



KANCELARIA
SENATU

BIURO ANALIZ,
DOKUMENTACJI
I KORESPONDENCJI

Opinia prawna
do ustawy o wspieraniu
i resocjalizacji nieletnich
(druk senacki nr 741)

Opinie
i ekspertyzy
OE-408

WARSZAWA 2022

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji zamawia opinie, analizy i ekspertyzy sporządzone przez specjalistów reprezentujących różne punkty widzenia. Wyrażone w materiale opinie odzwierciedlają jedynie poglądy autorów. Korzystanie z opinii i ekspertyz zawartych w tym zbiorze bez zezwolenia Kancelarii Senatu dopuszczalne wyłącznie w ramach dozwolonego użytku w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 880 ze zm.) i z zachowaniem wymogów tam przewidzianych. W pozostałym zakresie korzystanie z opinii i ekspertyz wymaga każdorazowego zezwolenia Kancelarii Senatu.

© Copyright by Kancelaria Senatu, Warszawa 2022

Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji
Dyrektor – Agata Karwowska-Sokolowska
tel. 22 694 94 32, fax 22 694 94 28,
e-mail: Agata.Karwowska-Sokolowska@senat.gov.pl

Wicedyrektor – Danuta Antoszkiewicz
tel. 22 694 93 21,
e-mail: Danuta.Antoszkiewicz@senat.gov.pl

Dział Analiz i Opracowań Tematycznych
tel. 22 694 95 33, fax 22 694 94 28
Redaktor prowadzący – Barbara Górńska

Opracowanie graficzno-techniczne
Centrum Informacyjne Senatu
Dział Wydawniczy

Kancelaria Senatu
czerwiec 2022

Dr Piotr Kładoczny
Katedra Prawa Karnego
Wydziału Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warszawskiego

Opinia prawna do ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (druk senacki nr 741)

I. Wstęp

Przedstawiona do zaopiniowania ustawa o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (dalej: Ustawa) jest aktem normatywnym nader obszernym, co powoduje, że odniesienie się do wszystkich jej uregulowań nie jest możliwe w formie opinii sporządzonej przez jednego autora. Wydaje się jednak, że opinia omawiająca każdą pojedynczą regulację, jaką przewiduje przedmiotowa Ustawa, nie jest na obecnym etapie ustawodawczym konieczna. Na wcześniejszych etapach została ona bowiem poddana konsultacjom społecznym, w wyniku których rozmaite instytucje odniosły się do proponowanych w Ustawie (wtedy jeszcze projekcie Ustawy) rozwiązań. Niniejsza opinia ma na celu wskazanie tych przepisów, które wywołują największe kontrowersje wśród specjalistów, albo też wydają się nie do pogodzenia ze standardami konstytucyjnymi lub międzynarodowymi oraz tych regulacji, które mogą spowodować dysfunkcjonalność całej Ustawy w zakresie przyjętych przez nią celów i założeń.

Tym samym, niniejsza opinia nie analizuje rozstrzygnięć dotyczących samych założeń przyświecających projektodawcom, gdyż zostały one pozytywnie zweryfikowane przez Sejm RP w głosowaniu w dniu 9 czerwca 2022 r. Opinia koncentruje się na tych regulacjach, które mogą zostać uchylone, zmienione lub ulepszone przez Senat Rzeczypospolitej Polskiej na obecnym etapie postępowania legislacyjnego, co spowodować by mogło podniesienie jakości tej Ustawy.

Z powyższych przyczyn opinia koncentruje się na tych przepisach Ustawy, które wymagają poprawy. Nie znaczy to, że nie ma w niej rozstrzygnięć ocenianych pozytywnie. Do tych ostatnich można zaliczyć przede wszystkim: kompleksowość Ustawy w zakresie wspierania

i resocjalizacji nieletnich, wykonanie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 30 czerwca 2015 r. Grabowski przeciwko Polsce (Skarga 57722/12), poszerzenie zakresu zobowiązań nakładanych na rodziców nieletniego przez sąd rodzinny, przeniesienie na poziom ustawowy części zagadnień tego wymagających (m.in. dotyczących przeprowadzania kontroli osobistych i kontroli pobieżnych, sposobu organizacji zakładów poprawczych czy schronisk dla nieletnich), uregulowanie pobytu nieletnich matek wraz z dziećmi w ośrodkach wychowawczych i poprawczych, uporządkowanie i wyszczególnienie wszystkich przypadków postanowień, na które służy zażalenie i wiele innych.

Niestety, w tak obszernym akcie normatywnym musiały się znaleźć również rozstrzygnięcia, które w sposób niedoskonały realizują szczytne założenia wspierania i resocjalizacji nieletnich, a nawet mogą tym ideom szkodzić. W znacznej części zostały one dostrzeżone już na wcześniejszych etapach procesu legislacyjnego, lecz z różnych przyczyn nie zostały uwzględnione przez ustawodawcę. Wydaje się, że na najważniejsze z nich warto raz jeszcze zwrócić uwagę.

II. Preambuła

Przedmiotową Ustawę ustawodawca wyposażył w preambułę, preambuła poprzedza również obecnie obowiązującą ustawę o postępowaniu w sprawach nieletnich z dnia 26 października 1982 r.¹, której treść wydaje się kontrowersyjna. Chodzi tu przede wszystkim o jej pierwszy akapit:

„Uznając rodzinę za naturalne środowisko rozwoju człowieka oraz opierając się na zasadzie autonomii rodziny i pierwszoplanowej roli rodziców – matki i ojca – w przekazywaniu nieletnim wartości, zasad i niezbędnych wzorców, kierując się nadto prawem nieletnich do szczególnej troski i pomocy oraz zasadą subsydiarności, Rzeczpospolita Polska otacza rodzinę ochroną i wsparciem w wychowaniu, które respektując chrześcijański system wartości, za podstawę przyjmuje uniwersalne zasady etyki.”

Fragment ten nie wydaje się neutralny światopoglądowo, co zauważył już na etapie konsultacji szereg podmiotów (m.in. Sąd Apelacyjny w Poznaniu, NSZZ Pracowników SdNiZPFZZ², OZZ Kuratorów

1 Dz.U. 1982 Nr 35 poz. 228.

2 Niezależny Samorządny Związek Zawodowy Pracowników Schronisk dla Nieletnich i Zakładów Poprawczych.

Sądowych³, SA w Gdańsku)⁴. Chodzi tu w szczególności o sformułowanie eksponujące „chrześcijański system wartości”. Nie sposób nie zgodzić się ze stanowiskiem SA w Poznaniu, że:

„W skład narodu polskiego wchodzi bowiem nie tylko chrześcijanie, ale również muzułmanie, wyznawcy judaizmu, buddyzmu, hinduizmu i wielu innych religii, a także osoby niewierzące”.

Dla takich osób (a przecież liczba osób deklarujących bezwyznaniowość lub ateizm w Polsce rośnie)⁵ ten fragment preambuły może być co najmniej drażniący. Wprowadzania elementu wzbudzającego kontrowersje ustawodawca powinien unikać, zwłaszcza jeśli nie jest on konieczny dla realizacji celów ustawy. W przypadku przedmiotowej Ustawy szczegółowość i liczba przepisów w niej zawartych nie wymagają istnienia dyrektyw umieszczonych w preambule. Tym bardziej zatem umieszczenie takiego sformułowania, co więcej niezbyt jasnego aksjologicznie⁶, może mieć w odbiorze znacznej części społeczeństwa charakter manifestacyjny i nawiązujący do bieżących sporów polityczno-światopoglądowych. Nie prowadziłyby to do dobrego przyjęcia Ustawy w społeczeństwie.

Podobne uwagi mogą dotyczyć drugiego kontrowersyjnego fragmentu preambuły - podkreślenia, że za rodziców ustawodawca uznaje matkę i ojca. Tego rodzaju sformułowanie na pewno będzie odczytywane jako podkreślanie przez ustawodawcę heteroseksualności rodziców, a także może rodzić spekulacje na temat niepełnowartościowości rodzin, w których nie ma jednego z rodziców, jak również tych, w których opiekę nad dzieckiem sprawują np. matka i ojczym lub ojciec i macocha. Tworzenie tego rodzaju wątpliwości i pól do spekulacji nie służy Ustawie i celom w nich zawartych.

3 Ogólnopolski Związek Zawodowych Kuratorów Sądowych.

4 Powoływane w niniejszym opracowaniu opinie podmiotów konsultowanych na etapie postępowania przedsejmowego można znaleźć zebrane w:
<https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12349403/katalog/12805117#12805117>.

5 Por. Religijność Polaków w ostatnich 20 latach. Komunikat z badań nr 63/2020, CBOS czerwiec 2020, Religijność Polaków w ostatnich 20 latach - Komunikat CBOS.

<https://cbos.pl> › SPISKOM.POL, a także A. Głowacki, Religijność młodzieży i uczestnictwo w lekcjach religii w szkołach, w: Młodzież 2018, p. red. Mirosławy Grabowskiej i Magdaleny Gwiazdy, Warszawa 2019, Centrum Badania Opinii Społecznej i Krajowe Biuro ds. Przeciwdziałania Narkomanii.

6 W wyznaniach religijnych mieszczących się w spektrum „chrześcijaństwa” znajdują się i takie, które uznają małżeństwo za sakrament, jak i takie, które uważają je jedynie za umowę świecką; takie, które dopuszczają małżeństwa osób jedнопłciowych i takie, które takich małżeństw nie uznają, etc.

Biorąc to wszystko pod uwagę wydaje się celowe usunięcie z Ustawy preambuły jako elementu zbędnego, a w obecnej postaci szkodliwego, lub usunięcie pierwszego akapitu preambuły zawierającego kontrowersyjne stwierdzenia albo też powrót do treści preambuły z Ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich z dnia 26 października 1982 r. (dalej: u.p.n.)⁷.

III. Ustalenie dolnej granicy wieku nieletniego jako warunku prowadzenia postępowania w sprawie o demoralizację - art. 1 ust. 1 pkt 1 Ustawy

Wśród nowych rozwiązań przewidzianych w Ustawie znajduje się określenie dolnego progu wiekowego na poziomie ukończonych 10 lat, jako warunku prowadzenia w stosunku do nieletniego postępowania w sprawie o demoralizację. Rozwiązanie to wywołało wiele kontrowersji już na etapie prac przedsejmowych. Projektodawca argumentuje, że:

„W obecnym stanie prawnym dolna granica wieku nie jest wyznaczona, co oznacza, że postępowanie w sprawie o demoralizację może być wszczęte – przynajmniej z teoretycznego punktu widzenia – np. w stosunku do pięcioletka. Stosowanie względem najmłodszych dzieci środków wychowawczych na podstawie projektowanej ustawy mija się jednak z celem”⁸. Ustalenie dolnej granicy wieku traktuje więc projektodawca jako wzmocnienie funkcji gwarancyjnej prawa. Tego rodzaju podejście znalazło akceptację m.in. Naczelnej Rady Adwokackiej (dalej: NRA) i Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka (dalej: HFPC). Wzbudziło ono jednak wątpliwości i krytykę praktyków (przede wszystkim sędziów i kuratorów) oraz pedagogów. I tak m.in. SA we Wrocławiu, SA w Białymstoku i SA w Warszawie wskazały, że przyjęta granica 10 lat jest zbyt wysoka. SA we Wrocławiu podkreślił, że w sądach tej apelacji zdarzały się sprawy dotyczące zachowania w szkole dzieci młodszych niż 10-letnie, które stanowiły bezpośrednie i duże niebezpieczeństwo dla innych dzieci. SA w Białymstoku zasugerował, że: „biorąc pod uwagę

7 Por. „W dążeniu do przeciwdziałania demoralizacji i przestępczości nieletnich i stwarzania warunków powrotu do normalnego życia nieletnim, którzy popadli w konflikt z prawem bądź z zasadami współżycia społecznego, oraz w dążeniu do umacniania funkcji opiekuńczo-wychowawczej i poczucia odpowiedzialności rodzin za wychowanie nieletnich na świadomych swych obowiązków członków społeczeństwa stanowi się, co następuje”.

8 Druk sejmowy nr 2183.

akcelerację rozwoju i dojrzwania dzieci i młodzieży należałoby obniżyć granicę wiekową do 7 roku życia, wieku rozpoczęcia zazwyczaj edukacji szkolnej.” W swoim stanowisku Ministerstwo Sprawiedliwości nie zgodziło się z tymi uwagami, argumentując, że nie ma merytorycznego uzasadnienia dla obniżenia granicy wieku do 7 roku życia znajdującego oparcie w wiedzy psychologicznej i psychiatrycznej, a odpowiednimi i wystarczającymi środkami zaradczymi w przypadku tak młodych dzieci stanie się ingerencja we władzę rodzicielską, w trybie zarządzeń opiekuńczych przewidzianych na podstawie art. 109 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z dnia 25 lutego 1964 roku (dalej: k.r.o.)⁹. Praktycy wskazują jednak, że reakcja sądu w trybie przewidzianym w k.r.o. jest powolna w sytuacjach, gdy potrzebne jest natychmiastowe remedium, a także często mało radykalna i w związku z tym niewystarczająca do uchronienia dziecka przed demoralizacją. Wskazują zatem, że istnieje obawa, iż zaproponowana w Ustawie regulacja w rzeczywistości spowoduje, że nie będą podejmowane żadne skuteczne środki oddziaływania na nieletniego, który nie ukończył 10-go roku życia, co może pogłębić jego niedostosowanie społeczne.

Mając to na uwadze, a także fakt, że projektodawca nie wskazał żadnych przykładów niewłaściwego zastosowania środków z ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich do dzieci zbyt młodych, warto zastanowić się nad powrotem do regulacji art. 1 § 1 p. 1) obowiązującej ustawy i wyeliminowanie dolnej granicy 10 lat z art. 1 ust.1 p. 1) Ustawy.

IV. Rozszerzenie definicji czynu karalnego - art. 1 ust. 2 pkt 2 Ustawy

Jeszcze więcej kontrowersji wzbudziło rozszerzenie przez ustawodawcę (w stosunku do ustawy z 1982 r.) definicji czynu karalnego, który stanowi podstawę stosowania wobec nieletnich środków przewidzianych w Ustawie. W obecnie obowiązującym akcie prawnym czyn karalny stanowi każde przestępstwo lub przestępstwo skarbowe oraz wymienione enumeratywnie wykroczenia (dwanaście przypadków). Przedmiotowa Ustawa znacznie zwiększa zakres pojęciowy czynu karalnego przez uznanie nim każdego wykroczenia. W trakcie konsultacji swoje wątpliwości zgłosiły takie podmioty jak Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO), HFPC oraz SA w Poznaniu i SA w Warszawie. Wszystkie te

9 Dz.U.2020 poz.1359.

podmioty uznały takie rozszerzenie pojęcia „czyn karalny” za nadmierne, wskazując m.in., że rozwiązanie to „nie spełnia wymogu zgodności z zasadą *ultima ratio* stosowania środków penalnych wynikającą z zasady państwa prawnego z art. 2 Konstytucji oraz zasadą proporcjonalności z art. 31 ust. 1 Konstytucji. Wskazany zakres zastosowania Ustawy jest bowiem zbyt szeroki. Projektowane rozwiązanie może doprowadzić do przeciążenia sądów rodzinnych oraz do przewlekłości postępowań, a co za tym idzie, może doprowadzić do stanu niezgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji” (RPO). SA w Poznaniu oraz HFPC wskazały ponadto, że poszerzenie katalogu wykroczeń uznawanych przez Ustawę za czyn karalny samo w sobie może być dopuszczalne, jednak „projektodawca powinien raczej przejrzeć listę wykroczeń kodeksowych i pozakodeksowych i zidentyfikować te z nich, których popełnienie może wskazywać na istnienie problemu wychowawczego z nieletnim” (HFPC). W ocenie HFPC, tak znaczne rozszerzenie podstaw odpowiedzialności za czyn karalny jest niezgodne z zasadą przekierowywania (ang. *diversion*) rekomendowaną przez Komitet Praw Dziecka. Zgodnie z jej założeniami, państwa powinny baczyć, by jak najmniej spraw nieletnich trafiało do postępowań sądowych o charakterze punitarywnym. Zdaniem HFPC, proponowane rozwiązanie – rozszerzające automatycznie definicję pojęcia czynu karalnego na wszystkie wykroczenia – jest niezgodne z omawianymi założeniami.

Dodać przy tym trzeba, że taki wąski zakres przedmiotowy czynów karalnych przewidzianych w ustawie z 1982 r. był zabiegiem zamierzonym przez projektodawców ustawy, motywowanym chęcią ograniczenia podstaw ingerencji sądu w życie nieletnich w oparciu o u.p.n. do drobnych czynów o charakterze kryminalnym oraz wybryków chuligańskich często popełnianych przez nieletnich¹⁰. Nawet jeśli uznać ten zabieg za z różnych względów nieudany¹¹, to jednak nie sposób zaprzeczyć, że tak znaczne rozszerzenie przypadków, w których możliwe byłoby zastosowanie środków wychowawczych, nie leży w niczyim interesie, ani społeczeństwa, ani nieletnich i ich rodzin, ani sądów, które musiałyby rozpoznawać sprawy oczywiście, z punktu widzenia demoralizacji sprawy, za bezprzedmiotowe. Pamiętać ponadto trzeba, że wykroczenia

10 zob. T. Bojarski, *Nieletni przed sądem. Uwagi o niektórych założeniach ogólnych oraz praktyce*, Arch. Krym. 2007–2008, t. XXIX–XXX, Tom Jubileuszowy dedykowany Paniom Profesor Helenie Kołakowskiej-Przełomiec, Zofii Ostrihanskiej, Dobrochnie Wójcik, Warszawa 2009, s. 273.

11 Górecki Piotr, *Konarska-Wrzosek Violetta, Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, wyd. II, Legalis.

nie są zebrane jedynie w Kodeksie wykroczeń¹², ale są przewidziane w ok. 150 ustawach pozakodeksowych, a wszystkich ich nie znają nawet organy ścigania. Jeżeli do tego weźmie się pod uwagę, że zgodnie z art. 5 k.w. wykroczenie co do zasady można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie¹³, zakres czynów karalnych rozszerza się jeszcze bardziej.

Tak więc nie negując możliwości i być może, potrzeby¹⁴ zwiększenia liczby wykroczeń traktowanych jako czyny karalne, nie sposób zgodzić się z automatycznym zaliczeniem do tej kategorii wszystkich typów wykroczeń. Część bowiem z nich jest jedynie formą nacisku stworzoną w celu wykonania przez osobę zobowiązaną obowiązków o charakterze administracyjnym, a część (zwłaszcza nieumyślnych) tak jest zbliżona do zachowań indyferentnych prawnie, że nie sposób nawet oczekiwać od nieletniego świadomości popełniania czynu karygodnego. W obu tych przypadkach w żadnym razie nie można mówić nawet o początkach demoralizacji nieletniego.

Biorąc pod uwagę wszystkie te argumenty należałoby zatem rozważyć pozostawienie obecnie istniejącej definicji czynu karalnego i wycofanie się z proponowanej w Ustawie regulacji. Nie znaczy to, że w przyszłości nie mogłoby nastąpić poszerzenie katalogu typów wykroczeń uznawanych za czyny karalne, jednak taka reforma powinna zostać poprzedzona dokładną analizą rodzajów wykroczeń pod kątem celowości umieszczenia ich w tym katalogu.

V. Umieszczenie nieletniego w Młodzieżowym Ośrodku Wychowawczym - art. 7 pkt 10

Zgodnie z art. 37 Konwencji o Prawach Dziecka, pozbawienie wolności dziecka winno być stosowane jako środek o charakterze ostatecznym. Mimo to Ustawa powieliła błędy obecnej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich i nie wprowadza wymogów nakazujących sądowi rodzinnemu, przed umieszczeniem dziecka w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, sprawdzić, czy inne środki wychowawcze nie byłyby właściwsze. Wbrew opinii projektodawcy niewystarczającym rozwiązaniem jest treść art. 3 Ustawy:

12 Dz.U.2021 poz.2008.

13 Art. 5 k.w. „Wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślne.”

14 Tej potrzeby jednak projektodawca nie wykazał.

„Art. 3. 1. W sprawie nieletniego należy kierować się przede wszystkim jego dobrem, dążąc do osiągnięcia korzystnych zmian w osobowości i zachowaniu się nieletniego oraz zmierzając w miarę potrzeby do prawidłowego spełniania przez rodziców lub opiekuna ich obowiązków wobec nieletniego, uwzględniając przy tym interes społeczny.

2. W postępowaniu z nieletnim bierze się pod uwagę właściwości i warunki osobiste nieletniego, w szczególności wiek, stan zdrowia, poziom rozwoju psychicznego i fizycznego, cechy charakteru oraz sytuację rodzinną nieletniego, warunki wychowawcze i charakter środowiska, przyczyny i stopień demoralizacji, w tym rodzaj czynu zabronionego, a także sposób i okoliczności jego popełnienia oraz rodzaj czynu karalnego, a także sposób i okoliczności jego popełnienia” oraz ustalenie gradacji środków w art. 7 Ustawy. W żadnym z tych przepisów sędzia nie otrzymuje bowiem dyrektywy dotyczącej charakteru *ultima ratio* orzekania środka izolacyjnego. Natomiast konieczność taka wynika nie tylko z zasady proporcjonalności określonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ale również z badań dotyczących dotychczasowego funkcjonowania ośrodków wychowawczych. Warto w tym miejscu przytoczyć poglądy prof. dr hab. Marka Konopczyńskiego (pedagoga resocjalizacyjnego, członka działającej przy Rzeczniku Praw Obywatelskich Komisji Ekspertów Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur), który od lat wskazuje, że instytucjonalny system resocjalizacji nieletnich, składający się między innymi z młodzieżowych ośrodków wychowawczych, opiera się na przestarzałych koncepcjach teoretycznych, organizacyjnych i metodycznych, nie przystających zarówno do współczesnych rozwiązań pedagogicznych, jak i dynamicznych zmian aksjologicznych i kulturowo-społecznych¹⁵. Istota pracy placówek resocjalizacyjnych polega bowiem głównie na siłowym adaptowaniu i przystosowywaniu podopiecznych do sztywnych reguł regulaminowych obowiązujących w placówce. Owo przystosowanie, w połączeniu z systemem nagród i kar oraz ograniczaniem kontaktów zewnętrznych uczy wychowanków konformizmu (w ramach tzw. fałszywej socjalizacji instytucjonalnej) oraz pozbawia ich umiejętności i kompetencji funkcjonowania w środowisku otwartym. Z tego też powodu po opuszczeniu placówki młodzi ludzie nie potrafią funkcjonować w powszechnie akceptowanych rolach życiowych i społecznych (np. roli chłopca, dziewczyny, kolegi, koleżanki,

15 Zob. Prof. dr hab. Marek Konopczyński, Wyzwania i zagrożenia w pracy resocjalizacyjnej z nieletnimi na przykładzie Młodzieżowych Ośrodków Wychowawczych, s. 24-25. Opinia dostępna na stronie: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/kmpopinie-eksperckie>.

mężczyzny, kobiety, męża, żony, ojca, matki, pracownika, młodego obywatela), gdyż w trakcie pobytu w niej nie są socjalizowani do tych ról¹⁶. Można wręcz stwierdzić, że im lepiej wychowanek jest przystosowany do środowiska wychowawczego instytucji, tym gorzej, po jej opuszczeniu, przystosowuje się do środowiska zewnętrznego¹⁷.

Dlatego też należałoby rozważyć na obecnym etapie procesu legislacyjnego dodanie w art. 7 Ustawy ust. 2 o treści:

„Środki wychowawcze określone w pkt 10) ust. 1 niniejszego artykułu stosuje sąd po zbadaniu, czy zakładanego celu resocjalizacyjnego nie da się osiągnąć za pomocą nieizolacyjnych środków wychowawczych”.

Przepis tego rodzaju można by alternatywnie umieścić w art. 3 Ustawy tworząc ust. 3.

Można też, wzorem art. 14 Ustawy, dotyczącego okręgowych ośrodków wychowawczych, wprowadzić osobny artykuł o treści:

„Sąd rodzinny może orzec umieszczenie w młodzieżowym ośrodku wychowawczym nieletniego, jeżeli przemawiają za tym stopień demoralizacji nieletniego oraz rodzaj czynu karalnego, sposób i okoliczności jego popełnienia, zwłaszcza gdy inne środki wychowawcze okazały się nieskuteczne lub nie rokują resocjalizacji nieletniego”.

VI. Przesłanki i względna obligatoryjność orzekania o umieszczeniu w ośrodku poprawczym - art. 15 ust. 2 Ustawy

Umieszczenie nieletniego w ośrodku poprawczym pozostały w Ustawie, tak jak w ustawie z 1982 r., środkiem o charakterze *ultima ratio*. Projektodawca zmienił natomiast przesłanki, których spełnienie powoduje możliwość zastosowania tego środka. Pozostawił wysoki stopień demoralizacji nieletniego, który ma przemawiać za orzeczeniem tego środka, a zrezygnował z istniejących w obecnej ustawie, „okoliczności i charakteru czynu”, w zamian wprowadzając „rodzaj czynu karalnego” oraz „sposób i okoliczności jego popełnienia”. Nie jest to bynajmniej zmiana kosmetyczna, gdyż wyraźnie przesuwa ona ciężar okoliczności, które sąd ma wziąć pod uwagę przy decydowaniu o zastosowaniu środka poprawczego, ze sprawy na czyn. Tendencję tę wzmacnia jeszcze ust. 2 tego artykułu, który wprowadza względną obligatoryjność stosowania

16 Tamże, s. 25.

17 Tamże, s. 17-18 i powołana tam literatura.

środka poprawczego w sytuacji, gdy nieletni dopuścił się czynu karalnego określonego w art. 134, art. 148 § 1, 2 lub 3, art. 156 § 1 lub 3, art. 163 § 1 lub 3, art. 166, art. 173 § 1 lub 3, art. 197 § 3 lub 4, art. 223 § 2, art. 252 § 1 lub 2 lub w art. 280 Kodeksu karnego¹⁸. Względność tej obligatoryjności polega na tym, że projektodawca dodał w tymże artykule ust. 3 o treści:

„Wobec nieletniego, o którym mowa w ust. 2, sąd rodzinny może orzec środek wychowawczy, jeżeli sposób i okoliczności popełnienia czynu karalnego, właściwości i warunki osobiste nieletniego oraz jego postawa i zachowanie uzasadniają przypuszczenie, że środek wychowawczy okaże się skuteczny lub rokuje resocjalizację nieletniego”.

To przesunięcie zainteresowania ustawodawcy ze sprawcy na czyn wydaje się całkowicie niezgodne z zasadami deklarowanymi w Ustawie. Już sama jej nazwa wskazuje, że Ustawa ma zawierać przepisy wspierające nieletnich i ich resocjalizację. Przydawanie znaczenia wadze popełnionych czynów – służy raczej wymierzeniu adekwatnej kary niż pomocy w dostosowaniu społecznym – i przystoi raczej Kodeksowi karnemu niż ustawie o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich wraz z jej preambułą. A przecież nawet k.k. w art. 54 zawiera dyrektywę:

„wymierzając karę nieletniemu albo młodocianemu, sąd kieruje się przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować”.

Wskazywanie na rodzaj czynu jako przesłankę zastosowania środka poprawczego, niezależnie od wątpliwości co do samego katalogu przestępstw zawartego w przepisie art. 10 k.k., ma dodatkowo tę wadę, że zapoznaje fakt, iż znamiona tego samego przepisu wypełni sprawca, który dokonał np. rozboju, jak i ten, który tylko pomagał (pomocnictwo), lub usiłował (usiłowanie) albo brał podrzędny udział w tym przestępstwie (współsprawstwo). Już tylko pobieżnego nawet przeglądu form zjawiskowych i stadialnych wynika, że waga i karygodność zachowań zakwalifikowanych do tych samych artykułów Kodeksu karnego może być bardzo różna; nie wspominając już o właściwościach i warunkach osobistych nieletniego. Kierowanie się zatem jako podstawowym kryterium typu popełnionego czynu zabronionego, właśnie w Ustawie mającej na celu resocjalizację poprzez podejście indywidualne do konkretnego nieletniego, jest szczególnie rażące.

Jak już wskazano, przewaga elementów związanych z czynem, przy rozważaniu umieszczenia w zakładzie poprawczym, ma być zrównoważona przewidzianymi w ust. 3 art. 15 okolicznościami natury osobistej sprawcy. Realnie jednak patrząc, trzeba stwierdzić, że pewniejszą okolicznością i do tego łatwiejszą do stwierdzenia jest typ czynu karalnego,

18 Dz.U.2022 poz. 1138.

jakiego dopuścił się nieletni, niż dość „miękkie” rozważania o charakterze probabilistycznym. Istnieje zatem obawa, z której projektodawca doskonale sobie zdaje sprawę, że sędziemu łatwiej będzie wziąć pod uwagę pierwszą z tych okoliczności. W ten sposób chce on „zachęcić” sądy do stosowania środka poprawczego, mimo formalnych zapewnień o „ostateczności” tego środka w systemie Ustawy. Gdyby zależało mu naprawdę na rzeczywistym wsparciu i resocjalizacji nieletniego, zostawiłby całkowicie wolną rękę sądowi, który dzięki bezpośredniemu oglądowi i opiniom biegłych może najlepiej stwierdzić, jaki środek powinien zastosować, tak jak to zrobił ustawodawca z 1982 r. w art. 10, stanowiąc w analogicznej kwestii, że:

„Sąd rodzinny może orzec umieszczenie w zakładzie poprawczym nieletniego, który dopuścił się czynu karalnego, o którym mowa w art. 1 § 2 pkt 2 lit. a, jeżeli przemawiają za tym wysoki stopień demoralizacji nieletniego oraz okoliczności i charakter czynu, zwłaszcza gdy inne środki wychowawcze okazały się nieskuteczne lub nie rokują resocjalizacji nieletniego”.

Warto rozważyć na obecnym etapie procedury ustawodawczej pozostanie przy tym rozstrzygnięciu z 1982 r.

Wątpliwości co do obecnej propozycji zgłosiły w tej materii m.in. RPO, Naczelna Rada Adwokacka i Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę.

VII. Przedłużenie pobytu nieletniego w ośrodku poprawczym do 24 roku życia - art. 15 ust. 6 Ustawy

Nowe rozwiązanie, nieznanie ustawie z 1982 r., zostało zaproponowane w ust. 6 art. 15 Ustawy. Przewiduje on, że:

„Wobec nieletniego, o którym mowa w ust. 2, w szczególnie uzasadnionym przypadku, jeżeli przemawiają za tym bardzo wysoki stopień demoralizacji nieletniego, rodzaj czynu karalnego, sposób i okoliczności jego popełnienia, właściwości i warunki osobiste nieletniego, jego postawa i zachowanie oraz przebieg dotychczasowego procesu resocjalizacji, orzekając umieszczenie nieletniego w zakładzie poprawczym, sąd rodzinny może:

- 1) zagrozić przedłużeniem wykonywania środka poprawczego po ukończeniu przez nieletniego 21 lat, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez nieletniego 24 lat;
- 2) orzec, że środek poprawczy będzie wykonywany po ukończeniu przez nieletniego 21 lat, do ukończenia przez nieletniego

określonego wieku, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez nieletniego 24 lat”.

Regulacja ta spotkała się ze sprzeciwem wielu konsultowanych podmiotów – m.in. sądów i kuratorów, a także Fundacji Dajemy Dzieciom Siłę oraz Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. Podmioty konsultujące podniosły przede wszystkim zarzut braku merytorycznego uzasadnienia wydłużenia czasu przebywania nieletniego w ośrodku poprawczym z punktu widzenia resocjalizacji i zwalczania demoralizacji oraz ustaleń naukowych w zakresie psychologii rozwojowej. Przestrzegały przed przekształceniem się tego rodzaju środka, przewidzianego jednak przecież w Ustawie mającej na celu wspieranie i resocjalizację nieletnich, w karę i wskazywały na niedookreśloność przesłanek, na mocy których sąd mógłby przedłużyć nieletniemu okres przebywania w zakładzie poprawczym.

Ze wszystkimi tymi uwagami trzeba się zgodzić. Pamiętać bowiem również należy, że zgodnie z art. 1 ust. 1 p.2) Ustawy środki przewidziane w Ustawie stosuje się do osób, które popełniły czyn karalny po ukończeniu 13-ego przed ukończeniem 17-ego roku życia. W ekstremalnym zatem przypadku pobyt nieletniego w ośrodku poprawczym, przy zastosowanym przez sąd przedłużeniu, mógłby trwać nawet 10-11 lat, a minimum 7 lat. Jest wiedzą powszechną, że skuteczne oddziaływanie środków wychowawczych nie rozciąga się na tak długi okres. Tym samym wprowadzenie możliwości przedłużenia pobytu w ośrodku poprawczym do 24 roku życia musi być w oczywisty sposób traktowane jako kara. A przecież do karania sprawców izolacją powołany jest k.k, który dopuszcza w określonych w art. 10 § 2 k.k. wypadkach ukaranie sprawcy nieletniego, który ukończył 15 lat w chwili czynu, jeśli okoliczności sprawy, stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają. Jeśli zatem sąd uznał, że takiego sprawcy nie należało ukarać w drodze postępowania karnego, tzn. że powinien on zostać poddany działaniom środków przewidzianych w Ustawie, a nie *quasi*-ukarany.

Z tych wszystkich powodów należałoby rozważyć uchylenie przepisu art. 15 ust. 6 Ustawy i wycofanie tej regulacji z jej treści.

VIII. Zapewnienie nieletniemu prawa do obrony - art. 38 Ustawy

Uwagi licznych podmiotów opiniujących projekt Ustawy (m.in. RPO, NRA, HFPC) dotyczyły kwestii zapewnienia nieletniemu udziału

obrońcy w postępowaniu. Przedmiotem krytyki jest fakt, że Ustawa nie przewiduje pomocy prawnej z urzędu w trakcie całego postępowania sądowego, np. już po umieszczeniu nieletniego w placówce detencyjnej w trybie tymczasowym. Ustawa zakłada, że nieletniemu należy wyznaczyć obrońcę z urzędu, gdy nie posiada 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 Ustawy. Warto wskazać, że jedną z przesłanek art. 38 ust. 2 Ustawy jest 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 w art. 280 § 1 k.k. Tymczasem, zgodnie z art. 79 k.p.k. – w postępowaniu karnym oskarżony musi mieć obrońcę, jeśli nie ukończył 18 lat w przypadku podejrzenia popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa. Tym samym standard obrony przewidziany w Ustawie jest niższy niż w przypadku Kodeksu postępowania karnego, mimo, że sprawy rozpoznawane w postępowaniu nieletnich dotyczą młodszych podejrzanych, a zatem mających mniejsze rozeznanie i doświadczenie życiowe, niż w postępowaniu karnym.

Nie sposób zatem nie zgodzić się ze zdaniem RPO, że każdy nieletni powinien mieć zapewniony kontakt z obrońcą od momentu zatrzymania i przez cały okres postępowania sądowego. W sytuacji, gdy nie ma obrońcy z wyboru, powinien otrzymać obrońcę z urzędu i mieć możliwość poufnego z nim kontaktu zaraz po zatrzymaniu, jeszcze przed pierwszym przesłuchaniem.

W tym celu należałoby rozważyć zmianę art. 38 Ustawy, która to zmiana zapewniłaby obligatoryjne przyznanie nieletniemu obrońcy z urzędu, jeśli nie ma go ustanowionego z wyboru.

IX. Inne przepisy gwarancyjne podczas zatrzymania nieletniego - art. 48 Ustawy

Art. 48 Ustawy przewiduje szereg przepisów mających zwiększyć gwarancję przestrzegania praw zatrzymanego nieletniego. Trudno jednak nie zgodzić się z RPO, że gwarancje te mogłyby zostać istotnie zwiększone przez dodanie przepisu rangi ustawowej wyraźnie określającego, że każdy zatrzymany nieletni powinien zostać poddany obowiązkowemu badaniu lekarskiemu. Obecnie kwestie badań lekarskich nieletnich zatrzymanych przez Policję i Straż Graniczną regulują przepisy

rozporządzeń Ministra Spraw Wewnętrznych, zgodnie z którymi nie każdy nieletni musi zostać poddany badaniu lekarskiemu.

Należałoby zatem postulować dodanie do Ustawy takiego przepisu. Stanowiłby on jeszcze jedną przeszkodę dla stosowania wobec nieletnich zatrzymanych niedozwolonej przemocy.

Innym rozwiązaniem, które warto byłoby rozważyć i wdrożyć, jest wprowadzenie do Ustawy przepisu o niedopuszczalności przesłuchania nieletniego lub prowadzenia innych czynności dowodowych bez kontaktu z rodzicem albo opiekunem lub też z obrońcą, jeśli nieletni takie żądanie zgłosił. Wprowadzenie takiego przepisu stanowiłoby wykonanie standardu wynikającego wprost z art. 6 ust. 3 dyrektywy 2016/800¹⁹. Ten sam standard należałoby wprowadzić w przypadku art. 59 ust. 3 Ustawy, mówiącego o przesłuchaniu nieletniego przez Policję w niezbędnym zakresie. RPO słusznie postuluje także wprowadzenie klauzuli, stanowiącej, że oświadczenia i zeznania złożone przez nieletniego w czasie przesłuchania, pod nieobecność wskazanych w przepisie osób (tj. rodzica, opiekuna lub obrońcy nieletniego), nie mogą stanowić dowodu w postępowaniu. Takie przepisy wzmacniałyby znacząco gwarancję przestrzegania praw nieletnich i ich ochrony przed przemocą ze strony funkcjonariuszy, co w przypadku dzieci jest szczególnie istotne.

X. Gwarancje w postępowaniu wykonawczym

Wątpliwości budzi treść p. 4 w art. 387 Ustawy wprowadzającego zmiany w ustawie o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej²⁰. Nadaje on art. 40 tej ustawy nową treść:

„Art. 40. 1. O użyciu środków przymusu bezpośredniego wobec nieletniego umieszczonego w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, okręgowym ośrodku wychowawczym, zakładzie poprawczym albo schronisku dla nieletnich dyrektor placówki niezwłocznie powiadamia sędziego rodzinnego sprawującego nadzór nad tą placówką, sąd rodzinny wykonujący środek wychowawczy albo środek poprawczy lub organ, do którego dyspozycji pozostaje nieletni umieszczony w schronisku dla nieletnich. Przepisu nie stosuje się do prewencyjnego użycia wobec nieletniego środków przymusu bezpośredniego.”

19 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/800 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym.

20 Ustawa z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (Dz. U. z 2019 r. poz. 2418, z 2021 r. poz. 2447 oraz z 2022 r. poz. 655).

Szczególnie istotne znaczenie z punktu widzenia Ustawy, a zwłaszcza jej art. 122 ust. 4 ma ostatnie zdanie cytowanego przepisu. Powoduje ono bowiem, że prewencyjne założenie kajdanek podczas konwojowania nie będzie obligatoryjnie nadzorowane przez sędziego, co może prowadzić do nadużywania tego środka przymusu. Uprawnienie nieletniego do złożenia zażalenia na zastosowanie środków przymusu bezpośredniego, przewidziane w art. 122 ust. 6 Ustawy, nie wydaje się w tej mierze wystarczające, jeśli uwzględni się specyfikę jego położenia oraz naturalny brak doświadczenia życiowego.

Należałoby zatem rozważyć uchycenie ostatniego zdania w proponowanym art. 40 ust. 1 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej w celu zwiększenia gwarancji nienadużywania kajdanek w stosunku do konwojowanych nieletnich.

Wyraźnym zaniechaniem ustawodawcy jest nieprzewidzenie przeprowadzenia badań lekarskich po przyjęciu nieletniego do młodzieżowego ośrodka wychowawczego (art. 179 Ustawy), podczas gdy takie badania przewidziane zostały przy przyjmowaniu nieletniego do innych ośrodków izolacyjnych – okręgowego ośrodka wychowawczego (art. 188 ust. 1 Ustawy), zakładu leczniczego (art. 223 ust. 1 Ustawy) oraz zakładu poprawczego i schroniska dla nieletnich (art. 125 ust. 1 b).

Wydaje się, że konieczne jest uzupełnienie tego braku legislacyjnego.

Wątpliwości podmiotów opiniujących projekt Ustawy wzbudziły także regulacje obligujące do poddawania kontroli osobistej nieletnich przyjmowanych do okręgowych ośrodków wychowawczych (art. 188 ust. 1 Ustawy), schronisk dla nieletnich (art. 298 ust. 1 Ustawy), zakładów poprawczych (art. 251 ust. 1 Ustawy) i zakładów leczniczych. W każdym z tych przypadków projektodawca wprowadza obowiązek poddania kontroli osobistej każdego przyjmowanego nieletniego. 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.

Trzeba 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. Zwrócił na to uwagę także CPT²¹, który podkreśla, że z uwagi na bardzo inwazyjny i potencjalnie poniżający charakter kontroli osobistej, decyzja o jej przeprowadzeniu

21 Europejskiego Komitetu do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu.

powinna być oparta na indywidualnej ocenie ryzyka oraz poddana rygorystycznym kryteriom i nadzorowi²². Kontroli należy dokonywać tylko wtedy, gdy istnieją uzasadnione podstawy, by podejrzewać, że osoba zatrzymana mogła ukryć przedmioty niebezpieczne lub które mogą być dowodem popełnienia czynu zabronionego, a ponadto zwykle przeszukanie nie doprowadzi do ich wykrycia. Rutynowe kontrole osobiste nieletnich są środkiem nieproporcjonalnym, który można uznać za poniżający²³.

W związku z powyższym warto rozważyć, czy proponowanych przepisów obligujących do przeprowadzenia kontroli osobistych nie należałoby zastąpić uregulowaniem analogicznym 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. W efekcie osoby te nie są automatycznie poddawane kontroli osobistej, nawet w przypadku przyjęcia ich do jednostki penitencjarnej.

Analogiczne uwagi dotyczą obligatoryjności badań w celu ustalenia w organizmie nieletniego obecności alkoholu lub innej substancji psychoaktywnej, przy użyciu metod niewymagających badania laboratoryjnego. Ustawa zakłada bowiem obowiązkowe, profilaktyczne poddanie nieletniego badaniu, po umieszczeniu w okręgowym ośrodku wychowawczym, zakładzie leczniczym, zakładzie poprawczym i schronisku dla nieletnich. Trzeba podkreślić, że poddanie nieletniego badaniu na obecność alkoholu lub innej substancji psychoaktywnej jest środkiem ingerującym w prywatność i niesie ze sobą ryzyko poniżenia. Z tego też względu korzystanie z tego środka kontroli, powinno być ograniczone wyłącznie do sytuacji, gdy personel placówki ma uzasadnione, graniczące z pewnością podejrzenie, że nieletni jest pod wpływem alkoholu lub innego środka psychoaktywnego. Dokonywanie powyższych badań profilaktycznie (bez uwzględnienia specyfiki danej sytuacji) wydaje się nieproporcjonalne i może stanowić poniżające traktowanie.

Dlatego też należy rozważyć zastąpienie przepisów wprowadzających obowiązek takiego badania odpowiednimi przepisami zakładającymi jego fakultatywność.

22 Por. Raport CPT z wizyt w: Serbii [CPT/Inf (2016) 21, § 132], Danii [CPT/Inf (2014) 25, § 103] i Polsce [CPT/Inf (2014) 21, § 106].

23 Por. Raporty CPT z wizyt w: Wielkiej Brytanii [CPT/Inf (2009) 30, § 106] i Kosowie [CPT/Inf (2011) 26, § 29].