



NACZELNA RADA ADWOKACKA
Instytut Legislacji i Prac Parlamentarnych

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa
tel. 22 505 25 02, fax 22 505 25 08
e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl

Warszawa dnia 25 sierpnia 2021r.

Pan Michał Woś

Sekretarz Stanu

Ministerstwo Sprawiedliwości

NRA.145 -U.1.2021

Szanowny Panie Ministrze,

W załączeniu uprzejmie przesyłam opinię Instytutu Legislacji i Prac Parlamentarnych Naczelnej Rady Adwokackiej do projektu ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich sporządzoną przez adw. Monikę Horna-Cieślak.

Z poważaniem

DYREKTOR

Instytutu Legislacji i Prac Parlamentarnych
Naczelnej Rady Adwokackiej

[Signature]
adw. Dorota Kułińska



**Opinia w przedmiocie projektu ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich
(UD248)**

I. Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszego opracowania jest udzielenie opinii o rządowym projekcie ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (UD248). Opinia została sporządzona na zlecenie Instytutu Legislacji i Prac Parlamentarnych Naczelnej Rady Adwokackiej.

II. Uwagi ogólne dotyczące projektu ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich

Rządowy projekt ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (UD248, dalej jako „Projekt”) to nowy akt prawny zmierzający do całościowego i kompleksowego uregulowania sytuacji osób nieletnich. Projektowana ustawa ma zastąpić, po prawie 40 lat obowiązywania, ustawę z dnia 23 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. z 2018 r. poz. 969, dalej jako „u.p.n.”). Powyższe założenie dąży do realizacji postulatów zgłaszanych od wielu lat w literaturze przedmiotu oraz przez przedstawicieli instytucji i organizacji działających na rzecz ochrony praw dziecka.

Jak wskazuje projektodawca, celem rządowego projektu ustawy jest takie ukształtowanie regulacji prawnych dotyczących dzieci i młodzieży, aby odpowiadały one obecnej rzeczywistości społecznej, sposobie zachowań oraz potrzebom osób najmłodszych a także obowiązującym standardom konstytucyjnym oraz międzynarodowym.

Rządowy projekt ustawy składa się z 7 działów i obejmuje, w jednym akcie prawnym, regulacje o charakterze procesowym, materialnym oraz wykonawczym. Jak wskazano w uzasadnieniu – projektowana ustawa inkorporuje te uregulowania u.p.n., które mimo upływu lat nie straciły aktualności. Dodatkowo projekt nowej ustawy przenosi do rangi ustawowej regulacje prawne dotychczas normowane na poziomie rozporządzeń. Należy także zauważyć, że projektowana

ustawa bazuje na rozwiązaniach prawnych przewidzianych w rządowym projekcie ustawy o nieletnich z 2019 r. (UD480).

III. Uwagi szczegółowe dotyczące projektu ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich

1. Na pełną **aprobatę** zasługuje podjęcie przez projektodawcę działań legislacyjnych zmierzających do stworzenia nowych regulacji prawnych w zakresie wspierania i resocjalizacji osób nieletnich a także dążenie do usystematyzowania i uporządkowania problematyki postępowania w tych sprawach. Z uznaniem należy odnieść się do rozwiązań prawnych oczekiwanych z punktu widzenia ochrony praw dziecka, w szczególności:

- a) tytuł projektowanego aktu prawnego, który odzwierciedla kompleksowości projektowanej regulacji prawnej a także, przede wszystkim, właściwe jej cele i kierunki tj. wspieranie i resocjalizacja nieletnich;
- b) wykonanie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 30 czerwca 2015 r. w sprawie Grabowski p. Polsce, skarga nr 57722/12 poprzez projektowane regulacje określone w art. 47 oraz art. 83 ust. 1 pkt 8;
- c) wprowadzenie minimalnego wieku odpowiedzialności dziecka za przejawy demoralizacji;
- d) ograniczenia w zakresie obowiązku zawiadamiania sądu lub Policji o istnieniu okoliczności świadczących o demoralizacji lub dopuszczeniu się przez nieletniego czynu karalnego;
- e) jednoznaczne określenie, że postępowanie w sprawach o demoralizację będzie można prowadzić wobec osób, które „nie są pełnoletnie”;
- f) poszerzenie zakresu zobowiązań nakładanych na rodziców nieletniego przez sąd rodzinny;
- g) projektowany art. 36 określający i precyzujący uprawnienia nieletniego, w szczególności:
 - o art. 36 ust. 1 pkt 3 - gwarantujący nieletniemu prawa do odmowy składania wyjaśnień lub odpowiedzi na poszczególne pytania, w sprawach o demoralizację, której przejawem jest dopuszczenie się przez nieletniego czynu zabronionego albo w sprawach o czyn karalny;
 - o art. 36 ust. 2 wskazujący, że o przysługujących prawach nieletni jest pouczany przed podjęciem pierwszej czynności z jego udziałem a brak pouczenia albo mylne pouczenie nie może wywoływać dla nieletniego ujemnych konsekwencji;
- h) wskazanie, w art. 37 ust. 1 pkt 4, że obrońca nieletniego może przedsięwziąć czynności procesowe jedynie na korzyść nieletniego - zrezygnowano z ograniczenia przewidzianego

w u.p.n., iż obrońca podejmując czynności powinien uwzględniać słuszny interes nieletniego;

- i) wprowadzenie na poziomie ustawy kompleksowej regulacji w zakresie kontroli osobistej, kontroli pobieżnej, kontroli pomieszczeń i kontroli przedmiotów wobec nieletnich;
- j) uregulowania dotyczące pobytu nieletnich matek wraz z dziećmi w młodzieżowych ośrodkach wychowawczych, okręgowych ośrodkach wychowawczych, zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich;
- k) doprecyzowanie i uregulowanie na poziomie ustawy kwestii związanych z pobytem nieletniego w młodzieżowym ośrodku wychowawczym;
- l) uporządkowanie i wyszczególnienie wszystkich przypadków postanowień, na które stronom oraz pokrzywdzonemu przysługuje zażalenie.

2. Mimo pozytywnej oceny dążeń projektodawcy do podjętych działań legislacyjnych, w projektowanym akcie prawnym znajdują się regulacje prawne, co do których można sformułować poniższe **zastrzeżenia**:

a) art. 4 ust. 4 – nie kwestionując celowości zaprojektowanego rozwiązania, dotyczącego umożliwienia dyrektorowi szkoły zastosowania wobec nieletniego środków oddziaływania wychowawczego, pod rozagę poddać należy uzupełnienie ww. regulacji prawnej o możliwość szerszego wykorzystania środków alternatywnego rozwiązywania sporów, w szczególności mediację, mediację rówieśniczą, kręgi naprawcze, konferencję sprawiedliwości naprawczej. Dodatkowo zwrócić należy uwagę, że omawiana regulacja całkowicie pomija osobę pokrzywdzonego. Wydaje się niezbędne uzupełnienie art. 4 ust. 4 o określenie, że dyrektor szkoły może zastosować przewidziane środki nie tylko za zgodą rodziców albo opiekuna nieletniego ale także za zgodą pokrzywdzonego, jeżeli przejaw demoralizacji lub czyn karalny nieletniego dotyczy interesu i dobra osoby pokrzywdzonej. Niezbędne wydaje się także uregulowanie, w jaki sposób dyrektor szkoły będzie stosować określone środki (np. mając na uwadze wiek nieletniego, jego możliwości psychofizyczne, po konsultacji z pedagogiem szkolnym). Obecnie brzmienie art. 4 ust. 4 nadaje dyrektorowi zbyt duży zakres uznania. Powyższa uwaga dotyczy wszystkich osób nieletnich ale w sposób szczególny dotyczy nieletnich z zaburzeniami zdrowia psychicznego i wybór środków oddziaływania musi odpowiadać ich potrzebom.

b) art. 7 ust. 11 – w pełni aktualne są nadal zastrzeżenia zgłoszone w opinii Komisji Legislacyjnej Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 18 kwietnia 2019 r. dotyczące rozwiązań prawnych przewidzianych w rządowym projekcie ustawy o nieletnich z 2019 r. (UD480) w zakresie ośrodków wychowawczo-adaptacyjnych¹. Opiniowany akt prawny zawiera w tym zakresie tożsame rozwiązania zmieniając jedynie nazwę środka wychowawczego z „ośrodka wychowawczo-adaptacyjnego” na „okręgowy ośrodek wychowawczy”. Naczelna Rada Adwokacka ponownie wskazuje, że przesłanki orzeczenia ww. środka wychowawczego są nadal niedostatecznie precyzyjnie określone ale przede wszystkim ponownie poddaje pod rozagę rzeczywistą potrzebę wprowadzenia środka z grupy wychowawczych o charakterze *quasi poprawczym*. W ocenie Naczelnej Rady Adwokackiej niezbędne jest dążenie do sprofilowania młodzieżowych ośrodków wychowawczych pod kątem potrzeb osób nieletnich, w szczególności osób nieletnich z zaburzeniami psychicznymi, uzależnionych od alkoholu lub środków psychoaktywnych.

c) art. 15 ust. 2 – również są w pełni aktualne zastrzeżenia zgłoszone w opinii Komisji Legislacyjnej Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 18 kwietnia 2019 r. dotyczące art. 15 ust. 2. w zakresie obligatoryjnego orzekania środka poprawczego w przypadku popełnienia określonych typów przestępstw – *„w kontekście znacznego spadku przestępczości nieletnich oraz dyrektywy dobra nieletniego (wyrażonej w art. 3 proj.) i zasady celowości orzekania środków wobec nieletnich (wyrażonej w art. 54 proj.) budzi poważne wątpliwości propozycja obligatoryjnego orzekania środka poprawczego w przypadku popełnienia określonych typów przestępstw (art. 15 ust. 2 proj.). Obligatoryjne orzekanie umieszczenia w zakładzie poprawczym w przypadku popełnienia wyszczególnionych typów przestępstw bez wskazania dodatkowych przesłanek uzasadniających sięgnięcie po ten najsurowszy środek — czyni środek poprawczy quasi karą. Nie zmienia tego faktu możliwość nieorzekania środka poprawczego w pewnych okolicznościach. Stosowanie jakichkolwiek automatyzmów w postępowaniu z nieletnimi jest niewskazane, gdyż może przekreślić szansę na ich prawidłową socjalizację.”*².

d) art. 17 – wątpliwości budzą regulacje prawne dotyczące sytuacji osób nieletnich w przypadku stwierdzenia u nieletniego niepełnosprawności intelektualnej, choroby psychicznej

¹ Opinia Komisji Legislacyjnej Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 18 kwietnia 2019 r. do projektu ustawy o nieletnich (UD480) przygotowana przez adw. prof dr hab. Violetę Konarską – Wrzosek, s. 3-4

² Opinia Komisji Legislacyjnej Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 18 kwietnia 2019 r. do projektu ustawy o nieletnich (UD480) przygotowana przez adw. prof dr hab. Violetę Konarską – Wrzosek, s. 5

lub innego zakłócenia czynności psychicznych lub uzależnienia. Wskazać należy, że art. 17 ust. 1. nie precyzuje zasad orzekania oraz stosowania środka leczniczego. Ponadto poważne wątpliwości pod kątem ochrony praw człowieka budzi projektowany ust. 3, który wskazuje, że jeżeli zachodzi potrzeba zapewnienia nieletniemu z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu lekkim albo z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu umiarkowanym, jedynie opieki wychowawczej, sąd rodzinny może orzec umieszczenie nieletniego w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, tym samym stosując wobec nieletniego środki o charakterze izolacyjnym. Należy zauważyć, że w projektowanym art. 17 ust. 2 wskazuje się natomiast, że nieletni, który wymaga jedynie opieki wychowawczej ale nie jest, w porównaniu z art. 17 ust. 3, osobą z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu lekkim albo z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu umiarkowanym - może zostać umieszczony w rodzinie zastępczej zawodowej, czyli może zostać objęty wsparciem o charakterze mniej inwazyjnym. Powyższe rozwiązanie, tak jak zostało już podniesione powyżej budzi poważne wątpliwości pod kątem ochrony praw człowieka, stanowi bowiem przejaw dyskryminacji ze względu na stan zdrowia, pozbawiając nieletniego umieszczenia w rodzinie zastępczej zawodowej. Po raz kolejny należy zauważyć, że w systemie wsparcia osób nieletnich brakuje wyspecjalizowanych, sprofilowanych placówek dla nieletnich z zaburzeniami psychicznymi, uzależnionych od środków psychoaktywnych lub alkoholu czy po próbach samobójczych a także w samych młodzieżowych ośrodkach wychowawczych system opieki psychologicznej i psychiatrycznej wymaga wsparcia³.

e) art. 27 - projekt wskazuje, że postępowanie rozpoznawcze będzie bazować, co do zasady, na odpowiednich regulacjach Kodeksu postępowania cywilnego właściwych dla spraw opiekuńczych (art. 27). Powyższe rozwiązanie przesądza o tym, że postępowanie przed sądem nie będzie opierać się na regulacjach karnoprocesowych a na regulacjach procedury cywilnej. Nie przyznanie procedurze karnej charakteru wiodącego nie jest właściwe z perspektywy ochrony praw osób nieletnich. Należy zauważyć, że regulacje kodeksu postępowania karnego przyznają zdecydowanie wyższy standard gwarancji procesowych dla dziecka niż regulacje procedury cywilnej, co powinno odnaleźć odzwierciedlenie w postępowaniu dotyczącym osób nieletnich. Wybór procedury karnej jest uzasadniony z perspektywy standardów międzynarodowych wyrażonych m.in. w art. 40 Konwencji o Prawach Dziecka z dnia 20 listopada 1989 r.

³ Na ten temat szeroko - Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli: Działalność resocjalizacyjna Młodzieżowych Ośrodków Wychowawczych*, Warszawa 2018, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,15816,vp,18331.pdf> (dostęp na dzień 24.08.2021 r.).

(Dz.U.1991.120.526, dalej jako „Konwencja o Prawach Dziecka”) a także w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i inni p. Holandii, skarga nr 5100/71. Na powyższe zwrócił również uwagę Komitet Praw Dziecka w „*Uwagi końcowe do połączonych trzeciego i czwartego sprawozdania okresowego Polski z realizacji Konwencji o prawach dziecka (CRC/C/POL/3-4) z 2015 r.*”.

f) niewystarczające uregulowania dotyczące pokrzywdzonych:

- projektowana regulacja prawna nie przyznaje pokrzywdzonemu statusu strony postępowania co powoduje brak możliwości pełnego udziału w procedurach, realnego strzeżenia interesu osoby pokrzywdzonej a także pełnego zrealizowania zadość poczuciu sprawiedliwości. Należy zwrócić uwagę, że aktywny udział w procedurach prawnych dla wielu osób pokrzywdzonych ma wymiar terapeutyczny i brak posiadania statusu strony może prowadzić do ich wtórnej traumatyzacji, co szczególnie jest istotne w sytuacji popełniania przez nieletniego wobec pokrzywdzonego bardzo poważnego czynu karalnego. W literaturze przedmiotu⁴ od lat postuluje się przyznanie pełnoprawnego statusu osobie pokrzywdzonej w postępowaniu w sprawach nieletnich i w tym zakresie projekt nie zapewnia właściwej ochrony osobie pokrzywdzonej;

- postępowanie w sprawach nieletnich, mimo że koncentruje się na osobie nieletniego nie może marginalizować interesu osoby pokrzywdzonej i tym samym postuluje się uzupełnienie art. 3 Projektu poprzez uznanie, że w sprawie nieletniego należy uznać także potrzeby i interesy pokrzywdzonego. Trudno uznać, aby powyższa propozycja mogła utrudnić realizację funkcji wychowawczej kluczowej dla postępowania w sprawie nieletniego;

- należy zdecydowanie docenić działania projektodawcy w zakresie uporządkowania regulacji prawnych dotyczących pokrzywdzonego ale jednocześnie zaznaczyć należy, że uprawnienia pokrzywdzonego w projektowanej ustawie są rozproszone co może utrudniać udział w postępowaniu. Zaznaczyć także należy, że regulacje prawne dotyczące pokrzywdzonego posiadają różne podstawy prawne np. jeżeli pokrzywdzony jest przesłuchiwany przez Policję w charakterze świadka czynności postępowania dowodowego będą prowadzone w oparciu o

⁴ M. Korcyl-Wolska, *Uwagi na temat sytuacji prawnej pokrzywdzonego w postępowaniu podporządkowanym przepisom ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Wybór zagadnień do dyskusji)*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012/2, s. 213, M. Kułacz, *Z problematyki kontradiktoryjności postępowania wyjaśniającego w sprawach nieletnich*, Prokuratura i Prawo 2005/1, s. 115 i n., M. Porwisz, *Pokrzywdzony w postępowaniu w sprawach nieletnich*, Probacja 2016/1, s. 79, P. Czarnecki, *Status pokrzywdzonego w postępowaniu w sprawach nieletnich*, Przegląd Sądowy 1/2021, s. 70.

przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz.U.2021.534 t.j., dalej jako „k.p.k.”) natomiast przed sądem rodzinnym czynności dowodowe będą prowadzone w oparciu o procedurę cywilną oraz projektowany akt prawny, co budzi wysoki niepokój dla właściwej realizacji uprawnień procesowych, np. różne są podstawy odmowy zeznań, sposób pouczenia o przysługujących uprawnieniach;

- brakuje regulacji prawnej, która nakładałaby na sąd obowiązek poznania zdania pokrzywdzonego w sytuacji orzekania wobec nieletniego zobowiązania do określonego postępowania w sytuacji gdy przejaw demoralizacji lub czyn karalny nieletniego dotyczy interesu i dobra osoby pokrzywdzonej;

- projektowana ustawa nie zawiera także regulacji prawnych chroniących pokrzywdzonego w sytuacji wystąpienie konfliktu interesów między nim a osobą uprawnioną do wykonywania jego praw. Należy zwrócić uwagę na regulacje art. 98 § 2 pkt 1 w zw. z art. 98 § 3 i art. 159 § 1 w zw. z art. 159 § 2 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1359, dalej jako „krio”), które odnoszą się do omawianej sytuacji i konieczności ustanowienia kuratora reprezentującego dziecko, o którym w art. 99 § 1 krio. Z punktu widzenia ochrony praw pokrzywdzonego małoletniego niezbędne jest wskazanie, że w przypadku wystąpienia sprzeczności interesów małoletniego pokrzywdzonego i jego przedstawiciela ustawowego bądź osoby, która faktycznie sprawuje stałą pieczę nad pokrzywdzonym, sąd rodzinny ustanawia niezwłocznie, z urzędu, kuratora reprezentującego dziecko, o którym w art. 99 § 1 krio;

- wątpliwości budzi art. 28 ust. 1 Projektu wskazujący na tryb przesłuchania pokrzywdzonego poniżej lat 15, który wzorowany jest na regulacji art. 185a k.p.k. Wbrew twierdzeniom projektodawcy⁵, proponowany art. 28 ust. 1 nie spełnia wymagań dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępującej decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW (Dz.U.U.E.L.2011.101.1), postanowień dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz.U.U.E.L.2011.335.) a także, co należy podkreślić, dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r.

⁵ Uzasadnienie projektu ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (UD248), s. 31

ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz.U.UE.L.2012.315.57). W literaturze przedmiotu od lat podnosi się, że regulacje prawne dotyczące przyjaznego przesłuchania dziecka będącego osobą pokrzywdzoną najcięższymi rodzajami przestępstw wymagają nowelizacji a sposób wdrożenia ww. dyrektyw nie jest właściwy⁶, gdyż ww. regulacje międzynarodowe przyznają obligatoryjną ochronę w trakcie przesłuchania każdemu dziecku do uzyskania przez niego pełnoletności w sytuacji jego pokrzywdzenia najcięższymi rodzajami przestępstw a nie, jak to jest unormowane w polskim porządku prawnym, do 15 roku życia. Tym samym postulować należy, aby w projektowanym art. 28 ust. 1 zagwarantować obligatoryjną ochronę każdemu dziecku do momentu uzyskania przez nie pełnoletności. Dodatkowo poważne wątpliwości budzi w art. 28 ust. 1 wskazanie, że ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego może odbyć się gdy, *„żąda tego nieletni, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego”*. W orzecznictwie Sądu Najwyższego kwestia powtórzenia przesłuchania na ww. żądanie jest przedmiotem rozbieżności⁷. Najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego⁸ kwestionuje prawną konstrukcję „żądania” i tym samym postulować należy, aby ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego, z powodu braku obrońcy, odbywało się na „wniosek” nieletniego. Bardzo poważne wątpliwości budzi również art. 28 ust. 5 Projektu, w którym odsyła się do odpowiedniego stosowania art. 185c k.p.k. Wskazana regulacja prawna (art. 185c k.p.k.) także powinna ulec niezwłocznej nowelizacji z powodu m.in. braku zagwarantowania ponownego przesłuchania pokrzywdzonego na żądanie oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, brak wyrażonej jednoznacznie zasady jednorazowości składania zeznań przez pokrzywdzonego, brak zagwarantowania udziału obrońcy z urzędu podczas przesłuchania pokrzywdzonego. W konsekwencji art. 185c k.p.k. nie stanowi właściwej normy gwarancyjnej zarówno dla pokrzywdzonego i nieletniego i tym samym projektowany akt prawny nie powinien odsyłać do jego odpowiedniego stosowania;

- wątpliwości budzi art. 32 ust 3 Projektu, który przyznaje prawo wglądu w akta pokrzywdzonemu i jego pełnomocnikowi wyłącznie gdy zgodę wyrazi na to sąd rodzinny a także

⁶ np. A. Gadomska – Radel, *Przesłuchanie dziecka jako ofiary i świadka przestępstwa w procesie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 163-164, C. Kulesza, P. Starzyński, *Udział w postępowaniu karnym (w:) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Komentarz*, red. E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, Warszawa 2014, s. 140.

⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2018 r. w sprawie III KK 362/17, (OSP 2019/3/28).

⁸ Np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2018 r., II KK 362/17, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2020 r., V KK 80/19, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2020 r., III KK 329/20.

art. 41 ust. 2 Projektu, który wskazuje, że sąd rodzinny może odmówić dopuszczenia do udziału w postępowaniu pełnomocnika pokrzywdzonego, jeżeli sąd rodzinny uzna, że nie wymaga tego obrona interesu pokrzywdzonego. Obie propozycje regulacji prawnych oparte są wyłącznie na dyskrecyjnej decyzji sądu i ograniczają prawo do udziału w postępowaniu, ochronę interesów pokrzywdzonego, co jest szczególnie niepokojące w sytuacji, gdy pokrzywdzony nie otrzymał na gruncie projektowanych regulacji prawnych statusu strony.

g) art. 35 ust. 1 pkt 2 – projektowany akt prawny wskazuje, że stroną w postępowaniu w sprawie nieletniego są rodzice albo ten z rodziców, pod którego stałą pieczęć nieletni faktycznie pozostaje albo opiekun nieletniego. Powyższe rozwiązania budzą określone wątpliwość:

- wskazane zostało, że stroną postępowania nie może być każdy z rodziców a wyłącznie ten rodzic, pod którego stałą pieczęć nieletni faktycznie pozostaje. W uzasadnieniu projektu, w zakresie tej regulacji prawnej podniesiono: *„Należy zwrócić bowiem uwagę, że w dotychczasowym modelu ustawodawca nie różnicuje rodziców nieletniego w zależności od tego, w jakim zakresie sprawują oni pieczęć nad nieletnim. W praktyce, kosztem sprawności, pozwalającej na szybkie wdrożenie adekwatnych środków oddziaływania, sąd rodzinny koncentruje się często na poszukiwaniu rodzica, który na co dzień pieczy nad nieletnim nie sprawuje i nie jest zainteresowany jego sprawami. Omawiany przepis pozwala na elastyczność, pozostawiając sądowi rodzinnemu ocenę zasadności udziału w postępowaniu w sprawie tego z rodziców, który faktycznie nie jest nim zainteresowany”*⁹. Nie kwestionując powyższego uzasadnienia pod kątem szybkości i ekonomiki procedowania, należy jednak zwrócić uwagę, że proponowane rozwiązanie prawne budzą zastrzeżenia pod kątem nadmiernej ingerencji we władzę rodzicielską rodziców. Sam fakt nie sprawowania „faktycznej i stałej pieczy” nie może stanowić argumentu dla zróżnicowania uprawnień rodziców i zakresu ich władzy rodzicielskiej z mocy prawa, gdyż wydaje się to sprzeczne z art. 48 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (z.U.1997.78.483, dalej jako „Konstytucja”), zgodnie z którym ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu;

- powyższa regulacja budzi również kolejne wątpliwości z zakresu wykonywania przez rodziców władzy rodzicielskiej. Nie wydaje się zasadne definiowanie strony postępowania przez pryzmat pojęcia „rodzica”, gdyż nie jest jasne, do którego momentu rodzic będzie

⁹ Uzasadnienie projektu ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (UD248), s. 26

uprawniony do występowania w postępowaniu w sprawach nieletniego (rodzicem jest się dla dziecka także gdy uzyska ono pełnoletność, status rodzica można „utracić” tylko w ściśle określonych przypadkach jak np. w przypadku zaprzeczenia macierzyństwa). Literalna wykładania proponowanej regulacji prawnej powoduje, że rodzic będzie mógł nadal brać udział w postępowaniu, mimo uzyskania przez nieletniego pełnoletności, co w świetle prawa rodzinnego wydaje się sprzeczne, gdyż uzyskanie przez nieletniego pełnoletności wywołuje określone skutki prawne w postaci utraty przez rodzica władzy rodzicielskiej. Mając na uwadze inne regulacje proceduralne, jak np. art. 76 k.p.k., pod roz wagę należy poddać takie uregulowanie projektowanego art. 35 ust. 1 pkt 2, aby stroną był przedstawiciel ustawowy nieletniego, co będzie obejmować zarówno osobę rodziców oraz opiekuna nieletniego.

h) art. 36 oraz art. 52 ust. 3 - w art. 36 zostały określone i sprecyzowane uprawnienia nieletniego oraz uregulowane zostało, że nieletni, przed podjęciem pierwszej czynności z jego udziałem, jest pouczany o przysługujących mu uprawnieniach. Natomiast art. 52 ust. 3 wskazuje, że ujawnionemu pokrzywdzonemu doręcza się postanowienie o wszczęciu postępowania przez sąd rodzinny wraz z pouczeniem o przysługujących mu prawach. Art. 36 oraz art. 52 powinny zostać zdecydowanie uzupełnione o delegację ustawową dla Ministra Sprawiedliwości, na kształt art. 300 § 4 k.p.k., w przedmiocie określenia wzoru pisemnych pouczeń dla nieletniego (w zakresie art. 36) oraz w przedmiocie określenia wzoru pisemnych pouczeń dla pokrzywdzonego (w zakresie art. 52). Brak delegacji ustawowej ww. przypadkach stanowi poważne zagrożenie naruszenia prawa do informacji. Należy podkreślić, że oprócz zaprojektowania pouczeń dla osób dorosłych (np. dorosłych pokrzywdzonych) niezbędne jest zaprojektowanie nowych, szczególnych pouczeń adresowanych wyłącznie do osób niepełnoletnich. Pouczenia te muszą być dostosowane do wieku osób najmłodszych oraz ich potrzeb. Stąd też procedura pouczenia nie może być standardowa a wymagane jest wprowadzenie odrębnych wzorów pouczeń dla dzieci (nieletnich, małoletnich pokrzywdzonych) w dostosowanej formie graficznej. W sposób szczególny na powyższą kwestię zwraca uwagę Rada Europy w "Wytycznych Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom" z dnia 17 listopada 2010 r.¹⁰.

i) art. 38 - bardzo poważne zastrzeżenia w projektowanym akcie prawnym budzi brak regulacji obligującej do wyznaczenia obrońcy każdemu nieletniemu. W projekcie ustawy została przyjęta zasada, że nieletni może działać osobiście lub przez obrońcę (art. 37 ust.1),

¹⁰ http://coraminternational.org/wp-content/uploads/Guidelines_PL-1.pdf, s. 21 (dostęp na dzień 24.08.2021 r.).

co w konsekwencji powoduje, że nieletni nie ma bezwzględnie obligatoryjnego obowiązku posiadania obrońcy. Projekt przewiduje, że nieletniemu należy wyznaczyć obrońcę z urzędu, gdy nie posiada on obrońcy z wyboru, wyłącznie w niektórych przypadkach, tj. gdy interesy nieletniego i jego rodziców albo opiekuna pozostają w sprzeczności a także gdy zachodzą przesłanki wskazane w art. 38 ust. 2. Jedną z przesłanek z art. 38 ust. 2 jest uznanie, że nieletniemu zostanie obligatoryjnie wyznaczony obrońca z urzędu, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie dopuszczenia się przez nieletniego czynu zabronionego, wyczerpującego znamiona zbrodni, lub czynu karalnego określonego w art. 163 § 1 lub 3, art. 166 § 1, art. 173 § 1 lub 3, art. 223 § 2 lub art. 280 § 1 Kodeksu karnego. Powyższa regulacja prawna rodzi bardzo poważne wątpliwości mając na uwadze fakt, że zgodnie z art. 79 § 1 pkt 1 k.p.k. - w postępowaniu karnym oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli nie ukończył 18 lat. W projektowanym akcie prawnym prawo do wyznaczenia obrońcy z urzędu zostało określone przedmiotowo tj. będzie przysługiwać wyłącznie w przypadku uzasadnionego podejrzenia dopuszczenia się przez nieletniego określonego czynu zabronionego. Nie jest wiadome jakimi kryteriami posługiwał się projektodawca przyznając nieletniemu prawo do obrony w przypadku ww. czynów zabronionych oraz nie jest wiadome, dlaczego uznane zostało, że osoba niepełnoletnia w procesie karnym (zazwyczaj 17-18 latek) nie może samodzielnie brać udziału w procedurach prawnych a nieletni, który jest osobą młodszą, będzie samodzielnie występować w postępowaniu.

j) art. 39 – jednym z głównych celów projektowanej regulacji prawnej jest dążenie do tego, aby w jednym akcie prawnym w sposób kompleksowy uregulować sytuację osób nieletnich i procedury prawne w sprawach nieletnich. Cel ten niestety nie został spełniony w przypadku projektowanego art. 39, który to reguluje funkcjonowanie obrońcy w postępowaniu w sprawach nieletnich. Przyjęte przez projektodawcę rozwiązania tworzą hybrydę normatywną, do której będzie należy stosować trójstopniową wykładnię. Projektodawca bowiem wskazał w art. 39, że „ust 1. Do ustanawiania, a także działania obrońcy nieletniego przepisy Kodeksu postępowania karnego stosuje się odpowiednio, ze zmianami wynikającymi z niniejszej ustawy. Ust. 2 W zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie do obrońcy nieletniego przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o pełnomocniku będącym adwokatem lub radcą prawnym stosuje się odpowiednio.”. Przyjęte rozwiązanie będzie w praktyce stosowania prawa budzić trudności interpretacyjne, co zdecydowanie będzie zagrażać wykonywaniu roli obrońcy nieletniego. Należy wskazać, że dookreślenie przez projektodawcę, że przepisy Kodeksu postępowania karnego stosuje się odpowiednio, ze zmianami wynikającymi z projektowanej ustawy w zakresie ustanowienia a także

działania obrońcy, nie jest wystarczające, gdyż projekt nie precyzuje jasno jakie regulacje będą mieć zastosowanie we wspólnych obszarach np. w zakresie postępowania dowodowego, które obejmuje „działanie” obrońcy zarówno z zakresu procedury karnej jak i cywilnej.

k) art. 57 – art. 3a u.p.n. „wprowadził do systemu polskiego prawa instytucję mediacji między nieletnim a pokrzywdzonym”¹¹ a art. 3a § 3 u.p.n. zawiera delegację ustawową dla Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie ustalenia szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania mediacji, regulujących zwłaszcza warunki, jakim powinny odpowiadać instytucje i osoby uprawnione do jej przeprowadzania, sposób rejestracji tych instytucji i osób oraz szkolenia mediatorów, zakres i warunki udostępniania im akt sprawy, formę i zakres sprawozdania z przebiegu i wyników postępowania mediacyjnego, mając na względzie wychowawczą rolę postępowania mediacyjnego, interes pokrzywdzonego, dobrowolność i poufność mediacji oraz fachowość i bezstronność mediatora. W efekcie w polskim systemie prawnym obowiązuje akt wykonawczy regulujący postępowanie mediacyjne w sprawach nieletnich tj. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich (Dz.U.2001.56.591). Projektowana regulacja prawna rozbudowuje na poziomie ustawy postępowanie mediacyjnej w sprawach nieletnich natomiast nie zawiera delegacji dla Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie wydania rozporządzenia, które określałoby zasady prowadzenia i wpisów na listę stałych mediatorów w sprawach nieletnich. Należy zauważyć, że projektowany art. 57 ust. 10, w którym wskazane zostało, że w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie do mediacji przepisy art. 183¹-183¹⁵ Kodeksu postępowania cywilnego stosuje się odpowiednio, nie zawiera stosowanych regulacji w tym przedmiocie. W konsekwencji wydaje się, że nastąpi likwidacja wykazów instytucji oraz mediatorów, którzy zdobyli doświadczenie i są specjalistami w prowadzeniu mediacji z udziałem osób nieletnich.

l) art. 69 ust. 3, art. 82 ust. 1, art. 85 ust. 2 – z perspektywy braku zagwarantowania podstawowych standardów ochrony praw dziecka, bardzo poważne zastrzeżenia budzi art. 69 ust. 3 (a także art. 82 ust. 1, art. 85 ust. 2 zawierające tożsame rozwiązania) przyznający sędziemu dyskrecyjną decyzję w zakresie doprowadzenia nieletniego na rozprawę. Sąd może zarządzić niedoprowadzenie nieletniego (umieszczanego w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, okręgowym ośrodku wychowawczym, zakładzie leczniczym, zakładzie poprawczym albo schronisku dla nieletnich) na rozprawę, mimo złożenia przez nieletniego w tym przedmiocie

¹¹ V. Konarska-Wrzošek [w:] P. Górecki, V. Konarska-Wrzošek, *Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2019, art. 3(a), WKP 2019.

wniosku, gdy uzna, że obecność obrońcy na rozprawie jest wystarczająca. Takie ukształtowanie regulacji prawnej stanowi doniosłą ingerencję w prawo dziecka do swobodnego udziału w rozprawie, prawa do wypowiedzi, prawo do bycia wysłuchanym, które to prawa są zagwarantowane zarówno na poziomie krajowym¹² oraz międzynarodowym¹³ a prawa te mają charakter podstawowy w zakresie udziału w procedurach prawnych. Całkowicie niezrozumiałe jest dlaczego oskarżona osoba dorosła w przypadku złożenia, w stosownym terminie, wniosku o doprowadzenie na rozprawę może, bez żadnych ograniczeń, w tej rozprawie uczestniczyć (art. 350 § 3 k.p.k.) a tożsame prawo przysługujące dziecku podlega ocenie sądu rodzinnego.

1) art. 115 – w przypadku zastosowania wobec nieletniego środków izolacyjnych polegających na umieszczeniu nieletniego w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, okręgowym ośrodku wychowawczym, zakładzie leczniczym dysponującym warunkami wzmocnionego lub maksymalnego zabezpieczenia, zakładzie poprawczym lub schronisku dla nieletnich, prawo do kontaktów nieletniego z osobami spoza ww. podmiotów, w tym także z rodzicami, może ulec ograniczeniom na mocy wyłącznie decyzji dyrektora ośrodka, zakładu lub schroniska albo kierownika zakładu leczniczego. Mając na uwadze fakt, że art. 37 pkt. c Konwencji o Prawach Dziecka przyznaje każdemu dziecku pozbawionemu wolności prawo utrzymywania kontaktu ze swoją rodziną poprzez korespondencję i wizyty a prawo to może ulec ograniczeniom tylko w sytuacjach wyjątkowych a także mając na uwadze art. 113 § 1 krio zgodnie, z którym rodzice oraz ich dziecko mają prawo i obowiązek utrzymywania ze sobą kontaktów oraz art. 113² § 1 krio wskazujący, że jeżeli wymaga tego dobro dziecka, sąd opiekuńczy ograniczy utrzymywanie kontaktów rodziców z dzieckiem - prowadzi do wniosku, że jednym podmiotem uprawnionym do ingerowania w sposób utrzymywania kontaktów rodziców z dzieckiem jest sąd rodzinny a nie dyrektor ośrodka, zakładu lub schroniska albo kierownik zakładu leczniczego.

¹² Art. 45 ust. 1 Konstytucji

¹³ Np. art. 12 ust. 1 i 2, art. 13 ust. 1 i 2 Konwencja o Prawach Dziecka a także art. 1 ust. 2, art. 3, art. 5, art. 6, art. 10 Europejskiej Konwencji o wykonywaniu praw dzieci z dnia 25 stycznia 1996 r. (Dz.U.2000.107.1128).

IV. Wnioski

Pozytywnie doceniając dążenia projektodawcy do całościowego i kompleksowego uregulowania sytuacji osób nieletnich w projekcie ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (UD248) zauważyć należy, że w projektowanym akcie prawnym znajdują się regulacje, które wymagają ponownej weryfikacji z perspektywy ochrony praw człowieka, w tym prawa dziecka oraz właściwej realizacji standardów konstytucyjnych oraz międzynarodowych.

Opinię sporządziła

Adw. Monika Horna-Cieślak

Dyrektor

Instytutu Legislacji i Prac Parlamentarnych

Naczelnej Rady Adwokackiej

Adw. Dorota Kulińska

