



“Dzieci powinny być uwzględnione w procesie skazywania rodzica”

— A., lat 12



Dostrzeźmy dzieci

Przejdźcie z podejścia wymiaru sprawiedliwości „ślepego na dziecko” do wymiaru sprawiedliwości „przyjaznego dziecku” w sytuacji skazywania rodzica.

Children of Prisoners Europe



Children of Prisoners Europe (COPE) to ogólnoeuropejska sieć organizacji non-profit działających na rzecz dzieci oddzielonych od uwięzionego rodzica. Sieć ta wspiera nowatorskie badania i działania, których celem jest zapewnienie dzieciom, których rodzic jest w zakładzie karnym, możliwości korzystania z pełni praw przysługujących im na mocy Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka oraz Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. COPE dąży również do tego, by w poszczególnych krajach podejmowano działania na rzecz dobrostanu i właściwego rozwoju takich dzieci.

Children of Prisoners Europe jest organizacją non-profit zarejestrowaną we Francji zgodnie z francuską ustawą o stowarzyszeniach z 1901 roku.

SIRET: 437 527 013 00019

Niniejszy przewodnik został stworzony przez Noaha Bodena z udziałem prawników Danielle Bart i Heleen Lauwereys oraz dr Shony Minson. Serdecznie dziękujemy Liz Ayre, Danielle Bart i Kate Philbrick za ich nieocenione spostrzeżenia i wskazówki redakcyjne.

© Children of Prisoners Europe 2019. Wszelkie prawa zastrzeżone.



Ten przewodnik został opracowany przy wsparciu finansowym programu Unii Europejskiej "Prawa, równość i obywatelstwo". Za treść tego dokumentu odpowiada wyłącznie organizacja Children of Prisoners Europe. Poglądy zawarte w niniejszej publikacji nie odzwierciedlają stanowiska Komisji Europejskiej.

Przedmowa

Każde dziecko ma swoją godność. Dlatego w rzeczywistości prawnej dziecko powinno być postrzegane jako odrębna osoba, a nie jako mały dorosły, który nie zdążył jeszcze osiągnąć docelowego rozmiaru. W tym celu trzeba skończyć z traktowaniem dzieci jak miniaturowych wersji ich rodziców i rozprawić się ze stereotypem, według którego decyzje życiowe takich dzieci są zdeterminowane przez wybory ich rodziców.

— Justice Albie Sachs, *Sprawa S przeciw M*,
Trybunał Konstytucyjny Republiki Południowej Afryki (2007)

Żadna publikacja nie powinna nosić tytułu *Dostrzeżmy dzieci* — uwzględnianie najlepszego interesu dzieci powinno być oczywistością zawsze i wszędzie. W tym kontekście warto przypomnieć, że Konwencja o Prawach Dziecka jest traktatem podpisanym przez największą liczbę państw w dziejach. Mimo to w niektórych obszarach życia społecznego interes dzieci jest pomijany. Dotyczy to między innymi wpływu, jaki ma na dziecko sytuacja, w której jego główny opiekun otrzymuje karę pozbawienia wolności. W niniejszym przewodniku przedstawiamy badanie, w którym niemal jedna trzecia ankietowanych sędziów stwierdziła, że dobro dziecka jest "nieistotne" podczas podejmowania decyzji w sprawie wyroku dla rodzica. Dzieci, którym grozi rozłąka z rodzicem w wyniku sprawy karnej są traktowane inaczej niż te, które są oddzielane od rodzica w wyniku sprawy prowadzonej w sądzie rodzinnym. Z czego bierze się ta różnica, która przez wielu postrzegana jest po prostu jako dyskryminacja?

Niniejszy przewodnik zgłębia to zagadnienie. Podkreśla przy tym potrzebę uwzględniania dobra dziecka przez sędziów podczas wydawania wyroków, a także przedstawia konkretne wskazówki, które pokazują, w jaki sposób można to zrobić w praktyce. Dzięki temu przełomowa decyzja sędziego Albiego Sachsa podjęta przez niego w sprawie *S przeciw M* może realnie wpłynąć na życie wielu dzieci. Przyglądamy się w nim funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości w różnych krajach. Skupiamy się przy tym na niektórych wyzwaniach związanych z wprowadzaniem zmian, wskazując jednocześnie skuteczne sposoby podnoszenia świadomości sędziów w kwestii tego, jaki wpływ ma na dziecko wymierzenie kary pozbawienia wolności jego głównemu opiekunowi. Publikacja ta jest małym krokiem w kierunku stosowania kary więzienia jako ostatniej deski

ratunku i faktycznego stosowania środków prewencyjnych, tak by poprawić życie dzieci w całej Europie.

Liz Ayre

Dyrektorka wykonawcza, Children of Prisoners Europe

Streszczenie

Od momentu aresztowania rodzica, dzieci muszą radzić sobie ze skutkami procesu karnego. Grozi im podatność na społeczną izolację, stygmatyzację i wstyd. Niniejszy przewodnik pomyślany został jako źródło informacji dla sędziów oraz osób zaangażowanych w ochronę praw dzieci. Oferuje on krytyczne spojrzenie na poruszany problem oraz praktyczne narzędzia, dzięki którym wymiar sprawiedliwości może "otworzyć oczy" na dzieci¹. Jego celem jest to, by dzięki realnemu stosowaniu międzynarodowych i lokalnych standardów dotyczących praw dziecka wymiar sprawiedliwości stał się przyjazny dzieciom, w tym również dzieciom, których rodzice odbywają karę pozbawienia wolności.

Podkreślono w nim konsekwencje Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka (UNCRC) z 1989 r. oraz zalecenie Rady Europy CM/Rec(2018)5 dotyczące dzieci osadzonych rodziców. Dokumenty kładą nacisk na znaczenie zabezpieczenia najlepszego interesu dziecka, w tym potrzebę rozważenia alternatywy dla wymierzania głównym opiekunom dzieci kary pozbawienia wolności² przy zachowaniu niezależności władzy sądowniczej. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego Republiki Południowej Afryki z 2007 r. w sprawie *S przeciwko M* stanowi przełomowe zastosowanie tych zasad w orzecznictwie, opierając się na "zasadzie najlepszego zabezpieczenia interesów" określonej w art. 3.1 Konwencji ONZ o prawach dziecka.

Przewodnik ten przedstawia również wskazówki dotyczące skutecznego angażowania sędziów w sprawy istotne dla dzieci. Czytelnicy dowiedzą się z niego:

- co sędziowie mogą i są zobowiązani robić w sytuacji wydawania orzeczeń w sprawach dotyczących głównych opiekunów dzieci; wiedzę tę można następnie przekazywać sędziom;
- jak ważny jest dyskrecjonalny charakter władzy sądowniczej i jakie wyzwania się z nim łączą.
- na czym polegają kontradyktoryjne i inkwizycyjne postępowania sądowe; jak brzmią prawne definicje rodzicielstwa; jaki wpływ na dziecko ma rozłąka z rodzicem pozbawionym wolności; na czym polegają wyroki pozbawienia wolności z możliwością

¹ Termin "sprawiedliwość dla dzieci" został po raz pierwszy użyty przez Adele Jones w referacie pod tym samym tytułem, przedstawionym na konferencji w marcu 2017 r. w Rotorua w Nowej Zelandii, organizowanej przez International Coalition of Children with Incarcerated Parents (INCCIP).

² Zalecenie CM/Rec(2018)5 opiera się na wytycznych Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom (2010).

zwolnienia warunkowego i jaki jest ich związek z dyskrecjonalną władzą sądowniczą; jak stosować ocenę najlepszego interesu dziecka.

Organizacja Children of Prisoners Europe (COPE) stawia sobie za cel ochronę praw około 2,1 miliona dzieci, których rodzice odbywają karę pozbawienia wolności w którymkolwiek z krajów podlegających Radzie Europy. Zgodnie z wizją COPE *"każdemu dziecku należy zagwarantować sprawiedliwe, bezstronne traktowanie, ochronę jego praw oraz równe szanse bez względu na dziedzictwo społeczne, ekonomiczne czy kulturowe"*. Niniejszy przewodnik ma służyć wcieleniu tego założenia w praktyce orzeczniczej. Każde dziecko, jego prawa i szanse powinny być brane pod uwagę w procesie sądowym rodzica, który wszedł w konflikt z prawem.

Spis treści

Rozdział 1.	Jaki jest cel tego przewodnika.....	9
1.1	Dlaczego tak ważne jest zreformowanie praktyki orzeczniczej ze względu na dzieci skazanych.....	10
1.2	Dla kogo przeznaczony jest ten przewodnik.....	14
1.3	Cele i podstawowe zasady.....	15
Rozdział 2.	Najlepszy interes dziecka a proces orzeczniczy.....	17
2.1	Sprawa <i>S przeciwko M</i> , Republika Południowej Afryki – studium przypadku. Co się zmienia, gdy skupimy się na najlepszym interesie dziecka	18
2.2	Zasada zabezpieczenia najlepszego interesu dziecka	19
2.3	Znaczenie precedensowej sprawy <i>S przeciwko M</i> dla praw dziecka	20
Rozdział 3.	Współpraca z sędziami	23
3.1	Wprowadzenie do rozdziału 3.....	24
3.2	Shona Minson: <i>Współpraca z sędziami</i>	24
3.3	Heleen Lauwereys: <i>Dyskrecjonalny charakter władzy sądowniczej i rola najlepszego interesu dziecka w prawie orzeczniczym i praktyce orzeczniczej</i>	28
3.4	Kontrydiktoryjne postępowania sądowe a ochrona praw dziecka.....	32
Rozdział 4.	Najważniejsze kwestie w procesie orzeczniczym	35
4.1	Kim jest "rodzic".....	36
4.2	Aresztowanie przed wydaniem wyroku	37
4.3	Wyroki pozbawienia wolności z możliwością zwolnienia warunkowego oraz swoboda decyzyjna sędziego	39
4.4	Ocena najlepszego interesu dziecka	42
Załączniki	45
Załączniki I.	Ważne pojęcia i definicje	46
Załączniki II.	Kluczowe standardy i orzecznictwo chroniące prawa dziecka.....	49
Załączniki III.	Polecane źródła informacji	62

Rozdział 1
Jaki jest cel tego przewodnika



1.1 Dlaczego tak ważne jest zreformowanie praktyki orzeczniczej ze względu na dzieci skazywanych

Potrzeba wprowadzenia zmian w europejskim orzecznictwie w sprawach przeciwko opiekunom dzieci jest ważna i pilna. Wynika z troski o podstawowe dobro ich dzieci. Psychologowie dziecięcy, pracownicy socjalni, naukowcy i inni specjaliści ds. opieki nad dziećmi są zgodni co do tego, że osadzenie rodzica w więzieniu może mieć długotrwałe negatywne skutki dla życia jego dzieci, zwłaszcza gdy nie otrzymują one wsparcia. Według ekspertów konieczne jest podjęcie odpowiednich kroków, aby jak najbardziej złagodzić konsekwencje takiej rozłąki.³ W tym kontekście skazanie rodzica jest wyjątkowym momentem w procesie karnym i ma decydujący wpływ na przyszłość dziecka. Niezbędne są działania, które będą zmierzały do uwzględniania dzieci w procesie orzeczniczym, a wręcz do kierowania się najlepszym interesem dziecka w całym postępowaniu sądowym. W sytuacjach, gdy kara pozbawienia wolności jest jedyną dostępną opcją, należy dążyć do wypracowywania wyroków, które będą miały możliwie najmniejszy wpływ na dzieci skazanych.

Od momentu aresztowania rodzica dzieci odczuwają reperkusje toczącego się procesu karnego i mogą być poddawane ostracyzmowi i piętnowaniu oraz narażone na wstyd. Do tego dochodzi trudne przeżycie, jakim jest rozłąka z osadzonym rodzicem. Większość dzieci źle znosi nieobecność rodzica. Bez odpowiedniego wsparcia taka rozłąka może mieć szereg złych skutków: od lęków związanych z separacją, przez poczucie porzucenia i uwewnętrzną stygmatyzacji, do uczuć takich jak niepokój, wstrząs, deprivacja, a także zakłócenia rozwoju dziecka.⁴ Przeprowadzono badanie, które doprowadziło do wpisania osadzenia rodzica na listę dziesięciu najbardziej niekorzystnych doświadczeń z dzieciństwa (*Adverse Childhood Experiences, ACE*). Obejmują one wykorzystywanie fizyczne, emocjonalne i seksualne, fizyczne i emocjonalne zaniedbanie, choroby psychiczne, przemoc wobec matki, rozwody oraz nadużywanie substancji psychoaktywnych.⁵ Projekt COPING⁶ finansowany przez Unię Europejską ujawnił, że dzieci

³ Krótka uwaga na temat języka: w niniejszym przewodniku słowo "osadzenie" odnosi się do każdego rodzaju zatrzymania związanego z wymiarem sprawiedliwości w sprawach karnych, począwszy od zatrzymania w areszcie policyjnym, przez tymczasowe aresztowanie w czasie procesu, aż po odbywanie kary w wszystkich typach zakładów karnych. Bardziej szczegółowe definicje niektórych stosowanych tu terminów znajdują się w Załączniku I.

⁴ Millar, H., Dandurand, Y. (2018), *The Best Interests of the Child and the Sentencing of Offenders with Parental Responsibilities*, *Criminal Law Forum* 29, s. 232.

⁵ Felitti, V. J. et al. (1998), *Relationship of Childhood Abuse and Household Dysfunction to Many of the Leading Causes of Death in Adults: The Adverse Childhood Experiences (ACE) Study*, *American Journal of Preventive Medicine* 14(4), s. 245–258.

⁶ Jones, A. D., Wainaina-Woźna, A. E. (Eds.) (2013), *Children of Prisoners: Interventions and mitigations to strengthen mental health [COPING Project]*, University of Huddersfield, Wielka Brytania.

osadzonych rodziców narażone są na 25–50% większe ryzyko pojawienia się problemów ze zdrowiem psychicznym niż dzieci w całej populacji. Dotyczy to zwłaszcza dzieci powyżej jedenastego roku życia. Obserwacja ta wyraźnie dowodzi, że zachowanie relacji rodzinnych dzięki bezpośredniej komunikacji z opiekunami, podtrzymywanie więzi z osadzonymi rodzicami, oraz wsparcie członków dalszej rodziny są kluczowe dla łagodzenia negatywnych konsekwencji oraz wzmacniania odporności psychicznej dzieci. Niezwykle ważne jest również uczenie dzieci i członków ich rodzin strategii radzenia sobie z tą trudną sytuacją.

Obecnie naukowcy wiedzą, że chroniczny, nieprzerwany stres doświadczany we wczesnym dzieciństwie, a spowodowany na przykład nagłą rozłąką z opiekunami, skrajną biedą lub depresją rodzica, może być toksyczny dla rozwijającego się mózgu i zmieniać jego architekturę w taki sam sposób, jak bycie świadkiem przemocy. Rodzice są najczęściej buforami chroniącymi dziecko przed tym stresem, a cała uwaga jest skupiona na rozwijającym się dziecku.

—Ann Adalist-Estrin⁷

Dlaczego według świata więzienie ma negować znaczenie rodzica dla dziecka? Jeśli rodzice są buforami chroniącymi dziecko przed toksycznym stresem, to czy ludzie nie powinni robić wszystkiego, co w ich mocy, aby podtrzymywać więź między dzieckiem i rodzicem? Wszyscy mówią mi, że lepiej dla mnie, że taty przy mnie nie ma, ale ja czuję, że go potrzebuję i to wzbudza we mnie poczucie winy — nie wiem, wobec kogo mam być lojalna i to mnie wykańcza...

—E., age 19⁸

⁷ Adalist-Estrin, A., 'The Impact of Trauma on Children in Child Welfare Systems', referat przedstawiony podczas szczytu Pennsylvania Children's Roundtable Summit, kwiecień 2015, Seven Springs, Pensylwania, Stany Zjednoczone.

⁸ Dyskusja w Białym Domu na temat dzieci osadzonych rodziców (8 października 2014), komentarz Ann Adalist-Estrin.

Dyskusja na temat orzecznictwa wobec rodziców nie może być prowadzona bez wzmianki o rosnącym wskaźniku kary pozbawienia wolności orzekanej wobec kobiet. Według World Prison Brief od roku 2000 liczba kobiet i dziewcząt aresztowanych lub odbywających karę więzienia wzrosła o 53% (dane z 2017 r.), co nie daje się wytłumaczyć wzrostem liczby ludności na świecie⁹. Kobiety częściej niż mężczyźni trafiają do więzienia za przestępstwa bez użycia przemocy. Mechanizm schodzenia na ścieżkę przestępczą jest wśród nich podobny¹⁰: kobiety uciekają się przestępstw wskutek nadużyć, urazów, trudności ze zdrowiem psychicznym i ubóstwa, co w połączeniu z więzieniem zwiększa ogólną podatność na zagrożenia¹¹. Kobiety są również częściej są jedynym lub głównym opiekunem małych dzieci, a także częściej zdarza się, że znajdują się w więzieniu w większej odległości od domu, co wynika z mniejszej liczby skazywanych kobiet, a tym samym mniejszej liczby zakładów karnych¹². Wszystko to przekłada się na wzrost liczby dzieci poszkodowanych w wyniku uwięzienia matki, co potęguje pilną potrzebę znalezienia rozwiązań w zakresie orzecznictwa wobec matek. Specjalny sprawozdawca ONZ ds. przemocy posunął się nawet do opublikowania raportu, z którego wynika, że „przy podejmowaniu decyzji o karze więzienia należy koniecznie opracować alternatywne rozwiązania ze względu na płeć oskarżonego oraz brać po uwagę historię wiktymizacji skazywanych kobiet”¹³.

Jednak wydawanie orzeczenia wobec rodzica jest dla sędziego wyjątkowo złożonym procesem, w którym konieczne jest pogodzenie różnych racji, między innymi bezpieczeństwa publicznego i wagi przestępstwa. Uwzględnienie zarówno praw dziecka, jak i konsekwencji popełnionego czynu — co jeden z sędziów nazwał „bilansowaniem” lub „wyważaniem”¹⁴ — jest kluczowe podczas orzekania wobec rodzica. Sędziowie, politycy i adwokaci sumiennie zapewniają opinię publiczną, że wzięcie pod uwagę prawa dzieci do kontaktu z rodzicem nie oznacza osłabienia instytucji prawa ani nie jest równoznaczne ze stosowaniem podstępnych metod unikania kary więzienia.

⁹ Walmsley, R. (2017), „World Female Imprisonment List: Women and girls in penal institutions, including pre-trial detainees/remand prisoners” (wydanie czwarte), World Prison Brief and Institute for Criminal Policy Research, s. 2.

¹⁰ Millar, H., & Dandurand, Y. (2018), 235; see also, Children of Prisoners Europe (2018), „Establishing Baselines: Data collection towards better safeguarding children with a parent in prison”, Montrouge, FR, s. 12.

¹¹ Baldwin, L. (2015), „Mothering from Prison: Understanding mothers and grandmothers, a prison perspective”, in Mothering Justice: Working with mothers in criminal and social justice settings, red. L. Baldwin, Waterside Press: Sherfield on Loddon, UK.

¹² Millar, H., Dandurand, Y. (2018), s. 235.

¹³ In ter Vrugt, P. (2018), *Innocent, forgotten and punished: Rights of children of imprisoned mothers in the Netherlands* (praca magisterska, Uniwersytet w Maartricht, Wydział Prawa Kryminalnego i Kryminologii), s. 52.

¹⁴ Ang. *balancing exercise*; sprawa *R (na wnioski P i Q) przeciw Ministrowi Spraw Wewnętrznych* (EWCA Civ 1151, 2001) w: Epstein, R. (2014), *Mothers in prison: The sentencing of mothers and the rights of the child*, Howard League What is Justice? Working Paper 3, Howard League for Penal Reform, Wielka Brytania, s. 6.

Jak napisał sędzia Albie Sachs z Republiki Południowej Afryki w swoim wyroku z 2007 r. w przełomowej sprawie *S przeciwko M*,

„Podkreślenie obowiązku uwzględniania interesów dzieci przez sąd skazujący rodzica [...] nie ma dawać rodzicom, którzy popadli w konflikt z prawem, możliwości bezzasadnego uniknięcia odpowiedniej kary. Celem jest to, by w możliwie największym stopniu uchronić niewinne dzieci przed negatywnymi konsekwencjami, których można uniknąć”¹⁵.

W procesie podejmowania decyzji o skazaniu rodzica wyraźnie uwidacznia się napięcie związane z pozbawieniem wolności opiekuna dziecka. Wynika ono z podwójnych standardów obserwowanych nie tylko w sądzie, ale również wśród polityków, ustawodawców, pracowników służby więziennej i pracowników socjalnych oraz innych osób działających na rzecz dzieci, których rodzic przebywa w więzieniu – wiąże się z tym odmienne traktowanie spraw z zakresu prawa karnego i prawa cywilnego oraz związane z nimi odrębne kodeksy i procedury. Różnica ta jest widoczna w sprawach rozwodowych prowadzonych w sądach rodzinnych i walce o opiekę nad dziećmi, „w których o przymusowej rozłące dzieci i rodziców decyduje się po długiej procedurze sądowej, obejmującej szczegółowe rozważenie argumentów związanych z dobrem dziecka i rodziców”, i w których często daje się dzieciom przestrzeń do wyrażania swoich opinii, pragnień i potrzeb¹⁶.

Te podwójne standardy nasuwają dwa zasadnicze pytania: dlaczego dzieci więźniów są traktowane inaczej niż te, którym rozłąka z rodzicem grozi w wyniku rozwodu rodziców, i czy to odmienne traktowanie stanowi "dyskryminację lub karę"¹⁷?

¹⁵ Sprawa *S przeciw M*.

¹⁶ Reed, C., (2014), *Children of prisoners: 'Orphans of justice'?* Family Law, s. 69 in Donson, F., & Parkes A. (2016), *Weighing in the balance: Reflections on the sentencing process from a children's rights perspective*, Probation Journal, 63(3), s. 11; zob. też: Millar, H., Dandurand, Y. (2018), s. 234.

¹⁷ Kwestia „dyskryminacji i kary” pojawia się w art. 2 Konwencji o prawach dziecka. Powyższe pytanie i jego znaczenie dla art. 2, stanowi istotę najnowszej książki Shony Minson, *Maternal Sentencing and the Rights of the Child* (w druku), Palgrave Socio-Legal Studies: Londyn.

1.2 Dla kogo przeznaczony jest ten przewodnik

Coraz więcej osób zdaje sobie sprawę z tego, jak ważne jest skupienie się na ponoszonych przez dzieci konsekwencjach orzekania kary więzienia wobec głównego opiekuna. W niektórych krajach europejskich liczba takich osób osiąga wartość krytyczną. Należy do nich w szczególności Wielka Brytania, między innymi dzięki specjalistycznej wiedzy i aktywistycznej pracy wykonywanej przez Shonę Minson i innych działaczy. Organizacja COPE opracowała niniejszy przewodnik jako odpowiedź na rosnącą tę świadomość. Ma on na celu dostarczenie sędziom oraz innym osobom pracującym w powiązaniu z wymiarem sprawiedliwości lub więziennictwem, a także działaczom na rzecz praw dziecka szerokiej wiedzy, która pomoże im zrozumieć i wpływać na proces orzeczniczy.

Przewodnik ten jest dedykowany zwłaszcza:

- sędziom i prawnikom (w tym sędziom orzekającym w sprawach karnych i cywilnych, a także adwokatom i prokuratorom);
- pozarządowym obrońcom praw dziecka i osobom zawodowo związanym z pracą z dziećmi, w tym osobom pracującym z dziećmi lub na rzecz dzieci, których rodzice przebywają w więzieniu lub weszli w konflikt z prawem; a także
- zwolennikom reformy procesu orzeczniczego.

W niniejszym przewodniku można znaleźć informacje na następujące tematy:

- I. Dlaczego tak ważne jest zreformowanie praktyki orzeczniczej ze względu na dzieci skazywanych – strona 7.
- II. Zasada zabezpieczenia najlepszego interesu dziecka a proces orzeczniczy – strona 14.
- III. Współpraca z sędziami – strona 18.
- IV. Dodatkowe aspekty wydawania wyroków – strona 29.
- V. Standardy i orzecznictwo stanowiące podstawę reformy systemu orzeczniczego – Załącznik II.

1.3 Cele i podstawowe zasady

Cele:

1. Motywowanie osób decyzyjnych do eliminowania "ślepych na dzieci" praktyk stosowanych w wymiarze sprawiedliwości.¹⁸ Nietostrzeżenie dzieci przez wymiar sprawiedliwości prowadzi do tego, że w wyniku orzeczeń sądowych i wyroków karnych dziecku może zostać wyrządzona krzywda, która nie zostaje ani przewidziana, ani dostrzeżona, ani naprawiana przez system;
2. Szerzenie wiedzy na temat tego, jakie znaczenie ma uwzględnianie najlepszego interesu dziecka w procesach orzeczniczych, które w jakimś aspekcie dotyczą dzieci, a także na temat międzynarodowych wytycznych dotyczących praw dziecka i przykładów przyjaznych dziecku precedensów prawnych;
3. Zapewnienie osobom działającym na rzecz dzieci osadzonych rodziców krytycznej perspektywy pozwalającej zrozumieć proces orzeczniczy, a także wskazówki i narzędzia do nawiązywania kontaktu z sędziami i współpracy z nimi;
4. Stworzenie bardziej przyjaznych dzieciom procedur prawnych zgodnych z wytycznymi dotyczącymi praw dziecka i opierających się na wysokich standardach i najlepszych praktykach, w tym na zasadach i praktykach określonych w orzecznictwie; praca na rzecz realizacji programów celowych i odpowiedniego wsparcia dla dzieci uwięzionych rodziców w drodze współpracy międzysektorowej.¹⁹

Podstawowe zasady²⁰:

1. Każdemu dziecku należy zagwarantować sprawiedliwe, bezstronne traktowanie, ochronę jego praw oraz równe szanse bez względu na dziedzictwo społeczne, ekonomiczne czy kulturowe, a także status jego rodziców²¹.
2. Dzieci uwięzionych rodziców nie powinny być traktowane jako jednorodna grupa²²; każde dziecko inaczej reaguje na wynikającą z konfliktu z prawem rozłąkę z rodzicem.

¹⁸ Jones, A., *Child Blind Justice*, referat zaprezentowany na konferencji INCCIP, Rotorua, Nowa Zelandia, marzec 2017.

¹⁹ Adalist-Estrin, A., *The Impact of Trauma on Children in Child Welfare Systems*, 2015.

²⁰ Podstawowe zasady zarysowane w niniejszym przewodniku opierają się na zasadach zaproponowanych przez Ann Adalist-Estrin (odniesienie w przypisie) w prezentacji pod tytułem „The Impact of Trauma on Children in Child Welfare Systems”, Pennsylvania Children's Roundtable Summit, z kwietnia 2015 roku. Adalist-Estrin jest dyrektorką Narodowego Centrum Pomocy Dzieciom i Rodzinom Osadzonych (National Resource Center on Children and Families of the Incarcerated) w Stanach Zjednoczonych, profesorką na Wydziale Socjologii, Antropologii i Prawa Kryminalnego na Uniwersytecie Rutgersa oraz autorką książki *The Impact of Parental Incarceration on Children in the Child Welfare System Curriculum*.

²¹ Zasada ta jest również mottem organizacji Children of Prisoners Europe (COPE).

²² Adalist-Estrin, A. 'The Impact of Trauma on Children in Child Welfare Systems', 2015.

3. Dzieci rodziców pozbawionych wolności, a także ich opiekunowie, osadzeni i uprzednio osadzeni w więzieniu powinni pełnić główną rolę w procesie wskazywania wszelkich problemów, z jakimi mogą borykać się te dzieci, a także w opracowywaniu rozwiązań tych problemów²³. Współpraca między wszystkimi zainteresowanymi stronami jest niezbędna do osiągnięcia wielosektorowych postępów w zakresie ochrony praw dzieci.

²³ Ibid.

Rozdział 2

Najlepszy interes dziecka a proces orzecznicy



2.1 Sprawa *S przeciwko M*, Republika Południowej Afryki. Studium przypadku – co się zmienia, gdy skupimy się na najlepszym interesie dziecka

Prawdopodobnie najważniejszą i najbardziej znaną sprawą karną, w której prawa dziecka znalazły się w centrum uwagi, jest sprawa *S przeciwko M* rozpatrywana przez Trybunał Konstytucyjny RPA w 2007 r.²⁴ W związku z zarzutami wielokrotnego oszustwa samotna matka trojga dzieci otrzymała wyrok do czterech lat pozbawienia wolności oraz dozór kuratora po zwolnieniu z więzienia. Sędzia Albie Sachs uchylił ten wyrok, uzasadniając swoją decyzję tym, że podczas jego wydawania w niewystarczającym stopniu uwzględniono rolę skazanej jako głównej opiekunki dzieci. Powołując się na zasadę zabezpieczenia najlepszych interesów dziecka, sąd stwierdził, że prawa dzieci oskarżonych nie mogą być traktowane jako interes osób trzecich lub „okoliczności osobiste przestępcy”, lecz – ze względu na ich podstawowy charakter – należy je traktować jako kwestię kluczową w postępowaniu sądowym i niezależną od czynów popełnionych przez rodziców²⁵.

Prawo Republiki Południowej Afryki opiera się na precedensie ustanowionym w sprawie *S przeciwko Zinnowi* (1969 r.), która doprowadziła do sformułowania formuły skazania w oparciu o „triadę składającą się z przestępstwa, sprawcy i interesu społecznego”,²⁶ co może być rozumiane jako logiczne rozszerzenie szeroko akceptowanych czterech celów prawa karnego, tj. kary, ubezwłasnowolnienia, efektu odstraszenia i rehabilitacji²⁷. Stosując się do tego wzoru procedury skazującej, oskarżona M, została skazana przez Sąd Okręgowy i po apelacji również przez Sąd Najwyższy, co doprowadziło do pozbawienia jej wolności na okres ośmiu miesięcy, zanim jej odwołanie wpłynęło do Trybunału Konstytucyjnego. Według przyjaciela sądu (*amicus curiae*) powołanego do sprawy przez Trybunał Konstytucyjny, zarówno Sąd Okręgowy, jak i Sąd Najwyższy zwróciły "znikomą uwagę" na fakt, że oskarżona jest główną opiekunką trójki dzieci²⁸.

²⁴ *S przeciwko M*, 2008 (3) SA 232 (CC).

²⁵ *S przeciwko M*, s. 29.

²⁶ *S przeciwko Zinn* 1969 (2) SA 537 (A) s. 540G-H.

²⁷ *S przeciwko M*, s. 10; zob. też S. H. Kadish et al. (2012), *Criminal Law and its Processes: Cases and Materials* (9th ed.) oraz Campbell, A.W. (2012), *Laws of Sentencing*, § 2:1 in Lerer, T. (2013), *Sentencing the Family: Recognizing the Needs of Dependent Children in the Administration of the Criminal Justice System*, *Northwestern Journal of Law & Social Policy* 9(1), s. 27.

²⁸ *S przeciwko M*, s. 98.

2.2 Zasada zabezpieczenia najlepszego interesu dziecka

Rozważania Trybunału Konstytucyjnego na temat wpływu uwięzienia rodzica na jego dzieci stanowiły przełomową zmianę w kierunku włączenia języka praw dziecka do trójstronnej formuły wyroków orzekanych w RPA. Od tej pory zabezpieczenie najlepszych interesów dziecka zyskało zasadnicze znaczenie, a w samej sprawie *S przeciwko M* wpłynęło na orzeczenie sądu. Najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka stało się „zasadą postępowania” – zarówno zasadą prawną, jak i podstawowym „prawem samowykonalnym”, na które można powoływać się w sądzie²⁹. Nie jest to formalny dokument, lecz szeroko akceptowany i dyskutowany standard prawny.

Zasada ta, zapisana jako prawo w art. 3.1 Konwencji o prawach dziecka (1989), stanowi, że:

We wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje pomocy społecznej, sądy, władze administracyjne lub organy ustawodawcze, należy przede wszystkim uwzględnić dobro dziecka.

Najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka nie jest jednak łatwe w praktyce sądowniczej ze względu na jego dwie immanentne cechy. Dobro dziecka jest czymś niepodlegającym unifikacji i jednoznacznej ocenie (dla poszczególnych dzieci najlepszy interes jest czymś innym), a jednocześnie jest niepodważalne i nadrzędne (zgodnie z Konwencją o prawach dziecka „sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka”)³⁰. Tak więc, o ile stosowanie zasady najlepszego zabezpieczenia interesów jest i musi być zależne od sytuacji konkretnego dziecka, o tyle wspomniana subiektywność przyczynia się do tego, że dobro dziecko może podlegać manipulacji lub zostać zupełnie pominięte³¹. Pomimo tej złożoności omawiana zasada może odgrywać bezpośrednią rolę w opracowywaniu kodeksów prawnych, które stanowią podstawę decyzji orzeczniczych, a w szczególności tego, co Rada Europy nazwała „zasadami

²⁹ Cardona Llorens, J., „Presentation of General Comment No. 14: strengths and limitations, points of consensus and dissent emerging in its drafting” in Council of Europe, *The best interests of the child: A dialogue between theory and practice*, red. Sormunen, M., (2016), s. 17.

³⁰ *Ibid.*, 12.

³¹ W komentarzu ogólnym Komitetu Praw Dziecka ONZ nr 14 z 2013 roku w sprawie prawa dziecka do uznawania jego dobra za sprawę nadrzędną (art. 3, ustęp 1) [z 29 maja 2013, CRC/C/GC/14], w ustępie 34 zauważono, że trudność w precyzyjnym określeniu najlepszego interesu dziecka „może pozostawiać przestrzeń do manipulacji; w związku z tym koncepcja dobra dziecka była nadużywana przez rządy i inne instytucje państwowe np. w celu uzasadniania rasistowskich przepisów; rodziców, którzy podczas sporów sądowych wykorzystywali ją do ochrony własnych interesów; inne osoby, które nie chcą podejmować tematu praw dziecka i odrzucają ocenę dobra dziecka jako nieistotną lub niezwiązaną ze sprawą”.

deontologicznymi, etycznymi i proceduralnymi” związanymi z najlepszym zabezpieczeniem interesu dziecka³².

Zasada najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka pojawia się w niemal identycznym brzmieniu w afrykańskiej Karcie Praw i Dobra Dziecka (1990)³³, jak również konstytucji Republiki Południowej Afryki (1996), w której „w każdej sprawie dotyczącej dziecka sprawą *najwyższej wagi* jest dobro dziecka” (28[2], podkreślenie własne). Należy zauważyć, że język nadrzędności wprowadzony w brytyjskiej ustawie o dzieciach z 1989 r. jako „zasada najwyższej wagi” (*paramountcy principle*)³⁴, stał się punktem odniesienia w orzeczeniu sędziego Sachsa w sprawie *S przeciwko M*. Brytyjskie sformułowanie jest bardziej emfaticzne w porównaniu z językiem Konwencji o prawach dziecka ONZ, w której jest mowa o „najlepszym zabezpieczeniu interesów dziecka”³⁵.

2.3 Znaczenie precedensowej sprawy *S przeciwko M* dla praw dziecka

Znaczenie wyroku w sprawie *S przeciwko M* było związane z włączeniem takiego postrzegania dobra dziecka do formuły orzecniczej RPA, zgodnie z którą uwzględnienie najlepszego interesu dziecka „powinno stać się standardem dla wszystkich sądów orzekających”³⁶. W swoim orzeczeniu sędzia Sachs zawarł wskazania dotyczące wydawania wyroków w przyszłych sprawach, które w jakimś aspekcie dotyczą dzieci. Według tych wytycznych sąd powinien:

1. Ustalić, czy pozwany jest głównym opiekunem;
2. Skorzystać ze środków dostępnych w sądzie (bezpośrednie przesłuchanie oskarżonego, materiał dowodowy pozyskany przez prokuraturę itp.), aby ustalić status rodzicielski oskarżonego oraz to, jaki wpływ na dziecko miałyby osadzenie rodzica w zakładzie karnym;

³² Rada Europy, *The best interests of the child. A dialogue between theory and practice*, s. 5.

³³ Organizacja Jedności Afrykańskiej [Unia Afrykańska], Afrykańska Karta Praw i Dobra Dziecka [OJA Doc. CAB/LEG/24.9/49] (1990).

³⁴ Alternatywnie zwana „zasadą dobrostanu” (*welfare principle*), rozdział 1 ust. 1 brytyjskiej ustawy o dzieciach z 1989 r., S. 108 ust. 2 stanowi: „W przypadku gdy sąd rozstrzyga jakąkolwiek kwestię dotyczącą a) wychowania dziecka; lub b) zarządzania majątkiem dziecka lub wszelkim wynikającym z niego dochodem, dobro dziecka jest dla sądu sprawą najwyższej wagi”.

³⁵ *S przeciwko M*, s. 25.

³⁶ *Ibid.*, s. 33.

3. Upewnić się, że dziecko otrzyma odpowiednią opiekę, jeśli sprawa jednoznacznie wymaga zastosowania kary pozbawienia wolności zgodnie z triadą orzeczniczą (przestępstwo, sprawca, interes społeczny);
4. Sformułować odpowiedni wyrok, jeśli karą nie jest pozbawienie wolności; oraz
5. Uwzględnić najlepsze zabezpieczenie interesu dziecka w taki sposób, by jednocześnie wydać odpowiedni wyrok zgodnie z triadą orzeczniczą³⁷.

Sędzia Sachs stwierdził ponadto, że Sąd Okręgowy i Sąd Najwyższy nie dokonały odpowiedniej oceny najlepszego interesu dziecka. Uznał on, że sądy skazujące „kierowały się niewłaściwymi przesłankami, nie zwracając wystarczającej uwagi na wymogi konstytucyjne”³⁸ i w związku z tym dostarczyły powodów do odwołania się od pierwotnego wyroku, co też M uczyniła dwukrotnie zanim jej sprawa trafiła do Trybunału Konstytucyjnego. Postanowienie to zaleca prokuratorom i sądom przeprowadzenie dokładnej oceny najlepszego interesu dziecka, a także motywuje sędziów, by nie tylko uwzględniali te informacje, ale także dokumentowali wzięcie ich pod uwagę³⁹.

Ostatecznie, biorąc pod uwagę, że oskarżona odbyła wcześniej część pierwotnego wyroku, oraz że „dalsze uwięzienie najprawdopodobniej spowodowałoby większe obciążenie niż rodzina może unieść, co może mieć katastrofalne skutki dla dzieci”⁴⁰, orzeczenie większościowe zamieniło karę dla oskarżonej z dodatkowego czasu pozbawienia wolności na wyrok ograniczenia wolności w postaci dozoru kuratorskiego i prace społeczne oraz — robiąc ukłon w kierunku sprawiedliwości naprawczej — nakaz zwrotu środków uzyskanych wskutek oszustwa na bezpośrednim spotkaniu z oszukanyimi. Co więcej, w wyroku Sachsa pobrzmiewał kompromis wyrażony w określeniu „wyważenie”:

Żaden konstytucyjny nakaz sam w sobie nie uchroni dzieci przed wstrząsami i niebezpieczeństwami związanymi z surowym środowiskiem rodzinnym i sąsiedzkiem. Prawo może jednak stworzyć warunki umożliwiające ochronę dzieci przed nadużyciami i zmaksymalizować ich szanse na produktywnie i szczęśliwe życie...W sytuacjach, w których rozdzielenie rodziny staje się nieuniknione,

³⁷ Ibid., s. 36; zob. też, Donson, F., Parkes, A. (2016), s. 6–7.

³⁸ *S przeciwko M*, s. 48.

³⁹ Brett, R. (2018), *Best Interests of the Child when Sentencing a Parent: Some reflections on international and regional standards and practice*. Opublikowane samodzielnie.

⁴⁰ Ibid., s. 54.

państwo jest zobowiązane do tego, by w największym możliwym stopniu zminimalizować wynikający z tego negatywny wpływ na dzieci⁴¹.

Innym istotnym elementem sprawy *S przeciw M* była wnikliwa ocena najlepszych interesów dziecka (patrz rozdział 4.4). Informacje o najlepszym interesie dzieci związane ze sprawą zostały dostarczone przez kuratora procesowego powołanego przez sąd i uzupełnione o raport z pomocy społecznej dostarczony przez przyjaciela sądu oraz liczne raporty od zespołu pracowników socjalnych pracujących w południowoafrykańskim Departamencie Rozwoju Społecznego. Orzeczenie w sprawie *S przeciwko M* nie zawierało wytycznych, które wymagałyby od sądów wyznaczenia kuratora procesowego lub podobnych osób w sprawach prowadzonych w przyszłości, sugerując, że to od decyzji sądów zależeć będzie, w jaki sposób będą zasięgać informacji o najlepszym interesie dzieci za pośrednictwem osób powoływanych spoza sądu⁴². Jednak orzeczenie sędziego Sachsa było jednoznaczne w swoim przekazie: „naprawdę konsekwentna postawa skoncentrowana na dziecku wymaga dokładnego zbadania i gruntownej zindywidualizowanej analizy rzeczywistej sytuacji danego dziecka. Stosowanie – niezależnie od okoliczności – z góry określonej formuły, by mieć pewność implementacji tej zasady byłoby w rzeczywistości sprzeczne z najlepszym interesem konkretnego dziecka”⁴³.

⁴¹ Ibid., s. 20.

⁴² Donson, F., Parkes, A. (2016), s. 6–7.

⁴³ *S przeciwko M*, s. 24.

Rozdział 3

Współpraca z sędziami



3.1 Wprowadzenie do rozdziału 3

W rozdziale 3 niniejszego przewodnika znajdują się dwie prace, które zostały oparte o ankiety przeprowadzone z udziałem sędziów w dwóch różnych krajach europejskich. Autorką pierwszej z nich jest dr Shona Minson, stypendystka British Academy, pracująca w Centrum Kryminologii na Uniwersytecie Oxfordzkim. Drugie badanie jest autorstwa Heleen Lauwereys, prawniczki i doktorantki w Instytucie Międzynarodowych Badań nad Polityką Karną oraz w Centrum Praw Człowieka na Uniwersytecie w Gandawie. Trzecia część tego rozdziału może być traktowana jako polemika, w której rozważa się kontradyktoryjne i inkwizycyjne systemy prawne oraz wpływ różnic między nimi na podejście do praw dziecka.

3.2 *Shona Minson: Współpraca z sędziami*

Poniższa broszura przedstawia dwie kwestie, którymi prawnicy, organizacje pozarządowe i inni pracownicy wymiaru sprawiedliwości zaangażowani w sprawy karne muszą się zająć we współpracy z sędziami, aby sędziowie właściwie zrozumieli wpływ, jaki wydany przez nich wyrok może mieć na dzieci oskarżonego. Podane informacje opierają się na doświadczeniach autorki ze współpracy z sądownictwem w Anglii, Walii i Szkocji.

- 1. Sędziowie nie mogą działać poza granicami swojej jurysdykcji. W związku z tym jest bardzo ważne, aby osoby, które chcą współpracować z sędziami rozumiały, kiedy uwzględnianie wpływu wyroku dla rodzica na dziecko jest obligatoryjne, a kiedy opcjonalne.**

Granice władzy sądu orzekającego są kształtowane przez szereg czynników, z których nie wszystkie obowiązują w każdym kraju:

- i) orzecznictwo krajowe;
- ii) prawo ustawowe;
- iii) orzecznictwo europejskie;
- iv) wytyczne dotyczące sposobu orzekania;
- v) krajowe protokoły ustaleń lub inne instrumenty nieustawowe;
- vi) zalecenia Rady Europy; oraz
- vii) konwencje międzynarodowe, w szczególności Konwencja o prawach dziecka.

Oto zapisy Konwencji o prawach dziecka, które mają szczególne znaczenie podczas skazywania rodziców:

Artykuł 2: O niedyskryminacji: Państwo ma obowiązek chronić dziecko przed karą oraz dyskryminacją, której doświadcza ono w wyniku statusu lub działań swoich rodziców.

Artykuł 3: We wszystkich sprawach dotyczących dziecka i rozpatrywanych przez sąd lub organ administracyjny dobro dziecko musi być kwestią nadrzędną.

Artykuł 10: We wszystkich sprawach dotyczących dziecka dziecko ma prawo do tego, by jego poglądy zostały wysłuchane i by nadano im odpowiednią wagę, stosownie do wieku i dojrzałości dziecka.

Artykuł 20: Dziecko ma prawo do specjalnej pomocy ze strony państwa, jeżeli jest w oddzielone od rodzica.

W odniesieniu do praw dziecka określonych w art. 2, jeśli wskutek działania państwa, po należyтым uwzględnieniu dobra dziecka dochodzi do rozdzielenia dziecka i rodzica, należy nakłaniać sędziów, by chronili takie dziecko przed negatywnymi skutkami kary wymierzonej rodzicowi. W kontekście brytyjskim kontrast ten został przedstawiony na przykładzie z praktyki sądów rodzinnych.

Zalecenie Komitetu Ministrów Rady Europy CM/Rec(2018)5 dla państw członkowskich dotyczące dzieci rodziców osadzonych w zakładach karnych z 4 kwietnia 2018 roku. Poniżej przedstawiono fragmenty istotne dla orzekania wobec rodziców dzieci, dla których oskarżeni są głównymi opiekunami:

1. Dzieci osadzonych rodziców powinny być traktowane z poszanowaniem przysługujących im praw człowieka oraz z należytą dla ich szczególnej sytuacji oraz potrzeb uwagą. Przy podejmowaniu decyzji, które mogą mieć wpływ na te dzieci, powinna być im zapewniona możliwość bezpośredniego lub pośredniego wysłuchania ich stanowiska. Integralną część postępowania w tym zakresie powinny stanowić środki podejmowane w celu zapewnienia dziecku ochrony, w

tym poszanowania dobra dziecka oraz jego życia rodzinnego i prywatności, jak również środki mające na celu wsparcie osadzonego rodzica w wykonywaniu jego funkcji rodzicielskich od początku okresu pozbawienia wolności oraz po jego zakończeniu.

2. W przypadkach, w których rozważa się wydanie wyroku pozbawienia wolności, powinno się wziąć pod uwagę prawa i najlepiej pojęty interes wszystkich dzieci, które mogą zostać dotknięte tym wyrokiem, a we wszystkich przypadkach, w których jest to możliwe i właściwe powinno się zastosować rozwiązania alternatywne dla kary pozbawienia wolności, w szczególności w odniesieniu do rodzica, który jest głównym opiekunem dziecka.

12. Bez uszczerbku dla niezależności władzy sądowniczej, przed wydaniem postanowienia lub wyroku wobec rodzica, powinno się uwzględnić prawa i potrzeby dzieci tego rodzica oraz ewentualny wpływ decyzji Sądu na te dzieci. Organy władzy sądowniczej powinny rozważać możliwość uzasadnionego powstrzymywania się od stosowania środków w postaci zatrzymania czy aresztowania przed procesem lub zawieszania wykonywania kary pozbawienia wolności, jak również możliwość zastąpienia ich sankcjami i karami o charakterze nieizolacyjnym.

Nawet jeżeli odpowiednie orzecznictwo, ustawy, wytyczne, zalecenia lub konwencje stanowią, że sędzia powinien rozważyć wpływ wyroku na dzieci, dla których oskarżony jest głównym opiekunem, to nie należy zakładać, że wszyscy sędziowie będą znali i rozumieli swoje obowiązki. W związku z tym istotne jest, aby przedstawiać im odpowiednie cytaty z orzecznictwa lub zwracać ich uwagę na ustawy, krajowe wytyczne dotyczące wyroków, zalecenia lub właściwe artykuły konwencji.

2. Jeżeli sędzia może uwzględnić realizację praw dziecka w czasie odbywania kary przez rodzica, wówczas zobowiązany jest rozważyć wpływ każdej dopuszczalnej kary na to dziecko. Nie należy zakładać, że sędziowie rozumieją ten wpływ, dlatego też ważne jest, aby ich o nim informować w taki sposób, by zostało odpowiednio uwzględnione w decyzjach sądu.

W takich sytuacjach pomocne dla sędziów mogą okazać się następujące trzy typy informacji:

- i) Europejskie i międzynarodowe badania naukowe wykazały, że dla dziecka osadzenie rodzica pociąga za sobą takie problemy jak trauma i strata, wykluczenie społeczne i zwiększona podatność na zagrożenia, stres związany z finansami, zaburzenia przywiązania, zachowania internalizujące (depresja, złość, niepokój), zachowania eksternalizujące (zachowania antyspołeczne, działalność przestępcza, nadużywanie narkotyków i alkoholu), problemy z nauką, trudności w sytuacjach społecznych i śmierć przed 65 rokiem życia⁴⁴;
- ii) Krajowe dane dotyczące wpływu pozbawienia wolności rodziców na dzieci dostarczają lokalnego kontekstu dla wszelkich decyzji dotyczących wyroku, np. odległości od domu, w przypadku osadzenia w zakładzie karnym, kosztów wizyt w zakładzie karnym, rodzaju wsparcia, które jest lub nie jest oferowane dzieciom, których rodzice są pozbawieni wolności;
- iii) Informacje o wpływie pozbawienia wolności rodzicielskiej na konkretne dziecko lub dzieci, których rodzic jest skazany. Upewnij się, że sąd posiada informacje na temat następujących kwestii:
 - imiona i wiek dzieci;
 - opieki, jeśli ich rodzic zostanie osadzony w więzieniu, w tym odpowiedniość
 - przyszłych opiekunów pod względem finansowym, wiekowym i zdrowotnym;
 - czy w wyniku osadzenia rodzica rozdzielone zostanie rodzeństwo;
 - czy w związku z osadzeniem rodzica zakłócona zostanie edukacja dzieci;
 - wszelkie szczególne potrzeby zdrowotne lub emocjonalne dzieci; oraz
 - czy dzieci będą mogły odwiedzić rodzica, jeżeli rodzic zostanie umieszczony w więzieniu.

Jeżeli te informacje zostaną dostarczone sędziom, dobrą praktyką jest również przekazanie ich innym pracownikom wymiaru sprawiedliwości zaangażowanym w proces skazujący, np. adwokatom i osobom przygotowującym sprawozdania dla sądu, tak aby wszyscy byli świadomi konieczności rozważenia wpływu wyroku na dzieci oskarżonego.

⁴⁴ Zob. Parke & Clarke-Steward, 2001; Travis & Waul, 2004; Miller, 2006; Comfort, 2007; Dallaire, 2007a, 2007b; Szkocki Rzecznik Praw Dziecka, 2008; Murray & Farrington, 2008; Nesmith & Ruhland, 2008; Barnardo's, 2009; Dallaire & Wilson, 2010; Hissel et al., 2011; Raikes & Lockwood, 2011; Sampson, 2011; Smith & Gampell, 2011; Wakefield & Wildeman, 2011; Arditti, 2012; Johnson & Easterling, 2012; Flynn, 2013; Morgan, 2014; Wakefield & Wildeman, 2014; Dennison & Smallbone, 2015; Flynn, 2015; Minson & Condry, 2015; Minson et al., 2015; Dennison & Besemer, 2018; Oldrup & Frederiksen, 2018; Van de Weijer et al., 2018; Masson, 2019; Minson, w druku.

3.3 Heleen Lauwereys: *Dyskrecjonalny charakter władzy sędowniczej i rola najlepszego interesu dziecka w belgijskim prawie orzecznictwym i praktyce orzeczniczej*

Poniższe wywiady zostały przeprowadzone w ramach autorskich badań do pracy doktorskiej dotyczącej roli, jaką zasada najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka odgrywa przy skazywaniu rodziców i głównych opiekunów dzieci w Belgii⁴⁵.

26-letnia kobieta o polskich korzeniach, ciężarna matka dwuletniego dziecka, z trudem wiąże koniec z końcem, pracując w niepełnym wymiarze godzin w firmie sprzątającej i ma niewielu znajomych w Belgii. Została uznana za winną sprowadzenia dla znajomego niewielkiej ilości marihuany z Holandii do Belgii na użytek własny. Prokurator skazał ją na rok więzienia i grzywnę w wysokości 1000 euro. Jaka kara powinna zostać wymierzona według ciebie?

W badaniu siedemnastu belgijskich sędziów prawa karnego poproszono o wybranie kary w tym i dwóch innych scenariuszach, a także o udzielenie odpowiedzi na pytania otwarte. Z analizy udzielonych odpowiedzi wynika, że podczas podejmowania decyzji o wyroku sądy niewiele uwagi poświęcają bezpośrednio dzieciom i najlepszemu zabezpieczeniu ich interesów. Sędziowie bardzo często nie wiedzą o dzieciach oskarżonego i nie zdają sobie sprawy z ich potrzeb. Różnie postrzegają sposób, w jaki wyrok wpływa na dzieci oraz to, czy i w jaki sposób wpływ ten jest istotny podczas podejmowania decyzji o wyroku.

Zasada zabezpieczenia najlepszego interesu dziecka jako symboliczne prawo konstytucyjne

Belgia ratyfikowała Konwencję o prawach dziecka i włączyła do belgijskiej konstytucji zapis dotyczący najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka. Sądy wyższych instancji w Belgii nie zgadzają się jednak co do tego, czy art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka i art. 22a ust. 4 belgijskiej konstytucji powinny być traktowane jako wytyczne podczas decyzji dotyczących poszczególnych dzieci, ponieważ najlepszy interes dziecka jest zbyt niedookreślony, by mógł stanowić podstawę dla praw indywidualnych, a ponadto do stosowania tych artykułów potrzebny byłby odrębny przepis dotyczący najlepszego interesu dziecka w odniesieniu do postępowania

⁴⁵ Uniwersytet w Gandawie, Instytut Międzynarodowych Badań nad Polityką Karną. Więcej publikacji na temat roli najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka w orzecznictwie (w Belgii), zob. biblio.ugent.be/person/000170872570.

sądowego. Belgijski kodeks karny nie zobowiązuje sądów karnych do uwzględniania najlepszego interesu dziecka przy skazywaniu rodziców lub głównych opiekunów.

Być może jednak nadchodzą zmiany. Propozycja nowej ustawy o prawie karnym, nad którą pracuje obecnie parlamentarna komisja ds. sprawiedliwości, zawiera zapis, który zobowiązuje sędziów do uwzględniania wpływu wyroku wydawanego wobec oskarżonego na jego samego oraz jego środowisko i społeczność w szerszym rozumieniu (choć nie mówi się w niej wprost o prawach dziecka, wyjaśniono, że „środowisko” obejmuje również rodzinę oskarżonego)⁴⁶. W komentarzu do tej propozycji wyjaśniono, że sędzia powinien określić, który wyrok ma najmniejsze negatywne skutki dla wszystkich zainteresowanych stron, zgodnie z określonym celem/celami wyroku. Jeżeli dwa różne wyroki mogą przynieść ten sam rezultat, należy wybrać ten, którego negatywne skutki będą mniejsze⁴⁷.

Chociaż obecnie kodeks karny nie wprowadza w życie tych obowiązków, belgijscy sędziowie mają znaczną swobodę decyzyjną w zakresie wydawania wyroków i mogą dostosować je do popełnionego przestępstwa, okoliczności sprawy i osobistych okoliczności oskarżonego. To uprawnienie pozwala sędziom uwzględnić również najlepszy interes dziecka przy ustalaniu odpowiedniego rodzaju kary, a także zawieszenia wykonania kary.

Rozmowy z sędziami prowadzone różnymi metodami

Samo umożliwienie uwzględniania dobra dziecka podczas decydowania o skazaniu oskarżonego nie oznacza oczywiście, że sędziowie robią to w praktyce. W celu zbadania, czy i w jaki sposób sędziowie prawa karnego interpretują i stosują zasadę najlepszego zabezpieczenia interesu dziecka, przeprowadzono wywiady jakościowe z siedemnastoma sędziami karnymi (pięcioma kobietami i dwunastoma mężczyznami), którzy pracują w różnych flamandzkich okręgowych. Sędziowie zostali zaproszeni do udziału w badaniu dotyczącym ogólnie okoliczności łagodzących w orzecznictwie. Wywiad składał się z trzech części, w których wykorzystano pytania otwarte i scenariusze przypadków.

Wywiady rozpoczęły się od ogólnego pytania, którego celem było omówienie, jakie osobiste okoliczności łagodzące respondenci zwykle biorą pod uwagę, jeśli w ogóle jakieś biorą pod uwagę.

⁴⁶ Voorstel van wet tot invoering van een nieuw Strafwetboek, Boek 1 en Boek 2, Parl. St. Kamer (2018-19), 54-3651/001.

⁴⁷ Ibid., 116.

Respondenci zostali następnie poproszeni o wyznaczenie kary w trzech fikcyjnych scenariuszach, w których teoretycznie oskarżony miał co najmniej jedno nieletnie dziecko, oraz podanie na głos powodów swoich decyzji, aby ujawnili swój tok rozumowania. Wszystkim respondentom przedstawiono te same fikcyjne scenariusze, które w kilku punktach przedstawiały popełnione przestępstwo i kontekst sprawy. Fikcyjny charakter scenariuszy pozwalał włączyć pewną liczbę potencjalnie istotnych zmiennych odnoszących się do charakteru i wagi przestępstwa, ogólnego profilu rodzica i sytuacji rodzinnej. Po dokonaniu oceny scenariuszy procesów orzecznich, podano respondentom doprecyzowany cel badania i zadano pytania otwarte dotyczące roli najlepszego interesu dziecka w podejmowaniu decyzji o wyroku. Oznacza to, że sędziowie zostali poinformowani, że badanie skupia się na najlepszym zabezpieczeniu interesów dziecka, dopiero po ocenie scenariuszy.

Pięciu z siedemnastu sędziów uznało najlepszy interes dziecka za nieistotny w procesie orzecznym i zaznaczyło, że nie bierze go pod uwagę. Chociaż pozostali sędziowie odpowiedzieli, że w decyzji o wyroku uwzględniają dzieci oskarżonego, analiza ich wypowiedzi pokazała, że nie musi to oznaczać, że rozważają oni wpływ wyroku na dzieci. W wielu przypadkach dzieci są brane pod uwagę jako wskaźnik przy ocenie ryzyka ponownego popełnienia przestępstwa i szans na resocjalizację lub przy ustalaniu, czy oskarżony byłby faktycznie w stanie odbyć wyrok, jak w przypadku kobiety ciężarnej skazanej na prace społeczne. Zarówno sędziowie, którzy otwarcie sprzeciwiali się uwzględnianiu interesów dziecka w procesie orzecznym, jak i ci, którzy twierdzili, że dobro dziecka należy brać pod uwagę, przedstawiali argumenty przeciwko włączaniu tej kwestii w decyzje o wyroku. Podawali oni między innymi następujące odpowiedzi dotyczące procesu orzecznego w ogólności lub w poszczególnych przypadkach:

„Stwierdzam, jakkolwiek jest to przykre dla dzieci i rodziny, że oskarżony wiedział w momencie popełniania przestępstwa, że [ma dzieci i rodzinę] i dlatego powinien wziąć na siebie konsekwencje popełnionych czynów”.

„Nie wydaje mi się to w porządku, żeby dziecko urodziło się w takim otoczeniu [tj. w więzieniu], ale moi koledzy powiedzieli, że są innego zdania, bo raczej łatwo jest urodzić dziecko, a potem uciec”.

„Można by powiedzieć, że ktoś, kto ma dzieci, będzie traktowany inaczej niż ktoś, kto ich nie ma”.

Te kontrargumenty pokazują, że sędziowie nadal mają trudności ze stosowaniem zasady najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka w procesie orzecznym, ponieważ może to być sprzeczne z ich poczuciem równości i sprawiedliwości. Tylko siedmiu sędziów wspomniało o dzieciach sprawcy na początku przesłuchania, gdy pytano ich o ogólne okoliczności łagodzące. O dzieciach nie wspomniano lub wspomniano w sposób mało szczegółowy również podczas oceny scenariuszy orzeczniczych. Z badania wynika więc jasno, że nawet jeśli sędziowie uważają, że najlepiej pojęty interes dziecka jest istotny lub nawet bardzo ważny, większość z nich twierdzi, że uwzględnianie go w procesie orzecznym jest zazwyczaj trudne lub niemożliwe do zrealizowania.

Warto także zwrócić uwagę na to, jak sędziowie dekonstruują najlepszy interes dziecka podczas wydawania wyroków. Uczestnicy badania w różnym stopniu analizowali skutki, jakie wyrok może mieć dla dzieci oskarżonego, i mieli różne opinie na temat tego, czy będą one istotne w kontekście wydawania orzeczenia. Podczas gdy wielu sędziów przyznaje, że rozłąka rodzica i dziecka w czasie osadzenia może powodować problemy emocjonalne u dzieci, a nawet może być dla nich traumatyczna, niektórzy sędziowie uznają te kwestie za nieistotne podczas decydowania o karze i bagatelizują je: „Jeśli dziecku nie grozi niebezpieczeństwo, a chodzi wyłącznie o to, że będzie tęsknić za tatą, to nie ugnę się pod takim argumentem”. Sędziowie wydawali się bardziej zaniepokojeni w przypadku młodszych dzieci, zakładając, że starsze lepiej poradzą sobie z karą pozbawienia wolności dla rodzica. Wielu sędziów płci męskiej wskazało, że są bardziej skłonni rozważyć wpływ kary nałożonej na matkę, jako postać ważniejszą w życiu dziecka. Różni respondenci tylko raz wspomnieli o niepełnosprawności, osobowości i woli dziecka. Wskazali również, że nie otrzymują wystarczających informacji o dzieciach i potencjalnym wpływie wyroku na ich najlepszy interes, aby mogli dokonać właściwej oceny:

„Ale rola dzieci w orzeczeniu skazującym jest tak osobista; ma ona związek z charakterem przestępstwa [...]. Czasami ma to również związek z tym, w jakim stopniu dany rodzic zrobił to dla swoich dzieci”.

Niejasne było, w jaki sposób dobro dziecka wpływa lub powinno wpływać na decyzję o skazaniu, ponieważ istniały niespójności nie tylko między respondentami, ale także w rozstrzygnięciu różnych spraw przez tego samego respondenta. Argumentowali oni, że ich zadanie polega na nałożeniu odpowiedniej kary na konkretnego oskarżonego, tak by osiągnięte zostały założone przez nich cele wyroku. Szczególne okoliczności sprawy, takie jak waga przestępstwa i historia karna rodzica,

mogą prowadzić do stwierdzenia, by nie traktować wpływu wyroku na życie i dobrostan dziecka jako powód do złagodzenia kary. Badanie to pokazuje, że najlepiej pojętego interesu dziecka nie da się łatwo pogodzić z celami prawa karnego i różnymi wyrokami. Dla sędziów nie jest jasne, jaką wagę należy przypisać najlepiej pojętemu interesowi dziecka w ustalaniu odpowiedniego wyroku dla rodzica, tak aby jednocześnie nałożona kara spełniła swoją rolę. Okoliczności towarzyszące danej sprawie mogą być na tyle różne, że decyzja taka musi być dostosowana osobno do każdego przypadku.

Przytoczna analiza wywiadów pokazuje, w jaki sposób sędziowie podchodzą do decyzji o skazaniu i jaką rolę w tym kontekście odgrywa lub może odegrać najlepszy interes dziecka. Istotne jest tu nie tylko pytanie, czy sędziowie biorą pod uwagę najlepszy interes dziecka – szczególnie interesujące jest to, jak interpretowali i stosowali tę zasadę w swojej praktyce orzeczniczej. Wyniki badania prowadzą do postawienia konkretnych pytań dotyczących stosowania zasady najlepszego zabezpieczenia praw dziecka. Z przytoczonego badania wynika, że istnieje potrzeba przeprowadzenia większej ilości badań nad wpływem wyroków na dzieci skazanych w świetle założeń przyjętych przez sędziów. Wyniki takich badań powinny być szeroko rozpowszechniane wśród odpowiednich specjalistów zaangażowanych w prace wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Wreszcie, w związku z wykazaniem brakiem zainteresowania informacjami na temat dzieci w poszczególnych przypadkach należy przywrócić się temu, w jaki sposób można wykorzystać raport nt. okoliczności osobistych oskarżonego lub analizy potencjalnego wpływu możliwych wyroków na dziecko oskarżonego.

3.4 Kontradiktoryjne postępowania sądowe a ochrona praw dziecka

Niektórzy komentatorzy twierdzą, że gdy główny opiekun wchodzi w konflikt z prawem, tworząc opozycję kształt postępowania sądowego o charakterze kontradiktoryjnym, prowadzonego zwłaszcza w krajach, w których obowiązuje prawo precedensowe (tzw. *common law*), w tym w Wielkiej Brytanii, Irlandii i Stanach Zjednoczonych, jest szkodliwa dla dzieci⁴⁸. Mimo że praktycy w jurysdykcjach kontradiktoryjnych na ogół pozostają nieugięci we wspieraniu tego typu procesu, znaczące głosy, w tym prawnicy na prominentnych pozycjach w tych systemach, wzywają do

⁴⁸ Na przykład Kieran McGrath argumentuje, że „kontradiktoryjny system prawny, ze względu na to, że jego dynamika jest oparta na konflikcie, jest nieodpowiedni do postępowania w sprawie opieki nad dziećmi” (*Protecting Irish children better: The case for an inquisitorial approach in childcare proceedings*, *Judicial Studies Institute Journal* 5(1) (2005), s. 149).

ograniczenia rywalizacji stron i zmiany na bardziej inkwizycyjne podejście do rozstrzygania spraw, które mają wpływ na rodziny⁴⁹.

Posługują się oni argumentami znajdującymi poparcie w badaniach. W swojej pracy przy postępowaniach kontradiktoryjnych związanych z rozwodem i opieką nad dzieckiem prawniczka Janet Weinstein wymienia liczne negatywne skutki, które odbijają się na wszystkich zainteresowanych, m.in. w związku ze zmuszaniem stron do zajmowania ustalonych i często skrajnie antagonistycznych stanowisk, tworzenie barier dla wymiany informacji i wykluczanie niektórych osób trzecich z postępowania. Weinstein zauważa, że „z perspektywy dzieci i rodziców, proces kontradiktoryjny nie sprzyja zdrowemu funkcjonowaniu rodziny”⁵⁰. Oznacza to, że również w sprawach karnych podejście kontradiktoryjne może mieć negatywne konsekwencje dla dzieci. Właśnie to założenie leży u podstaw wyroku w sprawie *S przeciwko M* (Republika Południowej Afryki, 2007 r.), gdzie sąd zauważył, że przy skazywaniu oskarżonych, którzy są głównymi opiekunami dzieci, „normalna postawa kontradiktoryjna prokuratury powinna być złagodzona, gdy w grę wchodzi interesy dzieci”⁵¹.

Jak pokazuje praca takich badaczy jak Heleen Lauwereys, niedostrzeżenie dzieci przez wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych⁵² ma miejsce niezależnie od tego, czy sprawa jest rozpatrywana w postępowaniu sądowym tylko z udziałem stron przeciwnych, czy też w postępowaniu sądowym z udziałem stron trzecich. W rzeczywistości procesowej uwzględnianie najlepszego interesu dziecka w sądach karnych jest skomplikowane i zmusza zainteresowane strony do współpracy z sędziami w celu podnoszenia świadomości i promowania zmian. Jeżeli decydenci mają „promować rodzicielstwo pozytywne” w planowaniu kar zgodnie z zaleceniem Rady Europy CM/Rec(2018)5⁵³, muszą uwzględnić charakter procedur prawnych, w ramach których działają sądy. Zainteresowane strony, w szczególności te, które podlegają pod jurysdykcje kontradiktoryjne, muszą znaleźć sposoby na implementowanie podejścia, które nie buduje

⁴⁹ Taką zmianą postulował jeden z byłych prezesów Sądu Najwyższego w Wielkiej Brytanii, na przykład w komentarzach na temat potrzeby reformy brytyjskiego systemu sądownictwa. Zob. *Inquisitorial system may be better for family and civil cases, says top judge*, „The Guardian”, 4 marca 2014, www.theguardian.com/law/2014/mar/04/inquisitorial-system-family-civil-cases-judge-lord-thomas, dostęp: 18 listopada 2019.

⁵⁰ Weinstein, J. (1997), *And Never the Twain Shall Meet: The Best Interests of Children and the Adversary System*, „University of Miami Law Review” 52(79), s. 134.

⁵¹ *S przeciwko M*, s. 36(2).

⁵² Jones, A., *Child Blind Justice*, 2017.

⁵³ Artykuł 41 zalecenia CM/Rec(2018)5 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich dotyczącego dzieci, których rodzice przebywają w więzieniu brzmi: „W celu promowania pozytywnego rodzicielstwa, przy planowaniu odbycia kary należy wziąć pod uwagę programy oraz inne formy interwencji wspierających i rozwijających pozytywne relacje rodzic–dziecko”.

opozycji między stronami podczas procesu, tak by we właściwy sposób uwzględnić najlepsze interesy dzieci, których dotyczy dana sprawa⁵⁴.

⁵⁴ Weinstein J. (1997), s. 159–160.

Rozdział 4

Najważniejsze kwestie w procesie orzecznym



4.1 Kim jest "rodzic"

Ponieważ sądy rozpatrują m.in. sprawy, w których oskarżeni są rodzicami (albo pełnią rolę rodziców) małych dzieci, powstaje pytanie, jak zdefiniować tę rolę w kategoriach prawnych. W sprawie *S przeciwko M* oskarżona była samotną matką trójki dzieci i została określona jako „główna opiekunka”, czyli „po prostu osoba, z którą dziecko mieszka i która wykonuje codzienne czynności opiekuńcze”⁵⁵. Znaczenie tej terminologii polega na tym, że o ile w niektórych przypadkach mogą istnieć inne osoby, które będą zajmować się dzieckiem w razie wymierzenia oskarżonemu kary pozbawienia wolności, o tyle na ogół oddzielenie dzieci od głównego opiekuna jest sprzeczne z najlepszym interesem dziecka. Dlatego też najlepsze zabezpieczenie interesu dziecka polega częściowo na tym, by życie dzieci zmienić w najmniejszym możliwym stopniu. Subtelne zmiany w języku odnoszącym się do rodzicielstwa i opiekunów mogą stanowić fundamentalne zmiany w doświadczeniu dziecka.

Podobnie w amerykańskim dyskursie prawniczym w kwestiach dotyczących dzieci istnieje obecnie tendencja do wprowadzania określenia „rodzic psychologiczny” (oryg. *psychological parent*), co ma rozszerzyć definicję rodzicielstwa tak, by obejmowała nie tylko jego tradycyjne rozumienie. Ten pomysł pochodzi z szeroko zachwalanej książki na temat prawa dotyczącego dzieci z 1979 roku pt. *Before the Best Interests of the Child*, której autorzy definiują „rodzica psychologicznego” jako opiekuna, który „na co dzień w sposób ciągły zaspokaja psychiczne i fizyczne potrzeby dziecka wobec rodzica wskutek relacji, którą cechuje interakcja i wzajemność”⁵⁶. Sformułowanie to funkcjonuje więc jako ogólny termin, który może obejmować dziadków, przybranych rodziców i niespokrewnionych opiekunów prawnych, i rozszerza definicję opiekuna poza rodzicielstwo biologiczne i adopcyjne.

Zazwyczaj głównymi opiekunami dzieci są matki, więc kwestia skazania głównego opiekuna zazwyczaj dotyczy matek. Co ważne, pewne standardy, a konkretnie Zasady z Bangkoku oraz Afrykańska Karta Praw i Dobra Dziecka (zob. Załącznik II), zawierają wyraźne zapisy dotyczące kar pozbawienie wolności dla matek, co odnotowano w przedstawionym wcześniej podsumowaniu standardów międzynarodowych i lokalnych. Ogólnie jednak większość standardów międzynarodowych i krajowych nie wprowadza różnic między matkami i ojcami — używane są w nich takie określenia jak „rodzice” czy „główni opiekunowie”. Rzadko też zdarza się,

⁵⁵ *S przeciwko M*, s. 28.

⁵⁶ Goldstein, J., Freud, A., & Solnit, J. (1979), *Before the Best Interests of the Child*, New York: Free Press in Lerer, T. (2013).

by dziecko odgrywało rolę podczas skazywania oskarżonego płci męskiej. Częściowo dzieje się tak po prostu dlatego, że ojcowie rzadziej pełnią rolę głównego opiekuna.

W Norwegii zdarzyło się, że kara więzienia dla ojca została odroczone, by mógł on zorganizować opiekę dla dzieci. Ostatecznie opieki nad chłopcem podjął się jego dziadek, dzięki czemu dziecko nie musiało trafiać do opieki zastępczej⁵⁷. Takie przypadki zdarzają się jednak niezwykle rzadko.

4.2 Aresztowanie przed wydaniem wyroku

Kiedy rodzic wchodzi w kontakt z prawem jako podejrzany, jego rodzina powinna być brana pod uwagę od momentu aresztowania przez policję, przez cały okres trwania kontaktów z wymiarem sprawiedliwości, w tym z sądem i więzieniem, a nawet po zakończeniu odbywania wyroku⁵⁸. W przypadku skazywania rodzica uwzględnienie dobra dziecka podczas aresztu tymczasowego jest absolutnie konieczne⁵⁹. Taka rozłąka może mieć druzgocący wpływ na rodziny, z których wiele już przedtem doświadczało różnych zagrożeń – duża część aresztów tymczasowych dotyczy osób biednych, których nie stać na wpłacenie kaucji. Dzieci aresztowanych mogą zmagać się z konsekwencjami traumy wynikającej z takiego oddzielenia od rodzica, zwłaszcza jeśli jest on jedynym opiekunem i nie zorganizowano dla nich uprzednio innej opieki.

Wiele systemów sprawiedliwości nazbyt często stosuje tymczasowe aresztowanie w sprawach karnych. Analizując to zjawisko, badacze stwierdzili, że zazwyczaj świadczy ono o „skłonności do ponoszenia ryzyka oraz o represyjnym charakterze polityki karnej, która [...] odzwierciedla również nieskuteczność i potężne braki w zakresie środków i organizacji wymiaru sprawiedliwości oraz procesu”.⁶⁰ Badanie przeprowadzone w Wielkiej Brytanii przez Baldwin i Epstein (2015)

⁵⁷ Brett, R. (2018), *Best Interests of the Child when Sentencing a Parent: Some reflections on international and regional standards and practice*, „Families Outside”, Edynburg, s. 7.

⁵⁸ Podjęto wspólne wysiłki mające na celu ocenę sytuacji rodzinnej osób pozostających w konflikcie z prawem przy pierwszym kontakcie z policją, począwszy od szkolenia w zakresie praktyk policyjnych przyjaznych dla dzieci oraz opracowania standardów policyjnych w sytuacjach, których uczestnikiem może być dziecko, jak również zapewnienie dzieciom odpowiedniej opieki po aresztowaniu rodzica. Więcej informacji można znaleźć w publikacji *Children of Imprisoned Parents* (2011), The Danish Institute for Human Rights, Children of Prisoners Europe, Uniwersytet w Ulsterze i Włoski Rzecznik Praw Dziecka (2011) oraz *Police, Judges & Sentencing: Arrests, Trials & Children's Rights* (2013), Children of Prisoners Europe, „Justice for Children of Prisoners Newsletter”, (3).

⁵⁹ W wersji angielskiej tego przewodnika termin "tymczasowe aresztowanie" jest określany dwojako: *pre-trial detention* oraz *remand detention*; określenia te są stosowane zamiennie i oznaczają pozbawienie wolności przed procesem, w czasie trwania procesu oraz oczekiwania na wyrok. Wyjaśnienie tych terminów znajduje się w załączniku I.

⁶⁰ Jacobson, J., Heard, C., & Fair, H. (2017), *Prison: Evidence of its use and over-use from around the world*, Institute of Criminal Policy Research: London, s. 2.

wykazało, że 75% kobiet umieszczonych w areszcie śledczym przez sądy magistralne i 41% aresztowanych decyzją sądów koronnych zostało uznanych niewinnymi zarzucanych im przestępstw⁶¹. Autorki badania sugerują, że wysoki odsetek aresztowań tymczasowych w przypadku kobiet w tym kraju wynika z postawy sędziów, którzy są przekonani, że oskarżone prowadzą chaotyczny styl życia, który uniemożliwi im spełnienie warunków zwolnienia z aresztu, zaś pozostanie w areszcie wpłynie korzystnie na zaspokojenie ich podstawowych potrzeb oraz zapewni im dach nad głową⁶². Nadmierne stosowanie tymczasowego aresztowania odzwierciedla również praktyki dyskryminacyjne, widoczne wyraźnie na przykładzie aresztowań Romów na Węgrzech⁶³ i w Bułgarii⁶⁴. W krajach tych żywi się przekonanie, że w przypadku Romów zatrzymanych w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa istnieje wysokie ryzyko ucieczki, co prowadzi do długiego przetrzymywania ich w areszcie oraz do przepełnienia więzień.

W Holandii osoby zatrzymane przed procesem stanowią 30% populacji więźniów, czyli więcej niż w innych krajach zachodniej Europy, co wskazuje na niewystarczające wykorzystywanie środków nieizolacyjnych oraz represyjne podejście do osób, które weszły w konflikt z prawem⁶⁵. Peggy ver Trugt z Uniwersytetu w Maastricht przeprowadziła niedawno gruntowne badania dotyczące aresztu tymczasowego stosowanego wobec Holenderek. Wynika z niego, że 57,5% aresztowanych kobiet zostało umieszczonych w areszcie tymczasowym do czasu pierwszej rozprawy, a kolejne 35% aresztowano i zwolniono przed samym procesem lub przetrzymywano w policyjnej izbie zatrzymań przez trzy do sześciu dni. Tylko jedna na sto kobiet została aresztowana i zwolniona. Żadnej z kobiet objętych badaniem nie pozwolono skontaktować się z dziećmi w czasie trwania aresztu; niektórym odmawiano kontaktu z dziećmi przez kilka miesięcy⁶⁶.

⁶¹ *Revealed: The wasted millions spent on needless remand*, (18 sierpnia 2014), The Howard League for Penal Reform, howardleague.org/news/needlessremand, dostęp: 6 grudnia 2014.

⁶² Baldwin, L., Epstein, R. (2015), *Short but not sweet: exploring the impact of short sentences on mothers*, „European Journal of Parental Imprisonment”. 2, s. 21.

⁶³ Około 40% węgierskiej populacji więźniów to Romowie (Tóth & Kádár, 2013), przy czym szacuje się, że stanowią oni zaledwie 1% ogółu ludności (Rada Europy, *Estimates and official numbers of Roma in Europe*, 2012). Od czasu, gdy w 2010 roku do władzy na Węgrzech doszła skrajnie prawicowa partia Fidesz, węgierskie organizacje pozarządowe i monitorujące odnotowały wzrost brutalności wobec podejrzanych o pochodzeniu romskim, a także ogólnie pogarszające się warunki w więzieniach, rosnącą przemoc wśród więźniów i wydłużenie czasu trwania aresztu tymczasowego. W 2015 roku Departament Stanu USA opublikował raport, w którym wyszczególnił wykluczenie społeczne oraz dyskryminację Romów na Węgrzech, w tym „zastraszanie organów społeczeństwa obywatelskiego i systematyczną erozję państwa prawa” (Jacobson, J. et al., 2017).

⁶⁴ Badania przeprowadzone przez Bułgarski Komitet Helsiński (2017 r.) wskazują na znaczną nadreprezentację Romów wśród więźniów w Bułgarii. Choć stanowią oni zaledwie 9,94% ogółu ludności (Rada Europy, *Estimates and official numbers of Roma in Europe*, 2012), ich udział wśród nowo przybyłych zatrzymanych przekraczał 50%. Jedna organizacja oszacowała, że około 80% kobiet przetrzymywanych w więzieniu Sliven (jedynym zakładzie karnym dla kobiet w Bułgarii) to Romki (by uzyskać więcej informacji zob. *Roma & Traveller Children with a Parent in Prison: A follow-up report with case studies and recommendations* [2018], Montrouge: Children of Prisoners Europe).

⁶⁵ Jacobson, J., Heard, C. & Fair, H., (2017), s. 22.

⁶⁶ ter Vrugt, P. (2018), s. 43-44.

Podobna niepokojąca tendencja do nadmiernego stosowania aresztu tymczasowego występuje w krajach skandynawskich, to jest w Szwecji, Norwegii i Danii – czyli w krajach, których wymiary sprawiedliwości w sprawach karnych są pod wieloma względami postrzegane jako wzorce resocjalizacyjnego podejścia do kary pozbawienia wolności. Według raportu z 2017 roku aż jedna czwarta szwedzkiej populacji więźniów jest przetrzymywana w areszcie tymczasowym, przy czym szacuje się, że dwie trzecie tej populacji podlega dodatkowym obostrzeniom, w tym zamknięciu w izolatce, co stanowi około jednej ósmej całej populacji więziennej⁶⁷. Wydaje się, że norweski wymiar sprawiedliwości zredukował stosowanie aresztu tymczasowego, ale dodatkowe obostrzenia w czasie trwania aresztu bywają równie surowe. W raporcie zauważono, że w większości innych krajów europejskich nie stosuje się tak dotkliwych rozwiązań wobec osób, które nie zostały jeszcze skazane⁶⁸.

Wiele dokumentów dotyczących praw dziecka wzywa do brania pod uwagę dobra dziecka podczas wydawania decyzji o aresztowaniu. Zgodnie z zasadami ONZ z Bangkoku, „ze względu na najlepszy interes dziecka kobietom opiekującym się dziećmi należy umożliwić zorganizowanie tym dzieciom opieki, również jeśli miałyby to oznaczać zawieszenie kary pozbawienia wolności”. Artykuł 9 zalecenia CM/Rec(2018)5 Rady Europy mówi, że „ograniczenia kontaktu aresztowanego rodzica powinny być nakładane w taki sposób, by nie naruszały prawa dzieci do utrzymania kontaktu z rodzicem”. We włoskim Protokole ustaleń położono nacisk na potrzebę stosowania „środków alternatywnych wobec tymczasowego aresztowania w zakładzie karnym” (pełny artykuł znajduje się w rozdziale 3). Precedensowa sprawa *S przeciwko M* (Republika Południowej Afryki, 2007 r.; zob. rozdział 2) miała bezpośredni wpływ na kolejne sprawy, takie jak sprawa z 2015 r., w której zadecydowano o natychmiastowym zwolnieniu za kaucją matki karmiącej, aby mogła natychmiast wrócić do dziecka⁶⁹.

4.3 Wyroki pozbawienia wolności z możliwością zwolnienia warunkowego oraz swoboda decyzyjna sędziego

Napięcie pomiędzy zdefiniowanymi i niezdefiniowanymi wytycznymi dotyczącymi wyroków ma zasadnicze znaczenie dla kwestii opowiedzenia się za reformą sądownictwa w kierunku

⁶⁷ Smith, P.S., *Punishment Without Conviction? Scandinavian Pre-trial Practices and the Power of the “Benevolent” State*, s. 4, w: Smith, P.S., Ugelvik, T. (red.), (2017), *Scandinavian Penal History, Culture and Prison Practice: Embraced by the Welfare state?*, Palgrave: Londyn.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Skelton, A., Mansfield-Barry, L. (2015), *Developments in South African law regarding the sentencing of primary caregivers*, „European Journal of Parental Imprisonment”, 2, s. 15.

przyjaznym dzieciom. Zmiany w kierunku kar pozbawienia wolności z możliwością przedterminowego zwolnienia zostały podjęte w celu ograniczenia niespójności związanych z uznaniowym charakterem władzy sądu, lecz w niektórych przypadkach doprowadziły do wypracowania drakońskich standardów orzeczniczych. W Stanach Zjednoczonych w połowie lat osiemdziesiątych opracowano Federalne Wytyczne Orzecznicze, których stosowanie było obligatoryjne do 2005 roku. W dokumencie tym uznano, że „uwzględnianie takich okoliczności jak wykształcenie, umiejętności zawodowe, historia zatrudnienia, więzi i obowiązki rodzinne oraz więzi społeczne oskarżonego jest generalnie niewłaściwe” (zanim charakter tych wytycznych zmienił się z obligatoryjnego na doradczy, pewien sędzia stwierdził, że były „tak okrutnie zwodnicze, że doprowadzały do płaczu tych, którzy zmuszeni byli je stosować do ludzi, rodzin oraz społeczności”)⁷⁰. Cytując pewną propozycję Marca Mauera, założyciela organizacji Sentencing Project, dziennikarka Nell Bernstein zauważyła:

Odejście od wyroków pozbawienia wolności z możliwością zwolnienia przedterminowego i przejście do obowiązkowego minimum trwania wyroku odzwierciedla zmianę w myśleniu o celu osadzenia — z resocjalizacji na karę [...]. Wyrok, który z założenia ma służyć resocjalizacji skazanego [musi] być w jakimś stopniu elastyczny. Kiedy zaczęto definiować przestępców wyłącznie w kategoriach popełnionych przez nich przestępstw, a osadzenie w zakładzie karnym zaczęło być traktowane przede wszystkim jako środek odstraszący i kara, taka elastyczność nie była już wymagana⁷¹.

Z drugiej strony, swoboda decyzyjna przyznana sędziom, gdy normy i precedensy w sprawach dotyczących głównych opiekunów praktycznie nie istnieją — lub, jak to ma miejsce w Wielkiej Brytanii, gdzie wytyczne orzecznicze mają istotne znaczenie, lecz pozostawiają sędziom sporą dozę swobody — oznacza to, że rozbieżność między wydawanymi wyrokami jest ogromna⁷². Dodatek do brytyjskich wytycznych orzeczniczych z 2017 roku, *The Imposition of Community and Custodial Sentences: Definitive Guideline*, zawiera stwierdzenie, że „w przypadku przestępców, którzy mogą dostać wyrok więzienia bądź karę nieizolacyjną, nie należy stosować kary

⁷⁰ United States Sentencing Commission, 28 U.S.C.A. § 994 (West, 2006) i Weinstein, J.B. (1996), *The Effect of Sentencing on Women, Men, the Family, and the Community*, 5 „Columbia Journal of Gender & Law” 169, w: Lerer, T. (2013), s. 47.

⁷¹ Bernstein, N. (2005), *All Alone in the World: Children of the Incarcerated* (The New Press: New York & London), s. 33.

⁷² W rozdziale 3 znajduje się tekst Heleen Lauwereys na temat uznaniowego charakteru władzy sądowniczej oraz uwzględniania najlepszego interesu dziecka w belgijskim wymiarze sprawiedliwości. Pięciu z siedemnastu sędziów biorących udział w jej badaniu uznało najlepszy interes dziecka za nieistotny w procesie orzeczniczym i zaznaczyło, że nie będzie go uwzględniać.

pozbawienia wolności, jeśli miałyby ona wpływ na osoby pozostające pod opieką oskarżonego, co spowodowałoby, że kara pozbawienia wolności byłaby nieodpowiednia do celów, jakim ma służyć wyrok⁷³. A jednak badania Shony Minson na temat swobody orzeczniczej sędziów Sądu Koronnego w Wielkiej Brytanii wykazały, że pewna liczba sędziów była zupełnie nieświadoma, że wytyczne zawierają zapisy dotyczące uwzględniania dobra dzieci podczas wydawania wyroku, i ani jeden sędzia nie stwierdził, że dzieci w ogóle należy brać pod uwagę. Co więcej, trzech sędziów biorących udział w badaniu określiło „uwzględnianie dzieci będące pod opieką oskarżonego jako sprzeczne ze »sprawiedliwością«”⁷⁴.

Uznaniowa władza sądownicza, która wiąże się z nakładaniem kar pozbawienia wolności z możliwością przedterminowego zwolnienia, dobrze odzwierciedla ramy prawne, w jakich poruszać się mogą sędziowie. Lucy Baldwin pisze, że sędziowie w Wielkiej Brytanii kontynuują skazywanie matek na karę pozbawienia wolności po prostu „dlatego, że mogą”, oraz że „dopóki proces orzeczniczy pozostawia sędziom sądów magistrackich względną autonomię i swobodę decyzji, orzecznictwo będzie niejednolite, a wyroki będą ciążyć w kierunku surowszych kar⁷⁵. Ale kiedy sędzia jest skłonny wziąć pod uwagę dobro dziecka oskarżonego i precedensy orzecznicze, duża swoboda decyzyjna może pomóc mu tak ocenić sprawę, że właściwie wyważy wyrok, uwzględniając zarówno wagę przestępstwa, jak i najlepszy interes dziecka. W swoim orzeczeniu w sprawie *S przeciwko M*, sędzia Albie Sachs napisał:

Naprawdę konsekwentna postawa skupiona na dziecku wymaga dokładnego zbadania i gruntownej zindywidualizowanej analizy rzeczywistej sytuacji danego dziecka. Stosowanie — niezależnie od okoliczności — z góry określonej formuły, by mieć pewność implementacji tej zasady byłoby w rzeczywistości sprzeczne z najlepszym interesem konkretnego dziecka⁷⁶.

Innymi słowy, konieczna jest ocena potencjalnego wpływu decyzji orzecznich na osoby pozostające pod opieką sprawcy. Sędziowie powinni być systemowo zobligowani do uwzględniania dobra dzieci sprawców, tak by każda decyzja orzecznicza była dostosowywana do potrzeb konkretnego dziecka.

⁷³ In Minson, S. (w druku), s. 246.

⁷⁴ Ibid., s. 251.

⁷⁵ Baldwin, L., Epstein, R. (2015), s. 21.

⁷⁶

4.4 Ocena najlepszego interesu dziecka

Ocena najlepszego interesu dziecka — nazywana po angielsku *Best Interest of the Child Assessment*, *Child Impact Statement* bądź *Pre-Sentence Report*⁷⁷ — to formalny dokument dostarczany sędziemu wydającemu wyrok, który przedstawia ocenę skutków potencjalnej kary pozbawienia wolności na dzieci oskarżonego. Uwagi ogólne do Konwencji o prawach dziecka ONZ Nr 14 (2013) w sprawie prawa dziecka do uznawania jego dobra za sprawę nadrzędną podkreśla, że ocena najlepszego interesu dziecka powinna być „dokonywana przez osobę podejmującą decyzję orzeczniczą oraz jej zespół — o ile to możliwe, składający się z osób o różnym profilu zawodowym — i wymaga udziału dziecka, którego dotyczy sprawa”⁷⁸. Ten sam dokument stanowi również, co następuje:

Za każdym razem, gdy ma być podjęta decyzja, która będzie miała wpływ na konkretne dziecko, określoną grupę dzieci lub dzieci w ogóle, proces decyzyjny musi obejmować ocenę ewentualnego wpływu (pozytywnego lub negatywnego) tej decyzji na dziecko lub dzieci, których ona dotyczy. Ustalenie, co leży w najlepszym interesie danego dziecka, wymaga odpowiednich procedur. Ponadto, w uzasadnieniu takiej decyzji należy wyraźnie wskazać, w jaki sposób uwzględniono prawa dziecka podczas jej podejmowania. W tym względzie Państwa-Strony zobowiązane są wyjaśnić, w jaki sposób prawa dziecka zostały uwzględnione w danej decyzji, to znaczy co uznano za najlepszy interes dziecka, jakie kryteria zastosowano, oraz w jaki sposób „wyważono” dobro dziecka i inne czynniki, takie jak ogólne kwestie polityczne, czy też indywidualne przypadki⁷⁹.

Działania podjęte w sprawie *S przeciwko M* (Republika Południowej Afryki, 2007 r.; zob. rozdział 2) ponownie służą za dobry przykład takich procedur. Biorąc pod uwagę, że status oskarżonej jako głównego opiekuna miał kluczowe znaczenie dla jej sprawy podczas apelacji do Trybunału Konstytucyjnego, sędzia Albie Sachs powołał trzy niezależne strony do oceny sytuacji jej dzieci: kuratora procesowego, przyjaciela sądu, a także pracowników socjalnych pracujących w południowoafrykańskim Departamencie Rozwoju Społecznego, którym zlecił sporządzenie kilku

⁷⁷ Inne nazwy tego rodzaju dokumentu to m.in. *Best Interests of the Child Evaluation*, *Child Impact Assessment*, *Pre-Sanction Report*. Takie raporty są stosowane w ujednolicony sposób zwłaszcza w sprawach dotyczących uchodźców i migrantów, gdzie Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców (UNHCR) dokonuje ustaleń dotyczących najlepszego zabezpieczenia interesów (ang. *Best Interests Determinations*, BIDs) na podstawie wstępnej oceny.

⁷⁸ Uwagi ogólne Komitetu Praw Dziecka ONZ nr 14 (2013), pkt 47.

⁷⁹ *Ibid.*, par. 6c.

raportów. Warto zauważyć, że zespół, z którym współpracował sędzia Sachs składał się z osób o zróżnicowanym profilu zawodowym, którym zlecono wykonanie niezależnych ocen sytuacji rodzinnej oskarżonej, a osoby te zostały powołane jako niezależni biegli niepowiązani z sądem. Inaczej bywa w krajach, których zadania takie powierza się pracownikom nadzoru kuratorskiego⁸⁰.

Uwzględnienie formalnej oceny najlepszego interesu dziecka jako standardu obowiązującego w procesie orzecznictwa jest najważniejszym zaleceniem, jakie eksperci w dziedzinie praw dziecka wydają w odniesieniu do zmian idących w kierunku sądów przyjaznych dzieciom. W projekcie COPING zalecono, aby podczas przeprowadzania takiej oceny zadawano pytania mające na celu ustalenie, czy oskarżony jest głównym opiekunem, jakie zmiany wprowadziłaby w życiu dziecka kara pozbawienia wolności dla oskarżonego, kto będzie opiekował się dzieckiem i gdzie będzie ono mieszkało, a także czy odległość między miejscem zamieszkania dziecka a więzieniem będzie umożliwiała odwiedziny dziecka u rodzica⁸¹. Zgodnie z art. 12 Konwencji o prawach dziecka, który mówi: „Państwa-Strony zapewniają dziecku, które jest zdolne do kształtowania własnych poglądów, prawo do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach dotyczących dziecka”, w Projekcie COPING zaproponowano, by wypowiedzi dzieci były traktowane jako kluczowe podczas oceny ich najlepszego interesu. Norwegia wprowadziła taki obligatoryjny standard w swoich wytycznych orzecznictwa⁸².

Norwegia: Wytyczne dotyczące wyroków skazujących w sprawach karnych dla matek

Norweskie wytyczne dotyczące orzecznictwa przewidują, że w trakcie procesu karnego w sprawie przeciwko opiekunowi dziecka, opieka społeczna nad dziećmi i zewnętrzne instytucje, takie jak szkoła lub świetlica, do której dziecko uczęszcza, powinny zostać poproszone przez sąd o opinię w celu ustalenia, czym jest dobro dziecka, którego dotyczy sprawa. Ponadto, jeżeli zostanie to uznane za właściwe, sądy mają obowiązek wysłuchać wypowiedzi dzieci dotyczących ich opinii lub preferencji związanych z wyrokiem dla ich opiekuna⁸³.

⁸⁰ Zob. przykłady zob. Minson, S. (w druku), Lerer, T. (2013) i ter Vrugt, P. (2018).

⁸¹ COPING Project, s. 97.

⁸² Paurus, M. (2017), 'International Report on the Conditions of Children of Incarcerated Parents: A Survey of Prison Nurseries', Children of Incarcerated Caregivers: Minneapolis, s. 38.

⁸³ Paurus, M. (2017), s. 38.

Najlepiej byłoby, gdyby ocena najlepszego interesu dziecka trafiała do rąk sędziów jak najwcześniej, a jeśli rozważane jest tymczasowe aresztowanie, jeszcze przed aresztowaniem rodzica. Jeden z badaczy zauważył, że w Stanach Zjednoczonych wyroki skazujące mają tendencję do naśladowania ustaleń dotyczących kaucji zwalniającej z aresztu i zasugerował, że ocena najlepszego interesu dziecka powinna być przeprowadzana wtedy, gdy podejmowana jest decyzja o tymczasowych środkach zapobiegawczych⁸⁴.

⁸⁴ Lerer, T. (2013), s. 46.

Załączniki

Die Vater Kind Gruppe in der JVA Nürnberg



Załącznik I. Ważne pojęcia i definicje

Negatywne doświadczenia w dzieciństwie: Zdarzenia, których doświadcza dziecko, a które są potencjalnie traumatyczne, stresujące lub w inny sposób osłabiają poczucie bezpieczeństwa i stabilności u dziecka, a także więzi rodzicielskie, które mogą mieć wpływ na dzieci i młodzież przez cały okres ich życia. Osadzenie rodzica w zakładzie karnym jest jednym z takich zdarzeń, powszechnie przywoływanym obok dziewięciu innych doświadczeń, do których należą: fizyczne, emocjonalne i seksualne znęcanie się, fizyczne i emocjonalne zaniedbanie, choroba psychiczna, przemoc wobec matki, rozwód i uzależnienie od narkotyków. Wykazano, że negatywne doświadczenia w dzieciństwie są skorelowane z wieloma czynnikami ryzyka schorzeń potencjalnie śmiertelnych w późniejszym życiu, między innymi z ryzykiem wystąpienia chorób fizycznych i psychicznych, a także nadużywania substancji psychoaktywnych⁸⁵. Negatywne doświadczenia w dzieciństwie mogą mieć również wpływ na edukację i przyszłe zatrudnienie. Wykazano również, że skutki negatywnych doświadczeń w dzieciństwie można złagodzić przy pomocy odpowiednich działań⁸⁶.

Przyjaciel sądu: po łacinie *amicus curiae* (liczba mnoga: *amici curiae*). Osoba lub podmiot, który dostarcza sądowi informacje, ekspertyzy lub opinie w odniesieniu do toczącego się postępowania sądowego w danej sprawie, i który nie jest stroną w tym sporze. Zazwyczaj przyjaciele sądu są ekspertami lub autorytetami w kwestii, co do której dostarczają argumentów w sprawie i mogą zostać o nie poproszeni przez jedną ze stron; ich argumenty są przedstawiane zazwyczaj w formie sprawozdania, aby pomóc sądowi w podjęciu decyzji. Decyzja o tym, czy wziąć pod uwagę opinię przyjaciela sądu, leży w gestii sędziego.

Ocena najlepszego interesu dziecka: ocena przeprowadzana w ramach procedur prawnych i w innych sytuacjach, w których podejmuje się decyzje mające wpływ na dziecko lub dzieci. Ocena taka obejmuje konkretne okoliczności życiowe dziecka, którego dotyczy sprawa, zestawiając różne elementy, tak by ostateczny wynik postępowania był jak najbardziej odpowiedni dla tego dziecka. Komitet Praw Dziecka ONZ stwierdził, że zarówno raport stanowiący taką ocenę, jak i poczynione na jego podstawie ustalenia, mają być sporządzane i podejmowane przez osoby podejmujące

⁸⁵ Felitti, V.J. et al. (1998).

⁸⁶ Zob. Projekt COPING i „Preventing Adverse Childhood Experiences (ACEs): Leveraging the Best Available Evidence”, Narodowe Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Urazów Ciała (Oddział Przeciwdziałania Przemocy), Centrum Kontroli i Prewencji Chorób: Atlanta.

decyzje, o których mowa, i współpracujący z nimi zespół, najlepiej składający się z osób o różnych profilach zawodowych, oraz że w ocenie takiej należy koniecznie uwzględnić udział dziecka⁸⁷.

Zasada najlepszego zabezpieczenia interesu dziecka: nawiązująca do art. 3.1 Konwencji o prawach dziecka zasada stanowiąca, że najlepszy interes dziecka musi być traktowany jako kwestia nadrzędna podczas podejmowania wszelkich decyzji mających wpływ na dzieci, w tym decyzji wydawanych przez sądy. Zasada ta zazwyczaj zakłada ocenę najlepszego interesu dziecka, którego dotyczy sprawa, choć jest to nadal szeroko dyskutowane zagadnienie (więcej informacji na ten temat znajduje się w podrozdziale 2.2 niniejszego przewodnika).

Kurator procesowy: znany również jako *curator ad litem*, jest to osoba wyznaczona przez sąd do reprezentowania interesów innej osoby, zwykle dziecka, która nie ma zdolności do czynności prawnych w trakcie trwania sprawy sądowej.

Kara pozbawienia wolności: sankcja karna nakładana w przypadku, gdy popełnione przestępstwo uzasadnia izolację sprawcy zgodnie z kodeksem karnym danego kraju, lub gdy sąd uzna, że sprawca stanowi zagrożenie dla społeczeństwa. Wyroki takie odbywa się w więzieniu, w zamkniętym zakładzie leczniczym lub w zakładzie karnym realizującym program resocjalizacyjny.

Kary pozbawienia wolności bez możliwości zwolnienia przedterminowego: kary pozbawienia wolności trwające określony czas bez możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia; długość trwania kary jest określona ustawą i uzależniona od dokonanego przestępstwa.

Kary pozbawienia wolności z możliwością zwolnienia przedterminowego: kary pozbawienia wolności trwające do momentu zwolnienia stosowane w przypadku szczególnych występów, przy czym zazwyczaj określony jest minimalny czas, jaki skazany musi spędzić w zakładzie karnym.

Zasada najwyższej wagi: zasada prawa wprowadzona w ustawie o dzieciach (Children Act) z 1989 r. w Wielkiej Brytanii, według której podczas podejmowania decyzji dotyczących wychowania dziecka lub zarządzania majątkiem dziecka, osoba podejmująca decyzję musi mieć na uwadze przede wszystkim dobro dziecka. Ostatecznie dokonany wybór musi być najbardziej korzystny dla dobra dziecka w świetle wszystkich istotnych czynników.

⁸⁷ Uwagi ogólne Komitetu Praw Dziecka ONZ nr 14 (2013), pkt 47.

Pozytywne rodzicielstwo: zgodnie z definicją zawartą w zaleceniu Rec(2006)19 Rady Europy w sprawie strategii wspierania pozytywnego rodzicielstwa termin ten „odnosi się do postępowania rodziców opierającego się na najlepszym interesie dziecka, inspirującego, pozbawionego przemocy oraz zapewniającego uznanie i pomoc, łącznie z wyznaczaniem granic, tak aby umożliwić dziecku jego pełny rozwój”.

Główny opiekun: osoba, która bierze na siebie główną odpowiedzialność za dziecko i która zazwyczaj zapewnia dziecku opiekę i zabezpiecza jego podstawowe potrzeby.

Rodzic psychologiczny: Osoba, która zapewnia codzienną interakcję, towarzystwo i współdziałanie z dzieckiem, zaspokajając jego psychiczne i fizyczne potrzeby związane z rodzicem, a także zapewniając wsparcie emocjonalne i finansowe dziecka⁸⁸.

Tymczasowe aresztowanie: pozbawienie wolności osoby, która została oskarżona lub jest sądzona za przestępstwo, do czasu, gdy nie została jeszcze skazana za przestępstwo. Zgodnie z definicją zawartą w zaleceniu Rec(2006)13 Rady Europy w sprawie zastosowania tymczasowego aresztowania, „tymczasowe aresztowanie” w szerokim zakresie oznacza zatrzymanie, które trwa do momentu wydania prawomocnego wyroku, w tym do zakończenia procesu odwoławczego⁸⁹.

Wytyczne orzecnicze: oficjalne wytyczne dla sądów dotyczące wydawania wyroków za poszczególne przestępstwa, które różnią się w zależności od jurysdykcji. Określają one kwestie, które sąd powinien rozważyć, w tym czynniki, które mogłyby złagodzić lub zwiększyć surowość kary. Czynniki te mogą obejmować zachowanie lub winę osoby skazanej, okoliczności osobiste, w tym to, czy skazany jest głównym opiekunem, oraz poziom szkody poniesionej przez ofiarę.

⁸⁸ Goldstein, J., Freud, A., Solnit, J. (1979).

⁸⁹ Zalecenie Komitetu Ministrów Rady Europy Rec(2006)13 dla państw członkowskich o stosowaniu tymczasowego aresztowania, warunkach jego odbywania i zabezpieczeniu przed jego nadużyciem, przyjęte 27 września 2006 r.

Załącznik II. Kluczowe standardy i orzecznictwo chroniące prawa dziecka

A. Standardy międzynarodowe	42
B. Standardy regionalne	45
C. Standardy krajowe	48
D. Przykłady powiązanego orzecznictwa	52

A. Standardy międzynarodowe

Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka (1989) to powszechnie uznany dokument określający prawa dzieci, zawierający najszersze i najbardziej rygorystyczne standardy, które powinny być brane pod uwagę podczas postępowania sądowego prowadzonego przeciwko oskarżonemu, który jest rodzicem dziecka. Następujące artykuły Konwencji zawierają zasady mające zastosowanie w tym szczególnym kontekście:

Artykuł 3.1: We wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje pomocy społecznej, sądy, władze administracyjne lub organy ustawodawcze, należy przede wszystkim uwzględniać dobro dziecka.

Artykuł 9.1: Państwa-Strony zapewnią, aby dziecko nie zostało oddzielone od swoich rodziców wbrew ich woli, z wyłączeniem przypadków, gdy kompetentne władze, podlegające nadzorowi sądowemu, zdecydują zgodnie z obowiązującym prawem oraz stosowanym postępowaniem, że takie oddzielenie jest konieczne ze względu na najlepiej pojęte interesy dziecka [...].

Artykuł 9.2: W każdym postępowaniu podejmowanym stosownie do ustępu 1 niniejszego artykułu należy umożliwić wszystkim zainteresowanym stronom uczestnictwo w tym postępowaniu oraz wyrażenie przez nie swoich opinii.

Wspierany przez **Komitet Praw Dziecka ONZ** rozwój badań i rosnąca świadomość na temat dzieci dotkniętych skutkami uwięzienia rodziców doprowadziły do opublikowania w 2011 roku sprawozdania zawierającego zalecenia dla sędziów:

Komitet podkreślił, że podczas skazywania rodziców i głównych opiekunów, kary i środki nieizolacyjne powinny być nakładane w miejsce kar pozbawienia wolności zawsze, kiedy to możliwe, w tym w fazie postępowania przygotowawczego i sądowego. Środki alternatywne wobec pozbawienia wolności powinny być dostępne i stosowane w poszczególnych sprawach, przy faktycznym uwzględnieniu prawdopodobnego wpływu różnych decyzji sądu na najlepiej pojęty interes dziecka lub dzieci⁹⁰.

Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło podobne przepisy w 2009 r., wraz z: **Wytycznymi dotyczącymi alternatywnej opieki nad dziećmi**, w których pojawiły się następujące warunki:

Kiedy w wyniku tymczasowego aresztowania lub wyroku pozbawiony wolności może zostać jedyny lub główny opiekun dziecka, należy — o ile to możliwe — zastosować środki zapobiegawcze i kary niepolegające na pozbawieniu wolności, tak by w odpowiedni sposób uwzględnić najlepiej pojęty interes dziecka, którego dotyczy sprawa⁹¹.

W 2013 roku Komitet Praw Dziecka ONZ opublikował **komentarz ogólny nr 14 w sprawie prawa dziecka do uznawania jego dobra za sprawę nadrzędną (art. 3, ustęp 1)**, w którym objaśnił termin „najlepiej pojęty interes dziecka” zaproponowany w artykule 3 Konwencji o prawach dziecka:

Artykuł 6, pkt c: Za każdym razem, gdy ma być podjęta decyzja, która będzie miała wpływ na konkretne dziecko, określoną grupę dzieci lub dzieci w ogóle, proces decyzyjny musi obejmować ocenę ewentualnego wpływu (pozytywnego lub negatywnego) tej decyzji na dziecko lub dzieci, których ona dotyczy. Ustalenie, co

⁹⁰ Komitet ds. praw dziecka Organizacji Narodów Zjednoczonych, Raport i zalecenia z dnia debaty ogólnej na temat dzieci osadzonych rodziców [30 wrzesień 2011], pkt 30.

⁹¹ Przyjęte przez Zgromadzenie Ogólne ONZ, 18 grudnia 2009 r., pkt 48. Wytyczne zawierają dalej następujące warunki dotyczące dzieci urodzonych w więzieniu: „Przy podejmowaniu decyzji o przeniesieniu dziecka urodzonego w zakładzie karnym lub dzieci mieszkających z rodzicem w zakładzie karnym państwa powinny brać pod uwagę najlepiej pojęty interes dziecka, którego dotyczy sprawa. Przenoszenie takich dzieci powinno być traktowane w taki sam sposób, jak wszelkie inne sytuacje, w których dochodzi do rozłąki z rodzicem. Należy dołożyć wszelkich starań w celu zapewnienia dzieciom pozostającym w areszcie lub zakładzie karnym z rodzicem odpowiedniej opieki i ochrony, przy jednoczesnym zagwarantowaniu im statusu osób wolnych oraz możliwości podejmowania aktywnego życia społeczeństwie”.

leży w najlepszym interesie danego dziecka, wymaga odpowiednich procedur. Ponadto, w uzasadnieniu takiej decyzji należy wyraźnie wskazać, w jaki sposób uwzględniono prawa dziecka w procesie jej podejmowania. W tym względzie Państwa-Strony zobowiązane są wyjaśnić, w jaki sposób prawa dziecka zostały uwzględnione w danej decyzji, tj. co uznano za najlepszy interes dziecka, jakie kryteria zastosowano oraz w jaki sposób „wyważono” dobro dziecka i inne czynniki, takie jak ogólne kwestie polityczne, czy też indywidualne przypadki.

Artykuł 69: Jeśli rodzic lub główny opiekun nie będący rodzicem popełnił przestępstwo, środki alternatywne wobec pozbawienia wolności powinny być dostępne i stosowane w poszczególnych sprawach, przy faktycznym uwzględnieniu prawdopodobnego wpływu różnych decyzji sądu na najlepiej pojęty interes dziecka lub dzieci.

W 2010 roku Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło **Regułach Narodów Zjednoczonych dotyczących postępowania z kobietami skazanymi na karę pozbawienia wolności i środków nieizolacyjnych dla przestępców płci żeńskiej**, lepiej znane jako **Reguły z Bangkoku**. W dokumencie tym zaproponowano zasady dotyczące orzecznictwa wobec kobiet, pod opieką których znajdują się dzieci. Brzmia one następująco:

Reguła 2.2: Przed przyjęciem lub w momencie przyjęcia, kobietom sprawującym opiekę nad dziećmi umożliwia się zorganizowanie opieki dla tych dzieci, również jeśli miałyby to oznaczać zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, ze względu na najlepszy interes dziecka.

Reguła 58: [...] Kobiety naruszające prawo nie mogą być oddzielane od swoich rodzin oraz społeczności bez należytego uwzględnienia ich pochodzenia oraz więzi rodzinnych. Zawsze, kiedy to możliwe, wobec kobiet, które popełniły przestępstwo stosuje się alternatywne środki zapobiegawcze i kary.

Reguła 61: Przy skazywaniu kobiet naruszających prawo sądy uwzględniają czynniki łagodzące, takie jak brak przeszłości kryminalnej i względnie niską szkodliwość czynu oraz jego charakter, w świetle obowiązków opiekuńczych spoczywających na kobietach i typowych okoliczności osobistych.

Reguła 63: Decyzje dotyczące warunkowego przedterminowego zwolnienia są podejmowane z uwzględnieniem obowiązków opiekuńczych spoczywających na osadzonych, a także ich szczególnych potrzeb w zakresie reintegracji społecznej.

Reguła 64: Wyroki niepolegające na pozbawieniu wolności dla kobiet w ciąży i kobiet opiekujących się dziećmi są w miarę możliwości i w stosownych przypadkach preferowane, przy czym kara pozbawienia wolności jest rozważana, gdy przestępstwo jest poważne lub popełnione z użyciem przemocy lub gdy kobieta nadal stanowi zagrożenie, a po wzięciu pod uwagę najlepszych interesów dziecka lub dzieci, przy jednoczesnym zapewnieniu, że podjęto odpowiednie działania w celu zapewnienia opieki takim dzieciom.

B. Standardy krajowe

Najważniejsza europejska norma dotycząca ochrony praw i dobrobytu dzieci osadzonych rodziców została przyjęta przez Radę Europy dopiero niedawno. Opublikowane w 2018 roku **Zalecenie Komitetu Ministrów Rady Europy CM/Rec(2018)5 dla państw członkowskich dotyczące dzieci rodziców osadzonych w zakładach karnych** zawiera wytyczne, dotyczące zabezpieczania praw dzieci w procesie orzeczniczym (wytyczne te nie są wiążące). Od podobnych dokumentów o szerszym zakresie, np. od wspomnianych wyżej dokumentów wydawanych przez ONZ, przytoczone zalecenie odróżnia to, że opisuje ono szczegółowe procedury ochrony dzieci oraz na nowo formułuje prawa dziecka wymienione w cytowanych wcześniej dokumentach ONZ. Komitet Ministrów Rady Europy wskazuje w nim między innymi, że – kiedy leży to w interesie dziecka – sądy powinny dążyć do wprowadzenia szczególnych środków wspierających utrzymywanie relacji pomiędzy dzieckiem i rodzicem, w tym programów rodzicielskich, oraz że różne instytucje państwowe powinny ze sobą współpracować na rzecz ochrony dobra dzieci. Poniższe zalecenia mają odnosić się przede wszystkim do procesu orzeczniczego:

2. W przypadku gdy rozważana jest kara pozbawienia wolności, należy wziąć pod uwagę prawa i najlepsze zabezpieczenie interesów wszelkich dzieci, których dotyczy sprawa, oraz w miarę możliwości i w stosownych przypadkach rozważyć

zastosowanie kar nieizolacyjnych, zwłaszcza w sprawach przeciw rodzicom, którzy są głównymi opiekunami.

10. Bez uszczerbku dla niezależności władzy sądowniczej, przed wydaniem postanowienia lub wyroku wobec rodzica powinno się uwzględnić prawa i potrzeby dzieci tego rodzica oraz ewentualny wpływ decyzji Sądu na te dzieci. Organy władzy sądowniczej powinny rozważyć możliwość uzasadnionego powstrzymywania się od stosowania środków w postaci aresztowania tymczasowego lub zawieszania wykonywania kary pozbawienia wolności, jak również możliwość zastąpienia ich środkami o charakterze nieizolacyjnym.

41. W celu promowania pozytywnego rodzicielstwa podczas podejmowania decyzji o karze należy wziąć pod uwagę programy oraz inne formy działań wspierających i rozwijających pozytywne relacje między dzieckiem i rodzicem. Działania takie mają na celu wspierać i edukować w zakresie realizowania i kontynuacji roli rodzicielskiej w największym możliwym zakresie podczas odbywania kary pozbawienia wolności, zminimalizować wpływ osadzenia na dzieci osadzonych, rozwijać i wzmacniać konstruktywne relacje między dziećmi a rodzicami, oraz przygotować ich i ich dzieci do życia rodzinnego po zwolnieniu z więzienia.

49. Właściwe organy krajowe powinny podejmować międzysektorowe działania realizowane we współpracy różnych instytucji w celu skutecznego promowania, wspierania i ochrony praw dzieci osadzonych rodziców, w tym ich najlepiej pojętego interesu. Wiąże się to ze współpracą z nadzorem kuratorskim, lokalną społecznością, szkołami, ośrodkami zdrowia i centrami pomocy dzieciom, policją, rzecznikiem praw dziecka lub innymi urzędnikami odpowiedzialnymi za ochronę praw dzieci, a także z innymi odpowiednimi instytucjami, w tym z organizacjami społeczeństwa obywatelskiego oferującymi wsparcie dla dzieci i ich rodzin.

Zalecenie CM/Rec(2018)5 zostało poprzedzone **wytycznymi Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom**. Dokument ten, opublikowany w 2010 roku, to obszerny zbiór wytycznych dotyczących wprowadzania w życie koncepcji wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dziecku na wszystkich etapach, począwszy od interakcji z organami ścigania w celu zwolnienia rodzica z więzienia:

3. Najlepiej pojęty interes każdego dziecka, którego dotyczy określone postępowanie lub sprawa, należy ocenić oddzielnie w celu pogodzenia ewentualnych sprzeczności w interesach różnych dzieci.

4. Podczas gdy organy sądowe mają wszelkie potrzebne kompetencje i prerogatywy umożliwiające podejmowanie ostatecznych decyzji, państwa członkowskie powinny w razie potrzeby podejmować wspólne wysiłki na rzecz ustanowienia wielodyscyplinarnego podejścia, którego celem jest ocena najlepszego interesu dzieci w kontekście postępowań, które mogą mieć na nie wpływ.

17. Należy ustanowić wspólne ramy oceny przygotowane przez specjalistów pracujących z dziećmi lub dla dzieci (np. prawników, psychologów, lekarzy, policji, urzędników imigracyjnych, pracowników socjalnych i mediatorów) w ramach postępowania lub interwencji, w których uczestniczą dzieci lub które mogą wpływać na dzieci, tak by zapewnić wszelkie potrzebne wsparcie osobom, które podejmują decyzje, umożliwiając im jak najlepsze słuzenie interesom dzieci w danej sprawie.

Artykuł 8 **Europejskiej konwencji praw człowieka** Rady Europy (1998) chroni dobro dziecka, przyznając mu prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego i był przywoływany przez różne sądy podczas procesów orzeczniczych prowadzonych przeciwko rodzicom, zarówno w przypadku matek, jak i ojców⁹². Artykuł ten ma następującą treść:

1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.
2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób.

⁹² Millar, H., Dandurand, Y. (2018), s. 255.

Afrykańska Karta Praw i Dobra Dziecka zawiera szerokie wytyczne dotyczące przyjęcia prawa mającego na celu ochronę interesów dzieci. Dokument ten skupia się na przeciwdziałaniu rozdzielaniu matek i dzieci:

Artykuł 4: We wszystkich działaniach dotyczących dziecka podejmowanych przez jakąkolwiek osobę lub instytucję dobro dziecka, którego dotyczy sprawa, jest sprawą nadrzędną.

- (1) We wszystkich postępowaniach sądowych lub administracyjnych dotyczących dziecka, które jest zdolne do komunikowania własnych poglądów, zapewnia się możliwość wysłuchania poglądów tego dziecka wyrażonych bezpośrednio lub przez bezstronnego przedstawiciela jako strony postępowania, a poglądy te są brane pod uwagę przez odpowiednią instytucję zgodnie z przepisami odpowiedniego prawa.

Artykuł 19.1: Każde dziecko ma prawo do korzystania z opieki rodzicielskiej oraz ochrony i w każdym przypadku, gdy jest to możliwe, ma prawo do przebywania z jego rodzicami. Żadne dziecko nie może być oddzielone od swoich rodziców wbrew jego woli, z wyjątkiem przypadków, gdy organ sądowy określi zgodnie z odpowiednimi przepisami, że takie oddzielenie leży w najlepiej pojętym interesie dziecka.

Artykuł 30: Państwa-Strony niniejszej Karty zobowiązują się do zapewnienia specjalnego traktowania matkom w ciąży oraz matkom niemowląt i małych dzieci, które zostały oskarżone lub uznane za winne naruszenia prawa karnego; państwa te w szczególności:

- a. Dokładają wszelkich starań, by w procesach orzeczniczych wobec takich matek zawsze rozważano przede wszystkim zastosowanie kar nieizolacyjnych;
- b. Ustanawiają i promują stosowanie wobec takich matek kar niepolegających na pozbawieniu wolności;
- c. Stwarzają specjalne odrębne instytucje, w których umieszczane będą takie matki;
- d. Dokładają wszelkich starań, by matka nie została osadzona wraz z dzieckiem;

- e. Gwarantują, że takie matki nie będą skazywane na karę śmierci;
- f. Zasadniczym celem systemu penitencjarnego jest resocjalizacja matki, jej integracja z rodziną oraz rehabilitacja społeczna.

C. Standardy krajowe

Poczyniono znaczne postępy w zakresie bardziej przyjaznych dzieciom procesów orzeczniczych w różnych krajach w Europie i na świecie. Oto przykłady:

Włoski protokół ustaleń z 2014 r. między Ministerstwem Sprawiedliwości, Rzecznikiem Praw Dzieci i Młodzieży oraz organizacją Bambinisenzasbarre ONLUS (członek COPE, Włochy) był inspiracją dla zalecenia CM/Rec(2018)5 Rady Europy. Protokół ten zawiera wytyczne dotyczące skazywania rodziców wyłożone w części „Podejmowanie decyzji w sprawach nakazów, orzeczeń i wyroków sądowych”, gdzie napisano:

Organy sądowe będą informowane o znaczeniu następujących kwestii, a w szczególności będą proszone by:

1. Uwzględniać prawa i potrzeby nieletnich dzieci osoby aresztowanej lub pozbawionej wolności, na której nadal ciążyą obowiązki rodzicielskie, gdy podejmowana jest decyzja o ewentualnym zastosowaniu środka zapobiegawczego, przy czym priorytetowo traktuje się środki alternatywne do tymczasowego aresztowania;
2. Egzekwować ograniczenia nałożone na kontakty między zatrzymanymi w postępowaniu przygotowawczym a światem zewnętrznym w taki sposób, by nie naruszały prawa dzieci do utrzymania kontaktu z rodzicem, zgodnie z Konwencją ONZ o prawach dziecka;
3. W przypadku rodziców nieletnich dzieci wybierać środki karne uwzględniające najlepiej pojęty interes dzieci;
4. Uwzględniać potrzeby nieletnich dzieci przy podejmowaniu decyzji o przyznaniu przepustki osadzonym rodzicom i faktycznie je realizować.

Artykuł 145 ust. 5 **francuskiego** kodeksu postępowania karnego stanowi, że w każdym przypadku, gdy oskarżony ma wyłączną władzę rodzicielską nad dzieckiem poniżej szesnastego roku życia, sąd musi ocenić sytuację dziecka przed zastosowaniem tymczasowego aresztowania. Część ta ma następujące brzmienie:

Jeżeli podczas przesłuchania przez sędziego śledczego przed przeniesieniem sprawy do sędziego penitencjarnego, osoba przesłuchiwana poinformuje, że sprawuje wyłączną władzę rodzicielską nad nieletnim dzieckiem poniżej szesnastego roku życia, z którym mieszka, tymczasowe aresztowanie takiej osoby nie może być zastosowane, chyba że uprzednio zlecono osobom wskazanym w artykule 81, punkt 7 rozpoznanie i zaproponowanie wszystkich środków koniecznych do zapobieżenia zagrożeniu zdrowia, bezpieczeństwa i dobrostanu nieletniego lub poważnej szkodzie dla jego edukacji. Niniejszy artykuł nie ma zastosowania w przypadku zbrodni, wykroczenia popełnione wobec nieletniego lub w przypadkach, gdy nakazy sądu nie są przestrzegane.

Tymczasowe aresztowanie i środki zapobiegawcze

Litwa zakazała stosowania zatrzymania i tymczasowego aresztowania wobec kobiet w ciąży i osób wychowujących dzieci poniżej wieku trzech lat, z należyтым uwzględnieniem najlepszego interesu dziecka⁹³. W **Holandii** policja jest zobowiązana do przeprowadzania procedury sprawdzającej sytuację dziecka przed zatrzymaniem rodzica, zaś po wstępnym rozpatrzeniu wniosku o umieszczenie w zakładzie karnym policjanci zobligowani są postawić pytania zmierzające do ustalenia, czy osadzony ma dzieci i czy zorganizowano im opiekę⁹⁴.

Zatrzymanie

W odniesieniu do kwestii zatrzymania **Kambodża** zakazuje stosowania środków izolacyjnych w przypadku kobiet w ciąży lub matek, gdy nie są dostępne odpowiednie alternatywne rozwiązania w zakresie opieki, zaś sądy **indyjskie** są upoważnione do uwzględniania sytuacji rodzinnej, w tym ciąży, osób skazanych w momencie ustanawiania kaucji⁹⁵. Na **Fidzi**, możliwość wpłacenia kaucji

⁹³ Litewski kodeks karny, artykuł 49 ustęp 6, w *The United Nations Global Study on Children Deprived of Liberty* (Rozdział 10: "Children living in prisons with their primary caregivers"), Nowak, M. (autor główny), 2019, s. 384.

⁹⁴ Verhagen, A., Claes, B., Elsbeth, K. (2019), *Children and incarcerated parents: A Dutch perspective on recovery-focused work*, „European Journal of Parental Imprisonment” 8, s. 9.

⁹⁵ *UN Global Study on Children Deprived of Liberty*, s. 380.

może być przyznana, gdy oboje rodzice są pozbawieni wolności, a alternatywna opieka nad dzieckiem jest rozwiązaniem nieodpowiednim⁹⁶.

Kary nieizolacyjne

Szkocka ustawa o wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych z 2010 r. stanowi, że sądy w całym systemie prawnym nie powinny orzekać kar pozbawienia wolności na okres trzech miesięcy lub krótszy, chyba że sąd jest „zdania, że żadne inne rozwiązanie nie jest właściwe”. Od 2019 roku prowadzona jest inicjatywa mająca na celu wyeliminowanie wszystkich wyroków o długości do dwunastu miesięcy⁹⁷.

W wielu krajach zezwala się na to, aby kobiety w ciąży i matki małych dzieci lub dzieci z niepełnosprawnością odbywały kary nieizolacyjne; takim krajem jest na przykład **Argentyna** (w przypadku dzieci poniżej piątego roku życia)⁹⁸, **Brazylia**, **Kostaryka**, **Ekwador**, **Salwador**, **Włochy** (w przypadku dzieci poniżej 10 roku życia), **Peru**, **Meksyk** oraz **Nikaragua**⁹⁹. To samo ma miejsce w **Kolumbii**, gdzie prawo konstytucyjne umożliwiło w 2012 r. objęcie taką możliwością ojców, którzy pełnią funkcję głównych opiekunów¹⁰⁰. W **Tunezji**, wszystkie kobiety, które są głównymi opiekunami, teoretycznie kwalifikują się do odbywania kary pozbawienia wolności w domu¹⁰¹, a w **Danii**, **Francji**, **Grecji**, **Włoszech** i **Ukrainie** można wykonywanie wyroków może być odpowiednio modyfikowane, z możliwością zastosowania środków nieizolacyjnych¹⁰².

Grecja zezwala matkom dzieci poniżej ósmego roku życia, które zostały skazane na karę do dziesięciu lat pozbawienia wolności, odbyć wyrok lub jego pozostałą część w izolacji domowej¹⁰³. W **Uzbekistanie** aresztowane kobiety w ciąży i kobiety z dziećmi poniżej trzeciego roku życia otrzymują „prawa pomocnicze” na podstawie dokonanej przez administrację więzienną oceny wykonania kary, w tym możliwość odbycia kary poza zakładem karnym i prawo do opuszczenia zakładu karnego w celu załatwienia spraw związanych z ich dziećmi¹⁰⁴. Matki odsiadujące wyroki

⁹⁶ *UN Global Study on Children Deprived of Liberty*, s. 381.

⁹⁷ „Final Business and Regulatory Impact Assessment: The Presumption Against Short Periods of Imprisonment (Scotland) Order 2019”.

⁹⁸ Paurus, M. (2017), s. 38.

⁹⁹ *UN Global Study on Children Deprived of Liberty*, s. 382.

¹⁰⁰ Paurus, M. (2017), s. 38.

¹⁰¹ *UN Global Study on Children Deprived of Liberty*, s. 379.

¹⁰² *Ibid.*, s. 384.

¹⁰³ *Ibid.*, s. 385.

¹⁰⁴ *Ibid.*, s. 380.

w **Norwegii** mogą odbywać karę w *mødrehjem* (domach dla matek) lub instytucjach rehabilitacyjnych; istnieją przypadki, w których matki odbywają karę nieizolacyjną lub wykonują prace społeczne zamiast kary pozbawienia wolności¹⁰⁵.

Zawieszenie wykonywania kary

Wiele krajów zezwala na zawieszanie wykonania kary pozbawienia wolności wobec skazanych kobiet na czas ciąży (w **Wietnamie**, **Laosie** i **Palestynie**), po urodzeniu dziecka (do sześciu miesięcy w **Iranie**, dwunastu miesięcy w **Uzbekistanie** i osiemnastu miesięcy w **Laosie**) lub do czasu, gdy dziecko osiągnie określony wiek. W **Kirgistanie** kobiety, które są w ciąży lub mają dzieci poniżej czternastego roku życia i popełniły przestępstwo po raz pierwszy, mogą otrzymać wyrok w zawieszeniu¹⁰⁶. Matki skazane w **Norwegii** mają prawo do zawieszenia wykonania kary do czasu ukończenia przez dziecko dziewięciu miesięcy¹⁰⁷. Sędziowie **chorwaccy** mają swobodę w odkładaniu wyroków dla matek dzieci poniżej szóstego miesiąca życia¹⁰⁸.

Odroczenie wykonania kary

Kilka krajów, w tym **Algieria**, **Czad**, **Niderlandy**, **Szwecja** i **Norwegia**, zezwala na odroczenie wykonania kary na określony czas w przypadku matek małych dzieci w celu zorganizowania opieki nad dziećmi¹⁰⁹, zaś w **Gruzji** wykonanie kary odracza się w przypadku kobiet w ciąży i matek do roku po porodzie. Wykonywanie kary może zostać przerwane w **Republice Czeskiej** do ukończenia przez dziecko jednego roku życia¹¹⁰.

Odroczenie wykonania kary jest możliwe w przypadku skazanego rodzica, jeżeli drugi małżonek jest już osadzony w więzieniu (w **Algierii**, **Czadzie** i **Słowenii**), w celu zapewnienia dzieciom ciągłości opieki rodzicielskiej¹¹¹. Zarówno **Egipt**, jak i **Palestyna** zezwalają na odroczenie wykonania kary wobec jednego z rodziców, gdy zarówno matka, jak i ojciec dzieci poniżej piętnastego roku życia zostają skazani na karę pozbawienia wolności; taka sama zasada

¹⁰⁵ Paurus, M. (2017), s. 38.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Brett, R. (2018), s. 7.

¹⁰⁹ Paurus, M. (2017), s. 38.

¹¹⁰ *UN Global Study on Children Deprived of Liberty*, s. 385.

¹¹¹ Brett, R. (2018), 7 oraz *UN Global Study on Children Deprived of Liberty*, s. 380.

obowiązuje w **Jemenie** w przypadku rodziców odbywających karę pozbawienia wolności przez okres krótszy niż rok, jeśli mają dziecko poniżej trzynastego roku życia¹¹².

D. Przykłady powiązanego orzecznictwa

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego Republiki **Południowej Afryki** z 2007 r. w sprawie *S przeciwko M* stało się standardem w przypadku spraw dotyczących orzekania wobec głównych opiekunów (pełne informacje na ten temat znajdują się w rozdziale 2 niniejszego przewodnika), ale warto również zwrócić uwagę na rozwój orzecznictwa w innych krajach.

W **Anglii i Walii** precedens ustanowiony w 2001 r. w sprawach *R (na wniosek Stokesa) przeciwko Sądowi Magistrackiemu w Gwent* i *R (na wniosek P i Q) przeciwko Ministrowi Spraw Wewnętrznych* podkreślił, że podczas wydawania wyroku sądy powinny przeprowadzić „bilansowanie” interesów, tak by zważyć w prawo dziecka do życia rodzinnego względem wagi przestępstwa¹¹³. Orzeczenie wydane w 2011 roku w sprawie *R przeciwko Bishop*, umocnione rok później w sprawie *R przeciwko Petherick*, stwierdziło, że sądy do spraw karnych powinny brać pod uwagę okoliczności domowe oskarżonego, zwłaszcza w przypadkach gdy „wyrok może mieć wpływ na życie rodzinne innych osób, szczególnie dzieci”¹¹⁴, oraz że sądy powinny pozyskiwać informacje na temat prawdopodobnych skutków kar izolacyjnych dla dzieci oskarżonych i wyważyć wyrok, biorąc pod uwagę dobro dziecka i potrzebę ukarania przestępcy¹¹⁵.

W 2018 r. Najwyższy Sąd Federalny **Brazylii** większością głosów postanowił przyznać *habeas corpus* na rzecz osadzonych, które są kobietami w ciąży, matkami lub nastolatkami mającymi pod opieką dzieci poniżej dwunastego roku życia oraz kobiety i nastolatki opiekujące się osobami z niepełnosprawnościami¹¹⁶.

Sąd Najwyższy w **Malawi** dwukrotnie orzekał, zarówno w sprawie *Republika przeciwko Dickinson i innej osobie* (2007 r.), jak i *Republika przeciwko Alasani* (2015 r.), że oskarżone w

¹¹² Paurus, M. (2017), s. 38 oraz *UN Global Study on Children Deprived of Liberty*, s. 381.

¹¹³ *UN Global Study on Children Deprived of Liberty*, s. 377.

¹¹⁴ Sąd Apelacyjny Anglii i Walii w sprawie *R przeciwko Petherick* [2012] EWCA Crim 2214, s. 20.

¹¹⁵ Sąd Apelacyjny Anglii i Walii w sprawie *R przeciwko Bishop* [2011] EWCA Crim 1446, s. 9.

¹¹⁶ Orzeczenie to przewiduje liczne wyjątki, w tym niestosowanie go w „wysoko wyjątkowych sytuacjach”, w przypadku przestępstw z użyciem przemocy lub jeśli istnieje zagrożenie dla dzieci. Patrz orzeczenie *Habeas Corpus* nr 143.641/SP, Najwyższy Sąd Federalny Brazylii, 20 lutego 2018 (w: *UN Global Study on Children Deprived of Liberty*, s. 376).

obu sprawach, obie matki małych dzieci, powinny zostać zwolnione za kaucją, a nie przetrzymywane w areszcie wraz z dziećmi¹¹⁷. Podobne orzeczenie zostało wydane przez Sąd Najwyższy na **Fidzi**, gdzie zastosowano art. 3 i 9 Konwencji o prawach dziecka w sprawie *Państwo przeciwko Devi* (2003), co doprowadziło sąd do stwierdzenia, że opieka nad osobami pozostającymi pod opieką jest istotna podczas podejmowania decyzji o zwolnieniu za poręczeniem majątkowym¹¹⁸.

¹¹⁷ *UN Global Study on Children Deprived of Liberty*, s. 374.

¹¹⁸ *Ibid.*, s. 375.

Załącznik III. Polecane źródła informacji

- Abramowicz, S. (2012). A family law perspective on parental incarceration. *Family Court Review* 50(2). 228-240.
- Ashworth, A., & Roberts, J. V. (2013). The origins and nature of the sentencing guidelines in England and Wales. In *Sentencing guidelines: Exploring the English model*. Oxford University Press: London. 1-12.
- Baldwin, L., & Epstein, R. (2015). Short but not sweet: exploring the impact of short sentences on mothers. *European Journal of Parental Imprisonment* 2. 20-22.
- Bernstein, N. (2005). *All Alone in the World: Children of the Incarcerated*. The New Press: New York & London.
- Brett, R. (2018). *Best Interests of the Child when Sentencing a Parent: Some reflections on international and regional standards and practice*. Families Outside: Edinburgh, UK.
- Carnelley, M., & Epstein, C. A. (2012). Do not visit the sins of the parents upon their children: Sentencing considerations of the primary caregiver should focus on the long-term best interests of the child. *South African Journal of Criminal Justice* 25(1). 106-116.
- Children of Prisoners Europe (2018). *Establishing Baselines: Data collection towards better safeguarding children with a parent in prison*. Montrouge, FR.
- Jones, A.D. and Wainaina-Woźna, A.E. (Eds.) (2013). *Children of Prisoners: Interventions and mitigations to strengthen mental health*. University of Huddersfield, UK.
- Codd, H. (2019). The rights of children of imprisoned parents. In *The Palgrave handbook of prison and the family*. Palgrave Macmillan: London. 365-384.
- Condry, R., & Smith, P. S. (Eds.). (2018). *Prisons, Punishment, and the Family: Towards a New Sociology of Punishment?*. Oxford University Press: London.
- Council, S. S., & Lady Dorrian, Q. C. (2017). *Children and the sentencing of parents: Report on discussion event with Scottish Sentencing Council*. Scottish Sentencing Council.
- Cyphert, A. B. (2017). Prisoners of Fate: The Challenges of Creating Change for Children of Incarcerated Parents. *Maryland Law Review* 77(2). 385-427.
- De Ruyter, D. J., Hissel, S. C., & Bijleveld, C. C. (2013). Children, Mothers and the criminal justice system. *Review of European Studies* 5(4). 43-53.
- Dhami, M. K. (2013). Sentencing guidelines in England and Wales: Missed opportunities. *Law & Contemporary Problems* 76(1). 289-307.
- Donson, F., & Parkes A. (2016). Weighing in the balance: Reflections on the sentencing process from a children's rights perspective. *Probation Journal* 63(3). 331-346.

Epstein, R. (2013). Sentencing mothers: the rights of the child and the duties of the criminal courts. *Contemporary Social Science* 8(2). 130-140.

Epstein, R. (2014). *Mothers in prison: The sentencing of mothers and the rights of the child*. What is Justice? Working Paper 3. Howard League for Penal Reform: London.

Epstein, R., & Powell, C. (2018). Imprisoning mothers: Where do children's rights come in?. *European Journal of Parental Imprisonment* 7. 9-12.

Felitti, V.J. et al. (1998). Relationship of Childhood Abuse and Household Dysfunction to Many of the Leading Causes of Death in Adults: The Adverse Childhood Experiences (ACE) Study. *American Journal of Preventive Medicine* 14(4). 245-258.

Iskikian, A. (2019). The Sentencing Judge's Role in Safeguarding the Parental Rights of Incarcerated Individuals. *Columbia Journal of Law and Social Problems* 53(1). 133-166.

Jacobson, J., Heard, C., & Fair, H. (2017). *Prison: Evidence of its use and over-use from around the world*. Institute of Criminal Policy Research, London.

Lauwereys, H. (2019). Sentencing the parents: Punishing the children? Qualitative research regarding the role of the child's best interests in Belgian sentencing decisions. In *The Stockholm Criminology Symposium*.

Lerer, T. (2013). Sentencing the Family: Recognizing the Needs of Dependent Children in the Administration of the Criminal Justice System. *Northwestern Journal of Law & Social Policy* 9(1). 24-57.

Levy-Pounds, N. (2007). From the frying pan into the fire: How poor women of color and children are affected by sentencing guidelines and mandatory minimums. *Santa Clara Law Review* 47(2). 285-346.

Loureiro, T., & da Vinci Fellow, L. (2009). *Child and family impact assessments in court: implications for policy and practice*. Families Outside: Edinburgh, UK.

McGrath, K. (2005). Protecting Irish children better: The case for an inquisitorial approach in childcare proceedings. *Judicial Studies Institute Journal* 5(1). 136-152.

Millar, H., & Dandurand, Y. (2017). *Impact of Sentencing and Other Judicial Decisions on the Children of Parents in Conflict with the Law*. International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, University of British Columbia.

Millar, H., & Dandurand, Y. (2018). 'The Best Interests of the Child and the Sentencing of Offenders with Parental Responsibilities'. *Criminal Law Forum* 29. 227-277.

Minson, S. (2014). *Mitigating Motherhood: A Study of the Impact of Motherhood on Sentencing Decisions in England and Wales: A Report for the Howard League for Penal Reform*. Howard League for Penal Reform: London.

Minson, S. (2015). Sentencing and dependents: Motherhood as mitigation. In *Exploring sentencing practice in England and Wales*. Palgrave Macmillan: London. 137-153.

- Minson, S. (2017). *Who cares? Analysing the place of children in maternal sentencing decisions in England and Wales* (Doctoral dissertation, University of Oxford).
- Minson, S. (2018). Safeguarding Children when Sentencing Mothers. Film series. Available at www.youtube.com/watch?v=L18nFBXzHII..
- Minson, S. (in publication). *Maternal Sentencing and the Rights of the Child*. Palgrave Socio-Legal Studies: London.
- Minson, S., & Condry, R. (2015). The visibility of children whose mothers are being sentenced for criminal offences in the courts of England and Wales. *Law Context: A Socio-Legal Journal* 32. 28-45.
- Minson, S., Nadin, R., & Earle, J. (2015). *Sentencing of mothers: Improving the sentencing process and outcomes for women with dependent children*. Prison Reform Trust: London.
- Ngabirano, B. R. (2008). *Alternative sentencing of parent offenders and implications on the rights of the child in Uganda's criminal justice system* (Doctoral dissertation, University of Pretoria).
- Nowak, M. (2019). *The United Nations Global Study on Children Deprived of Liberty*. United Nations: Geneva.
- Paurus, M (2017). *International Report on the Conditions of Children of Incarcerated Parents: A Survey of Prison Nurseries*. Children of Incarcerated Caregivers: Minneapolis, US.
- Reed, K. (2014). Children of prisoners: 'Orphans of justice'?. *Family Law* 44. 69-74.
- Roberts, J. V. (2011). Sentencing guidelines and judicial discretion: Evolution of the duty of courts to comply in England and Wales. *The British Journal of Criminology*, 51(6). 997-1013.
- Roberts, J. V. (2013). Sentencing guidelines in England and Wales: Recent developments and emerging issues. *Law & Contemporary Problems* 76. 1-25.
- Shoko, T. (2012). *The rights of children born in prison or living with a parent in prison: a child centred approach* (Doctoral dissertation, North-West University).
- Skelton, A. (2008). Severing the umbilical cord: A subtle jurisprudential shift regarding children and their primary caregivers. *Constitutional Court Review* 1(1). 351-368.
- Skelton, A., & Mansfield-Barry, L. (2015). Developments in South African law regarding the sentencing of primary caregivers. *European Journal of Parental Imprisonment* 2. 14-15.
- Smith, P.S., & Ugelvik, T. (Eds.). (2017). *Scandinavian Penal History, Culture and Prison Practice: Embraced by the Welfare state?* Palgrave Macmillan: London.
- Sormunen, M. (Ed.) (2016). *The best interests of the child: A dialogue between theory and practice*. Council of Europe: Strasbourg.

Ter Vrugt, P. (2018). *Innocent, forgotten and punished: Rights of children of imprisoned mothers in the Netherlands* (Master's thesis, Maastricht University Department of Criminal Law and Criminology).

Verhagen, A., Claes, B., & Kamphuis, E. (2019). Children and incarcerated parents: A Dutch perspective on recovery-focused work'. *European Journal of Parental Imprisonment* 8. 9-12.

Vogler, R. (2012). The child, the imprisoned parent and the law. In *Prisoners' Children*. Routledge. 119-131.

Walmsley, R. (2017). *World Female Imprisonment List (4th ed.)*. *Women and girls in penal institutions, including pre-trial detainees/remand prisoners*. World Prison Brief and Institute for Criminal Policy Research.

Walsh, T., & Douglas, H. (2016). Sentencing parents: The consideration of dependent children. *Adelaide Law Review* 37(1). 135-161.

Weinstein, J. (1997). And Never the Twain Shall Meet: The Best Interests of Children and the Adversary System. *University of Miami Law Review* 52(79). 86-97.