

**OPINIA**  
**KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA**

z dnia 10 lutego 2011 r.

**w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich i ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych.**

Projekt ustawy jest pożądaną inicjatywą, ponieważ postępowanie w sprawach nieletnich wymaga dostosowania do obecnych realiów społecznych. Jednocześnie jest to kolejna już próba zmiany prawa dotyczącego postępowania wobec nieletnich. Ważną inicjatywą był projekt ustawy – Kodeks nieletnich z lutego 2007 r., zaopiniowany przez Radę 1 czerwca 2007 r. Odnotować należy z zadowoleniem, że niniejszy projekt odszedł od wielu rozwiązań skrytykowanych wówczas przez Radę. W szczególności zrezygnowano ze wzmocnienia represji o charakterze prawnokarnym, na rzecz postępowania o charakterze cywilistycznym, z wyraźnie wyeksponowaną pozycją nieletniego i działania wychowawczego dla jego dobra.

**Na poparcie zasługują zwłaszcza następujące propozycje:**

**1. Wprowadzenie jednolitej procedury w sprawach nieletnich,** zamiast dotychczas istniejącego postępowania opiekuńczo-wychowawczego i poprawczego, i to poprzedzonego postępowaniem wyjaśniającym. Zaletą projektu jest niewątpliwe uproszczenie procedury, a w związku z tym jej znacznie większa przejrzystość. Ponadto dotychczasowa procedura przewiduje, że po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego sąd wydaje postanowienie o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym albo poprawczym, a więc już na tym etapie, przed faktycznym rozstrzygnięciem sprawy zajmuje określone stanowisko co do zachowania nieletniego. Może to niekiedy nasuwać wątpliwości co do bezstronności sędziego zwłaszcza, jeśli następnie w tej samej sprawie orzeka ten sam sędzia.

**2. Rezygnacja z podziału środków stosowanych wobec nieletnich na wychowawcze i poprawcze.** Wprowadzenie jednolitej procedury umożliwiło równoważne traktowanie wszystkich środków stosowanych wobec nieletnich. Umieszczenie w zakładzie poprawczym, z czego w nowelizacji nie zrezygnowano, nie powinno być postrzegane jako quasi-kara,

jak to ma miejsce obecnie, a jedynie jako jeden z wielu środków wychowania. Niestosowne jest też ocenianie środków jako mniej lub bardziej surowych, bowiem wobec nieletnich nie stosuje się ich według hierarchii dolegliwości czy surowości, a jedynie według ich skuteczności dla osiągnięcia celu w postaci wychowania (resocjalizacji).

**3. Wybór procedury cywilnej postępowania nieprocesowego jako właściwej do spraw nieletnich.** Po pierwsze, odpowiedzialność nieletnich nie jest oparta na zasadzie winy, ponieważ dziecku nie można przypisać winy w ujęciu prawnokarnym. Celem postępowania wobec nieletnich jest ich wychowanie, „readaptacja”, lub wręcz resocjalizacja, a nie ich ukaranie. Stosowanie zatem środków typowych dla prawa karnego jest niewłaściwe i przede wszystkim nieskuteczne. Powoduje jedynie zbędną stygmatyzację nieletnich. Po drugie, postępowanie nieprocesowe ma tę zaletę, że nie ma w nim takiego nacisku na kontrydiktoryjność, jak w postępowaniu procesowym. Ze względu na specyfikę spraw nieletnich, w sprawach tych nie biorą udziału dwie równorzędne strony o równorzędnych interesach. W relacji pokrzywdzony – nieletni w tym postępowaniu nie chodzi przecież o tzw. „sprawiedliwość naprawczą”, charakterystyczną, co do zasady, w postępowaniach cywilnych procesowych. W sprawach nieletnich celem jest „jedynie” to, by wobec nieletniego sprawcy zastosować odpowiednie środki wychowawcze. Wobec tego, że wyrok sądu zapadły wobec nieletniego nie wiąże sądu cywilnego (art. 11 k.p.c.), na akceptację zasługuje również **rezygnacja z przyznania statusu strony pokrzywdzonemu**, który zachowuje określone prawa.

**4. Uznanie popełniania przez nieletniego czynów zabronionych za jeden (podstawowy) przejaw demoralizacji, a nie osobną podstawę wszczęcia postępowania.** Obecnie art. 2 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich stanowi, że przewidziane w ustawie działania podejmuje się w wypadkach, gdy nieletni wykazuje przejawy demoralizacji lub dopuści się czynu karalnego. W myśl nowelizacji działania te mają być podejmowane, gdy „nieletni dopuści się czynu zabronionego pod groźbą kary lub wykazuje inne przejawy demoralizacji”. Zmiana ta może wydawać się kosmetyczna, niemniej jest wyrazem dążenia do uporządkowania i przejrzystości przepisów dotyczących postępowania wobec nieletnich. Wydaje się oczywiste, że nieletni, który dopuszcza się czynów zabronionych pod groźbą kary, wykazuje przejawy demoralizacji.

**5. Objęcie ustawą wszystkich wykroczeń.** Niecelowe jest utrzymywanie obecnych uregulowań, w myśl których „czynem karalnym” są przestępstwa i tylko niektóre

wykroczenia. Popełnianie wykroczeń, nawet błahych, jest przejawem niewłaściwego stosunku nieletniego do norm społecznych, a więc demoralizacji i należy reagować prawnie na takie zachowania.

**6. Zastąpienie pojęcia „czyn karalny” pojęciem „czynu zabronionego”.** Wprawdzie w sprawach nieletnich nie stosuje się przepisów prawa karnego, ale skoro podstawą wszczęcia postępowania jest między innymi dokonanie przez nieletniego czynu stypizowanego w kodeksie karnym (i innych przepisach karnych), to należy konsekwentnie przestrzegać w zakresie ich definiowania pojęć prawa karnego. Tymczasem kodeks karny nie posługuje się pojęciem „czynu karalnego”, lecz właśnie „czynu zabronionego pod groźbą kary” (art. 1 k.k.). Ponadto, obecnie występuje pewien dysonans pojęciowy, skoro wobec nieletniego używa się pojęcia „czynu karalnego”, a nieletni nie podlega karze, lecz jedynie stosuje się wobec niego środki, które mają go wychować (nawet, jeśli odbiera on ich zastosowanie jako „ukaranie” go za jego zachowanie w potocznym znaczeniu tego słowa).

**7. Prawidłowo uregulowano problematykę zatrzymania nieletniego w Policynjnej Izbie Dziecka.** Obecnie istnieje luka prawna w tym zakresie, co utrudnia postępowanie, gdy np. istnieje konieczność przekonwojowania nieletniego.

**8. Wzmocnienie pozycji instytucji uczestniczących w wychowaniu nieletniego.** Instytucje uczestniczące w życiu nieletnich, np. szkoła, mają (a w każdym razie powinny mieć) dobre rozeznanie w sytuacji swoich wychowanków i mogą realnie wpływać na ich zachowanie i kształtowanie ich postaw. Poza tym sąd powinien mieć jak największą liczbę środków możliwych do zastosowania wobec nieletniego, by móc wybrać najlepszy, czyli najskuteczniejszy w danej sytuacji.

**9. Możliwość ponawiania kary nałożonej na rodziców oraz podwyższenie wysokości kary pieniężnej** (projektowany art. 8 § 3 Upn). Obecnie sąd po nałożeniu kary (do 1500 zł) na rodzica niewykonującego nałożonego na niego obowiązku nie ma już żadnych środków nacisku, by wyegzekwować wykonanie tego obowiązku. Wyposażenie sądu w środki nacisku powinno zwiększyć efektywność realizacji orzeczeń sądowych, a podniesienie kwoty kary pieniężnej stanowi dostosowanie jej wysokości do obecnych realiów gospodarczych.

**10. Rezygnacja z możliwości warunkowego zawieszenia wykonania środka w postaci umieszczenia w zakładzie poprawczym.** Orzeczenie tego środka powinno następować tylko wtedy, gdy jego wykonanie jest niezbędne. W innych wypadkach należy stosować inne środki wychowania. Jeśli zaś nieletni dopuścił się czynu, za który należy orzec umieszczenie w zakładzie poprawczym, jego stopień demoralizacji jest na tyle duży, że nie powinno się go zostawiać samemu sobie z tym założeniem, że sama tylko groźba „odwieszenia” zakładu poprawczego (zarządzenia wykonania orzeczenia o umieszczeniu w zakładzie poprawczym) będzie oddziaływała wystarczająco wychowawczo. Nieletni sprawca nie jest dorosłym i nie myśli jak dojrzały człowiek – perspektywicznie, rozważając przyszłe skutki swojego działania. Tak młody sprawca rzeczywiście – jak wskazano w uzasadnieniu projektu - może odbierać zawieszenie wykonania orzeczenia jako „podarowanie mu” przewinienia. Bacząc, że w toku postępowania wykonawczego winna istnieć możliwość korekty zapadłych orzeczeń, należy uznać, że jeśli nieletni trafi do zakładu poprawczego, a w jego zachowaniu nastąpi znaczna poprawa, sąd zawsze będzie mógł zamienić ten środek na inny.

**11. Rezygnacja z możliwości wymierzenia sprawcy kary w miejsce wykonania orzeczonego środka poprawczego (obecny art. 94 Upn) lub z możliwości orzeczenia kary zamiast środka poprawczego (obecny art. 13 Upn).** Karę stosuje się wobec dorosłego sprawcy, a więc takiego, któremu można przypisać winę. Jeżeli czynu dokonał nieletni, nie powinno być możliwości ex post wymierzenia mu kary, skoro nie można uznać, że w momencie czynu działał w warunkach zawinienia. Nie można karać kogoś, kto w momencie czynu nie podlegał karze. Uderza to w podstawowe zasady prawa.

**Na krytykę zasługują natomiast następujące rozwiązania:**

**1. Pełnomocnik nieletniego** – lepszym rozwiązaniem jest obecnie funkcjonująca instytucja obrońcy. Obrońca może działać tylko na korzyść osoby, której broni. Posiadanie obrońcy stanowi jedną z podstawowych gwarancji procesowych. Okoliczność, że postępowanie w sprawach nieletnich nie jest ukierunkowane na ukaranie, nie zmienia faktu, że orzeczenie wobec nieletniego środka wychowawczego ingeruje w jego prawa osobiste, ogranicza realnie jego wolność, a również ma na celu jego resocjalizację. Umieszczenie w zakładzie poprawczym czy schronisku dla nieletnich realnie pozbawia nieletniego wolności (mimo, że nie stanowi sankcji karnej). Dlatego, chociaż postępowanie to ma toczyć się według przepisów o postępowaniu opiekuńczym, nie można nie dostrzegać w nim pewnych aspektów prawnokarnych (w ujęciu funkcjonalnym). Podsumowując, jeśli postępowanie sądowe może potencjalnie doprowadzić do tego, że człowiek utraci

swobodę poruszania się, albo zostaną na niego nałożone prawne obowiązki dotyczące sfery jego wolności osobistej, powinien mieć obrońcę, a nie pełnomocnika. Jest to tym bardziej słuszne, że co do zasady postępowania cywilne są wszczynane z inicjatywy podmiotu równorzędnego (powoda, wnioskodawcy), a postępowanie w sprawach nieletnich podejmuje się przeciwko osobie z urzędu, a więc czyni to organ władzy państwowej. Trudno zatem mówić, by było to typowe postępowanie cywilne, więc nie może być mowy o zachowaniu wszystkich typowych instytucji cywilnoprawnych. Skoro zatem zrezygnowano np. z kontradiktoryjności (brak statusu uczestnika postępowania dla pokrzywdzonego), to nie sposób uznać, by wprowadzenie do tego postępowania pełnomocnika w miejsce obrońcy dało się uzasadnić samą tylko potrzebą podkreślenia jego cywilnoprawnego charakteru. Instytucja pełnomocnika w ujęciu k.p.c. jest niedostosowana do specyfiki niniejszego postępowania, a instytucja obrońcy sprawdzała się dotąd dobrze.

**2. Mediacja** – w proponowanym ujęciu mediacja może przyczynić się do przewlekłości postępowania. Wadliwym rozwiązaniem jest, by sąd rodzinny wstrzymywał się z zakończeniem procesu do czasu wykonania ugody. Należy się też zastanowić, na ile dziecko może być świadomym uczestnikiem mediacji z dorosłym pokrzywdzonym i zawierać z nim ugodę. Trzeba również rozważyć, czy ze względów wychowawczych jest celowym, aby dopuścić zawarcie ugody przez pokrzywdzonego z rodzicami nieletniego. Ponadto w myśl projektu, ugodzie zawartej z nieletnim będzie można nadać klauzulę wykonalności, a zatem doprowadzić do egzekucji komorniczej, tymczasem nieletni zazwyczaj nie ma własnego majątku i nie zarobkuje. Wątpliwości powyższych nie usuwa konieczność zatwierdzenia zawarcia ugody przez przedstawiciela ustawowego nieletniego. Podsumowując, mediacja w sprawach nieletnich powinna zostać uregulowana odmiennie, aniżeli w sprawach osób dorosłych. Należy położyć nacisk na jej charakter wychowawczy, a nie naprawczy.

**3. Jurysdykcja krajowa** – wobec obszerności nowelizacji, warto byłoby przy tej okazji uregulować kwestię jurysdykcji krajowej w sprawach nieletnich. Obecne uregulowania są mało przejrzyste, a ustalenie jurysdykcji na podstawie art. 20 Upn w zw. z art. 1110 k.p.c. niewystarczające.

W nadmienionym już projekcie ustawy – kodeks nieletnich, który ostatecznie nie został uchwalony, projektowano przepisy art. 29 § 1 pkt 2 i art. 30, które warto byłoby transponować do niniejszego projektu. W myśl powołanego art. 29 § 1 pkt 2 nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy nieletni jest członkiem rodziny osoby korzystającej z immunitetu dyplomatycznego na mocy ustaw, umów lub powszechnie ustalonych

zwyczajów międzynarodowych i pozostaje z nią we wspólnocie domowej. Art. 30 miał stanowić:

§ 1. W sprawie nieletniego, który nie jest obywatelem polskim, wszczyna się postępowanie, jeżeli nieletni wykazuje przejawy demoralizacji przebywając na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, chyba że zachodzi wypadek określony w art. 29 § 1 pkt 2.

§ 2. Nieletniego przekazuje się organowi właściwemu do podejmowania czynności na podstawie przepisów dotyczących cudzoziemców, a postępowanie umarza się, jeżeli nieletniemu, o którym mowa w § 1:

1). nie wydano karty pobytu,

2). wydano kartę pobytu, ale sąd uznał przekazanie za nieuzasadnione okolicznościami sprawy.

§ 3. Przepisu § 2 nie stosuje się, jeżeli umowa międzynarodowa zawarta przez Rzeczpospolitą Polską z państwem, którego obywatelem jest nieletni, stanowi inaczej.

§ 4. organ wskazany w § 2 nie może odmówić przyjęcia nieletniego.

#### **Uwagi techniczne:**

**-art. 1 pkt 22 ustawy nowelizującej** – brzmi: „po art. 30 dodaje się art. 30a w brzmieniu” (...). W obecnie obowiązującej ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich jest już taka jednostka redakcyjna, a zatem przepis wstępny powinien brzmieć: „art. 30a otrzymuje brzmienie”.

**-art. 63a obecnej Upn** – nowelizacja nie odnosi się wprost do tego przepisu. Jest on zawarty w rozdziale 7 działu III, któremu nadano w całości nowe brzmienie. Obecny rozdział 7 działu III zawiera art. od 58 do 63a, projektowany ma zawierać przepisy od art. 58 do 63. Należałoby jednak wprost uchylić art. 63a, którego treść nie jest spójna i nie przystaje do treści ustawy po nowelizacji.

#### **Oczywiste omyłki i przeoczenia pisarskie:**

**-projektowany art. 29 § 1 Upn** – zawiera powtórzenie „art. art. 26”. Albo jedno „art.” jest zbędne, albo przeoczono odesłanie do jakiegoś przepisu. Prawdopodobnie powinno być w tym miejscu „art. 25a § 2, art. 26”;

**-projektowany art. 60 § 1 Upn** – zawiera błąd literowy. Jest: „nieletniego umieszczonego schronisku”, powinno być „nieletniego umieszczonego w schronisku”;

**-projektowany art. 91 § 1 Upn** – zawiera powtórzenie: „Fakt popelnienia przez wychowanka zakładu poprawczego popelnienia czynu zabronionego”. Powinno być: „Fakt popelnienia przez wychowanka zakładu poprawczego czynu zabronionego”.

Poza wspomnianym projektem kodeksu nieletnich, Rada opiniowała też projekt założeń do projektu ustawy – Prawo nieletnich (pozytywna opinia w stanowisku z 10 września 2008 r.) oraz projekt założeń do zmian w Upn (pozytywna opinia z 9 czerwca 2010 r.). Obecnie w Radzie jest jeszcze jeden projekt ustawy o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, który realizuje właśnie te pozytywnie zaopiniowane w czerwcu 2010 r. założenia. Założenia wpłynęły do Rady z Ministerstwa Sprawiedliwości, projekt zaś z Komisji Ustawodawczej Senatu RP, niemniej porównanie tekstu założeń i ustawy wskazuje, że chodzi, w przeważającej części, o te same zmiany (szczegóły w opinii dotyczącej tego drugiego projektu). Z kolei projekt niniejszy, znacznie obszerniejszy, lecz w dużej mierze poruszający inne kwestie, niż nadmieniony projekt senacki, wpłynął od Ministra Sprawiedliwości – zespołu do przeprowadzenia analizy dotychczasowych oraz wypracowania nowych modelowych rozwiązań prawnych w zakresie problematyki nieletnich. Opisane projekty pokrywają się przedmiotowo tylko w zakresie uregulowania umieszczenia nieletniego w Policyjnej Izbie Dziecka, jakkolwiek projekt niniejszy reguluje tę kwestię obszerniej (projektowane art. 32h i 32i). Zaniepokojenie budzi fakt, że tak ważny akt prawny, jak Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich, jest nowelizowany fragmentarycznie, a prace nad różnymi częściami nowelizacji trwają w różnych organach i nie są spójne. Chociaż proponowane rozwiązania w większości są pożądane, powinny zostać opracowane łącznie. Samą ideę opracowania kodeksu nieletnich należy zresztą uznać za słuszną (choć sam projekt zawierał wiele bardzo złych rozwiązań, vide opinia Rady z 1 czerwca 2007 r.).