



**BIURO
RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH**

Adam Bodnar

Warszawa,

KMP.022.1.2019.RK

**Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości**

Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

W nawiązaniu do pisma z dnia 20 marca 2019 r., znak DL-III-406-2/18, działając jako krajowy mechanizm prewencji tortur¹, przedstawiam swoje uwagi do *projektu ustawy o nieletnich* z dnia 8 marca 2019 r., wpisanego do Wykazu prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów pod numerem UD 480.

1. Kwestia ochrony nieletnich pozbawionych wolności przed torturami i innymi formami złego traktowania jest przedmiotem mojego zainteresowania, gdyż dzieci, w przeciwieństwie do osób dorosłych, ze względu na swój wiek i brak doświadczenia życiowego, są szczególnie podatne na wszelkie nadużycia. Ich sytuacja wymaga więc niezwyklej uwagi ze strony państwa, kompleksowego i holistycznego podejścia do problemu tortur, zwłaszcza stworzenia właściwych ram prawnych dla funkcjonowania miejsc detencji. Potwierdza to OPCAT, przypominając w Preambule swoim sygnatariuszom, że *skuteczne zapobieganie torturom oraz innemu okrutnemu, niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu wymaga edukacji i połączenia szeregu środków legislacyjnych, administracyjnych, sądowych i innych*. Z uwagi na fakt, że opiniowany projekt podejmuje próbę kompleksowego uregulowania problematyki nieletnich, których zachowanie wymaga interwencji organów państwowych², ma on fundamentalne znaczenie dla prewencji tortur oraz ochrony praw i wolności nieletnich.

¹ Zob. Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jednolity Dz.U. 2018 poz. 2179), art. 1 ust. 4; Protokół fakultatywny do Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w Nowym Jorku dnia 18 grudnia 2002 r. (Dz. U. z 2007 r. Nr 30, poz. 192), art. 19 pkt. c).

² Zob. Uzasadnienie do projektu ustawy, s. 1.

2. Projekt ustawy o nieletnich w art. 1 ust. 1 pkt 1) wskazuje zakres zastosowania ustawy i wymienia m. in. postępowanie w sprawach o demoralizację – wobec osób, które ukończyły 10 lat i nie są pełnoletnie. W aktualnie obowiązującej ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich zakres zastosowania został określony w ten sposób, że ustawę stosuje się do zapobiegania i zwalczania demoralizacji - w stosunku do osób, które nie ukończyły 18 lat³. Projekt w art. 2, art. 5 ust. 4, art. 24, art. 72, art. 385 ust. 1 posługuje się terminem *przejawów demoralizacji*, a w art. 28 ust. 1, art. 36 ust. 1 pkt 3), art. 55 ust. 1 i 2, art. 69 ust. 6, terminem *o demoralizację*. Wskazana niezgodność wynika z niewłaściwego rozpoznania przez projektodawcę problemu demoralizacji, którego to pojęcia projektodawca celowo nie definiuje,⁴ a którym to pojęciem w sposób nieprawidłowy się posługuje. Zaznaczyć należy tylko, że demoralizacja w literaturze określana jest *jako psycho-społeczny proces cechujący się niekorzystnymi zmianami osobowości i zachowania nieletniego o charakterze nasilonym i względnie trwałym, który przejawia się w nieprzestrzeganiu norm i zasad postępowania obowiązujących dzieci i młodzież*⁵. Przedmiotem postępowania sądowego winny być przejawy demoralizacji, a wynikiem tego postępowania wskazanie, czy ów proces rozpoczął się u nieletniego, w jakiej jest fazie i czy można rozwojowi tego procesu przeciwdziałać, a nawet odwrócić dotychczasowe jego skutki w osobowości i zachowaniu nieletniego. Prawidłowe rozpoznanie rzeczywistości społecznej będącej materia normowaną przez projekt ustawy jest zatem czynnością niezbędną, której w przypadku analizowanego projektu zabrakło. Unormowaniu z art. 1 ust. 1 pkt 1) projektu można zatem postawić zarzut niezgodności z zasadą *ultima ratio* stosowania środków penalnych wnikającą z zasady państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji, a za takie należy uznać przynajmniej część środków wychowawczych z art. 7 pkt 7) do 11) projektu (art. 7 pkt 7) – zakaz prowadzenia pojazdów *vide* art. 39 pkt 3 k.k. i art. 42 k.k., art. 7 pkt 8) – przepadek *vide* Rozdział Va Kodeksu karnego art. 44 do 45a k.k.), środek leczniczy na podstawie art. 8 projektu w zakresie, w jakim prowadzi do faktycznego pozbawienia nieletniego wolności i który w treści jest tożsamy ze środkiem zabezpieczającym z art. 93 § 1 pkt 4) k.k. w postaci pobytu w zakładzie psychiatrycznym oraz środek poprawczy na podstawie art. 9 projektu, którego ingerencja w wolność nieletniego jest zbliżona do kary pozbawienia wolności z art. 32 pkt 3) k.k.

³ Zob. Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 969), art. 1 ust. 1 pkt 1).

⁴ Zob. Uzasadnienie do projektu ustawy, s. 4.

⁵ Zob. V. Konarska-Wrzosek w: V. Konarska-Wrzosek, P. Górecki, Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz., Warszawa 2015, s. 26.

3. Wbrew treści uzasadnienia, którą warto w tym miejscu przytoczyć *in extenso*: *Ponieważ w projektowanej ustawie, tak jak obecnie, pozostawiono pojęcie czynu karalnego (stanowiącego czyn zabroniony, którego nieletni dopuścił się po ukończeniu 13 lat, a przed ukończeniem 17 lat) oraz pojęcie czynu zabronionego, w art. 1 ust. 3 wskazano wprost, że czyn zabroniony, którego nieletni dopuścił się po ukończeniu 10 lat, a przed ukończeniem 13 lat, stanowi demoralizację. Regulacja ta ma charakter doprecyzowujący i systematyzujący*⁶. W dotychczas obowiązującej ustawie nie definiowano w sposób wyżej wskazany pojęcia czynu karalnego, lecz w dotychczasowej ustawie wskazano warunki jej zastosowania do czynów karalnych. Negatywnie należy zatem ocenić treść art. 1 ust. 3 projektu, z uwagi na brak sprecyzowania pojęcia czynu karalnego i przesądzenie przez projektodawcę, że czyn zabroniony, którego nieletni dopuścił się po ukończeniu 10 lat, a przed ukończeniem 13 lat, stanowi demoralizację w rozumieniu ust. 1 pkt 1 projektu. Wskazać przy tym należy, że nieletni swoim zachowaniem może wypełnić znamiona typu czynu zabronionego, a tym samym, takie zachowanie należy kwalifikować jako czyn zabroniony w rozumieniu art. 1 § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 1 k.k., z art. 1 § 1 kw. z w z. z art. 47 k.w., lub z art. 1 § 1 k.k.s. w zw. z art. 53 § 1 k.k.s. i jednocześnie działać pod wpływem przymusu (analogon do stanu wyższej konieczności z art. 26 § 2 k.k.), błędu (art. 28 § 1 k.k., 29 k.k., art. 30 k.k.), czy w ramach niepoczytalności (art. 31 § 1 k.k.) i tym samym nie sposób przyjąć, że zachowanie nieletniego świadczy o tym, że rozpoczął się u nieletniego proces demoralizacji. Unormowanie z art. 1 ust. 3 projektu może zatem stanowić naruszenie zasady godności zawartej w art. 30 Konstytucji, z której wywodzi się przesłanki odpowiedzialności człowieka w sensie szerokim, w tym odpowiedzialności karnej⁷.
4. W odniesieniu do art. 1 ust. 3 projektu można postawić również zarzut tego rodzaju, iż przepis ten nie spełnia wymogu dostatecznej określoności, a to w kontekście braku w projekcie autonomicznej definicji czynu zabronionego (także w kontekście konieczności ustalenia strony podmiotowej czynu zabronionego) oraz art. 1 ust. 2 pkt 2) i art. 22 projektu, które odsyłają do ustaw karnych (k.k., k.w., k.k.s.). Treść tegoż unormowania może wskazywać bowiem, że albo stanowi ono wyczerpującą definiując demoralizacji, co wydaje się zabiegiem błędnym albo też, że pojęcie demoralizacji obejmuje tylko umyślne działania ze strony nieletniego albo też, w szczególności w odniesieniu do nieumyślnych występków i nieumyślnych wykroczeń, że podstawą przyjęcia demoralizacji u nieletniego może być

⁶ Zob. Uzasadnienie do projektu, s. 4.

⁷ Zob. P. Zakrzewski, Stopniowanie winy w prawie karnym, Warszawa 2016, s. 313.

każdy czyn zabroniony, w tym także nieumyślny. Ponadto, w literaturze z zakresu prawa karnego wskazuje się, że pojęcie czynu zabronionego używane jest na oznaczenie zachowania wypełniającego znamiona czynu zabronionego, a zrealizowanego w ramach okoliczności wyłączających bezprawność, na przykład w obronie koniecznej. W takim przypadku brak jest możliwości przypisania sprawcy jakichkolwiek konsekwencji, a co zdaje się wynikać z treści art. 1 ust. 3 projektu, w przypadku nieletniego, takie postąpienie przesądzi o demoralizacji po jego stronie. Projektowany przepis odbiera sądowi możliwość prowadzenia postępowania w przedmiocie ustalenia, czy u nieletniego występuje proces demoralizacji, co w kontekście środków wychowawczych zawartych w art. 7 projektu, może pozostawać w sprzeczności z zasadą podziału władz określoną w art. 10 ust. 1 Konstytucji oraz zasadą równości z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

5. Zakres zastosowania ustawy na podstawie art. 1 ust. 2 pkt 2) projektu został znacząco rozszerzony w stosunku do ustawy dotychczasowej o wszystkie wykroczenia i wszystkie wykroczenia skarbowe poprzez odmienną niż uprzednio definicję czynu karnego. Rozwiązanie takie nie spełnia wymogu zgodności z zasadą *ultima ratio* stosowania środków penalnych wnikającą z zasady państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji oraz z zasadą proporcjonalności określonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wskazany zakres zastosowania projektowanej ustawy jest bowiem zbyt szeroki. W kontekście art. 22 projektu oraz art. 116 k.k. oraz art. 48 k.w. projekt będzie miał bowiem zastosowanie do wszystkich ustaw przewidujących odpowiedzialność karną i odpowiedzialność za wykroczenie. Tak szeroki zakres zastosowania projektowanej ustawy będzie prowadził w praktyce do braku możliwości prowadzenia postępowania w przypadku każdego czynu karnego, którego dopuści się nieletni, a tym samym konsekwencją stosowania projektowanego przepisu będzie naruszenie zasady równości z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Projektowane rozwiązanie doprowadzi także do przeciążenia sądów rodzinnych oraz do przewlekłości postępowań, a co za tym idzie, może doprowadzić do stanu niezgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji.
6. W art. 3 ust 2 projektu projektodawca umieścił obok siebie pojęcia *czynu karnego* oraz *czynu zabronionego* i uczynił to w takim kontekście, który wskazuje, że są to pojęcia od siebie znaczeniowo odmienne, a tymczasem z art. 1 ust. 2 pkt 2) projektu wynika, że czynem karnym jest przestępstwo, wykroczenie, przestępstwo skarbowe i wykroczenie skarbowe. Wskazana sprzeczność nie spełnia zasady wystarczającej określoności leżącej u podstaw art. 42 ust. 1 Konstytucji. W literaturze naukowej prawa karnego materialnego wskazuje się bowiem, że pojęcie *czynu zabronionego* na gruncie języka prawnego jest pojęciem wieloznacznym. Wbrew uzasadnieniu projektu *użyte w dalszych przepisach działów*

*I, II i III projektowanej ustawy sformułowanie „czyn zabroniony” bez bliższego dookreślenia i odniesienia do demoralizacji, obejmować będzie także czyny karalne, które zgodnie z przyjętą definicją są czynami zabronionymi*⁸. Analiza treści projektowanych przepisów wskazuje, że pojęcie *czynu zabronionego* jest pojęciem podrzędnym względem pojęcia *czynu karalnego*. Zaznaczyć należy, że na gruncie obecnie obowiązujących kodyfikacji karnych przyjmuje się, że czyn zabroniony charakteryzowany jest zarówno przez elementy przedmiotowe, jak i podmiotowe⁹. Na gruncie języka prawnego pojęcie to rozumiane jest jako zachowanie realizujące tylko znamiona przedmiotowe typu czynu zabronionego (*vide* art. 9 § 1 k.k.), zachowanie realizujące znamiona przedmiotowe i podmiotowe typu czynu zabronionego (*vide* art. 115 § 1 k.k.) lub zachowanie bezprawne ale nierealizujące znamion typu czynu zabronionego (nieumyślne zrealizowanie znamion przedmiotowych zniszczenia rzeczy z art. 288 § 1 k.k.). Zaznaczyć należy, że już na gruncie kodeksu karnego z 1932 r. to nie wiek stanowił przesłankę wyłączenia winy, lecz możliwość rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem. W konsekwencji przyjąć należy, że dla odpowiedzialności nieletniego nie było wymagane ustalenie znamion strony podmiotowej, a więc określonej przez ustawę winy w rozumieniu kodeksu karnego z 1932 r., lecz przypisywano odpowiedzialność za czyn zabroniony pod groźbą kary w rozumieniu art. 69 tegoż kodeksu. Pamiętać należy ponadto, że wówczas pojęcie czynu zabronionego miało charakter czysto przedmiotowy. Odpowiedzialność nieletniego za tak rozumiany czyn zabroniony opierała się nie na winie, lecz na rozeznaniu, którego ustalenie zastępowało ustalenie winy, rozumianej jako stosunek psychiczny sprawcy do czynu. Konstatacja ta ma o tyle znaczenie, w kontekście analizy unormowań dotychczasowej ustawy oraz projektowanych rozwiązań, że wskazany sposób postępowania przy ustalaniu odpowiedzialności nieletniego za czyny karalne przetrwał, pomimo zmiany ustawodawstwa karnego do czasów obecnych oraz został milcząco przyjęty przez projekt ustawy. Praktyka wydziałów rodzinnych wskazuje bowiem na to, że unormowania dotyczące strony podmiotowej czynu zabronionego w części ogólnej kodeksu karnego z 1997 r. są uważane za sprzeczne w rozumieniu art. 14 dotychczasowej ustawy z jej unormowaniami. Taki stan rzeczy nie odpowiada jednak ani koncepcji dziecka w niebezpieczeństwie,

⁸ Zob. Uzasadnienie do projektu, s. 4.

⁹ Zob. A. Zoll, Strona podmiotowa i wina w kodeksie karnym z 1997 r. i w projektach jego nowelizacji (w:) Prawo – Społeczeństwo – Jednostka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Kubickiemu, red. A. Łopatka, B. Kunicka-Michalska, S. Kiewlicz, Warszawa 2003, s. 410.

ani zasadzie dobra dziecka¹⁰, na których została oparta dotychczasowa ustawa oraz, jak się wydaje analizowany projekt ustawy¹¹.

7. Projekt wprowadza możliwość umieszczenia nieletniego z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu umiarkowanym, w młodzieżowym ośrodku wychowawczym o profilu resocjalizacyjno-rewalidacyjnym, co na gruncie aktualnych przepisów nie jest możliwe (art. 17 ust. 3 i art. 178 ust. 2 projektu). Zgodnie z Międzynarodową Statystyczną Klasyfikacją Chorób i Problemów Zdrowotnych ICD-10, przybliżona wartość ilorazu inteligencji u osoby niepełnosprawnej intelektualnie w stopniu umiarkowanym wynosi od 35 do 49 IQ (oznacza to wiek umysłowy odpowiednio od 6 do mniej niż 9 lat). Zaznaczyć należy, że rozwój przeciętny wg. skali Wechslera oznacza osiągnięcie wyniku testu IQ na poziomie ok. 85-110, co sprawia, że osoby z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu umiarkowanym odbiegają od tego wyniku nawet o 75 punktów. Oczekiwanie nawet przeciętnego stopnia rozumowania społecznego, wnioskowania przyczynowo-skutkowego, umiejętności krytycznego myślenia, a nawet skupienia uwagi, czy odczytywania intencji w komunikacji werbalnej i niewerbalnej, koniecznych dla osiągnięcia celów, dla których powołane zostały placówki resocjalizacyjne, może być dla tej grupy nieletnich wyzwaniem niezwykle trudnym. Chciałbym zasygnalizować, że monitoring tematyczny działającego w ramach Biura RPO – Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur (KMPT), poświęcony opiece psychiatrycznej w placówkach dla nieletnich wykazał, że system opieki psychiatrycznej w tych miejscach (w tym w młodzieżowych ośrodkach wychowawczych) wymaga wsparcia. W ramach młodzieżowych ośrodków wychowawczych brakuje placówek sprofilowanych, przeznaczonych dla nieletnich z zaburzeniami psychicznymi, uzależnionych od alkoholu lub środków psychoaktywnych (tak jak jest to w przypadku zakładów poprawczych). Brak wyspecjalizowanych ośrodków stanowi duży problem, gdyż osoby uzależnione lub z zaburzeniami psychicznymi wymagają szczególnej uwagi oraz opieki. Często personel tych ośrodków nie jest przygotowany do pracy z takimi nieletnimi i zamiast ukierunkować nieletniego na oddziaływania ściśle terapeutyczne w jego indywidualnym planie przeważają zajęcia terapii zajęciowej. Często przeszkodą w zapewnieniu odpowiednich oddziaływań jest także położenie placówki na terenach wiejskich w dużej odległości od większości głównych instytucji i organizacji pozarządowych. Uważam więc, że rozwiązania zaproponowane w projekcie nie są satysfakcjonujące i wymagają dalszych prac i dyskusji (również z udziałem

¹⁰ Zob. T. Bojarski (w:) T. Bojarski, E. Kruk, E. Skrętowicz, Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz, Warszawa 2014, s. 14.

¹¹ Zob. P. Zakrzewski, Stopniowanie winy w prawie karnym, Warszawa 2016, s. 313 i n.

środowisk eksperckich i przedstawicieli placówek dla nieletnich), nad stworzeniem optymalnego modelu opieki psychiatrycznej nieletnich, tak by zapewnić dzieciom właściwą opiekę i wyeliminować możliwe ryzyko ich nieludzkiego lub poniżającego traktowania. Przy tworzeniu odpowiednich ram prawnych ośrodków profilowanych, należałoby wziąć pod uwagę także takie elementy jak: możliwość wczesnego zdiagnozowania deficytów i potrzeb nieletnich oraz ich lokalizację, tak by wychowanek mógł przebywać jak najbliżej swojej rodziny.

8. W art. 6 pkt 2) dotychczasowej ustawy ustawodawca zastosował jako oznaczenie środka wychowawczego zakaz używania innego środka w celu wprowadzenia się w stan odurzenia, a tym samym obejmował zakazem także leki, o ile służyły one nieletniemu do wprowadzenia się w stan odurzenia. W projektowanej ustawie projektodawca użył w art. 7 pkt 2) zwrotu *zaniechania używania innej substancji psychoaktywnej*, nie wskazując definicji tejże substancji, co nie spełnia zasady wystarczającej określoności leżącej u podstaw art. 42 ust. 1 Konstytucji, a to ze względu na objęcie tymże zwrotem stosowania przez nieletniego leków w celach medycznych, a nie w celu wprowadzenia się w stan odurzenia.
9. Wątpliwości rodzi środek wychowawczy w postaci przepadku z art. 7 pkt 8) projektu, gdyż obecnie obowiązujący art. 6 ust. 8 dotychczasowej ustawy dookreślał zakres przepadku do rzeczy uzyskanych w związku z popełnieniem czynu karalnego, a projektowane unormowanie nie wskazuje w ogóle zakresu zastosowania przepadku. Podkreślić należy, że obecnie przepadek nie jest już środkiem karnym i w Kodeksie karnym został unormowany w Rozdziale Va Kodeksu karnego (art. 44 do 45a k.k.), w Kodeksie wykroczeń w art. 28 § 1 pkt 2) i § 3 k.w. w zw. z art. 30 k.w. oraz szeroko w Kodeksie karnym skarbowym w art. 22 § 2 pkt 2) i 4) oraz § 3) pkt 5) k.k.s. w zw. z art. 30 – 33 k.k.s. Wskazany w art. 7 pkt 8) projektu zwrot *przepadek* w kontekście art. 22 projektu nie spełnia zasady wystarczającej określoności leżącej u podstaw art. 42 ust. 1 Konstytucji, a to z uwagi na brak zakresu przepadku, w tym wskazania czy chodzi także o korzyść z popełnienia czynu zabronionego.
10. W zakresie zakazu prowadzenia pojazdów z art. 7 pkt 7) projektu wskazać należy na ten sam zarzut niezgodności z zasadą wystarczającej określoności leżącej u podstaw art. 42 ust. 1 Konstytucji, a to z uwagi na brak zakresu przedmiotowego zakazu (pojazd mechaniczny, pojazd określonego rodzaju), a to w kontekście art. 42 k.k.
11. Zaznaczyć należy, że w art. 15 ust. 1 projektu zastosowanie wobec nieletniego środka poprawczego w postaci umieszczenia go w zakładzie poprawczym zostało przez projektodawcę ograniczone tylko i wyłącznie do przestępstw i przestępstw skarbowych.

W art. 15 ust. 2 projektu środek ten ma względnie obligatoryjny charakter, a to z uwagi na użyty tam zwrot *orzeka*, który to charakter środka nie spełnia wymogu zgodności z zasadą *ultima ratio* stosowania środków penalnych wynikającą z zasady państwa prawnego z art. 2 Konstytucji. Czyni bowiem z sądu notariusza ustawy, co stanowi w istocie odwrócenie wskazanej zasady *ultima ratio*. Unormowanie to nie ma uzasadnienia, a tym samym jest sprzeczne z zasadą proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz może rodzić wątpliwości z punktu widzenia zasady podziału władzy z art. 10 ust. 1 Konstytucji.

12. Art. 16 ust. 5 projektu przewiduje obligatoryjne uchylenie warunkowego zawieszenia środka poprawczego i umieszczenie nieletniego w zakładzie poprawczym, co już samo w sobie może rodzić wątpliwości z punktu widzenia zasady podziału władzy z art. 10 ust. 1 Konstytucji, oraz art. 16 ust. 6 projektu wyłącza możliwość udziału stron w tym posiedzeniu i obrony praw nieletniego przed sądem, co stanowi naruszenie zasady prawa do sądu z art. 45 ust. 1 Konstytucji.
13. Wątpliwości budzi również charakter środka określonego w art. 17 ust. 1 projektu oraz zakres jego zastosowania, brak zasad orzekania, w tym zasady konieczności, zasady subsydiarności, czy zasady odpowiedniości, jak to ma miejsce choćby w przypadku art. 93b k.k. Stan taki pozwala postawić wskazanemu unormowaniu zarzut naruszenia zasady *ultima ratio* stosowania środków penalnych z zasadą państwa prawnego z art. 2 Konstytucji oraz zasadą proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji.
14. Zasadnicze wątpliwości budzi brak przyznania przez ustawodawcę pokrzywdzonemu prawa strony (jego interesy może reprezentować jedynie prokurator, jako rzecznik interesu społecznego), co powoduje ograniczenie uprawnień pokrzywdzonego do wnoszenia środków odwoławczych i odbiera postępowaniu walor kontradyktoryjności. Zgodnie z art. 35 ust. 1 projektu stronami są: 1) nieletni; 2) rodzice albo ten z rodziców, pod którego stałą pieczę nieletni faktycznie pozostaje, albo opiekun nieletniego; 3) prokurator. Do tej pory w orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmowano, że pokrzywdzony nie jest stroną postępowania w sprawach nieletnich¹². Kwestia pozycji pokrzywdzonego w postępowaniu w sprawach nieletnich była także rozpatrywana przez Trybunał Konstytucyjny, który nie znalazł podstaw do podważenia jej konstytucyjności¹³. Brak przyznania statusu strony pokrzywdzonemu skutkuje tym, że nie może on zaskarżyć

¹² Zob. Uchwała składu 7 sędziów SN z 14 lipca 1992 r. w sprawie III CZP 72/92, OSNCP.1992.10.183; postanowienie SN z 24 lipca 1997 r. w sprawie I CKN 479/97, OSNC 1998.1.12.

¹³ Zob. Wyrok TK z 29 czerwca 2016 r., SK 24/15, OTK ZU A/2016, poz. 46.

orzeczenia kończącego postępowanie, ponieważ nie jest jego stroną, nie jest informowany o swoich uprawnieniach i obowiązkach oraz nie przysługuje mu zażalenie na odmowę przejrzania akt i robienia z nich odpisów. Nadto, zgodnie z art. 84 ust. 1 projektu pokrzywdzonemu przysługuje zażalenie do sądu drugiej instancji na postanowienia sądu pierwszej instancji, których przedmiotem jest: 1) niewszczęcie postępowania; 2) umorzenie postępowania; 3) zawieszenie postępowania; 4) odmowa dopuszczenia do udziału w postępowaniu pełnomocnika pokrzywdzonego. W doktrynie wskazuje się, że pozbawienie uprawnień strony pokrzywdzonego czynem karalnym nieletniego lub zachowaniem nieletniego świadczącym o jego demoralizacji w postępowaniu w sprawach nieletnich, można oceniać jako naruszenie konstytucyjnej zasady równości oraz prawa do sądu określonego w art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U.1993.61.284, ze zm.)¹⁴. Nie ma również podstaw by różnicować pozycję pokrzywdzonego w postępowaniu w sprawach nieletnich oraz postępowaniu karnym, zwłaszcza w jego początkowym stadium. Stąd postuluje się przyznanie pokrzywdzonemu statusu strony w postępowaniu w sprawach nieletnich w jego początkowym stadium¹⁵. Nietrudno bowiem sobie wyobrazić sytuację, w której nieletni oraz jego rodzice będzie próbował umniejszyć czyn karalny, na przykład oskarżając pokrzywdzonego o sprowokowanie albo nawet współudział w czynie. W tej sytuacji, nie przyznanie pokrzywdzonemu statusu strony może pozbawić go odpowiedniej ochrony prawnej¹⁶. W porównaniu z pozycją pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, rola pokrzywdzonego w toku postępowania w sprawach nieletnich jest marginalna, a rozwiązania u.p.n. w tym zakresie mogą stanowić źródło jego *wtórnej wiktyimizacji* – niezwykle bolesną dla rodziców ofiary, nie mogącej uczestniczyć w postępowaniu¹⁷. Na uwagę zasługuje fakt, iż aktualnie przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka toczy się sprawa pokrzywdzonych w postępowaniu w sprawach nieletnich, którzy skarżą się na brak odpowiednich uprawnień w tym postępowaniu¹⁸, w szczególności na brak możliwości wzięcia udziału w postępowaniu w stopniu niezbędnym do obrony swoich praw. Należy podkreślić, że dobro nieletniego sprawcy nie może w każdym przypadku

¹⁴ Zob. 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). Teza nr 5 Cz.PKiNP 2012/2/213.

¹⁵ Zob. M. Kułacz, Z problematyki kontradiktoryjności postępowania wyjaśniającego w sprawach nieletnich. Teza nr 1 Prok. i Pr. 2005/1/115.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Zob. K. Gromek, Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Stan prawny na dzień 1 marca 2001 r., Wydanie I, Lex 9518.

¹⁸ Skarga nr 58558/13 zakomunikowana polskiemu rządowi w dniu 6 lipca 2015 r..

usprawiedliwiać ograniczenia praw pokrzywdzonego, którym najczęściej jest dziecko, zwłaszcza, gdy nie stoi to w sprzeczności z funkcją wychowawczą postępowania. W związku z powyższym należałoby pokrzywdzonemu przyznać status strony.

15. Opiniowany projekt nie zapewnia nieletniemu faktycznego dostępu do obrońcy od momentu zatrzymania. W art. 36 ust. 1 pkt. 1) projektu wnioskodawca wskazał, że prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy przysługuje nieletniemu od chwili podjęcia pierwszej czynności z jego udziałem. O prawie tym poucza się nieletniego przed podjęciem pierwszej czynności z jego udziałem (art. 36 ust. 2 projektu). Ponadto art. 48 ust. 3 zakłada, że w przypadku zatrzymania nieletniego przez uprawnione służby nieletniego poucza się o prawie do nawiązania kontaktu z obrońcą (art. 48 ust. 3). Projekt nie przewiduje jednak systemu pomocy prawnej z urzędu dla nieletniego, który funkcjonowałby od samego początku zatrzymania, tj. jeszcze przed wykonaniem z nim pierwszej czynności służbowej (np. rozpytania, przesłuchania). Ewentualny wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu może zostać złożony dopiero przed sądem rodzinnym przez nieletniego, jego rodziców albo opiekunów (art. 38 ust. 3). Projekt nie przewiduje też obligatoryjnego wyznaczenia obrońcy każdemu nieletniemu. Obowiązek taki zachodzi jedynie w sytuacjach, gdy nieletni nie ma obrońcy, interesy nieletniego i jego rodziców albo opiekuna pozostają w sprzeczności (art. 38 ust. 1), albo zachodzą przesłanki wskazane w art. 38 ust. 2 projektu. Z kolei w przypadku złożenia wniosku o wyznaczenie nieletniemu obrońcy z urzędu, sąd rodzinny uwzględnia wniosek, jeżeli udział obrońcy w sprawie uzna za potrzebny (art. 38 ust. 3). Sąd może cofnąć wyznaczenie obrońcy z urzędu, jeżeli okaże się, że nie istnieją okoliczności, na podstawie których go wyznaczono (art. 38 ust. 5).

W mojej ocenie nieletni powinien mieć zapewniony kontakt z obrońcą już od chwili zatrzymania, czyli od momentu, gdy nie może w sposób dowolny korzystać ze swojej wolności i nakazuje się mu pozostanie pod nadzorem uprawnionych funkcjonariuszy. Warto mieć świadomość, że dostęp nieletniego do obrońcy jest pojęciem szerszym niż udzielanie pomocy prawnej, wyłącznie do celów obrony w postępowaniu sądowym. Taki kontakt stanowi podstawową i minimalną gwarancję prewencji tortur. Jak bowiem pokazuje doświadczenie krajowych i międzynarodowych instytucji monitorujących miejsca pozbawienia wolności, ryzyko tortur jest największe w pierwszych chwilach po zatrzymaniu. Dlatego ważne, by nieletni, niezależnie od swojej sytuacji finansowej, miał zapewniony obligatoryjny dostęp do obrońcy, nie tylko od chwili pierwszego przesłuchania przez policjanta, prokuratora lub sąd rodzinny, ale od chwili zatrzymania

i przez cały okres postępowania sądowego¹⁹. W innym przypadku zachodzi ryzyko, że nieletni może zostać poddany nieformalnemu rozpytaniu (bez udziału rodzica, opiekuna lub obrońcy), w czasie którego będzie torturowany, co zdarzało się już w przeszłości²⁰. Chciałbym też podkreślić, że opiniowany projekt wprost wskazuje, że zatrzymanego nieletniego należy niezwłocznie przesłuchać (art. 48 ust. 8), zaś w przypadkach niecierpiących zwłoki, jeżeli zachodzi podejrzenie dopuszczenia się przez nieletniego czynu zabronionego, Policja zbiera, utrwała i przeprowadza dowody (art. 60 ust. 1), co w przypadku braku obrońcy, obecnego przy poprzedzających formalne przesłuchanie rozpytaniach nieletniego, stwarza poważne ryzyko tortur stosowanych w celu wymuszenia przyznania się do czynu.

Na praktykę przesłuchiwania nieletnich i nakłaniania ich do składania zeznań bez obecności obrońcy, zwracał też uwagę Europejski Komitet ds. Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu i Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT) podczas wizyty w Polsce w 2013 r.²¹ Podczas ostatniej swojej wizyty w 2017 r. CPT wskazał, że w polskim prawie brak jest odpowiednich przepisów przewidujących wyznaczenie zatrzymanemu obrońcy z urzędu, przed etapem postępowania sądowego (co w praktyce pozbawia osoby, których nie stać na opłacenie usług obrońcy, dostępu do pomocy prawnej). CPT zaapelował do polskich władz o stworzenie, w porozumieniu z Naczelną Radą Adwokacką, odpowiedniego systemu pomocy prawnej, który znajdzie zastosowanie od samego początku zatrzymania²². O torturach wobec nieletnich i przesłuchiowaniu/rozpytywaniu ich pod nieobecność innych osób alarmował też działający w moim Biurze - Krajowy Mechanizm Prewencji Tortur (KMPT)²³.

Zgodnie ze standardami ONZ państwo powinno zapewnić, aby każdy zatrzymany, aresztowany, podejrzany lub oskarżony o przestępstwo podlegające karze pozbawienia wolności był uprawniony do pomocy prawnej na wszystkich etapach procesu karnego,

¹⁹ Zob. Raporty Podkomitetu ds. Prewencji Tortur ONZ (SPT) z wizyt w: Panamie (CAT/OP/PAN/1, § 37-43); Ukrainie (CAT/OP/UKR/3, § 50 oraz CAT/OP/UKR/1, § 39 i 42); Szwecji (CAT/OP/SWE/1, § 61); Brazylii, (CAT/OP/BRA/1, § 67); Malediwach (CAT/OP/MDV/1, § 62 i 107); Mali (CAT/OP/MLI/1, § 21-22); Kirgistanie (CAT/OP/KGZ/1, § 47 i 50); Togo (CAT/OP/TGO/1, § 115 i 116); Gabonie (CAT/OP/GAB/1, § 38 i 39); Meksyku (CAT/OP/MEX/1, § 126).

²⁰ Zob. Wystąpienie generalne Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 kwietnia 2017 r., znak KMP.570.3.2017.RK.

²¹ Zob. Raport CPT z wizyty w Polsce [CPT/Inf (2014) 21, § 32].

²² Zob. Raport CPT z wizyty w Polsce [CPT/Inf (2018) 39, § 23 i 25].

²³ Zob. Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur w roku 2017, s. 77-80.

w tym na etapie postępowania przygotowawczego²⁴. W celu zapewnienia szybkiego dostępu do pomocy prawnej, w szczególności na posterunkach policji, zaleca się utworzenie, w porozumieniu z samorządem prawniczym, listy prawników²⁵. Standardy ONZ wskazują również, że nawet w sytuacjach, gdy państwo dokonuje oceny, czy osoba pozbawiona wolności kwalifikuje się do pomocy prawnej, należy na czas trwania oceny zapewnić wstępną pomoc prawną osobom wymagającym pilnej pomocy prawnej na posterunkach policji, w ośrodkach zatrzymań, w sądach. Wobec dzieci taka ocena nie może być stosowana²⁶.

Podkomitet ds. Prewencji Tortur ONZ (SPT) zaleca, by dzieci i młodzież otrzymały od państwa odpowiednią ochronę prawną na wszystkich etapach postępowania sądowego, w tym podczas przesłuchań policyjnych²⁷.

Warto w tym miejscu odwołać się również do uwag i zaleceń Komitetu Praw Dziecka ONZ, który rozpatrując sprawozdanie Polski z realizacji postanowień Konwencji o prawach dziecka, wyraził zaniepokojenie faktem, że jednolita forma postępowania sądowego w sprawach nieletnich, z zastosowaniem procedur określonych w Kodeksie postępowania cywilnego, może pozbawiać dzieci gwarancji proceduralnych, gwarantowanych na mocy Kodeksu postępowania karnego, takich jak domniemanie niewinności, obowiązek mówienia prawdy, zasada *in dubio pro reo* oraz prawo do adwokata. Komitet wezwał Polskę do doprowadzenia do zgodności wymiaru sprawiedliwości dla nieletnich z Konwencją i innymi właściwymi standardami oraz zagwarantowania proceduralnych praw dzieci²⁸.

Z uwagi na powyższe kwestię pomocy prawnej nieletnich, należy potraktować priorytetowo.

16. Zgodnie z art. 48 ust. 6 i 7 projektu, nieletniemu, na jego żądanie, niezwłocznie umożliwia się nawiązanie kontaktu z rodzicem albo opiekunem lub z obrońcą. Nieletni ma prawo do kontaktu z obrońcą bez udziału osób trzecich. Projekt nie przesądza w jakiej formie ma nastąpić kontakt, w tym czy może on nastąpić przykładowo za pomocą aparatu telefonicznego. Uzasadnienie projektu nie wyjaśnia, dlaczego przepis ten ma inne brzmienie od treści przepisu art. 245 § 1 k.p.k., zgodnie z którym zatrzymanemu na jego żądanie należy niezwłocznie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym, a także bezpośrednią z nimi rozmowę. Proponowane brzmienie art. 48 ust. 6 i 7

~~projektu nie jest spójne ze wskazanym odpowiednikiem procedury karnej, co przy wykładni~~

²⁴ Zob. United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems, UNODC 2013. Principle 3. Legal aid for persons suspected of or charged with a criminal offence, pkt. 20; Principle 7. Prompt and effective provision of legal aid, pkt. 27-28.

²⁵ Zob. Guideline 4. Legal aid at the pretrial stage, pkt. 44, lit. f.

²⁶ Zob. Guideline 1. Provision of legal aid, pkt. 41.

²⁷ Zob. Raport SPT z wizyty na Ukrainie [CAT/OP/UKR/1, § 66].

²⁸ Zob. Uwagi końcowe do połączonych trzeciego i czwartego sprawozdania okresowego Polski z realizacji Konwencji o prawach dziecka [CRC/C/POL/CO/3-4, § 54-55].

językowej, zwalnia sąd rodzinny od konieczności nawiązania kontaktu w dostępnej formie (a contrario w jakiegokolwiek), a także z bezpośredniej z nim rozmowy. Uzasadnione byłoby zatem doprecyzowanie przepisów ustawy, co najmniej poprzez wskazanie, że zatrzymany może kontaktować się z adwokatem w dostępnej formie i przeprowadzić z nim bezpośrednią rozmowę, także korzystając z aparatu telefonicznego. Obecne brzmienie projektowanego przepisu może w praktyce prowadzić do sytuacji, w których w zależności od zaplecza techniczno-organizacyjnego bądź decyzji organu dokonującego zatrzymania, możliwość realizacji prawa do kontaktu z adwokatem nie będzie identyczna. Pozostawienie zaś w gestii organów zatrzymujących rozstrzygnięcia o sposobie realizacji prawa do kontaktu z adwokatem *w jakiegokolwiek formie* jest wysoce niepożądane i może niewystarczająco zabezpieczać interesy zatrzymanych. Należy podkreślić, że zatrzymanemu przysługuje prawo do obrony²⁹, zaś efektywna realizacja prawa do kontaktu z adwokatem jest niezbędna także z uwagi na to, że moment zatrzymania w większości przypadków poprzedza późniejsze przedstawienie zatrzymanemu zarzutu popełnienia przestępstwa. W praktyce zdarzają się przypadki, gdy ze względu na brak formalnego statusu podejrzanego, zatrzymanym odmawia się skorzystania z gwarancji procesowych przynależnych osobom, mającym już status podejrzanego. Zatrzymany może nie mieć pewności co do tego, w jakim charakterze będzie przesłuchiwany - świadka, czy podejrzanego - a co bardziej istotne, od jakich okoliczności będzie to uzależnione. Na jego sytuację w istotny sposób wpłynąć może zakres informacji, jakie przekaze w trakcie nieformalnego tzw. rozpytania. Z perspektywy osoby zatrzymanej, zatrzymaniu towarzyszy ogromna niepewność i presja psychiczna z nim związana, a co za tym idzie niezdolność do właściwej i rzetelnej oceny własnego położenia. Z tego względu konieczne jest istnienie realnej możliwości kontaktu i rozmowy z adwokatem. Zatrzymany potrzebuje bowiem pomocy podmiotu niezależnego od organu dokonującego zatrzymania, organów ścigania i sądu, potrzebuje kontaktu z osobą, która dobrze poinformuje go o jego prawach i obowiązkach, której będzie mógł zaufać. Jedynie wtedy, kiedy zatrzymanemu zapewni się profesjonalną ocenę prawną odnoszącą się do całokształtu skutków (nie tylko tych krótkoterminowych), które może nieść dla niego sprawa – - może on realizować swoje prawo do obrony zgodnie ze swoim rzeczywistym interesem procesowym. Dopiero takie uregulowanie przepisu art. 48 ust. 6-7 projektu czyniłoby go zgodnym z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym

²⁹ Zob. Wyrok SN z 9.2.2004 r., V KK 194/03, OSNKW 2004, nr 4, poz. 42.

europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności.

17. Zgodnie z art. 37 ust. 4 projektu obrońca nieletniego może przedsięwziąć czynności procesowe jedynie na korzyść nieletniego, uwzględniając jego słuszny interes. Uzasadnienie projektu nie daje jednakże odpowiedzi, co należy rozumieć przez *słuszny interes*, a wydaje się, że jest to przesłanka, która może zawężyć pojęcie obrony. Warto zaznaczyć, że art. 86 § 1 k.p.k. stanowi, że obrońca może przedsięwziąć czynności procesowe jedynie na korzyść oskarżonego. Pojęcie to funkcjonuje już w ustawie, jednak nie zostało bliżej wyjaśnione. Jak wskazuje P. Górecki, wydaje się, że chodzi o to, aby obrońca w swoich czynnościach uwzględniał szeroko rozumiane dobro nieletniego³⁰. W piśmiennictwie podnosi się, że granice działań obrońcy są wyznaczone przez trzy elementy: 1) ukierunkowanie na uzyskanie efektów korzystnych dla oskarżonego; 2) brak wynikającego z przepisów prawa zakazu oraz niesprzeczność z zasadami etyki; 3) powinność podejmowania działań, które są korzystne dla reprezentowanego przez obrońcę oskarżonego, a zarazem są dozwolone przez obowiązujące przepisy prawa oraz nie naruszają etyki zawodu adwokata³¹. Jak zasadnie wskazuje P. Sarnecki, istotnym ułatwieniem podejmowania działań *obronnych* jest gwarancja korzystania w procesie karnym z *obrońcy* - pełnomocnika procesowego, działającego w jego interesie. Obrońca działa w interesie podejrzanego, a nie jest czynnikiem mającym doprowadzić do pełnej rekonstrukcji zachowania się podejrzanego w związku z zarzucanym mu czynem. I to w interesie podejrzanego, niezależnie od tego czy jest słuszny, czy nie. Obrońca nie może działać w procesie o tyle tylko, o ile jego zdaniem takie lub inne elementy zarzucanych czynów nie odpowiadają rzeczywistości, czy też o tyle, o ile uzna, że interes nieletniego jest słuszny. Nawet jeśli, z uwagi na swój subiektywny stan wiedzy, byłby przekonany o trafności stawianych zarzutów, jego obowiązkiem jest nastawać na udowodnienie tych zarzutów, tj. na przekonanie o tym czynnika orzekającego. Tym bardziej jest zobowiązany podnosić wszelkie momenty (wskazywać na określone zeznania, na wymowę pewnych dokumentów, na wyniki pewnych czynności procesowych itd.), mogące rzucić korzystne światło na działanie i na sylwetkę podejrzanego. Takie jest oczywiste rozumienie pojęcia *obrońcy w procesie karnym*, charakterystyczne dla tradycji i kultury prawnej nie tylko polskiej, ale wszystkich cywilizowanych państw.

³⁰ Zob. P. Górecki, Rola i zadania obrońcy nieletniego w świetle znowelizowanej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, Prok. i Pr. 2014, Nr 10, s. 152-153.

³¹ Zob. P. Kardas, Etyczne i proceduralne determinanty pełnienia funkcji sędziego, obrońcy i oskarżyciela w kontradictoryjnym procesie karnym, Palestra 2014, Nr 3-4, s. 40-52.

Choć więc Konstytucja bezpośrednio o tym nie wzmiankuje, takie rozumienie powinno być wiążące zarówno dla ustawodawcy, ustalającego konkretne uprawnienia obrońców w procesach karnych, jak i dla organów orzekających, przed którymi obrońca występuje w imieniu swego mocodawcy. Dlatego też ten ostatni powinien mieć możliwość w każdej chwili rezygnacji z usług konkretnego obrońcy i zastąpienia go innym³². Z tych przyczyn zwrot *uwzględniając jego słuszny interes* powinien zostać usunięty.

18. W projekcie ustawy przewidziano katalog środków tymczasowych polegających na pozbawieniu nieletniego wolności: tymczasowe umieszczenie w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, ośrodku wychowawczo-adaptacyjnym, zakładzie leczniczym, umieszczenie w schronisku dla nieletnich (art. 44 ust. 5-8 projektu). Tylko w przypadku środka tymczasowego w postaci umieszczenia w schronisku dla nieletnich (art. 46 ust. 1 i 2) wskazano precyzyjnie przesłanki zastosowania tego środka. W pozostałych przypadkach projekt przewiduje bardzo ogólne przesłanki, wskazując, że środki te można zastosować, jeżeli stosowanie środków tymczasowych, o których mowa w art. 44 pkt 1-3 projektu, byłoby niewystarczające i jednocześnie zostaną ujawnione okoliczności przemawiające za umieszczeniem nieletniego w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, w ośrodku wychowawczo-adaptacyjnym lub w zakładzie leczniczym.

Zgodnie z OPCAT tymczasowe umieszczenie nieletniego w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, ośrodku wychowawczo-adaptacyjnym, zakładzie leczniczym jest formą pozbawienia wolności. Ustawa zatem powinna precyzyjnie wskazywać w jakich przypadkach i z jakich powodów określony środek może być stosowany, analogicznie jak zostało to sprecyzowane w art. 46 projektu, w którym mowa o umieszczeniu w schronisku dla nieletnich. W innym przypadku zachodzi ryzyko nadużywania tych środków, w sytuacjach, gdy wystarczające byłyby środki o charakterze nieizolacyjnym.

SPT podkreśla, że instrumenty wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich powinny mieć na względzie ich dobro. Dzieci i młodzież powinni być pozbawiani wolności jedynie w ostateczności, przez możliwie najkrótszy okres. Detencja powinna podlegać regularnym przeglądom, w celu jej zaprzestania. W miarę możliwości należy rozwijać alternatywne do pozbawienia wolności środki, takie jak mediacja, praca społeczna itp. W przypadku nieletnich w wielu 14-18 lat środki alternatywne należy wdrożyć w pierwszej kolejności³³.

³² Zob. P. Sarnecki, Komentarz do art. 42 Konstytucji RP, w: Garlicki Leszek (red.), Zubik Marek (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II, Lex el./2016, teza 13.

³³ Zob. Raporty SPT z wizyt na Ukrainie [CAT/OP/UKR/1, § 66] i Boliwii [CAT/OP/BOL/3, § 117-118].

19. Niepokój budzi brak odpowiednio uregulowanego maksymalnego okresu na jaki można stosować środki tymczasowe, określone w art. 44 ust. 5-8. Projekt zakłada, że okres pobytu nie może być dłuższy niż 3 miesiące (liczony od chwili faktycznego zatrzymania nieletniego). Jednak ze względu na szczególne okoliczności (projekt ustawy nie wskazuje jakie są to okoliczności), sąd przed którym toczy się postępowanie, może pobyt nieletniego przedłużać na okres oznaczony, każdorazowo nie dłuższy niż 3 miesiące. Łączny pobyt nieletniego w miejscu detencji, do prawomocnego zakończenia postępowania rozpoznawczego nie może być dłuższy niż 1 rok. Jednakże w szczególnie uzasadnionych przypadkach, sąd okręgowy, w którego okręgu toczy się postępowanie, może przedłużać pobyt, o którym mowa wyżej, na okres oznaczony, każdorazowo nie dłuższy niż 3 miesiące. Projekt ustawy nie zakłada więc maksymalnego czasu na jaki można stosować środki tymczasowe polegające na pozbawieniu nieletniego wolności (pozostawiając te kwestię każdorazowo do decyzji sądu okręgowego). Jednym ograniczeniem jest tutaj wiek nieletniego - 18 lat w przypadku zastosowania wobec nieletniego środka tymczasowego w postaci umieszczenia w młodzieżowym ośrodku wychowawczym lub zakładzie leczniczym oraz 19 lat w przypadku umieszczenia w ośrodku wychowawczo-adaptacyjnym (art. 94 ust. 2), przystąpienie do wykonania orzeczenia, chyba że sąd postanowił inaczej (art. 94 ust. 1) oraz brak możliwości umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym - wówczas może zostać on wyjątkowo pozostać w schronisku dla nieletnich na okres maksymalnie 3 miesięcy (art. 95 ust. 2). Wytyczne dotyczące wieku nie odnoszą się do środka tymczasowego w postaci umieszczenia w schronisku dla nieletnich (art. 47 ust. 3 i 4 w zw. z art. 94 ust. 2).

Opiniowany projekt nie wskazuje też precyzyjnie przesłanek na podstawie których sąd może dokonać przedłużenia stosowania środka, posługując się pojęciami - *szczególne okoliczności sprawy, w szczególnie uzasadnionych przypadkach*. Takie brzmienie przepisu ustawy stwarza ryzyko nadużywania środków tymczasowych, przykładowo z przyczyn niezależnych od nieletniego (np. w przypadku przewlekłości postępowań sądowych lub opieszałości czynności innych organów). Ustawa powinna określać precyzyjnie przesłanki uzasadniające przedłużenie pierwotnego okresu stosowania środka tymczasowego oraz wskazywać nieprzekraczalny, maksymalny czas stosowania izolacyjnych środków tymczasowych.

Powyższa regulacja budzi też wątpliwości konstytucyjne. Przez pozbawienie wolności osobistej należy rozumieć uniemożliwienie jednostce korzystania z jej wolności. Nie można mieć wątpliwości, że zastosowanie środka tymczasowego, o którym mowa w art. 44 pkt 4-8 projektu jest formą pozbawienia wolności. Dokonując oceny tego przepisu trzeba zwrócić jeszcze szczególną uwagę na granice pozbawienia wolności w ramach niewolnościowych

środków tymczasowych. Innymi słowy, nietykalność i wolność osobista może być ograniczona przez ustawodawcę, ale nie w sposób zupełnie dowolny. Zasadność podniesienia tego wzorca w tym kontekście popiera R. Koper: *Jeżeli zatem zakładać niekonstytucyjność art. 263 § 7 k.p.k. w tym zakresie, w którym ten przepis nie precyzuje maksymalnej granicy tymczasowego aresztowania, to miarodajnym i bezpośrednim punktem odniesienia staje się właśnie art. 41 ust. 1 Konstytucji i przewidziana w nim gwarancja wolności osobistej jednostki*³⁴. Z art. 5 ust. 1 lit. a i c oraz art. 5 ust. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności wynika prawo do bycia sądzonym w rozsądnym terminie lub zwolnienia z detencji na czas postępowania. W orzecznictwie ETPCz można zauważyć linię orzeczniczą, według której przedłużenie aresztu śledczego następować powinno w wyjątkowych wypadkach, gdy istnieją konkretne okoliczności, które uniemożliwiły zakończenie postępowania w pierwotnie określonym terminie³⁵. Odwołując się zatem do art. 5 ust. 3 Konwencji, należy zauważyć, że w orzecznictwie wypracowano szereg kryteriów pozwalających na ocenę czy czas stosowanie tymczasowego aresztowania jest rozsądny. Są to: stopień skomplikowania sprawy, rzeczywista niezbędność, sposób prowadzenia postępowania przez organy procesowe, sposób zachowania się oskarżonego w toku procesu³⁶. Jak wynika z powyższego, dowolne przedłużanie tymczasowego aresztowania bez określenia górnej granicy lub wskazania szczegółowych przesłanek orzekania o przedłużeniu tymczasowego aresztowania narusza art. 41 ust. 1 Konstytucji RP rekonstruowany w kontekście art. 5 ust. 1 lit. c, art. 5 ust. 3 i art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Warto w tym miejscu odwołać się również do uwag i rekomendacji Komitetu Praw Dziecka ONZ, który rozpatrując sprawozdanie Polski z realizacji postanowień Konwencji o prawach dziecka, wyraził zaniepokojenie faktem, że *duża liczba dzieci wciąż jest przetrzymywana w aresztach dla nieletnich (ośrodkach dla przestępców młodocianych) przed i w trakcie postępowania sądowego przez zbyt długi czas, który średnio trwa ponad trzy miesiące*³⁷.

Komitet wezwał Polskę do egzekwowania przepisów prawa dopuszczających maksimum

³⁴ Zob. R. Koper, Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2012 r., sygn. akt SK 3/12, „Przegląd Sejmowy” 2014, nr 1, s. 154.

³⁵ Zob. P. Hofmański, Komentarz do art. 5, w: L. Garlicki (red.), Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz, t. I, Warszawa 2010, Nb. 51-52.

³⁶ Wyroki ETPC: z 4 maja 2006 r. w sprawie Celejewski p. Polsce, nr 17584/04; z 11 października 2005 r., w sprawie Bagiński p. Polsce, nr 37444/97; z 4 października 2005 r., w sprawie Krawczak p. Polsce, nr 17732/03; z 4 października 2005 r., w sprawie Kankowski p. Polsce, nr 10268/03; por. też P. Hofmański, Komentarz do art. 5, [w:] L. Garlicki (red.), Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz, t. I, Warszawa 2010, Nb. 130.

³⁷ Zob. Uwagi końcowe do połączonych trzeciego i czwartego sprawozdania okresowego Polski z realizacji Konwencji o prawach dziecka [CRC/C/POL/CO/3-4, § 53].

3 miesiące pobytu w areszcie dla nieletnich oraz zapewnienie prawnych zabezpieczeń w wyjątkowych przypadkach przedłużenia tego czasu, z wyraźnym ograniczeniem czasowym takiego przedłużenia oraz promowania środków alternatywnych (takich jak probacja, mediacja, doradztwo, lub prace społeczne), tam gdzie to możliwe, oraz zagwarantowania, że areszt będzie stosowany tylko w ostateczności i przez najkrótszy okres czasu, a także że sytuacja aresztowanego będzie regularnie monitorowana w celu ewentualnego zwolnienia³⁸.

20. W art. 48 ust. 4 projektu wskazano obligatoryjne elementy protokołu zatrzymania nieletniego. W mojej ocenie protokół powinien zawierać też informacje o ewentualnych widocznych obrażeniach ciała nieletniego i informacje o braku takich obrażeń.

21. W art. 48 ust. 3 projektu wskazano, że zatrzymanego nieletniego poucza się o prawie dostępu do niezbędnej pomocy medycznej. Uprawnienie do zatrzymania nieletniego przysługują Policji i Straży Granicznej, w zakresie jej właściwości (art. 48 ust. 1 i 2). W mojej ocenie każdy zatrzymany nieletni powinien zostać poddany obowiązkowemu badaniu lekarskiemu i standard ten powinien zostać wpisany w ustawę. 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 lekarskiemu³⁹.

Niezależne badanie lekarskie i właściwe dokumentowanie urazów stwierdzonych podczas badania uważane jest przez SPT i CPT za podstawową i minimalną gwarancję prewencji tortur⁴⁰. Takie badanie chroni też samych funkcjonariuszy przed zarzutami, że obrażenia powstały podczas pobytu nieletnich pod ich nadzorem. Z kolei świadomość ujawnienia ewentualnych śladów przemocy i ich udokumentowania przez niezależny personel medyczny, może zadziałać odstraszająco na osoby rozważające możliwość użycia przemocy.

22. W art. 48 ust. 5 pkt. 2) projektu wskazano, że o fakcie i przyczynie zatrzymania nieletniego, a także o umieszczeniu w policyjnej izbie dziecka, Policja zawiadamia niezwłocznie rodziców nieletniego albo tego z rodziców, pod którego stałą pieczęć nieletni faktycznie pozostaje, albo opiekuna nieletniego. W mojej ocenie w ustawie powinien znaleźć się zapis nakładający na funkcjonariusza obowiązek udokumentowania na piśmie tego obowiązku (z oznaczeniem

³⁸ Tamże, § 53.

³⁹ Zob. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 13 września 2012 r. w sprawie badań lekarskich osób zatrzymanych przez Policję (Dz. U. z 2012 r., poz. 1102), Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 27 czerwca 2002 r. w sprawie trybu przeprowadzenia badań lekarskich osób zatrzymanych przez funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz. U. z 2002 r. Nr 98, poz. 893).

⁴⁰ Zob. Raporty SPT z wizyt: na Ukrainie (CAT/OP/UKR/1, § 45-48) i (CAT/OP/UKR/3, § 57-61); Peru (CAT/OP/PER/1, § 20); Szwecji (CAT/OP/SWE/1, § 62-64); Drugie Sprawozdanie Ogólne CPT [CPT/Inf (92) 3, § 36-38]; Raport CPT z wizyty w Polsce [CPT/Inf (2014) 21, § 26, 30].

dokładnego czasu zawiadomienia oraz danych osoby zawiadomionej). Ponadto nieletni powinien otrzymać informacje o tym, czy wiadomość o jego zatrzymaniu udało się przekazać rodzicom lub innym osobom. Powyższa praktyka byłaby zgodna ze standardami CPT⁴¹ i SPT⁴². Prawo osób pozbawionych wolności do informowania wybranej przez siebie osoby o zatrzymaniu stanowi bowiem podstawowe zabezpieczenie przed torturami.

Warto też, by ustawodawca wziął pod uwagę standardy ONZ i rozważył możliwość przyznania nieletniemu prawa do osobistego powiadomienia rodzica lub opiekuna, o fakcie zatrzymania i umieszczenia w policyjnej izbie dziecka. Tylko w sytuacjach szczególnych, uzasadnionych specyfiką danej sytuacji, obowiązek informacyjny byłby realizowany przez funkcjonariusza Policji. Funkcjonariusz musiałby jednak dokonać uzasadnienia takiej praktyki na piśmie, co umożliwiłoby kontrolę nad ograniczaniem tego prawa. Zgodnie bowiem z Rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ 43/173 z dnia 9 grudnia 1988 r. - *Zbiór zasad mających na celu ochronę wszystkich osób poddanych jakiegokolwiek formie zatrzymania lub uwięzienia - niezwłocznie po zatrzymaniu oraz po każdym przeniesieniu z jednego miejsca aresztowania lub uwięzienia do innego, osoba aresztowana lub uwięziona będzie uprawniona powiadomić, bądź też domagać się od właściwego organu powiadomienia członków jej rodziny lub innych właściwych osób według swojego wyboru, o jej zatrzymaniu, aresztowaniu lub uwięzieniu, bądź o przeniesieniu i o miejscu, w którym jest przetrzymywana (Zasada 16.1). SPT podkreśla, że wszystkie osoby pozbawione wolności muszą być w stanie natychmiast poinformować członka rodziny lub najbliższego krewnego o zatrzymaniu. Korzystanie z tego prawa nie może zależeć od dobrej woli lub podejmowania decyzji przez władze zatrzymujące, prokuratora lub śledczego, ani administrację zakładu detencyjnego⁴³.*

23. Art. 60 ust. 3 projektu wskazuje krąg osób, których obecność jest wymagana w czasie przesłuchania nieletniego przez Policję. Projekt nie wskazuje jednak, że przesłuchanie nieletniego pod nieobecność tych osób jest niedopuszczalne. Nie przewiduje również, że oświadczenia i zeznania złożone przez nieletniego w czasie przesłuchania, pod nieobecność wskazanych w przepisie osób, nie mogą stanowić dowodu. Uważam, że takie przepisy są konieczne dla zapewnienia właściwej praktyki i ochrony nieletnich przed przemocą ze strony funkcjonariuszy. Wydają się też zasadne w świetle

⁴¹ Zob. Raport CPT z wizyty w Polsce [CPT/Inf (2018) 39, § 24].

⁴² Zob. Raporty SPT z wizyt: na Ukrainie (CAT/OP/UKR/1, § 37-38) i Brazylii (CAT/OP/BRA/1, § 66).

⁴³ Zob. Raport SPT z wizyty w Mongolii [CAT/OP/MNG/1, § 46, pkt. d].

ustaleń CPT⁴⁴ i informacji uzyskiwanych przez przedstawicieli Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur⁴⁵.

24. Projekt nie zakłada, że dowody i oświadczenia nieletnich uzyskane w wyniku tortur i innego złego traktowania nie mogą stanowić dowodu. Stanowi to naruszenie zasady wyłączenia dowodów, określonej w art. 15 Konwencji ONZ w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, która wskazuje, że *Każde Państwo Strona zapewni, aby jakiegokolwiek oświadczenie, które, jak ustalono, zostało złożone w wyniku zastosowania tortur, nie zostało wykorzystane w charakterze dowodu w postępowaniu, z wyjątkiem wypadku, gdy jest ono wykorzystywane przeciwko osobie oskarżonej o stosowanie tortur, jako dowód na to, że oświadczenie zostało złożone*. Na brak w polskim ustawodawstwie tej zasady zwróciło uwagę Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE (ODIHR) w przygotowanej na wniosek Zastępczyni Rzecznika Praw Obywatelskich opinii dotyczącej definicji tortur i bezwzględnego zakazu ich stosowania w polskim ustawodawstwie⁴⁶. ODIHR zalecił, by w odpowiednim ustawodawstwie zawrzeć przepisy wyraźnie zabraniające wykorzystywania dowodów uzyskanych w wyniku tortur oraz, zgodnie z zasadą wyłączenia dowodów, określające jako niedopuszczalne dowody lub pozasadowe oświadczenia uzyskane w wyniku tortur lub innego złego traktowania.

Specjalny sprawozdawca ONZ ds. tortur wskazuje, że zasada wyłączenia dowodów ma fundamentalne znaczenie praktyczne dla przeciwdziałania stosowaniu tortur, zniechęcając do popełniania takich czynów. Stanowi też część ogólnego i bezwzględnego zakazu tortur oraz innego złego traktowania⁴⁷.

Z kolei SPT wskazuje, że sędziowie nie powinni uwzględniać zeznań, gdy istnieją uzasadnione podstawy, by sądzić, że zostały one uzyskane za pomocą tortur lub złego traktowania⁴⁸.

25. W art. 69 ust. 3 projektu wskazano, że w przypadku złożenia przez nieletniego przebywającego w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, ośrodku wychowawczo-adaptacyjnym, zakładzie leczniczym, zakładzie poprawczym albo schronisku dla nieletnich, wniosku, sąd zarządza doprowadzenie go na rozprawę, chyba że uzna za wystarczającą

⁴⁴ Zob. Raport CPT z wizyty w Polsce [CPT/Inf (2014) 21, § 32].

⁴⁵ Zob. Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur w roku 2017, s. 77-80.

⁴⁶ Zob. Opinia dotycząca definicji tortur i bezwzględnego zakazu ich stosowania w polskim ustawodawstwie z dnia 22 maja 2018 r., Opinia nr: CRIM-POL/325/2018 [TO], Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE, s. 14-15.

⁴⁷ Tamże, s. 15.

⁴⁸ Zob. Raport SPT z wizyty na Ukrainie (CAT/OP/UKR/1, § 34).

obecność obrońcy nieletniego. Analogiczny sposób procedowania sądu przewidziano w postępowaniu odwoławczym (art. 82 ust. 1) oraz w przypadku posiedzenia sądu w przedmiocie rozpoznania zażalenia na zatrzymanie (art. 85 ust. 2). Takie ograniczenie możliwości udziału w posiedzeniu sądu stanowiłoby ograniczenie prawa nieletniego do sądu. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji *każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd*. Prawo nieletniego do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy przez sąd obejmuje nie tylko samo procedowanie sądu, ale również możliwość wzięcia udziału w posiedzeniu, możliwość swobodnej wypowiedzi (prawo do wysłuchania), formułowania wniosków i zarzutów, a także prawo do korzystania z pomocy profesjonalnego pełnomocnika procesowego. Warto w tym miejscu mieć na względzie również postanowienia Konwencji ONZ o Prawach Dziecka z 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526)⁴⁹, Europejskiej Konwencji o wykonywaniu praw dzieci z 25 stycznia 1996 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128)⁵⁰ oraz Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r.⁵¹ Możliwość stawienia się przed sądem jest też mechanizmem przeciwdziałania torturom. Na rozprawie nieletni może bowiem opowiedzieć o sposobie, w jaki był traktowany, co ma duże znaczenie w kontekście eliminacji tortur. Jak bowiem podkreśla CPT *kiedy osoba aresztowana przez podmiot egzekwujący prawo zostaje postawiona przed organami prokuratorskimi i sądowymi, daje to takiej osobie cenną możliwość do wskazania, czy była ona źle traktowana. Ponadto, nawet w przypadku braku wyraźnej skargi, władze te będą mogły podjąć działanie w odpowiednim czasie, jeśli inne czynniki (np. widoczne zranienia, ogólny wygląd, bądź zachowanie danej osoby) wskazują, że mogło dojść do złego traktowania*⁵². Ustawa powinna więc obligatoryjnie przewidywać obecność nieletniego, tak aby mógł on zostać wysłuchany, a sąd mógł ocenić jego całościową postawę podczas osobistego z nim kontaktu. Nieletni może bowiem nie złożyć stosownego wniosku z rozmaitych powodów (z niewiedzy, strachu przed konfrontacją, z powodu prezentowania infantylnej lub wrogiej wobec wymiaru sprawiedliwości postawy). Może też nie funkcjonować poznawczo w stopniu umożliwiającym sformułowanie wniosku.

⁴⁹ Zob. Konwencja o Prawach Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526), art. 12 ust. 1 i 2, art. 13 ust. 1 i 2.

⁵⁰ Zob. Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci, sporządzonej w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128), art. 1 ust. 2, art. 3, 5, 6, 10.

⁵¹ Zob. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284), art. 6.

⁵² Zob. Czternaste Sprawozdanie Ogólne CPT [CPT/Inf (2004) 28, § 28].

26. Projekt nie przewiduje obligatoryjnego rejestrowania obrazu i dźwięku podczas przesłuchań nieletnich. Rejestracja dźwięku i obrazu jest wymagana jedynie w przypadku pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat i tylko w przypadku określonej kategorii spraw (art. 28 ust. 3). Sąd ma też możliwość przesłuchać w tym trybie inną osobę w charakterze świadka, w tym pokrzywdzonego (art. 28 ust. 4). Zapis obrazu i dźwięku z przesłuchania załącza się do protokołu i odczytuje na rozprawie (art. 28 ust. 3 i art. 71 ust. 4). Także Kodeks postępowania karnego dopuszcza jedynie taką możliwość, aczkolwiek przewiduje sytuacje, gdzie rejestracja obrazu i dźwięku jest obowiązkowa (art. 147 k.p.k.). W mojej ocenie rejestracji dźwięku i obrazu powinny podlegać wszystkie przesłuchania nieletnich. CPT podkreśla, że rejestracja przesłuchań w formie elektronicznej (audio-wideo) stanowi ważną dodatkową ochronę przed złym traktowaniem osób zatrzymanych. Taka rejestracja może zapewnić kompletny zapis przebiegu rozmowy z zatrzymanym, znacznie ułatwiając w ten sposób zbadanie wszelkich zarzutów złego traktowania⁵³. Taki instrument służy też ochronie samych funkcjonariuszy przed bezpodstawnymi zarzutami fizycznego znęcania się lub nacisku psychologicznego. Rejestracja przesłuchań nieletnich zmniejsza też ryzyko osłabienia dowodów z uwagi na wątpliwości, czy zeznanie lub wyjaśnienie zostało złożone dobrowolnie. Wyłączenie takich dowodów stwarza ogromne koszty dla wymiaru sprawiedliwości⁵⁴.
27. Wyrażam również zastrzeżenia co do przepisów dotyczących przesłuchania pokrzywdzonego w sprawach o demoralizację. Postulować należy odesłanie do art. 185a k.p.k. Dokonując porównania standardów przesłuchania pokrzywdzonego przestępstwem przeciwko wolności seksualnej i małoletniego pokrzywdzonego, należy stwierdzić, co następuje.
- Po pierwsze, odmiennie od art. 185a k.p.k., fakt, że oskarżony nie posiada obrońcy podczas przesłuchania w trybie art. 185c k.p.k. świadka - pokrzywdzonego nie jest wprost wskazaną przesłanką uzasadniającą żądanie ponownego przeprowadzenia czynności. W doktrynie słusznie postuluje się więc zmianę art. 185c k.p.k., która byłaby kompatybilna z treścią art. 185a k.p.k., a mianowicie: *jeżeli oskarżony zawiadomiony o tej czynności nie ma obrońcy z wyboru, sąd wyznacza mu obrońcę z urzędu*⁵⁵. W świetle obecnego brzmienia art. 185c k.p.k.

⁵³ Zob. Raporty CPT z wizyt: na Litwie [CPT/Inf (2018) 2, § 24]; w Azerbejdżanie [CPT/Inf (2018) 37, § 42]; Serbii [CPT/Inf (2018) 21, § 16 oraz CPT/Inf (2016) 21, § 30] i Rosji [CPT/Inf (2013) 41, § 28, pkt. 3].

⁵⁴ Zob. Seminar Report Seminar on combatting torture during police custody and pre-trial detention 22-23 March 2018 in Copenhagen, Denmark. Dostępny na stronie: <https://rm.coe.int/1680797130>.

⁵⁵ Zob. A. Baj, Przesłuchanie pełnoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185c k.p.k., Państwo i Prawo 2016, nr 1, s. 104.

wyznaczenie podejrzanemu obrońcy z urzędu będzie w dużym stopniu uzależnione od uznania sądu.

Po drugie, w art. 185c k.p.k. nie została *expressis verbis* wyrażona zasada jednokrotnego przesłuchania (jak ma to miejsce w art. 185a)⁵⁶. Tymczasem zgodnie ze standardem dyrektywy unijnej 2012/29/UE liczba przesłuchań ma być jak najbardziej ograniczona i powinny one być przeprowadzane tylko wówczas, gdy jest to absolutnie niezbędne do celów postępowania przygotowawczego (art. 20 pkt b dyrektywy).

Po trzecie, art. 185c k.p.k. wprowadza uregulowania odmienne co do obowiązkowego udziału psychologa podczas czynności. Nie wskazano osoby wymienionej w art. 51 § 2 k.p.k. lub osoby pełnoletniej wskazanej przez pokrzywdzonego jako podmiotu uprawnionego do udziału w przesłuchaniu. W doktrynie podnosi się, że *w związku z tym, że zagrożenie wtórną wiktyimizacją powiązane jest z cechami osobowymi ofiary, rodzajem lub charakterem oraz okolicznościami przestępstwa, zasadne byłoby wprowadzenie obowiązku obecności biegłego psychologa*⁵⁷. Należy przy tym wspomnieć, że zgodnie ze standardem wynikającym z art. 23 ust. 2 lit. b dyrektywy 2012/29/UE, przesłuchania ofiar są prowadzone przez lub z udziałem specjalistów, odpowiednio przeszkolonych do tego celu. W myśl art. 25 ust. 1 dyrektywy 2012/29/UE Państwa członkowskie zapewniają, by urzędnicy, którzy mogą mieć kontakt z ofiarami, tacy jak funkcjonariusze policji i pracownicy sądu, przeszli zarówno ogólne, jak i specjalistyczne szkolenie na poziomie odpowiadającym ich kontaktom z ofiarami, mające uświadomić im potrzeby ofiar oraz nauczyć ich traktowania ofiar z szacunkiem oraz w sposób bezstronny i profesjonalny. Szkolenia pozwalające lepiej zrozumieć potrzeby ofiar powinni również przejść prokuratorzy i sędziowie (art. 25 ust. 2 dyrektywy 2012/29/UE). W tym kontekście obligatoryjna obecność psychologa przy przesłuchaniu pozwoliłaby uniknąć albo przynajmniej zminimalizować ryzyko wtórnej wiktyimizacji. Po czwarte, w art. 185c k.p.k. ustawodawca nie wskazał przesłanek, które by uzasadniały ponowienie czynności, stanowiąc jedynie: *jeżeli zajdzie konieczność ponownego przesłuchania pokrzywdzonego*. Powyższa regulacja wprowadza otwarty katalog podstaw do ponownego przeprowadzenia przesłuchania, otwierając tym samym możliwość wielokrotnego przesłuchania pokrzywdzonego⁵⁸. Będzie ono możliwe, gdy wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania. Po piąte, z żądaniem ponownego

⁵⁶ Zob. D. Gruszecka, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, J. Skorupka (red.), Warszawa 2016.

⁵⁷ Zob. A. Baj, Przesłuchanie..., s. 106.

⁵⁸ J. Grajewski, Komentarz aktualizowany do art.185(c) Kodeksu postępowania karnego, w: L.K. Paprzycki (red.), Komentarz aktualizowany do art. 1-424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.9789.555), Lex/el. 2015.

przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka może wystąpić podejrzany i jego obrońca zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego. Może to uczynić każdy występujący w sprawie podejrzany, co w rezultacie może skutkować wielokrotnym przesłuchaniem pokrzywdzonego. Z jednej strony, *nadmierny rygoryzm stosowania nowej instytucji prowadzić może do zarzutu rażącej obrazy art. 185c k.p.k., mogącego mieć znaczenie dla realizacji prawa do obrony. Z kolei nadmierny liberalizm prowadzić może do tego, że ten ważny dla interesów procesowych pokrzywdzonego przepis okaże się w praktyce martwy*⁵⁹. W literaturze podważa się zgodność art. 185c § 3 k.p.k. z Konstytucją. Doszło bowiem do różnicowania w art. 185c i art. 185a k.p.k. sytuacji podejrzanego w zakresie możliwości wnioskowania o ponowne przesłuchanie. Kryterium decydującym o zastosowaniu określonej podstawy prawnej stanowi wiek pokrzywdzonego. Paradoks polega jednak na tym, że *im pokrzywdzony jest starszy, tym bardziej jego zdaniem zasługuje na ochronę przed wtórną wiktyimizacją. Wszak zgodnie z art. 185a k.p.k. w sytuacji pokrzywdzonego małoletniego powtórne przesłuchanie będzie musiało być przeprowadzone, gdy zawnioskuje o to obrońca, z którego pomocy podejrzany nie mógł korzystać w czasie przesłuchania. Takiego zastrzeżenia nie poczyniono dla przypadków przesłuchania pokrzywdzonych pełnoletnich. W związku z tym to sądy, być może nieraz arbitralnie, będą oddalały wnioski o ponowne przesłuchanie skierowane tylko na podstawie tego, iż podejrzany nie miał obrońcy, bo zostało ono przeprowadzone na tak wczesnym etapie, że nie sposób było ustanowić obrońcę*⁶⁰.

Dlatego odesłanie opiniowanego projektu do art. 185a k.p.k. skutkowałoby zwiększeniem ochrony przed zagrożeniem wtórną wiktyimizacją pokrzywdzonego, a także przed potencjalnym naruszeniem prawa do obrony oskarżonego.

28. Art. 85 ust. 3 projektu przewiduje, że w przypadku stwierdzenia przez sąd rodzinny bezzasadności, nielegalności lub nieprawidłowości zatrzymania, sąd ten zawiadamia o tym organ przełożony nad organem, który dokonał zatrzymania. W mojej opinii należałoby tutaj wprowadzić zapis analogiczny do znajdującego się w kodeksie postępowania karnego, mianowicie sąd w takim przypadku powinien zawiadomić nie tylko organ przełożony, ale również prokuratora⁶¹. Działanie funkcjonariuszy może bowiem stanowić nie tylko przewinienie dyscyplinarne, ale również czyn zabroniony (np. przekroczenia uprawnień

⁵⁹ A. Baj, Przesłuchanie..., s. 105.

⁶⁰ A. Pietryka, Prawo do obrony w sprawach o zgwałcenie – aspekty konstytucyjne i konwencyjne, Kwartalnik o Prawach Człowieka 2017, nr 3-4, s. 72.

⁶¹ Zob. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 1987), art. 246 § 4.

lub niedopełnienia obowiązków służbowych przez funkcjonariusza publicznego, określony w art. 231 § 1 kodeksu karnego⁶²). Prokurator powinien w każdym takim przypadku mieć możliwość dokonania odpowiedniej oceny prawno-karnej. Jak bowiem podkreśla CPT *skuteczne śledztwo, zdolne doprowadzić do zidentyfikowania i ukarania odpowiedzialnych za złe traktowanie jest zasadnicze dla nadania praktycznego znaczenia zakazowi tortur i niehumanitarnego i poniżającego traktowania, czy karania*⁶³. W kontekście eliminacji i prewencji tortur wymiana informacji między organami ścigania i instytucjami wymiaru sprawiedliwości ma bardzo duże znaczenie.

29. W projekcie określono zasady dostępu do akt sprawy (art. 32). Zgodnie z projektowanymi przepisami strony, ich pełnomocnicy oraz obrońca nieletniego mogą przeglądać akta sprawy i sporządzać z nich odpisy. Sąd rodzinny może odmówić nieletniemu przeglądania akt i sporządzania z nich odpisów, jeżeli przemawiają za tym względy wychowawcze (art. 32 ust. 1). Ponadto prawo do przeglądania akt sprawy i sporządzania z nich odpisów, z wyłączeniem sprawozdań z wywiadów środowiskowych oraz opinii o nieletnim, przysługuje, za zgodą sądu rodzinnego, także pokrzywdzonemu i jego pełnomocnikowi (art. 32 ust. 2). Do tej pory istniały wątpliwości w praktyce co do tego, czy na odmowę przeglądania akt sprawy i sporządzania z nich odpisów przysługuje zażalenie. Z jednej strony, P. Górecki wskazuje, że uprawnienie obrońcy (i pokrzywdzonego) do składania zażalenia na odmowę udostępnienia akt sprawy w toku postępowania przygotowawczego (art. 159 k.p.k.) nie obejmuje postępowania sądowego w sprawach nieletnich. W jego ocenie, na ewentualne uchybienia w tym zakresie obrońca może jednak wskazywać w odwołaniu od orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie nieletniego, a pokrzywdzony - w zażaleniu na postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie wszczęcia postępowania⁶⁴. Z drugiej strony, zdaniem T. Bojarskiego i E. Kruk, zarządzenie o niewyrażeniu zgody na przeglądanie akt i sporządzanie z nich odpisów jest zaskarżalne. Zażalenie rozpoznaje sąd rodzinny w innym składzie⁶⁵. Warto podkreślić, że dostęp do akt stanowi warunek rzetelności postępowania i realizacji równości broni, zaś obrona musi mieć także prawo do otrzymywania kopii dokumentów znajdujących się w aktach i robienia z tych akt notatek⁶⁶.

⁶² Zob. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tekst jednolity Dz.U. z 2018 r., poz. 1600), art. 231 § 1.

⁶³ Zob. Czternaste Sprawozdanie Ogólne CPT [CPT/Inf (2004) 28, § 31.

⁶⁴ Zob. P. Górecki, Komentarz do art. 32(d), w: P. Górecki Piotr, V. Konarska-Wrzošek, Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz, Lex/el. 2015, teza 2.

⁶⁵ Zob. T. Bojarski, E. Kruk, Komentarz do art. 32(d), w: T. Bojarski, E. Kruk, E. Skrętowicz, Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz, wyd. V, Lex/el. 2016, teza 2.

⁶⁶ Zob. Wyrok ETPC z 24.6.1993 r. w sprawie Schuler-Zraggen p. Szwajcarii, § 50 i nast.

Wydaje się więc, że art. 86 ust. 1 projektu stanowi na to odpowiedź, wprowadzając zażalenie na czynności naruszające prawa stron i innych osób.

30. Niepokój budzi obniżenie standardu w zakresie dostępu nieletnich do świeżego powietrza.

W projekcie wskazano, że nieletni umieszczony w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, ośrodku wychowawczo-adaptacyjnym, zakładzie poprawczym lub schronisku dla nieletnich, ma prawo do co najmniej godzinnego pobytu na świeżym powietrzu w ciągu doby, o ile warunki atmosferyczne na to pozwalają oraz nie naruszy on ustalonego sposobu pobytu na świeżym powietrzu (art. 107 ust. 2). Aktualne przepisy regulujące funkcjonowanie m.in. młodzieżowych ośrodków wychowawczych przewidują dostęp nieletnich do świeżego powietrza w wymiarze co najmniej dwóch godzin dziennie, o ile pozwalają na to warunki atmosferyczne⁶⁷. Uważam, że standard ten powinien zostać utrzymany. Podobne stanowisko, w odniesieniu do nieletnich przebywających w zakładach poprawczych, wyraził CPT w raporcie z ostatniej wizyty w Polsce. Wskazał wówczas, że dostęp do ćwiczeń na świeżym powietrzu przez godzinę dziennie jest niewystarczający i minimalnie czas ten powinien wynosić dwie godziny dziennie, niezależnie od reżimu⁶⁸. Ponadto Reguły ONZ dotyczące ochrony nieletnich pozbawionych wolności (Reguły hawajskie) stanowią, że każdy nieletni powinien mieć codziennie prawo do odpowiedniej ilości wolnego czasu, za każdym razem spędzanego na świeżym powietrzu, jeżeli pozwolą na to warunki pogodowe⁶⁹.

Projekt zakłada też, że nieletnie w ciąży mają prawo do korzystania z dłuższego niż godzina dziennie, pobytu na świeżym powietrzu, którego czas trwania określa dyrektor ośrodka, zakładu lub schroniska (art. 107 ust. 2). Uważam, że taka decyzja powinna być podjęta po konsultacji z lekarzem, po osobistym zbadaniu pacjentki, mając na względzie wszelkie przeciwwskazania medyczne i stan zdrowia. Standard minimalny dla nieletnich w ciąży, powinien (podobnie jak innych nieletnich) wynosić dwie godziny pobytu na świeżym powietrzu w ciągu doby. Brak konsultacji lekarskiej stwarza ryzyko nadużyć, w szczególności wykorzystywania dostępu do świeżego powietrza jako narzędzia dyscyplinowania.

31. Projekt przewiduje, że nieletnim umieszczonym w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, ośrodku wychowawczo-adaptacyjnym, zakładzie leczniczym, zakładzie poprawczym,

⁶⁷ Zob. Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 2 listopada 2015 r. w sprawie rodzajów i szczegółowych zasad działania placówek publicznych, warunków pobytu dzieci i młodzieży w tych placówkach oraz wysokości i zasad odpłatności wnoszonej przez rodziców za pobyt ich dzieci w tych placówkach (Dz.U. z 2015 r., poz. 1872), § 19 ust. 1 pkt. 2b.

⁶⁸ Zob. Raport CPT z wizyty w Polsce [CPT/Inf (2018) 39, § 98].

⁶⁹ Zob. Reguły Narodów Zjednoczonych dotyczące ochrony osób nieletnich pozbawionych wolności (Reguły hawajskie). Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego 45/113 z 14 grudnia 1990 r., Reguła 47.

schronisku dla nieletnich, a także nieletnim matkom przebywającym w domu matki i dziecka, nie przysługuje prawo wyboru lekarza i pielęgniarki podstawowej opieki zdrowotnej, świadczeniodawcy udzielającego ambulatoryjnych świadczeń opieki zdrowotnej, lekarza dentysty oraz szpitala z ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (art. 112 ust. 1 i 2)⁷⁰. Warto zauważyć, że podobna regulacja pojawia się w przypadku skazanych odbywających karę pozbawienia wolności, z tym, że w przypadku dorosłych skazanych, w szczególnie uzasadnionych przypadkach, dyrektor zakładu karnego, po zasięgnięciu opinii lekarza zakładu karnego, może zezwolić skazanemu, na jego koszt, na leczenie przez wybranego przez niego innego lekarza, podmiotu leczniczego oraz na korzystanie z dodatkowych leków i innych wyrobów medycznych⁷¹. Uważam, że podobny zapis powinien znaleźć się w ustawie o nieletnich. W szczególnych sytuacjach nieletni (np. gdy padnie ofiarą przemocy, zaistnieje konieczność specjalistycznej konsultacji medycznej) powinien mieć możliwość dostępu do wybranego przez siebie lekarza oraz korzystania ze zleconych leków i innych wyrobów medycznych. Decyzję w tym przedmiocie powinien podejmować sąd rodzinny w trybie pilnym. Ustawa powinna wskazywać termin rozpoznania wniosku przez sąd.

W opinii CPT prawo do żądania badania lekarskiego z udziałem lekarza wybranego przez osobę zatrzymaną (niezależnie od innych badań lekarskich przeprowadzanych przez lekarza wezwanego przez władze) stanowi podstawową gwarancję prewencji tortur i powinno obowiązywać od samego początku pozbawienia wolności, bez względu na sposób jego nazwania w systemie prawnym⁷².

32. Projekt przewiduje możliwość ograniczenia lub zakazania kontaktów nieletniego z osobami spoza placówki, jeśli taki kontakt mógłby stwarzać zagrożenie dla porządku prawnego, bezpieczeństwa lub porządku wewnętrznego placówki lub mógłby wpłynąć niekorzystnie na przebieg toczącego się postępowania, proces resocjalizacji lub proces leczenia nieletniego. Decyzję w tym zakresie podejmuje dyrektor ośrodka, zakładu lub schroniska albo kierownik zakładu leczniczego (art. 115 ust.1). Podobne ograniczenie znajduje się w obowiązującej ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich, z tym że w przypadku opiniowanego projektu kierujący placówką o swojej decyzji nie zawiadamia już obligatoryjnie sądu rodzinnego,

⁷⁰ Zob. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 1510 z późn. zm.).

⁷¹ Zob. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (tekst jednolity z 2018 r., poz. 652), art. 115 § 1a, 4 i 6.

⁷² Zob. Drugie Sprawozdanie Ogólne CPT [CPT/Inf (92) 3, § 36]; Raporty CPT z wizyt w: Belgii [CPT/Inf (2018) 8, § 27], Rosji [CPT/Inf (2013) 41, § 37], Chorwacji [CPT/Inf (2018) 44, § 19], Ukrainie [CPT/Inf (2018) 41, § 33, 34 i 41] i Polsce [CPT/Inf (2014) 21, § 30].

- a robi to jedynie w momencie zgłoszenia przez nieletniego takiego żądania⁷³. Analogiczne rozwiązanie przewidziano w przypadku cenzury lub zatrzymania korespondencji nieletniego (art. 116 ust. 9). Jednocześnie żaden przepis projektu ustawy nie nakazuje poinformowania nieletniego o prawie do żądania poinformowania sądu o ograniczeniu lub zakazie kontaktów oraz o cenzurze lub zatrzymaniu korespondencji. W mojej ocenie sąd powinien być informowany w takich sprawach obligatoryjnie, co zapewni skuteczny nadzór nad przestrzeganiem praw nieletnich i ich ograniczaniu oraz może zapobiec ewentualnym nadużyciom. Nieletni powinien mieć też możliwość zażalenia na decyzję sądu w tym zakresie.
33. Projekt przewiduje, że odwiedziny osób niebędących członkami rodziny i innymi osobami bliskimi nieletniego odbywają się za zezwoleniem dyrektora ośrodka zakładu lub schroniska albo kierownika zakładu leczniczego (art. 115 ust. 5). Przepisy projektu nie przewidują poinformowania sądu o braku zgody dyrektora na takie widzenie. W mojej ocenie, analogicznie jak w przypadkach wskazanych w pkt. 17 niniejszej opinii, konieczna jest sądowa kontrola nad takimi decyzjami. O ograniczeniu odwiedzin sąd powinien być informowany obligatoryjnie (co ma miejsce na gruncie aktualnych przepisów)⁷⁴, nieletniemu powinien przysługiwać środek zaskarżenia decyzji, o czym powinno się go pouczyć (ustawa powinna wskazywać taki obowiązek na piśmie).
34. Projekt przewiduje obligatoryjne nadzorowanie odwiedzin nieletniego, niezależnie od rodzaju placówki, w której przebywa, jego zachowania oraz powodu dla którego znalazł się w miejscu detencji (art. 116 ust. 5 i 6). Jednocześnie projekt wprowadza definicję legalną nadzoru odwiedzin rozumiejąc przez te pojęcie *zapewnienie porządku w czasie trwania odwiedzin, bez zapoznawania się z treścią rozmów* (art. 87 pkt. 10). Taka regulacja stanowi w mojej ocenie nieuzasadnioną dolegliwość, nie sprzyja utrzymywaniu więzi rodzinnych oraz względem wychowawczym. CPT podkreśla, że wiodącą zasadą w miejscach detencji dla nieletnich powinno być aktywne promowanie kontaktów ze światem zewnętrznym. Jakikolwiek ograniczenia takich kontaktów powinny opierać się wyłącznie na uzasadnionych względach bezpieczeństwa lub względach związanych z dostępnymi środkami⁷⁵. Warto mieć też na względzie, że kontakt nieletniego z osobami spoza placówki stanowi gwarancję zapobiegania torturom⁷⁶. W tym momencie bowiem nieletni ma możliwość poinformowania osób z którymi się spotyka, o sposobie w jaki był

⁷³ Zob. Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 969), art. 66 ust. 5.

⁷⁴ Tamże.

⁷⁵ Zob. Dziesiąte Sprawozdanie Ogólne CPT [CPT/Inf (99)12, § 34].

⁷⁶ Zob. Raport SPT z wizyty na Ukrainie [CAT/OP/UKR/3, § 66-68].

potraktowany, co umożliwiła stosowną interwencję. Aby taka gwarancja funkcjonowała właściwie nieletni musi mieć możliwość swobodnej rozmowy, w warunkach poufności, poza zasięgiem wzroku i słuchu personelu miejsca detencji. W innym wypadku gwarancja prewencji tortur ma wyłącznie pozorny charakter.

Dopuszczam możliwość, że w wyjątkowych wypadkach konieczne będą ograniczenia w tym zakresie. Decyzja w tym przedmiocie powinna mieć jednak charakter indywidualny i podlegać kontroli sądu. Jednocześnie ustawa powinna precyzować sposób realizacji takich widzeń, jak czyni to np. kodeks karny wykonawczy w odniesieniu do osób przebywających w zakładach karnych⁷⁷. Luka prawna w tym zakresie stworzy wątpliwości organizacyjne i ryzyko braku jednolitej praktyki w poszczególnych ośrodkach, co może w rezultacie doprowadzić do złego traktowania nieletnich. Na gruncie projektowanych przepisów nie wiadomo bowiem przykładowo ile osób może jednocześnie odwiedzać nieletniego, czy dopuszczalny jest kontakt fizyczny, przynoszenie i spożywanie posiłków w trakcie widzeń. Warto więc by ustawodawca precyzyjnie uregulował przebieg odwiedzin, ograniczenia oraz przemyślał zabezpieczenia przed nadużyciami w tym obszarze. Ograniczenia powinny uwzględniać rodzaj placówki i jej cele.

35. W projekcie określono katalog praw nieletniego. Jednym z nich jest prawo kontaktu z członkami rodziny i innymi osobami bliskimi oraz innymi osobami poprzez odwiedziny, korespondencję i korzystanie z innych środków porozumiewania się na odległość, w tym ze środków komunikacji elektronicznej (art. 107 ust. 1 pkt. 11). Powyższy przepis sugeruje, że możliwość kontaktu za pomocą telefonu lub pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej jest prawem nieletniego, nie zaś nagrodą. Tymczasem art. 109 pkt. 9 zabrania nieletniemu posiadania, bez zgody dyrektora ośrodka, zakładu lub schroniska, przedmiotów służących do łączności, rejestrowania lub odtwarzania informacji. Z kolei w katalogu nagród przewidziano: zezwolenie na rozmowę telefoniczną na koszt placówki i zezwolenie na korzystanie z internetu (art. 197 ust. 1 pkt. 4 i 7, art. 257 ust. 1 pkt. 4 i 7, art. 304 ust. 1 pkt. 4 i 7). Przepisy projektu wydają się niespójne i stwarzają ryzyko nadużyć. Wymagają więc doprecyzowania. W mojej ocenie dostęp nieletniego do telefonu i internetu powinien być stałą praktyką, nie nagrodą, tym bardziej, że pobyt nieletniego ma przygotować go do funkcjonowania w warunkach poza ośrodkiem. Do tego zaś wymagana jest wiedza w zakresie nowych technologii i ich obsługi. Placówki dla

⁷⁷ Zob. Kodeks karny wykonawczy, art. 88b § 1 pkt. 8) i 9), art. 90 pkt. 7), art. 91 pkt. 9), art. 105a.

nioletnich powinny więc sprostać wyzwaniom, które nakłada na nie współczesne społeczeństwo.

36. W projekcie przewidziano możliwość kontroli paczki nieletniego umieszczonego w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, ośrodku wychowawczo-adaptacyjnym, zakładzie leczniczym dysponującym warunkami wzmocnionego lub maksymalnego zabezpieczenia, zakładzie poprawczym lub schronisku dla nieletnich (art. 118 ust. 2-5). Paczka podlega kontroli w obecności nieletniego. Znalezione w trakcie kontroli paczki przedmioty, których nieletni nie może posiadać podlegają zatrzymaniu (art. 118 ust. 3). Projekt nie przewiduje zażalenia nieletniego w tym zakresie. W mojej ocenie nieletni powinien mieć prawo do złożenia zażalenia do sądu rodzinnego, w okręgu którego znajduje się ośrodek, zakład lub schronisko. Sądowa kontrola nad realizacją tej czynności może ograniczyć ewentualne nadużycia w tym zakresie. Ustawa powinna też wskazywać pouczenia nieletniego o prawie do złożenia zażalenia.

37. Projekt zakłada, że personel młodzieżowych ośrodków wychowawczych, ośrodków wychowawczo-adaptacyjnych, zakładów leczniczych dysponujących warunkami wzmocnionego lub maksymalnego zabezpieczenia, zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich, będzie uprawniony do dokonywania wobec nieletnich kontroli pobieżnej, kontroli osobistej, kontroli pomieszczeń, kontroli przedmiotów. Kontrola pobieżna, kontrola pomieszczeń i kontrola przedmiotów może być przeprowadzona w każdym czasie. Decyzje o przeprowadzeniu kontroli osobistej podejmuje dyrektor ośrodka, zakładu lub schroniska albo kierownik zakładu leczniczego, chyba że niniejsza ustawa stanowi inaczej (art. 119). Projekt wprowadza też definicję kontroli osobistej i sposób jej realizacji (art. 87 pkt. 3). Na przeprowadzenie kontroli osobistej nieletniemu przysługuje zażalenie do sądu rodzinnego, w którym może domagać się zbadania zasadności, legalności oraz prawidłowości przeprowadzenia kontroli osobistej (art. 119 ust. 9).

Moje zastrzeżenia budzi fakt dokonywania kontroli osobistej w młodzieżowych ośrodkach wychowawczych. Taka kontrola jest bowiem środkiem bardzo inwazyjnym i potencjalnie poniżającym, silnie ingerującym w poczucie godności nieletniego. Jej realizacja nie sprzyja celom wychowawczym, utrudnia budowanie właściwych relacji personelu z podopiecznymi, pogłębia rygoryzm placówki i nasuwa skojarzenia z systemem penitencjarnym. Ustawodawca powinien więc przemyśleć zasadność przyznania personelowi młodzieżowych ośrodków wychowawczych tej formy kontroli nieletnich, mając na względzie cel i filozofię funkcjonowania tych placówek, która odróżnia je od instytucji totalnych takich jak więzienia. Jak bowiem wskazuje prof. dr hab. Marek Konopczyński (pedagog resocjalizacyjny, członek

działającej przy Rzeczniku Praw Obywatelskich Komisji Ekspertów Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur) instytucjonalny system resocjalizacji nieletnich, składający się między innymi z młodzieżowych ośrodków wychowawczych, oparty jest na filozofii opartej na przestarzałych koncepcjach teoretycznych, organizacyjnych i metodycznych, nie przystających zarówno do współczesnych rozwiązań pedagogicznych, jak i dynamicznych zmian aksjologicznych i kulturowo-społecznych⁷⁸. 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. *falszywej 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, mężczyzny, kobiety, męża, żony, ojca, matki, pracownika, młodego obywatela), gdyż w trakcie pobytu w niej nie są socjalizowani do tych ról⁷⁹. Można wręcz stwierdzić, że im lepiej wychowanek jest przystosowany do środowiska wychowawczego instytucji, tym gorzej, po jej opuszczeniu, przystosowuje się do środowiska zewnętrznego⁸⁰. Młodzieżowe ośrodki wychowawcze są w obecnym kształcie przykładem instytucji totalnej, w którym jak wynika z badań naukowych, dominuje klimat kontrolująco-restrykcyjny. Klimat ten jest najmniej korzystny dla procesu resocjalizacji nieletnich⁸¹. Dlatego też, w mojej opinii, wprowadzenie kontroli osobistej w młodzieżowych ośrodkach wychowawczych nie jest wskazane z wychowawczego punktu widzenia.

38. Doprecyzowania wymaga sposób realizacji kontroli osobistej, określony w art. 87 pkt. 3) projektu. W projektowanym przepisie wskazano bardzo ogólnie, że *podczas kontroli osobistej nieletni nie może być całkowicie pozbawiony odzieży lub bielizny*. Proponuję, by wzorem wytycznych wskazanych w ustawie o Policji⁸² zamieścić zapis o jej etapowym przebiegu – nieletni powinien być częściowo ubrany; kontrolujący wpieryw sprawdza część odzieży, a przed sprawdzeniem kolejnej części umożliwia osobie kontrolowanej włożenie odzieży już sprawdzonej. Pozwoli to na uniknięcie ryzyka jej realizacji w sposób

⁷⁸ Zob. Wyzwania i zagrożenia w pracy resocjalizacyjnej z nieletnimi na przykładzie Młodzieżowych Ośrodków Wychowawczych; prof. dr hab. Marek Konopczyński, s. 24-25. Opinia dostępna na stronie: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/kmp-opinie-eksperckie>

⁷⁹ Tamże, s. 25.

⁸⁰ Tamże, s. 17-18 i powołana tam literatura.

⁸¹ Tamże, s. 17 i powołana tam literatura.

⁸² Zob. Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jednolity Dz.U. z 2019 r., poz. 161), art. 15d ust. 2.

nieprawidłowy, a tym samym naruszenia poczucia godności nieletnich. O konieczność realizacji kontroli osobistej nieletnich w sposób etapowy, mówi też CPT⁸³.

39. Opiniowana ustawa zakłada obligatoryjną kontrolę osobistą nieletniego po przyjęciu do ośrodka wychowawczo-adaptacyjnego (art. 189 ust. 1 pkt. 2), zakładu poprawczego (art. 248 ust. 1 pkt. 2) i schroniska dla nieletnich (art. 295 ust. 1 pkt. 2). W przypadku przyjęcia nieletniego do młodzieżowego ośrodka wychowawczego lub zakładu leczniczego, można poddać go kontroli pobieżnej, a w uzasadnionych przypadkach kontroli osobistej (art. 179 ust. 1 pkt. 2, art. 223 ust. 1 pkt.3). Wątpliwości w zakresie zasadności realizacji kontroli osobistej przez personel młodzieżowych ośrodków wychowawczych przedstawiłem w pkt. 20 niniejszej opinii. W pozostałych placówkach taka sytuacja mogłaby być dopuszczalna jedynie w indywidualnych przypadkach, uzasadnionych specyfiką danej sytuacji i po dokonaniu indywidualnej oceny ryzyka. W innych sytuacjach personel powinien poprzestać na kontroli pobieżnej. Za niedopuszczalne należy uznać rutynowe kontrole osobiste przy przyjęciu do ośrodka wychowawczo-adaptacyjnego, zakładu poprawczego i schroniska dla nieletnich. Przy omawianiu analizowanego zagadnienia warto odwołać się do standardów CPT, który podkreśla, że z uwagi na bardzo inwazyjny i potencjalnie poniżający charakter kontroli osobistej, decyzja o jej przeprowadzeniu powinna być oparta na indywidualnej ocenie ryzyka oraz poddana rygorystycznym kryteriom i nadzorowi⁸⁴. 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 poniżający⁸⁵.
40. Projekt przewiduje możliwość poddania nieletniego umieszczonego w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, ośrodku wychowawczo-adaptacyjnym, zakładzie leczniczym, zakładzie poprawczym lub schronisku dla nieletnich, badaniu w celu ustalenia w organizmie obecności alkoholu lub innej substancji psychoaktywnej, przy użyciu metod niewymagających badania laboratoryjnego (art. 120). Badanie przeprowadza dyrektor placówki, osoba wykonująca zawód medyczny lub w uzasadnionych przypadkach pracownik upoważniony przez dyrektora (art. 120 ust. 2). Projekt zakłada również obowiązkowe, profilaktyczne poddanie nieletniego badaniu, po umieszczeniu w ośrodku wychowawczo-adaptacyjnym (art. 189 ust. 1 pkt. 3), zakładzie poprawczym (art. 248 ust. 1 pkt. 3), schronisku

⁸³ Zob. Raporty CPT z wizyt w: Hiszpanii [CPT/Inf (2017) 34, § 138], Serbii [CPT/Inf (2016) 21, § 132].

⁸⁴ Zob. Raport CPT z wizyt w: Serbii [CPT/Inf (2016) 21, § 132], Danii [CPT/Inf (2014) 25, § 103] i Polsce [CPT/Inf (2014) 21, § 106].

⁸⁵ Zob. Raporty CPT z wizyt w: Wielkiej Brytanii [CPT/Inf (2009) 30, § 106] i Kosowie [CPT/Inf (2011) 26, § 29].

dla nieletnich (art. 295 ust. 1 pkt. 3), zakładzie leczniczym (art. 223 ust. 1 pkt. 4). W przypadku przyjęcia nieletniego do młodzieżowego ośrodka wychowawczego takie badanie jest fakultatywne, jednak brzmienie proponowanego przepisu ustawy, pozwala na profilaktyczne badanie każdego nieletniego po przyjęciu (art. 179 ust. 1 pkt. 3).

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) jest w mojej ocenie nieproporcjonalne do sytuacji i może stanowić poniżające traktowanie.

W mojej ocenie przepisy ustawy przewidujące obligatoryjne badanie po przyjęciu (art. 189 ust. 1 pkt. 3), art. 248 ust. 1 pkt. 3), art. 295 ust. 1 pkt. 3), art. 223 ust. 1 pkt. 4) powinny zostać zmienione. W przypadku młodzieżowych ośrodków wychowawczych należy zmienić przepisy ustawy w taki sposób, by wyeliminować ryzyko profilaktycznych badań po przyjęciu (art. 179 ust. 1 pkt. 3). Ustawa powinna wskazywać, że przeprowadzenie takiego badania jest możliwe wyłącznie w indywidualnych przypadkach, uzasadnionych specyfiką danej sytuacji i po dokonaniu indywidualnej oceny ryzyka.

Zmiany wymaga też wskazany w projekcie katalog osób uprawnionych do realizacji powyższych badań (art. 120 ust. 2). W mojej ocenie badanie w celu ustalenia w organizmie nieletniego obecności alkoholu lub innej substancji psychoaktywnej, powinna obligatoryjnie przeprowadzać osoba wykonująca zawód medyczny. Pozwoli to na przeciwdziałanie ewentualnym nadużyciom w tym zakresie oraz ograniczy częstotliwość korzystania z tego środka.

Warto też, by przy pracach nad przepisami w tym zakresie, ustawodawca wziął pod uwagę wnioski, wyrażone przeze mnie w wystąpieniu generalnym z dnia 29 marca 2019 r., skierowanym do Ministra Sprawiedliwości⁸⁶. Wskazywałem w nim wyniki ekspertyzy przygotowanej przez Instytut Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Selma w Krakowie, z której wynika, że optymalnym materiałem, pobieranym w warunkach więziennych, do badania obecności w organizmie środków odurzających lub substancji psychotropowych, jest próbka moczu. Postulowanym rozwiązaniem byłoby pobieranie dwóch próbek moczu -

⁸⁶ Zob. Wystąpienie generalne Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 marca 2019 r., znak X.517.61.2016.JP wraz z załącznikiem – ekspertyzą przygotowaną przez Instytut Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Selma w Krakowie z dnia 13 września 2018 r., nr 2683/2018/TT.

jedna posłużyłaby do badania nieinwazyjnego, druga do przeprowadzenia weryfikacji wyników badania wykonanego za pomocą testerów. Próbki mogą być pobrane w dość dużej objętości, pobieranie ich jest mało inwazyjne, bez konieczności udziału przedstawiciela służby zdrowia i stosunkowo łatwe do nadzorowania. Badanie próbki moczu daje możliwość wykazania przyjęcia zabronionego środka w ciągu ostatnich kilku dni. W ocenie Służby Więziennej weryfikacja wyników badania nieinwazyjnego, przeprowadzona w warunkach laboratoryjnych za pomocą materiału biologicznego tego samego rodzaju, czyli próbek moczu (a nie jak obecnie krwi), przyspieszyłaby ten proces, a także pozwoliłaby na zaoszczędzenie środków budżetowych. W powyższym wystąpieniu wskazałem też na problem zażywania przez osoby pozbawione wolności środków zabronionych zawierających nowe substancje psychoaktywne. Obecnie brakuje w pełni skutecznych narzędzi testowych, które byłyby w stanie wykryć obecność w organizmie tych substancji, a tym samym udowodnić, że osoba badana znajduje się pod wpływem tzw. dopalaczy. Warto więc, by ustawodawca w pracach nad projektowanymi przepisami dotyczącymi nieletnich, wziął pod uwagę sygnalizowane problemy i rekomendowane rozwiązania.

41. Projekt ustawy nie przewiduje możliwości zaskarżenia do sądu przez nieletniego, decyzji o przeprowadzeniu badania na obecność alkoholu lub innych środków psychoaktywnych. Nieletni może jedynie zażądać weryfikacji badania za pomocą badania laboratoryjnego, realizowanego przez medyczne laboratoria diagnostyczne lub inne podmioty uprawnione do przeprowadzania takich badań. Badanie odbywa się na koszt placówki (art. 120 ust. 3-7). Dyrektor placówki zawiadamia sąd rodzinny lub organ prowadzący postępowanie w przypadku ustalenia obecności alkoholu lub innej substancji psychoaktywnej w organizmie nieletniego oraz w przypadku odmowy poddania się badaniu (art. 120 ust. 8). W mojej opinii nieletni powinien mieć możliwość zaskarżenia do sądu decyzji o przeprowadzeniu badania na obecność alkoholu lub innych środków psychoaktywnych, analogicznie jak w przypadku decyzji o realizacji kontroli osobistej (art. 119 ust. 9). W zażaleniu nieletni powinien być uprawniony do żądania zbadania zasadności, legalności oraz prawidłowości przeprowadzenia badania. Sądowa kontrola nad stosowaniem tych środków stanowi, w mojej ocenie, ważne zabezpieczenia przed nadużyciami i ich stosowaniem, bez wyraźnej potrzeby.
42. Projekt przewiduje możliwość monitorowania miejsc i pomieszczeń młodzieżowego ośrodka wychowawczego, ośrodka wychowawczo-adaptacyjnego, zakładu leczniczego dysponującego warunkami wzmocnionego lub maksymalnego zabezpieczenia, zakładu

poprawczego i schroniska dla nieletnich, za pomocą wewnętrznego systemu urządzeń rejestrujących obraz lub dźwięk (art. 121).

Projekt nie wskazuje, które miejsca lub pomieszczenia mogą być monitorowane. O tym, które z nich zostaną objęte monitoringiem decyduje kierujący placówką, *mając na celu zapewnienie bezpieczeństwa i porządku wewnętrznego* (art. 121 ust. 3). Projekt stwarza więc ryzyko monitorowania miejsc, które nie powinny podlegać rejestracji obrazu lub dźwięku, z uwagi na ochronę prywatności nieletnich (np. pokoi sypialnych). Taka ingerencja nie wydaje się konieczna w celu zapewnienia bezpieczeństwa nieletnich (szczególnie w przypadku młodzieżowego ośrodka wychowawczego i uwag w zakresie specyfiki tego typu placówki, wskazanych w pkt. 20 niniejszej opinii).

Za niepokojące należy też uznać możliwość monitorowania sanitariatów (obrazu i dźwięku), bez rozróżnienia typu placówki. Projekt przewiduje jedynie, że *monitorowanie i utrwalanie obrazu lub dźwięku z pomieszczeń przeznaczonych dla celów sanitarno-higienicznych nie może obejmować ukazywania intymnych części ciała nieletniego oraz wykonywanych przez niego intymnych czynności fizjologicznych* (art. 121 ust. 4).

W mojej ocenie ustawa powinna precyzyjnie wskazywać, które pomieszczenia mogą podlegać monitoringowi. W przypadku młodzieżowego ośrodka wychowawczego pomieszczenia sypialne i sanitarno-higieniczne nie powinny być monitorowane, z uwagi na specyfikę placówki i cel jej funkcjonowania. Takie rozwiązanie pogłębi tylko rygor w placówce i będzie stanowiło dodatkową, nieuzasadnioną represję. W przypadku ośrodka wychowawczo-adaptacyjnego, zakładu leczniczego dysponującego warunkami wzmocnionego lub maksymalnego zabezpieczenia, zakładu poprawczego i schroniska dla nieletnich, dopuszczam możliwość monitorowania pomieszczeń przeznaczonych do celów sanitarno-higienicznych, w sposób uniemożliwiający ukazywanie intymnych części ciała nieletniego oraz wykonywanych przez niego intymnych czynności fizjologicznych.

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie podkreślał, że ustawodawca, konstruując przepis, który ingeruje głęboko w sferę prywatności jednostki, musi uwzględnić nie tylko zasady przyzwoitej legislacji (w tym zasadę dookreśloności i konkretności), ale także rozważyć proporcjonalność zastosowanego środka (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Środek musi być konieczny w demokratycznym państwie prawnym i musi chronić określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków, a jednocześnie musi to być środek jak najmniej uciążliwy dla podmiotów,

których prawo bądź wolność ulegają ograniczeniu⁸⁷. Ponadto to godność człowieka wyznacza dopuszczalną konstytucyjnie miarę ingerowania w dobra osobiste jednostki ze względu na interes wspólny. Nigdy ochrona interesu wspólnego, nawet najbardziej ewidentnego, nie może przybierać postaci, która polegałaby na naruszeniu niezbywalnej godności człowieka⁸⁸. Przy pracach nad ustawą w tym zakresie, warto wziąć pod uwagę standardy CPT, przedstawione polskim władzom, odnoszące się do stosowania monitoringu w toaletach i prysznicach znajdujących się w pomieszczeniach dla osób zatrzymanych w jednostkach organizacyjnych Policji oraz policyjnych izbach dziecka. CPT uznał, że w tych przypadkach nie była przestrzegana prywatność podczas korzystania z toalet lub prysznica. Było to szczególnie uciążliwe dla zatrzymanych płci żeńskiej, tym bardziej, że w żadnej z wizytowanych jednostek Policji nie zapewniano, na każdej ze zmian, obecności funkcjonariuszek płci żeńskiej. CPT podkreślił, że taki stan rzeczy jest nie do zaakceptowania i należy mu zaradzić bez zbędnej zwłoki. Należy zastosować inne środki pozwalające pogodzić konieczność zapewnienia bezpieczeństwa z zachowaniem niezbędnych warunków dla poszanowania ludzkiej godności⁸⁹.

Ponadto jak wskazywał KMPT w raporcie tematycznym poświęconym monitorowaniu miejsc pozbawienia wolności, nadmierne zaufanie do systemu monitoringu może paradoksalnie rodzić wiele zagrożeń. Nie docenia się bowiem ograniczeń człowieka odpowiedzialnego za obsługę monitoringu (może on obserwować nie więcej niż kilka miejsc równocześnie, dłuższa obserwacja monitorów sprawia, że człowiek wolniej na wszystko reaguje i może przeoczyć ważne zdarzenia). Zbytne zaufanie do tego systemu bezpieczeństwa może powodować osłabienie czujności personelu oraz w przypadku awarii, destabilizację systemu bezpieczeństwa⁹⁰. Warto też mieć świadomość, że monitoring pozwala zaobserwować zdarzenie, ale mu nie zapobiega. Od momentu zaistnienia zdarzenia do podjęcia skutecznych działań przez personel placówki upływa więcej czasu niż w przypadku prowadzenia bezpośredniego nadzoru nad człowiekiem. System kamer może być więc jedynie elementem wspomagającym zapobieganie zdarzeniom lub wyjaśnienie ich przebiegu⁹¹. Zbytne uzależnienie od systemu monitorowania stwarza też ryzyko, że w momencie nagłej awarii, obszar obiektu objęty nadzorem kamer, pozbawiony jest pełnej ochrony,

⁸⁷ Zob. Wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2002 r. [sygn. K 41/02], 20 czerwca 2005 r. [sygn. akt K 4/04], 3 października 2000 r. [sygn. K. 33/99].

⁸⁸ Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 marca 2006 r. [sygn. K 17/05].

⁸⁹ Zob. Raport CPT z wizyty w Polsce [CPT/Inf (2014) 21, § 10, 35-38].

⁹⁰ Zob. Monitoring wizyjny w miejscach pozbawienia wolności. Raport Krajowego Mechanizmu Prewencji.; Biuletyn RPO Źródła 2012, nr 12, s. 46-54.

⁹¹ Tamże, s. 47, 50-51.

aż do momentu zapewnienia bezpieczeństwa przez personel. Taka sytuacja może doprowadzić do realnego zagrożenia bezpieczeństwa placówki i wystąpienia innych, nieprzewidzianych zdarzeń (np. ucieczki)⁹². KMPT podkreślał również, że obszerny i ogólny zakres kierującego placówką do określenia miejsc i pomieszczeń, w których może być stosowany monitoring, w połączeniu z dość enigmatyczną przesłanką do jego zastosowania (zapewnienie porządku i bezpieczeństwa w jednostce) budzą wątpliwości w zakresie proporcjonalności stosowania tego środka⁹³. Raport pokazuje także, że w ocenie samych osób pozbawionych wolności, obecność kamer nie powstrzymuje ich od nieregularnych zachowań (nawet jeśli zauważają oni obecność kamer to nie przywiązują do nich większej uwagi podczas codziennego funkcjonowania)⁹⁴.

Warto więc, by ustawodawca przemyślał kwestię instalowania monitoringu w placówkach dla nieletnich w świetle powyższych uwag. Nadmierna ingerencja w prywatność nieletnich może bowiem wypaczyć charakter placówki oraz stanowić poniżające traktowanie.

43. Projekt przewiduje, że w przypadku nieletniego umieszczonego w ośrodku wychowawczo-adaptacyjnym, zakładzie poprawczym lub schronisku dla nieletnich, personel w określonych przypadkach, będzie uprawniony do stosowania: kaftana bezpieczeństwa, pasa obezwładniającego i kasku zabezpieczającego [art. 122 ust. 2 i 3]⁹⁵. Środki takie w mojej ocenie nie powinny być stosowane w placówkach dla nieletnich, z uwagi na ich opresyjny, stygmatyzujący i poniżający charakter. W zamian należy stosować środki alternatywne, które rozładują napięcie i stres oraz, w uzasadnionych przypadkach, gdy nieletni jest bardzo nerwowy lub agresywny, krótkotrwałą izolację na czas, niezbędny do uspokojenia. Nieletniemu powinna być również zapewniona odpowiednia pomoc psychologiczna i medyczna.

W opinii CPT kaftany bezpieczeństwa nigdy nie powinny być używane w miejscach detencji, z uwagi na ich poniżający i stygmatyzujący wpływ na podopiecznych i personel. Komitet wskazał, że powinny one zostać usunięte z katalogu środków przymusu bezpośredniego, wymienionego w art. 12 ustawy o środkach przymusu bezpośredniego⁹⁶. CPT podkreślił także, że jego zdaniem krępowanie agresywnych i /lub nerwowych nieletnich na łóżku w izbie izolacyjnej aż się nie uspokoją, stanowi nieproporcjonalne użycie siły i środek, który jest sprzeczny z filozofią wychowania i integracji społecznej nieletnich. Należy zaprzestać tych

⁹² Tamże, s. 47.

⁹³ Tamże, s. 49.

⁹⁴ Tamże, s. 51.

⁹⁵ Zob. Ustawa z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (Dz.U. z 2018 r., poz. 1834), art. 12 ust. 1 pkt 3, 4 i 6.

⁹⁶ Zob. Raport CPT z wizyty w Polsce [CPT/Inf (2018) 39, § 105].

praktyk i w zamian stosować metody radzenia sobie ze zdarzeniami przemocowymi (takie jak techniki rozładowywania zdarzeń i kontrola manualna). Dodatkowo należy opracować alternatywne środki zapobiegające nerwowości oraz uspokajania nieletnich. W przypadku gdy nieletni zachowuje się w sposób wysoce nerwowy i agresywny, powinien zostać umieszczony pod ścisłym nadzorem, w stosownym pomieszczeniu (np. w pokoju izolacyjnym). W przypadku zaniepokojenia spowodowanym stanem zdrowia nieletniego, personel powinien poprosić o pomoc medyczną i wykonywać polecenia personelu medycznego⁹⁷.

CPT negował też praktykę stosowania kasków i pasów wobec zatrzymanych umieszczanych w aresztach policyjnych, zwłaszcza, gdy są używane w połączeniu. Wskazał że ich stosowanie w bezpiecznym miejscu, takim jak areszt policyjny, nie jest odpowiednie i zalecił władzom dokonanie przeglądu środków stosowanych w placówkach policyjnych⁹⁸.

44. Projekt przyznaje pracownikom ośrodka wychowawczo-adaptacyjnego, zakładu poprawczego i schroniska dla nieletnich, możliwość prewencyjnego użycia kajdanek zakładanych na ręce, podczas konwojowania poza teren placówki, m.in. w celu udzielenia świadczenia zdrowotnego, odwiedzenia poważnie chorego członka rodziny, uczestnictwa w pogrzebie członka rodziny oraz realizowania spraw urzędowych. Przesłanką prewencyjnego użycia kajdanek jest istnienie uzasadnionego prawdopodobieństwa podjęcia próby ucieczki lub wystąpienia objawów agresji lub autoagresji (art. 122 ust. 4)⁹⁹. W mojej ocenie personel placówek dla nieletnich nie powinien mieć przyznanej możliwości stosowania kajdanek. Powinny być one zastrzeżone wyłącznie dla funkcjonariuszy organów ścigania i stosowane nie jako zasada w czasie konwoju, a tylko wtedy, gdy wyraźnie uzasadnia to ocena ryzyka w indywidualnym przypadku. W przypadku nieletnich pozostających pod opieką personelu placówek dla nieletnich, stosowanie kajdanek nie jest wskazane z uwagi na ich stygmatyzujący charakter (np. w czasie pogrzebu, odwiedzania chorego członka rodziny), odmienne cele placówek dla nieletnich, w odniesieniu do zakładów karnych i aresztów śledczych¹⁰⁰, ryzyko urazów w przypadku ciasnego zapięcia i stosowania podczas transportu (np. w czasie wypadku lub gwałtownego hamowania pojazdu). Doświadczenia organów monitorujących, w tym KMPT, pokazują także, że kajdanki bywają również stosowane w czasie badań medycznych, co należy uznać za poniżające traktowanie. Taka praktyka narusza godność człowieka, utrudnia właściwe

⁹⁷ Tamże, § 105.

⁹⁸ Zob. Raport CPT z wizyty w Wielkiej Brytanii [CPT/Inf (2017) 9, § 15].

⁹⁹ Zob. Ustawa o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej, art. 12 ust. 1 pkt 2 lit. a).

¹⁰⁰ Zob. Art. 3 ust. 1 i 2, art. 7 pkt. 11, art. 9, art. 44 pkt. 6 i 8 projektu ustawy.

leczenie, hamuje rozwój właściwej relacji na linii lekarz – pacjent i może być szkodliwa dla obiektywności ustaleń medycznych¹⁰¹.

Warto w tym miejscu podkreślić, że opiniowany projekt nie zawiera definicji konwoju, co stwarza ryzyko, że personel placówek dla nieletnich będzie stosował kajdanki od momentu opuszczenia placówki, do czasu powrotu do niej (także w czasie pogrzebu, czynności urzędowej, badań), uznając, że przez cały okres pobytu poza placówką, nieletni pozostaje pod konwojem. Taka praktyka może stanowić poniżające traktowanie nieletnich. Zwykle też nie jest konieczna w celu zapewnienia bezpieczeństwa. W mojej opinii należy wypracować alternatywne sposoby postępowania w celu pogodzenia wymogów bezpieczeństwa i poszanowania praw człowieka i godności nieletnich. Powyższa praktyka będzie wówczas zgodna ze standardami międzynarodowymi, w szczególności Regulami hawajskimi (które stanowią że środki przymusu mogą być stosowane tylko wyjątkowo, kiedy wszystkie inne sposoby opanowania sytuacji zostały wyczerpane i okazały się bezskuteczne; środki te nie powinny powodować poniżenia lub upokorzenia nieletniego, a ich stosowanie ma trwać możliwie jak najkrócej)¹⁰² oraz zaleceniami Komitetu Ministrów w sprawie europejskich reguł dla młodocianych przestępców objętych sankcjami lub środkami alternatywnymi (wskazano w nich, że użyta wobec młodocianych siła, musi być na poziomie koniecznego minimum i musi być stosowana przez jak najkrótszy konieczny czas)¹⁰³.

W opinii CPT konwojowani powinni być przewożeni w bezpiecznych furgonetkach, eliminując w ten sposób konieczność zakładania kajdanek podczas podróży¹⁰⁴. O tym, że kajdanki nie powinny być stosowane podczas transferu zatrzymanych, mówią też eksperci z Uniwersytetu w Essex. Zwracają oni uwagę na konieczność przeciwdziałania ewentualnym fizycznym uszczerbkom pasażerów, które mogą wystąpić, gdy są oni skuci,

¹⁰¹ Zob. Raport CPT z wizyty w Hiszpanii [CPT/Inf (96) 9 [Part 1], § 150], Essex paper 3 Initial guidance on the interpretation and implementation of the UN Nelson Mandela Rules, Penal Reform International Head Office i Human Rights Centre University of Essex, February 2017, s. 57 i 163.

¹⁰² Zob. Reguły Narodów Zjednoczonych dotyczące Ochrony Nieletnich Pozbawionych Wolności. Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego 45/113, Reguła 64.

¹⁰³ Zob. Zalecenia CM/Rec (2008)11 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie europejskich reguł dla młodocianych przestępców objętych sankcjami lub środkami alternatywnymi; Zalecenie 90.2.

¹⁰⁴ Zob. Transport of detainee, Factsheet, June 2018 [CPT/Inf (2018) 24, pkt. 3. Security measures], Raporty CPT z wizyt w: Irlandii [CPT/Inf (2007) 40, § 101], Wielkiej Brytanii [CPT/Inf (2006) 28, § 23], na Węgrzech [CPT/Inf (2006) 20, § 126], w Serbii [CPT/Inf (2016) 21, § 53].

a pojazd hamuje lub ulegnie wypadkowi. Kajdanki ograniczają bowiem zdolność do ochrony przed upadkiem¹⁰⁵.

45. Negatywnie oceniam też zmiany ustawy zmierzające do wyłączenia obowiązku informowania sądu lub sędziego oraz obowiązku każdorazowego sporządzenia notatki w przypadku użycia środka przymusu bezpośredniego. Zgodnie z projektowanym art. 155 ust. 5 ustawy, w przypadku konwojowania nieletniego, można będzie prewencyjnie zastosować środek przymusu bezpośredniego w postaci założenia kajdanek na ręce, jeśli *istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo podjęcia próby ucieczki lub wystąpienia objawów agresji lub autoagresji*. Jednocześnie projekt w swoim art. 378 przewiduje szereg zmian w ustawie z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (Dz. U. z 2018 r., poz. 1834 ze zm.). Art. 40 tej ustawy obecnie wymaga, aby o każdym przypadku zastosowania środka przymusu bezpośredniego wobec nieletniego powiadomiony został odpowiedni sędzia rodzinny sprawujący nadzór nad placówką, sąd rodzinny wykonujący środek wychowawczy albo środek poprawczy lub organ, do którego dyspozycji pozostaje nieletni umieszczony w schronisku dla nieletnich. Poza dostosowaniem tego przepisu do nowej terminologii, projekt zakłada modyfikację art. 40 poprzez dodanie doń zdania drugiego o treści: *Przepisu nie stosuje się do prewencyjnego użycia wobec nieletniego środków przymusu bezpośredniego*. Obowiązek powiadomienia sądu lub sędziego nie będzie zatem dotyczył prewencyjnego zastosowania środków przymusu bezpośredniego, o którym mowa w projektowanym art. 155 ust. 5 ustawy. Podobnie, projektuje się dodanie do ustawy o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej nowego art. 51 ust. 1a, który ograniczać będzie obowiązek udokumentowania faktu prewencyjnego zastosowania środka przymusu bezpośredniego w formie notatki do przypadków, w których zastosowanie tego środka miało skutek w postaci zranienia nieletniego lub wystąpienia innych widocznych objawów zagrożenia życia lub zdrowia tego nieletniego albo jego śmierci, albo zniszczenie mienia. Prewencyjne zastosowanie środków przymusu bezpośredniego, które nie miało takiego skutku, dokumentowane ma być jedynie w księdze ewidencji. Uzasadnienie projektu wspomina jedynie lakonicznie, że *nie istnieje konieczność każdorazowego informowania sędziego rodzinnego sprawującego nadzór nad placówką, sądu rodzinnego wykonującego środek wychowawczy albo środka poprawczy lub organu, do którego dyspozycji pozostaje nieletni umieszczony w schronisku dla nieletnich oraz dokumentowania użycia tego środka*

¹⁰⁵ Zob. Essex paper 3 Initial guidance on the interpretation and implementation of the UN Nelson Mandela Rules, Penal Reform International Head Office i Human Rights Centre University of Essex, February 2017, Use of restraints, s. 57.

*przymusu bezpośredniego w notatce przekazywanej przełożonemu*¹⁰⁶. W przypadku prewencyjnego stosowania środków przymusu bezpośredniego powiadomienie odpowiedniego sędziego lub sądu nabiera szczególnego znaczenia, bowiem pozwala sprawować nadzór nad częstotliwością i zasadnością jego stosowania oraz podjąć interwencję w przypadku ewentualnego jego nadużywania. Podkreślić należy, że przecież środek prewencyjny nie jest stosowany w reakcji na konkretne zachowanie nieletniego, czy też w celu odwrócenia bezpośredniego zagrożenia dla osób lub mienia, lecz apriorycznie, *na wszelki wypadek*. Jest niezmiernie istotne zapewnienie, aby prewencyjne stosowanie środka przymusu bezpośredniego nie stało się regułą, lecz za każdym razem faktycznie wynikało z realnego i dającego się obiektywnie wykazać zagrożenia. Sprawowanie bieżącego nadzoru przez sąd lub sędziego nad jego stosowaniem jest w tym celu niezbędne – aby było możliwe konieczne jest zaś informowanie tegoż sądu lub sędziego o każdym przypadku jego użycia. Podobnie sporządzenie każdorazowej notatki z zastosowania środka przymusu pozwoli przełożonemu na późniejszą ocenę zasadności i prawidłowości jego zastosowania oraz na podjęcie ewentualnych działań zmierzających do zmiany niewłaściwej praktyki w tym zakresie. Zmiany zmierzające do wyłączenia obowiązku informowania sądu lub sędziego oraz obowiązku każdorazowego sporządzenia notatki w przypadku użycia środka przymusu bezpośredniego ocenić należy więc negatywnie.

46. Projekt przewiduje utworzenie w placówkach dla nieletnich izb adaptacyjnych. Izbą adaptacyjną jest wyodrębnione pomieszczenie urządzone w sposób odpowiadający warunkom pomieszczenia mieszkalnego, pozostające pod stałym nadzorem, posiadające urządzenia pozwalające monitorować w nim pobyt nieletniego (art. 124 ust. 1). Projekt ustawy nie określa wprost, czy są to pomieszczenia jedno- czy wieloosobowe. Wskazuje natomiast, że w przypadkach określonych w art. 126 ust. 1 projektu, nieletniego umieszcza się w izbie pojedynczo (art. 128 ust. 2). Przewiduje też zakaz umieszczania w izbie nieletnich skierowanych na podstawie różnych podstaw umieszczenia (art. 128 ust. 1). Dla zachowania większej przejrzystości przepisów ustawodawca powinien wprowadzić zapis wprost określający, że izby adaptacyjne są pomieszczeniami jedno- lub wieloosobowymi, z zastrzeżeniem wymogów wskazanych w art. 128 ust. 2, gdzie nieletni powinien zostać umieszczony pojedynczo.
47. Projekt przewiduje, że w przypadku zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich utworzenie izb adaptacyjnych jest obowiązkowe (art. 124 ust. 1). W przypadku

¹⁰⁶ Zob. Uzasadnienie projektu, s. 237.

młodzieżowych ośrodków wychowawczych i ośrodków wychowawczo-adaptacyjnych ich utworzenie jest fakultatywne (art. 130). Możliwość utworzenia takich pomieszczeń w ośrodkach wychowawczych (młodzieżowym ośrodku wychowawczym i ośrodku wychowawczo-adaptacyjnym) budzi moje głębokie zaniepokojenie. Specyfika i wyposażenie tego pomieszczenia odpowiada bowiem charakterowi pomieszczenia przejściowego, określonego w rozporządzeniu o zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich. Określono w nim identyczną definicję pomieszczenia - *izbą przejściową w zakładzie jest wyodrębnione pomieszczenie urządzone w sposób odpowiadający warunkom pomieszczenia mieszkalnego, pozostające pod stałym nadzorem, które powinno posiadać urządzenia pozwalające monitorować w nim pobyt nieletniego*¹⁰⁷. Identyczny jest też termin umieszczenia nieletniego przyjętego do placówki (14 dni) i cel umieszczenia (przeprowadzenie rozmowy wstępnej, poddanie nieletniego wstępnym badaniom lekarskim i zabiegom higieniczno-sanitarnym oraz badaniom osobopoznawczym)¹⁰⁸. W uzasadnieniu do opiniowanego projektu ustawy podkreślono, że pomieszczenia te wprowadzono w ustawie, *w celu rozwiązania obecnych problemów systemowych* (nie wskazując konkretnie o jakie problemy chodzi)¹⁰⁹. Odstąpiono jednak od dotychczas używanej terminologii *izba przejściowa*, uznając, że to określenie nie definiuje w odpowiedni sposób jej przeznaczenia. Ponadto nazwa nasuwa skojarzenia z więzieniem. Obecna w projekcie nazwa ma, w ocenie autorów, znaczenie bardziej neutralne i jest adekwatna do celów, którym ma służyć pobyt w izbie¹¹⁰. Należy stwierdzić, że izba adaptacyjna stanowi pomieszczenie, które do tej pory było zarezerwowane dla zakładów poprawczych oraz schronisk dla nieletnich i nie było przewidziane w przypadku młodzieżowych ośrodków wychowawczych, które są placówkami wychowawczymi, nie poprawczymi, realizują odmiennie cele, niż zakład poprawczy lub schronisko dla nieletnich cele, i które powinny być placówkami otwartymi, kształtującymi pozytywny instytucjonalny klimat społeczny, zbliżony do naturalnego środowiska wychowanków¹¹¹. Stosowanie izb przejściowych w przypadkach ośrodków wychowawczych (młodzieżowego ośrodka wychowawczego lub ośrodka wychowawczo-adaptacyjnego) przeczyłoby koncepcji tych placówek, i w połączeniu z możliwością monitorowania pomieszczeń oraz uprawnieniami personelu do dokonywania kontroli i przeszukań

¹⁰⁷ Zob. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2001 r. w sprawie zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich, § 44 pkt. 4 (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r., poz. 487).

¹⁰⁸ Tamże, § 44 pkt.2.

¹⁰⁹ Zob. Uzasadnienie do projektu, s. 104.

¹¹⁰ Tamże, s. 104-105.

¹¹¹ Zob. Wyzwania i zagrożenia w pracy resocjalizacyjnej z nieletnimi na przykładzie Młodzieżowych Ośrodków Wychowawczych; prof. dr hab. Marek Konopczyński, s. 16-19.

(art. 119-122) wprowadzałyby klimat zbliżony do systemu penitencjarnego. Takie rozwiązanie pogłębiałyby tylko reżim panujący w tych placówkach i utrzymywało niepożądany z pedagogicznego punktu widzenia klimat kontrolno-restrykcyjny. W mojej ocenie należy wykreślić z ustawy zapisy pozwalające na tworzenie i funkcjonowanie izb adaptacyjnych w młodzieżowych ośrodkach wychowawczych i ośrodkach wychowawczo-adaptacyjnych.

48. W projekcie wskazano precyzyjnie przesłanki pozwalające na umieszczenie nieletniego w izbie adaptacyjnej (stanowią one katalog zamknięty), co należy ocenić pozytywnie (art. 125 i 126). Mam jednak wątpliwości dotyczące przesłanki określonej w art. 126 ust. 1 pkt 1) projektu. Projekt przewiduje bowiem, że nieletniego, który przebywa w grupie wychowawczej można umieścić w izbie adaptacyjnej na okres do 5 dni *w przypadku, gdy wcześniejsze oddziaływania psychologiczno-pedagogiczne i środki dyscyplinarne okazały się nieskuteczne*. Takie rozwiązanie będzie możliwe w zakładzie poprawczym, schronisku dla nieletnich, młodzieżowym ośrodku wychowawczym, ośrodku wychowawczo-adaptacyjnym (art. 126 ust. 1, art. 130). Autorzy projektu podkreślają wprawdzie, że dąży on do wyeliminowania nieprawidłowości w umieszczaniu w izbie adaptacyjnej oraz przeciwdziałaniu traktowaniu jej jako swoistego środka dyscyplinarnego lub kary¹¹², jednak powyższa przesłanka stwarza bezpośrednie ryzyko zaistnienia takiej praktyki. Niezależnie bowiem od celów funkcjonowania pomieszczenia, przepis ustawy stwarza bezpośrednie ryzyko, wykorzystywania go jako pomieszczenia do czasowej izolacji od grupy za złe zachowanie oraz stosowania możliwości umieszczenia w nim, jako nacisku psychologicznego wobec wychowanka.

CPT podkreśla, że wszelka forma izolacji nieletnich (w tym umieszczanie agresywnych w/lub nerwowych nieletnich w pokoju do czasu uspokojenia) jest środkiem, który może mieć negatywny wpływ na ich fizyczny i/lub psychiczny dobrostan, a zatem należy sięgać po ten środek wyłącznie w ostateczności. Wszelki taki środek nie powinien być stosowany na czas dłuższy niż kilka godzin i nigdy nie powinien być stosowany jako nieformalna kara. Każde umieszczenie nieletniego w pokoju na czas uspokojenia się powinno być niezwłocznie zgłaszane lekarzowi, aby umożliwić mu opiekę zdrowotną nad nieletnim oraz odnotowane w centralnym rejestrze¹¹³. Chciałbym w tym miejscu podkreślić, że w przeszłości, jak wykazały wizytacje KMPT, dochodziło do nieprawidłowości

¹¹² Zob. Uzasadnienie do projektu ustawy, s. 107.

¹¹³ Zob. Raport CPT z wizyty w Polsce [CPT/Inf (2018) 39, § 106], Dziewiąte Sprawozdanie Ogólne CPT [CPT/Inf (99) 12, § 35].

związanych z wykorzystywaniem izb przejściowych lub/i oddzielnych pomieszczeniach mieszkalnych¹¹⁴. Obawy o wykorzystywanie izby przejściowej niezgodnie z jej przeznaczeniem są zatem uzasadnione. W mojej ocenie przesłanka umieszczenia określona w art. 126 ust. 1 pkt. 1) powinna zostać wykreślona z ustawy.

49. Moje wątpliwości budzą też różne okresy pobytu w izbie adaptacyjnej (14 dni i 5 dni), określone w art. 125 ust. 3 i art. 126 ust. 2 projektu. Termin 14 dniowy wydaje się zbyt długi i w przypadku umieszczenia nieletniego w jednoosobowym pomieszczeniu, zbyt dotkliwy. W mojej opinii, ujednoczenie terminu w tym zakresie (do maksymalnie 5 dni) pozwoli zarówno na realizację czynności o których mowa w projekcie (odbycie rozmowy wstępnej, sporządzenie wstępnej informacji o nieletnim, poddanie go wstępnym badaniom lekarskim, zabiegom higieniczno-sanitarnym oraz badaniom osobopoznawczym) i zapobiegnie negatywnym skutkom ewentualnej izolacji. Warto mieć w tym miejscu na względzie, że badanie lekarskie rozumiane jako gwarancja zapobiegająca torturom, powinno być przeprowadzone jak najszybciej, najlepiej w dniu przyjęcia. CPT podkreśla, że każdy nowo przybyły do nieletni powinien zostać zbadany tak szybko, jak to możliwe i nie później niż 24 godziny po przyjęciu do zakładu poprawczego, przez lekarza lub w pełni wykwalifikowaną pielęgniarkę zgłaszającą się do lekarza pierwszego kontaktu¹¹⁵. Nie ma więc powodów (z punktu prewencji tortur wręcz jest to niepożądane), by zwlekać ze wstępnymi badaniami lekarskimi i nie zrealizować ich w terminie 5 dniowym. Powyższy termin pozwoli też na rzetelne i prawidłowe wykonanie pozostałych, wskazanych w ustawie czynności. W świetle uwag CPT dotyczących izolacji nieletnich, jej fizycznych i psychicznych skutków oraz zalecenia, by stosować ten środek wyłącznie w ostateczności¹¹⁶, proponowane rozwiązanie wydaje się rozsądnym kompromisem, pomiędzy potrzebami realizacji czynności o których mowa w projekcie, a zapobieganiem złemu traktowaniu nieletnich.
50. Projekt przewiduje sądową kontrolę nad umieszczeniem nieletniego w izbie adaptacyjnej, ale tylko w sytuacjach, gdy umieszczenie jest fakultatywnie i następuje na podstawie decyzji kierującego placówką (art. 127 ust. 2 w zw. z art. 125 ust. 2 i art. 126 ust. 1). W przypadkach obligatoryjnego umieszczenia, po przyjęciu do placówki lub przeniesienia z innego zakładu, schroniska lub ośrodka, dyrektor nie wydaje decyzji, a umieszczenie

¹¹⁴ Zob. Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z wizytacji w zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich przeprowadzonych przez Krajowy Mechanizm Prewencji w latach 2008-2015, Biuletyn RPO 2016, nr 5 Źródła, str. 9-13.

¹¹⁵ Zob. Raport CPT z wizyty w Polsce [CPT/Inf (2018) 39, § 101], Dziesiąte Sprawozdanie Ogólne CPT [CPT/Inf (99) 12, § 39].

¹¹⁶ Zob. Raport CPT z wizyty w Polsce [CPT/Inf (2018) 39, § 106].

następuje na podstawie ustawy. W konsekwencji nieletniemu nie będzie służyło prawo złożenia zażalenia na zasadność, legalność oraz prawidłowość umieszczenia w izbie adaptacyjnej. Dyrektor zakładu lub schroniska nie będzie miał też obowiązku zawiadomienia sądu o takim umieszczeniu. Nieletni może jedynie złożyć zażalenie do sądu rodzinnego na zasadach ogólnych, na czynności naruszające jego prawa (art. 86)¹¹⁷.

W mojej ocenie umieszczenie nieletniego w izbie adaptacyjnej, niezależnie od przyczyny (obligatoryjnej lub fakultatywnej), powinno zawsze podlegać sądowej kontroli. Kontrola sądu jest w tym przypadku mechanizmem zapobiegania złemu traktowaniu i wykorzystywaniu izby adaptacyjnej jako środka dyscyplinującego. O każdym takim przypadku powinien zostać zawiadomiony sąd, który powinien ocenić zasadność, legalność i prawidłowość umieszczenia w izbie adaptacyjnej. Ustawa powinna wprost przewidywać taki środek (analogicznie jak jest to określone w art. 127 ust. 3 projektu), nieletni zaś powinien zostać pouczony o prawie, terminie i sposobie złożenia środka zaskarżenia. Możliwość złożenia zażalenia na zasadach ogólnych z art. 86 projektu, może nie być dla nieletniego czytelna i wprowadzać go w błąd, że żaden środek zaskarżenia mu nie przysługuje. Tym bardziej, że w świetle obecnych i proponowanych przepisów nie każdy nieletni ma zapewnionego profesjonalnego pełnomocnika procesowego. Zaproponowane brzmienie przepisu może więc utrudniać nieletnim dostęp do mechanizmów skargowych, co jest niepokojące również w świetle rekomendacji Komitetu Praw Dziecka ONZ, który zalecił polskim władzom, by dokonało przeglądu istniejących mechanizmów składania skarg i zagwarantowało, by wszystkie dzieci pozbawione wolności, także te będące w trakcie procesu karnego lub naprawczego, miały dostęp do bezpiecznych i przyjaznych dla dzieci mechanizmów skarżenia w związku z pozbawieniem ich wolności, warunkami skazania/ internowania i traktowania¹¹⁸.

CPT podkreśla, że *skuteczne zażalenia i procedury inspekcyjne są podstawowymi gwarancjami przeciwko złemu traktowaniu w ośrodkach dla nieletnich. Osoby nieletnie powinny mieć możliwość złożenia zażalenia zarówno w ramach, jak i poza systemem administracyjnym danego ośrodka; ponadto osoby nieletnie powinny być upoważnione do poufnego kontaktowania się z właściwą władzą*¹¹⁹. W sprawozdaniu z działalności w 2017 r. CPT podkreślił znaczenie dostępu do mechanizmu skargowego jako fundamentalnej gwarancji prewencji tortur we wszystkich miejscach zatrzymań, w tym ośrodkach

¹¹⁷ Zob. Uzasadnienie do projektu ustawy, s. 105-106.

¹¹⁸ Zob. Uwagi końcowe do połączonych trzeciego i czwartego sprawozdania okresowego Polski z realizacji Konwencji o prawach dziecka [CRC/C/POL/CO/3-4, §25].

¹¹⁹ Zob. Dziewiąte Sprawozdanie Ogólne CPT [CPT/Inf (99) 12, § 36].

dla nieletnich¹²⁰. Znaczenie mechanizmu skargowego jako podstawowej, fundamentalnej gwarancji prewencji tortur podkreśla też SPT¹²¹. Ponadto zgodnie z zaleceniami Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie europejskich reguł dla młodocianych przestępców objętych sankcjami lub środkami alternatywnymi procedury składania próśb i skarg w przypadku nieletnich powinny być proste i efektywne, zaś decyzje podejmowane niezwłocznie. Jeżeli skarga lub wniosek zostaną odrzucone, to przyczyny negatywnej decyzji powinny być dostarczone nieletniemu. Nieletni lub w stosownych przypadkach rodzic lub opiekun prawny mają prawo do odwołania się do niezależnego i bezstronnego organu od wydanej decyzji¹²².

51. Doprecyzowania wymaga również termin zawiadomienia sądu rodzinnego przez kierującego placówką dla nieletnich, w przypadku umieszczenia nieletniego w izbie adaptacyjnej. Projekt nie określa konkretnego terminu, w którym powinno nastąpić zawiadomienie sądu, wskazując jedynie, że zawiadomienie powinno nastąpić *niezwłocznie* (art. 127 ust. 2). W uzasadnieniu projektu podkreślono, że *termin „niezwłocznie” oznacza, że zawiadomienie nie musi być natychmiastowe, lecz musi nastąpić w rozsądnym czasie, przy uwzględnieniu okoliczności miejsca i czasu*¹²³. W mojej ocenie ustawa powinna określać precyzyjnie termin na poinformowanie sądu o umieszczeniu nieletniego w izbie. Ponieważ ustawa nie przewiduje minimalnego okresu pobytu nieletniego w izbie (wskazuje jedynie maksymalny okres czasu oraz zawiera zapisy mówiące, że w każdym czasie dyrektor może podjąć decyzje o jej wcześniejszym opuszczeniu przez nieletniego)¹²⁴, może dojść do sytuacji, w której decyzja sądu będzie bezprzedmiotowa, z uwagi na wcześniejsze zwolnienie nieletniego z izby. Opuści on bowiem izbę zanim sąd merytorycznie się do niej odniesie. Obecne brzmienie projektu ustawy pozwala w tym wypadku na manipulację i wymaga doprecyzowania ram czasowych na powiadomienie sądu przez dyrektora o umieszczeniu w izbie. W innym wypadku kontrola sądu będzie miała charakter czysto teoretyczny i iluzoryczny. Jest to niepokojące w świetle uwag dotyczących możliwości wykorzystywania izby niezgodnie z jej faktycznym przeznaczeniem, które przedstawiłem w pkt. 47 opinii. Proponuje więc, by ustawa wprowadzała 24 godzinny termin na zawiadomienie sądu przez dyrektora

¹²⁰ Zob. Dwudzieste Siódme Sprawozdanie Ogólne CPT [CPT/Inf (2018) 4, § 68-91].

¹²¹ Zob. Raporty SPT z wizyt w: Urugwaju [CAT/OP/URY/1, § 44-45], na Ukrainie [CAT/OP/UKR/1, § 53-54 oraz CAT/OP/UKR/3, § 69-74] i w Rumunii [CAT/OP/ROU/1, § 55-58].

¹²² Zob. Zalecenie CM/Rec (2008) 11 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie zasad europejskich dotyczących kar i środków alternatywnych stosowanych wobec sprawców nieletnich (przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 5 listopada 2008 r. na 1040. zebraniu Zastępców Ministrów), Reguła 121.

¹²³ Zob. Uzasadnienie do projektu ustawy, s. 108.

¹²⁴ Tamże, art. 125 ust. 1 pkt. 3 i art. 126 ust. 2.

o umieszczeniu nieletniego w izbie adaptacyjnej. Pozwoli to na skuteczną kontrolę sądu nad przestrzeganiem praw nieletniego oraz ograniczy możliwości nadużyć i manipulacji.

52. Projekt ustawy w wielu przypadkach daje nieletniemu wyłączne prawo do złożenia zażalenia na określoną czynność, odwołania się od decyzji, czy złożenia wniosku (np. w przypadku zażalenia na stosowanie środka przymusu bezpośredniego, kontroli, czy izby izolacyjnej - art. 122. pkt. 6, art. 119 pkt. 9, art. 127). W kontekście dostępu nieletniego do mechanizmów skargowych warto, by ustawodawca w przypadkach, gdy nieletniemu przysługuje prawo wniesienia zażalenia lub odwołania, a nie ukończył on 18 lat, przyznał to uprawnienie także innym osobom – rodzicom nieletniego lub jego opiekunom prawnym. Przepisy powinny też przewidywać obowiązek poinformowania rodzica lub opiekuna o zaistnieniu zdarzenia i prawie do wniesienia środka zaskarżenia. Pamiętać bowiem należy, że nieletni, osoba niekiedy bardzo młoda, może nie posiadać odpowiedniej wiedzy, doświadczenia życiowego, śmiałości, czy nawet zdolności poznawczych umożliwiających skuteczne dochodzenie swoich praw (np. z powodu niepełnosprawności intelektualnej). Jak wynika z doświadczeń Rzecznika Praw Obywatelskich większość skarg, które wpływają do Biura Rzecznika pochodzi od rodziców lub opiekunów nieletnich, rzadziej od samym podopiecznych. Z tego też względu prawo do zażalenia przysługujące wyłącznie nieletniemu, znajdującemu się w danej sytuacji w trudnym położeniu wobec kadry placówki, to w mojej ocenie, zbyt wąta ochrona jego praw.

53. Wzmocnienia wymaga również nadzór sądowy nad przenoszeniem nieletnich między placówkami. Przepisy projektu nie są w tym zakresie jednolite. Tylko w niektórych przypadkach wymagana jest decyzja sądu lub organu prowadzącego postępowanie. Decyzja sądu jest wymagana w przypadku przeniesienia nieletniego do zakładu leczniczego innego rodzaju, zakładu leczniczego dysponującego odpowiednimi zabezpieczeniami oraz odpowiednimi możliwościami leczniczymi, zakładu poprawczego innego rodzaju, schroniska dla nieletnich o wzmożonym nadzorze wychowawczym (art. 105 ust. 1 pkt. 5, 7 i 16, art. 221 ust. 1 i 2, art. 298 ust. 3). Zgoda organu prowadzącego postępowanie jest wymagana w przypadku przeniesienia nieletniego tymczasowo umieszczonego w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, ośrodku wychowawczo-adaptacyjnym oraz schronisku dla nieletnich tego samego rodzaju (art. 290 ust. 1 i 2, art. 298 ust. 2). Projekt nie zakłada jednak zgody sądu w przypadkach przeniesienia nieletniego do innego młodzieżowego ośrodka wychowawczego, dopuszczając taką praktykę na wniosek dyrektora, *w uzasadnionych przypadkach mających znaczenie dla skuteczności procesu wychowawczego*

(art. 181 ust. 1). Zgoda sądu nie jest też wymagana w przypadku przeniesienia nieletniego do innego ośrodka wychowawczo-adaptacyjnego tego samego rodzaju oraz do innego zakładu poprawczego tego samego rodzaju. Przeniesienia mogą nastąpić *ze względów wychowawczych lub organizacyjnych* (art. 191 ust. 1, art. 251 ust. 1 i 3). Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku nieletnich matek przebywających w młodzieżowych ośrodkach wychowawczych, ośrodkach wychowawczo-adaptacyjnych, zakładach poprawczych, które mają być przeniesione do domów matki i dziecka. Projekt zastrzega jedynie, że w tym wypadku przeniesienie nieletniej matki do domu matki i dziecka, następuje ono na wniosek nieletniej (art. 181 ust. 2, art. 191 ust. 2, art. 251 ust. 2).

Uważam, że praktyka powinna być w tym zakresie jednolita i sąd powinien orzekać w zakresie ewentualnego przeniesienia nieletniego do innej placówki (niezależnie od jej rodzaju i powodu przeniesienia). Jak bowiem pokazuje doświadczenie KMPT często spotykaną praktyką w młodzieżowych ośrodkach wychowawczych jest przekazywanie wychowanka sprawiającego problemy wychowawcze (w tym agresywnego i wymagającego opieki psychiatrycznej) do innej placówki wychowawczej, na podstawie porozumienia między dyrektorami ośrodków. Takie przekazanie odbywa się z pominięciem sądu. Przykładowo jedna z dziewcząt, która powinna być pod stałą opieką psychiatryczną, w ciągu dwóch lat była pięciokrotnie przenoszona pomiędzy młodzieżowymi ośrodkami wychowawczymi. W trakcie pobytów w placówkach podopieczna była wielokrotnie hospitalizowana psychiatrycznie z powodu prób samobójczych, samoookaleczania się oraz agresji wobec innych wychowanek. Jej przenoszenie miało zatem charakter swoistego *pozbycia się problemu* i nie rozwiązywało istoty problemu, tj. kwestii odpowiedniej opieki psychiatrycznej, psychologicznej, wsparcia emocjonalnego i skutecznych oddziaływań wychowawczych. Szersze omówienie sygnalizowanego problemu zostanie przedstawione w przygotowywanym przez KMPT raporcie tematycznym dotyczącym opieki psychiatrycznej nieletnich.

Przenoszenie wychowanka między placówkami może być wykorzystywane też jako metoda represji lub złego traktowania. W przypadku przeniesienia z dala od rodziny lub częstych zmian placówek, praktyka ta może stanowić poniżające traktowanie nieletnich. Taka obawa zachodzi nie tylko w stosunku do wychowanków wymagających opieki psychiatrycznej, ale też sprawiających problemy wychowawcze. Ponadto taka praktyka pozbawia nieletnich poczucia stabilności, osłabia więzi międzyludzkie oraz może utrudniać kontakty z rodziną i innymi osobami bliskimi. Zgodnie z zaleceniami Komitetu Ministrów dotyczącymi młodocianych przestępców *wykonywanie wspólnotowych sankcji lub środków*

*alternatywnych w jak największym stopniu musi respektować istniejące konstruktywne sieci społeczne osób młodocianych oraz relacje z ich rodzinami*¹²⁵.

Z uwagi więc na potencjalne zagrożenia i ryzyko warto, by nadzór nad zmianą placówek przez nieletnich sprawował sąd. Takie rozwiązanie będzie też korzystne z punktu widzenia nadzoru sądu nad prawidłowością wykonania orzeczenia i przestrzegania praw nieletnich. Pozwoli bowiem sądowi na ocenę, czy stosowane dotychczas przez dyrektora placówki środki i oddziaływania są właściwe oraz czy przeniesienie nie wpłynie niekorzystnie na proces wychowawczy nieletniego.

54. Projektowane przepisy nie przewidują sądowej kontroli w momencie ukończenia przez wychowanka młodzieżowego ośrodka wychowawczego 18 lat i pozostania przez niego w placówce, mimo że ze względu na swój wiek, mógłby zostać z niej zwolniony. *W szczególnie uzasadnionych przypadkach*, na swój pisemny wniosek, wychowanek może pozostać w placówce na czas określony, nie dłuższy niż do zakończenia roku szkolnego. Decyzje w tym przedmiocie podejmuje nie sąd (jak jest to uregulowane w obecnej ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich)¹²⁶, a dyrektor ośrodka (art. 93 ust. 1, art. 184). Projekt nie przewiduje zatwierdzenia decyzji przez sąd. Podobna sytuacja zachodzi w przypadku nieletnich zwalnianych z ośrodka wychowawczo-adaptacyjnego, zakładu poprawczego lub hostelu. Mogą oni pozostać w placówkach na czas określony, nie dłuższy niż 1 rok, wyłącznie na podstawie decyzji dyrektora placówki lub kierownika hostelu. Projekt wymaga jedynie zaistnienia *szczególnie uzasadnionego przypadku* oraz pisemnego wniosku nieletniego (art. 93 ust. 2 i 3, art. 193, art. 253 i art. 276). Zapisy projektu są w mojej ocenie niepokojące. Powyższe placówki są bowiem miejscami detencji, a pobyt w nich nieletnich formą pozbawienia wolności. Niezależnie więc od zgody nieletniego, przedłużenie okresu pozbawienia wolności, powinno zawsze następować na podstawie decyzji sądu. Nadzór sądu nad umieszczeniem w ośrodku detencyjnym jest bowiem mechanizmem zapobiegania torturom oraz nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu oraz karaniu. Pozwoli on na sądową kontrolę wniosku nieletniego oraz zapewni ochronę przed ewentualnymi nadużyciami. Jest to szczególnie istotne w sytuacji, gdy nieletni nie ma obrońcy i nie mając dostatecznego rozeznania prawnego, może być podatny na ewentualne naciski lub sugestie. O potrzebie reformy pomocy prawnej dla nieletnich pisałem w pkt. 3 opinii. Uważam jednak, że w postępowaniu sądowym dotyczącym ewentualnego pozostania

¹²⁵ Zob. Zalecenia CM/Rec (2008)11 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie europejskich reguł dla młodocianych przestępców objętych sankcjami lub środkami alternatywnymi; Zalecenie 32.

¹²⁶ Zob. Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich, art. 73 § 2.

nieletniego w placówce, mimo ukończenia wieku, który uprawniałby do jej opuszczenia, nieletni powinien mieć obligatoryjnie obrońcę. Tylko taki standard zapewni w pełni ochronę jego praw.

55. Projekt przewiduje możliwość udzielania nieletnim świadczeń medycznych poza terenem placówek w obecności, w obecności pracownika placówki (art. 131). Wprowadza dwie odmienne zasady, w zależności od typu placówki, w której nieletni przebywa. W przypadku nieletniego umieszczonego w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, ośrodku wychowawczo-adaptacyjnym, zakładzie leczniczym dysponującym warunkami wzmocnionego lub maksymalnego zabezpieczenia, zakładzie poprawczym otwartym albo zakładzie poprawczym półotwartym, świadczenia zdrowotne poza ich terenem mogą być udzielane w obecności pracownika ośrodka albo zakładu niewykonującego zawodu medycznego, na wniosek osoby udzielającej świadczenia zdrowotnego, jeżeli jest to konieczne do zapewnienia jej bezpieczeństwa (art. 131 ust. 1). W przypadku nieletniego umieszczonego w zakładzie poprawczym zamkniętym albo zakładzie poprawczym o wzmożonym nadzorze wychowawczym albo schronisku dla nieletnich świadczenia zdrowotne poza ich terenem udzielane są co do zasady w obecności pracownika schroniska albo zakładu niewykonującego zawodu medycznego. Dopiero na wniosek osoby udzielającej świadczenia zdrowotnego świadczenia zdrowotne mogą być udzielane bez obecności pracownika schroniska albo zakładu (art. 131 ust. 2).

Uważam, że standard w tym przypadku powinien być jednolity. Świadczenie zdrowotne powinno być co do zasady udzielane poza zasięgiem wzroku i słuchu pracownika placówki. Dopiero wyraźne wyartykułowanie przez personel medyczny, potrzeby obecności pracownika w czasie badań (uzasadnione specyfiką określonej sytuacji, np. wysokim pobudzeniem wychowanka, agresją słowną) powinno dopuszczać taką obecność. Postuluje więc wykreślenie zasady opisanej w art. 131 ust. 2 projektu.

Niezależne badanie medyczne stanowi minimalną gwarancję prewencji tortur. Aby mechanizm zapobiegawczy funkcjonował właściwie, badanie powinno odbywać się w pełnej poufności, poza zasięgiem wzroku i słuchu personelu miejsc detencji. W obecności pracownika placówki nieletni może nie czuć się na tyle swobodnie, by opowiedzieć lekarzowi lub innemu pracownikowi medycznemu, o sposobie w jaki był traktowany oraz udzielić pełnych informacji dotyczących swojego stanu zdrowia. Powyższy standard rekomendują także międzynarodowe instytucje monitorujące sytuację w miejscach pozbawienia wolności. CPT wskazuje, że badania lekarskie powinny być przeprowadzane poza zasięgiem słuchu oraz, jeżeli lekarz nie zarządzi inaczej, poza zasięgiem wzroku

funkcjonariuszy policji. CPT zachęca do wypracowania alternatywnych rozwiązań mających na celu pogodzenie wymogów bezpieczeństwa i zasady tajemnicy lekarskiej¹²⁷. SPT z kolei podkreśla, że praktyka realizacji badań medycznych w obecności członków konwoju lub strażników, narusza poufność badań i może zniechęcać do dyskusji na temat obrażeń powstałych w wyniku tortur i złego traktowania. Wszystkie badania powinny odbywać się z zachowaniem zasady poufności lekarskiej, w obecności wyłącznie personelu medycznego¹²⁸.

56. Projekt wprowadza definicję wydarzenia nadzwyczajnego, wskazując, że *rozumie się przez to zdarzenie, które spowodowało zagrożenie lub naruszenie bezpieczeństwa młodzieżowego ośrodka wychowawczego, ośrodka wychowawczo-adaptacyjnego, zakładu leczniczego dysponującego warunkami wzmocnionego lub maksymalnego zabezpieczenia, zakładu poprawczego lub schroniska dla nieletnich, zdrowia lub życia nieletniego, pracownika tego ośrodka, zakładu lub schroniska lub innej osoby przebywającej na jego terenie* (art. 87 pkt. 11). Na potrzebę wprowadzenia w przepisach prawa definicji i katalogu wydarzeń nadzwyczajnych Rzecznik Praw Obywatelskich wskazywał już wielokrotnie¹²⁹. Takie rozwiązanie pozwoliłoby na wyeliminowanie niejednolitej interpretacji poszczególnych sytuacji oraz ujednoczenie praktyki informowania organów nadzoru, co umożliwiłoby właściwe przetwarzanie informacji. Projekt ustawy uwzględnia postulaty Rzecznika jedynie częściowo. Definicja wydarzenia nadzwyczajnego zawarta w projekcie ustawy jest bardzo szeroka i nie eliminuje ryzyka, że określone zdarzenie nie zostanie zakwalifikowane jako wydarzenie nadzwyczajne. Przykładowo kradzież, wymuszenie, kierowanie gróźb karalnych, przemoc psychiczna, usiłowanie ucieczki (zakończone niepowodzeniem), czy zastosowanie środków przymusu bezpośredniego, na podstawie zawartej w projekcie definicji, niekoniecznie musi zostać zakwalifikowane jako wydarzenie nadzwyczajne. Aby przeciwdziałać takiej sytuacji ustawa (lub akt wykonawczy do niej) powinna zawierać katalog wydarzeń nadzwyczajnych. Opiniowany projekt ustawy takiego katalogu nie określa. Nie wskazuje też przykładowych sytuacji, które mogłyby zaistnieć, a których przywołanie (np. poprzez użycie sformułowania *w szczególności*) mogłoby być pomocne w przypadku analizy, czy określone zdarzenie nosi cechy wydarzenia nadzwyczajnego. Projekt nie zawiera też delegacji ustawowej, która pozwoliłaby właściwemu

¹²⁷ Zob. Raporty CPT z wizyt w Polsce [CPT/Inf (2014) 21, § 30 ; CPT/Inf (2011) 20, § 28; CPT/Inf (2018) 39, § 27].

¹²⁸ Zob. Raport SPT z wizyty na Ukrainie [CAT/OP/UKR/3, § 53 i 58].

¹²⁹ Zob. Wystąpienie generalne Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Edukacji Narodowej z dnia 20 lipca 2016 r., znak KMP.573.5.2016.JJ.

Ministrowi na opracowanie takiego katalogu, w akcie wykonawczym do ustawy. Ustawa w tym zakresie wymaga więc dopracowania.

57. Projekt przewiduje, że nieletni umieszczony w ośrodku wychowawczo-adaptacyjnym, zakładzie poprawczym i schronisku dla nieletnich, będzie mógł zostać zatrudniony poza placówką, za zgodą dyrektora, na zasadach określonych w przepisach prawa pracy (art. 209, 269, 315). Przepisy w tym zakresie oceniam pozytywnie. Moje wątpliwości budzą natomiast przepisy projektu, które przewidują nieodpłatne wykonywanie przez nieletniego prac porządkowych i pomocniczych na rzecz placówki. Przepisy dotyczą nieletnich przebywających w ośrodkach wychowawczo-adaptacyjnych, zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich (art. 210, 270, 316). Za prace te nie uznaje się czynności związanych z utrzymywaniem czystości i porządku w pomieszczeniach, w których nieletni przebywa, prac wykonywanych w ramach praktycznej nauki zawodu, zajęć przysposobienia do pracy oraz kształcenia ustawicznego. Są to zatem dodatkowe czynności, wykonywane do tej pory przez odpowiedni personel placówek i które nie mają związku z utrzymaniem higieny, kształceniem i nauką zawodu. Wykonywanie powyższych prac jest obowiązkiem nieletniego (art. 108 pkt. 16). Projekt wskazuje, że nieletni będzie wykonywał prace na rzecz placówki w wymiarze nieprzekraczającym 30 godzin miesięcznie, a w przypadku nieletniego, który ukończył 18 lat i nie kontynuuje nauki, w wymiarze 60 godzin miesięcznie. Na wniosek nieletniego (lub za jego pisemną zgodą) dyrektor placówki może zezwolić nieletniemu na wykonywanie prac, w wymiarze przekraczającym wskazane wyżej limity. Ustawa nie określa w tym wypadku górnej granicy godzin, co stwarza ryzyko, że nieletni może w praktyce wykonywać pracę w pełnym wymiarze czasu pracy (40 godzin tygodniowo), a nawet w szerszym wymiarze. Za wykonywane prace porządkowe lub pomocnicze, nieletniemu nie przysługuje wynagrodzenie, mogą być mu jednak przyznane nagrody. Przepisy projektu wzorowane są w tym zakresie na przepisach dotyczących osób dorosłych, osadzonych w zakładach karnych, z tym, że w przypadku osób dorosłych maksymalny czas pracy, za który nie przysługuje wynagrodzenie wynosi 90 godzin miesięcznie. Na pisemny wniosek osadzonego lub za jego pisemną zgodą, dyrektor zakładu karnego może zezwolić na nieodpłatne zatrudnienie w wymiarze przekraczającym 90 godzin¹³⁰. Uważam, że wzorowanie się w tym względzie na przepisach dotyczących dorosłych osadzonych w zakładach karnych jest rozwiązaniem szkodliwym i nie powinno mieć miejsca. Placówki dla nieletnich są instytucjami odmiennymi od jednostek penitencjarnych.

¹³⁰ Zob. Kodeks karny wykonawczy, art. 123a.

Realizują inne cele niż wykonywanie kary pozbawienia wolności, inna jest ich specyfika i metodyka pracy. Tymczasem projektowane przepisy nie tylko nie uwzględniają tego faktu, wzorując się wprost na rozwiązaniach zaczerpniętych z jednostek penitencjarnych, ale też nie rozróżniają w tym względzie środka wychowawczego (ośrodek wychowawczo-adaptacyjny), poprawczego (zakład poprawczy) i tymczasowego (schronisko dla nieletnich), przewidując identyczne rozwiązania (w tym limit godzin). Uważam, że nieletni powinien mieć możliwość wykonywania za swoją zgodą, nieodpłatnych, drobnych prac, które pozwolą mu na uzyskanie nagrody lub zniwelowanie punktów ujemnych. Jednak wprowadzenie takiego obowiązku jest szkodliwe wychowawczo. Obowiązek pracy może być bowiem postrzegany przez nieletnich jako forma represji lub kary, za zachowanie lub czyn, który był podstawą ich umieszczenia w placówce. Może to prowadzić do pejoratywnego postrzegania przez wychowanka pracy i przez to skutecznie zniechęcić do poszukiwania w przyszłości zatrudnienia. Reguły Narodów Zjednoczonych wskazują, że nieletniemu powinno się stwarzać warunki, gdy to możliwe, do odpłatnej pracy oraz kontynuowania nauki i przygotowania zawodowego, jednak nie powinno się go do tego zmuszać¹³¹. Do nieletnich pozbawionych wolności należy stosować wszystkie krajowe i międzynarodowe normy odnoszące się do ochrony pracy dzieci i młodzieży¹³². Nieletniemu należy w miarę możliwości zezwalać na odpłatne wykonywanie, najlepiej na terenie społeczności lokalnej, pracy stanowiącej uzupełnienie przeszkolenia zawodowego i ułatwiającej mu znalezienie odpowiedniego zatrudnienia, gdy powróci do swojej społeczności. Rodzaj pracy powinien być tak dobrany, by zapewniał przygotowanie zawodowe, które potrzebne będzie po opuszczeniu zakładu. Organizacja i metody pracy w zakładzie powinny być w jak największym stopniu podobne do istniejących w danym społeczeństwie, tak aby przygotowywać nieletniego do warunków normalnego życia zawodowego¹³³. Reguły ONZ podkreślają także, że każdy pracujący nieletni powinien mieć prawo do godziwej zapłaty¹³⁴. Praca powinna być zawsze postrzegana jako środek wychowawczy i wzbudzający u nieletniego szacunek do samego siebie na drodze przygotowywania go do powrotu do społeczeństwa, nie może ona stanowić kary dyscyplinarnej¹³⁵. Proponuje wykreślić zapisy ustawy nakładające na nieletnich obowiązek nieodpłatnych prac na rzecz placówek. Taka forma powinna być dopuszczalna wyłącznie za zgodą nieletniego. Ustawa powinna też określać maksymalny czas pracy,

¹³¹ Zob. Reguły hawajskie, Reguła 18 pkt. b).

¹³² Tamże, Reguła 44.

¹³³ Tamże, Reguła 45.

¹³⁴ Tamże, Reguła 46.

¹³⁵ Tamże, Reguła 67.

tak by wyeliminować ryzyko wyzysku i działań na szkodę wychowanka. Proponuję też, by w ustawie (lub akcie wykonawczym do niej) określić rodzaj wykonywanej przez nieletnich pracy na rzecz placówek. Pomoże to ujednolicić praktykę w tym zakresie i zapobiec ewentualnym nadużyciom.

58. Ustawa o nieletnich, w części dotyczącej transportu nieletnich do zakładów leczniczych wymaga dopracowania (art. 218). Konieczne jest w mojej ocenie: zapewnienie obecności personelu medycznego w czasie transportu nieletniego, jeśli transport ten zapewnia zakład leczniczy (w przypadku środków leczniczych i tymczasowych) oraz określenie podmiotu zapewniającego transport, warunków tego transportu, analogicznie do środków leczniczych i tymczasowych (w przypadku pobytów w celu obserwacji).

Zgodnie z projektem ustawy pobyt nieletniego w zakładzie leczniczym może mieć miejsce w trzech przypadkach: w trakcie wykonania prawomocnie orzeczonego środka leczniczego (art. 8 projektu), w trybie zabezpieczenia na czas postępowania, jako środek tymczasowy (art. 44 pkt 7 projektu) oraz w celu obserwacji koniecznej do uzyskania opinii o stanie zdrowia psychicznego nieletniego (art. 65 ust. 2 projektu).

Pierwszego z tych przypadków dotyczy art. 218 ust. 2 projektu, który stanowi, że *przewóz nieletniego do określonego zakładu leczniczego zapewnia na polecenie sądu rodzinnego zakład leczniczy, w którym ma być wykonywany środek leczniczy, chyba że sędzia rodzinny zezwolił rodzicom albo opiekunowi nieletniego na jego doprowadzenie do tego zakładu. W uzasadnionych przypadkach w razie potrzeby sąd może polecić doprowadzenie nieletniego do określonego zakładu leczniczego przez Policję przy zapewnieniu przez kierownika zakładu leczniczego transportu sanitarnego odpowiadającego wymaganiom określonym dla zespołu ratownictwa medycznego, po powiadomieniu go przez Policję o miejscu, dniu oraz godzinie planowanego transportu.* Treść tego przepisu ocenić należy pozytywnie w porównaniu z obecnie obowiązującym, analogicznym § 7 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 20 kwietnia 2005 r. w sprawie szczegółowych zasad kierowania, przyjmowania, przenoszenia, zwalniania i pobytu nieletnich w publicznych zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1928). Projektowana norma wprowadza bowiem wymóg sanitarnego charakteru transportu w przypadku doprowadzania przez Policję, które w praktyce jest najczęściej stosowanym sposobem doprowadzenia nieletniego do zakładu leczniczego. Za pożądane uznaję również rozciągnięcie stosowania tego przepisu także do przeniesienia nieletniego do innego zakładu (art. 221 ust. 2). Z kolei przymusowe doprowadzenie do zakładu leczniczego nieletniego, który na czas do niego nie powrócił, uregulowane jest w art. 227 ust. 5, który przewiduje doprowadzenie przez Policję, w asyście

lekarza. Regulacja art. 218 ust. 2 projektu ustawy wymagałaby jednak w mojej ocenie uzupełnienia, w części dotyczącej transportu zapewnianego przez zakład leczniczy. Także i w tym przypadku należałoby wprowadzić gwarancje bezpieczeństwa dla nieletniego w postaci obecności personelu medycznego (jak to projekt czyni w przypadku doprowadzenia przez Policję – transport sanitarny odpowiadający wymaganiom określonym dla zespołu ratownictwa medycznego wiąże się z natury rzeczy z obecnością personelu medycznego). W obecnym kształcie projektowany art. 218 ust. 2 umożliwi zakładom leczniczym przewożenie nieletnich bez jakiegokolwiek asysty. Nie jest to rozwiązanie właściwe, zważywszy na to, że chodzi o osoby młode, z zaburzeniami psychicznymi, znajdujące się często w stanach wymagających wsparcia osoby bliskiej, jak również odpowiedniej opieki medycznej, zwłaszcza gdy podróż trwa wiele godzin.

Zgodnie z art. 288 projektu, do wykonywania środka tymczasowego umieszczenia w zakładzie leczniczym (art. 44 pkt 7) znajduje zastosowanie art. 218 projektu. Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów transport nieletnich w takich przypadkach nie jest uregulowany, więc wprowadzenie tego zapisu należy ocenić pozytywnie. Odnoszą się natomiast do niego wszystkie uwagi dotyczące art. 218, przedstawione powyżej. Projektowana ustawa nie reguluje natomiast kwestii transportu w celu obserwacji. Brak jest zatem nie tylko określenia warunków transportu (rodzaju środka transportu, kwestii obecności personelu medycznego lub innej osoby sprawującej opiekę nad nieletnim), ale także wskazania podmiotu za nie odpowiedzialnego.

Wymóg humanitarnego transportu nieletnich przewidują standardy międzynarodowe. Przewożenie nieletniego powinno być dokonywane na koszt administracji i odbywać się w warunkach zapewniających wystarczający dostęp powietrza i światła oraz nie powodujących dolegliwości lub upokorzenia. Nie powinno się arbitralnie przenosić nieletniego z jednego zakładu do drugiego¹³⁶. Zgodnie z Regułami Mandeli transport więźniów w środkach transportu z niedostateczną wentylacją lub oświetleniem lub w jakikolwiek inny sposób, który poddawałby ich niepotrzebnym cierpieniom fizycznym, jest zabroniony. Osobom konwojowanym należy zapewnić odpowiednie warunki transportu, z uwzględnieniem właściwego oświetlenia, wentylacji, temperatury, przestrzeni osobistej,

¹³⁶ Tamże, Reguła 26.

- higieny, wyżywienia i wody pitnej, dostępu do świeżego powietrza i opieki zdrowotnej¹³⁷. Należy więc doprecyzować przepisy w sygnalizowanym zakresie, tak, by transport nieletnich do właściwej placówki leczniczej nie narażał nieletnich na niepotrzebne trudności fizyczne oraz był w pełni bezpieczny, zarówno dla samych nieletnich, jak i konwojującego personelu.
59. Projekt zakłada, że dyrektor młodzieżowego ośrodka wychowawczego, ośrodka wychowawczo-adaptacyjnego, zakładu poprawczego lub schroniska dla nieletnich albo kierownik zakładu leczniczego, zawiadamia sąd rodzinny albo organ prowadzący postępowanie oraz rodziców albo tego z rodziców, pod którego stałą pieczę nieletni faktycznie pozostaje, albo opiekuna nieletniego, o stanie ciąży nieletniej i urodzeniu przez nią dziecka (art. 133 ust. 1 pkt. 3). Warto zastanowić się nad zapisem obligującym dyrektorów do zawiadomienia o powzięciu przez nieletniego informacji, że będzie ojcem lub o urodzeniu mu się dziecka. Taka informacja może być istotna dla sądu (np. w celu przeniesienia nieletniego do placówki bliżej miejsca zamieszkania dziecka). Jest też istotna z punktu widzenia dobra nieletniego, przygotowaniu go do roli ojca, a tym samym wspierania więzi rodzinnych.
60. W projekcie wskazano, że dyrektor ośrodka wychowawczo-adaptacyjnego, zakładu poprawczego lub schroniska dla nieletnich, w którym utworzono dom dla matki i dziecka, niezwłocznie zawiadamia sąd opiekuńczy o każdej okoliczności przemawiającej przeciwko pobytowi dziecka w domu dla matki i dziecka, o zastosowaniu wobec nieletniej art. 144 ust. 1, art. 145 ust. 1 lub ust. 2, art. 146 ust. 1, art. 234 ust. 1, art. 236 ust. 1, art. 237 ust. 1, art. 271 ust. 1, art. 273 ust. 1 lub o zwolnieniu nieletniej z ośrodka, zakładu lub schroniska (art. 139). W mojej opinii należałoby wpisać do powyższego przepisu dyrektora młodzieżowego ośrodka wychowawczego, który będzie miał możliwość zorganizowania domu dla matki i dziecka w swojej placówce (art. 135 ust. 2). Analogicznie jak pozostali dyrektorzy placówek, powinien mieć obowiązek informowania sądu opiekuńskiego o każdej okoliczności przemawiającej przeciwko pobytowi dziecka w domu dla matki i dziecka oraz o innych okolicznościach, wskazanych w art. 139 projektu.
61. Nieletni umieszczony w zakładzie poprawczym lub schronisku dla nieletnich odbywa praktyczną naukę zawodu, w formie zajęć praktycznych, organizowaną w warsztatach szkolnych, prowadzonych przez szkołę działającą w placówce. Zajęcia przysposobienia

¹³⁷ Zob. Wzorcowe reguły minimalne Organizacji Narodów Zjednoczonych dotyczące postępowania z więźniami (Reguły Mandeli), Rezolucja przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 17 grudnia 2015 r., Reguły nr 42 i 73. Zobacz też Raport SPT z wizyty w Nowej Zelandii, CAT/OP/NZL/1, § 112; Raport SPT z wizyty w Rumunii, CAT/OP/ROU/1, § 108-110; Raport SPT z wizyty na Ukrainie, CAT/OP/UKR/3, § 87-90; Publikacja *Guidance Document on the Nelson Mandela Rules – Implementing the United Nations revised Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners*, OSCE ODIHR and PRI 2018, s. 40.

do pracy w formie przyuczenia do wykonywania określonej pracy, organizowane są w szkole działającej w placówce (art. 265, art. 266, art. 311, art. 312, art. 315). Ustawodawca przyjął założenie, że co do zasady, naukę zawodu nieletni odbywa w szkole działającej w miejscu detencji. Warto moim zdaniem rozważyć możliwość wpisania w ustawę wyjątków od tej reguły, tak by umożliwić nieletnim, w uzasadnionych przypadkach, naukę i praktyki zawodowe poza zakładem poprawczym lub schroniskiem dla nieletnich. Zgodę w tym zakresie mógłby wydawać sąd, po zasięgnięciu opinii dyrektora placówki, w której przebywa nieletni. Zaproponowane rozwiązanie pozwoliłoby nieletnim na praktyczne kształcenie odzwierciedlające rzeczywiste warunki pracy oraz byłoby dla nich próbą przed powrotem do życia i obowiązków poza placówką. Pozwoliłoby także na poszerzenie możliwości wyboru zawodu w sytuacji, gdy nieletni nie przejawia zainteresowania lub uzdolnień do nauki w zawodzie oferowanym przez szkołę na terenie zakładu poprawczego lub schroniska dla nieletnich. Warto w tym miejscu podkreślić, że zgodnie z projektem, nieletni umieszczony w zakładzie poprawczym lub schronisku dla nieletnich może zostać zatrudniony poza zakładem, za zgodą dyrektora placówki, na zasadach określonych w przepisach prawa pracy (art. 269 i 315). W przypadku przysposobienia do pracy i praktycznej nauki zawodu warto rozważyć podobne rozwiązania. Wprawdzie projekt przewiduje, że dyrektor zakładu poprawczego może umieścić nieletniego na czas określony poza zakładem poprawczym, jeżeli przemawiają za tym względy wychowawcze, a w szczególności możliwość zdobycia wykształcenia, zawodu (art. 271 ust. 1), jednak brak jest przepisów przewidujących możliwość przebywania nieletniego w placówce i jednoczesnego kształcenia poza zakładem, analogicznie jak jest to uregulowane w przypadku wychowanków młodzieżowych ośrodków wychowawczych. Zgodnie bowiem z art. 180 ust. 1 pkt. 3) projektu ustawy, nieletni umieszczony w młodzieżowym ośrodku wychowawczym czasowo może opuścić ośrodek w przypadku uczęszczania, za zgodą sędziego rodzinnego, do szkoły funkcjonującej poza ośrodkiem. Warto rozważyć taką możliwość w świetle przedstawionych uwag, tym bardziej, że w katalogu praw nieletniego projektodawca wskazał, że nieletni ma prawo do uczestnictwa w zajęciach organizowanych w ośrodku, zakładzie lub schronisku, a za zgodą dyrektora, również poza ośrodkiem, zakładem lub schroniskiem (art. 107 ust. 1 pkt. 16). Ponadto zgodnie z Regulami ONZ *każdy nieletni w wieku szkolnym ma prawo do edukacji odpowiadającej jego potrzebom i zdolnościom, mającej przygotować go do powrotu do społeczeństwa. Jeśli to tylko możliwe nieletni powinien uczęszczać do szkoły poza zakładem; zawsze powinien pobierać naukę od wykwalifikowanych nauczycieli i według programu przyjętego przez*

*ogólny system oświaty istniejący w kraju, tak aby mógł bez trudności kontynuować naukę szkolną po zwolnieniu*¹³⁸. Każdy nieletni powinien mieć prawo do kształcenia zawodowego w dziedzinach, które przygotowują go do późniejszego zatrudnienia¹³⁹.

62. Projekt nakłada na dyrektorów ośrodka wychowawczo-adaptacyjnego, zakładu poprawczego lub schroniska dla nieletnich obowiązek współdziałania z Policją, w związku z zagrożeniem bezpieczeństwa ośrodka, zakładu lub schroniska. W przypadku stwierdzenia, że w placówce istnieje zagrożenie dla życia lub zdrowia, ograniczenia wolności osobistej osób lub niszczenia mienia w znacznych rozmiarach (w szczególności związanych z buntem, ucieczką, zbiorowym usiłowaniem sforsowania zabezpieczenia placówki, zamachem terrorystycznym lub napaścią na placówkę, pożarem, katastrofą lub klęską żywiołową), dyrektor może zwrócić się do Policji o udzielenie pomocy (art. 356). Projekt nie zawiera zamkniętego katalogu czynności policyjnych, posługuje się jednak przykładowym wyliczeniem ewentualnej pomocy. Może ona, w szczególności polegać na: zabezpieczeniu placówki na zewnątrz przez zablokowanie dostępu osobom stwarzającym zagrożenie bezpieczeństwa ośrodka, zakładu lub schroniska, wprowadzeniu sił Policji na teren placówki, organizacji pościgu, zlokalizowaniu i ujęciu nieletnich, którzy dokonali ucieczki, ewakuacji nieletnich (art. 356 ust. 3). Ustawa zawiera delegację ustawową dla Ministra Sprawiedliwości, który w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych, ma określić sposób i tryb współdziałania ośrodków wychowawczo-adaptacyjnych, zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich z Policją w związku z zagrożeniem (art. 356 ust. 4).

Projekt ustawy nie przewiduje, że wskazane w art. 356 zagrożenia mogą wystąpić w młodzieżowym ośrodku wychowawczym. Nie nakłada więc na dyrektora ośrodka obowiązku współdziałania z Policją, w związku z zagrożeniem bezpieczeństwa oraz nie przyznaje mu kompetencji do zwrócenia się do niej o udzielenie pomocy, analogicznej jak w przypadku wskazanych w art. 356 placówek. Na gruncie projektowanych przepisów nie jest też jasne jakie czynności powinien przedsięwziąć dyrektor młodzieżowego ośrodka wychowawczego, w przypadku zagrożenia bezpieczeństwa w placówce oraz na czym polegałyby czynności Policji, w momencie otrzymania zgłoszenia i ewentualnej interwencji. W mojej ocenie przepis art. 356 ustawy powinien zostać uzupełniony o młodzieżowy ośrodek wychowawczy. Zapewni to większą ochronę samych wychowanków, wyeliminuje ewentualne wątpliwości w zakresie reakcji dyrektorów placówek na ewentualne zagrożenia

¹³⁸ Zob. Reguły hawajskie, Reguła 38.

¹³⁹ Tamże, Reguła 42.

oraz uczyni działania Policji bardziej transparentnymi, co ma znaczenie także w kontekście prewencji niewłaściwego traktowania ze strony funkcjonariuszy.

Chciałbym też zaznaczyć, że projekt ustawy nie mówi w tym przypadku nic o ewentualnej pomocy medycznej udzielanej nieletniemu (tak jak ma to miejsce po zatrzymaniu, w trybie art. 48 projektu) oraz roli personelu medycznego w trakcie czynności policyjnych. Nie przewiduje też współdziałania Ministra Zdrowia przy określeniu sposobu i trybu postępowania w przypadku zagrożenia. Nie wiadomo zatem, czy przy czynnościach policyjnych będzie brał udział personel medyczny i na jakich zasadach. Uważam, że obowiązek udzielenia nieletnim pomocy medycznej powinien zostać wpisany w ustawę. Ustawa powinna też wskazywać obowiązek współdziałania ministrów sprawujących nadzór nad placówkami, w których doszło do zagrożenia, z Ministrem Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Ministrem Zdrowia, przy określeniu sposobu i trybu współdziałania personelu placówek, Policji i personelu medycznego. Zapewni to skuteczną i sprawną współpracę między poszczególnymi służbami, a tym samym większe bezpieczeństwo nieletnich, personelu i innych osób.

Wskazane powyżej kwestie są w mojej ocenie istotne, zarówno z punktu widzenia skutecznej prewencji tortur, odpowiednich warunków detencji nieletnich, ale także zgodności ze standardami konstytucyjnymi i międzynarodowymi. Dlatego też zwracam się z uprzejmą prośbą o wzięcie ich pod uwagę na dalszym etapie prac legislacyjnych.

Do wiadomości:

1. Rzecznik Praw Dziecka,
2. Rzecznik Praw Pacjenta,
3. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego,
4. Prezes Najwyższej Izby Kontroli,
5. Minister Edukacji Narodowej,
6. Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej,
7. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji,
8. Minister Zdrowia,

9. Przewodniczący Sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka,
10. Przewodniczący Senackiej Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji,
11. Dyrektor Ośrodka Rozwoju Edukacji,
12. Komendant Główny Policji,
13. Komendant Główny Straży Granicznej,
14. Dyrektor Biura Rady Europy w Warszawie,
15. Dyrektor Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE (ODIHR),
16. Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej,
17. Prezes Krajowej Rady Radców Prawnych,
18. Prezes Naczelnej Rady Lekarskiej,
19. Prezes Zarządu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka,
20. Prezes Zarządu Stowarzyszenia Amnesty International,
21. Prezes Fundacji Instytut Spraw Publicznych,
22. Prezes Fundacji Instytut na rzecz Państwa Prawa,
23. Prezes Zarządu Fundacji im. Stefana Batorego,
24. Prezes Zarządu Centrum Pomocy Prawnej im. Haliny Nieć,
25. Prezes Fundacji Po DRUGIE,
26. Prezes Stowarzyszenia Interwencji Prawnej,
27. Przewodnicząca Zarządu Krajowego Komitetu Ochrony Praw Dziecka,
28. Prezes Fundacji Probare,
29. Prezes Stowarzyszenia Sędziów Rodziny w Polsce,
30. Prezes Stowarzyszenia Sędziów Rodziny Pro Familia,
31. Prezes Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”,
32. Prezes Zarządu Głównego Stowarzyszenia Sędziów „Themis”,
33. Prezes Zarządu Fundacji Court Watch Polska,
34. Prezes Zarządu Sieci Obywatelskiej Watchdog Polska,
35. Prezes Zarządu Stowarzyszenia Twórczej Resocjalizacji „PO-MOST”,
36. Prezes Zarządu Głównego Polskiego Stowarzyszenia na rzecz Osób z Niepełnosprawnością Intelktualną,
37. Prezes Fundacji Dajemy Dzieciom Siłę,
38. Przewodniczący Krajowej Rady Kuratorów,
39. Prezes Krajowego Stowarzyszenia Zawodowych Kuratorów Sądowych,
40. Prezes Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Pracowników Resocjalizacji,

41. Przewodniczący Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Pracowników Schronisk dla Nieletnich i Zakładów Poprawczych,
42. Poznańskie Centrum Praw Człowieka, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk,
43. Komitet Nauk Pedagogicznych Polskiej Akademii Nauk,
44. Uniwersytet Warszawski, Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji,
45. Koalicja "Porozumienie na rzecz wprowadzenia OPCAT".