



**DAWID STADNICZEŃKO**

University of Economics and Human  
Sciences in Warsaw, Poland

ORCID iD: 0000-0001-6826-3366

## EWOLUCJA I ZAKRES ART. 38 KONWENCJI O PRAWACH DZIECKA W GLOBALIZUJĄCYM SIĘ ŚWIECIE

### THE EVOLUTION AND SCOPE OF ARTICLE 38 OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD IN A GLOBALIZING WORLD



## ABSTRACT

The article presents the problem of the way in which the child is perceived as a socio-cultural construct, which was then regulated by Article 38 of the Convention on the Rights of the Child. It points out the developing theories on migration and childhood studies, which can contribute to taking all necessary measures to ensure that those under 18 do not take part in armed actions, and that children who have been affected by armed conflict benefit from special protection and assistance. The Convention, as a constituent international act of human rights law, includes a provision protecting the rights of the child in armed conflict and explicitly refers to international humanitarian law. The procedure, although correct, did not bring the expected results. Many years have passed since the establishment of the Convention and the Optional Protocols and the problems of child protection during armed conflict have not diminished, but in some regions have even intensified. Perhaps the emerging new theories of migration and refugeeism, as well as the developments in childhood research, which have become distinctive fields and research initiatives characterized by often original unconventional assumptions and methodological solutions, will allow a change in approach and in these issues of child protection.

## STRESZCZENIE

W artykule przedstawiono problem sposobu postrzegania dziecka w konstrukcie społeczno-kulturowym, który stanowił następnie uregulowania w art. 38 Konwencji o prawach dziecka. Wskazano na rozwijające się teorie dotyczące migracji oraz studiów nad dzieciństwem, które mogą się przyczynić do podjęcia wszelkich niezbędnych środków do zapewnienia, że osoby poniżej 18 lat nie będą brały udziału w działaniach zbrojnych, a dzieci, które zostały dotknięte skutkami konfliktu zbrojnego, korzystać będą ze szczególnej ochrony i pomocy. W Konwencji, jako akcie międzynarodowym stanowiącym część składową prawa międzynarodowego praw człowieka, umieszczono przepis chroniący prawa dziecka w konflikcie zbrojnym i wyraźnie odsyłający do międzynarodowego prawa humanitarnego. Działanie, choć uzasadnione, nie przyniosło oczekiwanych rezultatów. Od czasu ustanowienia Konwencji i Protokołów fakultatywnych minęło wiele lat, a problemy związane z ochroną dzieci podczas konfliktów zbrojnych nie zmalały, lecz w niektórych regionach nawet się nasiliły. Być może powstające nowe teorie migracji i uchodźstwa oraz kierunki rozwoju badań nad dzieciństwem, które stały się wyrazistymi polami i inicjatywami badawczymi, charakteryzujące się często oryginalnymi, niekonwencjonalnymi założeniami i rozwiązaniami metodologicznymi, pozwolą na zmianę podejścia i w tych kwestiach ochrony praw dziecka.

**KEYWORDS:** *child, migration, refugee, globalization, armed conflict, legal solutions in Article 38 of the Convention on the Rights of the Child*

**SŁOWA KLUCZOWE:** *dziecko, migracja, uchodźstwo, globalizacja, konflikt zbrojny, rozwiązania prawne w art. 38 Konwencji o prawach dziecka*

## WPROWADZENIE

Temat migracji i uchodźstwa w polskiej i zagranicznej literaturze nie jest nowy. Istnieje wiele międzynarodowych publikacji oraz opracowań z dziedziny prawa uchodźczego. Rozwój piśmiennictwa nastąpił od 2013 r., co łącznie jest z faktem zwiększonego napływu i składania wniosków o uchodźstwo w Europie przez dzieci bez opieki (Salmerón-Manzano, Manzano-Agugliaro, 2021, s. 5–6; Grzeszczak, 2017, s. 61–73; Parrenas, 2005, s. 67–91). Gdy mowa o znaczeniu wolności, wyboru miejsca pobytu, nie sposób pominąć jej instrumentalnych związków z innymi prawami człowieka. Znaczenie wolności jednostki w określaniu miejsca pobytu stanowi warunek *sine qua non* szeroko rozumianego postępu kulturowego i cywilizacyjnego. Wystarczy wyobrazić sobie rzecz niemożliwą, a mianowicie, iż nie istnieje lub ustaje ruch osobowy, aby ranga tej swobody została uzmysłowiona.

Międzynarodowa Organizacja do spraw Migracji (IOM) uznaje kobiety i dzieci za dwie grupy najbardziej narażone na niebezpieczeństwa związane ze zmianą miejsca pobytu (Ebbe, Das, 2006, s. 110). Społeczne konsekwencje samodzielnych migracji dzieci są w mojej ocenie jednym z najistotniejszych problemów wywoływanych obecnie przez ruchy ludnościowe na świecie. Dotykają one m.in. państw afrykańskich, krajów regionu Azji Południowo-Wschodniej oraz dużej części subkontynentu indyjskiego, jak i Europy oraz obu Ameryk (International Organization for Migration, 2006, s. 67; Jatrana, Toyota, Yeoh, 2005, s. 12; van Naaersen, Spaan, Annelies, 2008, s. 61; Salmeron-Manzano, Manzano-Agugliaro, 2019, s. 5–6; Grzeszczak, 2017, s. 61–73; Coldrey, 1996, s. 11; Parrenas, 2005, s. 71; Rutter, 2007, s. 17;). Szczególnie porusza nas sytuacja dzieci w Ukrainie w związku z toczącą się wojną, czy ostatnio *exodus* ludzi z Górnego Karabachu oraz wojny izraelsko-palestyńskiej.

Zjawiska uchodźcze w wielu częściach świata wywołują znaczące konsekwencje dla sytuacji dzieci. W zależności od regionu świata, charakteru migracji czy czasu jej trwania mogą one przybierać różnorodny charakter. Problem społecznych konsekwencji migracji dotyczy zarówno dzieci zmieniających miejsce zamieszkania wraz z rodzicami bądź bez ich opieki, jak i dzieci pozostawionych w wyniku wyjazdu jednego albo obydwójga rodziców. Najtrudniejsze sytuacje dla dzieci tworzą wybuchy krwawych walk związane z czystkami etnicznymi,

konflikty zbrojne, wysiedlanie, deportacja, prześladowania itp. oraz trzęsienia ziemi i inne kataklizmy w różnych regionach świata. Ani analiza umów międzynarodowych, ani doktryna nie znajdują jednoznacznych odpowiedzi na pytania, co oznacza bezpośredni udział w działaniach zbrojnych oraz czy istnieje w ogóle jakakolwiek forma niebezpośredniego udziału dziecka w konflikcie zbrojnym, a także czy bezpośredni udział należy utożsamiać z aktywnym udziałem. Sytuacja dzieci w krajach, w których toczą się konflikty zbrojne, ukazuje przerażającą skalę naruszeń praw dziecka i zupełny brak poszanowania dla międzynarodowych norm prawnych. Los dziecka we współczesnych konfliktach zbrojnych przeraża swoim dramatyzmem. Trudno być obojętnym wobec kolejnych danych liczbowych ujawnianych przez Fundusz Narodów Zjednoczonych na rzecz Dzieci (UNICEF) lub Wysokiego Komisarza Organizacji Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców (UNHCR). Dzieci uwikłane w konflikt zbrojny są przede wszystkim ofiarami nawet wówczas, gdy formalnie dane dziecko jest sprawcą zbrodni ludobójstwa bądź zbrodni wojennych. Od dawna zaznaczano, że w działaniach wojennych dzieci są najbardziej narażone na cierpienia, choroby, utratę życia. Domagano się, by w projektowanej Konwencji o prawach dziecka (CRC) znalazły wyraz postulaty zaspokojenia podstawowych potrzeb dzieci, a także przestrzegania praw humanitarnych osób bezbronnych i zależnych od innych. T. Smyczyński pisał, że *doświadczenie ostatnich dziesięcioleci wskazuje, iż w działaniach wojennych nadal dzieci są najbardziej narażone na cierpienia, choroby i utratę życia [...] W czasie konfliktów zbrojnych prawa dziecka są szczególnie narażone na pogwałcenie i to w podstawowym ich wymiarze. Wojna jest zresztą zawsze zjawiskiem szkodliwym w odniesieniu do wszelkich sfer życia i praw człowieka. Można więc jedynie domagać się, aby państwa będące w konflikcie zbrojnym respektowały podstawowe postulaty humanitaryzmu i zaspokoili podstawowe potrzeby, zwłaszcza osób bezbronnych i zależnych od innych. Wydaje się, że postulat ten powinien znaleźć normatywny wyraz również w Konwencji o prawach dziecka* (Smyczyński, 1991, s. 138).

Badania pokazują, iż sposób, w jaki dziecko jest postrzegane przez osoby dorosłe, jest wytworem, na którego kształt i treść wpływają panujące w danej społeczności wierzenia religijne, kultura, uwarunkowania ekonomiczne i społeczne, a także polityka (Szczepka-Pustkowska, 2011, s. 108). Kluczowe dla rozpatrywanego problemu jest leżące u jego podstaw wyobrażenie dziecka jako osoby.

## MIGRACJA MAŁOLETNIICH

W rozpatrywanym zagadnieniu dotyczącym dziecka migrującego i uchodźcy należy zwrócić uwagę na badania nad dzieciństwem, które prezentują działania interdyscyplinarne i prowadzone są w perspektywach historycznej, socjologicznej, kulturowej, pedagogicznej, politycznej i prawnej. Koncentrują się one na dziecku i dzieciach (Kehily, 2008, s. 16; Kuształ, 2018, s. 60) oraz obejmują wymiary indywidualny i społeczny w zależności od prezentowanego podejścia. Autorzy prowadzą badania z uwzględnieniem dominujących dyskursów w jego obszarze. Pojęcie *dobro dziecka* pełnić musi funkcje poznawcze i praktyczne, stanowiąc kryterium oceny i wartościowania działań ujmowane w szerokim kontekście indywidualnym i społecznym oraz rozpatrywane w ujęciach statystycznym, dynamicznym i obiektywnym. W podejściu globalistycznym badania nad dzieciństwem stanowią wyraźnie wyodrębniony obszar analiz charakteryzujący się określoną tożsamością, obejmującą specyficzne ujęcie przedmiotu i epistemologicznych aspektów prac badawczych, określoną metodologią badań, ich rozwiązaniami metodycznymi i zasadami prowadzenia.

B. Smolińska-Theiss pisała, iż *zmienia się model dziecka i dzieciństwa, zmieniają się idee i style wychowania. Zmienia się praktyka wychowawcza i różne narracje dzieciństwa. Jaki jest kierunek tych zmian? [...] Konkretnie dziecko należy do określonej kultury i określonego czasu, jest dzieckiem wojny, czasów kryzysu, konsumpcji* (Smolińska-Theiss, 2010, s. 25). Autorka zwróciła też uwagę na nową orientację czasowo-przestrzenną w ujmowaniu dzieciństwa, na skierowanie uwagi badaczy na otwartą przestrzeń dziecka, podkreślając, iż *dziecko wkroczyło w przestrzeń publiczną. Porusza się w różnych instytucjach. Jest w markecie, banku, w restauracji* (Smolińska-Theiss, 2010, s. 24).

W ramach dyskursów dotyczących dzieci, a uprawianych w warunkach tzw. cywilizacji zachodniej W. Stainton Rogers podaje, że mają one charakter dyskursów istotnych dla kształtowania polityki i działań wobec dzieci i dzieciństwa. Badaczka proponuje nazywać je dyskursami *troski o dziecko*. Można zauważyć trzy nurty współwystępujące, a jednocześnie układające się w ewolucyjną sekwencję: dyskurs *potrzeb*, dyskurs *praw* i dyskurs *jakości życia* (Stainton Rogers, 2008, s. 173–198; Stainton Rogers, 1992, s. 77). Wyraźnie utrwaliła się ontologiczna podstawa badań nad dzieciństwem i ich specyfika, umocniła się

terminologia i pojęcia budujące ramy dyskursu. Ostatecznie czasy badań nad dzieciństwem stały się złożonym obszarem współczesnej naukowej refleksji nad rzeczywistością dzieci, refleksji specyficznej, dążącej do zrozumienia ich problemów. Głównym problemem w badaniach nad migracją i uchodźstwem jest brak teorii podsumowującej, uogólniającej i systematyzującej nagromadzone dane z ogromnej ilości badań empirycznych, która może służyć jako wspólne odniesienie do badania, interpretowania, zrozumienia i wyjaśniania faktów i wyników z różnych perspektyw dyscyplinarnych i paradygmatycznych, i która może kierować przyszłymi badaniami. Powstają coraz to nowsze teorie, a do koncentrujących się na codziennych doświadczeniach, percepcjach, tożsamości migrantów należą: transnarodowe (Vertovec, 2009, s. 107), diaspora (Cohen, 1997, s. 77; Safran, 1991, s. 99) i kreolizacji (Cohen, 2007, s. 369–384), które można umieścić w perspektywie interakcjonistycznej w teorii społecznej. Możemy również rozróżnić czwarty, nieco bardziej hybrydowy zestaw teorii na poziomie meso, które skupiają się na kontynuacji lub *wewnętrznych dynamikach* migracji (de Haas, 2010, s. 1587–1617), ujawniając klasyczne różnice między teoriami funkcjonalistycznymi a historyczno-strukturalnymi (Cohen, 2007, s. 369–384; Safran, 1991, s. 83–99). Są to np. teorie sieciowe, teoria systemów migracyjnych i teoria kumulacyjnej przyczynowości (Massey, 1990, s. 3–26). Kolonializm, wojny, rekrutacja pracowników, polityka migracyjna, pozbawianie ziemi, eksmisje z powodu projektów infrastrukturalnych, np. budowy dróg lub innych obiektów, a także zmiany kulturowe są przykładami skomplikowanych procesów makrostrukturalnych, które nie mogą być sprowadzone do *czynników* lub *zmiennych* wpływających na koszty migracji. Masowe migracje mają swoje źródła w aktywnych wysiłkach państw i pracodawców w celu rekrutowania zagranicznej siły roboczej (de Haas, 2010a, s. 227–264; Piore, 1979, s. 3–10). To pokazuje potrzebę ujęcia roli państw, przedsiębiorstw, rekruterów i różnych innych pośredników w migracji (Agunias, 2009, s. 60–62) oraz organizacji np. UNHCR, IOM lub organizacji humanitarnych (Olayo-Mendez, 2018, s. 14–15) w aktywnym kształtowaniu procesów migracyjnych i tworzeniu zupełnie nowych wzorców migracyjnych, a nie redukcja ich do zwiększających koszty ograniczeń w *naturalnych* procesach migracyjnych. Wydaje się słuszny pogląd wyrażony w literaturze, iż do osiągnięcia bardziej wszechstronnego zrozumienia teoretycznego migracji jest połączenie teorii migracji z ogólnymi

teoriami nauk społecznych. To odzwierciedla potrzebę ujęcia migracji jako integralnej części szerszych procesów zmian ekonomicznych, politycznych, kulturowych, technologicznych i demograficznych, wyrażonych w takich pojęciach jak transformacja społeczna, rozwój i globalizacja. Konieczne jest podkreślenie, iż w publikacji z 2002 r. J. Carling, który badał rolę aspiracji i zdolności w procesach migracyjnych, wprowadził pojęcie *niechcianej niemobilności*, by opisać zjawisko rosnącej liczby ludzi żyjących na Zielonym Przylądku i ogólnie w biedniejszych krajach, którzy pragną, ale nie mają zdolności do migracji (Carling, 2002, s. 5–8). Do analizy przypadków migracji w czasie wojny w Mozambiku (Lubkeman, 2008, s. 454–475) zastosowano również pojęcie *niechcianej niemobilności*, argumentując, że zwykle mylenie migracji z przesiedleniem ukrywa dużą liczbę osób cierpiących na *przesiedlenie w miejscu* poprzez *niechcianą immobilizację*, ponieważ wojna uwięziła ich w miejscach, które chcieli opuścić. Koncepcja dostarcza nowych narzędzi i perspektyw do analizy migracji, które mogą pomóc w dalszym rozwijaniu i testowaniu teorii migracji oraz w bardziej szczegółowym i skoncentrowanym analizowaniu różnych kategorii migracji i różnych kontekstów. Tym sposobem koncepcja aspiracji i zdolności do emigracji staje się narzędziem do lepszego zrozumienia złożoności procesów migracyjnych oraz do rozwijania bardziej ogólnych teorii zmian społecznych oraz procesów transformacji społecznej. W badaniach nad migracją ważnym zagadnieniem są badania nad dzieciństwem, w których dzieciństwo uznaje się za *specyficzny komponent strukturalny i kulturowy wielu społeczeństw* (Jenks, 2008, s. 112). Dzieciństwo umiejscowione w różnorodnych kontekstach społeczno-kulturowych nie może być oddzielone od takich czynników jak klasa społeczna, płeć, miejsce zamieszkania, pochodzenie etniczne czy zdrowie. Przyjmuje się w związku z tym tezę o pluralizmie dzieciństw, czyli wielości sposobów doświadczania świata i swojego życia przez dzieci. Pogląd ten rozwijał się szczególnie intensywnie w ostatnim dwudziestoleciu ubiegłego wieku, za sprawą procesów globalizacyjnych, które zwiększyły społeczną świadomość istnienia różnorodności, sposobów i okoliczności życia dzieci (Garbula, Kowalik-Olubińska, 2012, s. 28).

Dyskursy na temat dzieci i dzieciństwa nie są ani bezwzględnie konkurencyjne, ani też immanentnie komplementarne, a holistyczny ogląd dziecka nie stanowi prostej sumy dowolnych sensów generowanych przez różnorodność

interpretacji czy wielorakość rzeczywistości. Tożsamość dzieci, czy pojedynczego dziecka, zmienia się raczej na granicy politycznych kontekstów różnych form dyskursu (Jenks, 2008, s. 112–113).

W badaniach nad problematyką dzieci i dzieciństwa, podejmowanych w zachodnim kręgu kulturowym, coraz wyraźniej do głosu dochodzi paradygmat zwany nową socjologią dzieciństwa lub społecznymi badaniami nad dzieciństwem. Dzieci uznaje się w nim za aktorów społecznych, czyli za podmioty aktywnie konstruujące, określające swoje życie społeczne, życie otaczających ich ludzi oraz społeczności, w których żyją, pamiętając, że dzieci współtworzą własne historie życia, a działając w grupie rówieśniczej, tworzą światy kulturowe (James, Prout, 1997, s. 7–33; Corsaro, 2015, s. 5–28; Jenks, 2008, s. 111–134; Klonowska, Walencik s. 56-72).

W literaturze dotyczącej dziecka i dzieciństwa coraz częściej zwraca się uwagę na temat dyskursów troski o dziecko. W.S. Rogers zalicza do nich: dyskurs *potrzeb*, dyskurs *praw* i dyskurs *jakości życia* (Rogers, 2008, s. 173–198). Dyskurs *potrzeb* wiąże się ściśle z badaniami psychologicznymi, na podstawie których definiuje się podstawowe potrzeby dzieci w celu ich realizacji. Nie można zapominać, że dzieci są istotami mającymi nie tylko określone, specyficzne potrzeby, ale stawiają czoła problemom i wyzwaniom swojej codzienności, a jako aktywni uczestnicy życia społecznego mają własne aspiracje, cele i dążenia. Pogląd ten przyczynił się do formułowania dyskursu *praw* związanego z przypisywaniem dziecku przynależnych mu, jak każdemu człowiekowi, zbioru praw i uznaniem konieczności ich przestrzegania w praktyce (James, Prout, 1997, s. 5–10). Dyskurs praw znalazł swój wyraz w postaci Genewskiej Deklaracji Praw Dziecka z 1924 r., Deklaracji Praw Dziecka ONZ zaaprobowanej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w 1959 r. oraz Konwencji o prawach dziecka z 1989 r. W Konwencji o prawach dziecka (część I, art. 1– 6) ujęto, w jaki sposób przedstawia się dziecko, oraz działania, jakie mają podejmować wobec niego Państwa – Strony, które podpisały Konwencję.



## ANALIZA ART. 38 KONWENCJI O PRAWACH DZIECKA

Można uznać za celowe przeprowadzenie analizy art. 38 Konwencji o prawach dziecka i wykazania złożonej materii, która legła u podstaw tak sformułowanego artykułu. Zaznaczyć należy, że projekt Konwencji przedstawiony przez Polskę w 1978 r. Komisji Praw Człowieka ONZ nie zawierał artykułu dotyczącego dzieci w konfliktach zbrojnych (UN Doc. E/CN. 4/L. 1366/Rev. 1.). Dopiero w 1985 r., pod wpływem nacisku ze strony organizacji pozarządowych, propozycję Grupie Roboczej opracowującej Konwencję złożyły Holandia, Szwecja i Finlandia, popierane przez Peru, Belgię, Senegal i Syrię (UN Doc. E/CN. 4/1986/39). Podczas prac występowały problemy definicyjne oraz trudności z rozumieniem dziecka i dzieciństwa, które nadal pokutuje w mentalności dorosłych. Wystąpiły spory na tle kwestii, jak wysoki ma być stopień ochrony dzieci jako osób cywilnych oraz dzieci jako członków sił zbrojnych. W 1986 r. propozycja Holandii, Szwecji i Finlandii została przez grupę wstępnie zaakceptowana. Problemy związane z ochroną dzieci w konflikcie zbrojnym rozstrzygnięto w drugim czytaniu. Najtrudniejsze do rozwikłania, zarówno wówczas, jak i dziś pozostają zagadnienia związane z postrzeganiem dziecka jako konstruktu społeczno-kulturowego. W kulturach indywidualistycznych postrzega się dzieci jako osoby niezależne, samodzielne, asertywne, zdolne do twórczego i inteligentnego działania. Z kolei w kulturach kolektywistycznych dzieci traktowane są jako osoby emocjonalne zależne od dorosłych, dostosowując się do wymagań wspólnoty, zdolne do współpracy oraz podporządkowywania celów indywidualnych normom i celom społecznym. Zarówno przedtem jak i obecnie najtrudniejsza do rozwiązania pozostaje wątpliwość w kwestii treści norm międzynarodowego prawa humanitarnego, odnoszących się do dzieci przy złożoności tego kompleksu norm oraz rozproszenie ich po różnych międzynarodowych umowach.

Wiele uwag wywołało sformułowanie art. 20 ust. 1 projektu (obecnie art. 38 ust. 1 Konwencji) głoszące, iż *Państwa-Strony zobowiązują się szanować [...] normy międzynarodowego prawa humanitarnego, które mają zastosowanie do nich [...]*. Zastanawiano się, czy to sformułowanie oznacza, że Państwa-Strony zobowiązane są do przestrzegania norm tylko wówczas, gdy ratyfikowały Konwencje Genewskie z 1949 r. i Protokoły dodatkowe do nich z 1977 r.,

czy też mają taki obowiązek nawet wtedy, gdy tego nie uczyniły ze względu na moc wiążącą powszechnego humanitarnego prawa zwyczajowego, tym bardziej że przypisuje się mu charakter norm *iuris cogentis* (Sandorski, 1978, 195–202). Nie rozstrzygnięto tego problemu, a ambiwalentne sformułowanie pozostało w tekście artykułu.

W XX w., który zwano *stuleciem dziecka*, dziecko stało się wartością samoistną, osobą, która uzyskała prawo do kreowania siebie i swojego świata. W okresie ponowoczesności dziecko zdobywa status partnera w relacjach z dorosłymi, prawo do współdecydowania o ważnych dla siebie sprawach.

Należy wskazać, że kształtowanie się specyficznego postrzegania dziecka oraz dzieciństwa rozciąga się na dziesięciolecia, zasadniczo jednak wskazuje się na lata 90. ubiegłego wieku (Kehily, 2008, s. 60), gdy badania nad dzieciństwem określano jako *studia nad dzieciństwem* (*childhood studies, study on childhood*). Stały się one uznanym obszarem analiz i badań charakteryzujących się odrębnością ujęcia przedmiotu badań, epistemologicznym i metodologicznym wraz z terminologią. Ukazały się fundamentalne dla ukształtowania przymiotów badań nad dzieciństwem opracowania, m.in. (Stainton, 1992, s. 85–197; James, Prout, 1997, s. 1–33; Corsaro, 2015, s. 45–62). Propozycje te wskazywane są jako fundamentalne dla określenia profilu przedmiotowego dyskursu i specyfikacji badań nad dzieciństwem (Kehily, 2008, s. 15). Jest to zatem perspektywa opozycyjna do dzieciństwa rozumianego w wiekach poprzednich.

G. Machel, wyznaczona na eksperta przez Sekretarza Generalnego ONZ, zajęła się całym wachlarzem zagadnień na planie pierwszym, umieszczając uznanie dzieci za *strefę pokoju* (*zone of peace*) (Machel, 1996, s. 90). W eksperytyzie z 1996 r. wyraziła ważną konstatację, iż *wojna narusza każde prawo dziecka* (Machel, 1996, s. 15). Mowa w niej była o konieczności wprowadzenia całkowitego zakazu produkowania, posiadania i rozprzestrzeniania min przeciwpiechotnych, a także – pod wpływem doświadczeń jugosłowiańskich – o potrzebie zakwalifikowania gwałtów do kategorii zbrodni przeciwko ludzkości. W natłoku aktualnych spraw zagubiła się natomiast kwestia wytycznych, o których przygotowanie prosił Komitet Praw Dziecka ONZ (Machel, 1996, s. 10).

Należałoby przypomnieć wersje art. 38 Konwencji o prawach dziecka, prezentowane podczas pracy Grupy Roboczej przygotowującej Konwencję. Doszło wówczas do poważnych sporów na tle wysokości stanowienia ochrony zarówno

dzieci jako osób cywilnych, jak i dzieci jako członków sił zbrojnych. Wątpliwości wzbudzała kwestia treści norm międzynarodowego prawa humanitarnego dotycząca dzieci. Wersja artykułu, którą sporządzono w 1986 r., głosiła, że *żadne dziecko nie weźmie bezpośredniego udziału w działaniach zbrojnych*. Podczas drugiego czytania Szwecja wniosła poprawkę, w której zaproponowała, by ust. 2 brzmiał: *Państwa-Strony niniejszej Konwencji podejmą wszelkie niezbędne kroki, aby zapewnić, że osoby, które nie osiągnęły wieku 18 lat, nie będą brały udziału w działaniach zbrojnych oraz będą powstrzymywały się przed rekrutowaniem do swoich sił zbrojnych jakiegokolwiek osoby, która nie osiągnęła 15 lat* (Detrick, 1993, s. 509). Przygotowano dwie wersje ustępu 2 art. 38. Pierwsza z nich opierała się na propozycji szwedzkiej i została w końcu odrzucona na skutek negatywnego stanowiska delegata Stanów Zjednoczonych i przedstawiciela Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich. Przekonywano, że Grupa Robocza nie powinna podważać standardów przyjętych w Konwencjach Genewskich i Protokołach dodatkowych do nich. W obawie przed amerykańskim i radzieckim weto przewodniczący Grupy podjął decyzję o wpisaniu drugiej, słabszej wersji projektu. W następnych etapach nie było już woli politycznej, by powrócić do idei kryjących się za poprawką szwedzką i przyjęto ostatecznie słabsze rozwiązanie w samej Konwencji.

Należy dodać, że art. 38 odsyła do międzynarodowego prawa humanitarnego. Międzynarodowe prawa człowieka mogą być derogowane zarówno w traktacie międzynarodowego, jak i wewnętrznego konfliktu zbrojnego. Przewiduje to zarówno art. 4 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, jak i art. 15 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Do zawieszenia tzw. rdzenia (*hard core*) nie dopuszcza się jednak: prawa do życia, zakazu tortur oraz okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania bądź karania, zakazu niewolnictwa i poddaństwa, wolności od więzienia za długi, nieretroaktywności prawa karnego, poszanowania osobowości prawnej oraz wolności myśli, sumienia i religii. Derogacja pozostałych praw może jednak nastąpić m.in. pod warunkiem, że nie jest ona sprzeczna z *innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego*. Niewątpliwie należy do nich zbiór norm międzynarodowego prawa humanitarnego z Konwencjami Genewskimi o Ochronie Ofiar Wojny z 1949 r. na czele. Nie można zatem w czasie konfliktu zbrojnego zawiesić

norm międzynarodowego prawa humanitarnego (Jasudowicz, 1997, s. 7). Adresatem jego ochrony są ofiary wojny, ranni i chorzy, jeńcy wojenni, internowani, kobiety ciężarne, dzieci do lat 15 i dzieci osierocone lub oddzielone od swoich rodziców na skutek wojny.

T. Jasudowicz podaje, iż nawet gdyby warunek *zgodności z innymi zobowiązaniami międzynarodowymi* nie wynikał wprost z Konwencji, musiałyby być przez państwa uwzględniony, gdyż jego zlekceważenie prowadziłyby do *szkodliwych kolizji pomiędzy zobowiązaniami prawnomiędzynarodowymi* i wymagałoby to *okazji do niepotrzebnego iskrzenia i zwarć w stosunkach międzynarodowych* (Jasudowicz, 1996, s. 100). Powyższa teza pozostaje w zgodzie z uwagą R. McDonalda, który stwierdził, że tekst zgodności prawnomiędzynarodowej daje podstawę do *zintegrowania instrumentów praw człowieka i standardów międzynarodowych, w celu rozwijania spójnych norm i lepszej ochrony* (McDonald, 1997, s. 247).

Istotne jest, iż Konwencja o prawach dziecka funkcjonuje bez klauzuli derogacyjnej, gdyż zawiera art. 38, który – na wzór klauzul derogacyjnych zawartych w traktatach ochrony praw człowieka – stanowi ogniwo międzynarodowej ochrony praw dziecka z międzynarodowym prawem humanitarnym. Artykuł ten nie dopuszcza więc możliwości derogowania praw zawartych w Konwencji w sytuacji konfliktu zbrojnego, jednocześnie zobowiązując Państwa-Strony do przestrzegania norm prawa humanitarnego dotyczącego dzieci, jak również stosowania wszelkich możliwych do realizacji środków zapewnienia zarówno ochrony, jak i opieki nad dziećmi dotkniętymi przez konflikty zbrojne. Konwencja potwierdza jednoznacznie aktualność zobowiązań w sferze ochrony praw dziecka wypływających z międzynarodowego prawa humanitarnego.

Ustęp 4 art. 38 Konwencji o prawach dziecka zobowiązywał państwa do podjęcia wszelkich możliwych środków zmierzających do tego, by dzieci, które zostały dotknięte skutkami konfliktu zbrojnego, korzystały ze szczególnej ochrony i opieki. Przedstawiciel Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża wyraźnie stwierdził, że określenie *możliwe środki* niesie ze sobą poważne niebezpieczeństwo osłabienia międzynarodowego prawa humanitarnego (UN Doc. E/CN.4/1989/48. 112). I w tym przypadku negatywna postawa przedstawiciela Stanów Zjednoczonych przesądziła o przyjęciu wersji znacznie słabszej). Krytykę art. 38 znajdujemy również w materiałach

z dyskusji toczonych w Komisji Praw Człowieka w marcu 1989 r. oraz w Komitecie Trzecim Zgromadzenia Ogólnego ONZ w listopadzie tegoż roku (UN Doc. A/C. 344SR. 38). Nieskuteczne okazały się podjęte działania organizacji pozarządowych, przede wszystkim Międzynarodowego Komitetu Czerwonego Krzyża i Rädde Barnen, by na tym forum przeforsować zmiany w redakcji ust. 2 i 4 art. 38 Konwencji. Krytyka art. 38 nie ustała, a mimo to przyjęto Konwencję o prawach dziecka w 1989 r. Dalsze zastrzeżenia do tego artykułu zgłaszano w ramach procesu ratyfikacji. Państwa-Strony zgłaszały zastrzeżenia, oświadczając, że będą stosować ustawodawstwo wewnętrzne, które jest korzystniejsze z punktu widzenia dobra dziecka oraz stwierdzały, że optują za poborem i uczestnictwem młodzieży w konfliktach zbrojnych dopiero po ukończeniu przez nią 18 roku życia (Schulz, 1997, s. 182). Takie zastrzeżenia złożyła Polska, której dorobek stanowił podstawę polskiego projektu Konwencji. L. Wiśniewski w artykule poświęconym Konwencji na tle innych aktów międzynarodowych napisał, że treść art. 38 należy uznać za *wręcz szokującą* (Wiśniewski, 1994, s. 3). Niechęć dyplomacji amerykańskiej i radzieckiej do wprowadzenia zgodnych z duchem czasu nowatorskich rozwiązań skutkowało tym, że na art. 38 Konwencji odcisnął piętno wzorzec legislacyjny z lat 70. I. Cohn i G. Goodwin-Gill podają, że jest coś paradoksalnego w skazywaniu osób, którym nie nadano praw wyborczych, na śmierć w konfliktach zbrojnych będących konsekwencją decyzji politycznych, na które nie miały one żadnego wpływu (Cohn, Goodwin-Gill, 1994, s. 8).

Standard wiekowy przyjęty w art. 77 ust. 2 Protokołu dodatkowego I i powielony w art. 38 Konwencji o prawach dziecka był sprzeczny z propozycjami złożonymi przez Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża, który domagał się wprowadzenia generalnej zasady nieuczestniczenia dzieci w działaniach zbrojnych, ze wskazaniem na wiek 18 lat jako na dolną granicę wiekową poboru. Komitet dążył też do przyjęcia normy, która by głosiła, że strony w konflikcie nie mogą zachęcać ani tolerować jakiegokolwiek uczestnictwa dzieci w działaniach wojennych. Winny one zabronić nie tylko bezpośredniego uczestnictwa, ale także uczestnictwa pośredniego, polegającego m.in. na przekazywaniu informacji wojskowych, transporcie broni i materiałów wybuchowych, sabotażu (Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of August 12, 1949. Commentary, ICRC, Geneva 1976, 87). Propozycje Komitetu zostały jednak odrzucone.

## DZIAŁANIA KOMITETU PRAW DZIECKA ONZ

Problematykę nierozwiązaną w 1989 r. podjął Komitet Praw Dziecka, który rozpoczął identyfikowanie potrzeb dzieci, warunków i trudności w ich zaspokajaniu oraz działań zorientowanych na zaspokojenie tych potrzeb. Uwzględniono narracje badawcze wokół stanowienia praw dzieci, ich wyjaśniania, interpretacji warunków ich realizacji, przestrzegania, implementacji przez eksplorującą kategorię dobrostanu dzieci, jej rozumienia, uwarunkowania oraz działania ukierunkowane na polepszanie jakości życia dziecka. Przyjęto dla tego dyskursu kategorie *dobro dziecka*, *interes dziecka*, *działania dla dziecka*. Dzieci w tym dyskursie postrzegane są jako ofiary braku zaspokojenia potrzeb lub jako zagrożenie i problem.

Komitet Praw Dziecka dotychczas złożył propozycje przeprowadzenia badań w zakresie dwóch zagadnień związanych z naruszaniem praw dziecka. Pierwsze z nich dotyczyło przeprowadzania badań ukierunkowanych na wypracowywanie sposobów podnoszących standardy ochrony dzieci przed negatywnym skutkami konfliktów zbrojnych. W 1994 r. opracowanie tego zagadnienia Sekretarz Generalny ONZ powierzył G. Machel. Zespół pod jej kierunkiem opracował raport pt. *Wpływ konfliktu zbrojnego na dzieci*, który spowodował dostrzeżenie wagi problemu naruszenia praw dzieci podczas konfliktów zbrojnych (Machel, 1996, s. 15–22). Kolejne badania dotyczyły problematyki przemocy wobec dzieci, np. w 2006 r. P. Sergio Pinheiro przedłożył Zgromadzeniu Ogólnemu ONZ raport pt. *Violence Against Children, Report of the Expert of the Secretary* (Pinheiro, 2006, s. 17–19).

W 1992 r. Komitet Praw Dziecka ONZ uznał za celowe przygotowanie opinii, wytycznych i komentarzy ogólnych, które określałyby zakres zobowiązań Państw-Stron. Pierwszy komentarz ogólny Komitetu Praw Dziecka opracowano w 2001 r. Komentarz ogólny nr 6/2005 dotyczył traktowania dzieci bez opieki i odseparowanych, przebywających poza krajem pochodzenia. Komentarz ogólny nr 22/2017 dotyczył podstawowych zasad dotyczących praw dziecka w kontekście migracji międzynarodowej. Komentarz ogólny nr 23/2017 dotyczył obowiązków państwa w zakresie praw dziecka w kontekście migracji indywidualnych w krajach pochodzenia, tranzytu, przeznaczenia i powrotu. W najszerszym ujęciu opinie Komitetu Praw Dziecka

ONZ w postaci komentarzy ogólnych przedstawiają wiedzę ekspertów KPD o prawach dziecka i podejmowanych badaniach na temat dziecka i dzieciństwa (Stadniczeńko, 2019, s. 121–343).

M. Santos-Pais, specjalny reprezentant Sekretarza Generalnego ONZ ds. przemocy wobec dzieci podczas III Międzynarodowego Kongresu Praw Dziecka w Warszawie w dniu 13 września 2017 r. potwierdziła, że *niestety wbrew standardom międzynarodowym przemoc wobec dzieci wciąż pozostaje szeroko rozpowszechnionym zjawiskiem, o którym się nie mówi i na które jest społeczne przyzwolenie. W wielu krajach przemoc uznawana jest za społeczne tabu, niezbędną formę dyscypliny lub sprawę prywatną, w którą wtajemniczony jest tylko pewien zamknięty krąg ludzi. Przypadki przemocy wobec dzieci zgłaszane są rzadko, a oficjalne statystyki nie odzwierciedlają w pełni rzeczywistej skali i zakresu tego zjawiska. [...] nadto potrzeba zapewnienia dzieciom ochrony przed przemocą nadal pozostaje kwestią niecierpiącą zwłoki, o czym świadczą niezbite dowody w postaci danych liczbowych* (Wystąpienie M. Santos-Pais, 2017).

Ważną rolę odgrywają Protokoły fakultatywne do Konwencji o prawach dziecka. Pierwszym z nich jest Protokół fakultatywny w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne, przyjęty w Nowym Jorku dnia 25 maja 2000 r., ratyfikowany przez Polskę 14 lutego 2005 r. Rzeczpospolita Polska złożyła nową deklarację zastępującą deklarację RP z 7 kwietnia 2005 r. Treść deklaracji brzmi: *Zgodnie z art. 3 ust. 4 Protokołu Rząd Rzeczypospolitej Polskiej oświadcza, że: 1) w przypadku obowiązkowego poboru obywateli polskich do służby wojskowej w Siłach Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej dolna granica wieku jest określona przez prawo i wynosi osiemnaście (18) lat; 2) w przypadku ochotniczego wstępowania do Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej dolna granica wieku jest określona przez prawo i wynosi osiemnaście (18) lat. Kandydat/Kandydatka jest obowiązany/obowiązana przedłożyć dokument potwierdzający jego/jej wiek. Zgodnie z art. 3 ust. 4 protokołu deklaracja weszła w życie dnia 28 czerwca 2013 r.*

W ustanowieniu Protokołu żywiono przekonanie, że Protokół fakultatywny do Konwencji, podnoszący granicę wieku możliwej rekrutacji osób do sił zbrojnych oraz ich uczestnictwa w działaniach zbrojnych, efektywnie przyczyni się do wdrożenia zasady, że we wszelkich działaniach dotyczących dzieci podstawowym celem musi być najlepiej pojęty interes dziecka. Podczas analizy Protokołu fakultatywnego nr I do Konwencji o prawach dziecka przez

pryzmat ewolucji norm międzynarodowego prawa humanitarnego poświęconych dziecku, okazuje się, iż jego ogromnym walorem jest fakt, iż jest to pierwszy traktat prawa międzynarodowego w całości poświęcony ochronie dziecka w sytuacji konfliktu zbrojnego. Jednocześnie jednak winien być interpretowany systemowo – nie jako zupełnie niezależny dokument. W art. 5 Protokołu nr I wskazano, że *żaden element niniejszego protokołu nie będzie interpretowany jako wykluczający postanowienia prawa Państwa-Strony lub instrumenty międzynarodowe i międzynarodowego prawa humanitarnego, mające na celu pełniejszą realizację praw dziecka, zaś w art. 6 ust. 1 stwierdzono, iż Każde z Państw-Stron podejmie wszelkie konieczne środki prawne, administracyjne i inne mające na celu efektywną realizację i egzekwowanie postanowień niniejszego protokołu na obszarze objętym swoją jurysdykcją. W ust. 2. Państwa-Strony zobowiązują się szeroko upowszechniać i promować zasady i postanowienia niniejszego protokołu za pomocą odpowiednich środków, zarówno wśród dorosłych jak i wśród dzieci*".

Należy dostrzec niewątpliwie bezpośredni związek między Protokołem dodatkowym do Konwencji o prawach dziecka a Konwencjami Genewskimi, gwarantującymi określonym kategoriom dzieci ochronę w sytuacji międzynarodowych konfliktów zbrojnych oraz Protokołami dodatkowymi z 1977 r. (w szczególności art. 77 Protokołu oraz art. 4 Protokołu II do Konwencji Genewskich z 1949 r.). Doniosłym faktem jest, że Protokół dodatkowy został poprzedzony zakazaniem przez społeczność międzynarodową przymusowej rekrutacji dzieci poniżej 18 roku życia jako *najgorszej formy pracy dzieci*. Konwencja nr 182 Międzynarodowej Organizacji Pracy, przyjęta w Genewie 17 czerwca 1999 r., wprowadziła zakaz natychmiastowego działania na rzecz eliminowania najgorszych form pracy dzieci. Podczas przyjęcia przedmiotowej Konwencji Międzynarodowa Organizacja Pracy optowała, że *idea minimalnego wieku dla prac, które z uwagi na ich charakter i okoliczności, w jakich są wykonywane, może stanowić zagrożenie dla zdrowia, bezpieczeństwa lub moralności innych osób, mogła być zastosowana w drodze analogii do udziału w konflikcie zbrojnym* (Szuniewicz, 2007, 86).

Konwencja MOP nr 182 jest najważniejszym aktem tej organizacji odnoszącym się do pracy przymusowej dzieci. Z punktu widzenia ochrony dziecka jej rola w sytuacji konfliktu zbrojnego jest niezwykle istotna, bowiem mimo



faktu, że Konwencja ta nie wchodzi w zakres systemu międzynarodowego prawa humanitarnego, jest traktatem łączącym dwa systemy prawne dotyczące dzieci powyżej 15 roku życia, tj. międzynarodowe prawo humanitarne i system Międzynarodowej Organizacji Pracy. Jest unormowaniem bezsprzecznie postępowym w stosunku do art. 38 KPD, stanowiąc w art. 2, iż określenie *dziecko* będzie miało zastosowanie do wszystkich osób poniżej 18 roku życia (definicja ta w zasadzie została przyjęta w art. 1 KPD), jednakże w Konwencji MOP nr 182 brak jest przesłanki wyłączonej: *chyba, że zgodnie z prawem krajowym uzyska ono pełnoletność wcześniej*. Konwencja MOP zatem znacznie zwiększa standard ochrony w stosunku do każdej osoby poniżej 18 roku życia) i co ważne, włącza w zakres najgorszych form pracy dzieci: *pańszczyznę lub pracę przymusową albo obowiązkową, w tym przymusowe lub obowiązkowe rekrutowanie dzieci do udziału w konflikcie zbrojnym*(art. 3 Konwencji MOP nr 182).

Protokół fakultatywny nr II do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, został przyjęty w Nowym Jorku dnia 25 maja 2000 r., i ratyfikowany przez Polskę 31 grudnia 2004 r. W celu dalszego osiągnięcia celów Konwencji o prawach dziecka oraz dalszej realizacji jej postanowień, a w szczególności postanowień art. 1, 11, 21, 32, 34, 35 i 36 właściwe byłoby poszerzenie zakresu środków, jakie Państwa-Strony niniejszego protokołu powinny podejmować w celu zagwarantowania ochrony dzieci przed handlem dziećmi, dziecięcą prostytucją oraz dziecięcą pornografią.

Protokół fakultatywny nr III dotyczący procedury składania zawiadomień – protokół przyjęty na Zgromadzeniu Ogólnym ONZ 19 grudnia 2011 r. (A/Res/66/138) – Polska podpisała 30 września 2013 r. w Nowym Jorku w celu wzmocnienia i uzupełnienia tego rodzaju krajowych mechanizmów i pełniejszej implementacji Konwencji oraz gdy jest to właściwe. Nadto podpisano wcześniejsze Protokoły fakultatywne, aby umożliwić Komitetowi Praw Dziecka wykonywanie funkcji przewidzianych w III Protokole. III Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka stanowi podstawę prawną do wszczęcia przez osobę lub grupę osób procedury zawiadomienia Komitetu Praw Dziecka, że stały się ofiarami naruszenia praw dziecka przez państwo. Z art. 2 tego protokołu wynika, iż wykonując funkcję przyznane na mocy niniejszego protokołu, Komitet kieruje się zasadą najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka. Ma również na względzie prawa i poglądy dziecka, przy czym

poglądom dziecka przyznaje stosowną wagę, w zależności od wieku i stopnia dojrzałości dziecka. Zgodnie z art. 5 ust. 1 zawiadomienia mogą być składane przez podlegającą jurysdykcji Państwa-Strony osobę lub grupę osób albo w imieniu osoby lub grupy osób twierdzących, iż zostały ofiarami naruszenia przez Państwo-Stronę któregośkolwiek z praw wymienionych w którejkolwiek z poniższych umów, której to państwo jest stroną, to jest:

- a. Konwencji,
- b. Protokole fakultatywnym do Konwencji w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii,
- c. Protokole fakultatywnym do Konwencji w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne.

Protokoły fakultatywne dostosowują prawo do obecnej sytuacji, stanowiąc postanowienia korzystniejsze dla realizacji praw dziecka, bowiem każda osoba jest uprawniona do porządku społecznego i międzynarodowego. Sama rzeczywistość ludzkiej kultury prawnej i politycznej jest różnorodna i złożona, nie jest czymś prostym, gdyż jest ona na wiele sposobów uprzycynowiona, zaś wiele czynników partycypujących w rzeczywistości prawnej a następnie społecznej jest dla samego prawa czymś konstytutywnym, jak ma to miejsce wtedy, gdy odkrywamy zależność prawa od dobra człowieka, w tym dziecka, a ono objawia się głównie w czynach, a nie słowach. To jest właśnie wyznacznik prawa. Każde dobro przynosi widoczne owoce. W życiu doświadczamy jednak udawanego braterstwa, solidarności, interesowności zamiast dialogicznego otwarcia na spotkanie i rzetelną komunikację z innymi.

## WNIOSKI

Na przestrzeni kilku stuleci zmieniało się rozumienie kategorii dziecka i dzieciństwa. W ciągle globalizującym się świecie dyskurs interdyscyplinarny o prakseologicznych założeniach, tzn. z intencją społeczno-politycznego zaangażowania w poprawę sytuacji dzieci i ich udziału społeczno-politycznego staje się wymogiem czasów w międzykulturowym świecie. Zakres współczesnych badań nad dzieciństwem na tle międzynarodowego przedmiotowego dyskursu

ujawnia konieczność rewizji podejścia do dziecka i jego problemów. Epokę współczesną cechuje wielość cywilizacji i kultur, różnorodność i złożoność sposobów postrzegania dziecka, których nie można zawężać – jak niekiedy się to próbuje – do jednego tylko modelu. Zagadnienie postrzegania dziecka stanowi jedną z kluczowych kwestii badawczych w obrębie prowadzonych współcześnie studiów nad dzieciństwem, co niewątpliwie będzie wywierać wpływ na wykładnię, interpretację praw dziecka, a następnie ukształtowania nowego podejścia wobec dziecka. W tym przypadku istotnym zadaniem osób dorosłych odpowiedzialnych za dzieci jest zatem pobudzanie u nich krytycznej refleksji, pomaganie im w zrozumieniu zjawisk zachodzących w otaczającym świecie, w odkrywaniu intencji przyświecających działaniom innych ludzi oraz w analizowaniu, krytykowaniu i zmienianiu na lepsze swojej pozycji w świecie, czyli pobudzaniu i wzmacnianiu umiejętności, które składają się na krytyczną świadomość społeczną przy uwzględnieniu szczególnego i zależnego statusu dzieci. W innym przypadku może tworzyć dla nich rzeczywiste trudności przy dochodzeniu zadośćuczynienia w przypadku naruszenia ich praw.

Art. 38 Konwencji o prawach dziecka swoim zasięgiem obejmuje zarówno międzynarodowe, jak i niemiędzynarodowe konflikty zbrojne, mimo że pojęcia te nie zostały wprowadzone do tekstu. Nie ma on jednak zastosowania do zamieszek wewnętrznych niemających charakteru wewnętrznego konfliktu zbrojnego. Postanowienia art. 38 nakładają obowiązki na Państwa-Strony. Nie są nimi natomiast związane pozarządowe grupy wojujące. Na fali krytyki treści art. 38 uzupełnienie stanowią Protokoły fakultatywne nr I, II i III do Konwencji o prawach dziecka. Protokoły fakultatywne, oprócz roli, jaką jest *działanie naprawcze* w stosunku do art. 38, stanowią zarazem wyraz postępu i ewolucji norm międzynarodowego prawa humanitarnego na rzecz dostrzeżenia specyfiki podmiotu, jakim jest dziecko uwikłane w konflikt zbrojny i przyznania mu szczególnej ochrony prawnej i faktycznej w takiej sytuacji. W preambule Protokołu fakultatywnego do Konwencji o prawach dziecka w sprawie angażowania dzieci w konflikt zbrojny uniknięto bezpośredniej krytyki art. 38 Konwencji, jednak można ją wyinterpretować ze zwrotów podkreślających definicję dziecka, zawartą w art. 1 Konwencji, takich jak *konieczność stałego polepszania sytuacji dzieci bez jakichkolwiek różnic, prawa dziecka do rozwoju, wychowania w warunkach pokoju i bezpieczeństwa*, a także potępiających

*narażanie dzieci w sytuacjach konfliktu zbrojnego oraz bezpośrednie ataki na obiekty chronione w świetle prawa międzynarodowego, łącznie z miejscami, w których zwykle przebywa znaczna liczba dzieci, takie jak szkoły i szpitale, rekrutowanie, szkolenie i wykorzystywanie dzieci w działaniach wojennych przez grupy zbrojne odrębne od sił zbrojnych państwa, wewnątrz państwa i poza jego granicami, oraz uznając odpowiedzialność tych, którzy rekrutują, szkolą i wykorzystują dzieci w tym celu.*

Międzynarodowe prawo humanitarne, w przeciwieństwie do prawa międzynarodowego praw człowieka, pełnego ogólnych i abstrakcyjnych formuł, charakteryzuje się większym stopniem szczegółowości, co ułatwia jego stosowanie w sytuacjach wyjątkowych, takich jak konflikty zbrojne. Należy jednak zwrócić uwagę, że kluczowe znaczenie ma egzekwowanie tych norm przez strony konfliktu, aby dzieci mogły korzystać z należynej im ochrony. Specyfika ta polega na rozbudowaniu i uszczegółowieniu treści norm prawnych, graniczącym z kazuistyką. Zdecydowanie większy nacisk musi być położony na obowiązek zapewnienia przez strony przestrzegania zobowiązań, niż na prawo ofiar konfliktu do korzystania z ich uprawnień. Społeczność międzynarodowa w obecnych dość złożonych czasach staje przed wyzwaniem stworzenia skutecznych, efektywnych narzędzi do wypełnienia swojej funkcji w zakresie ochrony, umocnienia poczucia sprawiedliwości, przywracania pokoju, jak również wiary w znaczenie praw człowieka, w tym dziecka i znaczenia jego dzieciństwa.

Dlatego w 2001 r. Komitet Praw Dziecka zaczął opracowywać komentarze ogólne do Konwencji o prawach dziecka, które, choć nie mają mocy wiążącej, stanowią istotne narzędzie interpretacyjne oraz nadają kierunek zmianom, a także wyzwaniom wobec Państw-Stron Konwencji. Komitet wielokrotnie podkreślał konieczność analizy art. 38 w kontekście całej Konwencji, zwłaszcza postanowień zawartych w art. 2, 3, 6 i 12. Wskazują one na potrzebę ochrony dziecka, jego prawa do rozwoju oraz uczestnictwa w życiu społecznym.

Podsumowując, analiza zakresu art. 38 Konwencji o prawach dziecka w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego wskazuje na jego istotną, lecz ograniczoną rolę w ochronie dzieci w konfliktach zbrojnych. Brak jasności definicyjnej oraz ograniczenie obowiązków wyłącznie do Państw-Stron ogranicza jego skuteczność w obliczu współczesnych konfliktów, gdzie znaczącą

rolę odgrywają coraz częściej pozapaństwowe grupy zbrojne. Protokół fakultatywny I, mimo że stanowi istotne uzupełnienie art. 38, nie wyeliminował wszystkich luk, takich jak brak jednolitych standardów dotyczących ochrony dzieci w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych. W obecnym stanie prawnym konieczne jest dalsze rozwijanie norm międzynarodowych, w tym stworzenie bardziej precyzyjnych mechanizmów monitorowania i egzekwowania przepisów chroniących dzieci, zarówno w sferze działań wojennych, jak i poza nimi. W szczególności warto rozważyć systematyczną interpretację art. 38 w kontekście innych postanowień Konwencji oraz dokumentów międzynarodowych, takich jak Protokoły dodatkowe do Konwencji Genewskich, aby zapewnić spójność i efektywność ochrony praw dzieci w każdych warunkach konfliktu zbrojnego, niezależnie od jego charakteru. Do zapewnienia pełnej ochrony dzieci nieodzowne są warunki pokoju i bezpieczeństwa oparte na pełnym poszanowaniu celów i zasad zawartych w Karcie Organizacji Narodów Zjednoczonych, w tym art. 51, a także skutecznych instrumentów w zakresie praw człowieka, w szczególności podczas konfliktów zbrojnych i okupacji przez obce państwo.

## REFERENCES

- Agunias, D. R. (2009). *Guiding the Invisible Hand: Making Migration Intermediaries Work for Development*. New York: United Nations Development Programme. Pobrano z <https://hdr.undp.org/content/guiding-invisible-hand> (dostęp: 18.06.2024).
- Carling, J. (2002). Migration in the age of involuntary immobility: Theoretical reflections and Cape Verdean experiences. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 28(1), 5–42.
- Detrick, S. (1993). *The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Guide to the Travaux Préparatoires*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Cohen, R. (1997). *Global diasporas: An introduction*. London: University College London Press.
- Cohen, R. (2007). Creolization and Cultural Globalization: The Soft Sounds of Fugitive Power. *Globalizations*, 4(3), 369–384.
- Cohn, I., & Goodwin-Gill, G. S. (1994). *Child-Soldiers: The Role of Children in Armed Conflicts*. Oxford: Oxford University Press.
- Coldrey, B. M. (1996). *Child migration. Consent of parents to their children's emigration. The legal and moral dimension*. Melbourne: Tamararaik Press.
- Corsaro, W. A. (2015). *The sociology of childhood*. Thousand Oaks, California: SAGE Publications, Inc.
- Ebbe, O.N. I. & Das, D. K. (2008). *Global Trafficking in woman and children*. Boca Raton, Florida: CRC Press.
- Garbula, J.M., Kowalik-Olubińska, M. (2012). Konstruowanie obrazu dzieciństwa w perspektywie psychologicznej i socjokulturowej. *Przegląd Pedagogiczny*, 1, 25–34.
- Grzeszczak, R. (2017). Europeizacja polskiego prawa po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej. *Studia Iuridica*, 71, 61–73.
- De Haas, H. (2010). The internal dynamics of migration processes: A theoretical inquiry. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 36(10), 1587–1617.
- De Haas, H. (2010a). Migration and development: A theoretical perspective. *International Migration Review*, 44(1), 227–264.
- James, A., & Prout, A. (1997). *Constructing and reconstructing Childhood: contemporary issues in the sociological study of childhood*. London: Falmer Press.
- Jasudowicz, T. (1996). Determinanty międzynarodowo chronionej substancji praw człowieka w systemie uniwersalnym i europejskim. W: T. Jasudowicz, C. Mik (red.), *O prawach człowieka. W podwójną rocznicę paktów. Księga Pamiątkowa w hołdzie Prof. Annie Michalskiej*, (87–113). Toruń: Dom Organizatora TNOiK.
- Jatrana, S., Toyota, M. & Yeoh, B.S. A. (2005). *Migration and health in Asia*. London: Routledge.
- Jenks, C. (2008). Socjologiczne konstrukty dzieciństwa. W: M. Kehily (red.), *Wprowadzenie do badań nad dzieciństwem*, (11-134). Kraków: Wydawnictwo WAM.
- Jasudowicz, T. (1997). *Prawa człowieka w konfliktach zbrojnych. Rekonstrukcja międzynarodowego prawa humanitarnego*. Toruń: Dom Organizatora TNOiK.

- Kahn, P.W. (2016). *Making the Case: The Art of the Judicial Opinion*. New Haven, Connecticut: Yale University Press.
- Kehily, M. (2008). Zrozumieć dzieciństwo. Wprowadzenie w kluczowe tematy i zagadnienia. W: M. Kehily (red.), *Wprowadzenie do badań nad dzieciństwem*, (15–40). Kraków: Wydawnictwo WAM.
- Klonowska, I., M. Walancik, M. (2024). Nieletni – młodzi przestępcy czy zagubione dzieci? Sytuacja prawna w Polsce w świetle obowiązujących unormowań. *Journal of Modern Science*, Wydawnictwo Akademii Nauk Stosowanych WSGE im A. De Gasperi w Józefowie, tom 4/58/2024, s.56-72.
- Kusztal, J. (2018). *Dobro dziecka w procesie resocjalizacji. Aspekty pedagogiczne i prawne*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
- Lubkemann, S. C. (2008). Involuntary immobility: On a theoretical invisibility in forced migration studies. *Journal of Refugee Studies*, 21(4), 454–475.
- Massey, D. S. (1990). Social structure, household strategies, and the cumulative causation of migration. *Population Index*, 56(1), 3–26.
- Massey, D. S. (2019). The perils of seeing twenty-first century migration through a twentieth-century lens. *International Social Science Journal*, 68(227–228), 101–104.
- McDonald, R. (1997). Derogation under Article 15 of the European Convention on Human Rights. *Columbia Journal of Transnational Law*, 36(1–2), 225–251.
- Obokata, T. (2006). *Trafficking of human beings from a human rights perspective: towards a holistic approach*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Olayo-Mendez, J. (2018). *Migration, poverty, and violence in Mexico: the role of casas de migrantes*. Oxford: University of Oxford.
- Parrenas, R. S. (2005). *Children of global migration. Transnational families and gendered woes*. Stanford: Stanford University Press.
- Piore, M. J. (1979). *Birds of passage: Migrant labor and industrial societies*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Rutter J. (2007). Refugee children in the UK. *British Journal of Educational Studies*, 55(2), 215–216.
- Safran, W. (1991). Diasporas in Modern Societies: Myths of Homeland and Return. *Diaspora: A Journal of Transnational Studies*, 1(1), 83–99.
- Sandorski, J. (1978). *Nieważność umów międzynarodowych*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.
- Schulz, A. N. (1997). Zastrzeżenia, deklaracje, sprzeciwy do konwencji o prawach dziecka. *Studia Prawnicze*, 3–4(133–134), 163–182.
- Salmerón-Manzano, E. & Manzano-Agugliaro, F. (2019). Unaccompanied Minors: Worldwide Research Perspectives. *Publications*, 7/1(2), 1–15.
- Sitek, B. (2008). Prawa dziecka a prawa rodziców w świetle stratyfikacji praw człowieka. Krótkie uwagi o konflikcie praw podmiotowych między poszczególnymi typami praw człowieka, [w:] *Deboli e indefesi nella società*

- multiculturale europea. Mniejszości i jednostki słabsze w wielokulturowym społeczeństwie Europy. Atti Della VI Conferenza Internazionale dei Diritti dell'Uomo, Lecce, 29-30 Maggio 2006, Olsztyn-Bari 2008, s. 173-182.*
- Sitek, B. (2015). Prawo do wychowania dziecka. Dylematy dawne i współczesne, [w:] M. Różański, R. Szytchmiller (red.), *Wychowanie religijne i moralne*. Wydawnictwo UWM, Olsztyn, s. 89-101.
- Sitek, B. (2020). Prawa dziecka, dobro dziecka a wykorzystywanie dzieci. [w:] A. Pawlak, B. Skwarek, J. Stadniczeńko (red.), *W trosce o rozwój dziecka – aspekty społeczno-prawne*. Wyd. AEH, Warszawa 2020, s. 63-74.
- Sitek, M. (2017). Prawa nasciturusa vs prawo kobiety do aborcji. Konflikt między aksjologią a przepisami prawa, [w:] J. Mazurkiewicz, P. Mysiak (red.), *Nasciturus pro iam nato habetur. O ochronę dziecka poczętego i jego matki*. Wyd. J. Mazurkiewicz, Wrocław, s. 291-302.
- Sitek, M. (2014). *Koncepcja rodziny w świetle postanowień Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*. Journal of Modern Science, 20(1):131-144. Wyd. WSGE, Józefów.
- Smolińska-Theiss, B. (2010). Rozwój badań nad dzieciństwem – przełomy i przejścia. W: E. Jarosz (red.), *Dzieciństwo – witraż bolesny. Chowanna, 1(34)*, 13-26.
- Smyczyński, T. (1991). Ochrona praw dziecka. W: R. Wieruszewski (red.), *Prawa człowieka – model prawny*, (112-139). Wrocław: Wydawnictwo Ossolineum.
- Stadniczeńko, D. (2019). *Komitet Praw Dziecka ONZ. Rola i znaczenie. Komentarze*. Lublin: Wydawnictwo UMCS.
- Stainton Rogers, R. & Stainton Rogers, W. (1992). *Stories of Childhood: shifting agendas of child concern*. Hemel Hempstead: Harvester Wheatsheaf.
- Stainton Rogers, W. (2008). Promocja lepszego dzieciństwa: konstrukcje troski o dziecko. W: M. Kehily (red.), *Wprowadzenie do badań nad dzieciństwem*, (173-198). Kraków: Wydawnictwo WAM.
- Szczepska-Pustkowska, M. (2011). *Od filozofii dzieciństwa do dziecięcej filozofii życia*. Kraków: Wydawnictwo Impuls.
- Szuniewicz, M. (2007). Ochrona praw dzieci w konflikcie zbrojnym a II Protokół fakultatywny do Konwencji Praw Dziecka z 2000 r. W: T. Jasudowicz (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne we współczesnym świecie. Osiągnięcia i wyzwania*, (75-96). Toruń: Wydawnictwo TNOiK.
- Van Naerssen, T., Spaan, E. & Zoomers, A. (2008). Globalization, migration and development. W: E. Spaan, T. van Naerssen, A. Zoomers (red.), *Global Migration and Development*, (1-18). London: Routledge.
- Vertovec, S. (2009). *Transnationalism*. London: Routledge.
- Wiśniewski, L. (1994). Konwencja na tle innych aktów międzynarodowych. W: T. Smyczyński (red.), *Konwencja o Prawach Dziecka. Wybór zagadnień prawnych i socjalnych*, (3-7). Wydawca: Polski Komitet UNICEF.
- Zirk-Sadowski, M. (2002). Uczestniczenie prawników w kulturze, *Państwo i Prawo*, 9, 3-14.



**AKTY PRAWNE**

- Konwencja nr 138 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca najniższego wieku dopuszczenia do zatrudnienia, przyjęta w Genewie dnia 26 czerwca 1973 r. (Dz. U. z 1978 r. Nr 12, poz. 53).
- Konwencja nr 182 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca zakazu i natychmiastowych działań na rzecz eliminowania najgorszych form pracy dzieci, przyjęta w Genewie dnia 17 czerwca 1999 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 139, poz. 1474).
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).
- Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 z późn. zm.).
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).
- 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. z 2007 r. Nr 91, poz. 608).
- Protokół fakultatywny nr II 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. z 2007 r. Nr 76, poz. 494).

**INNE DOKUMENTY**

- Committee on the Rights of the Child. (2017). *General Comment No. 22: Joint General Comment No. 3 of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 of the Committee on the Rights of the Child on the General Principles Regarding the Human Rights of Children in the Context of International Migration*, 16 November 2017 (CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22). Pobrano z [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11) (dostęp: 23.06.2024).
- Committee on the Rights of the Child. (2017). *General Comment No. 23: Joint General Comment No. 4 of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 of the Committee on the Rights of the Child on State Obligations Regarding the Human Rights of Children in the Context of International Migration in Countries of Origin, Transit, Destination and Return*, 16 November 2017 (CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23). Pobrano z [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11) (dostęp: 23.06.2024).

- Doktorat Honoris Causa Marty Santos-Pais. (2017). Wystąpienie podczas otwarcia III Międzynarodowego Kongresu Praw Dziecka i VIII Międzynarodowej Konferencji Korczakowskiej w dn. 13–16 września 2017 r., Warszawa.
- European Commission, Directorate-General for Migration and Home Affairs. (2011). *Policies on reception, return and integration for, and numbers of unaccompanied minors: an EU comparative study*, Publications Office. Pobrano z <https://data.europa.eu/doi/10.2837/10006> (dostęp: 18.06.2024).
- European Migration Network. (2011). *Polices on Reception, Return and Integration arrangements for, and numbers of, Unaccompanied Minors – an EU comparative study*. Pobrano z <https://www.refworld.org/reference/themreport/euemn/2010/en/97612> (dostęp: 18.06.2024).
- International Committee of the Red Cross. (1976). *Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of August 12, 1949: Commentary*. Geneva: ICRC. Pobrano z <https://hdl.loc.gov/loc.law/llmlp.RC-Draft-additional-protocols> (dostęp: 15.06.2024).
- International Organization for Migration. (2006). *Migration for Development. Within and Beyond Frontiers*. Pobrano z <https://publications.iom.int/books/migration-development-within-and-beyond-frontiers> (dostęp: 19.03.2024).
- Komitet Praw Dziecka ONZ. (2006). *Komentarz Ogólny Nr 6 do Konwencji o Prawach Dziecka: Traktowanie dzieci pozostawionych bez opieki i odseparowanych, przebywających poza krajem pochodzenia*. Pobrano z [http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa\\_dziecka\\_-\\_zbior\\_dokumentow\\_onz\\_0.pdf](http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa_dziecka_-_zbior_dokumentow_onz_0.pdf) (dostęp: 23.06.2024).
- Machel, G. (1996). *Impact of Armed Conflict on Children*. Report of the Secretary-General, submitted pursuant to General Assembly resolution 48/157 of 20 December 1993. UN DOC. A/51/306 and A/51/306/Add.1. Pobrano z [https://www.refworld.org/themes/custom/unhcr\\_rw/pdf-js/viewer.html?file=https%3A%2F%2Fwww.refworld.org%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Flegacy-pdf%2Fen%2F1996-8%2F3b00f2d30.pdf](https://www.refworld.org/themes/custom/unhcr_rw/pdf-js/viewer.html?file=https%3A%2F%2Fwww.refworld.org%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Flegacy-pdf%2Fen%2F1996-8%2F3b00f2d30.pdf) (dostęp: 15.06.2024).
- Pinheiro, P.S. (2006). *World Report on Violence Against Children*. Published by the United Nations, Pobrano z [https://digitallibrary.un.org/record/587334/files/World\\_Report\\_on\\_Violence\\_against\\_Children.PDF](https://digitallibrary.un.org/record/587334/files/World_Report_on_Violence_against_Children.PDF) (dostęp: 18.03.2024).
- Rädda Barnen. (1989). *United Nations Draft Convention on the Rights of the Child*. Commission of Human Rights, debate of Match 8, 1989, Stockholm 1989, U.N. Doc. E/CN.4/1989/SR.54 at 5 (1989).
- UN Doc. A/C. 344SR.38.
- UN Doc. E/CN. 4/1986/39.
- UN Doc. E/CN. 4/1989/48.
- UN Doc. E/CN. 4/1L. 1366/ Rev.1.
- UN Doc. E/CN.4/1997/WG.13/2.