

**OPINIA**

**DO PROJEKTU USTAWY  
O NIELETNICH**

 **HELŚIŃSKA FUNDACJA  
PRAW CZŁOWIEKA**

## PODSUMOWANIE

- Projekt nie dokonuje rewolucyjnych modyfikacji w systemie resocjalizacji nieletnich. Niemniej, niektóre z wprowadzanych zmian należy uznać za istotne:
  - Rozszerzenie pojęcia „czyn karalny” na wszystkie wykroczenia i wykroczenia skarbowe.
  - Ustanowienie granicy minimalnego wieku odpowiedzialności z tytułu demoralizacji.
  - Wprowadzenie nowego typu izolacyjnego środka wychowawczego (umieszczenie w ośrodku wychowawczo – adaptacyjnym).
  - Kompleksowe uregulowanie postępowania wykonawczego na poziomie ustawy.
  - Wprowadzenie możliwości przebywania nieletniej matki wraz z jej dzieckiem w zakładzie poprawczym albo schronisku dla nieletnich.
  - Przyznanie nieletniemu prawa do odmowy składania wyjaśnień w postępowaniu dotyczącym demoralizacji związanej z popełnieniem czynu karalnego przed ukończeniem przez niego 13 roku życia.
- Jednocześnie Projekt powiela błędy obecnie obowiązującej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich:
  - Oparcie postępowania sądowego o przepisy k.p.c., a nie k.p.k., skutkujące pogorszeniem standardu gwarancji procesowych przysługujących nieletnim w porównaniu do dorosłych sprawców czynów zabronionych.
  - Niedostateczne wykorzystanie w postępowaniu w sprawach nieletnich środków alternatywnych względem postępowania sądowego, jak i brak gwarancji, że detencja dziecka będzie miała charakter środka stosowanego jedynie w ostateczności.
  - Utrzymanie dwóch granic wieku, od którego dziecko może odpowiadać jak dorosły: podstawowej – 17 lat oraz obniżonej – 15 lat, w wypadkach popełnienia wybranych czynów zabronionych. Rozróżnienie to może, zdaniem Komitetu Praw Dziecka, prowadzić do nierównego traktowania dzieci.
  - Nakaz kierowania się przez obrońcę nieletniego słusznym (obiektywnym) interesem nieletniego. Przepis ten *de facto* obliguje obrońcę nieletniego m.in. do zaniechania wniesienia apelacji, jeśli uzna on, że zastosowane środki wychowawcze będą obiektywnie korzystne dla dziecka. Tym samym pozbawia dziecko realnej możliwości obrony.

- Brak odpowiednich środków chroniących nieletniego przed konfliktem interesów z jego rodzicami, co w rezultacie może skutkować ograniczeniem jego prawa do obrony formalnej.
- Brak kompleksowego podejścia do kwestii usamodzielniania wychowanków placówek dla nieletnich.
- Ponadto projekt zawiera szereg innych regulacji, które budzą wątpliwości pod kątem ich zgodności ze standardami ochrony praw człowieka:
  - Obligatoryjne stosowanie kontroli osobistych przy przyjęciu nieletnich do zakładów poprawczych.
  - Możliwość ograniczenia kontaktów nieletniego z rodziną.
  - Możliwość umieszczenia wychowanka w izbie adaptacyjnej.
  - Obligatoryjna obecność pracownika niemedycznego w trakcie badania lekarskiego.
  - Obligatoryjne stosowanie kajdanek przy konwojowaniu nieletniego.

## Skala regulowanej problematyki

## Minimalne wymagania względem regulacji postępowania

**Wstęp**

Każdego roku przed obliczem sędziów rodzinnych pod zarzutem zdemoralizowania lub popełnienia czynu karalnego staje około **25 tysięcy dzieci**<sup>1</sup>. Choć liczba ta maleje z roku na rok, system wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich wciąż stanowi ważny element procesu kształtowania ich osobowości oraz wspierania rodziny w jej wysiłku wychowawczym. Zwłaszcza wobec tych z dzieci, które przejawiają objawy demoralizacji, uchylają się od obowiązku szkolnego, używają środków odurzających czy popełniają czyny karalne.

Tym ważniejsze jest, aby system nie tylko sprostał tym wymaganiom, ale jednocześnie zagwarantował **skuteczne oddziaływania resocjalizacyjne** wobec tych z dzieci, które staną przed jego obliczem. Tylko taki jego kształt da dzieciom szansę na wejście w dorosłość z możliwością normalnego funkcjonowania w relacjach społecznych.

Z drugiej strony system taki musi **uwzględniać w swoich założeniach fundamenty systemu ochrony praw człowieka**, w tym praw dziecka. Wśród najważniejszych z nich wyliczyć można prawo do rzetelnego procesu sądowego, wolność od tortur, nieludzkiego i poniżającego traktowania, niedyskryminację, kierowaniem się dobrem dziecka, a także nastawienie na podmiotowe traktowanie (uczestnictwo) dziecka i reintegrację.

Obowiązująca ustawa w znacznej mierze testu tego nie spełnia. Blisko czterdziestoletni okres jej stosowania pozwolił na identyfikację jej licznych wad. Zostały one dodatkowo pogłębione nowelizacją z 2014 r., która znacząco utrudniła poruszanie się po tym akcie prawnym.

Powstaje natomiast pytanie, czy omawiany Projekt sprostał tym wymaganiom? Na to pytanie nie ma jednoznacznej odpowiedzi. Niewątpliwie odpowiada on na wiele pojawiających się głosów krytycznych wobec ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Przenosi do aktu rangi ustawowej wiele kwestii, które do tej pory nie były regulowane w ogóle lub były regulowane jedynie na poziomie rozporządzenia. Niewątpliwie podnosi również w części standard gwarancji proceduralnych przysługujących nieletnim.

W szczególności HFPC pozytywnie ocenia próbę **całościowego uregulowania tematyki dzieci sprawiających problemy wychowawcze** w jednym akcie prawnym. Zabieg taki niewątpliwie przyczyni się ujednolicenia przyjętej terminologii, budowy jednolitych zasad stosowania środków przymusu, środków ochronnych i dyscyplinarnych względem wychowanków placówek resocjalizacyjnych.

**Status quo**

Z drugiej strony jednak stanowi w dużej mierze **utrzymanie obowiązującego status quo**. Ważniejsze zmiany w tym względzie mają raczej za zadanie dokonanie ilościowych przepływów wychowanków poszczególnych typów placówek resocjalizacyjnych, a nie jakościową zmianę opieki nad nimi. W tym kontekście zadać należy pytanie o skuteczność systemu resocjalizacji w takim kształcie.

<sup>1</sup> Ministerstwo Sprawiedliwości, Nieletni według wieku i płci; prawomocne orzeczenia w latach 2008 -2016, dostęp pod adresem: <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,24.html> (dostęp w dniu 19 kwietnia 2019 r.).

**Brak holistycznego podejścia**

W dalszym ciągu rozwiązaniom adresowanym do nieletnich **brakuje waloru spójności i systemowości**. Nie biorą one w dostateczny sposób pod uwagę holistycznego spojrzenia na problematykę dzieci sprawiających problemy wychowawcze. W rezultacie brakuje wśród nich podejścia, które uwzględniałoby zarówno pomoc udzielaną rodzinie, wychowawczą rolę szkoły, wymiar sprawiedliwości wobec nieletnich, jak również dostępne wychowankom placówek resocjalizacyjnych i pieczy zastępczej świadczenia z zakresu usamodzielniania. Wszystkie one tworzą odizolowane wyspy odrębnych instytucji i kompetencji, pomiędzy którymi zdecydowanie brakuje mostów prowadzących do wspólnego celu.

**Zwiększenie zaludnienia państwowych placówek resocjalizacyjnych**

Dodatkowo, analizując przedmiotową ustawę, trudno nie dojść do wniosku, że jej podstawowym założeniem nie była poprawa efektywności systemu resocjalizacji nieletnich, lecz **zagwarantowanie odpowiednio wysokich stanów osobowych zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich**. Zmiany te projektodawca wprowadza kilkoma drogami.

Po pierwsze, przekształcając część z istniejących zakładów poprawczych w ośrodki wychowawczo – adaptacyjne. Jednocześnie projektodawca nie wskazuje znaczących różnic, jakie zaistnieją pomiędzy tymi ośrodkami, a już istniejącymi zakładami. Wydaje się wręcz, że stanowiąc one będą kolejny typ zakładu poprawczego, a od obecnych zakładów typu otwartego odróżniać je będzie wyłącznie mniej stygmatyzująca nazwa.

**Ograniczenie roli Młodzieżowych Ośrodków Wychowawczych**

Drugą z potencjalnych dróg dojścia do lepszego wykorzystania kadry i infrastruktury zakładów poprawczych będzie **systemowe ograniczanie obecności młodzieżowych ośrodków wychowawczych w systemie resocjalizacji nieletnich**. Rozwiązaniu temu służyć ma zobligowanie sędziów rodzinnych do przeanalizowania zasadności zmiany środka wychowawczego w postaci umieszczenia nieletniego w MOW i przeniesienia go do ośrodka wychowawczo – adaptacyjnego (art. 388). Intencji tej trudno również nie dostrzec w przepisie obligującym podmiot niepubliczny zakładający MOW do uzyskania opinii o istnieniu zapotrzebowania na miejsca w młodzieżowym ośrodku wychowawczym (art. 380). W tym kontekście zwrócić również należy uwagę na pozostawienie poza zakresem przedmiotowej regulacji kwestii organizacyjnych dotyczących młodzieżowych ośrodków wychowawczych, co stawia pytanie o fakt ich dalszego funkcjonowanie w systemie, a także jego skalę.

**Automatyzm, a dobro dziecka**

Wreszcie, środkiem do poprawienia stanu zaludnienia zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich będzie **ograniczenie swobody sędziów rodzinnych w orzekaniu**. W części stracą oni możliwość swobodnego dostosowywania orzeczonego środka do osoby dziecka na rzecz silniejszego związania ustawą. Cenę za tą politykę zapłacą sami nieletni. Sąd podlegający automatyzmom zapisanym w ustawie, pozbawiony zostanie bowiem szansy na uwzględnienie w procesie decyzyjnym zasady dobra dziecka.

Art. 1	<b>Zakres przedmiotowy postępowania w sprawach nieletnich</b>
Minimalny wiek odpowiedzialności z powodu demoralizacji	Projekt znacznie zmienia zakres zastosowania postępowania w sprawach nieletnich. Wprowadza m.in. dolną granicę wieku badania w postępowaniu w sprawach nieletnich przejawów demoralizacji dziecka. Do tej pory kwestia ta nie była precyzyjnie uregulowana w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich. Oznaczało to, że postępowanie to mogło być prowadzone nawet wobec dzieci kilkuletnich, co zresztą w praktyce miało miejsce.
Alternatywy względem postępowania sądowego	Projekt wychodzi z założenia, że <b>stosowanie „względem najmłodszych dzieci środków wychowawczych na podstawie projektowanej ustawy mija się jednak z celem”</b> . W takim wypadku, za wystarczające narzędzie służyć mają przepisy k.r.o., a w szczególności przewidziana w nim możliwość wydawania zarządzeń rodzicom przez sąd rodzinny.  Wprowadzenie minimalnego wieku odpowiedzialności za demoralizację jest ze wszech miar słuszne. Rozwiązanie to niewątpliwie wpisuje się w linię obecną w Konwencji o Prawach Dziecka nakazującą <b>stosowanie wobec dzieci środków alternatywnych wobec postępowania sądowego</b> <sup>2</sup> .
Skala problemu	Niemniej, zadać należy pytanie, czy dostępne środki prawne będą w stanie adekwatnie odpowiedzieć na wychowawcze problemy, która sprawia dziecko poniżej tego wieku. Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości wskazują bowiem na co najmniej <b>kilkaset przypadków dzieci</b> w wieku od 6 do 9 lat, które stały przed sądami rodzinnymi w związku z podejrzeniem demoralizacji <sup>3</sup> .
Środki oddziaływania wychowawczego	Wydaje się, że w parze z ustanowieniem tej granicy powinno więc iść stworzenie szerszych, pozasądowych mechanizmów reagowania na dzieci sprawiające problemy wychowawcze. Za słuszny w swej istocie uznać należy w szczególności mechanizm przyjęty w art. 4 ust. 4 Projektu, który pozwala dyrektorowi szkoły, za zgodą rodziców, zastosować wobec dziecka środki oddziaływania wychowawczego, szczególności w postaci pouczenia, ostrzeżenia ustnego albo ostrzeżenia na piśmie, przeproszenia pokrzywdzonego, przywrócenia stanu poprzedniego lub wykonania określonych prac porządkowych na rzecz szkoły <sup>4</sup> . Rozwiązanie to będzie można jednak zastosować wyłącznie względem dzieci, które popełniły czyn karalny lub takich, które okazują przejawy demoralizacji. Z grupy tej wyłączone będą więc dzieci poniżej 10 roku życia.
ADR	Z drugiej strony rozważyć należałoby szersze wykorzystywanie w postępowaniu w sprawach nieletnich środków alternatywnego rozwiązywania sporów, w szczególności <b>mediacji szkolnej i mediacji rówieśniczej</b> . Ich wprowadzenie w ustawie o nieletnich pozwalałoby na stosowanie tego środka przez wszystkie placówki oświatowe, nie tylko te, które wpisały taką możliwość do swojego statutu.

<sup>2</sup> Art. 40 ust. 3 lit. b Konwencji o Prawach Dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r., nr 120, poz. 526).

<sup>3</sup> Ministerstwo Sprawiedliwości, Nieletni według wieku i płci... Wedle danych Ministerstwa Sprawiedliwości w 2016 r. statystyki odnotowały 346 przypadków dzieci pomiędzy 6, a 9 rokiem życia, które odpowiadały przed sądem rodzinnym w związku z podejrzeniem demoralizacji.

<sup>4</sup> Zastosowanie części z wymienionych środków możliwe jest obecnie jedynie wtedy, gdy przewiduje to statut szkoły. Uregulowanie takiej możliwości na poziomie aktu prawa wewnętrznego może budzić jednak wątpliwości pod kątem jej zgodności z treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji.

## Najpierw analiza

Dobrze byłoby, aby ewentualnych zmian dotyczących granicy minimalnego wieku stosowania środków wychowawczych dokonać po przeprowadzeniu stosownych badań, a w szczególności **zweryfikowaniu dotychczas odnotowanych przypadków dzieci, które stanęły przed obliczem sądu rodzinnego przed ukończeniem 10 roku życia**. Analiza taka powinna odpowiedzieć na pytanie, czy środki, którymi dysponuje sąd rodzinny na gruncie postępowania opiekuńczego stanowią adekwatną odpowiedź na problemy tych dzieci.

## Art. 1 ust. 2

**Definicja czynu karalnego**

## Obecny standard

Gruntownego rozważenia wymaga przyjęta w Projekcie definicja czynu karalnego. W obecnym stanie prawnym ustawodawca definiował czyn karalny m.in. jako popełnienie wykroczenia polegającego na posiadaniu niebezpiecznych przedmiotów w miejscu publicznym, zakłócaniu porządku publicznego, niszczeniu znaków, rzucaniu przedmiotami w pojazd mechaniczny, prowadzeniu pojazdu pod wpływem alkoholu, kradzieży, paserstwie czy zniszczeniu mienia. **Projekt znacznie rozszerza to pojęcie, obejmując nim wszystkie wykroczenia i wykroczenia skarbowe.**

## Ryzyko przewlekłości

Tak zbudowana definicja czynu karalnego w istocie będzie miała wielkie znaczenie dla wydolności systemu dla nieletnich. Każda instytucja państwowa zobowiązana będzie do powiadomienia sądu rodzinnego o popełnieniu przez nieletniego czynu karalnego pod postacią wykroczenia lub wykroczenia skarbowego. Jedynie organ powołany do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego będzie kompetentny do tego, aby nie zawiadamiać sądu rodzinnego i poprzestać na zastosowaniu wobec nieletniego pouczenia, zwróceniu mu uwagi, ostrzeżenia lub na zastosowaniu wobec niego środków oddziaływania społecznego.

Z drugiej strony projektodawca wiąże wszczęcie postępowania przez sąd rodzinny z pojawieniem się po stronie nieletniego przejawów demoralizacji lub popełnieniem przez niego czynu karalnego. W przypadku otrzymania informacji o popełnieniu przez nieletniego czynu odpowiadającego w swej treści wykroczeniu lub wykroczeniu skarbowemu sąd rodzinny będzie zobligowany do wszczęcia postępowania w sprawach nieletnich. Decyzja taka wiązać się będzie z określonymi kosztami, zarówno po stronie sądu (wywiad kuratorski, tłumacz, obrońca z urzędu) jak i nieletniego oraz jego rodziny (obecność w sądzie, koszt ustanowienia obrońcy z wyboru, stygmatyzacja). W najbardziej korzystnym wariantcie, sąd rodzinny zobligowany będzie do wydania, w trybie projektowanego art. 54, postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania.

## Demoralizacja, a popełnienie wykroczenia

Tymczasem krótka analiza postanowień Kodeksu wykroczeń pozwala dojść do wniosku, że **popełnienie nie wszystkich przyjętych w nim wykroczeń musi automatycznie stanowić przejaw demoralizacji dziecka**. Wśród takich czynów, do których być może należy wręcz większość wykroczeń, wyliczyć można chociażby: niezachowanie ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia (art. 77 § 1 k.w.), sprzedaż poza miejscem wyznaczonym przez gminę (art. 66 k.w.), wypas zwierząt na cudzym gruncie (art. 155 k.w.) czy wreszcie kąpiel w miejscu zabronionym (art. 55 k.w.). Podaje to w wątpliwość, czy w każdym takim wypadku konieczne powinno być angażowanie wymiaru sprawiedliwości dla nieletnich.

Dlatego projektodawca raz jeszcze powinien przemyśleć tę kwestię. Potencjalnych jej rozwiązań jest co najmniej kilka. Jednym z nich jest możliwość rozszerzenia definicji



czynu karalnego o dalsze typy wykroczeń, biorąc pod uwagę ich szkodliwość społeczną, a także prawdopodobieństwem popełnienia ich przez sprawcę nieletniego.

#### Art. 4 ust. 3

#### Obowiązek zawiadomienia sądu rodzinnego

Projektodawca raz jeszcze powinien rozważyć kształt obowiązku informacyjnego uregulowanego w art. 4 ust. 3 Projektu. Zgodnie z jego brzmieniem „organizacje społeczne, w tym organizacje pozarządowe, które w związku ze swoją działalnością dowiedziały się o dopuszczeniu się przez nieletniego czynu karalnego ściganego z urzędu, są obowiązane niezwłocznie zawiadomić o tym sąd rodzinny lub Policję oraz przedsięwziąć niezbędne czynności, aby nie dopuścić do zatarcia śladów i dowodów popełnienia czynu karalnego”. Wobec ww. poszerzenia definicji czynu karalnego, omawiany obowiązek znacznie przybierze na sile, obligując organizacje pozarządowe do informowania odpowiednich organów o każdym, nawet najdrobniejszych wykroczeniu ich wychowanków.

Tak przyjęty obowiązek, w przypadku jego zrealizowania, niewątpliwie osłabi relacje pomiędzy dzieckiem, a pracującą z nim organizacją pozarządową. Najmocniej odczują to organizacje blisko pracujące z dziećmi, w tym te, które zajmują się streetworkingiem, czy pomocą dla wciąż niepełnoletnich, a jednocześnie byłych wychowanków placówek resocjalizacyjnych i pieczy zastępczej.

Oslabienie relacji  
organizacja -  
dziecko

#### Art. 14

#### Umieszczenie w Młodzieżowym Ośrodku Wychowawczym

Umieszczenie dziecka w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, ośrodku wychowawczo – adaptacyjnym czy zakładzie poprawczym stanowi przejaw pozbawienia go wolności. Jako takie, w myśl art. 37 Konwencji o Prawach Dziecka, powinno być stosowane jedynie jako środek o charakterze ostatecznym.

Obowiązujący stan prawny, a także proponowane w Projekcie rozwiązania, nie realizują jednak tego standardu w pełnej mierze. Jedynie w przypadku umieszczenia dziecka w ośrodku wychowawczo – adaptacyjnym lub zakładzie poprawczym sąd rodzinny zobowiązany jest badać, czy przemawia za tym wysoki stopień demoralizacji nieletniego oraz rodzaj czynu karalnego, sposób i okoliczności jego popełnienia, a także to, czy inne środki wychowawcze okazały się nieskuteczne lub nie rokują resocjalizacji nieletniego.

Regulacji takiej brak jednak wobec młodzieżowych ośrodków wychowawczych. Zdaniem HFPC, również w ich przypadku sądy powinny być zobligowane prawnie do badania, **czy zakładanego celu resocjalizacyjnego nie da się osiągnąć za pomocą innych, mniej inwazyjnych środków wychowawczych.**

Standard  
Konwencji o  
Prawach Dziecka

Umieszczenie w  
MOW jako środek  
*ultima ratio*

#### Art. 25

#### Minimalny wiek odpowiedzialności karnej

Projekt utrzymuje dotychczas obowiązujące rozwiązanie ustanawiające w polskim systemie prawnym dwie granice wieku odpowiedzialności karnej. Zasadniczą, opartą na granicy 17 lat oraz wyjątkową, stosowaną jedynie w przypadku niektórych przestępstw, na granicy 15 r. życia.

Zdaniem HFPC konstrukcja ta wymaga szczególnego rozważenia, pod kątem zasadności jej dalszego funkcjonowania. Zwłaszcza w kontekście jej **stosunkowo rzadkiego stosowania.** Według danych zebranych przez HFPC w trybie dostępu do informacji publicznej w ramach jednego z realizowanych projektów, sądy karne rozpoznały w

Dwie granice wieku  
odpowiedzialności  
karnej

Skala zjawiska



Negatywne skutki  
odpowiadania „jak  
dorosły”Standard Komitetu  
Praw Dziecka

## Art. 27

## Zastosowanie k.p.k.

2015 r. 109 spraw nieletnich przekazanych im na mocy art. 10 § 2 k.k. W latach poprzedzających rok 2015 liczba pozostawała na niższym poziomie, wahając się od 10 przypadków w 2008 r. do 70 przypadków w 2013 r.<sup>5</sup>

Spośród spraw z 2015 r. statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości odnotowały 97 skazań, z których aż 41 dotyczyło skazania na karę inną niż pozbawienie wolności (47% ogółu skazań). Spośród pozostałych 56 przypadków skazań, niemal w 70% spraw sąd karny orzekł wobec nieletniego karę pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem. Długość zdecydowanej mniejszości z orzeczonych kar, bo jedynie 10 z nich, wyniosła więcej niż 2 lata<sup>6</sup>. W istocie więc 15-letni sprawca przestępstwa wymienionego w art. 10 § 2 k.k. w konsekwencji popełnionego przez siebie czynu zabronionego poniósł łagodniejszą (w zakresie długości detencji) odpowiedzialność, niż mógłby ponieść w ramach umieszczenia go w zakładzie poprawczym. Dodatkowo izolacja w ostatniej z wymienionych instytucji wiązałaby się poddaniem nieletniego dużo mocniejszym oddziaływaniom resocjalizacyjnym. Na relatywnie rzadkie wykorzystanie wspomnianej instytucji mogą też wskazywać dane statystyczne agregowane przez Służbę Więzienną. Zgodnie z nimi w dniu 31 grudnia 2018 r. **w polskich jednostkach penitencjarnych była tylko 1 osoba w wieku poniżej 17 r. życia**<sup>7</sup>.

Skierowanie sprawy nieletniego do systemu odpowiedzialności dla sprawców dorosłych wywiera określone skutki. Po pierwsze pozbawia nieletniego korzystania z systemu resocjalizacji nieletnich, ogranicza znacznie możliwość zdobycia nauki i ukończenia szkoły w grupie rówieśniczej. Z drugiej zaś skutkuje uzyskaniem statusu osoby karanej, która nie ma szans w ramach systemu opieki postpenitencjarnej otrzymać świadczeń zbliżonych do tych, które otrzymałaby opuszczając zakład poprawczy.

Co więcej, w dyskusji na temat dalszego utrzymania w polskim systemie prawnym podwójnego wieku odpowiedzialności karnej nie można lekceważyć głosu płynącego ze strony Komitetu Praw Dziecka. W ramach Komentarza Ogólnego nr 10 do Konwencji o Prawach Dziecka zalecił on Państwu – Stronom Konwencji **odejście od podwójnej regulacji wieku odpowiedzialności karnej**, wskazując, że tego typu regulacja może prowadzić do nierównego traktowania dzieci<sup>8</sup>. Niewątpliwie głos ten zasługuje na szczególne wysłuchanie.

**Odpowiednie stosowanie k.p.c. i k.p.k.**

Projekt, podobnie jak to jest w obecnie obowiązującym stanie prawnym, opiera postępowanie rozpoznawcze w sprawach nieletnich na przepisach k.p.c. właściwych dla spraw opiekuńczych. Przepisy będą znajdowały w postępowaniu w sprawach nieletnich odpowiednie zastosowanie, o ile inaczej nie stanowi Projekt.

<sup>5</sup> Ministerstwo Sprawiedliwości w trybie dostępu do informacji publicznej.

<sup>6</sup> *Ibidem*

<sup>7</sup> Służba Więzienna, Roczna Informacja Statystyczna za rok 2018, dostęp pod adresem: <https://www.sw.gov.pl/assets/40/74/32/7d5ad1384460bb0790e8236a9f6cd4264cb6e863.pdf> (dostęp w dniu 19 kwietnia 2019 r.).

<sup>8</sup> Komitet Praw Dziecka, Komentarz Generalny nr 10 do Konwencji o Prawach Dziecka (2007), dostęp pod adresem: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2f5F0vEZN%2bo3pfhJYL%2b%2fo2i7IIJgP6EjqSGKnB2CPSr6g7ed2P0M8AO57Tg1kfwde7vhlIwc0tRQLDmAZWHVA9bVvzD%2b> (dostęp w dniu 19 kwietnia 2019 r.).

Nie oznacza to jednak, że będzie to jedyna procedura, którą będą musiały stosować sądy rozpoznające sprawę nieletniego. Projekt kilkakrotnie w swej treści odsyła bowiem również do Kodeksu postępowania karnego, nakazując jego odpowiednie stosowanie w przypadku:

- przesłuchania pokrzywdzonego przestępstwem, o którym mowa w art. 197-199 k.k.;
- wyznaczenia obrońcy z urzędu;
- ustanowienia i działania obrońcy nieletniego;
- zbierania, utrwalania i przeprowadzenia dowodów przez Policję;
- do rzeczy zatrzymanych w toku postępowania.

W istocie oznacza to, że w dalszym ciągu postępowanie w sprawach nieletnich będzie miało **charakter hybrydowy**, a sąd rodzinny będzie zmuszony odbudowywać kształt przyjętej w nim procedury, bazując na aż trzech ustawach procesowych.

Tymczasem jedną ze znaczących zmian w postępowaniu w sprawach nieletnich, po opublikowaniu przez ETPC wyroku w sprawie *Adamkiewicz p. Polsce*<sup>9</sup>, było zniesienie podziału na dwie procedury w sprawach nieletnich, poprawczą oraz wychowawczą, oparte na różnych ustawach procesowych. Wiodącą procedurą uczyniono wówczas kodeks postępowania cywilnego, zachowując jednak pewne koncesje na rzecz postępowania karnego.

Wybór ten może się jednak wydawać dyskusyjny, co z resztą wskazuje nawet uzasadnienie projektu. HFPC od dawna stoi na stanowisku, że postępowanie w sprawach nieletnich, biorąc pod uwagę kryteria opracowane przez ETPC w wyroku w sprawie *Engel i inni p. Holandii*<sup>10</sup>, ma, w rozumieniu EKPCz, charakter karny. Jako takie winno być więc oparte w całości na procedurze charakterystycznej dla postępowania karnego.

Kodeks postępowania karnego ustanawia **wyższy standard gwarancji proceduralnych** od jego cywilnego odpowiednika, adekwatny do zakresu potencjalnej ingerencji w prawa jednostki stojącej przed obliczem sądu.

Przyjęcie Kodeksu postępowania karnego jako ustawy bazowej dla postępowania w sprawach nieletnich miałyby również inne, pozytywne skutki. Przede wszystkim gwarantowałyby **jednolity standard gwarancyjny dla dzieci i dorosłych naruszających normy prawa karnego**. Obecnie standard ten jest zróżnicowany na niekorzyść dzieci, którym ustawodawca przyznaje mniej praw niż dorosłym odpowiadającym przed sądem.

Takie uregulowanie pozwoliłoby również na włączenie do postępowania w sprawach nieletnich głównych zasad procesowych, charakterystycznych obecnie wyłącznie dla postępowania karnego: zasady prawdy materialnej, domniemania niewinności (w jej aspekcie powiązany z zasadą bezstronności<sup>11</sup>), *in dubio pro reo* etc. Efektem

<sup>9</sup> Wyrok ETPC z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie *Adamkiewicz p. Polsce*, skarga nr 54729/00.

<sup>10</sup> Wyrok ETPC z dnia 8 czerwca 1976 r. w sprawie *Engel i inni p. Holandii*, skarga nr 5100/71, § 82-83

<sup>11</sup> Na konieczność stosowania wobec nieletnich zasady domniemania niewinności wskazuje art. 40 Konwencji o Prawach Dziecka. Wobec nieponoszenia przez nieletnich odpowiedzialności na zasadzie winy, postulować należałoby stosowanie jej w zakresie, w jakim w postępowaniu tym mówi się o popełnieniu przez nieletniego czynu karalnego.

stosowania procedury karnej w postępowaniu w sprawach nieletnich byłoby również **rozszerzenie zakresu stosowania karnoprosesowych dyrektyw UE** rozszerzających krajowy standard gwarancji przysługującej osobie obwinionej o popełnienie czynu zabronionego.

#### Art. 36

#### Pouczenie o uprawnieniach procesowych

Projekt wylicza w art. 36 najważniejszej uprawnienia nieletniego stojącego przed obliczem wymiaru sprawiedliwości. Szczególnie pozytywnie ocenić należy jednoznaczne przyznanie nieletnim prawa do odmowy składania wyjaśnień lub odpowiedzi na pytanie w sprawach, w których odpowiadają oni za demoralizację przejawiającą się w popełnieniu przez nieletniego czynu zabronionego przez prawo karne. Uregulowanie to odpowiada standardowi wyrażonemu w art.40 Konwencji o Prawach Dziecka.

Jednocześnie Projekt ustanawia, po stronie organów procesowych, **obowiązek poinformowania nieletnich o przysługujących im prawach**. Nie zawiera jednak delegacji dla Ministra Sprawiedliwości do wydania rozporządzenia określającego wzór takiego pouczenia.

Tymczasem za koniecznością wprowadzenia takiego wzoru powinna przemawiać dbałość o jego formę, a przede wszystkim o to, aby była łatwo przyswajalna przez dzieci. W innym wypadku opracowane oddolnie formy pouczeń stanowić będą jedynie powtórzenie przepisów ustawy, nie będąc jednocześnie efektywnym źródłem wiedzy dziecka o przysługujących mu uprawnieniach procesowych. Dlatego też Minister Sprawiedliwości powinien zostać zobligowany do opracowania wzoru pouczenia dziecka **we współpracy ze specjalistami z różnych dziedzin wiedzy** (prawa, psychologii, pedagogiki etc.) i uwzględnienia w nich szczególnych potrzeb nieletnich. Tylko takie postępowanie pozwoli zagwarantować, że omówione pouczenie stanowić będzie realny, a nie pozorny mechanizm zapoznania nieletnich z ich prawami. Jednocześnie uczyni zadość wytycznym Komitetu Ministrów Rady Europy, który wymaga, aby informacje i porady dostarczane dzieciom były dostosowane do ich wieku i stopnia dojrzałości<sup>12</sup>.

Konieczność  
dostosowania  
treści i formy  
pouczenia do  
wymagań dzieci

#### Art. 37 ust. 4

#### Prawo do obrony a słuszny interes nieletniego

Za niezwykle problematyczną uznać należy treść art. 37 ust. 4 Projektu. Doprecyzowuje on granicę prawa do obrony dziecka, wskazując, że „Obrońca nieletniego może przedsięwziąć czynności procesowe jedynie na korzyść nieletniego, uwzględniając jego słuszny interes”. Wspomniana regulacja stanowi więc powtórzenie treści przepisu, który funkcjonuje na gruncie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich od 2014 r.

Precyzyjna **wykładnia pojęcia „słuszny interes” może budzić wątpliwości**, zwłaszcza w kontekście niezdefiniowania go w przedmiotowej ustawie. Wydaje się, że interesu tego nie sposób utożsamiać z subiektywnym interesem dziecka. Jest to raczej ukłon w stronę zasady dobra dziecka. Wskazuje na to zresztą doktryna. W szczególności P. Górecki stoi na stanowisku, że za pojęciem tym kryje się konieczność uwzględnienia szeroko

Słuszny interes  
dziecka

<sup>12</sup> Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dla dzieci, dostęp pod adresem: [http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa\\_dziecka\\_dokumenty\\_rady\\_europy.pdf](http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa_dziecka_dokumenty_rady_europy.pdf), str. 641, (dostęp w dniu 19 kwietnia 2019 r.).

rozumianego dobra nieletniego<sup>13</sup>. W innym miejscu autor ten wskazuje, że ocena ta „powinna być dokonywana na podstawie art. 3 u.p.n. (zasada dobra nieletniego, zasada indywidualizacji), a także celów całego postępowania w sprawie nieletniego” wyrażonych w preambule ustawy<sup>14</sup>.

Trudno nie zgodzić się z omawianą interpretacją. Uznanie, że pod pojęciem słuszny interes kryje się w istocie subiektywny interes nieletniego sprowadzałoby się do przyjęcia, że wyrażenie to w istocie stanowi ustawowe superfluum i zawiera się już w pojęciu „działania jedynie na korzyść nieletniego”.

Z drugiej strony jednak utożsamianie pojęcia „słuszny interes” z obiektywnym dobrem dziecka musi budzić uzasadnione **wątpliwości pod kątem zgodności z Konstytucją, Konwencją o Prawach Dziecka oraz Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności**.

Art. 42 ust. 2 Konstytucji nie limituje prawa osoby, przeciwko której prowadzone jest postępowanie karne (w szerokim, konstytucyjnym rozumieniu), do obrony jedynie w zakresie nienaruszającym jej obiektywnego dobra. Podstaw do ograniczenia takiego prawa próżno również szukać w lekturze art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Również Konwencja Praw Dziecka, a więc akt dużo bardziej szczegółowo regulujący kwestię wymiaru sprawiedliwości wobec dzieci, nie posługuje się takim ograniczeniem w kontekście prawa dziecka do obrony.

Ograniczeń takich nie zawiera również Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Na jej tle, biorąc pod uwagę istotę uprawnienia do obrony dla całokształtu postępowania, zastanawiać można byłoby się nawet nad tym, czy omawiane uprawnienie nie unicestwia prawa dziecka do rozpoznania jego sprawy w rzetelnej procedurze sądowej.

Co więcej, informacji takich próżno również szukać w Komentarzu Generalny nr 10 do Konwencji o Prawach Dziecka<sup>15</sup>, Regułach Pekińskich<sup>16</sup>, czy Zaleceniach Komitetu Ministrów Rady Europy<sup>17</sup>. Żaden z tych dokumentów nie limituje prawa do obrony dziecka, poprzez zobligowanie adwokata do uwzględnienia słusznego interesu dziecka w procesie obrony jego praw. Zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy wprost wskazują zaś, że dzieci należy traktować jako pełnoprawnych klientów posiadających swe własne prawa, a prawnicy reprezentujący dzieci powinni priorytetowo traktować opinie dzieci<sup>18</sup>.

Standard  
konstytucyjny

Standard  
Konwencji Praw  
Dziecka

Standard EKPC

Soft law

<sup>13</sup> P. Górecki, Rola i zadania obrońcy w świetle znowelizowanej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, Prok. i Pr. 10, 2014.

<sup>14</sup> P. Górecki [w:] P. Górecki, V. Konarska – Wrzosek, Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz, LEX/el 2015.

<sup>15</sup> Komitet Praw Dziecka, Komentarz Generalny nr 10 do Konwencji o Prawach Dziecka (2007)

<sup>16</sup> Wzorcowe Reguły Minimum Narodów Zjednoczonych dotyczące wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich, przyjęte przez Zgromadzenie Ogólne 29 listopada 1985 roku, dalej Reguły Pekińskie, dostęp pod adresem: [http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa\\_dziecka\\_-\\_zbior\\_dokumentow\\_onz.pdf](http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa_dziecka_-_zbior_dokumentow_onz.pdf), str. 363, (dostęp w dniu 19 kwietnia 2019 r.).

<sup>17</sup> Wytoczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dla dzieci, dostęp pod adresem: [http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa\\_dziecka\\_dokumenty\\_rady\\_europy.pdf](http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa_dziecka_dokumenty_rady_europy.pdf), str. 635, (dostęp w dniu 19 kwietnia 2019 r.).

<sup>18</sup> *Ibidem*, wytyczna nr 40.

## Konsekwencje dla dziecka

Gdyby poważnie podchodzić do wskazania kierowania się słusznym interesem dziecka, to adwokat będąc obrońcą powinien zażądać dla swojego klienta umieszczenia go w zakładzie poprawczym lub młodzieżowym ośrodku wychowawczym, albo nie wnieść od takiej decyzji apelacji, o ile uznałby, że takie postępowanie pomogłoby w resocjalizacji samego nieletniego.

Takiego postępowania nie dałoby się jednak pogodzić z etyką adwokacką. W oczywisty sposób stanowiłoby ono w ocenie odpowiednich organów dyscyplinarnych złamanie zasad wykonywania tego zawodu. Byłoby zaprzeczeniem misji stania na straży praw i wolności obywatelskich, do których ochrony powołany został samorząd adwokacki.

Dlatego też Helsińska Fundacja Praw Człowieka wnosi o wykreślenie omawianej regulacji z treści przedmiotowego projektu. Zdaniem HFPC, znacząco obniża ona poziom gwarancji procesowych przynależnych nieletniemu, prowadząc, w niektórych wypadkach, do **unicestwienia prawa dziecka do obrony formalnej**.

## Zasada dobra dziecka

Prawa do takiego ograniczenia nie daje zasada kierowania się dobrem dziecka. Zasada ta, zgodnie z art. 3 Konwencji o Prawach Dziecka, adresowana jest do wszystkich publicznych i prywatnych instytucji opieki społecznej, sądów, władzy administracyjnej, a także ciał ustawodawczych, które podejmują działania dotyczące dzieci. W grupie tej próżno szukać przedstawicieli adwokatów i radców prawnych.

Zdaniem HFPC, prawdziwie podmiotowe traktowanie dziecka, uwzględniające zasadę partycypacji dziecka, przemawia za zapewnieniem mu efektywnego prawa do obrony. Przemawia również za przyjęciem, że w postępowaniu w sprawach nieletnich musi istnieć podmiot, który reprezentowałby wyłącznie subiektywne racje nieletniego, wskazywał na okoliczności dla niego korzystne i łagodził te, które przedstawiają go w złym świetle, niezależnie od tego, jaki wpływ będzie to miało na finalne rozstrzygnięcie sądu.

HFPC pragnie zauważyć, że w innych postępowaniach, których przedmiotem jest los osoby nieporadnej, niesamodzielnej, której obiektywne dobro jest zagrożone, ustawodawca nie wprowadził analogicznych obostrzeń w zakresie reprezentacji interesów takich osób. Adwokaci i radcowie reprezentujący osoby w związku z postępowaniami dotyczącymi ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, ubezwłasnowolnienia, czy umieszczenia w domu pomocy społecznej, nie są obligowani do tego, aby brać pod uwagę słuszny interes swoich klientów, mimo że częstokroć ochrona takiego interesu obiektywnie powiązana jest z poddaniem ich detencji. Nie inaczej powinno być w postępowaniu dotyczącym nieletnich.

Rolę podmiotu stającego na straży obiektywnego dobra dziecka ustawodawca powinien powierzyć wyłącznie sądowi rodzinnemu. To właśnie ta ostatnia instytucja winna być w postępowaniu w sprawach nieletnich efektywnym strażnikiem słusznego interesu dziecka, bacząc na to, aby zastosowane wobec dziecka środki nie naruszały jego zobiektywizowanego dobra.

## Art. 38 ust. 1

### Ryzyko konfliktu interesów

Projektodawca pozostaje przy obecnie obowiązującym rozwiązaniu, które dopuszcza obronę nieletniego opartą na upoważnieniu do obrony, jak i na wyznaczeniu obrońcy z urzędu przez sąd. Kwestia ta wymaga rozważenia.



**Ryzyko konfliktu interesów**

Pełnienie funkcji obrońcy z wyboru może, zdaniem HFPC<sup>19</sup>, prowadzić do występowania **konfliktu interesów pomiędzy interesami samego dziecka, a jego rodziców**. W takim wypadku prawnik broniący interesów dziecka, musi liczyć się z tym, że płatności za jego usługi dokonają rodzice. Interes tych ostatnich, zwłaszcza gdy sami są świadomi trudności wychowawczych, jakie dziecko sprawia, nie musi pozostawać w zgodzie z interesem dziecka.

W takiej sytuacji obrońca dziecka powinien wypowiedzieć upoważnienie do obrony. Nie ma jednak żadnych gwarancji, wskazujących, że tak się w istocie stanie. Argumentem dla prawnika, który nie zastosował się do takiego obowiązku, może zaś być, krytykowany powyżej art. 37 ust. 4 Projektu, obligujący go do dbania o słuszny interes dziecka.

**Brak należytych zabezpieczeń**

W tym kontekście warto zwrócić uwagę, że projektowane przepisy **przed takim ryzykiem nie zabezpieczają**. Kwestię tę reguluje art. 38 ust. 1 Projektu. Stanowi on, że sąd jest zobligowany do wyznaczenia nieletniemu obrońcy z urzędu, zawsze wtedy, gdy interesy nieletniego oraz jego rodziców albo opiekuna pozostają w sprzeczności, a nieletni nie ma obrońcy. *A contrario*, w wypadkach, w których nieletni posiada obrońcę z wyboru, sąd nie ma obowiązku wyznaczenia mu obrońcy z urzędu, nawet jeśli stwierdziłby zaistnienie konfliktu interesów pomiędzy rodzicami, a samym dzieckiem.

Tymczasem Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy wskazują, że dzieci powinny mieć prawo do osobistego doradztwa prawnego lub osobistego przedstawicielstwa w postępowaniach, w których występuje lub może wystąpić konflikt interesów między dzieckiem, a rodzicami lub innymi zaangażowanymi stronami<sup>20</sup>. Projekt w obecnym kształcie nie odpowiada temu standardowi.

**Art. 38 ust. 3****Dyskrecjonalna decyzja prezesa**

Dodatkowo Projekt uzależnia przyznanie dziecku obrońcy z urzędu od tego, czy prezes sądu uzna to za potrzebne. Taka sytuacja będzie miała miejsce nawet wtedy, gdy dziecko lub jego rodzice wykażą, że nie są w stanie ponieść kosztów wynagrodzenia obrońcy. Rozwiązanie takie funkcjonuje już na gruncie obecnie obowiązującej ustawy.

**Standard k.p.k.**

Obostrzenia takiego próżno szukać w Kodeksie postępowania karnego, mimo że rozpoznawane na jego podstawie sprawy częstokroć wiążą się z ryzykiem poniesienia znacznie łagodniejszych konsekwencji, niż co najmniej kilkuletnie odosobnienie w placówce resocjalizacyjnej.

Zdaniem HFPC, sam fakt skierowania wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu automatycznie oznacza, że w ocenie dziecka lub jego rodziców obrońca taki byłby potrzebny w postępowaniu. Dlatego też, Projektodawca powinien raz jeszcze rozważyć, czy los prawa do obrony nieletniego powinien zależeć od dyskrecjonalnej władzy prezesa sądu.

<sup>19</sup> Więcej informacji na temat praktyki funkcjonowania obrońcy w postępowaniu w sprawach nieletnich znaleźć można w raporcie HFPC: K. Wiśniewska, M. Wolny, Mój Prawnik, Moje Prawa, dostęp pod adresem: [http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/06/MLMR\\_PL\\_FIN.pdf](http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/06/MLMR_PL_FIN.pdf) (dostęp w dniu 25 kwietnia 2019 r.).

<sup>20</sup> Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dla dzieci, dostęp pod adresem: [http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa\\_dziecka\\_dokumenty\\_rady\\_europy.pdf](http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa_dziecka_dokumenty_rady_europy.pdf), str. 646, (dostęp w dniu 19 kwietnia 2019 r.).

## Art. 39

**Odesłanie do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących pełnomocników**

Za problematyczne w stosowaniu uznać należy przepisy regulujące funkcjonowanie w postępowaniu w sprawach nieletnich obrońców. Zgodnie z art. 39 Projektu do działania oraz ustanowienia obrońcy powinno stosować się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, w części która nie została uregulowana w Projekcie.

Dodatkowo jednak należy również stosować do nich przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym. Takie odwołanie powinno mieć miejsce „w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie”.

Taka budowa norm regulujących działalność obrońcy budzi uzasadnione wątpliwości interpretacyjne. Ewentualna wykładnia w tym zakresie powinna przebiegać trójstopniowo. Po pierwsze przez analizę unormowań dotyczących obrońcy przyjętych w Projekcie. Następnie przez odpowiednie odesłanie do przepisów procedury karnej regulujących działanie i ustanowienie obrońcy, a na końcu dopiero do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących pełnomocników.

To ostatecznie odesłanie dotyczy jednak tylko tego zakresu, który nie został uregulowany w Projekcie ustawy o nieletnich. Nie zrozumiałe jest w szczególności, która z norm powinna znajdować zastosowanie, gdy zarówno procedura karna i cywilna będą regulowały tę samą tematykę. Przykładem tego rodzaju konfliktu może być kwestia wynagradzania obrońcy z urzędu. Z jednej strony stanowi ona aspekt „działania obrońcy”, powinno się w niej więc stosować procedury karnej. Z drugiej zaś, nie została ona uregulowana w projekcie, przez co zastosowaniem do niej powinny mieć również normy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące pełnomocnika z urzędu. Niestety uzasadnienie projektu nie daje odpowiedzi na tak postawione wątpliwości.

## Art. 41

**Reprezentacja pokrzywdzonego**

HFPC krytycznie odnosi się do uregulowania przyjętego przez Projektodawcę w art. 41 Projektu. Uzależnia on możliwość reprezentacji pokrzywdzonego w postępowaniu w sprawach nieletnich od **dyskrecjonalnej decyzji sądu**, który decydować ma o tym, **czy udziału pełnomocnika w postępowaniu wymaga ochrona interesu pokrzywdzonego**. Wydaje się, że przeświadczenie to powinno jednak w pierwszej kolejności zależeć od poglądu samego pokrzywdzonego.

## Art. 46

**Przesłanki umieszczenia nieletniego w schronisku dla nieletnich**

HFPC negatywnie odnosi się do sposobu, w jaki zostało uregulowane stosowanie wobec nieletnich środka tymczasowego w postaci umieszczenia w schronisku dla nieletnich. Zgodnie z art. 46 ust. 1 podstawą do takiej decyzji może być ujawnienie okoliczności przemawiających za umieszczeniem nieletniego w zakładzie poprawczym połączone z obawą ucieczki, ukrycia się nieletniego, zatarcia śladów jego czynu, czy niemożnością ustalenia jego tożsamości. Taki standard nie budzi wątpliwości HFPC.

Inaczej jednak należy odnieść się do drugiego z uregulowań odnoszących się do tej problematyki. Zgodnie z art. 46 ust. 2 nieletni będzie mógł być również umieszczony w schronisku dla nieletnich, jeśli popełnił jeden z enumeratywnie wyliczonych czynów

Ryzyko kolizji norm

Automatyzm  
pozbawienia  
wolności



Standard  
Konwencji o  
Prawach Dziecka

zabronionych, a jednocześnie zostaną ujawnione okoliczności przemawiające za umieszczeniem go w zakładzie poprawczym.

Rozwiązanie to w istocie odpowiada znanej z postępowania karnego przesłance „grożącej oskarżonemu surowej kary”, która automatycznie miałaby uzasadniać ryzyko ingerencji w dobro postępowania karnego. Zdaniem HFPC, projektodawca powinien się bardziej kierować wskazaniem art. 37 Konwencji o Prawach Dziecka, traktującego pozbawienie wolności dziecka jako środek o charakterze *ultima ratio*.

Dopuszczalne przesłanki stosowania tego środka powinny być więc oparte na ryzyku wyrządzenia szkody dla trwającego postępowania w sprawach nieletnich, a nie uzależnione od charakteru czynu popełnionego przez nieletniego. Takie uregulowanie pozwalałoby również na pełną realizację w postępowaniu w sprawach nieletnich zasady dobra dziecka, gwarantując, że dzieci będą pozbawione wolności jedynie wtedy, gdy jest to bezwzględnie konieczne.

## Art. 47

**Wykonanie wyroku *Grabowski p. Polsce***

HFPC z zadowoleniem przyjmuje projektowaną regulację art. 47 Projektu, stanowiącą, w jej ocenie, efektywne wykonanie wyroku ETPC w sprawie *Grabowski p. Polsce*, dotyczące zasad przedłużania detencji dziecka w schronisku dla nieletnich<sup>21</sup>.

## Art. 51

**Umieszczenie nieletnich poza Policijnymi Izbami Dziecka**

Wątpliwości HFPC budzi możliwość umieszczania nieletnich w wydzielonym pomieszczeniu jednostki organizacyjnej Policji, która standardem odpowiada standardom przewidzianym dla policyjnej izby dziecka. Rozwiązanie to niewątpliwie przyczyni się do dalszego osłabienia zaludnienia policyjnych izb dziecka, w przyszłości doprowadzając do ich likwidacji.

Trudności w  
zakresie  
monitoringu  
warunków detencji

Ponadto stanowić będzie zagrożenie dla realizacji praw nieletnich, którzy pozbawieni będą kontaktu z funkcjonariuszami przygotowanymi do pracy z dziećmi i warunkach dla nich korzystnych (np. możliwość korzystania ze świetlicy, pola spacerowego wyposażonego w sprzęt sportowy etc.). Z drugiej strony stanowić będzie znaczące utrudnienie dla mechanizmów monitoringowych kontrolujących warunki, w jakich dzieci są pozbawione wolności.

## Art. 58

**Alternatywne metody rozwiązywania sporu**

HFPC pozytywnie odnosi się do wszystkich prób zakończenia postępowania w sprawach nieletnich, które wykorzystują alternatywne metody rozwiązywania sporu. Za przejaw takiej działalności należy uznać szersze unormowanie w przedmiotowej ustawie przepisów poświęconych mediacji.

Jedynie wątpliwości w tym zakresie wzbudza przyjęcie, że **celem postępowania mediacyjnego** powinno być „wzbudzenie w nieletnim poczucia odpowiedzialności za skutki czynu zabronionego”. Tymczasem celem tym, jak każdej mediacji, powinno być bardziej osiągnięcie satysfakcjonującej ugody pomiędzy uczestniczącymi w nich podmiotami. Element wzbudzenia w nieletnim poczucia odpowiedzialności może, ale nie

<sup>21</sup> Wyrok ETPC z dnia 30 czerwca 2015 w sprawie *Grabowski p. Polsce*, skarga nr 57722/12.

musi być ujęty w ugodzie. Niewątpliwie kwestię tę powinien brać pod uwagę sąd rodzinny orzekający finalnie w sprawie nieletniego.

**Art. 73****Koszty postępowania w sprawach nieletnich**

Projekt przewiduje, że koszty postępowania w sprawie nieletniego powinni ponosić rodzice nieletniego lub inne osoby zobowiązane do jego alimentacji. Jednocześnie daje podstawę do tego, aby w szczególnie uzasadnionych przypadkach częściowo lub całościowo zwolnić rodziców z obowiązku ich poniesienia.

HFPC nie neguje konieczności obciążania rodziców dziecka stojącego przed obliczem wymiaru sprawiedliwości kosztami tego postępowania. Niemniej, do takiego obciążenia powinno dochodzić **wyłącznie w wypadkach, w których sąd rodzinny uzna, że nieletni dopuścił się czynu zabronionego lub przejawia symptomy demoralizacji**. W pozostałych wypadkach koszty postępowania w sprawach nieletnich powinny być ponoszone przez Skarb Państwa.

**Art. 87****Definicja kontroli osobistej**

Za dobrą decyzję projektodawcy uznać należy szczegółowe unormowanie **na poziomie ustawowym zasad przeprowadzania kontroli osobistych, kontroli pobieżnych oraz kontroli pomieszczeń**. Kwestie te dotychczas nie były w ogóle regulowane lub były regulowane na poziomie podustawowym.

Za równie ważne uznać należy zdefiniowanie na poziomie ustawy instytucji kontroli osobistej i wprowadzenie zakazu całkowitego rozbierania z odzieży osób poddawanych takiej kontroli. Rozwiązanie to niewątpliwie przyczyni się do poszanowania w większym stopniu godności osoby ludzkiej, ograniczając negatywne efekty przeprowadzenia kontroli osobistej. Z drugiej strony zagwarantuje bardziej jednolite stosowanie tej procedury. Z doświadczeń HFPC wynika bowiem, że sposób przeprowadzenia kontroli osobistej przybierał w poszczególnych jednostkach charakter zróżnicowany, niekiedy wręcz nadmiernie ingerujący w prywatność osób poddawanych takiej kontroli.

**Art. 93****Granice wykonywania środków wychowawczych**

Projekt różnicuje granice wykonywania środków wychowawczych w zależności od typu takiego środka. W przypadku umieszczenia nieletniego w młodzieżowym ośrodku wychowawczym granicą tą będzie osiągnięcie przez niego 18 r. życia. Nieletni przebywający w ośrodku wychowawczym – adaptacyjnym będzie tam zaś umieszczony do 19 r. życia. Uzasadnienie projektu niestety nie przedstawia racji, które miałyby za takim rozróżnieniem stać. Wydaje się, że oba środki wychowawcze cechować się powinny, z jednej strony, **tożsamą dolegliwością dla nieletniego**, z drugiej zaś, stwarzać podobną możliwość ukończenia w placówce resocjalizacyjnej etapu nauki.

**Art. 107****Długość czasu spacerów nieletnich ze szczególnymi potrzebami**

Projekt przewiduje konieczność wydłużenia długości spacerów dla nieletnich będących w ciąży. Decyzję w tym przedmiocie podejmować będzie dyrektor instytucji, w której przebywa nieletnia. Zdaniem HFPC **prawo do dłuższego spaceru** obejmować powinno również wychowanki instytucji, które **karmią dziecko piersią**. Jednocześnie nie powinno

zależać od dyskrecyjnej decyzji dyrektora placówki, lecz wynikać wprost z przepisów ustawy.

#### Art. 115

#### Standard Konwencji Praw Dziecka

#### Możliwość ograniczenia kontaktów

#### Ograniczenie kontaktów z rodziną

Art. 37 Konwencji o Prawach Dziecka gwarantuje każdemu dziecku pozbawionemu wolności m.in. prawo utrzymywania kontaktów ze swoją rodziną poprzez korespondencję i wizyty, z wyłączeniem sytuacji wyjątkowych.

Przepis ten należy wziąć szczególnie pod uwagę analizując projektowany art. 115. Daje on narzędzia dyrektorowi instytucji, w której przebywa nieletni, do ograniczenia kontaktów nieletniego z osobami spoza ośrodka, w tym z jego rodziną. Do takiej sytuacji może dojść w wypadku, gdyby kontakt taki miał stworzyć zagrożenie dla porządku prawnego, bezpieczeństwa lub porządku wewnętrznego instytucji lub mógł wpłynąć niekorzystnie na przebieg toczącego się postępowania, proces resocjalizacji lub proces leczenia.

#### Alternatywne rozwiązanie

Biorąc pod uwagę wagę omawianej problematyki, w szczególności znaczenie kontaktów na linii dziecko – rodzic, rozważyć należałoby scedowanie kompetencji do ich ograniczenia na sąd rodzinny, a nie na dyrektora instytucji, w której przebywa nieletni. Takie rozwiązanie pozwoliłoby uniknąć sytuacji arbitralnego i apriorycznego ograniczania kontaktów pomiędzy nieletnimi, a ich rodzicami. W zakresie pozostałych osób, niebędących rodziną dziecka pozbawionego wolności, kompetencja ta powinna w dalszej części pozostać przy dyrektorze zakładu albo ośrodka.

#### Niedostateczne zabezpieczenia przed nadużyciami

Za **niedostateczną gwarancję w tym zakresie uznać należy konieczność powiadomienia sądu rodzinnego o wprowadzonym zakazie kontaktów wyłącznie na żądanie nieletniego**. Takie unormowanie już w założeniu prowadzić będzie do jego **znikomego wykorzystania i pozostawienia tej kwestii poza zakresem kontroli sądu rodzinnego**. Po pierwsze, założyć należy, że nieletni przebywający w placówce resocjalizacyjnej nie będą mieli szczegółowych informacji na temat tego uprawnienia, nawet w przypadku pouczenia ich o nim w momencie przyjęcia do placówki. Po drugie nie będą chcieli z niego skorzystać, w obawie przed tym, aby działanie takie nie zostało odebrane jako skarga, nawet potencjalnie narażając ich na negatywne konsekwencje ze strony placówki resocjalizacyjnej. Z tego powodu tryb pozbawiania nieletniego prawa do widzenia z osobami bliskimi lub sposób kontroli nad taką decyzją powinien być przez projektodawcę zrewidowany.

#### Art. 119

#### Prawo do 8 godzinnego snu

#### Kontrola pomieszczeń w porze nocnej

Projektodawca wskazuje w art. 119 Projektu na możliwość przeprowadzenia kontroli pomieszczeń w instytucji, w której przebywają nieletni, w każdym czasie. W ocenie HFPC przyjęte rozwiązanie powinno w większym stopniu korespondować z poszanowaniem uprawnienia wychowanków placówki do co najmniej 8 godzinnego czasu snu.

Szczególnie racjonalnym byłoby wprowadzenie zakazu przeprowadzania przeszukań pomieszczeń, w których przebywają wychowankowie, w porze nocnej, chyba że byłoby to uzasadnione zagrożeniem dla życia lub zdrowia wychowanków lub bezpieczeństwem placówki.

## Art. 120

## Wątpliwości KMPT

**Badanie na obecność środków odurzających**

Kwestia badania wychowanków placówek resocjalizacyjnych pod kątem obecności w ich organizmie alkoholu lub innych substancji odurzających od lat pozostawała przedmiotem stałego monitorowania ze strony Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur oraz organizacji pozarządowych. Wątpliwości KMPT<sup>22</sup> oraz HFPC<sup>23</sup> budził w szczególności **uprzedni brak podstawy prawnej do dokonywania takiej kontroli**.

Z drugiej strony nie sposób nie dostrzec, że kwestia zakazu zażywania środków odurzających i możliwości jego egzekwowania stanowi istotny element pracy resocjalizacyjnej z nieletnimi pozbawionymi wolności. Dlatego też pozytywnie należy ocenić uregulowanie tej kwestii na poziomie ustawy. Zwłaszcza, że proponowane rozwiązanie ma charakter szczegółowy i uwzględnia poszanowanie integralności cielesnej wychowanków placówki.

## Art. 122

**Stosowanie środków przymusu bezpośredniego**

Projekt przewiduje możliwość stosowania środka przymusu bezpośredniego w postaci kajdanek. Środek taki będzie mógł być stosowany w stosunku do wychowanka schroniska dla nieletnich, zakładu poprawczego oraz ośrodka wychowawczo – adaptacyjnego, podczas konwojowania go przez pracowników instytucji poza ich terenem:

- w celu udzielenia świadczenia zdrowotnego;
- w celu odwiedzenia poważnie chorego członka rodziny lub uczestniczenia w pogrzebie członka rodziny;
- w innych wypadkach szczególnie ważnych dla nieletniego, w szczególności realizowania przez niego spraw urzędowych.

HFPC pragnie zwrócić uwagę, że tak przyjęte rozwiązanie stanowi potencjalne źródło stygmatyzacji nieletnich umieszczonych w placówkach resocjalizacyjnych. W szczególności projektodawca powinien rozważyć, czy stosowanie kajdanek nie powinno być **uzależnione od realnej obawy ucieczki nieletniego** w trakcie konwojowania. Przykładowo wskazać należy, że potencjalne ryzyko w tym zakresie mogłoby być oceniane przez pryzmat osoby wychowanka, rodzaju placówki w której się znajduje, długości pozostałego mu do odbycia pozbawienia wolności, czy wcześniejszego zachowania, w tym próby ucieczki. Takie rozróżnienie zapobiegłoby stosowaniu środka przymusu w sposób automatyczny, z naruszeniem prawa wychowanków do godnego traktowania.

Źródło  
stygmatyzacjiStandard Rady  
Europy

Jednocześnie HFPC pragnie wskazać, że Rekomendacje Rady Europy wyraźnie wskazują, że w chwili, w której nieletni staje przed sądem lub innymi przedstawicielami władz

<sup>22</sup> Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości dotyczące nowelizacji ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, dostęp pod adresem: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Ministra%20Sprawiedliwo%C5%9Bci%20dotycz%C4%85ce%20nowelizacji%20ustawy%20o%20post%C4%99powaniu%20w%20sprawach%20nieletnich.pdf> (dostęp w dniu 25 kwietnia 2019 r.).

<sup>23</sup> M.Szwast, K. Wiśniewska, M. Wolny, Dzieci „po drugiej stronie muru”, [http://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2014/11/HFPC\\_dzieci\\_po\\_drugiej\\_stronie\\_muru.pdf](http://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2014/11/HFPC_dzieci_po_drugiej_stronie_muru.pdf) (dostęp w dniu 19 kwietnia 2019 r.), str. 114.

administracyjnych, kajdanki powinny być zdjęte, chyba, że te inaczej zdecydują. Projekt nie spełnia tego standardu.

**Art. 125****Wykorzystywanie izb adaptacyjnych**

Projekt przewiduje powołanie w zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich izb adaptacyjnych. Stanowiąc je będą wyodrębnione pomieszczenia odpowiadające warunkom pomieszczenia mieszkalnego. Docelowo izby przewidziane będą dla wychowanków nowo przybywających do placówki resocjalizacyjnej. W takich warunkach będą oni mogli spędzić do 14 dni.

Istotnym *novum* w tym zakresie będzie jednak możliwość skierowania nieletniego do izby adaptacyjnej w przypadku, gdy prowadzonego względem nieletnich oddziaływania psychologiczno – pedagogiczne okazały się nieskuteczne. Dodatkowo nieletni będzie mógł być umieszczony w izbie adaptacyjnej w wypadku, gdy zgłosi potrzebę odosobnienia. Szczególnie pierwsza z omawianych przesłanek budzi uzasadnione wątpliwości.

**Doświadczenia izby przejściowej**

W szczególności warto zwrócić uwagę, że tożsame rozwiązanie funkcjonowało już na gruncie rozporządzenia w sprawie zakładów poprawczych i schronisk. Pozwalało ono umieścić w izbie przejściowej nieletniego na okres do 14 dni. Izba ta w istocie stanowiła odpowiednik izby adaptacyjnej, o której mowa w Projekcie. Podstawą do umieszczenia w niej nieletniego było zapewnienie bezpieczeństwa i porządku w zakładzie poprawczym albo schronisku dla nieletnich.

**Monitoring KMPT**

Monitoring zakładów poprawczych oraz schronisk dla nieletnich prowadzony przez Krajowy Mechanizm Prewencji Tortur unaoczniał, że rozwiązanie to tworzyło wiele problemów praktycznych<sup>24</sup>. W szczególności izby przejściowe wykorzystywane było jako substytut środka dyscyplinarnego albo środków przymusu bezpośredniego. Dodatkowo, monitoring HFPC uwydatnił, że placówki resocjalizacyjne w większości nie kierowały się zasadą jak najkrótszej detencji nieletniego w takim pomieszczeniu. Jedyny wyjątek stanowiło, likwidowane obecnie, Schronisko dla Nieletnich w Warszawie<sup>25</sup>. Wiele problemów w zakresie kontroli korzystania z tej możliwości powodowało również prowadzenie rejestrów umieszczenia nieletniego w takiej izbie, a w szczególności ogólnikowe wpisywanie do niego powodów takiej decyzji.

**Ryzyko nadużywania izby adaptacyjnej**

Wszystko to sprawia, że do kwestii tej należy podejść z całą ostrożnością, bacząc, aby przyjęte rozwiązanie nie stało się dla dyrektorów placówek resocjalizacyjnych **okazją do obchodzenia istniejących przepisów dotyczących stosowania środków przymusu bezpośredniego i środków dyscyplinarnych.**

Niewątpliwą zaletą omawianej regulacji jest obowiązek informowania sądu rodzinnego o umieszczeniu nieletniego w izbie adaptacyjnej oraz wykreowania uprawnienia nieletniego do poszukiwania ochrony i poddania omawianej decyzji kontroli sądu rodzinnego pod kątem jej zasadności, prawidłowości i legalności. Oczywistym jest pytanie, jak uprawnienie takie będzie w praktyce funkcjonować, a w szczególności czy

<sup>24</sup> Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji w roku 2015, Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich 2016, nr 4 Źródła, Warszawa 2016 r.

<sup>25</sup> M.Szwast, K. Wiśniewska, M. Wolny, Dzieci „po drugiej stronie muru”, [http://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2014/11/HFPC\\_dzieci\\_po\\_drugiej\\_stronie\\_muru.pdf](http://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2014/11/HFPC_dzieci_po_drugiej_stronie_muru.pdf) (dostęp w dniu 19 kwietnia 2019 r.), str. 107.

nie będzie odbierane przez władze placówki jako forma skargi nieletniego, skutkując dla niego negatywnymi konsekwencjami.

#### Art. 131 ust. 2

#### **Udział pracownika niemedycznego w wykonywaniu procedur medycznych**

Zastrzeżenia HFPC budzi art. 131 ust. 2, który wprowadza obligatoryjne uczestnictwo pracownika schroniska dla nieletnich lub zakładu poprawczego (zamkniętego lub o wzmożonym nadzorze wychowawczym) w procesie udzielania świadczeń medycznych wychowankowi tych placówek. Jedynie na wniosek osoby udzielającej takich świadczeń od obecności takiego pracownika będzie można odstąpić.

#### Standard konstytucyjny

Rozwiązanie to niewątpliwie rodzi wątpliwości natury konstytucyjnej. W tym kontekście warto wspomnieć, że w przeszłości Trybunał Konstytucyjny uznał analogiczne rozwiązanie, przyjęte w Kodeksie karnym wykonawczym za niezgodne z art. 47 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji<sup>26</sup>.

#### Standard k.k.w.

Trybunał przypomniał w nim, że tam gdzie jest to możliwe, prywatność jednostki powinna być chroniona w imię fundamentalnej wartości konstytucyjnej, jaką jest godność człowieka. W szczególności zwrócił uwagę, że niezasadne jest generalne przyjmowanie w ustawie, że dana grupa osób pozbawionych wolności, poprzez sam fakt osadzenia w określonym zakładzie karnym, stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa osób wykonujących świadczenia medyczne. Podniósł, że ustawodawca powinien wyróżniać te kategorie, które potencjalnie stwarzają zagrożenie dla bezpieczeństwa personelu medycznego. W tym kontekście, zdaniem Trybunału, regułą powinien być brak obecności osoby trzeciej w procedurze udzielania świadczeń medycznych, chyba że wyraźnie ona się na to nie zgodzi.

Standardowi temu odpowiada treść obecnie obowiązującego Kodeksu karnego wykonawczego. Wprowadza ona obligatoryjny tryb obecności pracownika jednostki penitencjarnej w badaniu lekarskim jedynie do sytuacji osób z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi lub upośledzonych umysłowo, jak również do tych, którzy podczas pobytu w areszcie śledczym lub zakładzie karnym naruszyli w poważnym stopniu dyscyplinę i porządek. Warto rozważyć, czy projektowana ustawa powinna ustanawiać słabszy standard ochrony nieletnich pozbawionych wolności, niż ustanawia Kodeks karny wykonawczy względem osób dorosłych.

#### Art.135

#### **Domy dla matek i dziecka**

Za niezwykle ważny element przedmiotowego projektu należy uznać wprowadzenie w nim możliwości tworzenia w placówkach resocjalizacyjnych domów dla matek i dziecka, w których mogłyby przebywać wychowanki placówek wraz ze swoimi dziećmi.

Dotychczas kwestia ta była uregulowana jedynie na płaszczyźnie młodzieżowych ośrodków wychowawczych, pozbawiając wychowanki schronisk dla nieletnich oraz zakładów poprawczych możliwości opieki nad dzieckiem, a tym samym istotnego bodźca resocjalizacyjnego. Sytuacji tej z całą pewnością nie da pogodzić z zasadą ochrony dziecka (rozumianej dwutorowo: nieletniej matki, jak i samego niemowlęcia, pozbawionego kontaktu z matką). Z tym większą akceptacją przyjąć należy rozwiązanie przyjęte w przedmiotowym projekcie.

<sup>26</sup> Wyrok TK z dnia 26 lutego 2014 r., sygn. K 22/10, 15/2A/2014



## Standard ONZ

Dodatkowo rozważenia wymaga wprowadzenie systemowych rozwiązań, które dawałyby możliwość pobytu wychowanek z nowo urodzonym dzieckiem przede wszystkim w środowisku wolnościowym, a w wypadku braku podstaw do takiej decyzji, do umieszczenia ich w domu matki i dziecka funkcjonującym w ramach placówki resocjalizacyjnej.

W ocenie HFPC na etapie tworzenia aktów wykonawczych Projektodawca powinien zadbać o to, aby stworzyć nieletnim matkom możliwość dalszego uczestniczenia w zajęciach szkolnych, zapewniając opiekę nad dziećmi w trakcie nieobecności ich matek, jak i gwarantując takie dostosowanie terenu domu matki i dziecka, aby w jak najmniejszym stopniu przypominało ono miejsce pozbawienia wolności. Taki kształt odpowiadałby standardom ustanowionym w aktach o charakterze *soft law*<sup>27</sup>.

## Art. 141

**Usamodzielnianie wychowanków placówek resocjalizacyjnych**

Projekt jedynie w niewielkim stopniu odnosi się do zagadnienia reintegracji wychowanków placówek resocjalizacyjnych, odsyłając w art. 141, podobnie jak obowiązujący stan prawny, do przepisów ustawy o pomocy społecznej. Tymczasem, zdaniem HFPC, zmiany w systemie wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich stanowiąc powinny **okazję do holistycznego spojrzenia na problematykę nieletnich przebywających w placówkach resocjalizacyjnych, w szczególności pod kątem oferowanego im wsparcia po wyjściu na wolność.**

To szczególnie ważne, w kontekście tego, że nawet najlepsza placówka resocjalizacyjna, nie zagwarantuje skuteczności procesu resocjalizacji, jeśli jej wychowanek w momencie wyjścia na wolność staje przed wyborem umieszczenia go w schronisku dla osób bezdomnych lub powrotu do środowiska, z którego trafił do jednostki resocjalizacyjnej.

Dlatego HFPC oczekiwałaby od przedmiotowego Projektu bardziej kompleksowego spojrzenia na tematykę resocjalizacji nieletnich, włączając w to również ewaluację obecnie dostępnych narzędzi i świadczeń. HFPC obawia się, że w niedostatecznym stopniu odpowiadają one na potrzeby wychowanków placówek resocjalizacyjnych<sup>28</sup>.

## Art. 149

**Zobowiązanie nieletniego do określonego postępowania**

Jednym ze środków wychowawczych, które mogą zostać nałożone na nieletniego jest zobowiązanie go do określonego postępowania. Jako podstawowe narzędzie weryfikowania postawy nieletniego, a w szczególności tego, czy wywiązuje się on z nałożonego obowiązku, projektodawca wskazał możliwość zwrócenia się do szkoły, pracodawcy lub innej instytucji, do której uczęszcza.

## Alternatywa wobec pozbawienia wolności

Niewątpliwie rozważenia wymaga, czy kontrola wykonywania tego środka nie powinna przebiegać w sposób zdalny, na przykład za pośrednictwem systemu dozoru elektronicznego. Alternatywnie, wyobrazić sobie można scenariusz, w którym poddanie

<sup>27</sup> Zalecenia Rec (2006)2 Komitetu Ministrów do państw członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Więziennych, reguła 34.3

<sup>28</sup> Szerzej na ten temat: P. Kładoczny, M. Wolny, Reintegracja wychowanków placówek resocjalizacyjnych. Uwagi o charakterze systemowym, <http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/12/raport-reintegracja.pdf> (dostęp w dniu 19 kwietnia 2019 r.).



nieletniego kontroli za pośrednictwem takiego środka mogłoby stanowić kolejny środek wychowawczy.

Z jednej strony, powiększyłyby to pole manewru sądu rodzinnego, z drugiej zaś mogłoby stanowić alternatywę dla innych, izolacyjnych form kontroli nad nieletnimi. Jako takie niewątpliwie odzwierciedlałyby ideę przewodnią art. 37 Konwencji o Prawach Dziecka, który nakazuje traktować pozbawienie wolności dziecka jako środek o charakterze *ultima ratio*.

Art. 184, 193, 253

#### **Możliwość pozostania w placówce resocjalizacyjnej mimo ukończenia określonego wieku**

Projekt przewiduje możliwość wystąpienia przez wychowanka placówki, który ukończył określony wiek, z wnioskiem do dyrektora placówki o wyrażenie zgody na pozostanie wychowanka w placówce, mimo ukończenia wymaganego prawem wieku. W przypadku młodzieżowych ośrodków wychowawczych dyrektor MOW może wyrazić zgodę na dłuższe pozostanie nieletniego w ośrodku, nie dłużej jednak niż do zakończenia roku szkolnego. Inaczej sytuacja ma się w przypadku zakładów poprawczych oraz ośrodków wychowawczo – adaptacyjnych. W obu tych instytucjach pobyt nieletniego może być przedłużony o maksymalnie rok.

Tym, czego brakuje w omawianych regulacjach, jest niewątpliwie **stworzenie wychowankom placówek resocjalizacyjnych możliwości ukończenia etapu nauki**. Żadne z nich nie gwarantuje, że wychowanek, który rozpoczął edukację w szkole zawodowej funkcjonującej w placówce, przed ukończeniem określonego wieku i koniecznością opuszczenia placówki będzie w stanie ukończyć nie tylko rok szkolny, ale szkołę w ogólności. Zdaniem HFPC, projektodawca powinien rozważyć taką konstrukcję przesłanek dalszego pobytu wychowanka w placówce resocjalizacyjnej, która pozwalałaby chętnym nieletnim na dalszy pobyt w placówce, w celu ukończenia całego etapu edukacji, a nie tylko określonej klasy.

Art. 179, 189, 248

#### **Obligatoryjne kontrole osobiste**

Wątpliwości HFPC budzi przyjęte przez projektodawcę unormowanie wykonywania kontroli osobistych w stosunku do wychowanków nowoprzyjętych do zakładu poprawczego oraz ośrodka wychowawczo - adaptacyjnego. W obu tych przypadkach projektodawca wprowadził obowiązek poddania kontroli osobistej każdego nieletniego, który jest przyjęty do tych placówek resocjalizacyjnych. Inny model funkcjonuje w przypadku przyjęć do młodzieżowych ośrodków wychowawczych, w których obligatoryjne jest jedynie poddanie nieletniego kontroli pobieżnej, a w uzasadnionych wypadkach kontroli osobistej.

Standard k.k.w.

HFPC pragnie zwrócić uwagę, że kontrola osobista stanowi **środek niezwykle mocno ingerujący w prywatność i godność osoby** poddawanej kontroli. Dlatego też do regulacji zastosowania tego środka należy podchodzić z dużą ostrożnością, szczególnie sprawdzając, czy nie narusza ona konstytucyjnej zasady proporcjonalności.

Badania lekarskie

W tym zakresie warto przedmiotowe uregulowanie porównać do tego, które jest obecne w Kodeksie karnym wykonawczym. W myśl art. 116 § 2 zd. 1 k.k.w. skazany podlega kontroli jedynie w wypadkach uzasadnionych względami porządku lub bezpieczeństwa. Zaobserwować można więc, że nawet w przypadku osób skazanych na karę pozbawienia

Standard Komitetu  
Praw Dziecka

wolności, ustawodawca nie przesądził automatycznie o konieczności poddawania ich kontroli osobistej. Dlatego też, HFPC optuje za zmianą omawianego uregulowania i przyjęciem za wzór regulacji projektowanej w art. 179 Projektu.

W tym kontekście warto również wskazać, że wśród przywoływanych przepisów **Projektu nie ma takiego, który ustanawiałby obowiązek poddania nieletniego badaniu lekarskiemu niezwłocznie po przyjęciu do placówki**. Normę taką można zrekonstruować jedynie w stosunku do zakładów poprawczych oraz schronisk dla nieletnich z treści projektowanego art. 124 Projektu, który określa cele, dla których nieletni pozbawiony wolności umieszczany jest w izbie adaptacyjnej. Jednocześnie brakuje przepisu, który obligowałby do przeprowadzenia takiego badania wśród nieletnich przyjętych do młodzieżowego ośrodka wychowawczego, ośrodka wychowawczo - adaptacyjnego oraz policyjnej izby dziecka.

Standard ten nie odpowiada standardowi ustanowionemu przez Komitet Praw Dziecka. W swoim Komentarzu Ogólnym do Konwencji o Prawach Dziecka wskazał on, że w każdym przypadku pozbawienia wolności dziecko ma prawo do tego, aby przejść badanie lekarskie<sup>29</sup>.

To ostatnie stanowi istotny element zabezpieczający dziecko pozbawione wolności przed nieludzkim i poniżającym traktowaniem. Dlatego też, zdaniem HFPC, projektodawca raz jeszcze powinien rozważyć tę kwestię.

## Art. 235

**Obligatoryjne odwołanie odstąpienia od wykonania środka poprawczego**

Projektodawca przewidział możliwość warunkowego odstąpienia od wykonania orzeczenia orzekającego zastosowanie wobec nieletniego środka poprawczego. Na podstawie projektowanego art. 235 Projektu sąd rodzinny otrzyma kompetencję do odwołania warunkowego odstąpienia od wykonania orzeczenia. Odwołanie takie będzie mogło nastąpić w przypadku co najmniej kilku sytuacji, w tym popełnienia przez nieletniego nowego czynu karalnego.

Jednocześnie sąd będzie zobligowany do odwołania odstąpienia od wykonania środka poprawczego, jeśli czyn zabroniony, który popełnił nieletni, dotyczył będzie któregoś z enumeratywnie wyliczonych przestępstw, odpowiadających katalogowi z art. 10 § 2 k.k.

## Automatyzm

HFPC krytycznie podchodzi do wszelkich uregulowań, które zakładają pewien **automatyzm działania sądu, sprowadzając go w istocie do wykonywania funkcji o charakterze technicznym**, nie mającym zbyt wiele wspólnego z wymierzaniem sprawiedliwości.

Nie inaczej jest w tej sytuacji. W ocenie HFPC tak skonstruowany mechanizm nie gwarantuje, że każdorazowa decyzja sądu odpowiadać będzie potrzebom, jakie stawia Konwencja Praw Dziecka, nakazująca każdorazowo brać pod uwagę dobro dziecka. W oczywisty sposób, w stosunku do zdecydowanej większości nieletnich, którzy popełnią czyn zabroniony w postaci rozboju czy uprowadzenia, konieczne będzie zastosowanie wobec nich środka poprawczego. Niemniej jednak, nie można wykluczyć, że w grupie tej znajdują się również inne osoby, w stosunku do których środek taki będzie miał zbyt surowy charakter.

<sup>29</sup> Komitet Praw Dziecka, Komentarz Generalny nr 10 do Konwencji o Prawach Dziecka (2007), zalecenie nr 89

## Art. 271, 273

Nierówne szanse  
na efektywną  
reintegrację

Dodatkowo przedmiotowe unormowanie może również budzić pewne wątpliwości konstytucyjne. Szczególnie w kontekście wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie SK 9/10<sup>30</sup>. Trybunał uznał w nim za niekonstytucyjny przepis obligujący sąd do wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności, w zakresie w jakim nie przewidywał on możliwości odstąpienia od takiego wykonania, jeśli przemawiałyby za tym szczególne względy. W ocenie HFPC, mechanizm ten, wzmocniony zasadą kierowania się dobrem dziecka, z powodzeniem powinien być użyty w realiach przedmiotowego Projektu.

**Czasowe umieszczenie nieletniego poza placówką resocjalizacyjną**

Przepisy art. 271 i 273 stanowią powtórzenie regulacji obecnej w art. 90 u.p.n. Pozwala ona na czasowe umieszczenie wychowanka zakładu poprawczego poza jego obrębem. Rozwiązanie to jest stosunkowo często stosowane przez dyrektorów zakładów poprawczych, jako element sprawdzenia funkcjonowania wychowanka na wolności, przed zawnioskowaniem do sądu rodzinnego o jego warunkowe przedterminowe zwolnienie.

Za podobny mechanizm osvajania nieletnich z rzeczywistością uznać należy możliwość umieszczenia ich w hostelach funkcjonujących przy zakładach poprawczych lub tych, które są prowadzone przez organizacje pozarządowe.

Oba wspomniane mechanizmy stanowią istotny element reintegracji wychowanków placówek resocjalizacyjnych, pozwalając im na poznanie wyzwań, które czekają ich na wolności, podejmowanie pracy i nauki, z jednoczesnym zachowaniem kontroli ich zachowania ze strony placówki resocjalizacyjnej. Oba, niestety, **adresowane są wyłącznie do wychowanków zakładów poprawczych**. Projektodawca zrezygnował z takiej formy organizacyjnej w przypadku młodzieżowych ośrodków wychowawczych oraz ośrodków wychowawczo - adaptacyjnych, najwyraźniej uznając, że umieszczeni w nich wychowankowie nie potrzebują z nich korzystać

Tym samym Projekt odbiega od standardu ustanowionego przez Radę Europy. W jednych ze swoich wytycznych Komitet Ministrów wskazał, że reintegracja wychowanków placówek resocjalizacyjnych powinna odbywać się w ramach podejścia etapowego, z wykorzystaniem czasowego przeniesienia, instytucji otwartych, możliwości zwolnienia warunkowego i pobytu w różnych ośrodkach<sup>31</sup>.

Dlatego też, zdaniem HFPC, rozważyć należałoby rozszerzenie wspomnianych mechanizmów lub utworzenie ich odpowiedników również dla wychowanków młodzieżowych ośrodków wychowawczych oraz ośrodków wychowawczo - adaptacyjnych. Dałoby to wszystkim dzieciom pozbawionym wolności szanse na równy start w życie w środowisku wolnościowym.

<sup>30</sup> Wyrok TK z 17 lipca 2013 r., sygn. SK 9/10, OTK ZU 6A/2013, poz. 79

<sup>31</sup> Zalecenie Rec(2003)20 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich dotyczące nowych sposobów postępowania w kwestii przestępczości nieletnich oraz roli systemu wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich, dostęp pod adresem: [http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa\\_dziecka\\_dokumenty\\_rady\\_europy.pdf](http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa_dziecka_dokumenty_rady_europy.pdf), str. 520.