

Prof. dr hab. Marek Konopczyński

Uniwersytet w Białymstoku

KNP PAN

we współpracy z:

adw. Tomasz Płaszczyk

Kancelaria Adwokacka Tomasz Płaszczyk

dr Marek Michalak

Instytut Praw Dziecka im. Janusza Korczaka

Warszawa, 24.07.2023

Opinia do ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych
ustaw (druk senacki nr 1061)

1. Wprowadzenie

Myślenie o formalnoprawnych regulatorach życia społecznego dzieci i młodzieży oparte jest na paradygmacie strukturalistyczno-funkcjonalistycznym, rozumianym jako wzór ostatecznego myślenia w wyjaśnianiu i regulowaniu przestrzeni publiczno-społecznej, które zakłada przyporządkowanie każdego dziecka i każdego młodego człowieka określonym strukturom społecznym, determinującym jego los oraz uznającym, że jego osobowość, postawy i zachowania mają być odgórnie definiowane i regulowane.

Społeczeństwa obywatelskie w dojrzałych demokracjach coraz częściej stosują paradygmat humanistyczno-interpretacyjny, który wskazuje, że każde dziecko i każdy młody człowiek, ma prawo do realnego wpływu na swoje otoczenie społeczne z punktu widzenia ochrony i obrony własnego jestestwa, oraz uznaje prawo każdego dziecka do własnego - subiektywnego rozumienia i interpretowania osobistych doświadczeń życiowych i w ten sposób konstruowania własnej tożsamości społecznej i osobowej.

Opiniowane zmiany legislacyjne napisane są w duchu paradygmatu strukturalistyczno-funkcjonalistycznego, ale można w nich doszukać się także elementów paradygmatu humanistyczno-interpretacyjnego, a więc tym samym projekt przynajmniej częściowo wpisuje się w oczekiwaną w demokratycznym państwie zmianę stosunku instytucji publicznych do najmłodszych obywateli.

Należy stwierdzić, że zmiany Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz innych ustaw regulujących życie najmłodszych obywateli, były od wielu lat oczekiwane i postulowane przez środowiska zajmujące się ochroną dzieci przed krzywdzeniem, co nie oznacza, że zaproponowane w druku senackim 1061 zmiany stanowią wyczerpujący rejestr niezbędnych modyfikacji systemowych w kierunku większej humanizacji regulacji prawnych, gdyż wciąż mamy niestety do czynienia z reakcjami nastawionymi na przysłowiowe „łatanie dziur” – a niesystemową zmianę polskiego prawa – w kierunku zapewnienia obiektywnego i subiektywnego bezpieczeństwa oraz zwiększania możliwości rozwojowych dzieci i młodzieży.

Przedstawiona do opinii ustawa nowelizująca Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektóre inne ustawy dotyczy zmian ustrojowych związanych z ochroną dzieci przed przemocą oraz ich krzywdzeniem przez osoby najbliższe i osoby trzecie, jest także polityczną reakcją ustawodawcy na tragiczną śmierć ośmioletniego Kamila z Częstochowy, dodajmy reakcją wymuszoną przez medialne nagłośnienie tragedii dziecka i ukazanie bezradności służb publicznych, a także medialne informacje o zatrważających liczbach krzywdzonych dzieci i podejmowanych przez nie prób samobójczych.

Szkoda tylko, że zaproponowane zmiany prawne nie nastąpiły wiele lat wcześniej, co pozwoliłoby uniknąć wielu dziecięcych tragedii i być może ochronić życie Kamila z Częstochowy. Wcześniejsze uchwalenie tych i innych przepisów było możliwe, gdyż stosowne postulaty i konkretne projekty były zgłaszane i przedstawiane zarówno rządowi, Prezydentowi, jak również władzy ustawodawczej.

2. Uwagi do ustawy

Zasadniczą ideą zaproponowanych rozwiązań legislacyjnych jest podniesienie standardów ochrony dzieci przed przemocą ze strony osób najbliższych oraz innych osób mających kontakt z dzieckiem. Dotychczasowe rozwiązania prawne, przewidziane w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz w ustawie o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, okazały się z upływem czasu niewystarczające i nieodpowiadające dzisiejszym realiom społecznym.

Zdaniem ustawodawcy jedną z ważniejszych zaproponowanych zmian nowelizowanych przepisów jest propozycja zamieszczona w ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie,

a polegająca na wyposażeniu służb socjalnych w „kwestionariusz oceny ryzyka zagrożenia życia lub zdrowia dziecka”.

Wprowadzenie tego rozwiązania ma wg. pomysłodawców za zadanie usprawnić działania podejmowane przez pracowników służb, którzy stwierdzają zasadność złożenia zawiadomienia do organów ścigania o podejrzeniu stosowania przemocy wobec dziecka.

Kwestionariusz przygotowany we współpracy z prawnikami, lekarzami oraz psychologami, ma być narzędziem służącym diagnozie zdrowotnej i psychospołecznej sytuacji dziecka, w celu uniknięcia błędnych decyzji co do jego dalszego losu – a również jak można się domyślać – zminimalizowania obaw służb społecznych przed ich pociągnięciem do odpowiedzialności za błędne decyzje.

W tym miejscu rodzi się uzasadnione pytanie, czy powszechne stosowanie kwestionariuszy nie doprowadzi do sytuacji zdejmowania odpowiedzialności merytorycznej z pracowników służb społecznych za swoje decyzje na rzecz sformalizowania postępowań prawnoadministracyjnych i sądowych?

Liczne i wieloletnie doświadczenia ze stosowaniem różnorodnych narzędzi diagnostycznych w przestrzeni społecznej w Europie i na świecie wskazują, jak trudno jest skonstruować zobiektywizowane narzędzia diagnostyczne, które miałyby charakter uniwersalny, oraz że nie zawsze tego typu kwestionariusze rzetelnie i precyzyjnie określają stan rzeczy, który nie tylko zależy od wielu zmiennych pośredniczących, ale również od wiedzy, kompetencji i umiejętności osób stosujących sformalizowane diagnozy w praktyce społecznej.

Dlatego też należy dążyć przede wszystkim do specjalistycznej edukacji służb społecznych w omawianym zakresie, a stosowane przez nie narzędzia diagnostyczne traktować jako dodatkowy element procedury rozpoznawczej, a nie cel sam w sobie i podstawę podejmowanych czynności formalnoadministracyjnych. Najlepszy kwestionariusz nie ochroni dziecka, jeśli nie będzie go realizował kompetentny, wrażliwy i odważny w działaniu człowiek.

Podobnie należy patrzeć na wprowadzany obowiązek stosowania Standardów Ochrony Małoletnich oraz Analizy Poważnych Przypadków (Serious Case Reviews), które nakłada na każdy podmiot zarządzający placówką oświatową, opiekuńczą, wychowawczą, artystyczną, medyczną, sportową, religijną, turystyczną (do której uczęszczają lub w której

mogą przebywać dzieci i młodzież), obligatoryjny obowiązek wprowadzenia procedur ochrony małoletnich przed doznaniem przez nich krzywdy.

Oczywiście to rozwiązanie jest zdecydowanie krokiem w dobrym kierunku i należy je poprzeć, z zastrzeżeniem, o którym była mowa powyżej.

Trzeba także podkreślić, że dotychczas w Polsce nie było takiego systemowego rozwiązania i dobrze, że znalazło się ono w proponowanej nowelizacji ustawy. Niemniej jednak kluczową sprawą będzie zarówno interpretacja pojęcia krzywdy dziecka (psychicznej, moralnej, fizycznej itp.) przez podmioty zobowiązane do stworzenia procedury, gdyż dzieci posiadają różne doświadczenia aksjologiczne, socjalizacyjne i wychowawcze, a także klarowność, jasność i merytoryczność ustanowionych standardów.

Zapisany w ustawie obowiązek wprowadzenia standardów ochrony dzieci we wszystkich placówkach, w których pracuje się z dziećmi, z założenia zakłada konieczność weryfikacji personelu pod kątem przestępstw na tle seksualnym i związanych z każdą inną przemocą wobec dzieci oraz opracowanie zasad regulujących bezpieczne relacje pomiędzy personelem a dzieckiem. Wprowadzenie kwestionariusza postępowania w sytuacji zagrożenia życia bądź zdrowia wykorzystywanego przez funkcjonariuszy policji, pracowników socjalnych i pracowników ochrony zdrowia należy uznać za właściwe, z zastrzeżeniem uwag przedstawionych uprzednio.

Konieczność upublicznienia standardów przez instytucje i organizacje publiczne zajmujące się dzieckiem, na stałe czy też okresowo (w tym także hotele (i inne miejsca wypoczynku), w których dziecko przebywa z osobą dorosłą) oraz obowiązek przygotowania ich w wersji skróconej i zrozumiałej dla dziecka, to kolejne dobre zaproponowane rozwiązanie, a przygotowanie rozwiązań ochrony praw i wolności dziecka w ramach Krajowych Planów Przeciwdziałania Przemocy na Szkodę Małoletnich oraz Przeciwdziałania Przestępstwom Przeciwko Wolności Seksualnej i Obyczajowości na Szkodę Małoletnich, stwarza szansę na ujednolicenie sposobów postępowania w sytuacji krzywdzenia dziecka i zwiększenia skuteczności podejmowanych interwencji przez odpowiednie służby publiczne.

Wyznaczenie osób odpowiedzialnych za udzielenie pomocy w poszczególnych placówkach zajmujących się dzieckiem ma szansę zapobiegać zjawisku rozproszenia odpowiedzialności za bezpieczeństwo dziecka i zrzucania odpowiedzialności jednej instytucji na drugą, z czym mamy niestety często do czynienia. Warto zauważyć, że poszczególni ministrowie

odpowiedzialni za nadzór nad służbami swoje postępowania wyjaśniające opierają na obronie podległych im służb, a nie na rzetelnym wyjaśnieniu danej sprawy.

Ważnym elementem standaryzacji procedur postępowania jest także wprowadzenie obowiązku kontroli przez organy nadzoru i inne właściwe ze względu na specyfikę podmiotu przeciwdziałania przestępstwom przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości na szkodę małoletniego, co może przyczynić się do urzeczywistnienia i urealnienia projektowanych w placówkach standardów postępowania.

Istotną zmianą, z punktu widzenia interesu dziecka, jest wprowadzenie w ustawie *Prawo o ustroju sądów powszechnych* obowiązku szkoleń i doskonalenia się sędziów orzekających z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego, gdyż w tym zakresie istniała wyraźna luka merytoryczna. Temat wzmocnienia gałęzi sądownictwa rodzinnego i konieczności permanentnego podnoszenia szeroko rozumianych kompetencji wielokrotnie podnosił Rzecznik Praw Dziecka w latach 2008-2018.

Ustanowienie przez Sąd reprezentanta dziecka w przypadku, gdy żadne z rodziców nie może reprezentować interesów dziecka z pewnością jest rozwiązaniem mającym pozytywne znaczenie dla podmiotu, jakim jest dziecko. Jest to postulat wielokrotnie zgłaszany wcześniej przez Rzecznika Praw Dziecka w latach 2008-18 i ostatecznie przedstawiony w projekcie zmiany Kodeksu rodzinnego przekazanego przez Rzecznika Praw Dziecka 12 lipca 2018 r., z autopoprawką z 27 sierpnia 2018 r., w którym zaproponowano wprowadzenie „adwokata dziecka, jako pełnomocnika wyspecjalizowanego w sprawach ochrony praw i wolności dziecka (adwokat lub radca prawny), który działa dla dobra dziecka w przypadkach przewidzianych w Kodeksie i innych ustawach” (art. 21 pkt 1).

Proponowane dzisiaj rozwiązania pozwalają reprezentantowi także na zaskarżanie i wykonanie orzeczenia, co w konsekwencji podwyższa standardy uczestnictwa małoletnich w procedurach sądowych, wzmacnia ich ochronę i stanowi element systemowej ochrony dzieci przed krzywdzeniem.

Reprezentantem dziecka ma być osoba posiadająca przygotowanie prawnicze (adwokat lub radca prawny), ale ten zapis jest rozszerzony o osoby wykazujące szczególną znajomość spraw dziecka, co wydaje się ryzykowne w sytuacjach konieczności sprawnego i szybkiego poruszania się w gąszczu procedur prawnych. Reprezentant dziecka, na wzór postulowanego adwokata dziecka, powinien być profesjonalistą (adwokatem lub radcą prawnym) posiadającym niezbędną wiedzę, wykształcenie i kompetencje celem właściwego

realizowania swoich działań. Wydaje się celowe wzmocnienie go wsparciem pedagogicznym lub psychologicznym. Dziecko zasługuje na specjalny standard ochrony, a nie pozorne oprzyrządowanie instytucją, która nawet wykazując najlepsze dobre chęci, może polec w gąszczu przepisów i procedur.

Wprowadzenie pojęcia „reprezentanta dziecka” w miejsce „kuratora reprezentującego dziecko” jest interesującym, ale zarazem, zapewne z prawniczego punktu widzenia, polemicznym rozwiązaniem.

Skoro funkcjonuje kurator dla osoby, której miejsce pobytu jest nieznane (art. 144 kpc), bądź kurator dla strony niemającej zdolności procesowej (art. 69 kpc), to jakie jest uzasadnienie dla wprowadzenia kategorii „reprezentanta”?

Za pojęciem „reprezentanta dziecka”, a nie „kuratora dziecka”, przemawia jednak fakt, że w polskiej przestrzeni społecznej i sądowniczej pojęcie „kurator” kojarzy się na ogół z postępowaniami karnymi, pod postacią nadzoru lub dozoru kuratorskiego.

Zdaniem ustawodawcy wprowadzenie pojęcia „reprezentanta dziecka” ma też ułatwić stosowanie ustawy w praktyce poprzez zapobieżenie myleniu różnego rodzaju kuratorów. Ustawodawca wychodzi więc z założenia, że zarówno dla sądów, jak i pełnomocników będzie to rozwiązanie ułatwiające przedmiotowe rozeznanie, ale można też odnieść wrażenie, że zmniejszy to skalę pomyłek, gdyż czasami właściwe pouczenie stron postępowania nie jest wystarczające.

Właściwsze wydaje się użycie postulowanego w 2018 r. przez Rzecznika Praw Dziecka pojęcia „advokata dziecka”.

Należy też zwrócić uwagę na pewną niekonsekwencję ustawodawcy, który wprowadza w tym samym akcie prawnym kategorię „kuratora dla osoby niepełnosprawnej”.

Czy nie lepiej byłoby zastosować jednolitą terminologię i użyć określenia „reprezentant osoby z niepełnosprawnością” (od dawna nie stosuje się już określenia „osoba niepełnosprawna”), co pozwoliłoby na większą czytelność procesową w zakresie sprawowania funkcji.

Powstaje pytanie, kto i w jaki sposób zweryfikuje „szczególną znajomość spraw dot. dziecka” oraz jakość szkoleń dot. zasad reprezentacji, praw i potrzeb dziecka. Ponadto należałoby rozważyć, czy rzeczywiście z samego faktu wykonywania zawodu adwokata lub radcy prawnego, a tym bardziej z posiadania wykształcenia prawniczego wynika, że taka osoba powinna być preferowana przy wyborze na reprezentanta dziecka?

Zaproponowana zmiana pozwala na ustanowienie, przez sąd opiekuńczy, kuratora dla osoby niepełnosprawnej (współcześnie określa się takie osoby jako osoby z niepełnosprawnością), więc potrzebna jest tu zmiana nazwy!

Osoba będąca kuratorem ma być wsparciem, a nie zastąpieniem ustawowym, w załatwianiu spraw prawnych. W realizacji zadań powierzonych kuratorowi istotne jest to, że sąd powołując kuratora uwzględnia sposób funkcjonowania osoby z niepełnosprawnością, zakres funkcji intelektualnych i sposobu porozumiewania się z otoczeniem, pozostawiając jej także prawo do informacji o podjętych działaniach, wyników tych działań i możliwości podejmowania decyzji odpowiednich do aktualnego stanu sprawy.

Pojęcie kurator dla osoby z niepełnosprawnością (art. 183 kro) jest w pewnym sensie brakiem konsekwencji ustawodawcy i argumentem za pozostawieniem w odniesieniu do dziecka również pojęcia „kurator” lub zmiany nazwy „kuratora dla osoby niepełnosprawnej” na „reprezentanta osoby z niepełnosprawnością”.

Pozytywnie należy ocenić uszczegółowienie zapisów dot. wysłuchania dziecka (art. 216¹ kpc), co jest również realizacją postulatu zgłaszanego wcześniej przez Rzecznika Praw Dziecka w latach 2008-18 i ostatecznie przedstawionego w projekcie Kodeksu rodzinnego przekazanego przez Rzecznika Praw Dziecka 12 lipca 2018 r., z autopoprawką z 27 sierpnia 2018 r., w której zaproponowano wprowadzenie pojęcia „wysłuchanie dziecka jako umożliwienie dziecku swobodnego wyrażenia myśli, uczuć, woli w sprawach jego dotyczących, przy zachowaniu metod odpowiednich do wieku i rozwoju dziecka, w warunkach przyjaznych oraz zabezpieczających jego dobro” (art. 21 pkt 27 i dalej art. 299-302).

Widać w tych zapisach podobieństwo do zapisów kpk (art. 185a i 185b kpk). Zasadnym byłoby, analogicznie do zapisów kpk, wprowadzenie obligatoryjnego udziału biegłego psychologa lub pedagoga w czynności wysłuchania dziecka oraz rejestracja przebiegu czynności, tak aby w postępowaniach, w których dokonuje się wysłuchania dziecka, umożliwić późniejsze składanie środków odwoławczych i kontrolę instancyjną, np. w oparciu o stenogram z przebiegu wysłuchania, a zatem opiniowany przepis powinien przyjąć brzmienie, jakie zaproponował Rzecznik Praw Dziecka w projekcie Kodeksu rodzinnego (2018):

„§ 2 W wysłuchaniu dziecka powinien uczestniczyć biegły psycholog lub inny specjalista.”

„§ 3 Czynność wysłuchania dziecka utrwała się na nośnikach utrwalających dźwięk i obraz oraz sporządza się notatkę.”

Nowelizacja ustawy wprowadza prawo do wysłuchania dziecka, jeśli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości pozwala na wysłuchanie przed sądem. Pozytywnie należy ocenić zapis, że wysłuchanie takie może odbyć się jedynie za jego zgodą. Określono również warunki, w jakich może nastąpić wysłuchanie dziecka, pozwalając również na przeprowadzenie go poza siedzibą sądu, możliwość wysłuchania w obecności psychologa (mającego za zadanie udzielenie pomocy psychologicznej dziecku i wsparcie sędziego w rozpoznaniu potrzeb dziecka). Zgodnie z propozycją modyfikacji § 2 art. 216¹ kpc, należałoby uzupełnić o obecność pedagoga.

Ograniczenie liczby wysłuchań do jednego w toku postępowania (chyba, że nastąpią ważne okoliczności), warte jest także pozytywnego podkreślenia. Wysłuchanie dziecka bez obecności rodziców i innych osób postronnych pozwoli na uniknięcie lęku i bezsilności towarzyszących dziecku w sytuacji postawienia go w roli rozstrzygającego spór między rodzicami.

Również pozytywnie należy ocenić wprowadzenie regulacji obligującej sąd do poinformowania osoby lub instytucji zawiadamiającej o „dalszych losach” sprawy (art. 572 kpc). Jest to istotne z punktu widzenia zarówno samych sądów, jak i zawiadamiających, którzy często są żywo zainteresowani zarówno sprawą, jak i przede wszystkim dzieckiem, którego sprawa dotyczy, a nie będąc stroną postępowania, nie są w stanie w żaden sposób uzyskać informacji.

Koncepcja stworzenia listy reprezentantów dziecka jest uzasadniona i godna pochwały, ponieważ pozwoli zarówno sądom, jak i stronom na pozyskanie informacji o osobach, które mogłyby taką funkcję pełnić (art. 581¹ kpc).

Lista taka mogłaby być stworzona w formie analogicznej, choćby do listy mediatorów, która wskazuje oprócz imienia, nazwiska, roku urodzenia i danych kontaktowych, także dane o wykształceniu i przebytych szkoleniach. Wyznaczanie osoby z listy pozwoliłoby przynajmniej na wstępne zbadanie czy dana osoba może zostać wyznaczona w konkretnej sprawie, a poza tym na uniknięcie wyznaczania przypadkowych osób, które nie mają doświadczenia i kompetencji w ochronie praw dziecka. W związku z tym przepis art. 583¹ § 2 opiniowanej ustawy powinien przyjąć brzmienie:

„§ 2 Adwokat, radca prawny, o którym mowa w art. 99¹ § 1 i 2 kro jest wyznaczany z listy ...”

Warto rozważyć określenie kompetencji reprezentanta dziecka analogicznie do tych, jakie zostały wskazane w stosunku do kandydata na Rzecznika Praw Dziecka: „ma co najmniej pięcioletnie doświadczenie w pracy z dziećmi lub na ich rzecz, jest nieskazitelnego charakteru i wyróżnia się wysokim autorytetem ze względu na walory moralne i wrażliwość społeczną.” Druzgocące efekty nieprzestrzegania tych warunków i naruszenia określonych w ustawie zasad widoczne są od wyboru w dn. 14 grudnia 2018 r. obecnego Rzecznika Praw Dziecka, który jest przykładem, jaki nie powinien być postulowany w ustawie reprezentant dziecka.

Kolejny ważny wątek: Co w sytuacji, gdy sprawcą przestępstwa na szkodę małoletniego jest inna osoba niż rodzic albo opiekun (np. przysłowiowy ksiądz pedofil lub nauczyciel WF) (art. 21 § 1 kpk)?

Należałoby rozważyć rozszerzenie katalogu sprawców przestępstw na szkodę małoletniego, gdyż w przeciwnym razie pozostanie „ciemna liczba” sprawców przestępstw na szkodę dzieci, o których sądy rodzinne nie będą informowane o sprawach istotnych z punktu widzenia nadrzędnego celu regulacji tj. dobra dziecka.

W tym miejscu zwracam uwagę, że nie posiadamy w Polsce legalnej definicji dobra dziecka. Taką propozycję również złożył w 2018 r. Rzecznik Praw Dziecka, wskazując w art. 21 pkt 2 projektu Kodeksu rodzinnego z 12 lipca 2018 r., z autopoprawką z 27 sierpnia 2018 r., że „dobro dziecka to stan, w którym dziecko osiąga prawidłowy, całościowy i harmonijny rozwój psychiczny, fizyczny i społeczny, z poszanowaniem jego godności i wynikających z niej naturalnych praw. Dobro to jest kształtowane w szczególności przez pozytywne relacje osobiste, relacje rodzinne i sytuacje wychowawcze”. Zgłaszam konieczność zapisania takiej definicji.

Nie do końca są zrozumiałe zmiany w kkw w zakresie klucza doboru przestępstw, co do których powstaje obowiązek informowania pokrzywdzonego o opuszczeniu Zakładu Karnego przez skazanego, natomiast należy pozytywnie ocenić zapis w ustawie Prawo o ustroju sądów powszechnych o obowiązkowym - „dedykowanym” doskonaleniu zawodowym dla sędziów orzekających w sprawach rodzinnych.

W odniesieniu do szczególnych środków ochrony małoletnich (art. 3 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich),

zachodzi wątpliwość co do zasadności zawężenia katalogu sprawców śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu małoletniego do rodzica i opiekuna prawnego i faktycznego, podobnie jak cały rozdział 4a powinien być poddany analizie z punktu widzenia procesu resocjalizacji czy nie kłóci się to zasadami resocjalizacji i prawami człowieka oraz odnośnie do rozdziału 4a, z punktu widzenia procesu karnego, powstaje pytanie, na jakim etapie postępowania należy zasięgać opinii, czy powinny być dwie – jedna w postępowaniu przygotowawczym, a druga w sądowym oraz co jest fundamentalne z punktu widzenia zasad legislacji – czy nie powinno to się znaleźć w nowelizacji kpk?

Zespół ds. analizy zdarzeń – z oczywistych przyczyn, potwierdzonych dodatkowo ostatnimi działaniami ministra „sprawiedliwości” oraz wielokrotnymi przykładami działań ad hoc przy wykorzystaniu urzędu Ministerstwa Sprawiedliwości, niepokój opiniującego budzi umieszczenie Zespołu w strukturach Ministerstwa Sprawiedliwości, powoływanie jego członków przez Ministra Sprawiedliwości.

W tej sytuacji powinna to może być „Państwowa Komisja do Spraw...” jako odrębny urząd. Ewentualnie, po reformie prokuratury i utworzeniu jej jako niezależnego konstytucyjnego organu – Zespół taki mógłby funkcjonować przy Prokuratorze Generalnym. Koncepcja działania Zespołu przyjęta w opiniowanej ustawie może w praktyce skutkować odmową współpracy liczących się autorytetów z dziedzin wskazanych w ustawie z Zespołem, a z drugiej strony nadreprezentacją osób głoszących koncepcje sprzeczne z międzynarodowymi standardami ochrony praw człowieka w ogóle, a praw dziecka w szczególności. Ponadto warte rozważenia jest przyznanie przewodniczącemu Zespołu uprawnień do samodzielnego wnioskowania do organów i instytucji w sprawach wskazanych w ustawie i w zakresie sprawozdawczości – raportowanie coroczne.

Należy zwrócić również uwagę, że nie uregulowano w żaden sposób kwestii wynagrodzeń, czy też pokrywania kosztów działania Zespołu ds. analizy zdarzeń, a jego kadencja powinna trwać tyle, ile kadencja ministra, żeby uniknąć wątpliwości i nakładania się kadencji.

Odnosnie do Koordynatora i zespołu ds. ochrony małoletnich można uznać, że jest to dość abstrakcyjne ciało, ale należy przyjąć, że będzie ono służyło kształtowaniu polityki państwa w zakresie swojej właściwości, a polityka ta obecnie nie istnieje, więc jest to krok w dobrym kierunku. Ustawa mówi o „wybieranych” członkach – należy zatem zwrócić szczególną uwagę na to, że tryb wyboru pozostawia się rozporządzeniu, co może stanowić pole do nadużyć.

Natomiast istnieje wątpliwość zasadności wcielania przedstawicieli Kościołów i związków wyznaniowych do zespołu z punktu widzenia zasady rozdziału kościołów od państwa.

Można mieć również wątpliwości co do przepisów karnych zawartych w opiniowanej nowelizacji. Skoro bowiem w pierwszej kolejności wskazuje się na kompetencje kontrolne dotyczące działalności opisanej w ustawie, to dużo bardziej zasadne jest „rozliczanie” z nierealizowania obowiązków poprzez nakładanie kar administracyjnych, niż angażowanie organów powołanych do ścigania przestępstw.

Wydaje się, że prostsze i skuteczniejsze jest przeprowadzenie kontroli przez właściwy organ administracji samorządowej i zakończenie jej stosowną decyzją (od której przecież i tak służy odwołanie), niż procedowanie w sposób następujący: kontrola – wynik – zawiadomienie o przestępstwie – decyzja procesowa – postępowanie przygotowawcze – postępowanie sądowe.

3. Podsumowanie

Ustawa o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 lipca 2023 r. (druk senacki nr 1061) wprowadza szereg zapisów od dawna oczekiwanych przez instytucje i organizacje pozarządowe działające na rzecz szeroko rozumianego dobra dziecka i jego rodziny. Celem tych zapisów jest podniesienie standardów ochrony praw i wolności dziecka oraz działalności instytucji i organów odpowiedzialnych za przestrzeganie i realizację prawa w tym zakresie. Ponadto możemy doszukać się w proponowanych zmianach, obok myślenia w kategoriach strukturalistyczno-funkcjonalistycznych, także elementów myślenia humanistyczno-interpretatywnego, co niewątpliwie jest wyjściem w kierunku obywatelskości i demokratyzacji stosunków społecznych.

Przedłożone propozycje rozwiązania mają w dużej mierze charakter praktyczny i mogą mieć realny wpływ na zwiększenie poziomu obiektywnego i subiektywnego bezpieczeństwa dziecka.

Na szczególną uwagę zasługują rozwiązania dotyczące podwyższenia standardów uczestnictwa małoletnich w procedurach sądowych, systemowego wzmocnienia ochrony dziecka przed krzywdzeniem i podwyższenia poziomu poszanowania praw osób z niepełnosprawnością. Dotyczy to także instytucji reprezentanta dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską i kuratora dla osoby niepełnosprawnej (pod rozważę proponuję zmianę określenia na reprezentanta osoby z niepełnosprawnością).

Na szczególne podkreślenie zasługuje wprowadzenie standardów ochrony małoletnich we wszystkich placówkach, w których przebywają te osoby, a także zwrócenie uwagi na prawo dziecka do bycia wysłuchanym przy uwzględnieniu stopnia jego dojrzałości, uwzględnienie w miarę możliwości jego zadania i potrzeb, poszanowania prawa do odmowy udzielenia wyjaśnień.

Proponowana analiza poważnych i śmiertelnych wypadków krzywdzenia dzieci oraz zadbanie o konieczność uczenia się i doskonalenia przez osoby zajmujące się dzieckiem to kolejny pozytywny krok w kierunku ochrony dzieci i ich niezbywalnych praw. Wysoko należy ocenić również wymagania dotyczące konieczności uzupełniania kompetencji przez sędziów rodzinnych.

W związku z powyższym, uznaję zasadność wprowadzenia zaproponowanych uregulowań, ale równocześnie zwracam uwagę, że nie są to zmiany fundamentalne, ani budujące zintegrowany system ochrony dzieci. Mają one w sobie potencjał uszczelniający niektóre braki w mocno nienowoczesnym systemie ochrony dzieci. Postuluję rozpoczęcie prac nad postulowanymi przez Rzecznika Praw Dziecka w latach 2008-2018:

1. Narodową Strategią Walki z Przemocą Wobec Dzieci,
2. uchwaleniem nowego całościowego Kodeksu Rodzinnego (stosowny projekt został przedstawiony w 2018 r. przez ówczesnego Rzecznika Praw Dziecka marszałkom Sejmu i Senatu, Premierowi, Prezydentowi i szefom wszystkich klubów parlamentarnych).

Bardzo proszę Wysoką Komisję i Wysoki Senat o pogłębioną refleksję nad przedstawionymi w niniejszej opinii uwagami, a szczególnie namysł nad propozycjami zmian konkretnych zapisów.

Prof. dr hab. Marek Konopczyński