Warszawa, dnia 01.03.2012

L.D. 01/03/12/K

Sz. P.
Jarosław Gowin
Minister Sprawiedliwości

Dnia 29 maja 2012 roku w Genewie w ramach 13. sesji Powszechnego Przeglądu Okresowego odbędzie się drugi przegląd sytuacji praw człowieka w Polsce. Jednym z dokumentów stanowiących podstawę przeglądu jest raport krajowy przygotowywany przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych.

Ponieważ źródłem treści zawartych w ww. raporcie krajowym są informacje przekazywane Ministerstwu Spraw Zagranicznych przez poszczególne resorty, chcielibyśmy zwrócić uwagę Ministerstwa Sprawiedliwości na kwestie, które naszym zdaniem zasługują na poruszenie ich w raporcie krajowym.

1. Fundacja Dzieci Niczyje jako członek międzynarodowej organizacji ECPAT, przygotowała w ramach procedury UPR raport dotyczący legislacji z zakresu ochrony dzieci przed komercyjnym wykorzystaniem w prostytucji i pornografii oraz handlem ludźmi. Niniejszym przesyłamy tekst ww. dokumentu w polskiej wersji językowej. Zachęcamy do uwzględnienia zawartych w nim zastrzeżeń w przygotowywanych informacjach.
2. Polecamy uwadze Ministerstwa wyniki badań dotyczących praktyki przesłuchiwania dzieci w postępowaniach karnych. W badaniach wykazano istnienie szeregu nieprawidłowości w postępowaniu z dziećmi w procedurach karnych, w szczególności w praktyce przeprowadzania przesłuchań małoletnich pokrzywdzonych i świadków. Niniejszym przesyłamy tekst opublikowanego w 2011 roku raportu z ww. badań. Zachęcamy do uwzględnienia wniosków z badań w informacjach przygotowywanych na potrzeby raportu krajowego.
3. W toku konsultacji przeprowadzonych z organizacjami pozarządowymi zrzeszonymi w Krajowym Partnerstwie na rzecz Ochrony Dzieci przed Przemocą koordynowanym przez Fundację Dzieci Niczyje zwrócono ponadto uwagę na fakt, iż w Polsce nie jest zapewniona realizacja art. 3 Konwencji o Prawach Dziecka, który nakazuje, aby zabezpieczenie najlepszego interesu dziecka było sprawą nadrzędną we wszelkich postępowaniach z udziałem dziecka toczących się przed organami publicznymi. Wymieniono ponadto następujące naruszenia Konwencji o Prawach Dziecka:

Fundacja Dzieci Niczyje
ul. Walecznych 59, 03-926 Warszawa
tel./faks: +48 22 616 02 68, + 48 22 616 03 14
fdn@fdn.pl, www.fdn.pl
KRS 0000 20 44 26
NIP: 113-07-25-676

- Brak skutecznej realizacji prawa dziecka i obojga rodziców do utrzymywania kontaktów osobistych. W sytuacji uniemożliwiania kontaktów, organy państwowe pozostają bezsilne na gruncie istniejących uregulowań prawnych w zakresie egzekucji.
- W toku postępowań cywilnych i rodzinnych niewystarczająco i w sposób niewłaściwy realizowane jest prawo dziecka do wyrażenia opinii. Istotne jest tu odpowiednie przygotowanie osób rozmawiających z dziećmi i zapewnienie dzieciom bezpiecznych warunków wypowiadania się.
- W sytuacji kiedy małoletni jest ofiarą czynu zabronionego dokonanego przez sprawcę nieletniego nie ma zapewnionych warunków ochrony analogicznych do postępowania karnego.
- Należy zwrócić uwagę także na konieczność prowadzenia działań edukacyjnych w trybie ciągłym oraz specjalizacji wśród przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości pracujących z dziećmi w procedurach karnych w zakresie zalecanych sposobów działania w przypadku przesłuchiwania dziecka ofiary przestępstwa.

Fundacja Dzieci Niczyje stoi na stanowisku, że kwestie poruszone powyżej są niezwykle istotne z uwagi na respektowanie praw człowieka w Polsce. Ich ujęcie w raporcie krajowym będzie podstawą rozważenia aktualnej sytuacji na forum międzynarodowym. Sesja Powszechnego Przeglądu Okresowego będzie nieocenioną okazją poznania opinii, doświadczeń i dobrych praktyk pozostałych państw biorących w niej udział. Dlatego też zachęcamy do ujęcia ww. kwestii w informacjach przesyłanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości do Ministerstwa Spraw Zagranicznych w związku z przygotowaniem raportu krajowego dotyczącego realizacji praw człowieka w Polsce.

Z poważaniem,

M. Sajkowska

Monika Sajkowska

Dyrektor Fundacji Dzieci Niczyje

TŁUMACZENIE DOKUMENTU W JĘZYKU ANGIELSKIM
ZŁOŻONEGO DO RADY PRAW CZŁOWIEKA ONZ
28 LISTOPADA 2011 ROKU

POWSZECHNY PRZEGLĄD OKRESOWY, POLSKA
21 MAJ – 1 CZERWCA 2012

RADA PRAW CZŁOWIEKA ONZ
PRZEDSTAWIONY PRZEZ POLSKĄ KOALICJĘ PRZECIWKO KOMERCYJNEMU WYKORZYSTYWANIU SEKSUALNEMU DZIECI

Polska Koalicja przeciwko Komercyjnemu Wykorzystywaniu
Seksualnemu Dzieci
Członek międzynarodowej organizacji ECPAT International
Osoba kontaktowa: Gabriela Kühn
e-mail: fdn@fdn.pl lub gabriela.kuhn@fdn.pl

Polska Koalicja przeciwko Komercyjnemu Wykorzystywaniu Seksualnemu Dzieci, koordynowana przez Fundację Dzieci Niczyje (Warszawa) jest stowarzyszona w międzynarodowej organizacji ECPAT International. Koalicja stanowi grupę 10 polskich organizacji pozarządowych działających na rzecz ochrony praw dzieci, koncentrując się przede wszystkim na walce z komercyjnym wykorzystywaniem seksualnym oraz handlem dziećmi. Członkowie Koalicji:

- Komitet Ochrony Praw Dziecka , Warszawa
- Stowarzyszenie na Rzecz Dzieci i Młodzieży Program STACJA, Warszawa
- Stowarzyszenie dla Dzieci i Młodzieży SZANSA, Głogów
- Terenowy Komitet Ochrony Praw Dziecka, Poznań
- Stowarzyszenie Po Moc, Katowice
- Centrum Edukacji i Profilaktyki Społecznej PARASOL, Kraków
- Fundacja Przeciwko Handlowi Ludźmi i Niewolnictwu La Strada, Warszawa
- Stowarzyszenie „Misja Dworcowa" im. Ks. Jana Schneidera, Wrocław
- Stowarzyszenie Czyste Dźwięki, Sopot

Celem niniejszego dokumentu jest przedstawienie opinii organizacji pozarządowych na temat głównych obszarów problematyki dotyczącej komercyjnego wykorzystywania seksualnego dzieci oraz handlu dziećmi w Polsce, prezentując zalecenia odnośnie właściwego podejścia i skutecznych działań wobec wspomnianych kwestii, oraz wsparcie działań władz rządowych, samorządowych, organizacji społeczności cywilnej i wszystkich stron zaangażowanych w ochronę dzieci przed komercyjnym wykorzystywaniem seksualnym i handlem dziećmi.

Streszczenie

Prezentowany raport poświęcony jest kwestiom wdrożenia odpowiednich międzynarodowych standardów prawnych oraz wprowadzania zmian w prawie zgodnie ze wspomnianymi standardami. Dotychczasowo podejmowanym działaniom brakuje spójności i kompleksowego podejścia. Trzy lata po podpisaniu Konwencji z Lanzarote, ten zbiór standardów prawnych o bardzo dużym znaczeniu, nie został ratyfikowany przez Rząd. Poza tym, nie wdrożono nadal wszystkich zapisów i postanowień Protokołu fakultatywnego do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, oraz Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi. Główne kwestie niepokojące organizacje przygotowujące raport dotyczą niespójnego, niejasnego i niepełnego systemu ochrony dzieci przed wykorzystywaniem do celów związanych z prostytucją i pornografią. W trakcie procesu wdrażania zapisów Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi wykryto luki w polskim prawie wpływające negatywnie na ochronę dzieci.

1. Kwestie dotyczące dziecięcej prostytucji i pornografii

Polska podpisała Konwencję Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych (Konwencję z Lanzarote) w 2007 r. Do tej pory Konwencja nie została ratyfikowana.

W 2008 i 2010 r. wprowadzono zmiany w polskim kodeksie karnym zgodne z postanowieniami Konwencji. M.in. przepisy dotyczące *groomingu*, wytworzonych lub przetworzonych pornograficznych wizerunków dzieci oraz wieku pokrzywdzonego jako okoliczności obciążającej w przestępstwie zgwałcenia. W 2008 r. uległy zmianie przepisy ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz U. 2002.197.1661) w celu dostosowania ich do zmian w kodeksie karnym.

Chociaż wyżej wspomniane poprawki wskazują na pożądane dążenie do dostosowania polskich przepisów prawnych do międzynarodowych standardów, należy jednak podkreślić, że te zmiany wprowadzane są z opóźnieniem i zawierają pewne niespójności. Polskie prawo nie tylko nie spełnia wymogów ustanowionych w nieratyfikowanej jeszcze Konwencji z Lanzarote, lecz również standardów określonych w Protokole fakultatywnym do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii (OPSC) ratyfikowanym przez Polskę w 2004 r.

Jedną z obaw wyrażonych np. w uwagach podsumowujących Komitetu Praw Dziecka, odnośnie raportu wstępnego, przedłożonego przez Polskę zgodnie z art.12 par. 1 Protokołu fakultatywnego w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii (październik 2009 r.)[1] jest brak

[1] CRC/C/OPSC/POL/CO/1

definicji prostytucji dziecięcej (definicja jest wymagana zgodnie z zapisami Konwencji z Lanzarote art. 19.2). W polskim prawie karnym stosowany jest termin „prostytucja" (niezdefiniowany w żaden sposób w krajowych przepisach), z drugiej strony pojawiają się przepisy sformułowane opisowo dotyczące sytuacji dawania lub obiecywania korzyści materialnych lub osobistych w zamian za usługi seksualne. Poza definicją prostytucji, w polskim prawie brakuje skutecznych przepisów chroniących młodzież w wieku 15-18 lat przed wykorzystywaniem do prostytucji w sytuacji, kiedy dziecko oferuje usługi seksualne, lecz nie jest nakłaniane lub zmuszane do czynności seksualnych przez sprawcę. Ta luka prawna została wskazana przez Komitet Praw Dziecka w uwagach podsumowujących do raportu wstępnego przedłożonego przez Polskę zgodnie z art.12 par. 1 Protokołu fakultatywnego w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii (październik 2009 r.)[2]. Ogólnie ochrona dzieci przed wykorzystywaniem w formie prostytucji jest niespójna i niewyraźnie zdefiniowana w zakresie rodzaju relacji, które podlegają karze, szczególnie dotyczących młodzieży w wieku od 15 lat do ukończenia18-ego roku życia.

W polskim prawie nadal brak także definicji dziecięcej pornografii. Art. 202 kodeksu karnego, odnośnie przestępstw związanych z pornografią dziecięcą, jest ponadto niespójny jako całość. Zawiera szczególnie niepokojący przepis §4b, który zawęża zakres materiałów uznanych za nielegalne w stosunku do definicji pornografii ustanowionej Art. 2(c) OPSC oraz w treści Art. 20 Konwencji z Lanzarote.

Przepis nie definiuje jako karalne pokazywania dziecięcych narządów płciowych w celu zaspokojenia seksualnego, ani nie określa, czy materiały prezentujące dzieci uczestniczące w symulowanych czynnościach seksualnych stanowią treści zakazane. Treść Art. 202 nie obejmuje materiałów erotycznych, przedstawiających dzieci nie biorące udziału w czynnościach seksualnych, lecz mogących wskazywać na dostępność dziecka do udziału w czynnościach seksualnych. Ponadto, przepisy kodeksu karnego nie chronią przed postępowaniem karnym, dzieci, które osiągnęły „wiek świadomej zgody" w sytuacji wykonywania i posiadania własnych wizerunków o charakterze pornograficznym, wytworzonych za ich zgodą i wyłącznie do ich własnego użytku.

Kolejną kwestią dotyczącą Art. 202 polskiego kodeksu karnego, jest niespójność w zakresie ochrony młodzieży w wieku od 15-ego do 18-ego roku życia przed różnymi formami wykorzystywania w ramach pornografii. Wytwarzanie, rozpowszechnianie, utrwalanie, dostarczanie, przechowywanie lub posiadanie materiałów pornograficznych prezentujących dzieci w wieku 15-18 lat, jest karalne wyłącznie, jeśli wspomniane materiały są przeznaczone do rozpowszechniania. Przepisy dotyczące pornografii dziecięcej zostały skonstruowane w taki sposób, że powstał paradoks, zgodnie z którym pornografia prezentująca wytworzony wizerunek dziecka w wieku do 18 lat jest karana zgodnie z Art. 202 § 4b, podczas gdy penalizacja czynów związanych z pornografią, w której

[2] Concerns of CRC/C/OPSC/POL/CO/1

wykorzystano rzeczywiste dziecko-ofiarę, jest ograniczona jeśli materiały te nie są przeznaczone do rozpowszechniania, lub nie zostało dowiedzione, że mają być rozpowszechniane.

Zastrzeżenia dotyczące wszystkich wyżej wymienionych przestępstw obejmują również problematykę ustalania wieku ofiary, oraz wiedzy sprawcy odnośnie wieku ofiary. Według obu analizowanych dokumentów międzynarodowych niepewność odnośnie wieku ofiary (np. osoby prezentowanej w materiałach pornograficznych) nie stanowi przeszkody do wszczęcia dochodzenia (Art. 34.2 Konwencji z Lanzarote. Art. 8.2 OPSC). Polskie prawo nie zawiera przepisów dotyczących tej kwestii. Zaleca się uwzględnienie w prawie odpowiednich procedur, ponieważ obecna praktyka nie jest zgodna ze standardami dobrych praktyk. Zdarzają się bowiem sytuacje niewszczynania postępowania przygotowawczego w oparciu o nieprofesjonalną opinię, że dziecko wygląda na starsze niż jest to określone w przepisach karnych. Konieczne jest wskazanie, że wyłącznie sąd w oparciu o opinię biegłych ma prawo decydować o karalności w przypadku niepewności co do wieku ofiary, lub gdy kwestionowana jest wiedza sprawcy odnośnie wieku ofiary.

Mając na uwadze wyżej wymienione przykłady niespójności obecne w krajowych przepisach w zakresie dziecięcej prostytucji i pornografii, docenia się dążenia ustawodawcy do wprowadzania zmian w odpowiednich przepisach. Należy jednak zaznaczyć, że zmiany, które zostały wprowadzone w polskim prawie, lub które zostały zaproponowane, są zarówno spóźnione jak i niedopracowane. Prace w tym zakresie powinny być zintensyfikowane i prowadzone przy zachowaniu szczególnej staranności. Również proces konsultacji społecznych aktów prawnych jest obecnie bardzo niejasny. Proces przyjmowania aktu prawnego podlega regulacjom co najmniej czterech różnych aktów prawnych, które nie są spójne, i brak w nich jasnych instrukcji odnośnie udziału czynnika społecznego w procesie stanowienia prawa. Wynikiem jest nieefektywne uczestnictwo organizacji pozarządowych w procesie legislacyjnym, ponieważ proponowane zmiany w ustawodawstwie są pomijane, lub po prostu – giną w toku prac. To z kolei prowadzi do wprowadzania przepisów prawnych posiadających luki, które wymagają nowelizacji wkrótce po wejściu w życie, gdyż nie uwzględniają praktyki i analiz eksperckich organizacji pozarządowych.

Rekomendacja:

Rzeczpospolita Polska powinna niezwłocznie ratyfikować Konwencję Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i niegodziwym traktowaniem dzieci w celach seksualnych.

W związku z ratyfikacją przepisy polskiego prawa karnego powinny zostać ujednolicone z normami ustanowionymi przez Konwencję Rady Europy.

Zaleca się, aby polski ustawodawca stworzył spójny harmonogram zmian w prawie karnym w celu wprowadzenia do niego przepisów Konwencji z Lanzarote (nadal nieratyfikowana) i postanowień OPSC. Niezbędnie jest szczególnie precyzyjne formułowanie

poszczególnych przepisów, aby zapewnić ich zgodność z wyżej wspomnianymi aktami prawa międzynarodowego, oraz jak najlepszą ochronę ofiar. Najważniejsze jest wprowadzenie szczegółowych i wyczerpujących przepisów w odpowiednim czasie. Aby osiągnąć właściwy poziom zgodności konieczne jest również prowadzenie konsultacji z organizacjami eksperckimi. Skuteczność konsultacji można zapewnić poprzez przejrzystą i spójną procedurę zbierania opinii o projektach aktów prawnych.

1. **Kwestie dotyczące handlu ludźmi i handlu dziećmi**

25 kwietnia 2008 r. Polska ratyfikowała Konwencję Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi zgodnie z zaleceniami Komitetu Praw Dziecka (CRC) z Analizy Raportów z 2009 r. dot. OPSC, przedłożonych przez państwa-strony[3]. W następstwie ratyfikacji odpowiednie poprawki wprowadzono do kodeksu karnego m.in. wprowadzając definicję handlu ludźmi w Art., 115 §22 kodeksu karnego[4], rozdzielając handel ludźmi i nielegalną adopcję (Art. 211a kodeksu karnego).

Należy jednak wspomnieć, że proces wdrażania poprawek w polskim prawie karnym był niepełny, co spowodowało powstanie luk w systemie prawnym.

Przez ponad rok (od 8 września 2010 do 14 listopada 2011) Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zagrożone pod groźbą kary (DzU. 2002.197.1661) nie została dostosowana do zmiany przepisów kodeksu karnego. Ustawa dotyczy m.in. odpowiedzialności osób prawnych za przestępstwa związane z handlem ludźmi, którą wcześniej definiował Art. 253 kodeksu karnego. Ustawodawca nie wprowadził poprawek w przepisach wspomnianej ustawy, które należało wprowadzić po usunięciu Art. 253 kodeksu karnego i zastąpieniu go Art. 189a. Chociaż odpowiednia poprawka weszła w życie 14 listopada 2011 r., należy podkreślić, że osoby prawne nie odpowiadają za przestępstwa handlu ludźmi, w związku z którymi uzyskały korzyść majątkową, popełnione po 8 września 2010 r. i przed 14 listopadem 2011 r.

Nie wprowadzono także odpowiednich zmian w polskiej procedurze karnej, aby dostosować ją do nowego systemu ochrony ofiar handlu ludźmi, oraz do wymogów Art. 8.1a) OPSC oraz artykułów 28.3 i 30 Konwencji. Wymóg dotyczy specjalnej ochrony dziecka – ofiary oraz dziecka – świadka. Polskie przepisy prawne zapewniają tego rodzaju specjalne środki: pojedyncze przesłuchanie, przesłuchanie poza rozprawą, z udziałem psychologa – dla ofiar i świadków przestępstw wyliczonych w Artykułach 185a i 185b kodeksu postępowania karnego, którzy nie ukończyli 15-ego roku życia w chwili przesłuchania. Przestępstwa wymienione w zapisach art. 185a i 185b nie obejmują samego przestępstwa handlu ludźmi, dlatego też nie ma obowiązku stosowania wyżej wymienionych szczególnych środków. Proces tworzenia systemu ochrony małoletnich ofiar i świadków podczas

[3] Ibidem
[4] CEDAW/C/POL/CO/6, A/HRC/WG.6/1/POL/2

przesłuchań, w opinii zaangażowanych organizacji, powinien zostać znowelizowany, aby zapewnić pełną ochronę dla wszystkich dzieci (do 18 lat). Obecne przepisy nie chronią dzieci powyżej 15 roku życia. Ponadto przepisy są bardzo ogólne tzn. nie ustanawiają obowiązku prowadzenia przesłuchań w pomieszczeniach przyjaznych dzieciom. Zapewnienie możliwości powtarzania przesłuchania na żądanie oskarżonego, niereprezentowanego podczas pierwszego przesłuchania, jest również przyczyną decyzji o powtórzeniu przesłuchania, które nie jest racjonalnie uzasadnione ze względu na ochronę prawa oskarżonego. Kształt tego konkretnego przepisu należy przeformułować tak, aby zachować równowagę między prawem oskarżonego do sprawiedliwego procesu i ochroną dziecka – ofiary lub świadka. Przykładowo obligatoryjne ustanawianie obrońcy z urzędu dla oskarżonego niereprezentowanego podczas przesłuchania mogłoby stanowić takie rozwiązanie.

Kolejna ważna luka związana jest z brakiem rozróżnienia w polskim prawie pojęcia handlu ludźmi (eng. „trafficking in human beings", który jest przedmiotem Konwencji Rady Europy) i pojęcia dot. handlu dziećmi (eng. „sale of children" który jest przedmiotem OPSC[5].). Wcześniej wspomniane nowelizacje szczegółowo zdefiniowały przestępstwa związane z handlem ludźmi i nielegalną adopcją. Handel ludźmi zdefiniowano poprzez wyliczenie określonych działań, środków i celów. Konkretne sformułowania w treści Art. 211a kodeksu karnego, zgodnie z polską doktryną penalizują zorganizowane działania związane z aranżowaniem adopcji wbrew przepisom ustawy – sprawcą jest osoba organizująca nielegalną adopcję, a nie osoby sprzedające lub kupujące dziecko. W przeciwieństwie do obowiązującego wcześniej, mniej szczegółowego przepisu Art. 253, aktualne przepisy nie obejmują niektórych form sprzedaży dzieci. Wobec braku regulacji penalizujących konkretnie handel dziećmi wg. polskiego prawa karnego może nie zostać uznana za przestępstwo sytuacja, jeśli żaden z celów wymienionych w Art. 115 §22 nie zostanie dowiedziony, lub jeśli sprawca nie podejmuje się organizowania nielegalnej adopcji jako systematycznego przedsięwzięcia.

Rekomendacja:

Zaleca się, aby Polski ustawodawca dokonał nowelizacji prawa karnego oraz postępowania karnego, w celu zapewnienia zgodności z ratyfikowanymi międzynarodowymi aktami prawnymi: OPSC i Konwencją Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, oraz odpowiedniej ochrony dziecka-ofiary podczas postępowania sądowego. Istotne jest uznanie w przepisach odrębności handlu ludźmi od handlu dziećmi, i zwarcie w kodeksie karnym dokładnej definicji handlu dziećmi oraz przepisów ustanawiających karalność wszelkich czynów związanych z handlem dziećmi. Kodeks postępowania karnego powinien uwzględnić szczególny charakter zaangażowania dziecka-ofiary handlu ludźmi i handlu dziećmi, ustanawiając obowiązek przeprowadzania przesłuchań ofiar i świadków w specjalnych warunkach określonych w Art. 185a i 185b kodeksu postępowania karnego.

[5] CRC/C/OPSC/POL/CO/1