



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Ministerstwo Sprawiedliwości, www.ms.gov.pl [Translation already published on the official website of the Polish Ministry of Justice]. Permission to re-publish this translation has been granted by the Polish Ministry of Justice for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC

© Ministerstwo Sprawiedliwości, www.ms.gov.pl [Tłumaczenie zostało już opublikowane na oficjalnej stronie Ministerstwa Sprawiedliwości]. Zezwolenie na publikację tego tłumaczenia zostało udzielone przez Ministerstwo Sprawiedliwości wyłącznie w celu zamieszczenia w bazie Trybunału HUDOC

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA

WIELKA IZBA

Sprawa O'KEEFFE przeciwko IRLANDII

(Skarga nr 35810/09)

WYROK

STRASBOURG

z dnia 28 stycznia 2014 roku

Wyrok jest ostateczny, ale może podlegać korekcie wydawniczej.

W sprawie O'Keeffe przeciwko Irlandii,

Europejski Trybunał Praw Człowieka, zasiadający jako Wielka Izba
złożona z:

Dean Spielmann, *Przewodniczący,*

Josep Casadevall,

Guido Raimondi,

Ineta Ziemele,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Boštjan M. Zupančič,

Alvina Gyulumyan,

Nona Tsotsoria,

Zdravka Kalaydjieva,

Nebojša Vučinić,

Vincent A. de Gaetano,

Angelika Nußberger,

André Potocki,

Krzysztof Wojtyczek

Valeriu Gritco, *Sędziowie,*

Peter Charleton, *Sędzia ad hoc,*

i Michael O'Boyle, *Zastępca Kanclerza,*

obradując na posiedzeniu niejawnym w dniu 6 marca i 20 listopada 2013 roku,

wydać następujący wyrok, który został przyjęty w ostatnim z wymienionych dni:

POSTĘPOWANIE

1. Sprawa wywodzi się ze skargi (nr 35810/09) przeciwko Irlandii, wniesionej do Trybunału na podstawie artykułu 34 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności („Konwencja”) przez obywatelkę Irlandii, Panią Louise O'Keeffe („skarżąca”), w dniu 16 czerwca 2009 roku.

2. Skarżąca reprezentowana była przez Pana E. Cantillona, adwokata prowadzącego praktykę w Cork. Brytyjski rząd („Rząd”) reprezentowany był przez Pełnomocnika, Pana P. White'a, z Ministerstwa Spraw Zagranicznych.

3. Skarżąca zarzuca, na podstawie artykułu 3, że system edukacji podstawowej nie zapewnił jej ochrony przed wykorzystywaniem seksualnym przez nauczyciela w 1973 roku, a także, na podstawie artykułu 13, brak efektywnych krajowych środków odwoławczych w tym zakresie. Przywołała również artykuł 8 i artykuł 2 Protokołu nr 1, zarówno samodzielnie, jak i w związku z artykułem 14 Konwencji. Sformułowała

również zarzut dotyczący przewlekłości postępowania cywilnego oraz braku krajowych środków odwoławczych w tym zakresie, przywołując artykuł 6 samodzielnie oraz w związku z artykułem 13 Konwencji.

4. Skarga została przydzielona do Piątej Sekcji Trybunału (artykuł 52 ustęp 1 Regulaminu Trybunału). Sędzia Ann Power-Forde, wybrana przez Irlandię, zrezygnowała z zasiadania w Wielkiej Izbie (artykuł 28). Dnia 13 czerwca 2012 roku Przewodniczący Izby podjął decyzję o desygnowaniu sędziego Petera Charletona do zasiadania jako *sędzia ad hoc* (artykuł 26 ustęp 4 Konwencji oraz artykuł 29 ustęp 1 Regulaminu Trybunału).

5. Dnia 26 czerwca 2012 roku Izba Piątej Sekcji Trybunału (zasiadająca w składzie: sędziowie Dean Spielmann, Mark Villiger, Karel Jungwiert, Boštjan M. Zupančič, Ganna Yudkivska oraz André Potocki, a także Peter Charleton, sędzia *ad hoc*, jak również Claudia Westerdiek, Kanclerz Sekcji) zbadała sprawę. Izba jednogłośnie skreśliła z listy spraw skargę w części odnoszącej się do zarzutów dotyczących przewlekłości postępowania krajowego oraz braku efektywnych krajowych środków odwoławczych w tej sprawie z uwagi na fakt, że obie strony doszły do ugody w tych kwestiach. Izba również jednogłośnie uznała pozostałe zarzuty za dopuszczalne.

6. Dnia 20 września 2012 roku powyższa Izba (Angelika Nußberger, jako sędzia zastępujący, zastąpiła sędzię Gannę Yudkivską, która nie była w stanie uczestniczyć w dalszym omawianiu sprawy (artykuł 24 ustęp 3 Regulaminu Trybunału)) zrzekła się jurysdykcji na rzecz Wielkiej Izby.

7. Skład Wielkiej Izby został ustalony zgodnie z postanowieniami artykułu 26 ustępu 4 i 5 Konwencji oraz artykułu 24 Regulaminu Trybunału, z sędzią Peterem Charletonem w dalszym ciągu pełniącym rolę sędziego *ad hoc* (artykuł 26 ustęp 4 Konwencji oraz artykuł 29 ustęp 1).

8. Skarżąca i Rząd złożyli dodatkowe pisemne stanowiska (artykuł 59 ustęp 1 Regulaminu Trybunału) dotyczące sprawy. Dodatkowo, Irlandzka Komisja Praw Człowieka i Europejskie Centrum Prawa i Sprawiedliwości uzyskały zgodę Przewodniczącego Izby (artykuł 36 ustęp 2 Konwencji i artykuł 44 ustęp 3 Regulaminu Trybunału) na udział w procedurze pisemnej a ich stanowiska przedłożone w postępowaniu przed Izbą zostały dopuszczone do akt sprawy.

9. Publiczna rozprawa odbyła się 6 marca 2013 roku w budynku Praw Człowieka w Strasburgu (artykuł 59 ustęp 3 Regulaminu Trybunału).

10. Przed Izbą stawili się:

(a) *reprezentujący Rząd*

Pan P. WHITE,

Pan F. McDONAGH, Starszy Radca,

Pan C. POWER, Adwokat,

Pani S. FARRELL, Biuro Prokuratora Generalnego

Pani M. MCGARRY, Ministerstwo Edukacji i Umiejętności,

Pełnomocnik,

Radca,

Doradcy.

(b) reprezentujący *skarżącą*

Pan D. HOLLAND, Starszy Radca,

Pan A. KEATING, Starszy Radca,

Pan E. CANTILLON, Adwokat,

Pani M. SCRIVEN, Adwokat,

Radcy

Przedstawiciele.

Skarżąca również uczestniczyła w posiedzeniu.

11. Izba wysłuchiwała wystąpień Pana Hollanda i Pana McDonagha.

FAKTY

I. OKOLICZNOŚCI SPRAWY

12. Skarżąca urodziła się w 1964 i mieszka w Cork, w Irlandii.

A. Kontekst

13. Następujące fakty nie były kwestionowane przez strony.

14. Skarżąca uczęszczała do Szkoły Krajowej Dunderrow od 1968 roku. Szkoła należała, poprzez powierników, do katolickiego biskupa diecezji Cork i Ross, który był oficjalnie uznany za patrona szkoły przez Ministerstwo Edukacji i Nauki („Ministerstwo”). Zarządcą i działającym w imieniu archidiakona był ksiądz z miejscowej parafii („S”). Z uwagi na podeszły wiek i niedołężność de facto zarządzającym szkołą był inny miejscowy ksiądz („Ó”), który działał w imieniu i w interesie S. Odwołania do „Zarządcy”, które nastąpią poniżej, dotyczą Ó oraz obowiązków zarządczych, jakie wykonywał. Szkoła Krajowa Dunderrow zatrudniała dwóch nauczycieli, spośród których jeden („LH”) był również dyrektorem szkoły i był żonaty. Dunderrow była jedną z czterech szkół krajowych w parafii.

15. W 1971 roku rodzic jednego z dzieci złożył skargę do Zarządcy, że LH wykorzystywał seksualnie jego dziecko. Skarga nie została zgłoszona policji, do Ministerstwa, ani do żadnej innej instytucji Hrabstwa. Zarządca również nie podjął żadnych działań w tej sprawie.

16. Od stycznia do połowy 1973 roku skarżąca padła ofiarą około 20 napaści seksualnych ze strony LH podczas lekcji muzyki w jego klasie. Podczas uczęszczania na te zajęcia skarżąca i jej rodzice nie byli świadomi oskarżeń wobec LH, przedstawionych w 1971 roku.

17. We wrześniu 1973 roku rodzice skarżącej dowiedzieli się od pozostałych rodziców o innych oskarżeniach wobec LH. Po spotkaniu rodziców, zorganizowanym przez Zarządcę a dotyczącym tej sytuacji, LH udał się na urlop zdrowotny. We wrześniu 1973 roku zrezygnował ze swojego stanowiska. W tym czasie oskarżenia te nie zostały zgłoszone policji, Ministerstwu, ani żadnej innej instytucji Hrabstwa. W krótkiej rozmowie matka skarżącej spytała ją, czy LH kiedykolwiek ją dotykał. Skarżąca odpowiedziała że doszło do zdarzenia o charakterze seksualnym, ale nie pamiętała dalszego ciągu tej konwersacji. W styczniu 1974 roku Zarządca poinformował Ministerstwo, że LH zrezygnował z pracy i że wybrał jego następcę. Wkrótce po tym LH został zatrudniony w innej Szkole Krajowej, gdzie uczył aż do przejścia na emeryturę w 1995 roku.

18. Pomiędzy 1969 rokiem a 1973 rokiem Inspektor desygnowany do tego regionu przeprowadził 6 wizyt w Szkole Krajowej co, jak zostało później zaznaczone w materiale dowodowym, było liczbą wizyt wykraczającą poza standard. Doszło do spotkania z LH i S. Inspektor brał również udział w spotkaniach z rodzicami dotyczących połączenia szkoły w Dunderrow z innymi szkołami. Żadna skarga dotycząca LH nie została mu przekazana. Obserwował pracę nauczycielską LH i uznał ją za satysfakcjonującą.

19. Skarżąca tłumila w sobie [fakt] przemocy seksualnej i pomimo poważnych zaburzeń psychologicznych nie łączyła ich z przemocą, jakiej padła ofiarą. W 1996 roku skontaktowała się z nią policja, prowadząca śledztwo w sprawie skargi przeciwko LH, która wpłynęła w 1995 roku a dotyczyła byłego ucznia szkoły w Dunderrow. Skarżąca złożyła zeznania na policji w styczniu 1997 roku i została skierowana do poradni. Podczas śledztwa duża liczba byłych uczniów złożyła zeznania. Przedstawiono LH 386 zarzutów wykorzystywania seksualnego wobec 21 byłych uczniów szkoły przez okres około 10 lat. W 1998 roku przyznał się do winy w sprawie 21 przykładowych zarzutów i wymierzono mu karę pozbawienia wolności. Jego licencja nauczyciela została wycofana przez Ministra Edukacji („Minister”) zgodnie z Zasadą 108 Zasad dotyczących Szkół Krajowych z 1965 roku r. („Zasady z 1965 roku”).

20. Około czerwca 1998 roku na skutek dowodów przedstawionych przez pozostałe ofiary podczas procesu oraz po odbyciu leczenia, skarżąca zrozumiała związek pomiędzy swoimi problemami psychologicznymi a wcześniejszym wykorzystywaniem przez LH.

B. Trybunał ds. Odszkodowań za Szkody Wyrządzone na Skutek Przestępstw (“CICT”)

21. W październiku 1998 roku skarżąca wystąpiła do CICT o odszkodowanie. Wstępne odszkodowanie (44.814,44 euro („EUR”)) zostało przyznane przez jednego sędziego. Skarżąca odwołała się do CICT.

Twierdziła, że CICT dał jej do wyboru dwie opcje: albo dalsze popieranie odwołania (ryzykując, że jej wniosek do CICT zostanie odrzucony z uwagi na przedawnienie), albo przyjęcie pierwszego rozstrzygnięcia CICT z pewnymi dodatkowymi kwotami (53.962,24 EUR, w tym 27.000 EUR w aspekcie dotyczącym niematerialnego charakteru szkody). Skarżąca przyjęła zaoferowane warunki pisemnie dnia 5 listopada 2002 roku i złożyła zobowiązanie do spłaty odszkodowania przyznanego przez CICT z innych odszkodowań, niezależnie od źródła, jeżeli byłyby przyznane jako rekompensata tej samej szkody. Odszkodowanie zostało przyznane na zasadzie kulancji („*ex gratia*”). W związku z faktem że Państwo nigdy nie jest stroną w obradach CICT, uzyskało wiedzę o tym odszkodowaniu później, podczas obrad Wysokiego Trybunału (*High Court*) (zobacz poniżej).

C. Powództwo cywilne o odszkodowanie (nr 1998/10555P)

1. Wysoki Trybunał

22. Dnia 29 września 1998 roku skarżąca wytoczyła powództwo cywilne przeciwko LH, Ministrowi, jak również Irlandii i Prokuratorowi Generalnemu, żądając odszkodowania za obrażenia, jakich doznała od LH wskutek napaści i pobicia, włączając w to napastowanie seksualne. Jej roszczenia wobec trzech ostatnich pozwanych („Pozwani Państwowi”) miały trzy podstawy: (a) zaniedbanie ze strony Państwa, powstałe na skutek niewypełnienia przez Pozwanych Państwowych obowiązku dotyczącego rozpoznania, badania i nadzoru nad szkołą oraz braku wprowadzenia w życie właściwych środków i procedur, by chronić przed, i doprowadzić do zaprzestania, systematycznych nadużyć ze strony LH od 1962 roku; (b) pośrednia odpowiedzialność Pozwanych Państwowych za czyny LH popełnione, między innymi, w czasie gdy był zatrudniony przez Państwo; i (c) odpowiedzialność w oparciu o konstytucyjne prawo skarżącej do nietykalności cielesnej, obowiązek Pozwanych Państwowych zapewnienia wykształcenia podstawowego zgodnie z artykułem 42 Konstytucji i środki podjęte, by wypełnić ten obowiązek.

23. Dnia 8 listopada 1999 roku skarżąca otrzymała wyrok zaoczny, który został wydany przeciwko LH w związku z brakiem jego odpowiedzi na zarzuty. Dnia 24 października 2006 roku Wysoki Trybunał rozstrzygnął i przyznał odszkodowanie płatne przez LH na sumę 305.104,00 EUR: 200.000,00 EUR za ogólne szkody, 50.000,00 EUR za straty moralne; 50.000,000 EUR odszkodowania retorsyjnego i 5.104,00 EUR z tytułu specjalnego odszkodowania. Skarżąca rozpoczęła postępowanie egzekucyjne. LH zadeklarował że nie posiada wystarczających środków i skarżąca uzyskała polecenie zapłaty rat w wysokości 400 EUR miesięcznie. Pierwsza rata została otrzymana w listopadzie 2007 roku i do dnia

dzisiejszego zostało zapłacone 31.000,00 EUR. Skarżąca ustanowiła hipotekę przymusową na części domu rodzinnego należącego do LH.

24. W części sprawy przeciwko Pozwanym Państwowym, skarżąca poprosiła Profesora Fergusona o udzielenie porady w kwestii mechanizmów ochrony dzieci w Irlandii w latach siedemdziesiątych i ich adekwatności do zastanej sytuacji. Odpowiedział on listownie dnia 14 kwietnia 2003 roku. Profesor potwierdził, że jeżeli mechanizmy ochrony dzieci z 2003 roku istniałyby w 1973 roku, to byłoby prawdopodobne, że nadużycia wobec skarżącej byłyby rozpatrzone w sposób, który zagwarantowałby jej dobrostan. Profesor obawiał się, że przedstawianie sprawy na podstawie domniemanej wiedzy Państwa w tamtym czasie byłoby nieskuteczne, ponieważ nie jest możliwe przeniesienie w przeszłość wiedzy i systemów odpowiedzialności, które istnieją obecnie.

25. Rozprawa Wysokiego Trybunału przeciwko Pozwanym Państwowym rozpoczęła się 2 marca 2004 roku. Dnia 5 marca 2004 roku, podczas gdy skarżąca prezentowała jej materiał dowodowy, sędzia Wysokiego Trybunału, w odpowiedzi na zastrzeżenia skarżącej dotyczące braku krajowego systemu zwracania uwagi na, i rozwiązywania, przypadku wykorzystywania seksualnego w Szkołach Krajowych, zapytał doradców skarżącej:

„Jakie dowody posiadam lub co powinnam wywieść z przedstawianego materiału dowodowego sugerującego, że albo funkcjonujący system był złym systemem, albo że był alternatywny system, który powinien być wdrożony. Jeżeli tak, jaki mógłby być ten alternatywny system.”

26. Po przedstawieniu sprawy przez skarżącą, Pozwani Państwo złożyli wniosek o skreślenie sprawy z uwagi na to, że skarżąca nie wykazała w sposób przekonujący (*prima facie*) dowodów w odniesieniu do trzech przedstawionych zarzutów. Twierdzili, między innymi, że brak było dowodów świadczących, że doszło do zaniedbania. Dnia 9 marca 2004 roku Wysoki Trybunał przyjął wniosek Pozwanych Państwowych, uznając, że skarżąca nie wykazała dowodów świadczących, że doszło do zaniedbania po stronie Pozwanych Państwowych (umorzenie postępowania, *the “non-suit” order*). Sąd nie odniósł się i nie został wezwany do dokonania rozróżnienia pomiędzy dwoma podstawami powództwa dotyczącego zaniedbania. Sąd uznał jednakże, że istnieją *prima facie* podstawy do rozpatrywania odpowiedzialności konstytucyjnej i odpowiedzialności pośredniej oraz że pozwani zostaną wezwani do przedstawienia dowodów. Proces zakończył się 12 Marca 2004 roku.

27. Dnia 20 stycznia 2006 roku Wysoki Trybunał wydał wyrok. Stwierdził, że roszczenie nie uległo przedawnieniu ustawowemu. Stwierdził również, że z uwagi na formę relacji między Państwem a wyznaniowym zarządem Szkół Krajowych Państwo nie ponosi odpowiedzialności pośredniej za seksualne napaści popełnione przez LH. Pomimo iż doradca skarżącej ustnie sugerował, że Państwo powinno być odpowiedzialne za

bezczytność Zarządcy, wyrok Wysokiego Trybunału nie odniósł się do tego wniosku. Na koniec Wysoki Trybunał uznał, że żadne powództwo nie przysługiwało w odniesieniu do naruszenia praw konstytucyjnych w sytuacji, w której istniejące prawo (w tym przypadku dotyczące odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych) chroniło prawa konstytucyjne. Kosztami postępowania przeciwko Pozwanym Państwowym została obciążona skarżąca.

2. Sąd Najwyższy (O'Keeffe przeciwko Hickey, [2008] IESC 72)

28. W maju 2006 roku skarżąca odwołała się do Sądu Najwyższego. W swej apelacji kwestionowała ona ustalenia sądu dotyczące odpowiedzialności pośredniej i odnosiła się do dwóch kwestii: braku uzasadnienia orzeczenia tymczasowego z 9 marca 2004 oraz braku rozstrzygnięcia przez Wysoki Trybunał w przedmiocie odpowiedzialności pośredniej za zaniechanie działań Zarządcy. Sędzia Hardiman zauważył, że apelacja jest ograniczona do kwestii odpowiedzialności pośredniej Państwa za czyny LH i Zarządcy, chociaż w swoim orzeczeniu odniósł się do dwóch pozostałych wniosków skarżącej (dotyczących zaniechania i odpowiedzialności konstytucyjnej). Sędzia Fennelly również uznał, że apelacja dotyczy jedynie odpowiedzialności pośredniej za czyny LH, choć odmówił zgody na przyjęcie, że Państwo było również pośrednio odpowiedzialne za działania Zarządcy.

29. Rozprawa apelacyjna odbyła się w dniach 11-13 czerwca 2006 roku. Na wniosek większości składu sędziowskiego (sędziowie Hardiman i Fennelly, z którymi zgodzili się sędzia Denham i sędzia Murray, sędzia Geoghegan miał odrębne zdanie) Sąd Najwyższy oddalił apelację.

30. Sędzia Hardiman opisał w szczegółach status prawny Szkół Krajowych. Podczas gdy zasady dotyczące edukacji w Szkołach Krajowych mogą się „wydawać dziwne w obecnych czasach”, powinny one być rozpatrywane w kontekście irlandzkiej historii początku XIX wieku. Po wydarzeniach związanych z konfliktem wyznaniowym i późniejszą zgodą na emancypację Kościoła Katolickiego w 1829 roku, zbuntowane kościoły i Kościół Katolicki pragnęły zagwarantować, by dzieci ich wyznania mogły być kształcone w szkołach kontrolowanych przez wyznawców danej wiary a nie przez Państwo lub istniejący Kościół Anglikański. Te kościoły były „niezwykle skuteczne” w osiągnięciu tego celu: od samego początku istnienia irlandzkiego systemu edukacji narodowej (opisanego w „Liście Stanley’a” w 1831 roku) władze państwowe finansowały narodowy system edukacji „ale ani nie zarządzały ani nie administrowały samymi szkołami”. Ta funkcja leżała w gestii lokalnych Zarządców wyznaniowych. Podczas gdy państwowe fundusze były rozdzielane pomiędzy szkołami wyznaniowymi w sposób proporcjonalny, populacja kraju w tamtym czasie była w większości katolicka, tak więc większość Szkół Krajowych posiadała katolickich patronów i zarządców.

31. Sędzia Hardiman w dalszej części opisał jako niezwykle fakt, że podczas gdy w XIX wieku w Europie powstawał coraz silniejszy podział pomiędzy Państwem a Kościołem oraz że wpływ Państwa i Kościoła na dostarczanie usług publicznych (włączając w to edukację) słabł, w Irlandii pozycja Kościoła katolickiego stawała się coraz silniejsza i bardziej zakorzeniona. Wykorzystał on opis jednego z biegłych sądowych (ds. historii edukacji w Irlandii), który opisał sytuację po powstaniu Wolnego Państwa Irlandzkiego w 1922 roku i zaznaczył, że katolicycy zarządcy w tym systemie "zarządzania":

„byli bardzo przejrzysti i absolutnie... precyzyjni w sposobie, w jaki interpretowali sytuację Szkół Krajowych w nowej Irlandii ... Szkoły musiały być katolickie, zarządzane przez katolików, z katolickimi nauczycielami i katolickimi dziećmi.”

32. Biegły sądowy opisywał dalej odpowiedź, jakiej udzielił Kościół katolicki w latach pięćdziesiątych na wniosek nauczycielskiego związku zawodowego, aby komitety lokalne dokonywały napraw i zarządzały budynkami szkół. Kościół katolicki odpowiedział, że nie może być żadnej ingerencji w „zastany, tradycyjny system zarządzania szkołami”. Ta ograniczona propozycja związku została uznana za pierwszy krok w kierunku żądań kolejnych zmian, które mogłyby wpływać na „inne aspekty władzy zarządców, takie jak powoływanie i odwoływanie nauczycieli, co było oczywiście kluczową kwestią, w sprawie której walczono i którą wywalczono na przestrzeni lat”. Sędzia Hardiman odniósł się do „pilnego pragnienia” związków wyznaniowych utrzymania ich roli w edukacji podstawowej.

33. Jak wyjaśnił sędzia Hardiman, Konstytucja odzwierciedlała tę strukturę zarządzania: obowiązek, wynikający z artykułu 42(4) Konstytucji „zapewnienia” przez Państwo darmowej edukacji podstawowej, odzwierciedla system edukacji finansowany w większości przez Państwo, ale zarządzany całkowicie przez władze kościelne. Rezultatem tego było ponad 3.000 Szkół Krajowych w Irlandii: większość była kontrolowana przez katolickich patronów i zarządców, mała część była pod kontrolą innych wyznań, a najmniejsza część była kontrolowana przez grupy niewyznaniowe.

34. Zaznaczył, że ostatnimi czasy i po ponad 150 latach, zapewnianie edukacji zostało wreszcie, z dużym opóźnieniem, i częściowo uregulowane ustawowo - przez Ustawę o Szkolnictwie z 1998 roku: przed uchwaleniem tej ustawy system edukacyjny był zarządzany na podstawie Zasad z 1965 roku oraz innych ministerialnych listów, okólników i rozporządzeń.

35. Sędzia Hardiman przedstawił następujące przepisy, które można znaleźć w Zasadach z 1965 roku:

„Minister określał zasady funkcjonowania szkół krajowych, ale miały one charakter ogólny i z uwagi na swój charakter nie pozwalały mu na regulowanie konkretnych działań poszczególnych nauczycieli. Prowadził inspekcje, by sprawdzić jakość działalności wykładowej szkół, innej niż nauczanie religii, ale nic ponadto. Był

pozbawiony bezpośredniej kontroli nad szkołami i ogromnej władzy, jaką ona daje, ponieważ „pomiędzy Państwem a dziećmi był zarządca, komitet lub zarząd”. Podobnie, Minister nie wyznaczał zarządcy ani nauczyciela, nie sprawował również nad nimi bezpośredniego nadzoru. To naprawdę stanowiło o istocie „systemu zarządzania”. Nie widzę pośród przedstawionych dowodów żadnych przesłanek, aby Minister mógł być dokonać osądu którejkolwiek z wymienionych osób. Dodatkowo, wydaje się, że również rodzice, którzy oskarżali pierwszego pozwanego LH, instynktownie uznawali, że osobami, które miały bezpośrednią władzę w odniesieniu do przyjęcia skarg i zrobienia czegoś na ich podstawie, byli duchowni i Zarządca przez nich powołany. Żadna skarga ani dowód nie wpłynęły bezpośrednio do Ministra ani innego organu Państwa. Sprawa była rozpoznawana, że tak powiem, "wewnętrznie" z wyboru zgłaszających skargi. Rezultatem całego procesu była dobrowolna rezygnacja LH i jego późniejsze zatrudnienie w innej placówce w okolicy.

Wszystkie te czynniki, przyczyniające się do oddalenia Ministra i władz państwowych od zarządzania szkołą i kontrolą nad pierwszym pozwanym są bezpośrednim skutkiem istniejącego przez dłuższy czas systemu edukacji, opisanego powyżej i gwarantowanego Konstytucją, w którym Minister finansuje i do pewnego stopnia również reguluje, ale właściwa kontrola nad szkołami i nauczycielami należy do wyznaniowych zarządców i patronów. Nie jest zadaniem Trybunału ani popieranie, ani krytykowanie tego systemu, ale jedynie odnotowanie jego istnienia, a także oczywistego faktu, że pozbawia on Ministra i Państwo bezpośredniej kontroli nad szkołami, nauczycielami i uczniami".

36. Sędzia Hardiman zaznaczył, że wykorzystywanie seksualne było zaprzeczeniem zadań, dla których LH został zatrudniony, oraz że w 1973 roku „było to działanie niecodzienne, mało omawiane i zdecydowanie nie uważane za standardowe, przewidywalne zagrożenie związane z uczęszczaniem do szkoły”. Uznał za znaczące, że skarżąca nie pozwała patrona szkoły, diecezji, w której był biskupem, jego następców lub jego majątku, powierników własności diecezji Cork i Ross (właścicieli szkoły), Zarządcy ani jego majątku i następców.

37. Sędzia Hardiman podsumował, że mając na względzie mający zastosowanie test dotyczący odpowiedzialności pośredniej, a także wskazane wyżej rozwiązania dotyczące kontroli i zarządzania Szkołami Krajowymi, Pozwani Państwowi nie są odpowiedzialni wobec skarżącej za krzywdy, które jej wyrządzono. W szczególności, nawet przy założeniu szerszego rozumienia odpowiedzialności pośredniej, brak bezpośredniej kontroli Ministra nad LH, dawno przekazanej Zarządcy i Patronowi, nie pozwala na przypisanie odpowiedzialności Ministrowi. Relacja pomiędzy LH a Państwem - "trójkąt z Kościołem" - była całkowicie *sui generis* (unikalna) i była efektem szczególnej historii Irlandii. Zarządca był:

„nominowany przez Patrona, czyli przez organ władzy inny niż Minister, i nie informował on Ministra o żadnych problemach lub zarzutach wobec LH, jego rezygnacji i nominacji na stanowisko nauczyciela w innym miejscu do czasu, gdy stały się one faktami dokonanymi (*faits accomplis*). Nie był on reprezentantem Ministra tylko Kościoła katolickiego, w interesie którego Minister był odsunięty od zarządzania szkołą.”

38. Sędzia Hardiman skomentował dwa inne zarzuty pierwotnie podniesione przez skarżącą, które "nie były rozpoznawane".

39. Odnośnie do zarzutu dotyczącego zaniedbania ze strony Państwa stwierdził:

„... Jest to zarzut, który mógłby być skierowany wobec Zarządcy. Miał on władzę, by skorzystać z odpowiednich środków i procedur służących zarządzaniu szkołą. Trudno uznać, że Minister ponosi odpowiedzialność za brak "powstrzymania" działań, o których istnieniu nawet nie wiedział".

40. W odniesieniu do zarzutów dotyczących odpowiedzialności Państwa za zapewnienie edukacji podstawowej, zgodnie z artykułem 42 Konstytucji, oraz środków podjętych, by ten obowiązek wypełnić, Sędzia Hardiman stwierdził:

„Przeanalizowałem już zapisy artykułu 42, z którego wynika, że Minister, w odniesieniu do szkół krajowych, jedynie zapewniał pomoc i subwencje dla osób prywatnych lub prawnych (np. Kościół katolicki), pozostawiając w ich wyłącznej gestii funkcjonowanie tych placówek. Minister jest zatem, jak zauważyła Sędzia Kenny w sprawie *Crowley p. Irlandii* [1980] I.R. 102], pozbawiony kontroli nad edukacją na skutek umiejscowienia Patrona i Zarządcy pomiędzy nim a dzieckiem. Te osoby, w szczególności ta ostatnia, są w znacznie bliższym i częstszym kontakcie ze szkołą niż Minister Edukacji.

Nie odczytuję zapisu artykułu 42.4 Konstytucji jako wymagającego od Ministra więcej niż "starania się zapewnić wystarczającego dofinansowania i rozsądnej pomocy prywatnym i zorganizowanym inicjatywom edukacyjnym", aby "zapewnić darmową edukację podstawową". ... W moim przekonaniu Konstytucja szczegółowo opisuje zrzeczenie się, a nie oddelegowanie, zarządzania szkołami interesom reprezentowanych przez Patrona i Zarządcę".

41. Sędzia Hardiman podsumował, że nic w jego stanowisku nie może być odczytane jako sugestia odnosząca się do odpowiedzialności Kościoła. W żadnym z przypadków nie było takiej możliwości - strona kościelna nie była przesłuchana przez Trybunał, ponieważ nie została pozwana przez skarżącą.

42. Sędzia Fennelly zaczął od zaznaczenia, że nieszczęście wykorzystywania władzy nad dziećmi w celu ich seksualnego wykorzystania wstrząsnęło fundamentami społeczeństwa. Przypadki wykorzystywania seksualnego były rozpoznawane przez sądy karne i Sąd Najwyższy od wielu lat. Zaskakujące było to, że dopiero teraz po raz pierwszy poruszona została kwestia odpowiedzialności instytucji, włączając w to Państwo, za wykorzystywanie seksualne dzieci przez nauczycieli w Szkołach Krajowych.

43. Sędzia Fennelly opisał również w szczegółach historię i wynikający z niej status prawny Szkół Krajowych, który to system przetrwał ogłoszenie niepodległości w 1922 roku i uchwalenie Konstytucji w 1937 roku. Przyjął materiał dowodowy przedstawiony przez biegłych, który wskazywał, że nie był to system państwowy, ale raczej „system wspomagany przez Państwo”. Zauważył, że istniał jasny podział władzy pomiędzy Państwem

(finansowanie oraz przygotowanie programu nauczania) oraz Zarządcą (codzienne działanie szkoły, włączając w to zatrudnianie i zwalnianie nauczycieli), zaznaczając, że różne wyznania były zdeterminowane, by zachować i chronić ich własne nauczanie wyznaniowe, co doprowadziło do powstania Szkół Krajowych na zasadach wyznaniowych.

44. Uważał, że inspektorzy pełnią niezwykle istotną rolę w systemie państwowej kontroli i zarządzania standardami, co umożliwiało upewnienie się przez Ministra co do jakości systemu. Jednakże zaznaczył, że system inspekcji nie zmieniał podziału odpowiedzialności pomiędzy Państwem a Zarządcą, ponieważ inspektorzy nie mieli uprawnień do kierowania wytycznych wobec nauczycieli w związku z wykonywaniem ich obowiązków. Zasady z 1965 roku odzwierciedlały ten podział obowiązków pomiędzy Kościołem a władzami państwowymi. Nawet jeżeli, w obecnych czasach, Państwo pełni bardziej ingerencyjną rolę, codzienna odpowiedzialność za zarządzanie pozostaje w gestii Zarządcy szkoły. Podsumował, że Państwo nie ponosiło pośredniej odpowiedzialności za działania LH ani – z tych samych względów – za zaniechanie Zarządcy poinformowania Państwa o skardze z 1971 roku. LH nie był zatrudniony przez Państwo, ale w świetle prawa przez Zarządcę. Chociaż LH musiał posiadać odpowiednie kwalifikacje wskazane przez Ministra i postępować zgodnie z Zasadami z 1965 roku, i chociaż Państwo sprawowało władzę dyscyplinarną w tych aspektach, LH nie był zatrudniony przez Państwo i Państwo nie mogło go odwołać.

45. Nawiązując ponownie do wspomnianej w apelacji odpowiedzialności Państwa za brak przekazania przez Zarządcę informacji o skardze z 1971 roku, sędzia Fennelly stwierdził w wyroku, że „z tego samego powodu, o ile jest to konieczne do stwierdzenia, nie można mówić o odpowiedzialności za brak przekazania przez Zarządcę informacji na temat skargi z 1971 roku. Zarządca nie był pracownikiem zatrudnionym przez Państwo”.

46. Sędzia Geoghegan przedstawił odmienny pogląd. Zgodził się, że ani Ministerstwo, ani inspektorzy, nie mieli żadnej wiedzy na temat napaści. Zaznaczył, że z powodów praktycznych większość edukacji podstawowej w Irlandii odbywała się w formie wspólnego przedsięwzięcia Kościoła i Państwa. Relacja pomiędzy tymi dwiema instytucjami była tego rodzaju, że istniał wystarczający związek między Państwem a powstaniem ryzyka, by można mówić o powstaniu odpowiedzialności Państwa. Sędzia Geoghegan powołał się tu, w szczególności, na rolę inspektorów szkolnych. Zbadał szczegółowo przedstawione dowody dotyczące roli inspektorów szkolnych, zauważając, między innymi, że jeżeliby zarzut napaści seksualnej ze strony nauczyciela wobec ucznia Szkoły Krajowej został uznany za dobrze udokumentowany w ramach dochodzenia wszczętego przez Ministerstwo, mogłoby to prowadzić do wycofania uznania lub do policyjnego śledztwa. Jeżeli zaś śledztwo policyjne uznałoby zgłoszenie za zasadne,

doprowadziłoby to do wycofania prawa nauczyciela do wykonywania zawodu.

47. Wyrokiem z dnia 9 maja 2009 roku, Sąd Najwyższy uchylił zarządzenie Wysokiego Trybunału dotyczące obciążenia skarżącej kosztami postępowania. Bezsporne było bowiem, że jej sprawa była ważna i skomplikowana. Sąd stwierdził w wyroku, że każda strona musi ponieść swoje własne koszty w sprawie dotyczącej Pozwanych Państwowych.

48. Skarżąca korzystała z pomocy prawnika podczas całego postępowania cywilnego, ale nie korzystała z pomocy prawnej.

II. PRAWO I PRAKTYKA KRAJOWA DOTYCZĄCA SPRAWY

A. Edukacja podstawowa w Irlandii

1. Kontekst sprawy

49. Trybunał odwołuje się do opisu historii i struktury systemu nauczania podstawowego w Szkołach Krajowych podanego przez Sąd Najwyższy w obecnie rozpatrywanej sprawie (*O'Keeffe przeciwko Hickey*, [2008] IESC 72), a szczególnie przez sędziów Hardimana i Fennelly'ego (paragrafy 30-35 oraz 42-44 powyżej).

50. Artykuł 4 ustawy o obowiązku szkolnym z 1926 roku nakładał na rodziców obowiązek zagwarantowania, by ich dzieci uczęszczały do szkoły krajowej lub innej odpowiedniej placówki, chyba że istniała uzasadniona przesłanka usprawiedliwiająca niespełnianie tego warunku. Taką przesłanką mógł być fakt, że dziecko otrzymuje wymagane nauczanie podstawowe w innym miejscu, albo jeżeli nie była dostępna odpowiednia placówka zgodna z wyznaniem rodziców dziecka, albo jeżeli dziecko nie mogło brać udziału w zajęciach z innego, wystarczającego powodu. Udział w systemie edukacji w pełnym wymiarze był obowiązkowy dla wszystkich dzieci pomiędzy 6 a 14 rokiem życia do 1969 roku, kiedy oficjalny wiek zakończenia edukacji został podniesiony do 16 lat. Edukacja podstawowa była generalnie darmowa w Irlandii od dziewiętnastego wieku.

51. Większość dzieci chodzących do szkół podstawowych uczęszczała do „Szkół Krajowych”, które były finansowane przez Państwo i prowadzone przez związki wyznaniowe. W świetle raportów Ministerstwa, w roku szkolnym 1972-1973 istniało 3.776 Szkół Krajowych, natomiast w roku szkolnym 1973-1974 – 3.688. Dane statystyczne Ministerstwa pokazują, że w lutym 1973 roku 94% szkół podstawowych było Szkołami Krajowymi. Według *Reportu nt. Inwestycji w Szkolnictwo* z 1965 roku, w latach 1962/63 91% Szkół Krajowych było prowadzonych przez katolików i uczęszczało do nich 97.6% uczniów Szkół Krajowych. 9% Szkół Krajowych było prowadzonych przez protestantów i uczęszczało do nich 2.4% takich uczniów. Raport Ministerstwa z 2011 roku wskazuje, że około

96% szkół podstawowych pozostawało pod patronatem i zarządzaniem wyznaniowym (z czego 89,65% pod patronatem i zarządem katolickim).

52. W roku szkolnym 1963/1964 istniało 192 szkół podstawowych pobierających czesne i niefinansowanych przez Państwo, w których uczyło się blisko 21.000 dzieci, co stanowiło w przybliżeniu 4 - 4,5% wszystkich uczniów szkół podstawowych. Większość tych szkół znajdowała się w obszarach miejskich, przeważnie w Dublinie.

53. Raport Komisji Rekrutacji Szkolnej dotyczący zrewidowanych kryteriów zakładania nowych Szkół Krajowych z lutego 2011 roku potwierdził, że do lat siedemdziesiątych jedyną opcją rzeczywiście dostępną dla rodziców były lokalne Szkoły Krajowe. Zauważał, że pod koniec lat siedemdziesiątych istniały już dowody wskazujące na zmiany, których przykładem było powstanie w 1978 roku pierwszej wielowyznaniowej szkoły oraz wzrost w liczbie wielowyznaniowych szkół wykładających w języku irlandzkim.

2. Konstytucja z roku 1937

54. Artykuł 42 zatytułowany „Edukacja” przewiduje, co następuje:

„1. Państwo uznaje, że pierwotnym i naturalnym wychowawcą dziecka jest rodzina, i gwarantuje poszanowanie niezbywalnego prawa i obowiązku rodziców do zapewnienia swoim dzieciom, w miarę ich możliwości, edukacji religijnej i moralnej, intelektualnej, fizycznej oraz społecznej.

2. Rodzicom przysługuje swoboda zapewnienia edukacji w swych domach, w szkołach prywatnych, w szkołach uznanych przez Państwo lub przez nie utworzonych.

3(1) Państwo nie może zobowiązać rodziców, z naruszeniem ich sumienia i zgodnego z prawem wyboru, do posyłania ich dzieci do szkół ustanowionych przez państwo albo do innego szczególnego typu szkoły wyznaczonego przez państwo.

(2) Państwo, będąc strażnikiem dobra wspólnego, wymaga jednak, aby ze względu na istniejące warunki dzieci otrzymały pewną minimalną edukację, moralną, intelektualną i społeczną.

4. Państwo zapewnia bezpłatną edukację podstawową oraz stara się uzupełniać i rozsądnie wspomagać prywatną i publiczną inicjatywę edukacyjną, a ponadto, kiedy dobro publiczne tego wymaga, zapewniać inne usługi lub instytucje edukacyjne, respektując jednakże prawa rodziców, szczególnie w kwestii kształtowania religijnego i moralnego.

5. W wyjątkowych przypadkach, gdy rodzice z przyczyn fizycznych lub moralnych nie wypełniają swych obowiązków względem dzieci, państwo jako strażnik dobra wspólnego, poprzez odpowiednie działania, próbuje wypełniać zadania w miejsce rodziców, ale zawsze z należytyym szacunkiem dla naturalnych i nienaruszalnych praw dziecka.”

55. W sprawie *McEaney przeciwko Ministrowi Edukacji* ([1941] IR 430), Sąd Najwyższy zauważył, że przez „ponad wiek uznawano, że zapewnienie edukacji podstawowej jest obowiązkiem narodowym.” Artykuł 42(4) zapewnił dzieciom prawo do darmowej edukacji podstawowej, a

słowo „zapewnić” oznaczało, że Państwo nie miało samodzielnego obowiązku nauczania dzieci, ale raczej miało zagwarantować, by została im zapewniona właściwa edukacja (sprawa *Crowley przeciwko Irlandii* [1980] IR 102).

3. Stosowne przepisy prawne

56. Ustawa o Prawach Dziecka z 1908 roku zapewniała systemową ochronę dzieci i dawała możliwość interwencji Państwa w formie odebrania dziecka w przypadkach nadużyć, do których dochodziło w rodzinie. Ustawa o Szkolnictwie z 1998 roku („Ustawa 1998”) była pierwszym całościowym dokumentem legislacyjnym w sprawie edukacji od momentu powstania Państwa. Stworzyła ustawowe podstawy dla systemu edukacji podstawowej finansowanej przez Państwo/zarządzanej prywatnie, nie wprowadzając żadnych fundamentalnych zmian strukturalnych do systemu.

4. Zasady dotyczące Szkół Krajowych („Zasady z 1965 roku”) i właściwe ogólniki ministerialne

57. Zasady istniejące przed uzyskaniem niepodległości w 1922 roku były stosowane w odniesieniu do Szkół Krajowych aż do przyjęcia przez Ministerstwo Zasad z 1965 roku. Mimo że Zasady z 1965 roku nie miały rangi ustawy ani nie stanowiły prawa wykonawczego, posiadały moc prawną i tworzyły część obowiązującego ustawowego porządku prawnego (*Brown przeciwko Zarządowi Parafialnej Szkoły Krajowej Rathfarnham* ([2006] IEHC 178). Inne sprawy były regulowane przez Ministerstwo przez urzędowe noty, okólniki i inne dokumenty ministerialne. Minister miał prawo wycofać uprawnienia szkoły lub licencję pojedynczego nauczyciela w przypadku nierespektowania Zasad z 1965 roku (odpowiednio Zasada 30 i 108 Zasad z 1965 roku).

5. Zarządca i Zarząd

58. Zasada 15 Zasad z 1965 roku stanowiła, że Zarządca był odpowiedzialny za bezpośrednie zarządzanie szkołą, zatrudnianie kadry nauczycielskiej oraz, za aprobatą Ministra, za ich zwalnianie. Zarządca miał obowiązek wizytować szkołę i zapewnić, by Zasady z 1965 roku były przestrzegane (Zasada 16). Dyrektor szkoły podlegał Zarządcy i był odpowiedzialny za dyscyplinę, kontrolę nad pozostałą kadrą nauczycielską i inne sprawy związane z działaniem szkoły (Zasada 123(4)).

59. Zasada 121 określała normy zachowania nauczycieli: musieli, między innymi, działać zgodnie z prawem; zwracać najwyższą uwagę na moralne i ogólne zachowania ich uczniów; podejmować wszystkie rozsądne środki ostrożności w celu zapewnienia bezpieczeństwa ich uczniów; wykonywać wszystkie zgodne z prawem zarządzenia wydane przez Zarządcę. Zasada 130 wymagała od nauczycieli zwracania uwagi na kwestię

utrzymania i poprawy dobra uczniów, traktowania ich z dobrocią połączoną ze stanowczością oraz do zarządzania poprzez empatię i rozsądek, a nie surowość.

60. Większość szkół podstawowych posiada obecnie Zarząd. Okólnik ministerialny (16/76) obowiązywał do czasu uchwalenia Ustawy z 1998 roku, która stworzyła ustawowe podstawy dla działania zarządów. Artykuł 14 Ustawy z 1998 roku przewiduje, że do obowiązków Patrona należy ustanowienie Zarządu w przypadkach, gdy jest to praktyczne i zgodne z „zasadami partnerstwa”, oraz że skład Zarządu jest ustalany między Ministrem a partnerami edukacyjnymi. Zarządy mają osobowość prawną, z zachowaniem ciągłości urzędowania, tak więc mogą one pozywać i same być pozwane.

6. Inspektorzy

61. Zasady z 1965 roku przewidywały, że Minister i osoby przez niego upoważnione (inspektorzy) mogą wizytować i sprawdzać szkoły w dowolnym momencie (Zasada 11). Zasada 161 określała inspektorów jako reprezentantów Ministra, którzy mieli dostarczać mu informacji pozwalających na efektywne administrowanie systemem. Byli zobowiązani do zwracania uwagi zarządców i nauczycieli na zasady, które były łamane. Mieli uprawnienia do kontaktów z Zarządcą w sprawach ogólnej kondycji szkoły „lub w sprawach wymagających uwagi zarządcy i przedstawiania sugestii rozwiązań, które uważali za wymagane”. Inspektorzy byli zobowiązani do składania częstych, niezapowiedzianych wizyt w szkołach w podlegających im regionach oraz do obowiązkowych rocznych wizytacji mających na celu ocenę pracy kadry nauczycielskiej. Okólnik 16/59 zawierał wytyczne dla inspektorów co do ich roli w odniesieniu do Zarządców i nauczycieli, sposobu, w jaki miały być przeprowadzane inspekcje okazjonalne i ogólne, oraz sposobu oceniania pracy kadry nauczycielskiej.

7. Skargi

62. Nota z wytycznymi z 6 maja 1970 roku przedstawiała zasady praktyczne, jakimi należało się kierować w przypadkach skarg wobec nauczycieli. Osoby składające skargi miały być informowane, że właściwy w sprawie był Zarządca (jako pierwsza instancja). Mieli być również pytani, czy skarga została już przedstawiona Zarządcy. Zarządca musiał uzyskać stanowisko właściwego nauczyciela i przekazać je, wraz z własnymi uwagami, do Ministerstwa. Następnie Zastępca Głównego Inspektora w Ministerstwie miał za zadanie sprawdzić, czy konieczne było przeprowadzenie dochodzenia. W takim przypadku Inspektor miał przesłuchać Zarządcę, nauczyciela i rodziców. Jeżeli dochodzenie doprowadziło do stosownych ustaleń przeciwko nauczycielowi, Zasada 108

upoważniała Ministra do podjęcia działań przeciwko temu nauczycielowi – w przypadku gdy jego zachowanie było niewłaściwe lub gdy nie stosował się on do Zasad z 1965 roku lub odmawiał zastosowania się do tych Zasad. Minister miał możliwość postawienia zarzutów nauczycielowi, wycofania jego licencji i/lub odebrania/obniżenia pensji. Jak zostało wskazane powyżej, Zarządca mógł odwołać nauczyciela za zgodą Ministra.

B. Prawo karne i sprawy z nim związane

63. Wykorzystywanie seksualne nieletnich było zabronione zgodnie z artykułem 50 i 51 Ustawy o Przestępstwach Przeciwko Osobom z 1861 roku. Kodeks karny (nowelizacja) z 1935 roku („Kodeks z 1935 roku”) miał na celu dodanie kolejnych środków w celu ochrony młodych dziewcząt i zmianę prawa dotyczącego przestępstw seksualnych. Artykuły 1 i 2 Kodeksu z 1935 roku dodały nowe przestępstwo – przestępstwo skalania – wobec dziewcząt poniżej 15 roku życia, a także wobec dziewcząt pomiędzy 15 a 17 rokiem życia. Artykuł 14 Kodeksu z 1935 roku przewiduje również:

„Nie można wykorzystywać do obrony w związku z zarzutami o napaść seksualną na osobę poniżej 15 roku życia faktu, że osoba taka wyraziła zgodę na zachowanie noszące oznaki takiej napaści”.

W związku z tym żadna dziewczyna poniżej 15 roku życia nie może wyrazić zgody na jakąkolwiek formę kontaktu seksualnego i każdy taki kontakt był (i ciągle jest) uznawany za przestępstwo. Dodatkowo, akty te będą traktowane jako napaść o charakterze zwyczajowym.

64. W Irlandii przestępstwa te nie ulegają przedawnieniu i w związku z tym przestępcy mogą być ścigani i sądzeni do momentu swojej śmierci.

65. Ofiara może ubiegać się o odszkodowanie za doznane obrażenia w wyniku brutalnego przestępstwa zgodnie z Programem Odszkodowań za Szkody Poniesione na skutek Przestępstw. Programem zarządza Trybunał ds. Odszkodowań za Szkody Wyrządzone na skutek Przestępstw („CICT”). Okres przedawnienia wynosi trzy miesiące, ale może zostać przedłużony. Wstępna decyzja jest podejmowana bez przesłuchania, a przesłuchania odbywają się za zamkniętymi drzwiami, przed przedstawicielami CICT. Decyzje w postępowaniu odwoławczym są ostateczne. Odszkodowania są wypłacane na zasadzie *ex gratia*. Odszkodowania pokrywają wydatki i straty (własne wydatki i rachunki pomniejszone o świadczenia tytułem zasiłków lub pensji otrzymanych podczas urlopu zdrowotnego), a do 1986 roku, również straty niematerialne.

C. Prawo cywilne i sprawy z nim związane.

66. Delikt jest czynem zabronionym, który powoduje u ofiary stratę, której rezultatem jest prawna odpowiedzialność osoby popełniającej czyn

niedozwolony – sprawcy deliktu. Delikt zaniedbania wymaga przedstawienia dowodu, że istniał obowiązek staranności pomiędzy powodem a pozwanym (włączając w to udowodnienie istnienia relacji o takiej bliskości pomiędzy stronami, która wymagałaby zachowania staranności jednej strony wobec drugiej), że obowiązek ten został niedotrzymany i że było to przyczyną powstania szkody (na przykład, sprawa *Beatty przeciwko Sądowi rozstrzygającemu spory dotyczące czynszów*, [2005] IESC 66).

67. Odpowiedzialność pośrednia polega na przypisaniu odpowiedzialności osobie lub jednostce, która nie spowodowała uszczerbku ani nie była bezpośrednio winna jego powstania, ale która pozostaje w szczególnym stosunku prawnym wobec osoby, która spowodowała ten uszczerbek i która była winna, w tym poprzez swoje zaniedbanie. Stosunki prawne, które mogą prowadzić do powstania odpowiedzialności pośredniej, obejmują relacje między pracodawcą a pracownikiem.

68. Jest również możliwe poleganie na zapisach Konstytucji w celu dochodzenia odszkodowania przeciwko osobie za złamanie praw konstytucyjnych. W sprawie *Meskeel przeciwko CIÉ* [1973] IR 121), sąd stwierdził, że:

„ ... jeżeli osoba doznała szkody na skutek złamania lub naruszenia prawa konstytucyjnego, osoba ta ma prawo ubiegać się o odszkodowanie wobec osoby lub osób, które naruszyły to prawo”.

Możliwość powołania się na delikty o podstawie konstytucyjnej istnieje jedynie, jeśli występuje luka w obowiązujących uregulowaniach prawa o czynach niedozwolonych, która wymaga uzupełnienia.

D. Postępowania przygotowawcze związane ze sprawą i dochodzenia dotyczące ochrony dzieci

1. Raport Carrigana z 1931 roku

69. Komisja Carrigana została powołana w 1930 roku, aby rozstrzygnąć, czy pewne ustawy karne wymagały zmiany, oraz aby przedstawić propozycje rozwiązania „problemu prostytucji nieletnich”. Komisja odbyła 17 posiedzeń i przesłuchała 29 świadków. Rozważyła również inne wnioski pisemne.

70. Dnia 20 sierpnia 1931 roku Komisja przedstawiła raport końcowy Ministrowi Sprawiedliwości. Raport zaproponował zestaw reform społecznych i ustawowych w odniesieniu, między innymi, do przestępstw seksualnych wobec nieletnich.

71. Komisarz Policji był jednym z ważnych świadków przed Komisją. Przed przesłuchaniem przedstawił on informacje statystyczne zebrane na podstawie ankiety przesłanej do ponad 800 komisariatów, dotyczącej ścigania napaści seksualnych w latach 1924-1930, w tym przestępstw

„skalania, stosunku seksualnego oraz gwałtu” dokonanych wobec dziewcząt poniżej 10 roku życia, pomiędzy 10 a 13 rokiem życia, pomiędzy 16 a 18 rokiem życia i powyżej 18 roku życia. Przedstawił szczegółową analizę tych danych statystycznych, zaznaczając, między innymi, że występowała „alarmująca i rosnąca z roku na rok liczba przestępstw seksualnych, której cechą była duża liczba przestępstw polegających na bezprawnych zachowaniach wobec dziewcząt i dzieci poniżej 16 lat, w tym wiele przypadków dotyczących dzieci poniżej 10 roku życia”. Wyraził opinię, że z różnych powodów, włączając w to pasywność rodziców w dochodzeniu sprawiedliwości, jedynie mniej niż 15% przestępstw seksualnych było ścigane.

72. Zgodnie z sugestią Ministerstwa Sprawiedliwości (w memorandum towarzyszącym Raportowi), ani dowody przedstawione w trakcie prac, ani sam Raport Komisji Carrigana, nie zostały opublikowane. Ministerstwo Sprawiedliwości odniosło się krytycznie do Raportu w wielu obszarach i zazaczyło, że oczywistym wnioskiem, jaki można z niego wyciągnąć, jest fakt, że zwyczajowe poczucie przyzwoitości i wpływ religii zawiodły w Irlandii i jednym rozwiązaniem byłyby działania policji. Odebyła się debata na temat raportu w komisji parlamentarnej. Kilka rekomendacji Raportu zostało wprowadzonych w życie, włączając w to przyjęcie Kodeksu karnego (nowelizacji) w 1935 roku (paragraf 63 powyżej). Dokumenty Ministerstwa Sprawiedliwości dotyczące Raportu zostały opublikowane w 1991 roku. Dalsze materiały archiwalne zostały opublikowane w 1999 roku.

2. Zakłady poprawcze i szkoły przemysłowe

73. Zakłady poprawcze powstały w latach pięćdziesiątych XIX wieku a szkoły przemysłowe w latach sześćdziesiątych tego samego wieku. Szkoły te były głównie szkołami wyznaniowymi i finansowanymi przez Państwo. Do tych pierwszych trafiali młodzi przestępcy (nigdy nie istniało wiele takich szkół). Z drugiej strony istniało około 50 szkół przemysłowych, których celem było szkolenie dzieci: dzieci miały zapewniony dach nad głową, ubrania i jedzenie oraz nauczanie (artykuł 44 Ustawy o Prawach Dziecka z 1908 roku). Od 1936 do 1970 roku w sumie 170.000 dzieci i młodych osób (stanowiące około 1,2% danej grupy wiekowej) uczęszczało do szkół przemysłowych. Średni okres pobytu w takiej szkole wynosił siedem lat. Większość dzieci skierowanych do szkół przemysłowych pochodziło z biednych rodzin a najczęstszą przyczyną przebywania w tych szkołach był udział w przestępstwach lub unikanie chodzenia do szkoły. Każda z tych przyczyn wiązała się z działaniem Sądu Okręgowego. Artykuł 7 Zasad i Regulacji działania Szkół Przemysłowych z 1933 roku przewidywał, że program nauczania był zgodny z programem nauczania w Szkołach Krajowych i określał zalecane godziny dla edukacji ogólnej i szkolenia zawodowego.

3. Raporty Cussena i Kennedy'ego dotyczące zakładów poprawczych i szkół przemysłowych.

74. Raport Cussena, opublikowany w 1936 roku, był zlecony przez Państwo i miał dotyczyć funkcjonowania zakładów poprawczych i szkół przemysłowych. Raport aprobował istniejący system pod warunkiem wdrożenia 51 wniosków i zaleceń co do ich dalszego działania. System funkcjonował bez większych zmian do czasu, gdy późniejsza Komisja, ustanowiona przez Państwo i pod przewodnictwem sędziego Eileena Kennedy'ego, przeprowadziła inspekcję tych szkół. Raport Kennedy'ego został opublikowany w 1970 roku, w czasie gdy system zakładów poprawczych i szkół przemysłowych był już w odwrocie. Raport sugerował zamknięcie niektórych szkół i proponował również inne zmiany. Raport stwierdzał, w szczególności, że system inspekcji był całkowicie nieskuteczny, i rekomendował stworzenie niezależnego ciała statutowego, którego celem byłoby zapewnienie najwyższego standardu opieki nad dziećmi oraz, między innymi, sprawowanie nadzoru, a także rekomendował stworzenie innych mechanizmów raportowania naruszeń.

4. Raport Ryana dotyczący zakładów poprawczych i szkół przemysłowych.

75. Po kontrowersjach, które wystąpiły na przełomie lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych, dotyczących wykorzystywania dzieci przez duchownych w Irlandii, dnia 11 maja 1999 premier przedstawił następujące pisemne oświadczenie:

„W imieniu Państwa i wszystkich obywateli Państwa, Rząd pragnie przedstawić najszczerze i spóźnione przeprosiny skierowane do ofiar przemocy w dzieciństwie, za nasz wspólny brak działania i interwencji, brak współczucia dla bólu, jaki odczuwały, i brak przyjscia im na ratunek”.

76. Ustawa ws. Komisji do spraw zbadania Przemocy wobec Dzieci została przyjęta w 2000 roku (uzupełniona w 2005 roku). Komisja (nazwana później Komisją Ryana) przeprowadziła dochodzenie i przedstawiła raport dotyczący wykorzystywania dzieci (włączając w to wykorzystywanie seksualne), szczególnie w zakładach poprawczych i szkołach przemysłowych. Ponieważ nie istniało wiele zakładów poprawczych dla dzieci, działania Komisji skupiły się głównie na szkołach przemysłowych.

77. Mandat Komisji dotyczył głównie okresu pomiędzy latami trzydziestymi a siedemdziesiątymi XX wieku, tj. okresu pomiędzy publikacją Raportu Cussena i Raportu Kennedy'ego. Gromadzenie dowodów trwało dziewięć lat i zakończyło się powstaniem obszernej dokumentacji, dowodów z opinii biegłych oraz zeznań ponad 1.500 skarżących. „Komisja Śledcza” przesłuchiwała świadków, którzy pragnęli, by ich zeznania były przedmiotem śledztwa, podczas gdy „Poufna Komisja” stanowiła prywatne forum dla świadków do złożenia świadectw nadużyć,

jakich doznali. W związku z tym dowody przedstawione Poufnej Komisji nie były przedmiotem dochodzeń.

78. Komisja przedstawiła raport w maju 2009 roku („Raport Ryana”). Uznała, że doszło do szerokich, chronicznych i dotkliwych nadużyć fizycznych, w tym seksualnych, wobec dzieci, głównie przez duchownych, w zakładach poprawczych i szkołach przemysłowych. Podczas gdy władze kościelne tak zarządzały sprawami nadużyć, by chronić własne kongregacje i minimalizować ryzyko upublicznienia, Raport potwierdził, że przypadki nadużyć seksualnych uczniów przez świeckich były zgłaszane policji. Sekretarz Generalny Ministerstwa, w świetle przedstawionych dowodów, wyraził żal z powodu poważnych zaniedbań w odniesieniu do wykonywania obowiązków ministerstwa wobec dzieci w wymienionych szkołach: chociaż były one prywatnie zarządzane i znajdowały się w rękach prywatnych, Państwo miało jasny obowiązek zapewnić, by opieka udzielana dzieciom była właściwa, a Ministerstwo nie zapewniło takiej opieki na odpowiednim poziomie. Skargi w sprawie wykorzystywania dzieci przez duchownych rzadko były przedstawiane Ministerstwu, a samo Ministerstwo w niewłaściwy sposób działało w odniesieniu do tych skarg, które do niego trafiały.

79. Rozdział 14 tomu I („Rozdział Brandera”) przedstawił historię „seryjnego przestępcy seksualnego”, który był nauczycielem świeckim w ponad 10 szkołach (włączając w to 6 Szkół Krajowych) przez 40 lat aż do 1980 roku. Po przejściu na emeryturę został skazany pod licznymi zarzutami wykorzystywania seksualnego uczniów. Raport wyraźnie odnotowywał, że kiedy rodzice próbowali interweniować w sprawie jego zachowania w latach sześćdziesiątych i siedemdziesiątych, był on chroniony przez władze diecezji i władze szkoły, oraz przenoszony ze szkoły do szkoły. Przedstawiono dowody na skargi wpływające na policję w latach sześćdziesiątych. Skargi, które wpływały do Ministerstwa we wczesnych latach osiemdziesiątych, były ignorowane, co – jak przyznało Ministerstwo przed Komisją – było postawą niemożliwą do obrony nawet w świetle standardów obowiązujących w tamtym czasie. Dochodzenie to było nie tylko szokujące samo w sobie, ale także pokazało „łatwość, z jaką przestępcy seksualni mogli działać w ramach krajowego systemu edukacyjnego, bez strachu przed ujawnieniem lub karą”.

80. Tom III zawierał raport Poufnej Komisji, która wysłuchała świadectw 1.090 osób na temat nadużyć w latach 1930 - 1990, dotyczących ponad 216 różnych instytucji, głównie zakładów poprawczych i szkół przemysłowych, ale również Szkół Krajowych. Komisja wysłuchała 82 świadectw nadużyć od 70 świadków w odniesieniu do 73 szkół podstawowych i średnich: większość dotyczyła dzieci, które opuściły szkoły w latach siedemdziesiątych lub wcześniej, a nadużycia seksualne zgłosiła ponad połowa świadków. Współczesne skargi były przekazywane do, między innymi, policji i Ministerstwa. Niektórzy świadkowie podkreślali

publiczny, w związku z czym ewidentny, charakter tych przestępstw seksualnych.

81. Tom IV rozdziału 1 dotyczył Ministerstwa, które, zgodnie z Ustawą o Prawach Dziecka z 1908 roku, ponosiło prawną odpowiedzialność za dzieci umieszczane w zakładach poprawczych i szkołach przemysłowych. Ministerstwo posiadało niewystarczające informacje, ponieważ inspekcje były przeprowadzane niewłaściwie. Urzędnicy Ministerstwa mieli świadomość nadużyć, do których dochodziło, i powinni byli w większym stopniu korzystać w interesie dzieci ze swojej szerokiej władzy ustawowej nad tymi placówkami, w tym z prawa do usuwania zarządców. Mimo to Ministerstwo nie podjęło żadnej próby wprowadzenia zmian, które poprawiłyby los zamkniętych dzieci. W istocie:

„Zaniechania ... Ministerstwa mogły być widziane jako milczące uznanie Państwa rosnącej roli kongregacji i ich własności systemu szkolnictwa. Sekretarz Generalny Ministerstwa oznajmił, że Ministerstwo wykazywało daleko idącą uległość wobec kongregacji religijnych. Uległość ta powstrzymywała zmiany, i dopiero niezależna interwencja w formie Raportu Kennedy'ego w 1970 roku doprowadziła do zmian w od dawna przestarzałym systemie”.

82. Tom V zawierał kopie, między innymi, analiz biegłych. Część skarżących zwróciła się do wykładowcy historii Irlandii, Profesora Ferritera, z prośbą o zajęcie stanowiska wobec twierdzenia, że Państwo dowiedziało się o systemowych przypadkach przemocy wobec nieletnich dopiero w latach siedemdziesiątych, a o przypadkach wykorzystywania seksualnego nieletnich w latach osiemdziesiątych. Komisja przyjęła jego raport i dołączyła go jako aneks do głównego raportu. Raport Profesora Ferritera uporządkował wydarzenia i stan historyczny z czasów sprzed Raportu Ryana. Opisał on Raport Carrigana (1931) jako „kamień milowy” w temacie zbierania dowodów i informacji na temat częstotliwości ścigania przestępstw seksualnych w Irlandii. Przedstawił również oraz przeanalizował późniejsze statystyki ws. ścigania (dla lat 1930 - 1960), uzyskane z archiwów sądowych. Policja była dość aktywna w ściganiu pedofili, ale fakt, że większość przestępstw seksualnych w istocie nie była zgłaszana, sugerował, że przestępstwa te były poważnym problemem w Irlandii w ciągu całego XX wieku. Dalej przedstawił on wniosek, że archiwa sądów karnych wskazywały na „stałą, dużą liczbę przestępstw seksualnych wobec młodych chłopców i dziewcząt”. Chociaż większość tych spraw nie była nagłaśniana przez media, uważał, że policja miała szeroką i aktualną wiedzę na temat istnienia tych przestępstw.

83. Tom V raportu zawierał aneks w postaci innego raportu, przygotowanego przez Pana Rollinsona, a zleconego przez Komisję Ryana, pod tytułem *„Domy Dziecka w Anglii, 1948 - 1975: Historia i Raport”*. Przedstawił w niej historię instytucjonalnej opieki nad dziećmi w Anglii w latach 1948 - 1975. W części pod tytułem *„Nadużycia”* Rollinson wskazał, że przed połową lat osiemdziesiątych istniała „mała świadomość wśród

profesjonalistów oraz osób dorosłych na temat samego pojęcia oraz możliwości nadużyć" i że było „ważne, by uniknąć pułapki i możliwej przesady" w osądzaniu tego okresu według dzisiejszych standardów.

84. Raport Ryana zawierał liczne rekomendacje. Według autorów, ważne było, by Państwo uznało, jako pierwszy krok, że nadużycia wobec dzieci nastąpiły na skutek braków systemowych i w zakresie polityki, zarządu i administrowania, a także zaniechań ze strony wyższej kadry, która opiekowała się zakładami poprawczymi i szkołami przemysłowymi. Sformułowano długą listę innych rekomendacji dotyczących wypracowania i przeglądu polityk oraz świadczeń państwowych dotyczących dzieci, odpowiedzialności, konieczności właściwych i niezależnych inspekcji wszystkich świadczeń wobec dzieci, a także jak najpełniejszego wdrożenia dokumentu pt. *„Dziecko Pierwsze: Krajowe Zasady Ochrony Dobra Dzieci"* (paragraf 89 poniżej).

5. Późniejsze raporty dotyczące przestępstw seksualnych

84. Późniejsze publiczne dochodzenia i raporty krytykowały odpowiedź Kościoła katolickiego na zarzuty wykorzystywania seksualnego przez księży.

85. Raport ws. Ferns z 2005 roku przedstawił ponad 100 skarg na wykorzystywanie dzieci pomiędzy 1962 a 2002 rokiem wobec 21 księży z diecezji Ferns. Raport krytykował odpowiedź Kościoła, ale wymienił tylko kilka skarg złożonych do władz krajowych w latach siedemdziesiątych lub wcześniej.

86. Raport Murphy'ego z 2009 roku dotyczył sposobu, w jaki Kościół i Państwo odnosili się do skarg na wykorzystywanie dzieci w latach 1975 – 2004, dotyczących księży z archidiecezji w Dublinie. Raport zgadzał się, że wykorzystywanie seksualne dzieci przez duchownych było szeroko rozpowszechnione w wymienionym przedziale czasowym. Chociaż potrzeba istnienia prawa mającego chronić dzieci była jasno uznana już na początku lat siedemdziesiątych, zwłoka ustawodawcy trwająca do lat dziewięćdziesiątych została określone jako coś niezwykłego.

87. W 1996 roku irlandzcy biskupi przyjęli nową instrukcję nazwaną *„Nadużycie seksualne wobec dzieci: Instrukcje w sprawie odpowiedzi Kościoła"*. Raport Cloyne'a z 2011 roku przeanalizował odpowiedź władz Kościoła katolickiego na kierowane do nich skargi dotyczące wykorzystywania seksualnego dzieci przez duchownych po wprowadzeniu wymienionej instrukcji. Ten moment można było rozsądnie uważać za moment, gdy władze kościelne były niewątpliwie świadome rozmiaru problemu i sposobów radzenia sobie z nim. Raport mocno krytykował odpowiedź Kościoła, nawet w tym późniejszy już czasie.

6. Dodatkowe dokumenty dotyczące ochrony dzieci

88. W listopadzie 1991 roku Ministerstwo wydało wytyczne ws. procedur postępowania w sprawie zarzutów lub podejrzenia wykorzystywania dzieci (okólnik 16/91). Dokument ten został zaktualizowany w 2001 roku („*Ochrona dzieci – Wytyczne i procedury*”) oraz w 2006 roku („*Wytyczne i procedury ochrony dzieci w szkołach podstawowych*”). W 1999 roku Państwo przyjęło pierwsze, kompleksowe uregulowania dotyczące ochrony dzieci („*Dziecko Pierwsze: Krajowe Zasady Ochrony Dobra Dzieci*”). Wytyczne te miały za zadanie pomóc w identyfikacji i zgłaszaniu wykorzystywania dzieci, a także poprawić praktyki zawodowe w organizacjach świadczących usługi wobec dzieci i ich rodzin. Od tamtego czasu zasady te były aktualizowane, ostatni raz w 2011 roku. Rząd opublikował w 2012 roku projekt ustawy Dzieci Pierwsze, aby zapewnić efektywną implementację tych wytycznych.

89. W 2002 r. powołano instytucję Rzecznika Praw Dziecka, by promować ochronę praw dziecka. Zostały przyjęte nowe, bardziej precyzyjne przepisy o przestępstwach, włączając w to przestępstwo narażenia na niebezpieczeństwo przez zaniedbanie (artykuł 176 Kodeksu karnego z 2006 roku). Powstały rozmaite systemy odszkodowawcze, przewidujące rekompensaty, głównie dla ofiar nadużyć z zakładów poprawczych i szkół przemysłowych. Referendum dotyczące praw dziecka z 2012 roku doprowadziło do zaakceptowania 31 poprawki do Konstytucji, która proponuje wprowadzenie do artykułu 42 przepisów mających na celu prawa i ochronę dzieci. Ta poprawka nie weszła jeszcze w życie z uwagi na pewne trwające postępowania.

III. WŁAŚCIWE PRAWO MIĘDZYNARODOWE I PRAKTYKA

A. Rada Europy

90. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy („ZPRE”) sformułowało pierwsze rekomendacje dotyczące ochrony dzieci w 1969 roku w swoim Zaleceniu nr 561 na temat „*Ochrony małoletnich przed złym traktowaniem*”. Chociaż głównie dotyczyło ono bicia dzieci w domach, rekomendowało, aby państwa zostały zaproszone do „podjęcia wszystkich możliwych środków, aby zapewnić, by właściwe ministerstwa były świadome powagi i rozmiaru problemu dzieci poddanych fizycznemu i psychicznemu okrucieństwu”, oraz, w dalszym punkcie, „aby wymagały od urzędów odpowiedzialnych za opiekę nad maltretowanymi dziećmi, by koordynowały swoje działania, w takim stopniu, w jakim jest to możliwe, z organizacjami prywatnymi”. Zlecenie nr R (79) 17 Komitetu Ministrów dotyczące ochrony dzieci przed złym traktowaniem, opierało się na tym zaleceniu ZPRE: Rządy miały podjąć wszystkie możliwe działania, by

zapewnić bezpieczeństwo wykorzystywanych dzieci „w sytuacjach, gdy wykorzystywanie było spowodowane przez działania lub zaniechania ze strony osób odpowiedzialnych za opiekę nad dzieckiem lub ze strony ich tymczasowych lub stałych opiekunów”.

91. Europejska Karta Społeczna z 1961 roku przewiduje w artykule 7, że dzieci i młodociani mają prawo do szczególnej ochrony przed fizycznymi i moralnymi zagrożeniami, na które są narażone.

B. Organizacja Narodów Zjednoczonych

92. Deklaracja Praw Dziecka z Genewy została przyjęta przez Ligę Narodów w 1924 roku i podkreślała w swojej preambule, że ludzkość jest winna dziecku „wszystko najlepsze, co ma do oddania”. Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych przegłosowało jednomyślnie w 1959 roku przyjęcie Deklaracji Praw Dziecka, rozwijając Deklarację z 1924 roku. Deklaracja z 1959 roku jest poprzedzona ogólną zasadą, że dziecko, z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną i psychiczną, potrzebuje specjalnych gwarancji i opieki. Zasada nr 2 przewiduje, że dziecko powinno podlegać szczególnej ochronie i że powinno otrzymać możliwości i środki zapewniające jego rozwój fizyczny, psychiczny, moralny, duchowy oraz społeczny w zdrowych i normalnych warunkach gwarantujących wolność i godność, z najlepszymi interesami dziecka zawsze na najwyższym miejscu. Zasada nr 8 przewiduje, że dziecko w każdych okolicznościach powinno otrzymywać ochronę i ulgę jako pierwsze, a Zasada nr 9 stwierdza, że dziecko musi być chronione przed wszystkimi formami zaniedbania, okrucieństwa lub wykorzystywania.

93. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 roku („PDPCz”) zawiera dwa artykuły, które odnoszą się do dzieci: artykuł 25, dotyczący szczególnej opieki i pomocy, oraz artykuł 26, dotyczący prawa do bezpłatnej nauki na poziomie podstawowym, a także cały katalog praw człowieka, które odnoszą się do wszystkich istot ludzkich, w tym prawo do niepodlegania okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu.

94. Artykuł 24 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych („MPPOiP”) stanowi, że „każde dziecko, bez żadnej dyskryminacji ..., ma prawo do środków ochrony, jakich wymaga status małoletniego, ze strony rodziny, społeczeństwa i Państwa”. Artykuł 2 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych („MPPGSiK”) wymaga od Państwa podejmowania kroków, włączając w to legislacyjne, aby stopniowo osiągnąć pełną realizację praw gwarantowanych przez Pakt. Artykuł 10 MPPGSiK stanowi, że specjalne środki ochrony i pomocy powinny być podejmowane na rzecz młodych osób. Artykuł 12 odnosi się do prawa wszystkich do „korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia fizycznego i psychicznego” oraz zawiera specjalne postanowienie, zgodnie z którymi

Państwa są zobowiązane do podjęcia kroków w celu zapewnienia zdrowego rozwoju dzieci. Obydwa Pakty zostały otwarte do podpisu w 1966 roku i zostały podpisane i ratyfikowane przez Irlandię odpowiednio w 1973 roku i 1989 roku.

95. Wstęp do Międzynarodowej Konwencji o prawach dziecka z 1989 roku przywołuje, między innymi, różne postanowienia ws. ochrony dziecka zawarte w Deklaracjach z 1924 roku i 1959 roku, oraz w PDPCz oraz MPPOiP. Artykuł 19 przewiduje, że Państwa mają chronić dzieci przed złym traktowaniem przez rodziców oraz inne osoby sprawujące opiekę nad nimi oraz stworzyć odpowiednie programy społeczne, służące zapobieganiu nadużyciom i pomocy ofiarom.

PRAWO

96. Skarżąca zarzucała, że Państwo nie zapewniło jej ochrony przed przemocą seksualną ze strony nauczyciela w jej Szkole Krajowej oraz że nie posiadała w tym względzie skutecznych środków odwoławczych wobec Państwa. Przywołała artykuł 3 (samodzielnie oraz w związku z artykułem 13), artykuł 8, artykuł 2 Protokołu nr 1, a także wymienione już artykuły w związku z artykułem 14 Konwencji.

I. WSTĘPNE ZASTRZEŻENIA RZĄDU

97. Rząd przedstawił stanowisko, zgodnie z którym Trybunał powinien ponownie rozpatrzyć decyzję w sprawie dopuszczalności. Twierdził, że skarżąca nie wykorzystała wszystkich krajowych środków odwoławczych, że nie posiadała już statusu ofiary naruszenia Konwencji, że jej skarga została złożona po terminie, a także że jej zarzuty były w sposób oczywisty nieuzasadnione. Skarżąca odrzuciła tę argumentację i powoływała się, między innymi, na jednogłosną decyzję Izby w sprawie dopuszczalności.

A. Oświadczenia stron

1. Rząd

98. Rząd utrzymywał, na pierwszym miejscu, że skarżąca nie dopełniła obowiązku wykorzystania wszystkich krajowych środków odwoławczych. Nie zgodził się ze stanowiskiem Izby, że skarżąca była uprawniona do wybrania środków odwoławczych, gdy w efekcie jej główna skarga do niniejszego Trybunału była dokładnie tym samym roszczeniem, które zostało odrzucone przez sądy krajowe. Ponieważ nie złożyła ona apelacji do Sądu Najwyższego w sprawie postanowienia Wysokiego Trybunału dotyczącego braku wykazania przypadku zaniedbania (postanowienie o

umorzeniu), Państwo zostało pozbawione możliwości kwestionowania twierdzeń o zaniedbaniu na odpowiednim forum sądów krajowych i przy pomocy swoich dowodów. W efekcie, wielce kontrowersyjny materiał został przedstawiony przed niniejszym Trybunałem bez uprzedniej, niezbędnej analizy krajowej. Rząd nie sugerował, że po nieudanej próbie wykorzystania jednego ze środków odwoławczych skarżąca powinna była skorzystać z innego środka, ale że nie powinna była rezygnować na etapie apelacji przed Wysokim Trybunałem z jej głównego zarzutu przedstawionego obecnie przed Trybunałem Europejskim.

99. Po drugie, jeśli to postanowienie Wysokiego Trybunału o umorzeniu z powodu niewykazania przypadku zaniedbania nie podlegało apelacji, skarga powinna zostać odrzucona jako wniesiona po terminie sześciu miesięcy od tego postanowienia datowanego na 9 marca 2004 roku.

100. Po trzecie, Rząd utrzymywał, że zważywszy na odszkodowania przyznane jej przez CICT oraz Wysoki Trybunał skarżąca nie mogła dłużej twierdzić, że posiada status ofiary (*Caraher przeciwko Wielkiej Brytanii* (dec.), nr 24520/94, ECHR 2000-I; *Hay przeciwko Wielkiej Brytanii* (dec.), nr 41894/98, ECHR 2000-XI i *Calvelli i Ciglio przeciwko Włochom* [Wielka Izba], nr 32967/96, ECHR 2002-I). Program pomocy CICT umożliwił rozsądną i niezależną oceną należnego odszkodowania za szkody karne, wypłaconego z funduszy publicznych. Jeżeli skarżąca uważała odszkodowanie przyznane przez CICT za nieadekwatne, powinna była poddać tą decyzję kontroli sądowej. Fakt, że odszkodowanie przyznane przez CICT było niższe od przyznanego przez Wysoki Trybunał, nie oznaczał, że było ono nieadekwatne: wyższe odszkodowanie mogło być uwarunkowane przedstawieniem dodatkowych informacji podczas postępowania cywilnego lub różniącymi się elementami wchodzącymi w skład poszczególnych zasadzeń. Związek pomiędzy odszkodowaniem CICT, odszkodowaniem od LH oraz zasadzeniem tego Trybunału ilustruje wymóg zwrotu odszkodowania zasadzonego przez CICT w przypadku przyznania odszkodowania z dwóch innych źródeł.

101. Rząd twierdził również, choć w kontekście artykułu 13 Konwencji, że skuteczny środek odwoławczy nie musi oznaczać środka, w którym to Państwo jest pozwane. Podkreślił, że Trybunał nie stwierdził naruszenia artykułu 13 w sprawie *Costello-Roberts przeciwko Wielkiej Brytanii* (25 marca 1993 roku, § 27, Seria A nr 247-C), jako że skarżący miał możliwości pozwania szkoły prywatnej lub jej władz za napaść. Powołał się również na wystarczający charakter powództwa o zaniedbanie w sprawie *Calvelli i Ciglio przeciwko Włochom* (op. cit.). Uznał, że sprawa *Z i Inni przeciwko Wielkiej Brytanii* ([Wielka Izba], nr 29392/95, ECHR 2001-V) była odmienna: pozwany Rząd przyznał tam, że powództwo o zaniedbanie było jedynym skutecznym środkiem odwoławczym, ale że nie przysługiwało ono przeciwko władzom lokalnym.

102. Na koniec Rząd przedstawił stanowisko, że skarga była w sposób oczywisty nieuzasadniona.

2. Skarżąca

103. Skarżąca uznała, że wykorzystwała wszystkie skuteczne krajowe środki odwoławcze. Biorąc pod uwagę naturę jej skarg, jedynie środek, który zakończyłby się uznaniem odpowiedzialności Państwa, a także oferowałby wystarczające zadośćuczynienie, mógłby być uznany za skuteczny. Jak stwierdziła Izba, miała ona prawo wybrać najbardziej dostępny środek odwoławczy przeciwko Państwu (odpowiedzialność pośrednia za działania LH) i nie była zobowiązana wykorzystywać innych środków odwoławczych, gdy pierwszy z nich ostatecznie okazał się nieskuteczny. Miała następnie prawo do złożenia swojej skargi w ciągu sześciu miesięcy od wyroku Sądu Najwyższego a nie, jak twierdził Rząd, w ciągu sześciu miesięcy od orzeczenia Wysokiego Trybunału ws. umorzenia.

104. Skarżąca twierdziła, że utrzymała swój status ofiary, gdyż nie została uznana odpowiedzialność Państwa lub nie została przyznana odpowiednia rekompensata od Państwa. Podała w wątpliwość znaczenie orzecznictwa, na które powołał się Rząd: w cytowanej powyżej sprawie *Caraher* skarżący nie był dalej uznawany za ofiarę z uwagi na fakt, że jego powództwo cywilne było skierowane przeciwko Państwu. Sprawa *Calvelli i Ciglio* dotyczyła zaniedbania medycznego.

105. W odniesieniu do odszkodowania przyznanego przez CICT skarżąca wskazała, że Trybunał już uznał, że podobny system w Wielkiej Brytanii stanowił nieodpowiedni środek stwierdzania odpowiedzialności Państwa: CICT nie zajmował się, ani tym bardziej nie uznał, kwestii odpowiedzialności Państwa oraz, w rezultacie, przyznawał odszkodowania *ex gratia*. Skarżąca twierdziła, że odszkodowanie CICT było nieadekwatne, co pokazała różnica pomiędzy tym odszkodowaniem a znacząco wyższym odszkodowaniem cywilnym przyznanym przeciwko LH (główne odszkodowanie zasądzone przeciwko LH z tytułu szkody niematerialnej wynosiło 200.000 EUR, jak również 100.000 EUR odszkodowania retorsyjnego i za straty moralne, podczas gdy wartość odszkodowania z tytułu szkody niematerialnej w ramach odszkodowania CICT wynosiła 27.000 EUR). Kontrola sądowa odszkodowania CICT nie miała szansy na powodzenie, co mogłoby się wiązać z dodatkowym ryzykiem zasądzenia przeciwko niej wysokich kosztów: od 1982 roku było w przybliżeniu pięć takich spraw i zakres kontroli sądowej był zbyt wąski, by uwzględnić zwykły spór o wysokość odszkodowania.

106. Sprawa przeciwko LH, jak podała skarżąca, nie dotyczyła odpowiedzialności Państwa i, chociaż skarżąca zrobiła wszystko co mogła, by uzyskać odszkodowania od LH, do tej pory otrzymała jedynie małą jego część. Skarżąca zarejestrowała przymusową hipotekę na części jego domu rodzinnego, ale to zgłoszenie w tamtym czasie nie spowodowało

anulowania wspólnego najmu i nie pozwalało na sprzedaż domu. Dodatkowo, w przypadkach, gdy dom był domem rodzinnym i przymusowa hipoteka dotyczyła tylko jednego małżonka, nie było możliwości uzyskania nakazu sprzedania. W każdym razie, nie było to satysfakcjonujące rozwiązanie, jeżeli wymagałoby pozbawienia niewinnych osób trzecich ich domu rodzinnego.

B. Ocena Trybunału

107. Należy przypomnieć, że nawet na etapie badania przedmiotu skargi i zgodnie z artykułem 55 Regulaminu Trybunału, Trybunał może ponownie rozważyć swoją decyzję w sprawie uznania skargi za dopuszczalną, jeżeli uzna, że powinna ona być zostać uznana za niedopuszczalną z uwagi na jeden z powodów podanych w trzech pierwszych akapitach artykułu 35 Konwencji (na przykład, *Odièvre przeciwko Francji* [Wielka Izba], nr 42326/98, § 22, ECHR 2003-III).

108. W odniesieniu do wyczerpania przez skarżącą krajowych środków odwoławczych, Izba podtrzymała następującą zasadę:

„... jeżeli istnieje wiele dostępnych krajowych środków odwoławczych, z których może skorzystać jednostka, osoba ta jest uprawniona wybrać środek odwoławczy, który odpowiada jej kluczowemu zarzutowi. Innymi słowy, kiedy środek odwoławczy został użyty, użycie innego środka odwoławczego do uzyskania w istocie tego samego celu, nie jest wymagane (*O'Reilly przeciwko Irlandii*, nr 24196/94, decyzja Komisji z dnia 22 stycznia 1996 roku; *T.W. przeciwko Malcie* [Wielka Izba], nr 25644/94, § 34, 29 kwietnia 1999 roku; *Moreira Barbosa przeciwko Portugalii* (dec.), nr 65681/01, ECHR 2004-V; *Jeličić przeciwko Bośni i Hercegowinie* (dec.), nr 41183/02, 15 listopada 2005 roku; i, bardziej bieżące, *Shkalla przeciwko Albanii*, nr 26866/05, § 61, 10 maja 2011 roku; jak również *Leja przeciwko Litwie*, nr 71072/01, § 46, 14 czerwca 2011 roku).”

109. Izba zauważyła, że główna skarga skarżącej dotyczyła odpowiedzialności Państwa za wykorzystywanie seksualne przez LH, jak również braku możliwości wykorzystania cywilnych środków odwoławczych wobec Państwa w tym obszarze. W związku z tym Izba uznała za zasadny wybór dokonany przez skarżącą dochodzenia roszczenia zarzucającego odpowiedzialność pośrednią Państwa za LH. Nie można było stwierdzić, że wynik tego powództwa był łatwy do przewidzenia, ponieważ jej sprawa była sprawą wiodącą w postępowaniu przed sądami krajowymi i ponieważ ostatecznie skończyła się wyrokiem większościowym Sądu Najwyższego. Jeżeli powództwo byłoby skuteczne, mogłoby zaspokoić jej główną skargę poprzez uznanie odpowiedzialności Państwa i przyznanie odszkodowania przeciwko Państwu. Chociaż podstawa odpowiedzialności Państwa, na którą powołano się w kraju, różniła się od tej, która była przedmiotem rozważań Trybunału, orzecznictwo Trybunału przedstawiało jasne stanowisko, że skarżąca miała prawo, zgodnie z artykułem 35, dochodzić odpowiedzialności pośredniej w celu uzyskania zaspokojenia

swojej skargi wobec Państwa. W sytuacji, gdy pierwsza wybrana opcja okazała się nieskuteczna, nie było wymagane wykorzystanie innego środka odwoławczego mającego zasadniczo ten sam cel.

110. Wielka Izba nie uważa, by stanowisko przedstawione przez Rząd podważało ustalenia Izby. Tak jak ustalone orzecznictwo Trybunału upoważnia skarżącą do wybrania jednego z możliwych środków odwoławczych a nie innego, skarżąca była również uprawniona przeznaczyć środki w celu dochodzenia jednej możliwej drogi apelacji (z tytułu odpowiedzialności pośredniej) a nie innych (roszczenie z tytułu zaniedbania i/lub deliktu konstytucyjnego). Wielka Izba w tym miejscu potwierdza ponownie wnioski Izby, że skarżąca spełniła wymóg wyczerpania dostępnych środków zgodnie z artykułem 35 Konwencji.

111. Trybunał zbadał poniżej, w kontekście artykułu 13, czy środki odwoławcze niewykorzystane przez skarżącą mogłyby być, mimo to, uznane za skuteczne (paragrafy 179 oraz 183-186).

112. Wynika z tego również, że skarżąca miała prawo złożyć obecną skargę w ciągu 6 miesięcy od wydania ostatecznej decyzji w wybranym przez siebie postępowaniu, a mianowicie w ciągu sześciu miesięcy od wyroku Sądu Najwyższego dotyczącego odpowiedzialności pośredniej, wydanego 19 grudnia 2008 roku. Skarga nie może zatem zostać odrzucona jako wniesiona po terminie wskazanym w artykule 35 Konwencji.

113. Odnośnie do statusu skarżącej jako ofiary, Izba była zdania, że to zastrzeżenie wstępne powinno być dołączone do przedmiotu skargi na podstawie artykułu 13 Konwencji. Wielka Izba uważa, że musi rozpatrzyć tę kwestię jako zastrzeżenie wstępne. Jednakże, nawet zakładając, że odszkodowanie przyznane na rzecz skarżącej mogłoby odebrać jej status ofiary, jak twierdził Rząd, powołując się na sprawę *Caraher przeciwko Wielkiej Brytanii* (i powiązane orzecznictwo), Wielka Izba uważa, że skarżąca może w dalszym ciągu występować jako ofiara naruszenia Konwencji w odniesieniu do jej skargi na niedopełnienie przez Państwo obowiązku jej ochrony oraz zapewnienia skutecznych środków odwoławczych w tym zakresie.

114. Trybunał przypomina, że pozytywna decyzja w stosunku do skarżącego nie jest, co do zasady, wystarczająca do pozbawienia go statusu ofiary w rozumieniu artykułu 34 Konwencji, chyba że władze krajowe uznały, albo wyraźnie, albo co do istoty, a następnie zadośćuczyniły za naruszenie Konwencji (jako przykład *Dalban przeciwko Rumunii* [Wielka Izba], nr 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI). W sytuacji, gdy zagrożone są tak fundamentalne prawa jak te określone w artykule 3 Konwencji, i gdy rozważane są domniemane zaniedbania władz w ochronie osób przed działaniami innych osób, artykuł 13 wymaga udostępnienia ofiarom mechanizmu ustalania odpowiedzialności przedstawicieli lub organów Państwa za działania lub zaniechania obejmujące naruszenie ich praw na gruncie Konwencji oraz, ponadto, by możliwość uzyskania odszkodowania

za straty niematerialne wynikające z naruszenia była co do zasady częścią dostępnych środków odwoławczych (*Z i Inni przeciwko Wielkiej Brytanii*, *op. cit.*, § 109). Status skarżącej jako ofiary może również zależeć od wysokości odszkodowania przyznanego na poziomie krajowym, mając na względzie fakty, na które skarżąca skarży się przed Trybunałem (zobacz, między innymi, *Gäfgen przeciwko Niemcom* [Wielka Izba], nr 22978/05, § 115 i 118, ECHR 2010).

115. Co do orzecznictwa, na które powołuje się Rząd, twierdząc, że środek odwoławczy odnoszący się do odpowiedzialności Państwa nie jest warunkiem wstępnym dla jego skuteczności, Trybunał zauważa, co następuje. Obecna sprawa różni się znacząco od sprawy *Costello-Roberts*: skarżący w tamtej sprawie podważał głównie stosowanie przez nauczyciela prawa (pozwalającego na kary cielesne), podczas gdy obecna skarżąca podważa brak przyjęcia przez Państwo ustawodawstwa przewidującego odpowiednie ramy prawne ochrony. Sprawa *Calvelli i Ciglio* odnosiła się do zaniedbania medycznego, a zatem cywilne powództwo o zaniedbanie przeciwko lekarzom (i potencjalne postępowanie dyscyplinarne) zostały uznane za adekwatne z punktu widzenia proceduralnego aspektu artykułu 2 Konwencji. Fakt, że Rząd poszedł na ustępstwa w odniesieniu do kwestii prawa krajowego w sprawie *Z i Inni* nie zmienia zasad Konwencji, że w sprawach takich jak obecnie rozpatrywana wymagany jest środek odwoławczy przeciwko Państwu.

116. Skarżąca nie uzyskała jednakże ani uznania domniemanego naruszenia Konwencji, ani odpowiedniego zadośćuczynienia.

117. Po pierwsze, ani skazanie LH w procesie karnym, ani odszkodowanie zasądzone od niego, nie odnosiły się do odpowiedzialności Państwa. Kwota przyznana przez CICT, na którą powoływał się Rząd, rzeczywiście została wypłacona z funduszy Państwowych i stanowiła odszkodowanie przez Państwo za szkody karne doznane przez skarżącą wyrządzone jej przez osobę trzecią. Jednakże, zostało ono przyznane na zasadzie *ex gratia* i nie dotyczyło w żaden sposób, a tym bardziej nie potwierdzało, odpowiedzialności Państwa. Zgodnie z tym Państwo nigdy nie jest stroną w postępowaniu przed CICT (*Z i Inni przeciwko Wielkiej Brytanii*, *op. cit.*, § 109; *E. i Inni przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 33218/96, § 112, 26 listopada 2002 roku; i *August przeciwko Wielkiej Brytanii* (dec.), nr 36505/02, 21 stycznia 2003 roku).

118. Po drugie, chociaż Wysoki Trybunał zasądził ponad 300.000 EUR na rzecz skarżącej, udało jej się uzyskać jedynie około 10% tej kwoty od LH, nawet po postępowaniu egzekucyjnym. Biorąc pod uwagę wiek LH, ustalony poziom miesięcznych rat oraz fakt, że jego głównym aktywem jest dom rodzinny, perspektywa odzyskania pozostałej części odszkodowania jest znikoma. Chociaż odszkodowanie przyznane przez CICT (54.000 EUR) zawierało element niematerialny (27.000 EUR), była to suma znacząco niższa od szkody niematerialnej oszacowanej przez Wysoki Trybunał w

wysokości 200.000 EUR (jako przykład, *Scordino przeciwko Włochom (nr 1)* [Wielka Izba], nr 36813/97, § 214-215, ECHR 2006-V). Istnieje mało dowodów, że przyznana na rzecz skarżącej kwota odszkodowania niematerialnego zasądzonego przez CICT była inna niż standardowe odszkodowania przyznawane przez CICT. Nie zostało wykazane, że podważanie tego rozstrzygnięcia przed panelem CICT lub przed sądem miało jakiekolwiek szanse powodzenia.

119. Z przedstawionych powyżej powodów i nawet, gdyby linia orzecznictwa w sprawie *Caraher*, na którą powoływał się Rząd (zobacz paragraf 103 oraz 114 powyżej), miała zastosowanie, Wielka Izba uważa, że skarżąca może być nadal uznawana za ofiarą braku zapewnienia jej przez Państwo ochrony przed złym traktowaniem oraz braku przyznania adekwatnych krajowych środków odwoławczych, niezgodnie z artykułem 3 i 13.

120. Konsekwentnie, Wielka Izba odrzuca zastrzeżenia wstępne Rządu, z wyjątkiem argumentu, że skarga jest w sposób oczywisty nieuzasadniona, jako że to zastrzeżenie musi zostać dołączone do przedmiotu skargi.

II. ZARZUT NARUSZENIA ARTYKUŁU 3 KONWENCJI W ASPEKCIE MATERIALNYM

121. Artykuł 3 Konwencji brzmi:

„Nikt nie może być poddany torturom ani niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu.”

A. Oświadczenia stron

1. Skarżąca

122. Główną podstawą skargi skarżącej był zarzut, że Państwo, naruszając swój obowiązek pozytywny wynikający z artykułu 3, nie wprowadziło odpowiednich ram prawnych w celu ochrony dzieci przed wykorzystywaniem seksualnym – ryzykiem, o którym Państwo wiedziało lub powinno było wiedzieć – a które to ramy prawne stanowiłyby odpowiednią przeciwwagą wobec modelu zarządzania Szkołami Krajowymi nie uwzględniającego udziału Państwa. Nie istniały jasne ani odpowiednie zobowiązania prawne lub wytyczne wobec właściwych osób, mające zapewnić ich skuteczne działanie w celu monitorowania traktowania dzieci oraz prowadzenia postępowania w odniesieniu do skarg na złe traktowanie, w tym wykorzystywanie. Artykuły 3 i 8, jak również artykuł 2 Protokołu nr 1 (czytane łącznie) nakładają na Państwo obowiązek takiej organizacji systemu edukacyjnego, by zapewnić, iż wypełnia on jego zobowiązanie do ochrony dzieci, zobowiązanie wymienione, ale nie wymagane, przez artykuł 42 Konstytucji.

123. Nauczanie było obowiązkiem państwowym (*McEneaney i Crowley, op. cit.*), tak jak w każdej rozwiniętej demokracji. Artykuł 42 Konstytucji był na tyle liberalny, że Państwo mogło i powinno było wziąć obowiązek edukacyjny na siebie. Nawet w sytuacji, gdy obowiązek ten został delegowany na podmioty niepaństwowe, model działania Szkół Krajowych mógł i powinien był zawierać większe gwarancje ochrony dzieci. W ten czy inny sposób, Państwo nie mogło ominąć swoich zobowiązań w zakresie ochrony wynikających z Konwencji przez delegowanie edukacji podstawowej na rzecz podmiotów prywatnych (*Costello-Roberts przeciwko Wielkiej Brytanii*). Wreszcie, Państwo nie mogło uwolnić się od tego obowiązku, twierdząc, że skarżąca posiadała inne możliwości edukacji, których, w żadnym razie, nie posiadała.

124. Skarżąca w swoich wnioskach polegała na różnych materiałach, głównie na Raportach Carrigana i Ryana, aby uprawdopodobnić swoje twierdzenie, że Państwo miało lub powinno było mieć wiedzę na temat zagrożenia wykorzystywaniem dzieci w Szkołach Krajowych. Podkreśliła, że Raport Ryana został opublikowany po 9 latach śledztwa, po tym jak Sąd Najwyższy wydał wyrok w sprawie jej powództwa cywilnego. Utrzymywała również, że Państwo miało, lub powinno było mieć wiedzę, że nie istniały właściwe środki ochronne, w postaci między innymi mechanizmów odpowiedniej kontroli i raportowania. Podsumowując, utrzymywała, że istniejący model edukacji podstawowej, połączony z brakiem wdrożenia odpowiednich środków ochrony w celu zapobiegania i wykrywania nadużyć seksualnych, ułatwiał występowanie nadużyć wobec uczniów Szkół Krajowych.

125. Środki, na które powoływał się rząd, były nieadekwatne i, według skarżącej, w istocie potwierdzały brak państwowej kontroli. Zasady z 1965 roku oraz okólniki nie były ani pierwotnym, ani wtórnym prawodawstwem, ich podstawa prawna była niejasna, były one bardzo liczne i zawierały nakładające się na siebie zapisy, co powodowało niejasności co do zakresu ich obowiązywania. Nie były one również łatwo dostępne opinii publicznej. W każdym razie, Zasady te i okólniki były nieskuteczne: nie zawierały odniesienia do nadużyć seksualnych, procedur zgłaszania skarg na takie nadużycia ani wiążącego obowiązku monitorowania, dochodzenia lub raportowania do władz krajowych takich przypadków. Zarządca pozostawał osobą kontaktową dla rodziców. Brak efektywnych środków wykrywania i składania skarg oznaczał, że skargi nie były przekazywane do organów Państwa.

126. Skarżąca uznała również, że system inspektorów mógł chronić dzieci przed wykorzystywaniem, ale tego nie zapewnił. Był zaprojektowany w celu zapewniania jakości nauczania, a nie kontroli zachowania nauczycieli lub otrzymywania skarg na nadużycia. W związku z tym, rodzice uznawali, że skargi powinni kierować do Zarządcy, a urzędowa Nota z wytycznymi z 6 maja 1970 roku w istocie odsyłała ich na tę ścieżkę.

Nie istniała żadna relacja pomiędzy rodzicami a inspektorami, ani co do zasady, ani w praktyce, a żadne z wytycznych lub okólników nie odnosiły się do kontaktów między rodzicami a inspektorami. Nieadekwatność państwowego systemu inspekcji została, w opinii skarżącej, udowodniona, między innymi, w Raporcie Ryana poprzez porównanie z obszernymi wytycznymi dotyczącymi ochrony dzieci, które zostały przyjęte od tamtego czasu, oraz przez fakty obecnej sprawy. Odnośnie do tej kwestii, od połowy lat sześćdziesiątych miało miejsce 400 przypadków nadużyć ze strony LH w Szkole Krajowej Dunderrow, a żadna skarga z tym związana nie została przedstawiona do inspektora.

127. Bardziej ogólnie, skarżąca podkreśliła uderzający kontrast pomiędzy szczegółowymi pismami procesowymi Państwa we wszczętym przez nią postępowaniu krajowym – w których twierdziło ono, że nie posiadało kontroli, wiedzy ani udziału w zarządzaniu szkołami i ocenianiu postępowania nauczycieli, oraz składało pełną odpowiedzialność za te obszary na patronów/zarządców – a stanowiskiem Państwa przed tutejszym Trybunałem, w którym twierdzi ono, że istniał jasny system prawny państwowej ochrony uczniów.

128. Na koniec, test dotyczący związku przyczynowo-skutkowego został określony w sprawie *E. i Inni przeciwko Wielkiej Brytanii* (op. cit., § 98-100). Skarżąca twierdziła, że jeżeli istniałby efektywny mechanizm raportowania nadużyć, skarga z 1971 roku mogłaby być zgłoszona i w związku z tym istniałaby „prawdziwa szansa” uniknięcia nadużyć z roku 1973.

2. Rzqd

129. Rząd przyjął opis rozwoju i struktury irlandzkiego systemu edukacji podstawowej przygotowany przez Sąd Najwyższy, dodając, że istniał on w momencie powstania Państwa Irlandzkiego w 1922 roku oraz że został potwierdzony przez naród w artykule 42 Konstytucji z 1937 roku. Szkoła Krajowa Dunderrow była zatem własnością Kościoła katolickiego i jego reprezentantów, oraz była przez nich prowadzona i zarządzana. LH nie był zatrudniony przez Państwo, ale przez Zarządcę, który z kolei prowadził szkołę w imieniu Patrona. Nie jest to tylko techniczne, biurokratyczne rozróżnienie, ale prawdziwe „scedowanie” własności i zarządzania szkołą na związki wyznaniowe. Sytuacja ta odpowiadała większym i mniejszym związkom wyznaniowym oraz odzwierciedlała wolę narodu irlandzkiego. Nie było zadaniem Trybunału, by zmieniać relacje wewnątrz systemu edukacji podstawowej w Irlandii. Sugestia, że edukacja podstawowa w dojrzałym systemie demokratycznym powinna być całkowicie zarządzana przez Państwo, wywodzi się ze specyficznego poglądu ideologicznego, który niekoniecznie jest podzielany przez wszystkie Państwa sygnatariuszy i nie przez Irlandię. Rząd podkreślił, że żadne prawo nie zobowiązywało

dziecka do uczęszczania do Szkoły Krajowej – prawo dopuszczało inne opcje szkolne.

130. Odnosząc się do zasadniczej skargi dotyczącej braku ochrony na podstawie artykułu 3, Rząd twierdził, że odpowiedzialność Państwa nie wchodziła w grę. Sprawa *Van der Mussele przeciwko Belgii* (23 listopada 1983, seria A nr 70) była odmienna, gdyż w sprawie nie zachodzi kwestia „delegowania” obowiązków, jako że artykuł 2 Protokołu nr 1 wymaga od Państw jedynie zapewnienia, by nikt nie był pozbawiony prawa do nauki. Sprawa *Costello Roberts* była inna, ponieważ kary cielesne były częścią systemu dyscyplinującego i w związku z tym wchodziły w zakres edukacji, podczas gdy zachowanie LH było „jasnym zaprzeczeniem” roli nauczyciela. Odpowiedzialność Państwa za przestępstwa kryminalne, nie odnoszące się do zabezpieczenia praw konwencyjnych, była zatem ograniczona do operacyjnego obowiązku ochrony (*Osman przeciwko Wielkiej Brytanii*, 28 października 1998 roku, *Reports* 1998 VIII) i nie istniały dowody wskazujące na to, że w 1973 roku Państwo wiedziało, lub powinno było wiedzieć, o realnym zagrożeniu wykorzystywania ucznia przez nauczyciela, ani o wykorzystywaniu skarżącej przez LH.

131. Co do faktycznego stanu wiedzy Państwa, Rząd zaznaczył, że ani ujawnione dokumenty, ani dowody pochodzące od inspektora szkoły w Dunderrow, zgłoszone przed Wysokim Trybunałem, nie wskazywały, jakoby instytucje państwowe otrzymały jakiegokolwiek skargi na zachowanie LH.

132. Nie można też twierdzić, że Państwo powinno było być świadome zagrożenia wykorzystywaniem seksualnym dzieci przez nauczycieli w Szkołach Krajowych w latach siedemdziesiątych. Fundamentalną kwestią jest, by oceny wiedzy Państwa dokonywać bez perspektywy czasowej: w 1973 roku świadomość ryzyka nadużyć wobec dzieci była prawie nieistniejąca i nie można przenosić dzisiejszych standardów na wcześniejsze lata siedemdziesiąte, na podstawie dzisiejszej większej wiedzy i standardów. Głównym pytaniem jest, jak wysokie było postrzegane zagrożenie wykorzystywaniem seksualnym dzieci przez nauczycieli w szkołach podstawowych w Irlandii na początku lat siedemdziesiątych – a odpowiedzią jest, że go nie było. Rząd powołał się na Sędziego Hardimana i jego nawiązanie do innego „etosu” istniejącego w latach siedemdziesiątych, co wyjaśnia dlaczego rodzice nie przedstawiali skarg bezpośrednio do organów państwowych w tamtych czasach. Rząd powołał się również na dokument „*Domy Dziecka w Anglii, 1948 - 1975: Historia i Raport*”, będący załącznikiem do Raportu Ryana. Skarżąca nie zaprezentowała w sądach krajowych dowodów na temat poziomu świadomości ryzyka w latach siedemdziesiątych, a biegły przez nią powołany (Profesor Ferguson) w istocie uznał, że nie było dowodów na poparcie tezy o potrzebie strategii prewencyjnych na początku lat siedemdziesiątych. Raport Carrigana nie był pomocny dla skarżącej: chociaż zawierał informacje o wzroście poziomu

przestępstw seksualnych i wskazywał, że policja była zaangażowana w ściganie przestępstw przeciwko młodym dziewczętom, nie sugerował istnienia zagrożenia dziewcząt w szkole ze strony nauczycieli. Chociaż Rząd zgodził się, że Ministerstwo nie zajęło się właściwie skargą na temat Pana Brandera, nie jest możliwe wyciągnięcie z tego faktu wniosku, że Państwo w latach siedemdziesiątych miało świadomość generalnego zagrożenia dzieci przestępstwami seksualnymi w szkołach. W momencie, gdy Państwo stało się tego świadome i uzyskało zrozumienie istoty problemu, zostały wprowadzone odpowiednie wytyczne.

1334. W każdym razie, prawo krajowe zawierało skuteczne mechanizmy ochronne, współmierne do zagrożeń, które były znane w tamtym czasie. Działania LH były przestępstwami według prawa karnego i w istocie, gdy tylko skargi dotarły do policji w połowie lat dziewięćdziesiątych, rozpoczęło się pełne dochodzenie karne, a LH został skazany i uwięziony. Zgodnie z prawem cywilnym dotyczącym czynów niedozwolonych istniały podstawy do powództwa cywilnego wobec LH i władz kościelnych.

134. Zasady z 1965 roku również zapewniały ochronę. Dokument ten zawierał regulacje prawne, które w sposób jasny wiązały nauczyciela i Zarządcę, i które jasno określały, w jaki sposób zgłosić skargę i jej dochodzić. Rząd powołał się w szczególności na Zasady 121 i 130, które określały jasno standardy postępowania nauczyciela, a także na Zasadę 108 i Notę z wytycznymi z 6 maja 1970 roku, które określały mechanizmy postępowania wobec nauczycieli, którzy nie zachowywali się odpowiednio. Co więcej, rolą inspektora było, między innymi, przedstawianie Ministrowi informacji na temat jakości systemu i, szczególnie, czy Zasady z 1965 roku były przestrzegane. Inspektor miał również za zadanie zapewnić „odpowiednie standardy nauczania” we wszystkich szkołach podstawowych. Dodatkowo, każdy zarządca, nauczyciel czy rodzic mieli za zadanie chronić dzieci i każdy mógł złożyć skargę bezpośrednio do inspektora, Ministra, Ministerstwa lub policji (co jednak nie nastąpiło w przypadku skarżącej). Każda taka skarga prowadziła do odpowiedniego dochodzenia i śledztwa oraz, jeżeli byłoby to właściwe, do sankcji takiej jak odebranie przez Ministra prawa do wykonywania zawodu przez nauczyciela. Prawdziwym problemem był fakt, że nikt nie skorzystał z dostępnych procedur: wcześniejsza skarga na LH została złożona do Zarządcy, a nie do władz państwowych.

135. Podsumowując, Rząd twierdził że istniały zabezpieczenia współmierne do zagrożeń, o jakich Państwo powinno było wiedzieć w tamtym czasie, a ocena tej wiedzy powinna być dokonywana z punktu widzenia lat siedemdziesiątych, a nie z perspektywy czasu i bez przenoszenia, w szczególności, obecnej wiedzy i standardów na sytuację sprzed 40 lat.

B. Argumentacja stron trzecich

1. Irlandzka Komisja Praw Człowieka („IHRC”)

136. IHRC została powołana do życia ustawą w 2000 roku, aby promować i chronić przestrzeganie praw człowieka w Irlandii. Posiada ona swoje korzenie w Porozumieniu Wielkopiątkowym z 1998 roku. IHRC uczestniczyła już w sprawach przed Trybunałem jako strona trzecia.

137. IHRC podkreśliła, między innymi, obowiązki pozytywne dotyczące zapobiegania traktowaniu naruszającemu artykuł 3 Konwencji, w tym obowiązek zorganizowania systemu edukacji podstawowej w sposób chroniący dzieci. Obowiązków tych nie można uniknąć poprzez delegowanie funkcji usług publicznych do organów prywatnych. W tym kontekście IHRC uznała, że pojawiła się poważna kwestia, czy Państwo utrzymało wystarczający poziom kontroli nad finansowanymi ze środków publicznych Szkołami Krajowymi w celu zapewnienia, by respektowane były prawa konwencyjne. Status prawny Zasad z 1965 roku był niejasny. Zasady nie definiowały jasno roli inspektora w ocenie postępowania nauczyciela i chociaż Zasady odwoływały się do „niewłaściwego zachowania” nauczycieli, nie określały, czym ono jest ani nie wskazywały jakiegokolwiek procedury działania w tej sprawie. Ponieważ szkoły prywatne pobierające czesne oraz nauczanie w domu nie były opcją dostępną dla większości irlandzkich rodziców, istnienie obowiązku edukacji podstawowej efektywnie sprawiało, że rodzice zobowiązani byli wysłać swoje dzieci do Szkół Krajowych. W przeciwnym wypadku groziły im postępowania karne, grzywny, a nawet możliwość odebrania dziecka. Podsumowując, w typowej Szkole Krajowej, do której uczęszczała większość dzieci w Irlandii, zarząd szkoły nie posiadał wystarczających wskazówek na temat radzenia sobie z zarzutami lub podejrzeniami nadużyć, szkoły nie miały obowiązku przekazywania takich oskarżeń Ministerstwu ani policji, służby socjalne miały ograniczone uprawnienia w zakresie działania w odniesieniu do takich zarzutów lub podejrzeń, a rodzice i dzieci napotykali problemy ze składaniem skarg.

2. Europejskie Centrum Prawa i Sprawiedliwości („ECLJ”)

138. ECLJ określa się jako organizację pozarządową, której zadaniem statutowym jest głównie ochrona wolności religijnych. Centrum uczestniczyło wcześniej jako strona trzecia w sprawach przed Trybunałem. ECLJ skupiło się na pytaniu, czy Państwo mogło być uznane za odpowiedzialne za nadużycia LH wobec skarżących.

139. ECLJ zaznaczyło, że od momentu powstania systemu edukacyjnego, rola Państwa w tym systemie była ograniczona do finansowania i kontroli jakości kształcenia i nauczania. System ten nie tworzył relacji hierarchicznych pomiędzy Państwem a szkołą/

nauczycielami, ani żadnych podstaw prawnych dla obowiązku szkoły/nauczycieli, by informować Państwo. Artykuł 2 Protokołu nr 1 również nie wymagał od Państwa bezpośredniego zarządzania szkołami, włącznie ze sprawami dyscyplinarnymi.

140. Odnośnie do pytania, czy Państwo wypełniło swoje obowiązki pozytywne zapobiegania traktowaniu niezgodnemu z artykułem 3, ECLJ nie uważało, żeby Państwo musiało przyjąć środki inne niż udostępnienie ścieżki sądowej, zarówno cywilnej jak i karnej, na początku lat siedemdziesiątych.

141. Ponieważ Państwo nie było zobowiązane ani przez prawo krajowe, ani przez zapisy Konwencji do codziennego zarządzania edukacją podstawową, Państwo nie było odpowiedzialne za działania nauczyciela szkoły podstawowej. Sugestia, że było odpowiedzialne za niezapobieżenie działaniom nauczyciela, oznaczałaby narzucenie odpowiedzialności obiektywnej. Prywatny i wyznaniowy charakter zarządzania szkołami nie był nigdy przeszkodą w zapobieganiu lub odstraszeniu nadużyć i nigdy nie wykluczał stosowania prawa.

C. Ocena Trybunału

142. Wydarzenia dotyczące rozpatrywanej sprawy miały miejsce w 1973 roku. Trybunał musi, jak zostało podkreślone przez Rząd, ocenić odpowiedzialność Państwa w świetle faktów i standardów z 1973 roku oraz, co jest ważne, pominąć współczesną świadomość społeczną na temat zagrożenia wykorzystywaniem seksualnym nieletnich w kontekście systemu edukacyjnego, która to wiedza jest rezultatem niedawnych publicznych kontrowersji na ten temat, w tym w Irlandii (paragrafy 73-88 powyżej).

1. Mający zastosowanie obowiązki pozytywne Państwa

143. Trybunał powtarza, że artykuł 3 ustanawia jedną z najważniejszych wartości społeczeństwa demokratycznego. Zabrania w sposób absolutny stosowania tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karanie. Zobowiązanie Układających się Stron na podstawie artykułu 1 Konwencji do zapewnienia każdemu człowiekowi podlegającemu ich jurysdykcji praw i wolności określonych w Konwencji, w powiązaniu z artykułem 3, wymaga od Państw podejmowania środków mających na celu zapewnienie, by każda osoba podlegająca ich jurysdykcji nie była poddana torturom oraz niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu, włączając w to złe traktowanie przez osoby prywatne. Pozytywny obowiązek ochrony należy interpretować w taki sposób, by nie nakładał nadmiernego obciążenia na władze, mając na uwadze, w szczególności, nieprzewidywalność ludzkiego zachowania oraz wybory, jakich należy dokonywać w zakresie priorytetów i zasobów. A więc, nie każde zagrożenie złym traktowaniem pociąga za sobą wymóg wynikający z Konwencji

podjęcia środków w celu zapobieżenia urzeczywistnieniu się tego zagrożenia. Jednakże, środki wymagane powinny przynajmniej zapewniać skuteczną ochronę w szczególności dzieci i innych wrażliwych osób, i powinny obejmować rozsądne działania w celu zapobiegania złemu traktowaniu, o którym władze wiedziały lub powinny były wiedzieć. (*X i Y przeciwko Holandii* wyrok z dnia 26 marca 1985 roku, seria A nr 91, § 21–27; *A. przeciwko Wielkiej Brytanii*, 23 września 1998 roku, *Raporty* 1998-VI, § 22; *Z i Inni przeciwko Wielkiej Brytanii*, *op. cit.*, § 74-75, ECHR 2001-V; *D.P. i J.C. przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 38719/97, § 109, 10 października 2002 roku; i *M.C. przeciwko Bułgarii*, nr 39272/98, § 149, ECHR 2003-XII).

144. Dodatkowo, kontekst edukacji podstawowej w obecnej sprawie definiuje w wyraźnym stopniu naturę i wagę tego obowiązku. Orzecznictwo Trybunału w jasny sposób określa, że pozytywny obowiązek ochrony nabiera szczególnej wagi w kontekście świadczenia ważnej usługi publicznej, jaką jest edukacja podstawowa. Władze szkolne są zobowiązane do ochrony zdrowia i dobra uczniów a także, w szczególności, małych dzieci, które są szczególnie wrażliwe i znajdują się pod wyłączną kontrolą tych władz (*Grzelak przeciwko Polsce*, nr 7710/02, § 87, 15 czerwca 2010 roku; i *Ilbeyi Kemaloğlu i Meriye Kemaloğlu przeciwko Turcji*, nr 19986/06, § 35, 10 kwietnia 2012 roku).

145. Podsumowując, mając na względzie fundamentalną naturę praw zagwarantowanych przez artykuł 3 oraz szczególnie wrażliwą naturę dzieci, nieodłącznym obowiązkiem rządu jest zapewnienie ich ochrony przed złym traktowaniem, szczególnie w kontekście edukacji podstawowej, poprzez przyjmowanie, w razie potrzeby, specjalnych środków i zabezpieczeń.

146. Ponadto, jest to obowiązek, który miał zastosowanie w czasie, gdy miały wydarzenia istotne dla tej sprawy, czyli w roku 1973.

Szereg instrumentów międzynarodowych przyjętych przed tym okresem, wymienionych w paragrafach 91-95 powyżej, podkreślało konieczność podjęcia przez Państwa specjalnych środków, by chronić dzieci. Trybunał zauważa w szczególności MPPOiP oraz MPPGSiK, które były podpisane przez Irlandię w 1973 roku, chociaż ratyfikowane dopiero w 1989 roku (paragraf 95 powyżej).

Dodatkowo, orzecznictwo Trybunału potwierdziło – już w jego piątym wyroku – że Konwencja może nakładać obowiązki pozytywne na Państwa i że miało to miejsce w kontekście artykułu 2 Protokołu nr 1 dotyczącego prawa do nauki (*Sprawa „dotycząca niektórych aspektów prawa dotyczącego użycia języków w szkolnictwie w Belgii”* (przedmiot skargi), 23 lipca 1968 roku, § 3, seria A nr 6). Sformułowanie użyte w sprawie *Marckx* (*Marckx przeciwko Belgii*, 13 czerwca 1979 roku, § 31, seria A nr 31) do opisanie obowiązku pozytywnego na gruncie artykułu 8 dotyczącego zapewnienia integracji dziecka w rodzinie, było często cytowane (szczególnie, w sprawie *Airey przeciwko Irlandii*, 9 października 1979 roku,

§ 25, seria A nr 32). Najbardziej trafnie, w sprawie *X i Y przeciwko Holandii*, *op. cit.*, stwierdzono, że brak przepisów kryminalizujących próby seksualne wobec nastolatki z niepełnosprawnością intelektualną oznaczał brak wypełnienia przez Państwo pozytywnego obowiązku ochrony praw ofiary, przewidzianych w artykule 8. Stwierdzając to, Trybunał oddalił argumenty Rządu, że było to wydarzenie „niespotykane”, a luka legislacyjna była „nie do przewidzenia”. Pozwane Państwo powinno być świadome ryzyka nadużyć seksualnych wobec młodzieży z niepełnosprawnościami intelektualnymi w prywatnym ośrodku opieki nad dziećmi oraz powinno było uchwalić odpowiednie prawo na taką okoliczność. Sprawy te dotyczyły faktów, które miały miejsce wcześniej lub jednocześnie z faktami obecnej skargi.

Jest oczywiście prawdą, że od czasu tych wczesnych spraw Trybunał dodatkowo wyjaśnił zakres i charakter obowiązków pozytywnych Państw. Jest to jednak uznawane za jedynie wyjaśnienie orzecznictwa, które nadal znajduje zastosowanie do wcześniejszych faktów, i nie pojawia się tu żadna kwestia retroaktywności (*Varnava i Inni przeciwko Turcji* [Wielka Izba], nr 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 i 16073/90, § 140, ECHR 2009).

147. Co do treści obowiązku pozytywnego ochrony, Trybunał przypomina, że skuteczne środki zapobiegające poważnym czynom – takim, o jakich mowa w obecnym postępowaniu – mogą być osiągnięte jedynie poprzez istnienie efektywnych przepisów karnych wspomaganych przez mechanizmy ścigania (*X i Y przeciwko Holandii*, *op. cit.*, § 27; jak również, *Beganović przeciwko Chorwacji*, nr 46423/06, § 71, 25 czerwca 2009 roku; *Mahmut Kaya przeciwko Turcji*, nr 22535/93, § 115, ECHR 2000-III; i *M.C. przeciwko Bułgarii*, *op. cit.*, § 150). Co ważne, charakter nadużyć wobec dzieci, szczególnie w przypadku, gdy oprawca znajduje się w pozycji władzy wobec dziecka, powoduje, że dla skutecznego wdrażania właściwych przepisów prawa karnego fundamentalną kwestią jest istnienie użytecznych mechanizmów wykrywania i powiadamiania (*Juppala przeciwko Finlandii*, nr 18620/03, § 42, 2 grudnia 2008 roku). Trybunał chciałby wyjaśnić, że podobnie jak Rząd uważa, że nie zostały przedstawione przed Trybunałem dowody zaniechań Państwa w zakresie jego działania operacyjnego w celu zapewnienia ochrony skarżącej (*Osman przeciwko Wielkiej Brytanii*, § 115-16). Do czasu przekazania Państwu skarg na LH w 1995 roku, Państwo nie miało wiedzy ani nie mogło mieć wiedzy, że ten konkretny nauczyciel, LH, stanowił zagrożeniem dla tego konkretnego ucznia, skarżącej.

148. Przypomina się również, że nie jest konieczne wykazanie, że „gdyby nie” zaniechanie Państwa nie doszłoby do złego traktowania. Brak podjęcia rozsądnych, dostępnych środków, które mogły stworzyć realną szansę zmiany rezultatu lub zminimalizowania szkody, jest wystarczające do wykazania odpowiedzialności Państwa (*E. i inni przeciwko Wielkiej Brytanii*, *op. cit.*, § 99).

149. Jest w istocie tak, jak zostało wykazane przez skarżącą, że Państwo nie może zwolnić się z obowiązków wobec małoletnich w szkołach podstawowych poprzez delegowanie tych obowiązków na rzecz prywatnych osób lub instytucji (*Costello-Roberts przeciwko Wielkiej Brytanii*, *op. cit.*, § 27, zobacz również, *mutatis mutandis*, *Storck przeciwko Niemcom*, nr 61603/00, § 103, ECHR 2005-V). Jednakże nie oznacza to, że obecna sprawa próbuje podważyć, jak sugerował Rząd, utrzymanie modelu niepaństwowego zarządzania edukacją podstawową oraz związanych z tym wyborów ideologicznych. Kwestia, którą podnosi obecna sprawa, dotyczy raczej pytania, czy system w takim kształcie posiadał wystarczające mechanizmy ochrony dzieci.

150. Wreszcie, wydaje się, że Rząd twierdził, że Państwo zostało zwolnione z obowiązków wynikających z Konwencji, ponieważ skarżąca zdecydowała się uczęszczać do Szkoły Krajowej w Dunderrow. Trybunał uważa jednak, że skarżąca nie miała „realnych i akceptowalnych alternatyw” innych niż chodzenie, razem z większością dzieci w wieku szkolnym, do lokalnej Szkoły Krajowej (*Campbell i Cosans przeciwko Wielkiej Brytanii*, 25 lutego 1982 roku, § 8, seria A nr 48) . Edukacja podstawowa była obowiązkowa (artykuły 4 i 17 Ustawy o obowiązku szkolnym z 1926 roku), niewielu rodziców posiadało środki, by wykorzystać dwie inne dostępne opcje szkolnictwa (nauka w domu lub długie dojazdy do nielicznych szkół podstawowych pobierających czesne), podczas gdy Szkoły Krajowe były darmowe, a ich sieć pokrywała cały kraj. (Dunderrow była jedną z czterech Szkół Krajowych w parafii skarżącej i nie zostały przekazane informacje o odległości do najbliższej szkoły z czesnym). W każdym razie, Państwo nie może być zwolnione ze swojego pozytywnego obowiązku ochrony tylko dlatego, że dziecko wybiera jedną z aprobowanych przez to Państwo opcji edukacji, niezależnie czy jest to Szkoła Krajowa, szkoła z czesnym czy nauka w domu (*Costello-Roberts*, *op. cit.*, § 27).

151. Reasumując, pytaniem, na które trzeba odpowiedzieć w obecnej sprawie, jest, czy ramy prawne, a szczególnie ich mechanizmy wykrywania i powiadamiania, zapewniały skuteczną ochronę dzieci uczęszczających do Szkół Krajowych przed ryzykiem wykorzystywania seksualnego, o którym to ryzyku można twierdzić, że władze wiedziały lub powinny były wiedzieć w 1973 roku.

2. Czy został wypełniony obowiązek pozytywny?

152. Nie było kwestionowane, że skarżąca była wykorzystywana seksualnie przez LH w 1973 roku. LH przyznał się do wielu przykładowych zarzutów o wykorzystywanie seksualne uczniów z tej samej Szkoły Krajowej. Nie bronił się przed powództwem cywilnym skarżącej, a Sąd Najwyższy uznał, że LH wykorzystywał skarżącą. Trybunał uznaje również, a nie było to kwestionowane, że to złe traktowanie wchodziło w zakres

artykułu 3 Konwencji. W szczególności, gdy skarżąca miała 9 lat, w ciągu około 6 miesięcy padła ona ofiarą 20 napaści seksualnych ze strony LH, który – jako jej nauczyciel i dyrektor szkoły – znajdował się wobec niej w pozycji władzy i kontroli (zobacz, na przykład, *E. i Inni przeciwko Wielkiej Brytanii*, *op. cit.*, § 89).

153. Nie było też wielu rozbieżności między stronami co do struktury irlandzkiego systemu szkół podstawowych, choć spierały się one w odniesieniu do wynikającej z tego odpowiedzialności Państwa na gruncie prawa krajowego i Konwencji.

154. Zadania, odpowiednio, organizacji religijnych i Państwa w irlandzkim systemie edukacji podstawowej pozostawały niezmiennie od początku XIX wieku aż do dzisiaj. Państwo zapewniało środki *na* edukację (określało program, udzielało licencji nauczycielom i finansowało szkoły), ale nauka na poziomie podstawowym była zapewniona w większości *przez* Szkoły Krajowe. Organizacje religijne były właścicielami Szkół Krajowych (Patroni) i zarządzały nimi (Zarządcy). Jak zostało podkreślone przez Sędziego Hardimana, zarządzanie Szkołami Krajowymi przez organizacje religijne stanowiło nie tylko upoważnienie przez Państwo do ich udziału w zapewnianiu edukacji podstawowej, ale stanowiło raczej „scedowanie” prowadzenia Szkół Krajowych na grupy wyznaniowe i w ich interesie. Podmioty te znajdowały się pomiędzy Państwem a dziećmi. Minister Edukacji nie posiadał w związku z tym żadnego bezpośredniego lub codziennego wpływu na zarządzanie lub kontrolę nad Szkołami Krajowymi (paragrafy 35 i 40 powyżej). Jak zostało podkreślone przez Sędziów Hardimana i Fennelly’ego podczas obrad Sądu Najwyższego, grupy wyznaniowe wyrażały stanowcze życzenie zachowania tego modelu Szkół Krajowych i ich kontroli nad tym systemem. Ponieważ celem grup wyznaniowych było zapewnienie, by ich etos znajdował odzwierciedlenie w szkołach, Szkoły Krajowe rozwinęły się w kierunku systemu przede wszystkim wyznaniowego: odpowiednio, Szkoły Krajowe zarządzane przez Kościół katolicki były kierowane przez katolickich zarządców (zwykle księża z lokalnej parafii) z katolickimi nauczycielami i uczniami (zobacz Sędziowie Hardiman i Fennelly, paragrafy 31-32 i 43 powyżej).

155. Ten model Szkół Krajowych został zachowany w czasie ogłoszenia niepodległości w 1922 roku i potwierdzony przez treść artykułu 42(4) Konstytucji przyjętej w 1937 roku. Na początku lat siedemdziesiątych, Szkoły Krajowe stanowiły 94% wszystkich szkół podstawowych. W przybliżeniu, 91% Szkół Krajowych było w posiadaniu i zarządzie Kościoła katolickiego, chociaż procent dzieci, którymi opiekowały się te szkoły, był prawdopodobnie jeszcze wyższy.

156. Odpowiednio więc, we wczesnych latach siedemdziesiątych, znacząca większość dzieci poniżej 12/13 roku życia uczęszczała, podobnie jak skarżąca, do jednej z lokalnych Szkół Krajowych. Jak zauważyli Sędziowie Sądu Najwyższego Hardiman i Fennelly, Szkoły Krajowe były

instytucjami edukacyjnymi zarządzanymi i znajdującymi się w posiadaniu, oraz działającymi w interesie, podmiotów niepaństwowych, co wykluczało kontrolę Państwa. Co więcej, były to podmioty niepaństwowe o znaczącym wpływie na uczniów i rodziców, a także były to podmioty zdecydowane utrzymać tę pozycję.

157. Ten model edukacji podstawowej wydaje się być unikalny w skali Europy. Uznał to Sąd Najwyższy, opisując system jako całkowicie *sui generis* i produkt wyjątkowego doświadczenia historycznego Irlandii.

158. Równolegle do utrzymywania tego unikalnego systemu edukacji, Państwo było również świadome poziomu przestępczości seksualnej wobec niepełnoletnich poprzez egzekwowanie prawa karnego w tym zakresie.

159. Po ogłoszeniu niepodległości w 1922 roku Państwo Irlandzkie utrzymało lub przyjęło nowe ustawy, które kryminalizowały w szczególności wykorzystywanie seksualne nieletnich, w tym artykuły 50 i 51 Ustawy o Przestępstwach Przeciwko Osobie z 1961 roku (ze zmianami) oraz Kodeks karny (nowelizacja) z 1935 roku („Kodeks z 1935 roku”). Czynny te stanowiły również pospolite przestępstwa nieobyczajnego zachowania i napaści.

160. Dodatkowo, dowody zgromadzone przez Trybunał ukazują stały poziom ścigania przestępstw seksualnych wobec dzieci przed latami siedemdziesiątymi. Trybunał odnotował zwłaszcza szczegółowe dowody statystyczne przedstawione Komisji Carrigana przez Komisarza Policji jeszcze w 1931 roku (paragraf 71 powyżej). Na podstawie danych zgromadzonych z 800 komisariatów policji w Irlandii stwierdził on, że w Irlandii występowała alarmująca liczba przestępstw o charakterze seksualnym, której cechą była duża liczba spraw dotyczących nieletnich, w tym dzieci poniżej 10 roku życia. W rzeczy samej, świadek ten uważał, że sprawy, w których prowadzono dochodzenia, stanowiły jedynie ułamek przestępstw, które rzeczywiście miały miejsce. Uznając, że zachodzi związek przyczynowy pomiędzy częstotliwością napaści na dzieci a bezkarnością, której spodziewali się sprawcy, Raport Komisji rekomendował dokonanie zmian w prawie i wprowadzenie bardziej dotkliwych kar, co doprowadziło do przyjęcia Kodeksu z 1935 roku, który, między innymi, zdefiniował pewne przestępstwa na tle seksualnym wobec młodych dziewcząt. Raport Profesora Ferritera, poparty przez Komisję Ryana i dołączony do jej raportu (paragraf 82 powyżej), przeanalizował dowody statystyczne dotyczące dochodzeń, zebrane z archiwów sądów karnych, obejmujące okres od Raportu Carrigana do lat sześćdziesiątych. W swoim raporcie przedstawił on wniosek, między innymi, że archiwa te wskazywały na wysoką liczbę przestępstw seksualnych popełnionych wobec młodych dziewcząt i chłopców. Wreszcie, Raport Ryana również przedstawiał skargi do władz krajowych przekazywane w latach siedemdziesiątych oraz wcześniej, a dotyczące wykorzystywania seksualnego dzieci przez dorosłych (paragrafy 78-81 powyżej). Choć

Raport dotyczył głównie szkół przemysłowych, których program różnił się od Szkół Krajowych i w których dzieci były izolowane od rodziny i społeczeństwa (zobacz opis szkół przemysłowych w paragrafie 73 powyżej), te wcześniejsze skargi mimo to stanowiły zasygnalizowanie Państwu faktu wykorzystywania seksualnego dzieci przez dorosłych w kontekście systemu edukacyjnego. W każdym razie, skargi przekazane Państwu wcześniej i w latach siedemdziesiątych, a zebrane w Tomie III Raportu Ryana, dotyczyły, między innymi, Szkół Krajowych (paragraf 80 powyżej).

161. Państwo było zatem świadome poziomu przestępczości seksualnej dorosłych wobec nieletnich. W związku z tym, przekazując podmiotom niepaństwowym kontrolę nad edukacją większości małych dzieci, Państwo powinno było być również świadome (zważywszy na jego nieodłączny obowiązek ochrony dzieci w tym kontekście) potencjalnych zagrożeń dla ich bezpieczeństwa w razie braku odpowiednich mechanizmów ochrony. Należało odpowiedzieć na to ryzyko poprzez przyjęcie adekwatnych środków i zabezpieczeń. Powinny one były obejmować, jako minimum, skuteczne mechanizmy wykrywania i powiadamiania, przez kontrolowany przez Państwo organ i do takiego organu, na temat jakichkolwiek przypadków złego traktowania. Takie procedury mają fundamentalne znaczenie dla egzekwowania przepisów prawa karnego, dla zapobiegania złemu traktowaniu i dla wypełnienia pozytywnego obowiązku Państwa zapewnienia ochrony (paragraf 148 poniżej).

162. Pierwszy mechanizm, na który powołał się Rząd, to proces informowania opisany w Zasadach z 1965 roku oraz w Nocie z wytycznymi z 6 maja 1970 roku (zobacz paragraf 62 powyżej). Żaden z przedstawionych materiałów nie odnosił się jednak do jakiegokolwiek zobowiązania władz państwowych do monitorowania sposobu traktowania dzieci przez nauczyciela ani żaden nie zawierał procedury kierującej dziecko lub rodzica do złożenia skargi na złe traktowanie bezpośrednio do władz państwowych. Wprost przeciwnie, na podstawie Noty z wytycznymi z 6 maja 1970 roku, do której odwoływał się Rząd, osoby chcące przedstawić skargi na nauczycieli były wyraźnie odsyłane do niepaństwowego, wyznaniowego zarządcy. Jeżeli rodzice chcieliby ominąć zarządcę (zazwyczaj miejscowego księdza, tak jak w obecnej sprawie) i złożyć skargę bezpośrednio do przedstawiciela władz krajowych, powyższe zasady zniechęcały ich do zrobienia tego.

163. Drugim przywołanym mechanizmem był system inspektorów szkolnych, również regulowany przez Zasady z 1965 roku, jak również przez Okólnik nr 16/59 (paragraf 61 powyżej). Trybunał zauważa jednak, że głównym zadaniem inspektorów był nadzór i raportowanie na temat jakości nauczania i wyników w nauce. Nie było szczegółowego odniesienia, w dokumentach, na które powoływał się Rząd, do obowiązku sprawdzania przez inspektorów lub monitorowania traktowania dzieci przez nauczycieli,

nie było odniesienia do jakiejkolwiek dostępnej możliwości (dla dzieci lub rodziców) składania skarg bezpośrednio inspektorowi ani do obowiązku poinformowania rodziców z wyprzedzeniem o inspekcji, ani nawet do jakiegokolwiek sposobu kontaktu pomiędzy inspektorem a uczniami/rodzicami. Częstotliwość wizyt inspektorów (paragraf 61 powyżej) nie potwierdza wystarczającej ich dostępności. Rząd nie przedstawił żadnych informacji na temat skarg złożonych na ręce inspektorów a dotyczących złego traktowania dziecka przez nauczyciela. Jak zostało ustalone przez Sędziego Hardimana w Sądzie Najwyższym, Minister (przez swoich inspektorów) sprawdzał szkoły pod kątem ich wyników w nauczaniu, ale nie robił nic więcej: Minister był pozbawiony bezpośredniej kontroli nad szkołami, ponieważ pomiędzy Państwem a dzieckiem znajdował się niepaństwowy Zarządca (paragraf 35 powyżej).

164. Trybunał stoi zatem na stanowisku, że mechanizmy, na które powołał się Rząd, nie zapewniały odpowiedniego ochronnego związku pomiędzy organami Państwa a dziećmi w szkołach podstawowych i/lub ich rodzicami, a zjawisko to było spójne ze szczególnego rodzaju podziałem odpowiedzialności w całym modelu Szkół Krajowych.

165. Fakty przedstawione w obecnej sprawie są, w opinii Trybunału, ilustracją skutków braku ochrony oraz wykazują, że skuteczne ramy prawne ochrony wprowadzone przed 1973 rokiem, mogły być (jak można rozsądnie założyć) „zapobiec lub zminimalizować zagrożenie wystąpienia szkody” w stosunku do obecnej skarżącej (*E i Inni przeciwko Wielkiej Brytanii, op. cit.*, § 100). W Szkole Krajowej Dunderrow wystąpiło ponad 400 przypadków nadużyć przez LH od połowy lat sześćdziesiątych. Skargi były przekazane wyznaniowemu Zarządcy w latach 1971 i 1973, ale, jak uznał Sąd Najwyższy, Zarządca nie powiadomił o nich władz państwowych. Inspektor desygnowany do tej szkoły odwiedził ją 6 razy pomiędzy 1969 a 1973 rokiem i nie zostały mu przekazane żadne skargi dotyczące LH. W rzeczy samej, żadne skargi na działania LH nie zostały przekazane władzom państwowym aż do 1995 roku, po tym jak LH przeszedł na emeryturę. Jakikolwiek system wykrywania i zgłaszania przestępstw, który pozwala na trwanie tak poważnego i na szeroką skalę złego zachowania przez tak długi okres czasu, musi zostać uznany za nieefektywny (*C.A.S. i C.S. przeciwko Rumunii*, nr 26692/05, § 83, 20 marca 2012 roku). Podjęcie odpowiedniego działania na podstawie skargi z 1971 roku mogło zapobiec nadużyciom, które miały miejsce wobec skarżącej dwa lata później ze strony tego samego nauczyciela i w tej samej szkole.

166. Wreszcie, list Profesora Fergusona, na który powołał się Rząd, nie był raportem przedstawionym na podstawie dochodzenia prowadzonego przez biegłego, ale raczej poradą przed-procesową. W związku z tym w sposób oczywisty zawierał informacje dotyczące szans procesowych i kosztów postępowania. Komentarze Profesora Rollinsona, na które również powoływał się Rząd, dotyczyły stanu świadomości na temat zagrożeń

wykorzystywaniem seksualnym w Wielkiej Brytanii, podczas gdy sprawa przed Trybunałem wymaga oceny w odniesieniu do danego kraju.

167. Podsumowując, obecna sprawa nie jest sprawą dotyczącą bezpośrednio odpowiedzialności LH, duchownego-Zarządcy ani Patrona, rodziców czy jakiejkolwiek innej osoby za przestępstwa seksualne, których doświadczyła skarżąca w 1973 roku. Skarga dotyczy raczej odpowiedzialności Państwa. A bardziej precyzyjnie, sprawa ta ma na celu zbadanie, czy pozwane Państwo powinno było być świadome zagrożeń wykorzystywania seksualnego nieletnich, takich jak skarżąca, w Szkołach Krajowych, w określonym czasie, i czy w odpowiedni sposób chroniło dzieci przed tymi zagrożeniami.

Trybunał stwierdził, że w latach siedemdziesiątych ochrona dzieci przed złym traktowaniem stanowiła nieodłączny obowiązek pozytywny rządu. Dodatkowo, było to zobowiązanie o wielkim znaczeniu w kontekście edukacji podstawowej. Obowiązek ten nie został spełniony przez Państwo Irlandzkie, które, jak należy uznać, musiało być świadome seksualnego wykorzystywania dzieci przez dorosłych, gdyż, między innymi, prowadziło dochodzenia dotyczące takich przestępstw na znaczną skalę. Pomimo to Państwo dalej powierzało zarządzanie edukacją podstawową znacznej większości irlandzkich dzieci podmiotom niepaństwowym (Szkołom Krajowym) bez wprowadzenia jakiegokolwiek mechanizmu skutecznej kontroli państwowej dotyczącej zagrożenia występowania takich nadużyć. Przeciwnie, potencjalne skargi były odsyłane od władz państwowych do niepaństwowych, wyznaniowych zarządców (paragraf 163 powyżej). Konsekwencją tego w obecnej sprawie był brak działania niepaństwowego Zarządcy w odpowiedzi na wcześniejsze skargi dotyczące wykorzystywania seksualnego przez LH, późniejsze wykorzystywanie skarżącej przez LH, oraz, w szerszym aspekcie, długotrwałe i poważne przestępstwa seksualne popełniane przez LH wobec licznych uczniów tej samej Szkoły Krajowej.

168. Wobec tych okoliczności należy uznać, że Państwo nie dopełniło swojego pozytywnego obowiązku ochrony skarżącej przed wykorzystywaniem seksualnym, którego ofiarą padła w 1973 roku, kiedy była uczennicą Szkoły Krajowej w Dunderrow. Nastąpiło zatem naruszenie jej praw chronionych zgodnie z artykułem 3 Konwencji. W rezultacie Trybunał odrzuca zastrzeżenia wstępne Rządu, iż skarga jest w sposób oczywisty nieuzasadniona.

III. ZARZUT NARUSZENIA ARTYKUŁU 3 KONWENCJI W ASPEKCIE PROCEDURALNYM

169. Skarżąca twierdziła, że Państwo nie przeprowadziło prawidłowego śledztwa ani nie zapewniło odpowiedniej reakcji sądowej w odpowiedzi na uprawdopodobniony zarzut złego traktowania. Utrzymywała, że brak skutecznego mechanizmu wykrywania i powiadamiania oznaczał, że skarga

z 1971 roku dotycząca LH nie została przekazana dalej, i doprowadziło to do długiego opóźnienia w śledztwie karnym i skazaniu LH.

170. Rząd stał na stanowisku, że w 1973 roku istniały wystarczające procedury, ale że aż do 1995 roku nie wpłynęła żadna skarga. W tym momencie Państwo wypełniło swój obowiązek proceduralny: przeprowadzono śledztwo policyjne, LH został skazany, przyznano odszkodowanie CICT, a powództwo cywilne skarżącej przeciwko LH było skuteczne, natomiast jej powództwo cywilne o zaniedbanie przeciwko Państwu nie powiodło się jedynie z powodów dowodowych.

171. Trybunał przywołuje zasady określone w sprawie *C.A.S. i C.S. przeciwko Rumunii* (op. cit., § 68-70), w świetle których artykuł 3 wymaga od władz przeprowadzenia skutecznego urzędowego śledztwa w sprawie domniemanego złego traktowania przez osoby prywatne, a śledztwo to powinno, co do zasady, umożliwić ustalenie faktów w danej sprawie oraz identyfikację i ukaranie osób odpowiedzialnych. Śledztwo to powinno być przeprowadzone w sposób niezależny, bez zbędnej zwłoki oraz w rozsądnym czasie. Ofiara powinna mieć możliwość brania w nim skutecznego udziału.

172. Istnienie odpowiednich mechanizmów wykrywania i powiadamiania zostało zbadane powyżej w kontekście pozytywnych obowiązków Państwa na podstawie materialnego aspektu artykułu 3 Konwencji. Obowiązki proceduralne pojawiają się w momencie przekazania sprawy władzom (*C.A.S. i C.S. przeciwko Rumunii*, w § 70 z dalszymi odesłaniami). W obecnej sprawie, gdy tylko skarga dotycząca wykorzystywania seksualnego dziecka przez LH w Szkole Krajowej Dunderrow została złożona policji w 1995 roku, wszczęto śledztwo. Skarżąca została poproszona o złożenie zeznań (które złożyła na początku roku 1997) i została skierowana do poradni (jako przykład, *C.A.S. i C.S. przeciwko Rumunii*, w § 82). LH został oskarżony o 386 zarzutów napaści seksualnych na 21 uczniów Szkoły Krajowej Dunderrow. Przyznał się do 21 przykładowych zarzutów. Został skazany i uwięziony. Nie jest jasne, czy sprawa skarżącej była jednym z przykładowych zarzutów: jednakże, nie sprzeciwiała się ona faktowi, że pozwolono LH przyznać się do wybranych zarzutów ani też wydanemu w jego sprawie wyrokowi. Jakiegokolwiek kwestie dotyczące niemożności uzyskania przez nią uznania, iż Państwo nie zapewniło ochrony, lub rekompensaty za to, muszą zostać rozpoznane poniżej na podstawie artykułu 13 w związku z artykułem 3 Konwencji.

173. Z tych powodów Trybunał stwierdza, że nie doszło do naruszenia proceduralnego obowiązku Państwa na podstawie artykułu 3 Konwencji.

IV. ZARZUT NARUSZENIA ARTYKUŁU 13 W ZWIĄZKU Z ARTYKUŁEM 3 KONWENCJI W ASPEKCIE MATERIALNYM

174. Artykuł 13, w zakresie dotyczącym sprawy, brzmi:

„Każdy, kogo prawa i wolności zawarte w niniejszej Konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe.”

175. Skarżąca zarzucała że chociaż była do tego uprawniona, nie miała skutecznego środka odwoławczego przeciwko Państwu w odniesieniu do braku zapewnienia jej przez Państwo ochrony przed przestępstwem seksualnym. Rząd twierdził, że taki skuteczny środek istniał zarówno wobec Państwa jak i podmiotów niepaństwowych.

176. Trybunał przypomina, tak jak w paragrafie 115 powyżej, że w sprawach takich jak obecna, artykuł 13 wymaga, by dostępny był mechanizm dla ustalenia odpowiedzialności państwowych funkcjonariuszy lub organów za działania lub zaniechania naruszające Konwencję. Odszkodowanie za wynikające z tego szkody niematerialne powinno również być jednym ze środków zaradczych (*Z i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, op. cit.*, § 109). Trybunał przypomina również właściwe orzecznictwo oraz zasady wyrażone w paragrafach 107-108 wyroku w sprawie *McFarlane przeciwko Irlandii* ([Wielka Izba], nr 31333/06, 10 września 2010 roku). W szczególności, rola Trybunału polega na określeniu, w świetle twierdzeń stron, czy przedstawione procedury stanowiły skuteczne środki dostępne dla skarżącej zarówno w teorii, jak i w praktyce, co oznacza, że były one dostępne, właściwe do zapewnienia naprawienia naruszenia oraz oferowały realną szansę powodzenia. Znaczenie umożliwienia rozwijania środków prawnych w systemie *common law* z pisaną Konstytucją jest również podkreślane (zobacz, w szczególności, *D przeciwko Irlandii*, nr 26499/02, § 85, 27 czerwca 2006 roku).

A. Środki cywilnoprawne wobec podmiotów niepaństwowych

177. Rząd twierdził, że skarżąca powinna była pozwać byłego i/lub obecnego Patrona szkoły, diecezję, której był biskupem, Zarządcę i/lub faktycznego Zarządcę oraz ich następców prawnych. Podkreślił, że Sędzia Hardiman z Sądu Najwyższego uznał brak takiego pozwu za „znaczący”. Bez uszczerbku dla swojego głównego twierdzenia, że wymagany był środek przeciwko Państwu, skarżąca zauważyła, że zarówno Patron jaki i Zarządca zmarli zanim złożyła powództwo cywilne, że obecny Biskup odmówił odpowiedzialności w odpowiedzi na jej list wysłany przed skierowaniem powództwa, oraz że prawo było dla niego korzystne, gdyż jako Biskup, a nie osoba prawna z ciągłą sukcesją, nie mógł być pozwany.

178. Ponieważ Trybunał uważa, że skarżąca była uprawniona do środka ustalającego odpowiedzialność Państwa, proponowane środki cywilne wobec innych osób oraz podmiotów niepaństwowych (Patrona oraz Zarządzającego) muszą zostać uznane za nieskuteczne w obecnej sprawie

niezależnie od ich szans powodzenia oraz niezależnie od możliwości odzyskania odszkodowania już przyznanego (powództwo cywilne wobec LH). Podobnie, wyrok skazujący wobec LH, na który również powołał się Rząd, choć miał kluczowe znaczenie z punktu widzenia gwarancji proceduralnych wynikających z artykułu 3, nie był skutecznym środkiem odwoławczym dla skarżącej w znaczeniu artykułu 13 Konwencji.

B. Środki cywilnoprawne przeciwko Państwu

1. Oświadczenia stron

179. Rząd twierdził, że skarżąca powinna była powołać się na odpowiedzialność pośrednią Państwa za czyny Patrona i/lub Zarządcy. Jednakże, Rząd powołał się głównie na dwa inne środki. Pierwszym takim środkiem mogłoby być dla skarżącej powództwo mające na celu wykazanie, że system edukacji podstawowej, przewidziany artykułem 42 Konstytucji, naruszał jej niepisane konstytucyjne prawo do integralności cielesnej (powództwo w oparciu o delikt konstytucyjny). Po drugie, Rząd twierdził, że skarżąca powinna była podtrzymywać swoje powództwo w oparciu o zarzut zaniedbania w jej apelacji do Sądu Najwyższego i twierdzić, że Państwo nie zorganizowało systemu edukacji podstawowej w taki sposób, by ochronić ją przed nadużyciami. Taka była jej skarga na podstawie artykułu 3 Konwencji. Wysoki Trybunał odrzucił w trybie uproszczonym powództwo skarżącej (postanowienie o umorzeniu), ponieważ nie powołała się ona na żadne dowody. W rzeczy samej, jej własny biegły (Profesor Ferguson, paragraf 24 powyżej) odradził jej prowadzenie postępowania z uwagi na brak odpowiedniej świadomości ryzyka po stronie Państwa. Z tego względu Rząd uznał za hipokryzję powoływanie się przez skarżącą na zarządzenie o umorzeniu, które wydano na skutek jej własnych braków w odniesieniu do dowodów, by usprawiedliwić jej własną decyzję o niepodtrzymywaniu tego powództwa w apelacji. W każdym razie, Rząd utrzymywał, że pewne orzeczenia krajowe wskazywały, że postanowienie o odrzuceniu powództwa na podstawie dowodowej mogło być przedmiotem apelacji oraz że skarżąca powinna była złożyć apelację od decyzji o umorzeniu, gdyż Wysoki Trybunał nie przedstawił jasnego uzasadnienia tej decyzji i nie odniósł się oddzielenie do jej zarzutów dotyczących zaniedbania.

180. Skarżąca utrzymywała, że w wytoczonym przez nią postępowaniu krajowym powoływała się na odpowiedzialność Państwa za działania Patrona i Zarządcy. Podważyła również skuteczność dwóch innych środków przeciwko Państwu, na które powołał się Rząd. Orzeczenie Wysokiego Trybunału odnośnie odrzucenia powództwa opartego o delikt konstytucyjny nie podlegało apelacji. Ochrona przez Państwo niewymienionego prawa konstytucyjnego do integralności cielesnej była realizowana w drodze

prawa o czynach niedozwolonych, nie było natomiast odrębnego powództwa o odszkodowanie za naruszenie konstytucyjnego prawa do integralności cielesnej. Powództwo w oparciu o zarzut zaniedbania również nie było skuteczne. Sąd pierwszej instancji odrzucił jej pozew i, pomimo że nie zostało podane uzasadnienie, było jasne, że wynikało to z faktu, że przedstawione dowody nie dawały *prima facie* podstaw do zarzutu zaniedbania. Skarżąca jednakże nie posiadała środków, by przeprowadzić niezbędne dochodzenie, a na jego rozmiar wskazują ogromne środki, które Państwo musiało wydać na późniejszym etapie w związku z dochodzeniem i raportem Komisji Ryana (paragraf 77 powyżej). Apelacja przeciwko postanowieniu Wysokiego Trybunału dotyczącemu kwestii dowodowych miała małe szanse powodzenia, nawet jeśli miało zastosowanie orzecznictwo, na którym opierał się Rząd.

2. Oświadczenia IHRC (Irlandzka Komisja Praw Człowieka)

181. IHRC uznała, że środek w oparciu o delikt konstytucyjny nie byłby skuteczny. Wskazała w szczególności, że pomimo iż sądy akceptowały ideę tworzenia nowych środków dla domniemanych naruszeń praw konstytucyjnych (*Byrne przeciwko Irlandii* [1972] IR 241, str. 281; oraz *Meskill przeciwko Irlandii* [1973] IR 121), te same sądy unikały zastępowania istniejących regulacji ustawowych oraz środków prawa zwyczajowego (*common law*) oddzielnym reżimem środków konstytucyjnych. W rezultacie, sądy orzekające w sprawach konstytucyjnych opierały się na istniejących środkach takich jak [odpowiedzialność] z tytułu deliktu (*W przeciwko Irlandii* (nr 2) ([1999] 2 IR 141). IHRC twierdziła, że dokładnie taka sytuacja zaistniała w rozpatrywanej sprawie: aby odrzucić roszczenie konstytucyjne wobec Państwa wystarczyło skierować skarżącą do użycia środka z tytułu czynu niedozwolonego dotyczącego naruszenia jej praw do integralności cielesnej/prywatności. Jednakże, to charakter stosunku prawnego wynikającego z deliktu (zaniedbania/ odpowiedzialności pośredniej), a nie ogólny obowiązek Państwa gwarantowania praw dziecka w ramach publicznego systemu edukacji, określił zakres obowiązków/ odpowiedzialności Państwa. To z kolei rodzi pytanie, czy środki prawa cywilnego dotyczące odpowiedzialności z tytułu deliktu były odpowiednie do zapewnienia ochrony istoty praw konstytucyjnych skarżącej, choćby z tego względu, że środki prawa cywilnego skupiały się raczej na działaniu Państwa a nie na prawach skarżącej.

3. Ocena Trybunału

182. Trybunał nie jest przekonany, że Rząd wykazał, by którykolwiek ze środków przeciwko Państwu był skuteczny w obecnej sprawie.

183. Po pierwsze, Sąd Najwyższy odrzucił odpowiedzialność pośrednią Państwa za działania LH, który był nauczycielem świeckim, otrzymującym pensję finansowaną przez Państwo. Odpowiedzialność pośrednia Państwa za Patrona i/lub Zarządcę, którzy byli duchownymi nieopłacanymi przez Państwo, musi być uznana za jeszcze mniej prawdopodobną. W zgodzie z tym, Sędzia Fennelly zauważył, że nie mogło być mowy o odpowiedzialności Państwa za działania Zarządcy, ponieważ nie był on pracownikiem zatrudnionym przez Państwo (paragraf 45 powyżej).

184. Po drugie, roszczenie przeciwko Państwu w oparciu o zarzut bezpośredniego zaniedbania wymagałoby uznania, między innymi, stosunku prawnego między Państwem a skarżącą na tyle bliskiego, aby skutkować powstaniem obowiązku staranności po stronie Państwa wobec skarżącej (paragraf 66 powyżej). Jednakże, istnienie takiego typu obowiązku staranności wydaje się niezgodne z faktem usytuowania wyznaniowych zarządców między Państwem a dzieckiem i wyłączenia kontroli Państwa w Szkołach Krajowych (zobacz również – Sędzia Hardiman, paragrafy 35 i 39 powyżej).

185. Po trzecie, Rząd twierdził, że skarżąca powinna była podtrzymać przed Sądem Najwyższym swoje roszczenie z tytułu deliktu konstytucyjnego (paragraf 180 powyżej). Jednakże, nawet jeżeli Sąd Najwyższy nie skierowałby skarżącej do już istniejących środków prawnych z tytułu czynu niedozwolonego, jak zrobił to Wysoki Trybunał, Rząd nie wykazał, za pomocą odpowiedniego orzecznictwa, w jaki sposób Państwo mogłoby być pociągnięte do odpowiedzialności za naruszenie konstytucyjnego prawa do integralności cielesnej skarżącej przez system, który został wyraźnie przewidziany artykułem 42 Konstytucji. Niezależnie od tego, czy przesłanka ta była odpowiednio powoływana przed Sądem Najwyższym, należy wskazać że Sędzia Hardiman z Sądu Najwyższego odrzucił ją (paragraf 40 powyżej).

C. Wniosek Trybunału

186. Z tych powodów, Trybunał uważa, że nie zostało wykazane, że skarżąca miała dostęp do skutecznego krajowego środka odwoławczego w odniesieniu do jej zarzutów na podstawie materialnego aspektu artykułu 3 Konwencji. W związku z tym doszło do naruszenia artykułu 13 Konwencji. Trybunał odrzuca zatem zastrzeżenie wstępne Rządu, który twierdził, że skarga ta jest w sposób oczywisty nieuzasadniona.

V. ZARZUT NARUSZENIA ARTYKUŁU 8 KONWENCJI ORAZ ARTYKUŁU 2 PROTOKOŁU NR 1, SAMODZIELNIE JAK I W ZWIĄZKU Z ARTYKUŁEM 14 KONWENCJI

187. Artykuł 8, w zakresie dotyczącym sprawy, brzmi:

„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 innych osób. ”

188. Artykuł 2 Protokołu nr 1 brzmi:

„Nikt nie może być pozbawiony prawa do nauki. Wykonując swoje funkcje w dziedzinie wychowania i nauczania, Państwo uznaje prawo rodziców do zapewnienia tego wychowania i nauczania zgodnie z ich własnymi przekonaniami religijnymi i filozoficznymi.”

189. Artykuł 14, w zakresie dotyczącym sprawy, brzmi::

„Korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn.”

190. Skarżąca zarzucała również na podstawie artykułu 8, że Państwo nie zapewniło jej ochrony przed wykorzystaniem seksualnym. Powołała się na swoje twierdzenia dotyczące artykułu 3 i dodała, że margines oceny Państwa nie może zmniejszyć jego odpowiedzialności za ochronę jej integralności fizycznej. Twierdziła, że nadużycia seksualne, jakich doznała, spowodowały u niej znaczne trudności w relacjach oraz problemy małżeńskie i seksualne. Rząd uznał, że rozważanie skargi oddzielnie na podstawie artykułu 8 nie jest konieczne; alternatywnie twierdził, że nie nastąpiło naruszenie tego artykułu, powołując się na swoje twierdzenia dotyczące artykułu 3 oraz podkreślając margines oceny przyznany Państwu zgodnie z artykułem 8.

191. Trybunał zauważa, że skarga na podstawie artykułu 8 dotyczy tych samych faktów i problemów, jakie zostały powołane na podstawie artykułu 3, oraz że strony polegały zasadniczo na tych samych argumentach. Sprawa ta nie dotyczy szczególnych i odrębnych kwestii na gruncie artykułu 8, takich jak szczególne sprawy dotyczące domu i życia rodzinnego, do jakich odwoływały się fakty cytowanej powyżej sprawy *C.A.S. i C.S. przeciwko Rumunii* (§ 12). Wpływ nadużyć na późniejsze życie skarżącej może być w równym stopniu konsekwencją naruszenia artykułu 3, stwierdzonego powyżej. Trybunał stwierdza, że skarga na podstawie artykułu 8 nie podnosi żadnych odrębnych kwestii, które nie zostałyby już rozpatrzone na podstawie artykułu 3 Konwencji (cytowane powyżej sprawy *A. przeciwko Wielkiej Brytanii*, *Z i Inni przeciwko Wielkiej Brytanii*; i *E. i Inni przeciwko Wielkiej Brytanii* oraz, najbardziej aktualna sprawa, *Valiuliene przeciwko Litwie*, Nr 33234/07, § 87, 26 marca 2013 roku).

192. W odniesieniu do artykułu 2 Protokołu nr 1 skarżąca twierdziła, że artykuł ten był uznany za szczególnie istotny przez Trybunał, gdy stwierdzał, że odpowiedzialność Państwa może być rozważana w stosunku do postępowania nauczyciela w prywatnej szkole. Skarżyła się też na podstawie artykułu 14 w związku z artykułem 8 Konwencji oraz artykułem 2 Protokołu nr 1 Konwencji, ponieważ Państwo przyjęło odpowiedzialność i przyznało rekompensaty ofiarom nadużyć w zakładach poprawczych i szkołach przemysłowych, ale nie osobom, które doznały złego traktowania w Szkołach Krajowych. Rząd odrzucił te zarzuty. Przedstawił stanowisko, między innymi, że nie było żadnej dyskryminacji w traktowaniu, ponieważ wymienione grupy nie były analogiczne: z jednej strony dziecko w zakładzie poprawczym lub szkole przemysłowej, w których Państwo było w znaczącym stopniu *in loco parentis*, a z drugiej strony uczeń szkoły krajowej, żyjący w domu i swojej społeczności. Dodatkowo, twierdzenie, że doszło do dyskryminacji w sprawie odszkodowań, było sugestią nieprawdziwą i akademicką, ponieważ skarżąca w istocie otrzymała odszkodowanie (CICT oraz orzeczenie Wysokiego Trybunału przeciwko LH).

193. Mając na względzie stwierdzenie naruszenia artykułu 3 Konwencji oraz rozumowanie, które doprowadziło do tego wniosku, Trybunał uznaje, że skargi na podstawie artykułu 2 Protokołu nr 1 oraz artykułu 14 Konwencji, tak jak zostały opisane powyżej, nie podnoszą żadnych oddzielnych kwestii, które nie zostałyby już rozpatrzone na podstawie artykułu 3 Konwencji.

194. Trybunał stwierdza, że nie jest wymagane oddzielne badanie tych zarzutów na podstawie tych artykułów Konwencji.

VI. ZASTOSOWANIE ARTYKUŁU 41 KONWENCJI

195. Artykuł 41 Konwencji brzmi następująco:

„Jeżeli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej Protokołów, oraz jeżeli prawo wewnętrzne zainteresowanych Wysokich Układających się Stron pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi taka potrzeba, o przyznaniu słusznego zadośćuczynienia pokrzywdzonej stronie.”

A. Odszkodowanie

1. Oświadczenia stron

196. Skarżąca domagała się 223.000 EUR odszkodowania za straty niematerialne: kwoty 250.000 EUR zasądzonej przez Wysoki Trybunał (szkody ogólne i kwalifikowane), pomniejszonej o odszkodowanie CICT w wysokości 27.000 EUR (przy założeniu, że Państwo nie domagałoby się zwrotu sumy przyznanej przez CICT). Powołała się na dowody medyczne i

psychiatryczne przedstawione przed Wysokim Trybunałem, ukazujące wpływ, jaki wywarło na nią wykorzystywanie seksualne przez LH. Uwzględniając rodzaj tego nadużycia, czas jego trwania oraz wpływ na nią, uważała, że naruszenie artykułu 3 należy uznać za nadzwyczaj poważne. Domagała się również 5.104 EUR za straty materialne, sumę przyznaną jej wcześniej przez Wysoki Trybunał jako szczególne odszkodowanie. Kwota ta miała pokryć wcześniejsze i przyszłe koszty medyczne, koszty podróży oraz inne wydatki związane z wykorzystywaniem seksualnym, którego doświadczyła. Skarżąca zgodziła się, że odszkodowanie CICT jak również pieniądze uzyskane już przez nią od LH, stanowiły częściowe zadośćuczynienie.

197. Rząd twierdził, że wnioski skarżącej odnośnie do strat materialnych i niematerialnych nie były poprawnie opisane ani uzasadnione, oraz uznał, że nie było związku przyczynowego pomiędzy ustalonym naruszeniem a powstałą szkodą. Rząd nie zaproponował żadnej kwoty odszkodowania za szkody niematerialne, ale zakwestionował poleganie skarżącej jedynie na wyroku Wysokiego Trybunału i zasądzonym przez niego odszkodowaniu. Opieranie się na tym rozstrzygnięciu nie było uzasadnione (ponieważ odszkodowanie zostało przyznane za działania LH a nie Państwa) ani wystarczające (odszkodowanie przyznane przez Wysoki Trybunał nie zostało zakwestionowane przez LH). Skarżąca otrzymała część odszkodowania do tego czasu, posiadała szereg mechanizmów egzekucji w stosunku do LH, a Państwo nie było odpowiedzialne za sytuację finansową LH. Rząd podkreślił również fakt przyznania przez CICT odszkodowania finansowanego przez Państwo oraz zauważył, że skarżąca uznała to odszkodowanie za odpowiednie. Rząd w podobny sposób zakwestionował poleganie skarżącej, w zakresie jej wniosku do Trybunału o odszkodowanie za straty materialne, na szczególnym odszkodowaniu zasądzonym przez Wysoki Trybunał.

2. Ocena Trybunału

198. Trybunał przypomina, że artykuł 41 przyznaje mu prawo do przyznania poszkodowanej stronie zadośćuczynienia, jakie wydaje mu się odpowiednie.

199. Jeżeli Trybunał stwierdzi naruszenie ważnego prawa zawartego w Konwencji, które doprowadziło do znaczącego bólu i cierpienia, może zasądzić kwotę odszkodowania za straty niematerialne (na przykład, *El Masri przeciwko Byłej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii* [Wielka Izba], nr 39630/09, § 269, ECHR 2012).

200. W odniesieniu do strat materialnych, musi istnieć wyraźny związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy stwierdzonym naruszeniem Konwencji a żądanym odszkodowaniem. Szczegółowe wyliczenie kwot niezbędnych do całkowitego odszkodowania (*restitutio in integrum*) może być niemożliwe z uwagi na naturalnie niepewny charakter szkód płynących z naruszenia, ale

odszkodowanie może być przyznane. Pytaniem pozostaje wymiar odszkodowania w stosunku do wcześniejszych jak i przyszłych strat materialnych, które muszą być uwzględnione. Ta kwestia pozostaje w gestii Trybunału, który ma na względzie, co jest słuszne (*E. i Inni przeciwko Wielkiej Brytanii, op. cit.*, § 120-121).

201. Trybunał odnotował dowód zaakceptowany przez Wysoki Trybunał dotyczący wcześniejszych i przyszłych strat materialnych (składających się głównie z opłat za opiekę medyczną i psychiatryczną) oraz zasądzoną z tego tytułu sumę 5.104 EUR. Dodatkowo, mając na względzie charakter poważnego złego traktowania, któremu poddana była skarżąca, Trybunał uważa, że doznała ona strat niematerialnych, które nie mogą być wystarczająco zadośćuczynione przez uznanie naruszenia Konwencji. Chociaż istnieje różnica pomiędzy odszkodowaniem przyznanym w kraju (które nie dotyczyło odpowiedzialności Państwa) a obecną skargą skupiającą się na odpowiedzialności Państwa, Trybunał uważa, że jakiegokolwiek odszkodowanie przyznane na podstawie artykułu 41 powinno wziąć pod uwagę odszkodowanie wcześniej zasądzone przez Wysoki Trybunał (wynoszące w sumie 305.104 EUR) oraz wymiar, w jakim to odszkodowanie będzie pokryte przez LH. Należy wziąć również pod uwagę odszkodowanie przyznane przez CICT i przekazane skarżącej (53.962,24 EUR), zakładając że nie będzie ono musiało być zwrócone. Obydwa odszkodowania dotyczyły strat materialnych i niematerialnych.

202. Mając na względzie odszkodowanie finansowe otrzymane przez skarżącą do dnia dzisiejszego, oraz w świetle niepewności co do przyszłych wpłat przez LH, Trybunał zdecydował przyznać łączne odszkodowanie za straty materialne i niematerialne. A zatem w oparciu o zasadę słuszności Trybunał zasądza w sumie kwotę 30.000 EUR za poniesione straty materialne i niematerialne, oraz dodatkowo kwotę podatków, które mogłyby być pobrane.

B. Koszty i wydatki

203. Skarżąca zażądała 355.039,38 EUR tytułem zwrotu kosztów i wydatków postępowania w kraju: nie korzystała z bezpłatnej pomocy prawnej, a każda ze stron miała obowiązek pokryć swoje koszty i wydatki.

204. Rząd kwestionował to roszczenie, podkreślając w szczególności, że nie było ono poprawnie opisane, uszczegółowione ani potwierdzone, jak jest wymagane przez wytyczne Trybunału oraz jego orzecznictwo. Twierdził, między innymi, że problemy przedstawione Trybunałowi były już rozpatrzone przez Wysoki Trybunał w marcu 2004 roku, tak więc późniejsze koszty prawne nie musiały być ponoszone. Rząd zaakceptował, że koszty i wydatki poniesione przez działania Wysokiego Trybunału do marca 2004 roku wyniosły 75.000 EUR.

205. Skarżąca dochodziła również 115.730,50 EUR tytułem kosztów i wydatków w postępowaniu na podstawie Konwencji. Rząd zgodził się na udokumentowane wydatki na podróże na rozprawę przed Wielką Izbą (3.606,96 EUR), ale w innych przypadkach uznał roszczenie za nadmierne, stwierdzając również, że nie było ono ani prawidłowo potwierdzone, ani wystarczająco uszczegółowione.

206. Trybunał przypomina utrwalone orzecznictwo, zgodnie z którym skarżący ma prawo do zwrotu kosztów i wydatków w takim zakresie, w jakim zostało wykazane, że te koszty i wydatki rzeczywiście i w sposób konieczny zostały poniesione, oraz że są one rozsądne co do kwoty (na przykład, *X i Inni przeciwko Austrii* [Wielka Izba], nr 19010/07, § 163, 19 lutego 2013 roku). Zgodnie z artykułem 60 § 2 Regulaminu Trybunału, wyszczególnione dane dotyczące wszystkich roszczeń muszą być przedstawione, a niedopełnienie tego obowiązku może skutkować odrzuceniem roszczenia w całości lub w części (*A, B i C przeciwko Irlandii* [Wielka Izba], nr 25579/05, § 281, ECHR 2010).

207. Trybunał zauważa, że Rząd uznał za rozsądną kwotę 75.000 EUR, w odniesieniu do kosztów i wydatków Wysokiego Trybunału. Jest również prawdą, że Trybunał zatwierdził późniejszą apelację skarżącej do Sądu Najwyższego, w odpowiedzi na wstępne zastrzeżenia Rządu. Jednakże, znacząca część kosztów i wydatków, dotyczących Sądu Najwyższego oraz później postępowania na podstawie Konwencji, nie jest potwierdzona, w szczególności w odniesieniu do czasu spędzonego przez adwokatów pracujących nad poszczególnymi zadaniami oraz ich stawek godzinowych.

208. Po rozważeniu stanowisk stron oraz orzekając zgodnie z zasadą słuszności, Trybunał przyznaje 85.000 EUR, powiększone o wszelkie podatki, jakie mogą zostać pobrane, w odniesieniu do kosztów i wydatków w postępowaniach krajowych i na podstawie Konwencji.

C. Odsetki za zwłokę

209. Trybunał uważa za zasadne, by odsetki za zwłokę zostały wyliczone według marginalnej stopy pożyczkowej Europejskiego Banku Centralnego, do której należy dodać trzy punkty procentowe.

Z TYCH POWODÓW, TRYBUNAŁ

1. Oddala,

- (a) jedenastoma głosami do sześciu, zastrzeżenia wstępne Rządu, że skarżąca nie wykorzystała krajowych środków odwoławczych oraz że nie złożyła skargi w terminie sześciu miesięcy;

- (b) dwunastoma głosami do pięciu, zastrzeżenie wstępne Rządu, że skarżąca utraciła swój status ofiary;
2. *Dołącza do przedmiotu skargi*, czternastoma głosami do trzech, zastrzeżenie wstępne Rządu, że skargi są w sposób oczywisty nieuzasadnione;
 3. *Stwierdza*, jedenastoma głosami do sześciu, że nastąpiło naruszenie materialnego aspektu artykułu 3 Konwencji w odniesieniu do niedopełnienia przez Państwo jego obowiązku ochrony skarżącej i, w konsekwencji, *oddala* zastrzeżenie Rządu, że skarga jest w sposób oczywisty nieuzasadniona;
 4. *Stwierdza*, jedenastoma głosami do sześciu, że nastąpiło naruszenie artykułu 13 w związku z materialnym aspektem artykułu 3 Konwencji wynikające z braku skutecznego środka odwoławczego w odniesieniu do niedopełnienia przez Państwo jego obowiązku ochrony skarżącej i, w konsekwencji, *oddala* zastrzeżenie Rządu, że skarga jest w sposób oczywisty nieuzasadniona;
 5. *Stwierdza*, jednogłośnie, że nie nastąpiło naruszenie proceduralnego aspektu artykułu 3 Konwencji;
 6. *Stwierdza*, jednogłośnie, że nie jest konieczne oddzielne badanie skarg na podstawie artykułu 8 oraz na podstawie artykułu 2 Protokołu nr 1, rozpatrywanych zarówno oddzielnie, jak i w związku z artykułem 14 Konwencji;
 7. *Stwierdza*, jedenastoma głosami do sześciu,
 - (a) że pozwane Państwo ma zapłacić skarżącej, w terminie trzech miesięcy, następujące kwoty:
 - (i) 30.000 EUR (trzydzieści tysięcy euro), powiększone o jakikolwiek podlegający naliczeniu podatek, z tytułu szkody materialnej i niematerialnej; oraz
 - (ii) 85.000 EUR (osiemdziesiąt pięć tysięcy euro), powiększone o jakikolwiek podlegający naliczeniu podatek, z tytułu kosztów i wydatków w postępowaniach krajowych oraz na podstawie Konwencji;
 - (b) że od upływu wymienionego terminu trzech miesięcy do chwili rozliczenia, należne będą zwykłe odsetki od powyższych kwot według stawki równej marginalnej stopie pożyczkowej Europejskiego Banku Centralnego w okresie zwłoki powiększonej o trzy punkty procentowe;

8. *Oddala*, jednogłośnie, pozostałą część roszczenia skarżącej o słuszne zadośćuczynienie.

Sporządzono w języku angielskim i francuskim oraz ogłoszono na rozprawie w budynku Praw Człowieka w Strasburgu, dnia 28 stycznia 2014 roku.

Michael O'Boyle
Zastępca Kanclerza

Dean Spielmann
Przewodniczący

Zgodnie z artykułem 45 ust. 2 Konwencji oraz artykułem 74 ust. 2 Regulaminu Trybunału, następujące opinie odrębne są dołączone do niniejszego wyroku:

- (a) zgodna opinia, którą złożyła Sędzia Ziemele;
- (b) wspólna, częściowo rozbieżna opinia, którą złożyli Sędziowie Zupančič, Gyulumyan, Kalaydjieva, De Gaetano i Wojtyczek; oraz
- (c) częściowo rozbieżna opinia, którą złożył Sędzia Charleton.

D.S.
M.O'B.

ZGODNA OPINIA ODREBNA, KTÓRĄ ZŁOŻYŁA SĘDZIA ZIEMELE

1. Zgadzam się ze zdaniem większości w tej sprawie. Moja niezgoda odnosi się jedynie do uzasadnienia, a w szczególności paragrafu 143, który przedstawia metodologię wykorzystaną podczas analizy faktów i oświadczeń stron. Obecna sprawa podnosi kwestię stosowania Konwencji na przestrzeni czasu. Ostatnio Trybunał coraz częściej musi się mierzyć z tym problemem (zobacz, na przykład, *Varnava i Inni przeciwko Turcji* [Wielka Izba], nr 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 i 16073/90, ECHR 2009, oraz *S. H. Inni przeciwko Austrii* [Wielka Izba], nr 57813/00, § 84, ECHR 2011 (w tej drugiej sprawie zobacz również wspólną, rozbieżną opinię odrębną, którą złożyli Sędziowie Tulkens, Hirvelä, Lazarova Trajkovska i Tsotsoria); zobacz również *Janowiec i Inni przeciwko Rosji* [Wielka Izba], nr 55508/07 i 29520/09, 21 października 2013 roku). Nadszedł już czas, by Trybunał przyznał, że istnieje kwestia temporalna i podjął wysiłek jasnego wyjaśnienia swojej metodologii w odniesieniu do stosowania Konwencji na przestrzeni czasu.

2. Fakty prowadzące do postępowań krajowych i następnie postępowania przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka miały miejsce w 1973 roku. Postępowanie krajowe rozpoczęło się w 1998 roku, a skarga do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wpłynęła w 2009 roku. W tym kontekście Rząd, w sposób zrozumiały, twierdził, że „[f]undamentalną kwestią jest, by oceny wiedzy Państwa dokonywać bez perspektywy czasowej: w 1973 roku świadomość ryzyka nadużyć wobec dzieci była prawie nieistniejąca i nie można przenosić dzisiejszych standardów na wczesne lata siedemdziesiąte, na podstawie dzisiejszej większej wiedzy i standardów” (zobacz paragraf 133 wyroku).

3. Trybunał decyduje, by do kwestii stosowania Konwencji na przestrzeni czasu podejść w sposób następujący: „Trybunał musi, jak zostało podkreślone przez Rząd, ocenić odpowiedzialność Państwa w świetle faktów i standardów z 1973 roku oraz, co jest ważne, pominąć współczesną świadomość społeczną na temat zagrożenia wykorzystywaniem seksualnym nieletnich w kontekście systemu edukacyjnego ...” (paragraf 143). Należy zauważyć, że istnieją dwa wątki w argumentacji Rządu. Po pierwsze, Rząd twierdzi że wiedza i świadomość kwestii wykorzystywania seksualnego dzieci wzrosła znacząco od tamtego czasu. Po drugie, Rząd wskazuje, że standardy [prawne] nie mogą być stosowane wstecz. W rzeczy samej, obydwa argumenty są całkowicie prawidłowe. Zadaniem dla Trybunału jest jednak ustalenie, jakie standardy prawne istniały w 1973 roku. Trybunał w istocie przedstawił tak swoje stanowisko. Trybunał nie odniósł się natomiast do powszechnie zaakceptowanej ewolucji obowiązujących standardów. Trybunał nie

wyjaśnił również, dlaczego ta ewolucja standardów nie powinna być przedmiotem badania, skoro istnieje różnica, jak to właśnie zostało zasugerowane, pomiędzy rosnącą świadomością a ewolucją standardów prawnych. W tym aspekcie paragraf 143 uważam za niepełny.

4. Ponadto, kolejne argumenty Trybunału dotyczące zobowiązań Irlandii w 1973 roku nie przystają w jasny sposób do przyjętego podejścia. Na przykład, pomimo że dwa Międzynarodowe Pakty Praw Człowieka, do których odwołuje się Trybunał, zostały uchwalone w 1966 roku, Irlandia podpisała je w 1973 roku, a ratyfikowała nawet później, w 1989 roku (zobacz paragraf 147). W rzeczy samej, można powiedzieć, że przywołane orzecznictwo również zostało przyjęte już po wydarzeniach opisanych w tej sprawie (zobacz paragraf 147). Trudności te są bezpośrednio związane z podejściem przyjętym przez większość w tej sprawie.

5. Przed wyjaśnieniem, jak to podejście powinno być wyglądać, wymagane jest kilka wstępnych wyjaśnień. Po pierwsze, w sprawie tej jurysdykcja *ratione temporis* Trybunału nie jest przedmiotem sporu (zobacz, odmiennie, *Janowiec, op. cit.*). Irlandia ratyfikowała Konwencję przed 1973 rokiem i w związku z tym artykuł 3 miał zastosowanie. Jest również jasne, że traktowanie, jakiemu poddana była skarżąca podczas uczęszczania do szkoły podstawowej, było sprzeczne z artykułem 3 w tamtym czasie. Jediną kwestią sporną jest pytanie, czy Irlandia była zobowiązana do wprowadzenia w życie mechanizmów i zabezpieczeń, które przynajmniej zminimalizowałyby ryzyko wykorzystywania dzieci w placówkach edukacji podstawowej w tamtym czasie. Argumentacja Rządu Irlandii w tej kwestii jest dwójaka. Po pierwsze, Rząd argumentuje, że istniał odpowiedni mechanizm. Po drugie, prowadzenie szkół podstawowych przez Kościół katolicki było zgodne z tradycją historyczną Irlandii i nie było nic złego w tym systemie *per se*. W każdym razie, Państwo nie mogło być uznane za odpowiedzialne za brak wiedzy o zagrożeniach, do jakich mógł prowadzić ten system.

6. Z pewnością zgadzam się z większością, że podstawowa zasada prawa intertemporalnego wymaga, by szkodliwość czynu była oceniana w świetle prawa obowiązującego, gdy dane zdarzenie miało miejsce. Jednakże prawdą jest również, że prawo nie jest statyczne. Prawo ewoluuje. Komisja Prawa Międzynarodowego (ILC), w swoim komentarzu do projektu artykułu 13 zauważyła, odwołując się do opinii doradczej Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS) w sprawie *Namibii*, co następuje: „Jedna możliwa kwalifikacja [podstawowej zasady prawa intertemporalnego] dotyczy progresywnej interpretacji zobowiązań Ale zasada intertemporalna nie pociąga za sobą interpretacji zapisów traktatu jako zamrożonych w czasie. Ewolucyjna interpretacja zapisów traktatu jest dopuszczalna w pewnych sprawach, ale nie ma to nic wspólnego z zasadą, że Państwo może być pociągnięte do odpowiedzialności jedynie za złamanie zobowiązania, które było w mocy w odniesieniu do tego Państwa

w czasie jego postępowania” (zobacz Projekt Artykułów Komisji Prawa Międzynarodowego o odpowiedzialności Państw za czyny międzynarodowo bezprawne, z komentarzami, 2001 rok).

7. W sprawie dotyczącej *Jurysdykcyjnych Immunitetów Państwa (Niemcy przeciwko Włochom)* jednym z pytań było, czy włoskie sądy mogły, zgodnie z prawem międzynarodowym, odrzucić immunitet Niemiec za czyny popełnione przez ich siły zbrojne podczas drugiej wojny światowej. MTS zadecydował, że czyny te nie podlegały jego jurysdykcji *ratione temporis*. Jednakże, w odniesieniu do decyzji sądów włoskich, które zapadły znacznie później i w związku z tym były objęte jego jurysdykcją *ratione temporis*, MTS przedstawił następujące stanowisko: „Niezależnie od tego Trybunał musi zbadać, czy zwyczajowe prawo międzynarodowe *rozwinęło się* do tego stopnia, że Państwu nie przysługuje immunitet w sprawach poważnych naruszeń praw człowieka lub prawa konfliktów zbrojnych” (zobacz ICJ, *Jurysdykcyjne Immunitety Państwa (Niemcy przeciwko Włochom: Interwencja w Grecji)*, wyrok z 3 lutego 2012 roku, § 83, kursywa dodana).

8. Zazaczyłam już, że w 1973 roku zachowanie LH stało w jasnej sprzeczności z artykułem 3 Konwencji, ponieważ, zgodnie z artykułem 1, Irlandia była zobowiązana do zapewnienia, by dzieci na jej terytorium nie podlegały złemu traktowaniu sprzecznemu z artykułem 3 Konwencji. W sposób jasny istniało zobowiązanie generalne. Co do jego szczegółowego wdrożenia w życie prawdą jest, że z czasem zdobywamy coraz większą wiedzę, jak bardziej efektywnie radzić sobie z problemem wykorzystywania dzieci. Czynnikiem czasu jest ważny w kontekście wprowadzania ulepszeń i uzupełniania luk. Jednocześnie, w obszarze praw dziecka, w kształcie, w jakim są one obecnie uregulowane, w szczególności przez Konwencję o prawach dziecka z 1989 roku, nic nie wskazuje, by w ostatnich latach w nowy lub szczególny sposób zrozumiano szczególną wrażliwość dzieci. Jest prawdą, że doszło do pewnych istotnych uszczegółowień, szczególnie wypracowywanych w ramach Komitetu Praw Dziecka, oraz, że można powiedzieć, że do pewnego stopnia prawa te były przedmiotem prac, ale w istocie w okresie czasu, który jest przedmiotem obecnej sprawy, nie zostały stworzone żadne nowe prawa lub obowiązki o charakterze generalnym, by implementować te prawa. Deklaracja Praw Dziecka z 1958 roku stwierdzała: „Dziecko korzysta ze szczególnej ochrony, a ustawodawstwo i inne środki stworzą mu wszelkie możliwości i ułatwienia dla zdrowego i normalnego rozwoju fizycznego, umysłowego, moralnego, duchowego i społecznego, w warunkach wolności i godności. Wydawane w tym celu ustawy powinny mieć na względzie przede wszystkim dobro dziecka.”

9. Przynajmniej od 1958 roku dzieci były zidentyfikowane jako grupa potrzebująca szczególnej uwagi oraz została sformułowana zasada zachowania najlepszego interesu dziecka jako podstawy w tworzeniu mechanizmów ich ochrony (zobacz paragraf 93 wyroku). Myślę, że byłoby

właściwe na potrzeby obecnego wyroku odwołać się do rozwoju międzynarodowych praw człowieka po roku 1973, aby pokazać, że ta podstawowa zasada została zachowana i była punktem wyjścia dla szeregu propozycji, jak lepiej chronić prawa dziecka. Jest bardzo jasne, że ta zasada i związane z nią zobowiązania nie są nowe. Trybunał nie stosuje ich z mocą wsteczną. Prawo rozwinęło się i zostało bardziej uszczegółowione, podczas gdy ogólne zobowiązanie pozostało bez zmian. Obszar ochrony dzieci przed nadużyciami pasuje idealnie do wyjątku, do którego odniosła się Komisja Prawa Międzynarodowego, także opinia MTS w sprawie *Namibii* jest właściwą analogią do naśladowania. Należy przypomnieć, że Afryka Południowa argumentowała w tym postępowaniu, że mandat systemu stworzonego pod auspicjami Ligi Narodów nie nakładał obowiązku przyznania ostatecznie niepodległości koloniom (zobacz *Namibia (Afryka Południowo-Zachodnia)*, Opinia Doradcza, Raporty ICJ 1971, § 50). MTS zbadał charakter systemu mandatowego przyjętego przez Ligę Narodów i nie zgodził się z interpretacją Afryki Południowej. Zauważył ponadto, że „wydarzenia następujące po przyjęciu tych instrumentów również powinny być wzięte pod uwagę” (§ 51). Ostateczny wniosek MTS dotyczący tego, w jaki sposób należy uwzględniać rozwój właściwych koncepcji prawnych, brzmi następująco: „Wszystkie te względy odnoszą się do sposobu oceny przez Trybunał obecnej sprawy. Nie zapominając o głównej konieczności interpretacji instrumentu w zgodzie z intencjami stron w momencie jego zawarcia, Trybunał jest zobowiązany do wzięcia pod uwagę faktu, że idee zawarte w artykule 22 Paktu – „szczególnie trudne warunki nowoczesnego świata” oraz „dobrobyt i rozwój” ludów, o których mowa – nie były statyczne, ale z definicji miały charakter ewolucyjny, podobnie jak, zatem, idea „świętego posłannictwa”. Należy zatem uważać, że Strony Paktu zaakceptowały je w takim charakterze. Z tego powodu, patrząc na instytucje z 1919 roku, Trybunał musi wziąć pod uwagę zmiany, jakie nastąpiły przez kolejne półwiecze, a jego interpretacja nie może ignorować rozwoju prawa, który miał następnie miejsce, przez Kartę Narodów Zjednoczonych oraz przez prawo zwyczajowe. *Ponadto, instrument międzynarodowy musi być interpretowany oraz stosowany w ramach całego system prawnego dominującego w momencie jego interpretacji* [kursywa dodana]. W dziedzinie, do której odnosi się obecne postępowanie, w ostatnich 50 latach miały miejsce ważne zmiany, jak wskazano powyżej. Nie pozostawiają one wątpliwości, że ostatecznym celem świętego posłannictwa było samostanowienie i niepodległość ludów, których dotyczyło” (§ 53).

10. Nie ma wątpliwości, że zakaz złego traktowania znajdował zastosowanie wobec małych dzieci w Układających się Państwach w czasie przyjęcia Konwencji i w 1973 roku. Charakter tych zobowiązań jest z definicji konceptem ewoluującym, właśnie w powiązaniu z ewolucją zrozumienia i środków. W dziedzinie praw człowieka, podobnie jak w obszarze samostanowienia, ważne wydarzenia następowały przed i po roku

1973. Te wydarzenia powinny być być wzięte pod uwagę przez Trybunał przy dokonywaniu wykładni zobowiązań na podstawie artykułu 3 w obecnej sprawie. Przeprowadzenie pełnego testu intertemporalnego byłoby wskazane w niniejszym wyroku.

11. Wreszcie, strony nie przywołały żadnych argumentów odnoszących się do zasady, że Konwencja jest żywym instrumentem. Aby moje stanowisko było jasne, niezbędne jest jednak krótkie przywołanie tej zasady. Ważne jest, aby odróżnić stosowanie Konwencji na przestrzeni czasu w sytuacjach, w których jest jasne, że zobowiązania wynikające z Konwencji miały zastosowanie w okolicznościach sprawy (tak jak w obecnej sprawie), od interpretacji artykułów Konwencji w sposób, który sprawia, że do zakresu danego prawa dodaje się nowe elementy, których w sposób jasny nie było w czasie opracowywania Konwencji (zobacz, na przykład, *Demir i Baykara przeciwko Turcji* [Wielka Izba], nr 34503/97, ECHR 2008). Nie wykluczam możliwości, że również w orzecznictwie Trybunału mogły być niekiedy przypadki nieporozumień w odniesieniu do tych dwóch zasad oraz jest dość oczywiste, że Trybunał musi w sposób bardziej przejrzysty wyjaśniać swój wybór stosowanej zasady metodologicznej przy rozpatrywaniu zawisłej przed nim sprawy. Jest jasne, że w obecnej sprawie nie mamy do czynienia z zasadą traktowania Konwencji jako żywego instrumentu ani ze stosowaniem Konwencji z mocą wsteczną. Sprawa ta dotyczy oceny wypełnienia przez Państwo jego zobowiązań na przestrzeni czasu.

WSPÓLNA, CZĘŚCIOWO ROZBIEŻNA OPINIA ODREBNA,
KTÓRĄ ZŁOŻYLI SĘDZIOWIE: ZUPANČIĆ, GYULUMYAN,
KALAYDJIEVA, DE GAETANO I WOJTYCZEK

1. Obecna sprawa dotyczy odpowiedzialności Państwa za ochronę dzieci przed wykorzystywaniem seksualnym popełnionym przez nauczyciela w latach siedemdziesiątych dwudziestego wieku. Podobnie jak sędziowie, którzy głosowali za wyrokiem większościowym, uważamy seksualne wykorzystywanie dzieci za kwintesencję niehumanitarnego traktowania zakazanego artykułem 3. Zgadza się również, że Państwa są zobowiązane do podjęcia wszystkich wymaganych środków do ochrony dzieci przed takimi nadużyciami.

2. Podobnie jak większość, współczujemy z cierpieniem skarżącej spowodowanym doświadczeniami, jakie ją spotkały. Była ona poddawana napaściom seksualnym ze strony świeckiego i żonatego nauczyciela (LH, który był również dyrektorem szkoły) podczas lekcji muzyki, w pierwszej połowie 1973 roku, w czasie, gdy miała 9 lat. W tym czasie ani ona, ani jej rodzice nie mieli świadomości skarg rodziców innych ofiar nadużyć seksualnych (z ręki tego samego nauczyciela) przedstawionych Zarządcy szkoły. Późniejsze dowody wykazały, że we wrześniu 1973 roku inni rodzice przekazali rodzicom skarżącej informacje o pewnych „problemach” w związku ze wspomnianym nauczycielem, a także, że jeden z rodziców złożył skargę do Ó (czyli *de facto* Zarządcy) w sprawie wykorzystywania dziecka przez LH w 1971 roku. Po spotkaniu rodziców pod przewodnictwem Ó, LH udał się na urlop zdrowotny. We wrześniu 1973 roku zrezygnował ze stanowiska (zobacz paragrafy 14 do 17 wyroku).

3. Bezsprzeczny jest fakt, że ani rodzice, ani ofiary, ani Zarządca nie zgłosili powyższych skarg policji ani jakiegokolwiek innej władzy publicznej aż do 1995 roku – ponad dwadzieścia lat po przestępstwie. Skarżąca też nie zrobiła tego po uzyskaniu pełnoletności w 1985 roku. Skarżąca zareagowała dopiero w 1996 roku – kiedy skontaktowała się z nią policja w związku z dochodzeniem w sprawie oskarżeń z 1995 roku złożonych przez innego byłego ucznia Szkoły Krajowej w Dunderrow. W tym kontekście ważne jest, żeby podkreślić, że gdyby skarżąca złożyła swoją skargę do Trybunału przed 1995 rokiem, i przed złożeniem jej najpierw do władz krajowych, ta skarga zostałaby uznana przez Trybunał za niedopuszczalną z uwagi na upływ czasu i/lub niedopełnienie obowiązku wykorzystania na pierwszym miejscu środków krajowych (artykuł 35 Konwencji).

4. Władze irlandzkie zareagowały, gdy tylko zostały powiadomione o nadużyciu. Nie było kwestionowane, że w momencie wydarzeń prawo irlandzkie przewidywało kary dla sprawców napaści seksualnych wobec dzieci oraz że zapewniało środki odszkodowawcze dla ofiar, niezależnie od kontekstu, w jakim zostało popełnione przestępstwo. Po złożeniu zeznań dwadzieścia lat po wydarzeniach, LH zostało postawione 386 zarzutów

kryminalnych, przyznał się on do dwudziestu jeden wybranych zarzutów i został skazany na karę pozbawienia wolności. W 1998 roku skarżąca zgłosiła się do Trybunału ds. Rekompensat dla Ofiar Przestępstw. Otrzymała 53.962,24 EUR odszkodowania. W 2002 roku zaakceptowała tę sumę i podjęła zobowiązanie oddania tego odszkodowania w przypadku, gdyby otrzymała inne odszkodowania z innych źródeł, odnośnie do tej samej szkody (zobacz paragraf 21). Skarżąca wytoczyła również powództwo cywilne przeciwko LH, ministrowi edukacji i nauki, prokuratorowi generalnemu oraz Państwu Irlandzkiemu. Dnia 24 października 2006 roku zapadł wyrok przeciwko LH, którym zasądzono na jej rzecz odszkodowanie w wysokości 305.104 EUR. Prawo do wykonywania zawodu przez LH zostało cofnięte przez Ministra Edukacji zgodnie z Zasadą 108 Krajowych Zasad Szkolnictwa z 1965 roku.

5. Nic nie wskazuje na to, że środki te nie miały zastosowania lub nie mogłyby być podjęte wcześniej. Jeżeli podobne postępowania karne lub cywilne zostałyby wszczęte w latach siedemdziesiątych lub osiemdziesiątych, skargi złożone do Trybunału zostałyby uznane za niedopuszczalne z powodu utraty przez skarżącą status ofiary.

6. Nie możemy wystarczająco podkreślić faktu, że skargi dotyczące niewystarczającej ochrony i prewencji przez Państwo w odniesieniu do nadużyć mogły być rozpatrzone przez Trybunał jedynie w wyniku *szybkiej odpowiedzi władz na zgłoszenia nadużyć dwadzieścia lat po wystąpieniu tych wydarzeń*. Jest w rzeczy samej wątpliwe, czy taka szybka i skuteczna odpowiedź byłaby możliwa w równym stopniu w ramach systemów prawnych wszystkich Państw Stron Konwencji, czy też upływ czasu nie stałby na przeszkodzie, na skutek przepisów o przedawnieniu, zastosowaniu przez inne władze krajowe powyższych środków w odpowiedzi na podobne skargi. W naszej opinii środki te stanowiły dostateczną ochronę praw skarżącej w świetle zapisów artykułu 3 Konwencji. Fakt, że właściwa i szybka odpowiedź nastąpiła w sprawie dopiero po 1995 roku – mimo upływu dwudziestu lat – nie może w sposób uprawniony być przekształcony w narzędzie analizy *nunc pro tunc* dla celów uznania skargi za dopuszczalną wobec pozwanego Państwa. To są powody, dla których nie zgadzamy się z większością w sprawie dopuszczalności skarg.

7. Żałujemy również, że nie możemy się zgodzić z opinią większości co do wniosków dotyczących zakresu obowiązków pozytywnych Państwa w okolicznościach obecnej sprawy. Te obowiązki pozytywne muszą być określone z właściwym uwzględnieniem różnych wartości i praw chronionych przez Konwencję. Zgodnie z preambułą Konwencji, prawa podstawowe są najlepiej zachowane w rzeczywistości demokratycznym ustroju politycznym. Idea demokratycznego społeczeństwa zawiera w sobie ideę subsydiarności. Społeczeństwo demokratyczne może rozwijać się jedynie w Państwie, które respektuje zasadę subsydiarności i pozwala różnym podmiotom społecznym na samoregulację swoich działań. To

dotyczy również sfery edukacji. Prawo odnoszące się do prywatnej edukacji powinno respektować autonomię prywatnych szkół. Artykuł 2 Protokołu nr 1 gwarantuje prawa rodziców do zapewnienia wychowania i nauczania w zgodzie z ich własnymi przekonaniami religijnymi i filozoficznymi. Jest jasne, że Państwo demokratyczne musi respektować wybory rodziców, a także ich główną odpowiedzialność za rozwój i dobro ich dzieci.

8. Interpretacja Konwencji i rozumienie zakresu nałożonych przez nią na Państwa obowiązków pozytywnych znacznie się rozwinęły od momentu wejścia w życie Konwencji. Oznacza to, że właściwe fakty, które wydarzyły się w 1973 roku, nie mogą być w sposób uprawniony rozpatrywane w świetle standardów przyjętych w latach późniejszych. Fakty te powinny być rozważone w świetle *rozumienia Konwencji w czasie i w kontekście prawa międzynarodowego, które obowiązywało w tamtym czasie*. Ta sama zasada dotyczy obowiązków Państwa. Zakres obowiązków Państwa w 1973 roku powinien być oceniany na podstawie prawa międzynarodowego obowiązującego w tamtym czasie. W tym względzie większość próbuje wykazać (w naszej opinii i z zachowaniem pełnego szacunku, w naciągany sposób), że pozytywny obowiązek ochrony i przeciwdziałania złemu traktowaniu dzieci w szkołach, poprzez odpowiednie ramy prawne *zachęcające* do składania skarg, był jasno określony na gruncie Konwencji w 1973 roku. Nie istnieje jednak żadne właściwe orzecznictwo, które potwierdzałoby to twierdzenie. *Sprawa „dotycząca niektórych aspektów prawa dotyczącego użycia języków w szkolnictwie w Belgii”* (23 lipca 1968 rok, seria A nr 6) odnosi się do zupełnie innej kwestii i idei, a mianowicie „prawa do nauczania w języku narodowym lub jednym z języków narodowych”, i nie odnosi się do ochrony dzieci przed złym traktowaniem. Wszystkie pozostałe sprawy cytowane w ramach obecnego wyroku zostały rozstrzygnięte wiele lat po nadużyciach wobec skarżącej z 1973 roku.

9. Nie zgadzamy się z zastosowaniem z mocą wsteczną istniejącego dziś rozumienia obowiązków pozytywnych Państwa do sytuacji sprzed 40 lat. Jest to w istocie kafkowskie, by obciążać władze irlandzkie za niedostosowanie się w tamtym czasie do wymagań i standardów stopniowo rozwijanych przez orzecznictwo Trybunału dopiero w późniejszych dekadach.

10. Nie mogąc przedstawić odpowiedniego orzecznictwa z okresu sprzed 1973 roku, większość nawiązuje dalej do różnych międzynarodowych deklaracji i paktów (paragrafy 91 do 95). Poprawna analiza dokumentów dotyczących praw dzieci ukazuje dobitny deficyt w zakresie ochrony dzieci w prawie międzynarodowym do czasu wejścia w życie Konwencji o prawach dziecka z 1989 roku. Cytowane deklaracje zawierały ogólne zasady dotyczące ochrony dzieci pozbawione szczegółów i nie miały charakteru wiążącego. W tamtym okresie państwa preferowały niewiążące dokumenty od paktów narzucających prawne zobowiązania na państwa. Co więcej, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych oraz

Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, które nakładały twarde zobowiązania prawne na państwa, zostały podpisane przez Irlandię w dniu 1 października 1973 roku i ratyfikowane dopiero w 1989 roku. W związku z tym żaden z międzynarodowych dokumentów cytowanych przez większość nie może być uznany za właściwy do oceny odpowiedzialności Irlandii w obecnej sprawie.

11. Nawet przy założeniu że dzisiejsze standardy, powstałe na skutek orzecznictwa Trybunału, mogą być wykorzystane do oceny faktów z 1973 roku, nie możemy podążać za rozumowaniem większości co do zakresu obowiązków pozytywnych Państwa. W tym względzie obecne orzecznictwo tego Trybunału wymaga – jako pozytywnego obowiązku zapewnienia odpowiedniej ochrony przed traktowaniem niezgodnym z artykułem 3 popełnionym przez podmioty prywatne – uchwalenia i efektywnego egzekwowania prawa karnego penalizującego nadużycia seksualne wobec nieletnich ze strony osób prywatnych (zobacz, *między innymi*, *X i Y przeciwko Holandii*, 26 marca 1985 roku, § 23-24, seria A nr 91, i *M.C. przeciwko Bułgarii*, nr 39272/98, § 153, ECHR 2003-XII), jak również odpowiedniej odpowiedzialności cywilnej i odszkodowania. Nie jest kwestionowane, że prawo irlandzkie zapewniało taką ochronę oraz że ją przyznano, gdy tylko władze zostały należycie poinformowane o nadużyciach.

12. Większość jednakże łączy lub myli badanie odpowiedzialności władz państwowych za ochronę przed złym traktowaniem ze strony podmiotów prywatnych na gruncie artykułu 3 Konwencji z domniemaną odpowiedzialnością wynikającą z artykułu 2 Protokołu nr 1 za zbadanie „ryzyka złego traktowania w kontekście edukacji”, i dochodzi do wniosku, że istniał szczególny obowiązek przeciwdziałania ryzyku złego traktowania w kontekście edukacji (zobacz paragraf 162). To rozszerza zakres tych obowiązków na podstawie Konwencji w taki sposób, że nie są one już przewidywalne.

13. W procesie dochodzenia do tego wniosku większość wydaje się opierać swoją analizę faktów na licznych nieusprawiedliwionych założeniach.

(i) Pierwszym założeniem jest to, że cierpienie skarżącej nie było rezultatem nieprzewidywalnego przestępczego zachowania osoby prywatnej, ale jakiegoś nieodłącznego ryzyka takiego traktowania występującego w kontekście edukacji. Z żalem należy stwierdzić, że do wykorzystywania dzieci w różny sposób dochodzi zarówno w obszarze prywatnym jak i publicznym. O ile zgadzamy się, że dzieci muszą być pod stałą i szczególną ochroną Państwa, nie jesteśmy przekonani, że ryzyko takiego nadużycia jest w sposób nieodłączny obecne, lub wyższe, w kontekście edukacji, oraz że takie czyny są bardziej widoczne, jeżeli są popełnione (choć w sekrecie) w szkole niż w domu.

(ii) Drugie nieusprawiedliwione założenie opiera się na fakcie (do którego większość wydaje się przywiązywać szczególne znaczenie), że pozwane Państwo „scedowało” swoją odpowiedzialność za edukację dzieci w Szkołach Krajowych na podmiot prywatny – Kościół katolicki. Nie dostrzegamy związku przyczynowego pomiędzy tym wyborem pozwanego Państwa a częstotliwością wykorzystywania seksualnego przez nauczycieli, lub wiedzą na jego temat, w szkołach prowadzonych przez Państwo w porównaniu do szkół zarządzanych przez podmioty prywatne. W sytuacji braku skarg władze pozostaną tak samo nieświadome tego zagrożenia i/lub braku zawiadamiania o tych nadużyciach.

(iii) Trzecim nieusprawiedliwionym założeniem, na podstawie którego współorzekający sędziowie doszli do wniosku, że w kontekście edukacji istniały dalsze szczególne obowiązki pozytywne, jest ich pogląd, że w 1973 roku „Państwo było świadome” (paragraf 162) tego nieodłącznego ryzyka w kontekście systemu edukacyjnego. To założenie jest szczególnie niebezpieczne, ponieważ zakłada, że nie tylko to rzekome, nieodłączne ryzyko było znane władzom, ale również że, zakazując przedmiotowych czynów prawem karnym w tamtym czasie, władze „powinny były wiedzieć” o tych zagrożeniach pomimo braku skarg. Ten nieusprawiedliwiony wniosek został wyciągnięty, jak się wydaje, na skutek połączenia z *perspektywy czasu* dzisiejszego poziomu świadomości zagrożeń seksualnych wobec dzieci z wnioskami raportów dotyczących takich przestępstw „w zamkniętych instytucjach”, sięgających wstecz aż do 1930 roku, jak również analiz i badań z lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych. Uważamy za konieczne, by rozróżnić informacje dostępne władzom krajowym w 1973 roku od informacji dostępnych społeczeństwu Irlandii po połowie lat osiemdziesiątych w rezultacie badań *ex post facto* nad wykorzystywaniem seksualnym dzieci w Irlandii. Raport Carrigana z 1931 roku (zobacz paragrafy 69 do 72) oraz raporty Cussena i Kennedy’ego (paragraf 74) zdają się być jedynymi źródłami publicznej informacji istniejącymi i dostępnymi w 1973 roku. Dotyczyły one głównie wykorzystywania dzieci pozbawionych opieki i kontroli rodziców w zamkniętych placówkach – sytuacji w sposób oczywisty i fundamentalny innej niż okoliczności obecnej sprawy (choć tak samo odrażającej i niestety ciągle istniejącej w wielu miejscach na świecie).

(iv) Dopiero „po kontrowersjach, które wystąpiły na przełomie lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych” (paragraf 75), w dniu 11 maja 1999 roku Premier Irlandii opublikował oświadczenie zawierające „najszczerze i spóźnione przeprosiny skierowane do ofiar przemocy w dzieciństwie, za nasz wspólny brak działania i interwencji, brak współczucia dla bólu, jaki odczuwały, i brak przyjscia im na ratunek”. Bliższe spojrzenie na rezultaty zleconych następnie dochodzeń pokazuje, że nie były one do końca istotne z punktu widzenia okoliczności obecnej sprawy, która dotyczy czynów popełnionych przez świeckiego nauczyciela w otwartej szkole – kwestii, na

którą cytowane raporty nie rzucają zbyt wiele światła. Jednakże, raporty te pokazują, że „podczas gdy władze kościelne ... [minimalizowały] ryzyko upublicznienia [w zamkniętych instytucjach, czyli zakładach poprawczych i szkołach przemysłowych] ..., zgłaszały policji skargi na temat nadużyć seksualnych uczniów przez osoby świeckie” (paragraf 78). Nie potrafimy dostrzec, dlaczego taka sama sytuacja nie mogłaby co do zasady w sposób uprawniony być oczekiwana w kontekście otwartych Szkół Krajowych – w odróżnieniu od wniosków większości, że „scedowanie” odpowiedzialności Państwa za edukację wiązało się z zaniechaniem Zarządcy Szkoły w Dunderrow. W tym względzie cytowane raporty z lat późniejszych zdają się jedynie potwierdzać wysokie prawdopodobieństwo złożenia zawiadomienia w sprawie świeckich sprawców. Raporty pokazują również, że „policja była dość aktywna w ściganiu pedofilii, ale fakt, że większość przestępstw seksualnych w istocie nie była zgłaszana, sugerował, że przestępstwa te były poważnym problemem w Irlandii w ciągu całego XX wieku ... archiwa sądów karnych wskazywały na „stałą, dużą liczbę przestępstw seksualnych wobec młodych chłopców i dziewcząt” oraz że „choć większość z tych spraw nie była nagłaśniana przez media, policja miała szeroką i aktualną wiedzę na temat istnienia tych przestępstw” (paragraf 82). W naszym rozumieniu potwierdza to tylko, że – w momencie złożenia – skargi i zawiadomienia dotyczące takich przestępstw były przedmiotem odpowiednich działań. Fakt, że jeden z raportów odwoływał się do przypadku braku reakcji na skargę w sprawie świeckiego nauczyciela (opisanego jako „seryjnego przestępcę seksualnego”) (paragraf 79) jedynie potwierdza zasadę, że w momencie złożenia doniesienia do władz państwowych, reagowały one zawsze szybko i odpowiednio.

(v) Naszym wnioskiem jest zatem, że nie zostało wykazane, że irlandzkie społeczeństwo lub władze były świadome lub powinny były być świadome nieodłącznego ryzyka wykorzystywania dzieci w (otwartych) Szkołach Krajowych w połowie lat siedemdziesiątych. Ponadto, zgodnie z naszą najlepszą wiedzą, nie istnieją badania społeczne pokazujące, że ryzyko to było większe w szkołach niż w jakichkolwiek innych miejscach (innych niż zamknięte instytucje); i nie zostały przedstawione żadne materiały wskazujące na różnice w zagrożeniu pomiędzy publicznie a prywatnie zarządzanymi (otwartymi) szkołami. Żałujemy, że większość nie rozważyła odpowiednio opinii biegłego (paragraf 83), że „przed połową lat osiemdziesiątych istniała „mała świadomość wśród profesjonalistów oraz osób dorosłych na temat samego pojęcia oraz możliwości nadużyć” i że jest „ważne, by uniknąć pułapki i możliwej przesady w osądzaniu tego okresu według dzisiejszych standardów”.

(vi) Te nieusprawiedliwione założenia doprowadziły do rozszerzenia z mocą wsteczną obowiązków pozytywnych Państw, nakładając standardy daleko przekraczające standardy istniejące nie tylko w 1973 roku, ale nawet dziś.

14. W sprawie *Osman przeciwko Wielkiej Brytanii* (28 października 1998 roku, *Reports of Judgments and Decisions* 1998 VIII), Trybunał wymagał, że „musi zostać wykazane, że władze wiedziały lub powinny były wiedzieć, w momencie wystąpienia realnego i natychmiastowego zagrożenia dla życia określonej osoby lub osób czynami kryminalnymi osób trzecich, oraz że nie podjęły środków będących w ich mocy, które, oceniając rozsądnie, mogłyby zapobiec tym zagrożeniom” (§ 116 tego wyroku, podkreślenie dodane). Trybunał uznał, że było wystarczające wykazanie przez skarżącą, że władze nie zrobiły wszystkiego, czego rozsądnie można byłoby oczekiwać, by zapobiec realnemu i natychmiastowemu zagrożeniu życia, o którym wiedziały lub powinny były wiedzieć. Od czasu sprawy *Osman* Trybunał stwierdzał, że pozytywny obowiązek zapobiegania niepotrzebnej utracie życia powstaje jedynie w szczególnych okolicznościach bezpośredniego i znanego zagrożenia życia. W ostatnim czasie, oraz w kontekście artykułu 3, Trybunał wymagał, by Państwo podjęło wszystkie kroki, których rozsądnie można oczekiwać, by „zapobiec realnym i natychmiastowym zagrożeniom” w sytuacji, gdy dotyczy to osób wrażliwych (zobacz, na przykład, w odniesieniu do więźniów, *D.F. przeciwko Łotwie*, nr 11160/07, § 84, 29 października 2013 roku, i inne sprawy powołane w tym wyroku).

15. W naszej opinii, większość wyszła zdecydowanie poza zasady ustalone w sprawie *Osman* i późniejszych wyrokach, dotyczące ograniczonego pozytywnego obowiązku Państwa ochrony osób przed nieprzewidywalnym zachowaniem ludzkim. Wyrok większości narzuca pozytywny obowiązek stałego i działającego wstecz czuwania w odniesieniu do domniemanych, nieodłącznych zagrożeń wynikających z nieprzewidywalnego zachowania ludzi „w kontekście edukacyjnym”, co w naszej opinii równa się narzuceniu (używając słów Trybunału w sprawie *Osman*) „niemożliwego i nieproporcjonalnego obciążenia”.

16. Próbuując wypełnić lukę pomiędzy stopniem wykazania, że władze „wiedziały” o rzekomo nieodłącznych, ogólnych zagrożeniach, a standardami ze sprawy *Osman* dotyczącymi stwierdzonej wiedzy na temat bezpośredniego zagrożenia wobec określonej osoby, większość doszła do wniosku, że władze nie były informowane z uwagi na działanie systemu, który „zniechęcał” do składania skarg i nie zapewniał procedury „kierującej dziecko lub rodzica do złożenia skargi na złe traktowanie bezpośrednio do władz państwowych” (paragraf 163), a jednocześnie sposób zarządzania szkołami nie zapewniał odpowiedniego uczestnictwa rodziców.

17. Istota pierwszego argumentu dotyczy braku składania skarg przez rodziców ofiar do odpowiednich władz państwowych i w związku z tym niekorzystania przez nich z dostępnych środków. W tym względzie, wyrok przekształca ich zaniechania w zarzut błędnie skierowany wobec władz. Nie posiadamy wiedzy na temat wcześniejszych spraw, w których władze byłyby oskarżane za zaniechanie ofiar w złożeniu skarg. To podejście obala wymóg dopuszczalności dotyczący wykorzystania krajowych środków

odwoławczych. Dodatkowo, poprzez ustanowienie z mocą wsteczną pozytywnego obowiązku „zachęcenia do składania skarg” w jakimkolwiek kontekście związanym z zarządzaniem, rozumowanie większości wydaje się otwierać drzwi dla każdej osoby do twierdzenia, że była ofiarą zaniechania zachęcenia jej lub jego do złożenia skargi w dowolnym momencie od ratyfikacji Konwencji do dziś. W rozpatrywanej sprawie rodzice *dostrzegli* nadużycie wobec ich dziecka. Obok możliwości poinformowania policji, rodzice (tak jak zarządcy) mogli również złożyć skargę bezpośrednio do inspektora lub Ministerstwa, co zapewniało im dodatkowe instrumenty ochrony, które uzupełniały ochronę oferowaną przez system karny. Fakty jasno pokazują, że w odpowiedzi na czyny LH odbyło się spotkanie rodziców pod przewodnictwem Ó, po którym LH poszedł na urlop zdrowotny. Inną kwestią jest, czy ci rodzice i/lub rodzice skarżącej chcieli, lub wykazali, że wnioskowali, podjęcia jakichkolwiek dalszych działań wobec LH w tym czasie. Nie chcemy być uznani za cyników i rozumiemy ich wahanie. Chcemy jednak w każdym razie podkreślić fakt, że nie istnieje żaden dowód na potwierdzenie założenia, że rodzice ci byłoby bardziej energiczni w składaniu skarg, jeżeli zostaliby „zachęceni” przez dodatkowe regulacje i/lub przez stworzenie specjalnego ciała odpowiedzialnego za rozpatrywanie skarg na nauczycieli. Prawdą jest, że ofiary wykorzystywania seksualnego dzieci czują zrozumiwały wstyd przed zgłoszeniem skargi, podczas gdy ich rodzice najczęściej wolą wstrzymać skargi, by chronić swoje dzieci przed narażeniem na dodatkowy stres podczas nieuniknionego dochodzenia. Milczenie stanowi, niestety, główny problem w badaniu takich spraw. Państwo nie może być jednak uznane za odpowiedzialne za milczenie rodziców w 1973 roku.

18. Jeżeli takie zarzuty wykorzystywania dzieci zostałyby przedstawione przez rodziców władzom w 1971 roku, kiedy został zgłoszony pierwszy przypadek, i zostałyby zbadane przez Ministerstwo Edukacji lub policję, nie jesteśmy przekonani że nie doprowadziłoby to do odpowiedniego i adekwatnego wykorzystania środków przewidzianych przez prawo w tym czasie. W tym punkcie nasza odpowiedź na pytanie z paragrafu 152, czy państwowe ramy przepisów prawnych i w szczególności mechanizmy wykrywania i powiadamiania zapewniały skuteczną ochronę dzieci uczęszczających do Szkół Krajowych przed wykorzystywaniem seksualnym, jest różna od odpowiedzi większości. Jesteśmy zdania, że odpowiednie środki były nie tylko zapewnione przez prawo krajowe w tym czasie, ale również były one wykorzystywane *ex officio*, gdy tylko władze dowiadywały się o faktach. Uważamy, że w obecnej sprawie nie zachodzą żadne dodatkowe obowiązki pozytywne wykraczające poza te, które istniały w 1973 roku i zostały bez zbędnej zwłoki wypełnione w latach dziewięćdziesiątych.

19. Jesteśmy ponadto zaniepokojeni, że rozumowanie większości opiera się na założeniach ideologicznych, które są trudne do zaakceptowania.

Większość stwierdza, że „przekazując podmiotom niepaństwowym kontrolę nad edukacją większości małych dzieci, Państwo powinno było być również świadome ... potencjalnych zagrożeń dla ich bezpieczeństwa w razie braku odpowiednich mechanizmów ochrony” (paragraf 162). Jako rozwiązanie tego problemu proponuje się stworzenie mechanizmu wykrywania i powiadamiania o jakimkolwiek złym traktowaniu przez organ kontrolowany przez państwo i do takiego organu. Ta część rozumowania oparta jest na milejącym założeniu, że systemy edukacyjne z silną rolą państwa lub z silnym udziałem państwa gwarantuje lepszą ochronę dzieci. Nie istnieją dowody nauk społecznych na poparcie tego założenia. W szczególności nie istnieje dowód na to, że państwo, które poddaje „intensywnej” kontroli szkoły zarówno prywatne jak i publiczne, osiąga lepsze rezultaty w likwidowaniu zjawiska pedofilii. Nic nie wspiera założenia, że skarżąca nie padłaby ofiarą przemocy seksualnej, gdyby była uczniem szkoły poddanej silnej kontroli państwa, lub że działania LH byłyby przekazane władzom, jeżeli szkoła podlegałaby takiemu nadzorowi. Podejście przyjęte przez większość jest w sprzeczności z ideą społeczeństwa demokratycznego, kwitującego w ramach prawnych subsydiarności. Kwestionuje niepotrzebnie irlandzki model edukacji, który jest głęboko zakorzeniony w historii narodu. W tej kwestii większość nie powstrzymuje się przed spekulowaniem w odniesieniu do dość szczegółowych kwestii wewnętrznej organizacji społecznej i administracji państwowej w obszarze edukacji, a więc dziedzin, które należą do wyłącznych, wewnętrznych kompetencji Państw i w związku z tym powinny być pozostawione do oceny Wysokich Układających się Stron.

20. Podsumowując, nie dostrzegamy żadnego związku przyczynowego pomiędzy okolicznościami obecnej sprawy a faktem, że szkoła, w której skarżąca padła ofiarą nadużyć ze strony świeckiego nauczyciela, była zarządzana przez Kościół katolicki. Nie można stwierdzić, że Irlandia nie dopełniła obowiązków pozytywnych nałożonych na nią przez Konwencję. Z przykrością zauważamy, że Trybunał, powołany do zapewnienia ochrony praw człowieka i podstawowych wolności, promuje jako środek na naruszenia praw model Państwa, które ogranicza zakres wolności i odpowiedzialności indywidualnej.

21. Sędzia Zupančič głosował za stwierdzeniem niedopuszczalności obecnej skargi. W czasie postępowania przed Izbą (i przed zrzeczeniem się jurysdykcji) głosował za uznaniem dopuszczalności. Zmienił swoje stanowisko z powodów przedstawionych w paragrafach 2 i 6 powyżej.

CZĘŚCIOWO ROZBIEŻNA OPINIA ODREBNA, KTÓRĄ ZŁOŻYŁ SĘDZIA CHARLETON

1. Zdanie odrębne od zdania większości wymagane jest z trzech powodów: pierwszym jest podejsście większości do artykułu 35 Konwencji, który wymaga wyczerpania krajowych środków odwoławczych; drugim jest uznanie przez Trybunał odpowiedzialności Irlandii, na podstawie artykułu 3 Konwencji, za poddanie skarżącej torturom lub niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu; i wreszcie, stwierdzenie przez Trybunał, że skarżąca została pozostawiona przez Irlandię bez skutecznych środków odwoławczych na podstawie artykułu 13 Konwencji.

2. Fakty i analiza prawa irlandzkiego pozostaje taka sama jak w wyroku większości. Rozbieżność z opinią większości wynika z zastosowania tej analizy. W następujących rozważaniach nacisk jest położony na takie czynniki jak: skarżąca była wykorzystywana jako nieletnia, uczęszczając do szkoły dziennej, kiedy znajdowała się pod prawną pieczę rodziców; była wykorzystywana przez LH, żonatego dyrektora i nauczyciela z tej szkoły; zawiadomienie złożone do księdza (pełniącego funkcję Zarządcy) w 1971 roku nie zostało przekazane przez niego ani przez skarżącego rodzica policji lub Ministerstwu Edukacji; ujawnione w 1973 roku kolejne liczne przypadki wykorzystywania dzieci przez LH w tej szkole skutkowały jedynie żądaniem rodziców usunięcia LH ze stanowiska i szkoły; ani rodzice, ani zarządca szkoły nie zgłosili ujawnionych w ten sposób przestępstw Ministerstwu lub policji; w prawie irlandzkim i w procedurach administracyjnych nie było żadnego zakazu złożenia takiego doniesienia; nadużycia wobec skarżącej i innych ofiar były poważnymi przestępstwami według prawa irlandzkiego (napaść seksualna lub napaść nieobyczajna wobec osoby poniżej 15 roku życia); kiedy w 1995 roku jedna z ofiar tych przestępstw zgłosiła je, policja natychmiast rozpoczęła szeroko zakrojone śledztwo, które doprowadziło do wykrycia nadużyć wobec skarżącej i oskarżenia LH; dyrektor i nauczyciel, LH, został szybko postawiony przed sądem i skazany za przykładowe popełnione przez niego przestępstwa; w postępowaniu cywilnym przeciwko Irlandii skarżąca zdecydowała się zarzucać zaniedbanie i odpowiedzialność pośrednią, ale gdy jej roszczenia zostały odrzucone przez Wysoki Trybunał, jej przedstawiciele prawni zdecydowali się na apelację do Sądu Najwyższego jedynie w odniesieniu do negatywnego orzeczenia dotyczącego odpowiedzialności pośredniej; doszło więc do zaniechania wykorzystania krajowych środków odwoławczych. Skarżąca była ofiarą LH. Została poddana ohydному doświadczeniu, które zostawiło w niej ślad na dekady. Nie mogła nic zrobić, by temu zapobiec. LH poddał ją torturom. Tu pojawia się kwestia – czy Irlandia naruszyła Konwencję poprzez to w istocie, że nie znalazła jakichś środków, by

zapobiec temu wykorzystywaniu. Podobnie jak we wszystkich analizach prawnych, zależy to od zastosowania warunków odpowiedzialności do konkretnych faktów. W 2014 roku świadomość pedofilii podpowiada, by dzieci były informowane o niechcianym dotyku i tym samym posiadały środki przeciwko „drapieżnikom” takim jak LH. W 1973 roku nikt nie podejrzewałby starszego nauczyciela o takie zachowanie, stanowiące przemoc seksualną, wobec swoich uczniów. Bez dowodu, że Irlandia w latach siedemdziesiątych powinna była podjąć środki zaradcze, które, jak pokazuje teraz gorzkie doświadczenie i lata oficjalnych raportów, są właściwe, sprawa o niedopełnienie przez Irlandię obowiązków ochrony praw człowieka nie ma podstaw.

Artykuł 35 Konwencji

3. Dostępność transkryptu posiedzeń krajowych dopiero po decyzji o dopuszczalności wymaga ponownego rozważenia tej kwestii. Artykuł 35 Konwencji brzmi:

„Trybunał może rozpatrywać sprawę dopiero po wyczerpaniu wszystkich środków odwoławczych, przewidzianych prawem wewnętrznym, zgodnie z powszechnie uznanymi zasadami prawa międzynarodowego, i jeżeli sprawa została wniesiona w ciągu sześciu miesięcy od daty podjęcia ostatecznej decyzji.”

4. To jest oskarżenie o zaniedbanie przeciwko Irlandii. Jasno to wynika ze wzmianki większości w paragrafie 123:

„Główną podstawą skargi skarżącej był zarzut, że Państwo, naruszając swój obowiązek pozytywny wynikający z artykułu 3, nie wprowadziło odpowiednich ram prawnych w celu ochrony dzieci przed wykorzystywaniem seksualnym – ryzykiem, o którym Państwo wiedziało lub powinno było wiedzieć – a które to ramy prawne stanowiłyby odpowiednią przeciwwagą wobec modelu zarządzania Szkołami Krajowymi nie uwzględniającego udziału Państwa.”

5. Wyrok większości, w akapicie 162, odwołuje się do skargi na podstawie artykułu 3, jako do skargi na niedopełnienie obowiązku ustanowienia „mechanizmów wykrywania i powiadamiania na temat jakichkolwiek przypadków złego traktowania przez kontrolowany przez Państwo organ i do takiego organu”. Jest to rozumiane jako jeden ze środków, który mógłby pomóc zapobiec zagrożeniu oraz szkodom, lub przynajmniej je zminimalizować (wymieniając sprawę *E. i Inni przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 33218/96, 26 listopada 2002 roku). Ta skarga dotyczy wydania cywilnoprawnego stwierdzenia zaniedbania w stosunku do Irlandii. Jest to ta sama skarga, jaka została odrzucona przez Wysoki Trybunał z uwagi na brak dowodów. Od wyroku tego nie została złożona apelacja do Sądu Najwyższego. W wyroku większości, w paragrafach 69 do 90, znajduje się odwołanie do dowodu przedstawionego przed tutejszym Trybunałem, a który nie został nigdy przedstawiony przed sądem krajowym. Raport Carrigana z 1931 r. dotyczył prostytutki dziecięcej. Nie

istnieje związek pomiędzy tą kwestią a kontrolą nauczycieli w zwykłych szkołach podstawowych. Nawet jeżeli taki związek by istniał, zgodnie z artykułem 35 kwestia ta powinna być przedmiotem debaty przed sądem krajowym. Tak się nie stało. Raport Ryana z maja 2009 roku jest późniejszy niż wyrok Wysokiego Trybunału z 20 stycznia 2009 roku oddalający roszczenie o zaniedbanie z powodu braku dowodów. Jednak raport ten jest wymieniany w wyroku większości jako dowód na niezapewnienie przez Irlandię ochrony dzieci. Taka sprawa, jeżeli zostałaby wytoczona przez osadzonego w zakładzie poprawczym lub szkole przemysłowej, miałaby zupełnie inną zawartość faktyczną niż obecnie rozpatrywana skarga. Raport Ryana z 2009 roku dotyczył dzieci, które były, z powodu oskarżenia sądowego, w tym za takie mniejsze wykroczenia jak nieuczęszczanie do szkoły, lub z powodu biedy rodziców, wysyłane do zakładów poprawczych lub szkół przemysłowych. Kontekst tutaj jest zupełnie inny. Tamte dzieci były izolowane od rodziców. Rozumowanie większości stawia znak równości pomiędzy tymi placówkami a szkołami krajowymi. Nie istnieje dowód, że w 1973 roku nauczyciele w szkołach dziennych mogliby być postrzegani jako potencjalni napastnicy seksualni wobec uczniów. Co więcej, nawet jeżeli taki związek zostałby wykazany, prawidłowym miejscem dla debaty na temat wpływu takiego dowodu powinien być sąd krajowy. Takiej dyskusji przed sądem krajowym na temat wpływu tego raportu nie było. Jest również odwołanie do raportów o wykorzystywaniu seksualnym dzieci przez księży katolickich, prawie zawsze poza systemem edukacyjnym, w raportach ws. Ferns z 2005 roku i Murphy'ego z 2009 roku. Jak te raporty są powiązane ze sprawą? Sprawcą w obecnej sprawie był LH, żonaty nauczyciel i dyrektor szkoły, a nie duchowny zobowiązany do celibatu. Znaczenie tych raportów dla sprawy może być debatowane. Ale ponownie, czy nie jest to temat do rozważenia przed sądem krajowym? Jakikolwiek nawiązanie do potrzeby większej uwagi ze strony inspektorów szkolnych nie może być zgodnie z artykułem 35 przedmiotem debaty przed tutejszym Trybunałem, jeśli sprawa, w tym przypadku sprawa o zaniedbanie, nie zostanie najpierw rozpatrzona przed sądem krajowym.

6. To nie jest kwestia uprawnionego wyboru przez skarżącą jednego środka odwoławczego a nie innego w sytuacji, gdy wybrany środek odnosi się do istoty zarzutu, tak jak w sprawie *Odièvre przeciwko Francji* [Wielka Izba], nr 42326/98, § 22, ECHR 2003-III, do której jest odwołanie w paragrafach 108-109 wyroku większości. To nie jest, jak twierdzi większość w paragrafie 111, pytanie o wybór „jednego z możliwych środków odwoławczych a nie innego” albo „jednej możliwej drogi apelacji (z tytułu odpowiedzialności pośredniej) a nie innych (roszczenie z tytułu zaniedbania i/lub deliktu konstytucyjnego)”. Co więcej, wyrok większości zrównuje koncepcję odpowiedzialności pośredniej z odpowiedzialnością za zaniedbanie w swoim rozstrzygnięciu w paragrafie 110 stwierdzającym „że skarżąca miała prawo, zgodnie z artykułem 35, dochodzić

odpowiedzialności pośredniej w celu uzyskania zaspokojenia swojej skargi wobec Państwa, bez wymagania, w sytuacji, gdy pierwsza wybrana opcja okazała się nieskuteczna, wykorzystania innego środka odwoławczego mającego zasadniczo ten sam cel”. Jest to nieprawidłowe z prawnego punktu widzenia. Należy wskazać dwie kwestie.

7. Po pierwsze, wcześniejsze decyzje Trybunału podkreślają, że sprawa nie może być przedłożona do Trybunału bez jej wcześniejszego pełnego rozpatrzenia przez sądy krajowe i odpowiednie sądy apelacyjne. Jest to wymaganie artykułu 35 Konwencji, które musi być wypełnione. W sprawie *Selmouni przeciwko Francji* ([Wielka Izba], nr 25803/94, ECHR 1999-V), w paragrafie 74 stwierdza się:

„Trybunał wskazuje na cel artykułu 35 Konwencji, którym jest udzielenie pozwanym Państwom możliwości zapobieżenia lub naprawienia zarzucanych im naruszeń, zanim zarzuty te zostaną przedłożone instytucjom działającym na podstawie Konwencji ... W konsekwencji, Państwa są zwolnione z obowiązku odpowiadania za ich czyny przed organem międzynarodowym, zanim nie otrzymają szansy naprawienia sytuacji poprzez swój własny system prawny. Zasada ta opiera się na założeniu, które jest odzwierciedlone w artykule 13 Konwencji, i z którym jest blisko powiązana, że w systemie krajowym dostępny jest skuteczny środek w odniesieniu do zarzucanego naruszenia. W ten sposób, stanowi to ważny aspekt zasady, w świetle której mechanizm ochrony ustanowiony przez Konwencję ma charakter subsydiarny wobec krajowych systemów gwarantowania praw człowieka Zatem skarga, która ma być następnie skierowana do Trybunału, musi najpierw zostać złożona – przynajmniej co do istoty – do odpowiedniego organu krajowego oraz w zgodzie z wymogami formalnymi i terminami przewidzianymi w prawie krajowym.”

8. Ta zasada jest wymieniona w późniejszych sprawach (zobacz, szczególnie, *D przeciwko Irlandii*, nr 26499/02, (dec.), 27 czerwca 2006 roku). Władze Irlandii nie miały szansy oceny, czy dowody zgromadzone w oficjalnych śledztwach dotyczących seksualnego wykorzystywania nieletnich w innych kontekstach – nadużyć wobec dzieci w zamkniętych placówkach państwowych (Raport Ryana z maja 2009 roku) i nadużyć ze strony duchownych Kościoła Katolickiego pozostających w celibacie (Raport ws. Ferns, nie powołany wśród dowodów w postępowaniu przed Wysokim Trybunałem) – potwierdzają odpowiedzialność również w obecnej sprawie. Nie jest zgodne z ustaloną praktyką, żeby nowy materiał dowodowy, który nie został wcześniej przedstawiony przed sądem krajowym, powoływać przed Trybunałem na poparcie sprawy o zaniechanie, która to sprawa została wcześniej przedstawiona Wysokiemu Trybunałowi bez wymienionego materiału dowodowego i została przegrana, a następnie nie była przedmiotem apelacji do Sądu Najwyższego. Co więcej, trzeba zaznaczyć że raporty te nie zostały przedstawione podczas procesu, a wiele z nich powstało już po tym czasie (Raporty Ryana i Murphy’ego z 2009 roku). Skarżąca konsultowała Profesora Fergusona przed postępowaniem sądowym, a jego raport ma datę z kwietnia 2003 roku. Doradzał on w nim skarżącej, że nie jest przekonany co do

możliwości powodzenia (jako dowodu w sprawie) argumentu, że strategie zapobiegawcze przeciwko przemocy w szkole powinny być obecne w czasie, gdy doszło do jej wykorzystywania. Opinia ta była wydana w kontekście społecznych i historycznych uwarunkowań lat siedemdziesiątych. Jak zauważono w tomie V rozdziale 8 Raportu Ryana, powołując raport Rollinsona – *„Domy Dziecka w Anglii, 1948-1975: Historia i Raport”*, istniała „mała świadomość wśród profesjonalistów oraz osób dorosłych na temat samego pojęcia oraz możliwości nadużyć” (Corbey et al, 2001 roku). Ta opinia jest wymieniona przez większość, ale bez uwzględnienia jej znaczenia. Dlaczego nie ma znaczenia? Ponieważ, jeżeli ma znaczenie, to miejscem rozważenia, czy dowód ten wspiera czy podważa sprawę, powinien być najpierw sąd krajowy. W odniesieniu do przytoczonych przez większość statystyk dotyczących dochodzeń w sprawach o wykorzystywanie seksualne dzieci, należy pamiętać, że Irlandia była świadoma że problem taki mógł wystąpić. W przeciwnym wypadku nie istniałyby środki karnoprawne przewidujące karę pozbawienia wolności. Nieoczekiwane było natomiast to, że wykorzystywanie dziecka może mieć miejsce ze strony głównego nauczyciela w lokalnej szkole dziennej. Nikt się tego nie spodziewał. Wbrew zdaniu większości, cytowane statystyki ukazują aktywnie działający system wymiaru sprawiedliwości. Ten wymiar sprawiedliwości poradził sobie w sposób skuteczny ze sprawą LH w momencie, gdy zgłoszenie trafiło do policji w 1995 roku. Co więcej, jeżeli sprawa o zaniedbanie zostałaby złożona, zarządca szkoły lub rada szkoły musieliby odpowiedzieć za brak reakcji na skargę z 1971 roku, jak doradzał Profesor Ferguson. Nie włączono ich jednak do postępowania; zobacz paragraf 12 poniżej.

9. Zasadniczo, składając opinię odrębną w tym punkcie, należy wskazać, że prawo, które wiąże Trybunał poprzez artykuł 35, zostało pominięte na korzyść Trybunału, który jest proszony obecnie o rozstrzygnięcie kwestii zaniedbania, która została porzucona przez skarżącą. Za poradą pełnomocnika skarżąca złożyła apelację do Sądu Najwyższego jedynie w kwestii odpowiedzialności pośredniej. Trybunał nie powinien brać na siebie zadania analizy faktów, które powinny być przedstawione przed sądami krajowymi. Każdy rząd jest uprawniony do tego, by debata na temat takich dowodów odbywała się na forum sądów krajowych. Debata ta przebiegałaby z pewnością poprzez przesłuchania świadków oraz badanie wszystkich odpowiednich raportów, na podstawie których opierali oni swe opinie. To uprawnienie ma centralne znaczenie dla artykułu 35, a zostało ono pominięte.

10. Po drugie, stwierdzenie większości zawarte w paragrafach 110 do 113 nie odróżnia odpowiednio charakteru odpowiedzialności pośredniej od roszczenia o brak przewidywania i podjęcia środków ostrożności przeciwko nadużyciu. Nie są to te same zagadnienia. Przed Sądem Najwyższym debatowana była jedynie kwestia odpowiedzialności pośredniej

przedstawiona w apelacji. Można zilustrować tę koncepcję. Pracownik rani gościa w pomieszczeniach pracodawcy, działając niedbale w ramach swojego zatrudnienia. Stosunek pracodawca-pracownik, w powiązaniu z faktem, że zadanie, które było źródłem szkody, było wykonywane przez pracownika w ramach zatrudnienia, stanowi podstawę do wynikającej z tego odpowiedzialności pracodawcy za pokrycie odszkodowania. Ma to miejsce nawet, jeśli pracodawca przestrzegał przed takim zachowaniem i szkolił pracowników, by mu zapobiec. W ten sposób powstaje odpowiedzialność pośrednia: szkoda spowodowana przez pracownika i konieczny stosunek odpowiedzialności ustanowiony w ramach stosunku zatrudnienia są podstawą odpowiedzialności pracodawcy. Z drugiej strony, brak odpowiedniego szkolenia w sytuacji, gdy pracodawca wiedział lub w rozsądny sposób powinien był wiedzieć o istniejącym ryzyku wypadku, stanowi zaniedbanie. Odpowiedzialność za zaniedbanie zależy od dowodu przewidywalnego ryzyka szkody i niepodjęcia rozsądnych środków zapobiegawczych. W przypadku zaniedbania, pozwany ponosi odpowiedzialność, ponieważ nie zachował staranności lub zawinił. Przy odpowiedzialności pośredniej, pracodawca jako pozwany jest odpowiedzialny, nawet jeśli ten pracodawca dochował staranności i nie zawinił, ale zawinił jego pracownik. Te podstawy odpowiedzialności, z tytułu zaniedbania i pośrednio, są bardzo odmienne. Nie stanowią one, parafrazując słowa Trybunału w sprawie *Odièvre przeciwko Francji* (§ 22, *op. cit.*, wspomniana w paragrafie 108 wyroku większości), środków, które są zasadniczo takie same. Co jest takiego samego co do istoty między sytuacją, w której pozwany jest odpowiedzialny za własny brak zachowania odpowiedniej staranności (delikt zaniedbania, porzucony przez skarżącą po wyroku Wysokiego Trybunału ze stycznia 2005 r., nie będący przedmiotem apelacji do Sądu Najwyższego), a sytuacją, w której pozwany jest odpowiedzialny pomimo starannego szkolenia pracowników i odpowiada z powodu stosunku zatrudnienia oraz faktu, że delikt pracownika pozostaje w ramach stosunku zatrudnienia (przypisanie odpowiedzialności pośredniej za delikt innej osoby)? Odpowiedzialność pośrednia została rozważona w całości przed odpowiednimi sądami krajowymi w Irlandii; dochodzono jej przed Wysokim Trybunałem i w apelacji do Sądu Najwyższego. Zarzut zaniedbania został porzucony, po tym jak Wysoki Trybunał wydał orzeczenie przeciwne. Nie jest zgodne z artykułem 35, by teraz wznowić ten zarzut i debatować nad nim od nowa

11. Wreszcie, jeżeli pełnomocnik skarżącej zdecydowałby się na ściganie hierarchów katolickich za zaniechanie Zarządcy powiadomienia o incydencie z 1971 roku, artykuł 78 Ustawy o trybunałach sprawiedliwości z

1936 roku pozwoliłby na dołączenie tych stron bez dodatkowych kosztów. ...¹ W ten sposób kolejna krajowa ścieżka odwoławcza została pominięta.

Artykuł 3 Konwencji

12. Artykuł 3 Konwencji stanowi:

„Nikt nie może być poddany torturom ani niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu.”

13. Artykuł 1 Konwencji stanowi:

„Wysokie Układające się Strony zapewniają każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w Rozdziale I niniejszej Konwencji.

14. Aby określić, czy doszło do tortur lub niehumanicznego lub poniżającego traktowania, należy rozważyć wszystkie okoliczności, w tym „czas trwania traktowania, jego fizyczne lub psychiczne skutki” oraz, tam gdzie to właściwe, „płeć, wiek i stan zdrowia ofiary” (*Kafkaris przeciwko Cyprowi* [Wielka Izba], nr 21906/04, ECHR 2008). Z uwagi na ogromnie inwazyjny charakter oraz głębokie rany, jakie pozostawia na psychice, przemoc seksualna jest niezaprzeczalnie torturą w znaczeniu artykułu 3 Konwencji. Doświadczenie skarżącej było okropne; kwestią jest odpowiedzialność Irlandii za to oczywiste złe traktowanie.

15. Nie podlega dyskusji, że na Państwach spoczywa obowiązek pozytywny zapewnienia osobom w ich jurysdykcji wolności od tortur i niehumanicznego traktowania (*Moldovan i Inni przeciwko Rumunii* (nr 2), nr 41138/98 i 64320/01, ECHR 2005-VII (wyciąg)). Zakaz określony w artykule 3 jest absolutny (*Saadi przeciwko Włochom* [Wielka Izba], nr 37201/06, ECHR 2008). Co więcej, Państwo musi podjąć obowiązki pozytywne i spowodować, by tortury oraz niehumaniczne lub poniżające traktowanie nie mieściły się w sferze działania zgodnego z prawem. Państwa nie mogą przestrzegać artykułu 3 poprzez tworzenie pustych praw zapewnionych tylko na papierze. Nie mogą również stosować środków administracyjnych, które mają tylko pozór promowania tego prawa, bez jednoczesnego udzielenia uprawnień władzom krajowym, lub, podobnie, przy jednoczesnym pozbawieniu ich uprawnień, do podejmowania zdecydowanych kroków przeciwko torturom lub niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu.

16. Warto potwierdzić w tym miejscu dwie zasady. Po pierwsze, artykuł 3 Konwencji chroni przed postępowaniem o minimalnym poziomie powagi (*Irlandia przeciwko Wielkiej Brytanii*, 18 stycznia 1978 roku, seria A nr 25). Wykorzystywanie skarżącej zdecydowanie wypełnia tę zasadę. Po drugie

¹ Tłumaczenie artykułu 78 Ustawy o trybunałach sprawiedliwości z 1936 roku zostało pominięte w niniejszym tłumaczeniu. [przyp. tłum.]

jednak, warunki artykułu 3 jasno określają, że zakaz dotyczy poddania kogokolwiek, nad kim Państwo ma władzę, torturom, niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu. Zakres artykułu, prawidłowo interpretowany, implikuje zarówno poważne postępowanie wobec ofiary oraz wymóg, że dla stwierdzenia przez Trybunał, iż Państwo jest winne takiego naruszenia, musi ono ponieść odpowiedzialność za poddanie kogoś, w ramach swojej jurysdykcji, takiemu postępowaniu. Wydanie orzeczenia przeciwko Państwu na podstawie artykułu 3 jest zatem sprawą najwyższej wagi dla Trybunału. Taka jest wykładnia tego prawa niezależnie od rozwoju orzecznictwa. Wcześniejsze decyzje Trybunału mówiły o tym, że stwierdzenie, że Państwo poddało osobę w jego jurysdykcji torturom, nie powinno nastąpić, chyba że zostało to udowodnione ponad wszelką wątpliwość (*Irlandia przeciwko Wielkiej Brytanii*, *op. cit.*). Nawet obecne orzecznictwo Trybunału potwierdza, że musi istnieć podwójny dowód na naruszenie artykułu 3: wykazanie zachowania o takim ciężarze, jaki jest wymagany w odniesieniu do każdego z poszczególnych testów tego postanowienia – dla tortur, niehumanicznego traktowania lub poniżającego traktowania; oraz że pozwane Państwo ponosi winę za poddanie skarżącego takiemu naruszeniu (zobacz *Nachova i Inni przeciwko Bułgarii* ([Wielka Izba], nr 43577/98 i 43579/98, ECHR 2005-VII)¹.

17. Rozszerzenie poza zakres Konwencji kwestii, kiedy Państwo poddaje osobę torturom, nie może nastąpić bez ryzyka podważenia integralności tego zakazu o absolutnym charakterze; zamieniając w ten sposób pewność prawną ma mniej satysfakcjonujący standard, który ledwie może być uważany za prawo. Ponieważ zostało ustalone, że działania LH, dyrektora szkoły, naruszyły artykuł 3 poprzez czyny, jakich dopuścił się względem skarżącej, nie jest wymagana dalsza analiza tego problemu. Kwestią, którą trzeba rozważyć, jest odpowiedź na pytanie, czy Irlandia poddała skarżącą torturom. To ustalenie jest nie do poparcia w świetle faktów. Jest również niezgodne z utrwalonym orzecznictwem Trybunału.

18. Wymóg bliskiego powiązania Państwa z popełnionym złem zakazanym przez artykuł 3, razem z winą w wymiarze moralnym, ze swej natury prowadzących do stwierdzenia naruszenia artykułu 3, wymaga, by Trybunał nie odstępował od tych zasad. W szczególności, zwyczajne niedbalstwo nie jest wystarczającą podstawą do uznania naruszenia artykułu 3, chyba że zostanie wykazane, że ten brak działania Państwa stanowił zaniedbanie obciążające w wymiarze moralnym. Zaniedbanie samo w sobie nie może, bez zawinionego zła moralnego w imieniu Państwa, stanowić poddania osoby torturom lub niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu. Przed Wysokim Trybunałem Irlandii nie zostały przedstawione przez

¹ Pominięto tłumaczenie cytatu z paragrafu 147 wyroku w sprawie *Nachova i Inni* [przyp. tłum.]

skarżącą żadne niepodważalne dowody zaniedbania przez Irlandię, a ich odrzucenie przez ten sąd na podstawie braku dowodów nie zostało poddane apelacji.

19. Nikt w roku 1971 ani w roku 1973 nie mógł podejrzewać, że nauczyciel pełniący funkcję dyrektora w szkole podstawowej jest seryjnym pedofilem. Jest również potwierdzone przez większość, że Ministerstwo Edukacji nie wiedziało nic o „drapieżnym” zachowaniu LH wobec dzieci w szkole. Jest również potwierdzone, że policja nie była poinformowana ani razu o tych zarzutach, nawet kiedy stały się one jasne dla rodziców. Z nieznanego powodu, osoba reprezentująca Zarządcę szkoły, ojciec Ó, nie przekazała informacji o tych przestępstwach władzom ani w 1971 roku, ani w 1973 roku. Nie zrobił tego również żaden z rodziców 21 ofiar nadużyć. Zamiast tego zarząd szkoły, reprezentanci społeczności lokalnej, spotkali się w 1973 roku (co było konsekwencją decyzji rodziców, by nie posyłać dzieci do szkoły), a LH zostało postawione ultimatum – odejścia lub zwolnienia. W konsekwencji LH przeniósł się do innej szkoły, bez żadnego napiętnowania. Jeżeli jest tutaj czyjaś wina, a nie została przedstawiona w wyroku, to na pewno nie jest to wina Państwa.

20. Nie było zaniechania w tworzeniu prawa. Odwołanie większości do sprawy *X i Y przeciwko Holandii* (26 marca 1985 roku, seria A nr 91) w paragrafie 144, dotyczącej braku przepisów kryminalizujących próby kontaktu seksualnego z osobami nieletnimi z niepełnosprawnością intelektualną, pozostaje w kontraście wobec dostępności rzeczywistych środków zapobiegania w Irlandii; dotykane seksualne nieletniego było wówczas i jest obecnie przestępstwem, a zgoda była wyraźnie uznawana za nieistotną dla odpowiedzialności (zobacz analizę prawa w Irlandii w paragrafach 63-65 wyroku). Artykuł 3 wyznacza obowiązki pozytywne. Państwa muszą przyjąć ustawodawstwo lub środki administracyjne, które, oceniane jako całość, stanowią skuteczny środek odstraszający przed torturami lub niehumanitarnym traktowaniem – zobacz sprawę *A. przeciwko Wielkiej Brytanii* (23 września 1998 roku, *Reports* 1998-VI), dotyczącą ciężaru dowodu w sprawie napaści na dziecko poprzez wymierzanie kary cielesnej w domu, oraz sprawę *Opuz przeciwko Turcji* (nr 33401/02, ECHR 2009), dotyczącą niewystarczającej odpowiedzi na skargi w sprawie przemocy domowej. Artykuł 3 wymaga więc od Państwa ustanowienia skutecznych środków przeprowadzania śledztwa, które są dokładne, praktyczne i niezależne, oraz które są w stanie doprowadzić do ścigania w przypadku naruszenia przez podmioty prywatne lub państwowe (*Mikheyev przeciwko Rosji*, nr 77617/01, 26 stycznia 2006 roku; i *Akkoç przeciwko Turcji*, nr 22947/93 i 22948/93, ECHR 2000-X).¹

¹ Tłumaczenie cytatu z orzeczenia Trybunału w sprawie *Veznedaroğlu przeciwko Turcji* (nr 32357/96, 11 kwietnia 2000 roku) zostało pominięte w niniejszym tłumaczeniu [przyp. tłum.]

21. W Irlandii, Kodeks karny (Kodeks z 1935 roku) zabraniał stosunków seksualnych z dziewczyną poniżej 15 roku życia oraz sprzeciwiał się jakimkolwiek twierdzeniom o zgodzie na napaść seksualną, tym samym sprawiając, że ofiara w świetle prawa była niezdolna do pozornego wydania zgody na jakąkolwiek aktywność seksualną. Wszystkie takie przestępstwa były kwalifikowane jako czyny nieobyczajne, a później zostały nazwane bardziej trafnie napaściami seksualnymi; stanowiły przestępstwa, w których ofiara nie mogła mieć współudziału w rozumieniu prawa karnego. Brak jest jakichkolwiek dowodów na tezę, że prawo to było martwym prawem i wyrazem hipokryzji. Jego użyteczność została zademonstrowana przez dynamiczne śledztwo wszczęte w 1995 roku, które doprowadziło do skazania LH 3 lata później. To co wydarzyło się w 1995 roku, mogło najprawdopodobniej wydarzyć się w 1971 roku. W ten sposób można było uniknąć okropnego doświadczenia ofiar z 1973 roku. Co więcej, nawet raporty cytowane przez większość, raporty Carrigana, Ryana itd., zawierały wzmianki o „entuzjazmie”, z jakim policja w Irlandii ścigała takie przestępstwa. Ponadto, nie może być bardziej wyraźnego wskazania, że dane działanie jest zabronione przez Państwo, niż uznanie tego działania za przestępstwo. Jeżeli policja i władze nie są zaangażowane, rady odnośnie ulepszania systemu dotyczące czasów minionych nie mogą zastąpić fundamentalnej zasady, że stwierdzenie na podstawie artykułu 3 może mieć miejsce jedynie, jeżeli nastąpił przypadek poważnego moralnego zaniedbania ze strony Państwa. Nie miało to tu miejsca. Zaniechania, które wyrok większości stara się tu wykazać na podstawie artykułu 3, nie mogą być uznane za równoznaczne z zaniechaniem legislacyjnym, takim jak w przypadku sprawy *X i Y przeciwko Holandii* (§ 21 – 27), która dotyczyła braku ustawodawstwa zakazującego wykorzystywania seksualnego osób nieletnich z niepełnosprawnością intelektualną. Co do ochrony cywilnej, zgodnie z prawem jakikolwiek niechciany dotyk jest uznawany w Irlandii za czyn niedozwolony – delikt poprzez napaść. Jest to widoczne na przykładzie odszkodowania przyznanego skarżącej w sprawie przeciwko LH.

22. W wyroku większości jest obecny zarzut, że zasady, na których opierało się funkcjonowanie Szkół Krajowych, nie wymagały od rodziców zgłaszania skarg policji lub do szukania zadośćuczynienia od innego podmiotu niż zarządca szkoły (zobacz paragrafy 163 – 165). Wyrok większości (paragrafy 57 do 62) w sposób właściwy cytuje te zasady, a następnie w paragrafie 168 przedstawia pogląd, że zasady te „odsylały” skargi do podmiotu niepaństwowego, mianowicie zarządcy szkoły. Nie można udowodnić, że zasady te rzeczywiście zniechęcały rodziców od składania skarg do policji lub innego organu państwowego. Jest niewłaściwe, by cytować zasadę sugerującą, by skargi na temat nauczyciela były składane na początku do zarządcy szkoły, jako zakaz składania skargi na temat przestępstwa na policję. Każda szkoła, w każdym europejskim

państwie, musi mieć mechanizm postępowania w sprawie skarg na nauczycieli w zakresie ich obowiązków nauczycielskich. O co chodzi w tych zasadach, odczytywanych w sposób zgodny ze zdrowym rozsądkiem? Rodzice skarżą się na nauczyciela – nie jest on dobry w określonym temacie, nie przychodzi na czas, ma problem osobiste, które odbijają się na jego pracy. Nie ma to nic wspólnego z odsyłaniem skarg w sprawie karalnego wykorzystywania seksualnego z dala od policji. Żadna z takich zasad nie działa w taki sposób, by ukrywać przestępstwa wobec dzieci. Czy ktokolwiek mógłby interpretować tę zasadę w taki sposób? Sprawa ta nie była nawet omawiana przed sądem krajowym. Nie jest to zaskakujące. Ten pozorny pogląd większości nie może się powoływać na Zasadę 15 odnoszącą się do obowiązku zarządcy zarządzania szkołą. Znaczenie tego przepisu jest zgodne z tym, co stwierdza: zarządzanie szkołą nie pozwala ani nie zachęca do łamania prawa karnego – w każdym systemie prawnym przestępstwo jest złamaniem fundamentalnych zasad społeczeństwa, nie problemem w ramach systemu edukacji. Zasada 121 również nie mogła się przysłużyć większości w wyroku – jako że wymagała od nauczycieli „działania w duchu posłuszeństwa wobec prawa”. Dalej wymagała zwracania „najwyższej uwagi na moralne i ogólne zachowanie uczniów”, a od nauczycieli „podejmowania wszystkich rozsądnych środków ostrożności w celu zapewnienia [ich] bezpieczeństwa”. Nauczyciele byli zobowiązani „wykonywać zgodne z prawem instrukcje” zarządcy. Nie było tam jednak instrukcji, by nie zgłaszać nikomu przestępstw. Tekst właściwych zasad nie wskazuje na żadną sytuację zniechęcania, odsyłania lub tłumienia składania zawiadomień w sprawach karnych. Ponadto, każda osoba dostrzega oczywistą różnicę między skargą na nauczyciela jako nauczyciela, w odniesieniu do której w grę wchodzi prawdopodobnie te zasady, a skargą, że nauczyciel jest seryjnym sprawcą nadużyć seksualnych wobec dzieci, a więc przestępcą, w odniesieniu do którego w grę wchodzi prawo karne. Nota z wytycznymi Ministerstwa Edukacji z 6 maja 1970 roku zawierała instruktaż do podążania w celu złożenia skargi na nauczyciela. Składanych jest mnóstwo skarg wobec nauczycieli, często zupełnie bezpodstawnych: niekompetencja, nieobecność, indolencja, zastraszanie, prześladowanie, picie. Każdy kraj ma swoje własne procedury radzenia sobie z bezpodstawnymi i zasadnymi zarzutami w obszarze edukacji. Irlandia również posiada takie reguły a także posiada system prawa karnego, w ramach którego należy zgłosić przestępstwo przemocy seksualnej. Procedura ta w żadnym miejscu nie zobowiązywała, odsyłała ani nie zniechęcała rodziców dzieci, które padły ofiarą nadużyć seksualnego, od składania skargi na policję. Przed złożeniem zdania odrębnego nastąpiło dokładne zapoznanie się z transkryptem posiedzeń krajowych. W dowodach podczas obrad Wysokiego Trybunału Irlandii ani ofiary LH, które złożyły zeznania, ani rodzic, który w 1971 r. złożył skargę do księdza działającego jako zarządca szkoły, nie powoływali się na Notę z Wytycznymi ani na

jakąkolwiek inną regulację jako na przeszkodę lub odesłanie lub zniechęcenie od złożenia skargi na policję. W rzeczy samej, temat ten nie był nawet dyskutowany. Artykuł 35 jest, podobnie, istotny tutaj. Nic nie wskazuje i brak jest jakiegokolwiek wzmianki, żeby Nota z Wytycznymi była powoływana przez kogokolwiek w kontekście skargi z 1971 roku do zarządcy. Nie istnieje również informacja, żeby odsyłała ona od policji rodziców, którzy dowiedzieli się o skali nadużyć w 1973 roku. Nie ma również jakiegokolwiek dowodu, żeby rodzicom w jakikolwiek sposób uniemożliwiano złożenie skargi. Sprawa ta nigdy nie została podniesiona przed sądem, pytanie nie zostało zadane.

23. W wyroku większość nie skarży się na brak regulacji wymagających powiadamiania na temat ciężkich przestępstw seksualnych. Takie rozwinięcie wymogu obligatoryjnego powiadamiania stanowi przedmiot poważnej debaty (zobacz dyskusja prowadzona przez Simona O'Leary'ego w: *„Przywilej psychoterapii? Część 1 i 2”* ([2007])). Można się jednak zastanawiać: czy jest to zasadnicze, choć milczące, rozumowanie większości w wyroku? Ustanowienie odpowiednich zasad dotyczących wymogów powiadamiania może być obecnie uważane za konieczne w niektórych sytuacjach w celu zapobiegania i wykrywania wykorzystywania seksualnego dzieci. Jest to jednak sprawa, odnośnie do której większość nie przedstawia swojego zdania, a żadna rozstrzygnięta dotychczas sprawa nie stworzyła podstawy odpowiedzialności za naruszenie artykułu 3 z tytułu braku takich zasad. Stworzenie takiej zasady wymagałoby dokładnego przeanalizowania przez Wysokie Układające się Strony jej zakresu i okoliczności, w których miałyby zastosowanie, w świetle krajowych uwarunkowań, które mogą być uznane za wymagające jej wprowadzenia. Brak takiej zasady nie był poruszony przez skarżącą jako podstawa jej skargi.

24. W kontekście postępowania sądowego, pełnomocnicy skarżącej powołali biegłego od spraw edukacji, Profesora Fergusona, by pokazać, jak można było zapobiec wykorzystywaniu dzieci czterdzieści lat temu. Tak jak zostało wcześniej wspomniane w paragrafie 24 wyroku większości, potwierdził on, że nie było podstaw, by mógł stwierdzić, że Irlandia nie dopełniła swojego obowiązku opieki wobec dzieci szkolnych. Ponieważ nawet biegły powołany przez skarżącą nie może stwierdzić, że Irlandia zawiodła w swoim obowiązku wobec dzieci, brak jest zestawu elementów prawnych mogących zastąpić orzecznictwo Trybunału. Ekspert rozumował w ten sposób, że nie można przenieść retrospektywnie dzisiejszej wiedzy oraz systemów odpowiedzialności. Jest to prawidłowe. Ta sama konkluzja wyłania się z innego raportu, wspomnianego, ale nie przeanalizowanego przez większość, Raportu Rollinsona, który był dołączony przez Komisję Ryana do tomu V jej raportu.

25. Konwencja jest żywym dokumentem. Było to powtórzone w wielu sprawach. W sprawie *Tyrer przeciwko Wielkiej Brytanii* (25 kwietnia 1978

roku, seria A nr 26) Trybunał ustalił standard, który był konsekwentnie przestrzegany od tamtego czasu:

„Trybunał musi również przypomnieć, że Konwencja jest żywym instrumentem, który, jak zostało trafnie podkreślone przez Komisję, musi być interpretowany w świetle dzisiejszych warunków. W sprawie zawisłej przed nim obecnie Trybunał nie może uniknąć wpływu wydarzeń i powszechnie akceptowanych standardów polityki karnej Państw członków Rady Europy w tym obszarze.”

26. W sprawie *Henaf przeciwko Francji* (nr 65436/01, § 55, ECHR 2003-XI) Trybunał powtórzył swoje stanowisko, że:

„...niektóre zachowania kwalifikowane w przeszłości jako „niehumanitarne lub poniżające traktowanie” w odróżnieniu od „tortur” mogą być zakwalifikowane inaczej w przyszłości. Przyjmuje stanowisko, że rosnący, wysoki standard wymagany w obszarze ochrony praw człowieka i podstawowych wolności odpowiednio oraz nieubłagane wymaga większej stanowczości w ocenianiu naruszeń fundamentalnych wartości społeczeństw demokratycznych.”

27. Konwencja rozwinęła się na przestrzeni lat w zgodzie ze zmieniającymi się warunkami i rozwijającym się zrozumieniem. Przeciwna sytuacja nie powinna mieć miejsca. Czy jest logiczne i prawidłowe z prawnego punktu widzenia, by Trybunał rozwijał jurysprudencję, w świetle której zobowiązania na podstawie Konwencji rozwijają się zgodnie z czasem i zastanymi warunkami, a jednocześnie nie uznawał, że prewencja i wykrywanie wykorzystywania seksualnego dzieci rozwijały się na przestrzeni ostatnich dekad? Nie jest godne poparcia, by uznawać Irlandię odpowiedzialną na tej podstawie, że nie posiadała programów, które tylko współczesne doświadczenia i bardziej otwarte uznanie pedofilii i jej powtarzającej się natury mogły przynieść. Większość może zapytać – jak można tego było oczekiwać w 1973 roku? Wydanie stwierdzenia na podstawie artykułu 3 stanowi odejście od żywej natury Konwencji jako fundamentalnego dokumentu służącego ochronie praw człowieka, która ewoluje z czasem. Zamiast tego i przy braku dowodów, stwierdzenie to stanowi uznanie Państwa winnym tortur z powodu niedopełnienia tego, co dziś powinno być uznane za właściwe.

28. Co więcej, w badaniach przeprowadzonych przez Trybunał nie ma innego dowodu, że współczesna praktyka w Irlandii powinna była być wykorzystana 40 lat temu.

29. Główny wniosek większości został sformułowany w oparciu o interpretację dowodu, który rozciąga zasady z dala od ich jasnego celu i zamiaru oraz w dodatku wykorzystuje najlepsze praktyki dzisiejszych, podejrzliwych czasów odnośnie ochrony dzieci i przekłada je na czasy, gdy świadomość tych zagrożeń była zupełnie inna niż dziś, cztery dekady później. Co więcej, Ryan oraz Murphy, a także inne raporty pokazują rosnącą świadomość, która doprowadziła do dzisiejszych standardów wykrywania i ostrzegania przed wykorzystywaniem seksualnym dzieci. Śledztwa przeprowadzone w Irlandii pokazują dużą determinację, by odkryć

zło tych wielkich naruszeń praw człowieka i ustanowić standardy na przyszłość zapewniające ochronę dzieci zgodnie ze najnowocześniejszymi doświadczeniami i rozumowaniem.

Artykuł 13 Konwencji

30. Artykuł 13 stanowi:

Każdy, kogo prawa i wolności zawarte w niniejszej Konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe.

31. Skarżąca była wielokrotną ofiarą szeregu przestępstw seksualnych. Przestępstwa te nie zostały zgłoszone policji przez rodziców żadnej z wielu ofiar, pomimo ujawnienia skali tych nadużyć pomiędzy rodzicami i wobec zarządcy szkoły. Zamiast tego sprawa została zgłoszona policji przez jedną z ofiar dopiero po osiągnięciu pełnoletności, ponad dwadzieścia lat później. Było 21 rodzin, które zostały dotknięte tym nadużyciem. Jedna skarga wpłynęła do Zarządcy w 1971 roku i nie zostały podjęte po niej żadne działania. W odpowiedzi na szereg skarg, które zostały ujawnione w 1973 roku, doszło do spotkania rodziców i zarządcy szkoły, co doprowadziło do wyniku wskazanego w paragrafach 12 do 20 wyroku większości, tj. do rezygnacji LH i przeniesienia go do innej szkoły. Za brak doniesienia na policję nie można obwiniać „odsyłania” skarg od policji, jak ma to miejsce w paragrafie 168 wyroku większości. Nie zostały przedstawione na to dowody podczas rozprawy przed Wysokim Trybunałem. Nie wskazano na żadną zasadę zawierającą wzmiankę zniechęcającą do składania zawiadomień dotyczących łamania prawa karnego. Co więcej, podczas procesu, żadna z ofiar składających zeznania ani rodzic dziecka, który złożył skargę do zarządcy w 1971 roku, nie złożyli oświadczenia, że byli zniechęceni do informowania policji przez jakikolwiek przepis. Kwestia ta nie została nawet poruszona podczas procesu. Prawo karne Irlandii dawało dostęp każdej osobie do możliwości złożenia skargi i dowody wskazują, że prawo działało efektywnie.

32. Środki prawne były dostępne zgodnie ze standardem określonym w Konwencji. Po złożeniu skargi, wiele lat po spotkaniu rodziców w 1973 roku, które skutkowało jedynie rezygnacją LH, w 1995 roku jedna z ofiar złożyła doniesienie na policję. Skarżąca została przesłuchana, a jej dowody były przedmiotem dochodzenia. Zebrano wiele innych dowodów. Irlandia nie posiadała żadnych przepisów prawnych, które zakazywałyby lub powstrzymywały proces sądowy w sprawie takich poważnych przestępstw, nawet mimo długiego czasu od ich wystąpienia. Innymi słowy, Irlandia nie posiadała przepisów w sprawie przedawnienia możliwości wszczęcia śledztwa karnego lub ścigania przestępcy oskarżonego o poważne przestępstwo. Ten akceptowany stan prawny pozwolił na reakcję wobec

zgłoszonego doniesienia. Doprowadziło to do skazania LH i jego uwięzienia. Nie ma luki prawnej. Ponadto, nie wskazuje, by zasady powoływane przez większość jako uniemożliwiające ściganie, zostały w jakikolwiek sposób zmienione lub zastąpione.

33. W temacie środków prawnych, większość kwestionuje umiejscowienie „podmiotów wyznaniowych” pomiędzy Irlandią a dziećmi szkolnymi oraz że „wydaje się to niezgodne z uznaniem bezpośredniego obowiązku opieki pomiędzy Państwem a dziećmi”. Środki odwoławcze były dostępne przeciwko Państwu w przypadku udowodnienia winy; powództwo o zaniedbanie, które, jak wskazuje doświadczenie, jest najczęściej rozpoznawanym czynem niedozwolonym przed sądami w Irlandii. Dowód takiej winy, stanowiącej zaniedbanie, mógłby doprowadzić do przyznania odszkodowania od Państwa. Nie zostały przedstawione w czasie procesu przekonujące dowody, że władze irlandzkie wiedziały lub powinny były wiedzieć, że osoba zatrudniona w szkole w Dunderrow jako dyrektor była pedofilem. Zgodnie z wyrokiem w sprawie *Mastromatteo przeciwko Włochom*, ([Wielka Izba], nr 37703/97, § 95, ECHR 2002-VIII), dostępność środka prawnego opartego na dowodzie winy nie jest niezgodna z Konwencją:

„Jest prawdą, że środki te dostępne są jedynie na podstawie dowodu winy ze strony odpowiednich władz. Jednakże Trybunał zauważa, że artykuł 2 Konwencji nie nakłada na Państwa obowiązku przyznania rekompensaty na zasadzie odpowiedzialności z tytułu ryzyka, a fakt, że środek prawny ... jest uzależniony od dowodu złej woli lub rażącego zaniedbania ze strony sędziego ... nie sprawia, że ochrona proceduralna dostępna na podstawie prawa krajowego jest nieefektywna”.

34. Należy również odnieść się do faktu, że Państwo ma prawo zorganizowania podstawowego poziomu edukacji dla swoich obywateli w sposób, który jest zgodny z warunkami w Irlandii. Odnośnie rzeczywistej winy, w trakcie postępowania cywilnego orzeczono ją jedynie w odniesieniu do LH, a nie w odniesieniu do Irlandii, i zarządzono odszkodowanie za straty. Fakt, że LH nie był do dzisiaj w stanie spłacić więcej niż 10% zasądzonej kwoty, jest okolicznością, nad którą można ubolewać, ale brak jest na podstawie jakiegokolwiek artykułu Konwencji obowiązku, by pozwani, którzy są rzeczywiście odpowiedzialni – odmiennie od pozwanych, których winy nie orzeczono i w sprawie których nie złożono apelacji – powinni być w stanie zapłacić pełną kwotę odszkodowania.

35. Gdyby istniał dowód winy po stronie Irlandii za brak przewidzenia w sposób rozsądny i podjęcia odpowiednich działań ochronnych, prowadzącego w ten sposób do szkody, istniał środek dla określenia odpowiedzialności podmiotu państwowego za takie czyny lub zaniedbania, oraz do określenia kwoty zadośćuczynienia. Tym środkiem był środek prawny dotyczący deliktu zaniedbania, które, po pierwsze, nie zostało udowodnione przeciwko Państwu w czasie procesu, a następnie zostało

poniechane w czasie apelacji. Wbrew analizie przedstawionej w paragrafach 183-186 wyroku większości, pokazuje to, że system prawny był dostępny i był w stanie zapewnić odszkodowanie oraz oferował rozsądną szansę powodzenia, gdy tylko były odpowiednie dowody.

Wynik

36. Ta opinia odrębna opiera się zatem na braku dowodów. Dzisiejsze standardy mogą pokazać, jak niepełne były standardy odnoszące się do ochrony dzieci w tamtych latach. Dzisiejsze standardy, oparte na latach doświadczenia, niekoniecznie służą do sprawiedliwej oceny zachowań z przeszłości. Skarżąca była poddana zachowaniu, które stanowi tortury lub niehumanitarne lub poniżające traktowanie. Irlandia nie poddała jej takiemu okropnemu traktowaniu, zrobił to LH. Władze Irlandii nie mogły w sposób rozsądny przewidzieć, że źródłem takich nadużyć będzie główny nauczyciel, będący w obowiązku chronić dzieci pod jego opieką. Należy uznać, że ofiary przemocy seksualnej mogą być zamknięte w swoim doświadczeniu przez lata i przez to być niezdolne do zgłoszenia tych przestępstw władzom. Należy również uznać, że rodzicom nie jest łatwo pozwolić, by ich dzieci uczestniczyły w procesach karnych i ponownie przeżywały te wydarzenia w charakterze świadków na zimnym forum postępowania karnego. Nie powinno być pomijane w dyskusjach nad tą smutną sprawą, że rezultatem skarg rodziców z 1973 roku było przeniesienie LH do innej szkoły. Jeżeli doszło tu do zaniechania, było to zaniechanie społeczeństwa w podejściu do przestępczego zachowania, a nie Irlandii jako kraju.