G. de Beco, *op. cit.*, s. 381–383.

⁸⁹ S. C. Grover, *Children Defending their Human Rights Under the CRC Communications Procedure*, Heidelberg–New York–Dordrecht–London 2015, s. 218.

⁹⁰ *Ibidem*, s. 299.

⁹¹ P. Jaros zwraca uwagę, że jest tylko częściową odpowiedzią na duże zapotrzebowanie zwiększenia ochrony praw dziecka objętego konfliktem zbrojnym, P. Jaros, *op. cit.*, s. 223.

⁹² R. Smith, *The Third Optional Protocol to the UN Convention on the Rights of the Child? – Challenges Arising Transforming the Rhetoric into Reality*, „International Journal of Children’s Rights” 2013, (Vol. 21), s. 320.

⁹³ Takiego skutku spodziewa się J. Zermatten, były wiceprzewodniczący Komitetu PD, w wywiadzie: *A Communications Procedure on Children’s Rights: A Protocol à la Carte*, HRTD NEWSLETTER 2011, nr 11, s. 5.

wrotny efekt – brak możliwości wejścia w życie i zapewnienia komukolwiek jakiegokolwiek ochrony.

Przede wszystkim należałoby jednak spojrzeć na III Protokół z perspektywy całego systemu traktatowego ochrony praw człowieka ONZ i istniejących w nim mechanizmów kontrolnych – ze wszystkimi ich zaletami i wadami. Wydaje się, że słabością III Protokołu są nie tyle jego braki i wady (brak zawiadomień zbiorowych, brak zakazu składania zastrzeżeń itd.), ale to, co w ogóle jest słabym punktem wykonywania kontroli przez organy traktatowe – ich jedynie *quasi-sądowy* charakter, który powoduje, że jednostki mogą nie dostrzegać w nich instytucji zdolnych do „wyegzekwowania” czegokolwiek od państw. Z drugiej strony – również państwa mogą nie zawsze czuć się zobowiązane do wypełniania opinii i zaleceń komitetów⁹⁴. Do tego dochodzi problem stosunkowo słabej znajomości systemu traktatowego ochrony praw człowieka ONZ wśród jednostek (dużo „popularniejsze” są systemy regionalne, w tym system Europejskiego Trybunału Praw Człowieka), co skutkuje stosunkowo małą liczbą spraw kierowanych do tych organów⁹⁵. Niekorzystnym zjawiskiem jest także to, że zawiadomienia są kierowane w dużej mierze przeciwko tym państwom, które paradoksalnie wydają się mieć najmniejsze problemy z przestrzeganiem praw człowieka⁹⁶, a przynajmniej dużo mniejsze niż wiele innych państw, które unikają poddania się temu rodzajowi kontroli w najprostszy sposób – w ogóle nie wiążąc się protokołami wprowadzającymi procedurę zawiadomień indywidualnych⁹⁷. Organy traktatowe, w tym Komitet PD, są ponadto przeciążone pracą (pracują sesyjnie,

⁹⁴ Słabości systemu traktatowego ochrony praw człowieka ONZ w odniesieniu do zawiadomień indywidualnych na przykładzie zawiadomień do Komitetu Praw Człowieka omawia R. Wieruszewski, *ONZ-owski system ochrony praw człowieka*, [w:] B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wójtowicz, *System ochrony praw człowieka*, Kraków 2005, s. 107–111.

⁹⁵ Według danych z marca 2014 r. w Komitecie Praw Człowieka od początku jego działalności zarejestrowano jedynie 2371 zawiadomień (<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx>), w pozostałych organach traktatowych zarejestrowanych zostało dużo mniej spraw.

⁹⁶ W statystykach Komitetu Praw Człowieka wysokie miejsca pod względem liczby kierowanych przeciwko nim zawiadomień zajmują m.in. Australia, Kanada, Holandia, Francja, Korea Południowa czy Hiszpania, aczkolwiek w ostatnich latach wzrosła liczba skarg kierowanych przeciwko państwom powstałym po rozpadzie ZSRR (Białorusi, Uzbekistanowi, czy samej Rosji), zob. <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx>.

⁹⁷ Stąd może pojawiać się opinia o większej skuteczności np. procedur specjalnych: mandatów krajowych i tematycznych, ustanawianych przez Radę Praw Człowieka, procedury te R. Wieruszewski nazywa „najistotniejszym mechanizmem zwalczającym poważne naruszenia praw człowieka”, idem, *Rola organów traktatowych i specjalnych procedur w procesie umacniania demokracji*, [w:] J. Bia-

co skutkuje brakiem czasu na wykonanie wszystkich powierzonych im zadań). Przekłada się to na nadmierną długość trwania procedur kontrolnych – w tym rozpatrywania zawiadomień indywidualnych, a to z kolei na zarzuty o małej efektywności systemu⁹⁸.

PODSUMOWANIE

Czy zatem III Protokół w formie, w jakiej został przyjęty, jest w stanie wzmocnić ochronę praw dzieci – ofiar naruszeń Konwencji PD i jej protokołów dodatkowych? Zwolennicy jego przyjęcia już na etapie prac przygotowawczych podkreślali, że Konwencja PD potrzebuje procedur zawiadomień tak samo, jak potrzebuje ich każda inna podstawowa umowa systemu traktatowego ochrony praw człowieka ONZ, która już ją posiada⁹⁹. Jako element tego systemu III Protokół w praktyce będzie jednak z pewnością „dotknięty” większością „wad” towarzyszących wykonywanym w nim mechanizmom kontrolnym. W zakresie zawiadomień indywidualnych od strony prawnej zrobiono chyba wszystko, aby właściwie skonstruować postanowienia tego dokumentu i uczynić go instrumentem przyjaznym dziecku – na tyle, na ile przyjazną dziecku może być międzynarodowa procedura *quasi-sądowa*. Ważną rolę w zwalczaniu systematycznych i poważnych naruszeń praw dziecka będą mogły także odegrać postępowania wyjaśniające.

To, czy III Protokół stanie się jednak rzeczywistym narzędziem ochrony praw dzieci, będzie zależało oczywiście przede wszystkim od tego, czy państwa zechcą się nim związać, a poza tym – czy zechcą współpracować z Komitetem PD i czy uda się zrealizować obowiązek upowszechniania wiedzy o jego istnieniu – tak, aby informacje te dotarły do najbardziej zainteresowanych. Tylko wówczas będzie miał szansę stać się mechanizmem realizacji prawa do skutecznego środka

łocerkiwicz, M. Balcerzak, A. Czczko-Durlak (red.), *O ludzki wymiar prawa. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004, s. 466.

⁹⁸ Stąd od wielu lat dyskutuje się nad reformą systemu traktatowego zob. np. poświęcone temu zagadnieniu obszerne opracowanie P. Alston, J. Crawford (red.), *The Future of the UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge 2000. W 2009 r. rozpoczęta została, zainicjowana przez Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka, kolejna próba wzmocnienia systemu traktatowego, która zaowocowała przyjęciem w 2014 r. rezolucji A/RES/68/268, Szczegóły tego procesu zob. <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRTD/Pages/TBStrengthening.aspx>.

⁹⁹ Feasibility of a communication procedure..., pkt. 5.

odwoławczego – niezbędnego komponentu wszystkich systemów ochrony praw człowieka – w tym praw dziecka – który stanowi „*the bridge between theoretical recognition and meaningful enforcement*”¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Human Rights Council Working Group on an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure. Marta Santos Pais, Special Representative of the Secretary-General on Violence against Children, 2009, A/HRC/WG.7/1/CRP.7.