



International Janusz Korczak
Association

Międzynarodowe Stowarzyszenie
im. Janusza Korczaka



Warszawa, 28 czerwca 2021 r.

Raport
dotyczący pozycji dziecka w polskim postępowaniu sądowym
oraz rodzinnej mediacji transgranicznej

Bruksela, dnia 28 czerwca 2021 r.

W Polsce, w ostatniej dekadzie, wprowadzono wiele regulacji prawnych, które w znacznym stopniu wzmocniły podmiotowość dziecka, ochronę jego dobra i praw, a także ochronę w postępowaniach sądowych. W tym miejscu wskazać należy, m.in. wprowadzenie postulowanych przez Rzecznika Praw Dziecka¹ instytucji prawnych, w szczególności:

- zakazu stosowania wobec dzieci kar cielesnych,
- prawa dziecka do wychowania przez oboje rodziców,
- uszczelnienia systemu ochrony zdrowia dzieci po urodzeniu, co zapobiega „zagubieniu dziecka w systemie”,
- uszczelnienia systemu adopcji dziecka oraz wprowadzenie adopcji ze wskazaniem, co ogranicza nielegalną adopcję,
- zwiększenia ochrony materialnocarnej dzieci, m.in. poprzez wprowadzenie prawnego obowiązku zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa na tle seksualnym wobec dziecka, podniesienie sankcji karnej za niektóre przestępstwa na szkodę dzieci, w tym ciężkiego uszkodzenie ciała, bezprawnego pozbawienia wolności, porzucenia, uprowadzenia,
- zakazu przedawnienia karalności przestępstwa na tle seksualnym przeciwko dziecku do czasu ukończenia przez pokrzywdzonego 30. roku życia,
- szczególnej procedury przesłuchania dziecka osoby pokrzywdzonej i dziecka jako świadka w postępowaniu karnym,
- obowiązku sądu wysłuchania dziecka w sprawach dotyczących jego osoby lub majątku, jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala oraz uwzględnianie zdania i rozsądnego życzenia dziecka,
- ustawowego uregulowania przeciwdziałania przemocy domowej i uregulowania pieczy zastępczej,
- obligatoryjnego orzekania przez sądy zakazu pracy z dziećmi w przypadku osób skazanych za przestępstwo na tle seksualnym przeciwko dziecku.

1 Rzecznik Praw Dziecka Marek Michalak (2008 -2018)



To tylko niektóre z regulacji, które stanowią, że możemy mówić o rzeczywistej ochronie dzieci w polskim prawie. Nie oznacza to jednak, że obowiązujące regulacje są wystarczające. W mojej ocenie nie zwalnia to nas, jako państwa polskiego, od poprawienia, uszlachetnienia tego co jest, od szukania nowych rozwiązań, lepiej zabezpieczających prawa dzieci, dochodzonych na drodze postępowań sądowych.

Poniżej wskazane zostaną najważniejsze problemy i potrzeby, z jakimi w mojej ocenie mierzą się dzieci w postępowaniach sądowych w Polsce. W ujęciu syntetycznym, proponuje się podzielić przedmiotowe kwestie na trzy obszary:

1. dziecko jako podmiot w postępowaniu cywilnym,
2. dziecko jako podmiot w postępowaniu karnym – zarówno jako osoba pokrzywdzona, jak i sprawca,
3. dziecko sprawca czynu karalnego - podmiot w postępowaniu w sprawach nieletnich.

Dziecko w postępowaniu cywilnym

1. udział dziecka w postępowaniu sądowym

Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci zapewnia dzieciom:

1. prawo do informacji o toczącym się, a dotyczącym ich postępowaniu,
2. możliwość wyrażenia własnej opinii,
3. prawo do żądania wyznaczenia niezależnego przedstawiciela ich interesów,
4. prawo do żądania obecności wybranych osób w postępowaniach przed sądem,
5. prawo do bycia informowanym o ewentualnych skutkach jego stanowiska oraz o ewentualnych skutkach każdej decyzji.

Realizacja powyższych uprawnień napotyka ograniczenia w polskiej procedurze cywilnej. Polskie prawo i sądy wciąż zbyt małą wagę przywiązują do przestrzegania prawa dziecka, takich jak: prawo do uczestniczenia w postępowaniu czy prawo do wypowiedzi, ale również prawo do dostępu do informacji. Praktyką jest reprezentowanie małoletniego przez jednego z rodziców w sprawach o: uregulowanie kontaktów, zakazanie osobistej styczności z dzieckiem, pozbawienie, ograniczenie czy zawieszenie władzy rodzicielskiej nad dzieckiem. Rodzic reprezentuje w tych postępowaniach jednocześnie samego siebie.

Stan obecny: Obowiązujące przepisy Kodeksu postępowania cywilnego (art. 573 § 1 k.p.c.) nie nadają dziecku statusu strony postępowania sądowego w sprawach dotyczących jego osoby. Również Sąd Najwyższy opowiedział się przeciwko potrzebie przyznania dziecku statusu uczestnika postępowania w sprawach o pozbawienie czy ograniczenie władzy rodzicielskiej oraz o odebranie dziecka.



W doktrynie prawa uważa się powyższe stanowisko Sądu Najwyższego za nietrafne. Regulacja prawna i stanowisko Sądu Najwyższego jest krytykowane także przez sędziów rodzinnych.

Uzasadnienie zmiany: Brak jednoznacznego przyznania dziecku statusu uczestnika postępowania cywilnego skutkuje faktycznym pozbawianiem go udziału w dotyczących go sprawach rodzinnych i opiekuńczych. W chwili obecnej, w zasadzie w żadnym postępowaniu rodzinnym dotyczącym relacji pomiędzy rodzicami, dziecko nie bierze udziału, a jego interes nie jest należycie reprezentowany. Dziecko nie jest reprezentowane przez kuratora, który w innego rodzaju postępowaniach wspomaga sąd w określeniu tego, co jest najlepsze dla dobra dziecka. Wykluczona jest także procesowa reprezentacja dziecka przez profesjonalnego pełnomocnika, który działałby zgodnie ze wskazaniami i życzeniami dziecka.

Wprawdzie sąd rodzinny lub opiekuńczy ma obowiązek dbałości o dobro dziecka z urzędu, jednakże powinność ta nie jest rozwiązaniem wystarczającym dla zagwarantowania reprezentacji dziecka w procesie sądowym. Skonfliktowani rodzice często nie są w stanie wybrać najlepszego dla dziecka sposobu sprawowania opieki, nie potrafią także oddzielić własnych potrzeb od potrzeb dziecka, zapominając, że to właśnie potrzeby dziecka muszą być priorytetem. W sprawach o ograniczenie czy pozbawienie władzy rodzicielskiej, orzeczenie sądu często pozostaje poza kontrolą sądu II instancji, ponieważ dziecko nie będąc stroną postępowania, takiego orzeczenia nie może zaskarżyć.

Rekomendacja: Dziecko powinno być uczestnikiem postępowania we wszystkich sprawach dotyczących jego osoby, a z chwilą ukończenia lat 13 powinno być uprawnione do osobistego udziału w postępowaniu sądowym.

Takie rozwiązanie przewiduje opracowany w latach 2013 – 2018 przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Rodzinnego przy Rzeczniku Praw Dziecka *Projekt Kodeksu rodzinnego*. *Projekt* kładzie nacisk na podmiotowość dziecka w relacjach z rodzicami oraz w postępowaniu sądowych, wprowadza ochronę dziecka poczętego, dziecka bez obywatelstwa pozostawionego bez opieki, zwiększa ochronę dziecka adoptowanego i dziecka biologicznego rodziców, a także dziecka ubezwłasnowolnionego po osiągnięciu przez nie 18. roku życia. Przewiduje także instytucję adwokata dziecka, definiuje po raz pierwszy w polskim prawie podstawowe pojęcia prawa rodzinnego, takie jak m.in.: dobro dziecka, relacje rodzinne, sytuacje wychowawcze, wprowadza odpowiedzialność rodzicielską w miejsce władzy rodzicielskiej - władztwa rodzica nad dzieckiem. *Projekt* dopuszcza odpowiedzialność rodzicielską wykonywaną naprzemiennie, ale tylko w sytuacji, gdy służy ona dobru dziecka. To jedynie sygnalizacja rozwiązań przyjętych w *Projekcie*. W mojej ocenie rozwiązania te powinny być inspiracją dla polskiego ustawodawcy, powinny być jak najszybciej wprowadzone do polskiego systemu prawnego.



2. wysłuchanie dziecka w postępowaniu cywilnym

Stan obecny: Przepisy polskiego Kodeksu postępowania cywilnego nakładają na sąd obowiązek wysłuchania dziecka w postępowaniu procesowym w sprawach cywilnych dotyczących osoby małoletniego dziecka (art. 216¹) oraz w postępowaniu nieprocesowym w sprawach dotyczących zarówno osoby, jak i majątku małoletniego (576 § 2). Przepisy wskazują jedynie, że wysłuchanie odbywa się poza salą posiedzeń sądowych.

Uzasadnienie zmiany: W dalszym ciągu brakuje regulacji, która określałaby sposób, formę i warunki prowadzenia wysłuchania dziecka. Małoletni wysłuchiwany w postępowaniu cywilnym, w przeciwieństwie do dziecka zeznającego w postępowaniu karnym w charakterze pokrzywdzonego czy świadka (poniżej 15. roku życia), nie ma jasno określonych praw i obowiązków.

Rekomendacja: Należy uzupełnić przepisy postępowania cywilnego o regulacje dotyczące sposobu przygotowania wysłuchania, warunków, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia przeznaczone do przeprowadzenia takich wysłuchań, w tym ich wyposażenie techniczne, mając na względzie konieczność zapewnienia swobody wypowiedzi i poczucia bezpieczeństwa wysłuchiwanego dziecka. W mojej ocenie należy skorzystać z rozwiązań prawnych przewidzianych dla przesłuchania dziecka w postępowaniu karnym (art. 185 a i nast. Kodeksu postępowania karnego).

3. wymagania wobec kuratora reprezentującego dziecko

Stan obecny: Zasadą polskiego prawa rodzinnego jest reprezentowanie dzieci przez rodziców, a wyjątkiem reprezentowanie dzieci przez kuratora. W każdej sprawie, w której w postępowaniu sądowym - jako strony lub uczestnicy - występują rodzice i dzieci, sąd ma obowiązek badać, czy nie zachodzi hipotetyczna możliwość kolizji interesów między nimi. Ta kolizja interesów jest zagrożeniem dobra dziecka. W przypadku kolizji interesów rodziców i dziecka, żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka przed sądem. Jeżeli zaś żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka przed sądem, to reprezentuje je kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy (art. 99 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego).

Przed ustanowieniem kuratora w sprawach dotyczących osoby i majątku dziecka, sąd powinien ustalić, czy dziecko jest uczestnikiem postępowania. W postępowaniu w sprawie ograniczenia albo pozbawienia władzy rodzicielskiej, odebrania dziecka, zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, dziecko nie jest uczestnikiem postępowania. Dlatego w sprawach o ograniczenie, pozbawienie lub zawieszenie władzy rodzicielskiej dziecko nie ma żadnej reprezentacji w postępowaniu, nie ustanawia się dla niego nawet kuratora.

Kuratorem reprezentującym dziecko może być ustanowiony adwokat lub radca prawny, który wykazuje szczególną znajomość spraw dotyczących dziecka, tego samego rodzaju lub rodzajowo odpowiadających sprawie, w której wymagana jest reprezentacja dziecka lub ukończył szkolenie dotyczące zasad reprezentacji dziecka, praw lub potrzeb dziecka (art. 99¹



§ 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego). Przepisy dopuszczają możliwość ustanowienia kuratorem również inną osobę posiadającą wyższe wykształcenie prawnicze i wykazującą znajomość potrzeb dziecka, w przypadku gdy stopień skomplikowania sprawy tego nie wymaga. Kuratorem może być ustanowiona także inna osoba, nieposiadająca wykształcenia prawniczego, jeżeli zdaniem sądu przemawiają za tym szczególne okoliczności.

Uzasadnienie zmiany: Obowiązujące przepisy nie gwarantują, że funkcja kuratora małoletniego w postępowaniu cywilnym będzie powierzana osobom odpowiednio do tego przygotowanym profesjonalnie. Nadal zdarzają się przypadki ustanawiania kuratorem dziecka osób przypadkowych (np. pracownik sekretariatu sądowego), które nie gwarantują odpowiedniej reprezentacji dobra i interesów dziecka w postępowaniu sądowym.

Rekomendacja: Należy tak ukształtować kwalifikacje kuratora dziecka w postępowaniu cywilnym, aby dawał on gwarancje właściwej reprezentacji dziecka. Kuratorem powinna być osoba odpowiednio do tego przygotowana profesjonalnie.

W mojej ocenie polski ustawodawca powinien przyjąć rozwiązanie ustanawiające kuratorem dziecka wyłącznie adwokata lub radcę prawnego. Możliwe jest także wprowadzenie w takich sprawach obligatoryjnej reprezentacji dziecka przez adwokata dziecka. Państwo polskie powinno podjąć właściwe środki w celu wsparcia prowadzenia szkoleń specjalistycznych dla prawników występujących w roli kuratora dziecka. Konieczne jest podniesienie stawek wynagrodzenia za wykonywanie czynności kuratora dziecka przez profesjonalnego pełnomocnika – obecnie obowiązujące (40% minimalnego wynagrodzenia za wykonywanie nieopłatnej pomocy prawnej udzielonej przez państwo) nie zachęca do wykonywania tej funkcji przez adwokatów i radców prawnych.

4. ustalenie pochodzenia dziecka w postępowaniu sądowym

Stan obecny: Prawo do poznania własnego pochodzenia jest jednym z fundamentalnych praw przysługujących dziecku (art. 7 Konwencji o prawach dziecka). Obowiązujące w Polsce prawo rodzinne stoi na gruncie biologicznych podstaw pokrewieństwa. Polski Kodeks postępowania cywilnego nie zawiera przepisów szczególnych dotyczących przeprowadzania badań DNA dla celów dowodowych. Pobranie materiału genetycznego do badań DNA bez zgody osoby uprawnionej do jej wyrażenia jest prawnie niedopuszczalne. Nie ma też obowiązku poddania się takim badaniom. Zgoda ma charakter bezwzględny i od tej zasady nie są przewidziane żadne wyjątki. Zdarzają się przypadki, gdy sądy napotykają na przeszkody w postaci niemożności przeprowadzenia dowodu z badań DNA (ze względu na brak zgody osoby uprawnionej) w celu ustalenia pochodzenia dziecka. Odmowa zgody na badanie DNA stała się jednym ze środków obrony strony pozwanej, często prowadzącym do ubezskutecznienia żądania ustalenia ojcostwa, zaprzeczenia ojcostwa czy też ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa.



Uzasadnienie zmiany: Dziecko ma prawo do pełnej wiedzy o swoim pochodzeniu. Badania genetyczne są standardowym środkiem dowodowym w procesie o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka. Obecnie obowiązujące przepisy nie służą dostatecznie ustalaniu praw stanu. Brakuje przepisów, które określałyby zasady przeprowadzania badań DNA w postępowaniu cywilnym, w tym kwestię zgody osoby uprawnionej.

Rekomendacja: Konieczna jest zmiana przepisów. Prawo powinno wprowadzić obowiązek poddania się badaniom DNA w sprawach o ustalenie pochodzenia dziecka. Dziecko powinno być reprezentowane w postępowaniu przez adwokata dziecka.

5. brak przepisu określającego termin do złożenia przez rodziców w imieniu dziecka oświadczenia o odrzuceniu spadku

Stan obecny: Zgodnie z polskim Kodeksem cywilnym, oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku może być złożone w ciągu sześciu miesięcy od dnia, w którym spadkobierca dowiedział się o tytule swego powołania. Brak takiego oświadczenia lub złożenie go z uchybieniem terminowi jest równoznaczne z przyjęciem spadku z dobrodziejstwem inwentarza (art. 1015). W odniesieniu do spadkobierców małoletnich, dziedziczących po swoich rodzicach – po odrzuceniu przez nich spadku – termin do złożenia oświadczenia biegnie od dnia, w którym rodzice odrzucili spadek. Odrzucenie spadku przez dziecko jest czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu jego majątkiem, Z tego względu rodzic – zamierzający odrzucić spadek w imieniu dziecka – musi wystąpić o zezwolenie na to do sądu opiekuńczego (art. 101 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego). Przepisy nie określają, od kiedy powinien być liczony okres 6 miesięcy na złożenie przez rodzica dziecka - w jego imieniu – oświadczenia o odrzuceniu spadku. Orzecznictwo Sądu Najwyższego nie jest w tym zakresie jednolite.

Uzasadnienie zmiany: Brak określenia w przepisach zasady liczenia terminu 6 miesięcy na złożenie przez dziecko oświadczenia o odrzuceniu spadku oraz niejednolite orzecznictwo Sądu Najwyższego narusza możliwość realizacji – na zasadzie równych praw – konstytucyjnego prawa do uzyskania ochrony prawnej (art. 45 ust. 1 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP). Zaniechanie złożenia oświadczenia przez rodzica lub złożenie po upływie terminu może skutkować niekorzystną dla dziecka sytuacją prawną i faktyczną.

Rekomendacja: Konieczne jest uzupełnienie przez polskiego ustawodawcę obowiązujących przepisów poprzez wskazanie sposobu liczenia terminu 6 miesięcy na złożenie oświadczenia przez dziecko o odrzuceniu spadku. W mojej ocenie, dziecko powinno być reprezentowane obligatoryjnie przez adwokata dziecka, który w sposób profesjonalny zagwarantuje ochronę interesów dziecka w postępowaniu cywilnym.

6. brak przepisów regulujących procedurę oraz kompetencje pracowników służb sądowych, wspierania rodziny, pomocy społecznej i policji przy czynnościach odbioru dziecka z rodziny biologicznej



Stan obecny: Postępowanie o odebranie dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską jest prowadzone w sytuacji, kiedy rodzice potrzebują pomocy dla właściwego wykonywania władzy rodzicielskiej (rodzina przeżywa przejściowe trudności opiekuńczo-wychowawcze) lub gdy prowadzone jest postępowanie w trybie Konwencji haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę. Przepisy o przymusowym odebraniu dziecka mają zastosowanie także do wykonania orzeczeń regulujących kontakty rodzica z dzieckiem, nakazujących wydanie dziecka przez rodzica, któremu powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej oraz zobowiązujących drugiego rodzica do odprowadzenia dziecka.

Postępowanie sądowe dotyczące przymusowego odebrania dziecka regulują przepisy Kodeksu postępowania cywilnego (art. 598¹ i nast.). Jeżeli zobowiązany nie zastosuje się do postanowienia sądu - na wniosek uprawnionego - sąd zleca kuratorowi sądowemu przymusowe odebranie dziecka (art. 598⁶ i nast.). Na żądanie kuratora policja jest zobowiązana do udzielenia pomocy przy czynnościach związanych z przymusowym odebraniem dziecka. Przy przymusowym odebraniu dziecka obecny musi być uprawniony do sprawowania pieczy nad dzieckiem, osoba lub przedstawiciel instytucji przez niego upoważnieni.

Uzasadnienie zmiany: Dziecko nie jest stroną postępowania sądowego, nie jest reprezentowane przez profesjonalny podmiot. Przepisy nie regulują procedury i kompetencji osób biorących udział w przymusowym odebraniu dziecka. Przepisy nie przewidują pomocy psychologa w procedurze odebrania dziecka.

Rekomendacja: Dziecko powinno mieć legitymację procesową w postępowaniu sądowym, powinno być reprezentowane przez adwokata dziecka. Należy także uzupełnić przepisy w zakresie procedury i kompetencji osób uczestniczących w czynności odebrania dziecka. Dziecko ma prawo do korzystania z pomocy psychologa i państwo polskie powinno prawo to ustawowo zagwarantować.

7. funkcjonowanie biegłych psychologów powoływanych w postępowaniach sądowych i postępowaniu przygotowawczym (prokuratorskim)

Stan obecny: aktualny model funkcjonowania biegłych psychologów nie gwarantuje powoływania w postępowaniach sądowych i postępowaniu przygotowawczym osób, które zapewniają wydawanie prawidłowych merytorycznie, rzetelnych i terminowych opinii. W szczególności nie zapewnia on odpowiedniego procesu weryfikacji kompetencji kandydatów na biegłych sądowych, jak również umożliwia powoływanie jako biegłych osób nie dających rękojmi należytego wykonywania czynności biegłego.

Uzasadnienie zmiany: Kompetencje biegłych psychologów powoływanych w sprawach rodzinnych, opiekuńczych i karnych mają istotne znaczenie dla zagwarantowania dzieciom ochrony ich dobra i praw.



Rekomendacje: Państwo polskie w trybie pilnym powinno podjąć działania w celu zagwarantowania odpowiedniego poziomu kompetencji biegłych psychologów.

Dziecko w postępowaniu karnym

Działania polskiego ustawodawcy, dotyczące ochrony dzieci w obszarze prawa karnego, podjęte w ciągu ostatnich kilkunastu lat, uwzględniają większość postulatów Rzecznika Praw Dziecka. Mają one istotne znaczenie dla zabezpieczenia dobra i ochrony praw dzieci. W ich polu zainteresowania są w szczególności dzieci pokrzywdzone przestępstwem. Dzieci mogą być także sprawcami czynów zabronionych. Im także należna jest szczególna troska w postępowaniu karnym i zagwarantowanie przysługujących im praw, zawartych w Konwencji o prawach dziecka oraz aktach prawa unijnego, dotyczących dzieci. Prawa oskarżonych i podejrzanych dzieci, o których mowa w dyrektywach Parlamentu Europejskiego i Rady stanowią istotne elementy prawa do rzetelnego procesu sądowego.

a) Dziecko jako osoba pokrzywdzona lub świadek przestępstwa

8. przesłuchanie dziecko pokrzywdzonego i świadka w postępowaniu karnym

Stan obecny: Przepisy Kodeksu postępowania karnego przewidują szczególny tryb i warunki przesłuchania dziecka, które w chwili przesłuchania nie ukończyło lat 15, skrzywdzonego przestępstwem z grupy: przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, przeciwko rodzinie i opiece oraz przeciwko wolności (art. 185a. i art. 185d). Do dziecka, które było świadkiem przestępstwa z grupy: przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności oraz przeciwko rodzinie i opiece, szczególny tryb i warunki przesłuchania stosuje się do stanu, w którym dziecko w chwili przesłuchania nie ukończyło 15. roku życia (art. 185b i art. 185d).

Uzasadnienie zmiany: Każde dziecko, a więc także to w wieku między 15. a 18. rokiem życia wymaga takiej samej – szczególnej - troski i opieki w postępowaniu karnym.

Rekomendacja: Należy poszerzyć ochronę prawną dzieci pokrzywdzonych oraz dzieci świadków każdego przestępstwa, przesłuchiwanym w postępowaniu karnym, poprzez objęcie szczególnym trybem i warunkami przesłuchania, określonymi w art. 185a i nast. Kodeksu postępowania karnego każdego dziecka – do 18. roku życia w chwili przesłuchania.

9. podniesienie wieku szczególnej ochrony materialnoprawnej dziecka do 18. roku życia

Stan obecny: Polski Kodeks karny przewiduje szczególną ochronę materialnokarną dzieci do 15 r. życia w chwili czynu. W świetle przepisów prawa polskiego (m.in. Kodeks cywilny,



Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawa o Rzeczniku Praw Dziecka) oraz prawa międzynarodowego (m.in. Konwencja o prawach dziecka, Konwencja o cyberprzestępczości), – dzieckiem jest każda osoba poniżej 18. roku życia.

Uzasadnienie zmiany: Szczególnej ochrony wymagają wszystkie dzieci, a więc i te w przedziale wiekowym od 15. do 18. roku życia.

Rekomendacja: Należy wprowadzić odpowiednie regulacje do polskiego Kodeksu karnego oraz polskiego Kodeksu postępowania karnego.

10. kurator procesowy dziecka w postępowaniu karnym

Stan obecny: Rodzic dziecka nie może, działając w charakterze przedstawiciela ustawowego, wykonywać praw dziecka jako pokrzywdzonego w polskim postępowaniu karnym, jeżeli oskarżonym jest drugi z rodziców (rodzic krzywdzący). W procesie karnym, na zasadzie odesłania systemowego, stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczące kuratora procesowego dziecka. Zakaz reprezentacji dziecka przez rodziców, w przypadku możliwej kolizji interesów między nimi, obowiązuje przed sądem oraz każdym organem państwowym. W takiej sytuacji, do reprezentacji dziecka i wykonywania jego praw w postępowaniu karnym uprawniony jest kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy (kurator procesowy).

Zgodnie z art. 99¹ § 1 i 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, kuratorem reprezentującym dziecko może być ustanowiony wyłącznie adwokat lub radca prawny. Osoby te muszą jednak spełniać dodatkowe kryteria, określone ustawą. Muszą wykazywać się szczególną znajomością spraw dotyczących dziecka w postępowaniu karnym lub ukończyć szkolenie dotyczące zasad reprezentacji dziecka, praw lub potrzeb dziecka.

Jeżeli dobro dziecka nie stoi na przeszkodzie, kurator ma obowiązek udzielania informacji dotyczących przebiegu postępowania karnego, podjętych w jego toku czynności rodzicowi niekrzywdzącemu. Informacje udzielane są, na wniosek tego rodzica, w formie pisemnej lub przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej.

Kurator uzyskuje od rodzica niekrzywdzącego informacje o dziecku, jego stanie zdrowia, sytuacji rodzinnej i środowisku, w zakresie niezbędnym do reprezentacji dziecka. Kurator może zwrócić się o informacje o dziecku również do organów lub instytucji oraz stowarzyszeń i organizacji społecznych, do których należy dziecko lub które świadczą dziecku pomoc.

Jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwalają, kurator reprezentujący dziecko nawiązuje z dzieckiem kontakt i informuje je o podejmowanych czynnościach w postępowaniu i sposobie zakończenia oraz konsekwencjach podjętych działań dla sytuacji prawnej dziecka, w sposób zrozumiały i dostosowany do stopnia jego rozwoju (art. 99² Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego).



Uzasadnienie zmiany: Przepisy dotyczące kuratora procesowego dziecka w postępowaniu karnym były postulowane przez Rzecznika Praw Dziecka w okresie pełnienia funkcji (przez 10 lat). Zostały wprowadzone ustawą z dnia 16 maja 2019 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 1146) i weszły w życie 19 września 2019 r. Wraz ze zmianą przepisów, do chwili obecnej nie opracowano list adwokatów i radców prawnych, spełniających ustawowe wymogi kwalifikacji uprawniających te osoby do wykonywania funkcji kuratora procesowego dziecka w postępowaniu karnym. Występują faktyczne trudności z ustanowieniem kuratorem profesjonalnego pełnomocnika z powodu nieprzygotowania adwokatów i radców prawnych do pełnienia tej funkcji.

Rekomendacja: Obowiązujące przepisy gwarantują, że funkcja kuratora procesowego dziecka w postępowaniu karnym będzie powierzana tylko osobom odpowiednio do tego przygotowanym profesjonalnie, co zabezpieczy dobro dziecka i właściwą jego reprezentację w postępowaniu. Niezwłocznie państwo polskie powinno podjąć działania, zmierzające do stworzenia list adwokatów i radców prawnych, mających kwalifikacje do bycia kuratorem procesowym dziecka w postępowaniu karnym. Należy także podjąć czynności dotyczące ustalenia wynagrodzenia za pełnienie funkcji kuratora procesowego dziecka, gdyż obowiązujące stawki nie zachęcają profesjonalnych pełnomocników do podjęcia się tej roli.

11. pouczenia o prawach i obowiązkach w postępowaniu karnym dla dzieci pokrzywdzonych przestępstwem oraz dzieci świadków przestępstw

Stan obecny: Zgodnie z polskim Kodeksem postępowania karnego (art.16), organ prowadzący postępowanie jest obowiązany pouczyć uczestników postępowania (pokrzywdzonego, świadka, oskarżonego) o ciążących obowiązkach i o przysługujących uprawnieniach. W praktyce, organ posługuje się określonymi formularzami. Jeden egzemplarz pouczenia jest załączany do akt sprawy, drugi – uczestnik ma możliwość zabrania do domu. Wzory pouczeń dla osób pokrzywdzonych i świadków przestępstw określają: rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 września 2020 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach pokrzywdzonego w postępowaniu karnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 1619) oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 września 2020 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach świadka w postępowaniu karnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 1620).

Uzasadnienie zmiany: Polskie prawo i praktyka nie różnicują - z uwagi na wiek, poziom dojrzałości, zdolności rozumienia – przekazywanych informacji o prawach i obowiązkach procesowych uczestników postępowania. Obecnie opracowane formularze w sposób istotny informują pokrzywdzonego i świadka o uprawnieniach i obowiązkach w postępowaniu karnym, nadal jednak nie są zróżnicowane pod kątem wieku i stopnia dojrzałości dziecka.



Rekomendacja: Pouczenia kierowane do dzieci pokrzywdzonych przestępstwem lub dzieci świadków przestępstwa powinny być sformułowane w prostym i przystępnym języku. Informacje przekazywane ustnie i pisemnie muszą być dostosowane do wieku dziecka, jego poziomu dojrzałości, zdolności rozumienia, przekazywane z uwzględnieniem trudności komunikacyjnych. W tym zakresie może pomóc materiał wizualny. Należy także sprawdzić, czy dziecko czuje się należycie poinformowane o swoich prawach i obowiązkach oraz czy wie, czego spodziewać się podczas postępowania.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości, określające sposób przygotowania przesłuchania prowadzonego w trybie art. 185a-c Kodeksu postępowania karnego, dotyczy wyłącznie przygotowania dziecka do lat 15, przesłuchiwanego jako pokrzywdzony lub świadek ściśle określonych przestępstw. Dotyczy więc tylko niewielkiego obszaru uprawnień i obowiązków procesowych dzieci. Dodatkowo, nie obejmuje dzieci między 15. a 18. rokiem życia.

b) Dziecko jako sprawca przestępstwa

Zgodnie z polskim prawem karnym, na zasadach określonych w Kodeksie karnym odpowiada ten, kto popełnił czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat. Oznacza to, że dziecko w wieku od 17. do 18. roku życia odpowiada karnie tak samo jak osoba dorosła. Jak osoba dorosła, może odpowiadać także dziecko, które ukończyło 15 lat i dopuszcza się czynu zabronionego wymienionego enumeratywnie w przepisie. Dotyczy to: zabójstwa, ciężkiego uszkodzenia ciała, sprowadzenia zdarzenia powszechnie niebezpiecznego, porwania statku wodnego lub powietrznego, katastrofy w komunikacji, gwałtu wobec osoby poniżej lat 15, gwałtu zbiorowego, gwałtu ze szczególnym okrucieństwem, gwałtu na wstępnym, zstępnym, przysposobionym, przysposabiającym, rodzeństwie, czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej, w następstwie czego poniosły one ciężki uszczerbek na zdrowiu, wzięcia zakładnika, a także rozboju. Brane są również pod uwagę okoliczności sprawy, stopień rozwoju sprawcy, jego warunki i właściwości osobiste oraz fakt, że poprzednio stosowane wobec nieletniego środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne.

12. pouczenie dziecka podejrzanego o przysługujących mu uprawnieniach i ciążących obowiązkach w postępowaniu karnym

Stan obecny: Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach podejrzanego w postępowaniu karnym nie zawiera specjalnej formuły pouczenia dla dzieci będących podejrzanymi w postępowaniu karnym. Ta sama sytuacja dotyczy dziecka zatrzymanego w postępowaniu karnym. Wzór pouczenia dla podejrzanego określa rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 września 2020 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach podejrzanego w postępowaniu karnym (Dz. U. z 2020 r. poz. 1618), wzór pouczenia o uprawnieniach tymczasowo aresztowanego w postępowaniu karnym reguluje rozporządzenie Ministra



Sprawiedliwości z dnia 13 kwietnia 2016 r. (Dz. U. z 2016 r. poz. 513), wzór pouczenia o uprawnieniach zatrzymanego w postępowaniu karnym – rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 czerwca 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 835), wzór pouczenia o uprawnieniach zatrzymanego na podstawie europejskiego nakazu aresztowania – rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 czerwca 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 874).

Uzasadnienie zmiany: Obowiązkiem państwa polskiego jest ustanowienie gwarancji procesowych mających zapewnić dzieciom będącym podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym możliwość zrozumienia i śledzenia przebiegu postępowania. Obowiązujący wzór pouczenia kierowany jest do osób, które w myśl polskiego Kodeksu karnego są osobami dorosłymi i młodocianymi, odpowiadającymi za popełnienie przestępstwa. Chodzi tu o sprawców czynów zabronionych, którzy ukończyli 17 lat. Na podstawie art. 10 § 2 Kodeksu karnego, na zasadach określonych w tym Kodeksie mogą odpowiadać nieletni, którzy ukończyli 15. rok życia. Dotyczy to sytuacji, w której nieletni dopuścili się czynu zabronionego – określonego ciężkiego przestępstwa. We wzorze pouczenia pominięto informację o prawie dziecka do obligatoryjnej obrony z art. 79 § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania karnego. Brak czytelnego, zrozumiałego dla dziecka pouczenia może pozbawić je skorzystania z wszystkich gwarancji procesowych. Istotne jest także zagwarantowanie przysługującego dzieciom prawa do rzetelnego procesu sądowego oraz zapobieganie ponownemu popełnieniu przez nie przestępstw, a także wspieranie ich integracji społecznej.

Rekomendacja: Należy przygotować specjalną formę pouczenia dla dzieci podejrzanych lub zatrzymanych w postępowaniu karnym, z uwzględnieniem wytycznych określonych w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/800 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym, zwanej dalej: dyrektywą 2016/800 (art. 4 ust. 2). Informacje powinny być przekazane dziecku zarówno na piśmie, jak i ustnie, powinny być sformułowane w prostym i przystępnym języku. Godnym rozważenia jest opracowanie pouczenia w formie książeczki, szczególnie dla dzieci młodszych. Osoba służąca dziecku wsparciem powinna sprawdzić, czy czuje się ono należycie poinformowane o swoich prawach oraz czy wie, czego spodziewać się podczas postępowania. Przygotowanie powinno mieć miejsce na krótko przed przesłuchaniem.

Powyższa rekomendacja dotyczy także dzieci tymczasowo aresztowanych, zatrzymanych w postępowaniu karnym i dzieci zatrzymanych na podstawie europejskiego nakazu aresztowania.

13. pomoc adwokata dla dziecka



Stan obecny: Polski Kodeks postępowania karnego wprowadza obligatoryjną obronę m.in. w przypadku, gdy oskarżony nie ukończył 18 lat (art. 79 § 1 pkt 1). Jednocześnie w pouczeniu o uprawnieniach i obowiązkach podejrzanego wskazuje się, że podejrzany ma prawo do korzystania z pomocy ustanowionego przez siebie obrońcy. Jeżeli podejrzany wykaże, że nie stać go na obrońcę, może złożyć wniosek o wyznaczenie mu przez sąd obrońcy z urzędu.

Brak w polskim Kodeksie postępowania karnego precyzyjnego uregulowania możliwości przeprowadzenia przez podejrzanego dziecko konsultacji z obrońcą przed pierwszym przesłuchaniem w ramach przedstawienia zarzutów. Z art. 313 § 1 Kodeksu postępowania karnego wynika konieczność niezwłocznego przesłuchania podejrzanego dziecka po ogłoszeniu mu postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Możliwość przesłuchania z udziałem obrońcy, ale jedynie już „ustanowionego” w sprawie przewiduje art. 301 Kodeksu postępowania karnego. Przepis ten nie daje jednak podstaw do konsultacji przed przystąpieniem do przesłuchania.

Uzasadnienie zmiany: Pomoc adwokata, przysługująca podejrzanemu dziecku, które nie ukończyło 18 lat powinna być dostępna dla dziecka niezwłocznie. Nie może być ona uzależniona od tego, czy podejrzany ustanowi obrońcę z wyboru lub będzie musiał wykazywać, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony z wyboru i kierować wnioskiem do sądu o wyznaczenie obrońcy z urzędu. Oczekiwanie przez organ procesowy wypełnienia wszystkich tych działań trwa w czasie i pozbawia dziecko pomocy obrońcy – jakże ważnej dla ochrony praw dziecka - przy pierwszych czynnościach procesowych. Polskie przepisy niewłaściwie regulują kwestie dostępu podejrzanego dziecka do obrońcy w związku z pierwszym przesłuchaniem.

Brak podstaw prawnych umożliwiających odbycie konsultacji z obrońcą przed przystąpieniem do pierwszego przesłuchania stanowi naruszenie prawa dostępu do adwokata „przed przesłuchaniem” (art. 6 ust. 4 dyrektywy 2016/800 oraz art. 3 ust. 2 lit a. dyrektywy 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 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, zwanej dalej dyrektywą 2013/48/UE).

Taka sytuacja dziecka w postępowaniu karnym odbiega od standardów określonych dyrektywą 2016/800. Podejrzanym dzieciom należy umożliwić dostęp do adwokata w takim terminie i w taki sposób, aby skutecznie mogli realizować przysługujące im prawo do obrony. Państwa członkowskie powinny zapewnić, aby prawo krajowe gwarantowało skuteczne wykonywanie prawa do pomocy adwokata.

Rekomendacja: Należy dostosować przepisy polskiego Kodeksu postępowania karnego do wymagań prawa unijnego w zakresie zagwarantowania dzieciom prawa dostępu do adwokata



na najwcześniejszym etapie postępowania karnego, tj. już przy pierwszych czynnościach z udziałem dziecka.

14. poufność porozumiewania się pomiędzy dzieckiem podejrzanym a jego adwokatem w postępowaniu karnym

Stan obecny: Dyrektywa 2016/800 wskazuje na konieczność zachowania zasady poufności porozumiewania się pomiędzy dzieckiem i jego adwokatem przy wykonywaniu prawa do pomocy adwokata (art. 6 ust. 5). Takie porozumiewanie obejmuje spotkania, korespondencję, rozmowy telefoniczne oraz inne formy porozumiewania się dozwolone na mocy prawa krajowego. Polski Kodeks postępowania karnego przewiduje możliwość zastrzeżenia nadzoru porozumiewania się osoby podejranej lub oskarżonej albo zatrzymanej z obrońcą w wyjątkowych wypadkach uzasadnionych szczególnymi okolicznościami (art. 73 § 2 i art. 245 § 1). Przesłanki te, uwagi na brak ich doprecyzowania, mogą skutkować w praktyce dużą dowolnością organów ścigania.

Uzasadnienie zmiany: Poufność porozumiewania się między dzieckiem a adwokatem ma kluczowe znaczenie dla zapewnienia skutecznego wykonywania prawa do obrony i jest istotną częścią prawa do rzetelnego procesu sądowego. Państwa członkowskie powinny przestrzegać – bez jakichkolwiek odstępstw – zasady poufności spotkań i innych form porozumiewania się pomiędzy adwokatem a dzieckiem przy korzystaniu z pomocy adwokata, przewidzianej dyrektywą.

Rekomendacja: Konieczne jest niezwłoczne dostosowanie przepisów polskiej procedury karnej do postanowień dyrektywy 2016/800, tym bardziej że państwa członkowskie miały obowiązek wprowadzić w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania dyrektywy w terminie do dnia 11 czerwca 2019 r.

15. przesłuchanie dziecka podejrzanego w postępowaniu karnym przez policję lub prokuratora

Stan obecny: Polski Kodeks postępowania karnego przewiduje możliwość utrwalania przebiegu czynności przesłuchania – obok protokołowania – także za pomocą urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk (art. 147 § 1).

Uzasadnienie zmiany: Dzieci będące podejrzanymi w postępowaniu karnym nie zawsze są w stanie zrozumieć treść przesłuchań, w których uczestniczą. W celu zapewnienia dzieciom dostatecznej ochrony, przesłuchania przez organy ścigania powinny być nagrywane w postaci zapisu audiowizualnego. Działanie to powinno być proporcjonalne, biorąc pod uwagę obecność adwokata oraz ewentualny fakt pozbawienia dziecka wolności z zastrzeżeniem, że należy przede wszystkim uwzględnić najlepszy interes dziecka (art. 9 ust. 1 dyrektywy



2016/800). Obligatoryjne nagrywanie przesłuchań stanowiłoby istotny element gwarancyjny dla przesłuchiwanego dziecka. Utrwalanie czynności procesowej eliminowałoby podejrzenia prowadzącego przesłuchanie o wywieranie przez niego nacisku lub zadawanie tendencyjnych pytań. Zapobiegłoby także ewentualnym zarzutom o niewłaściwe zachowanie lub traktowanie przesłuchiwanego dziecka. Fakultatywność czynności nagrywania w postępowaniu przygotowawczym nie jest wystarczająca do pełnienia funkcji gwarancyjnej, o której mowa w dyrektywie.

Rekomendacja: Wykonanie dyrektywy 2016/800 powinno polegać na wprowadzeniu obligatoryjnego nagrywania przesłuchań dzieci przez policję lub prokuratora. Nagranie powinno stanowić załącznik do tradycyjnego pisemnego protokołu z prowadzonej czynności, który mógłby w takim przypadku mieć bardziej ograniczony charakter.

16. udział rodzica oraz dziecka na rozprawie

Stan obecny: W polskim Kodeksie postępowania karnego brak regulacji dotyczącej uczestnictwa podmiotu odpowiedzialności rodzicielskiej, który towarzyszyłby dziecku podczas rozprawy czy posiedzenia sądu.

Uzasadnienie zmiany: Dyrektywa 2016/800 gwarantuje dziecku prawo, aby podczas rozprawy oraz posiedzenia sądu, w których uczestniczą, towarzyszył im podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej (art. 15 ust. 1 dyrektywy 2016/800). Obowiązkiem państwa jest przyjęcie takich praktycznych rozwiązań, aby było to możliwe. Obowiązkiem państwa jest także zapewnienie obecności dziecka na dotyczącej go rozprawie oraz podjęcie wszystkich kroków umożliwiających tą obecność (art. 16 ust. 1 dyrektywy 2016/800). Ma to służyć umożliwieniu dziecku bycia wysłuchanym i przedstawieniu swojego stanowiska.

Rekomendacja: Wykonanie przez państwo polskie powyższych postanowień ma istotne znaczenie, gdyż dyrektywa 2016/800 formułuje postulat wprowadzenia do krajowego porządku prawnego odrębnej podstawy wznowienia postępowania karnego z uwagi na nieobecność dziecka będącego oskarżonym na dotyczącej go rozprawie (art. 16 ust. 2 dyrektywy). Takiej podstawy wznowienia nie ma w polskim Kodeksie postępowania karnego.

17. prawo dziecka podejrzanego lub oskarżonego do ochrony prywatności w postępowaniu karnym

Stan obecny: W zakresie ochrony prywatności podejrzanych lub oskarżonych dzieci, polski Kodeks postępowania karnego nie zawiera przepisów wprost odnoszących się do tych kwestii. Sąd może wyłączyć jawność rozprawy w całości albo w części z urzędu albo na żądanie strony, jeżeli m.in. choćby jeden z oskarżonych jest nieletni (art. 360 § 1 pkt 2



Kodeksu postępowania karnego). Przepis wskazuje na fakultatywność wyłączenia jawności oraz nie dotyczy oskarżonych dzieci w wieku między 17. a 18. rokiem życia. Dodatkowo, rozprawa odbywa się jawnie, jeżeli wyłączeniu jej jawności sprzeciwi się prokurator (art. 360 § 2 Kodeksu postępowania karnego).

Uzasadnienie zmiany: Prawo do ochrony prywatności jest szczególnie ważne przede wszystkim z punktu widzenia ułatwiania reintegracji społecznej podejrzanych lub oskarżonych dzieci. W celu zapewnienia ochrony prywatności dzieci, rozprawy i posiedzenia z ich udziałem - co do zasady - powinny być prowadzone z wyłączeniem jawności. Trzeba zapewnić, aby audiowizualne zapisy przesłuchania podejrzanych lub oskarżonych dzieci, nie były publicznie rozpowszechniane. Waga prawa dzieci podejrzanych lub oskarżonych do prywatności w postępowaniu karnym podkreślono w dyrektywie 2016/800.

Rekomendacja: Zachowanie szczególnej dbałości o ochronę prywatności podejrzanych i oskarżonych dzieci powinno stać się jednym z ważniejszych priorytetów polskiego wymiaru sprawiedliwości.. Ta sama uwaga ma zastosowanie do transmitowania czynności procesowych z udziałem podejrzanych dzieci, prowadzonych w postępowaniu przygotowawczym.

18. dzieci odbywające karę pozbawienia wolności i tymczasowo aresztowane

Stan obecny: Polski Kodeks karny wykonawczy operuje pojęciem „młodocianego” (osoba do 21. roku życia). Nie znane są mu pojęcia: dziecko pozbawione wolności oraz „najwyższe dobro dziecka”. W miejsce najwyższego dobra dziecka, polskie prawo posługuje się pojęciem „szczególne względy wychowawcze”. W przypadku odseparowania młodocianego od osoby dorosłej pozbawionej wolności, Kodeks używa pojęcia „uzasadnione wypadki” albo „uzasadnione potrzebami oddziaływania”. W zakładzie karnym dla młodocianych odbywają karę skazani, którzy nie ukończyli 21. roku życia. W uzasadnionych wypadkach skazany może odbywać karę w tym zakładzie po ukończeniu 21. roku życia. Jeżeli jest to uzasadnione potrzebami oddziaływania, dorosły skazany po raz pierwszy, wyróżniający się dobrą postawą, może, za swoją zgodą, odbywać karę w zakładzie karnym dla młodocianych. Korzysta on wtedy z takich samych uprawnień jak młodociany (art. 84 Kodeksu karnego wykonawczego).

W świetle polskiego Kodeksu, tymczasowo aresztowane dzieci są umieszczane jako młodociani. Powinni być oddzieleni od dorosłych, chyba że szczególne względy wychowawcze przemawiają za umieszczeniem dorosłego z młodocianym (art. 212 § 1 Kodeksu karnego wykonawczego).

Uzasadnienie zmiany: Dzieci nie są wyodrębnionym podmiotem w polskim Kodeksie karnym wykonawczym i nie znajdują szczególnej ochrony. Konieczne jest odseparowanie dzieci pozbawionych wolności od osób dorosłych, chyba że rozwiązanie przeciwne zostanie



uznane za zgodne z najwyższym dobrem dziecka (art. 37 lit. c., art. 12 ust. 1 dyrektywy 2016/800).

Rekomendacja: Należy utworzyć specjalne oddziały dla dzieci tymczasowo aresztowanych i dzieci odbywających karę pozbawienia wolności w zakładzie karnym. Dzieci pozbawione wolności muszą być oddzielone od dorosłych i mieć zagwarantowane prawo do korzystania ze specjalnych środków ochrony. Zasada ta odnosi się również do dzieci umieszczonych w policyjnej izbie zatrzymań.

Dziecko - nieletni sprawca czynu karalnego

Nieletnim w rozumieniu polskiego prawa jest: osoba, która nie ukończyła lat 18 zagrożona demoralizacją; osoba, która po ukończeniu lat 13 i przed ukończeniem lat 17 dopuściła się czynu karalnego; osoba, względem której zostały orzeczone i są wykonywane środki wychowawcze lub poprawcze, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez tę osobę lat 21.

Polskie prawo nie wprowadziło dolnej granicy wieku nieletniego.

19. prawo nieletniego do adwokata

Stan obecny: Polskie prawo nieletnich wprowadza obronę obligatoryjną nieletniego. Występuje ona w następujących okolicznościach: gdy istnieje sprzeczność interesu pomiędzy nieletnim a jego rodzicami; gdy nieletni jest głuchy, niemy lub niewidomy; gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość co do stanu zdrowia psychicznego nieletniego; gdy nieletniego umieszczono w schronisku dla nieletnich (art. 32c § 1 i 2 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich). Wniosek o ustanowienie obrońcy z urzędu może złożyć nieletni oraz jego przedstawiciele (rodzice, opiekun).

O ustanowieniu obrońcy z urzędu decydują dwie kumulatywnie występujące przesłanki: potrzeba udziału obrońcy w sprawie i niemożność pokrycia przez nieletniego wynagrodzenia obrońcy. Wnioskodawca obowiązany jest we wniosku zawrzeć osobiste oświadczenie obejmujące szczegółowe dane o stanie rodzinnym, majątku, dochodach i źródłach utrzymania. Brak takiego oświadczenia (ujmowanego w literaturze w kategorii środka dowodowego, za pomocą którego ma zostać wykazana zasadność wniosku) skutkuje oddaleniem wniosku (po uprzednim wezwaniu do uzupełnienia jego braków).

Uzasadnienie zmiany: Co do zasady, polskie prawo nie przewiduje obligatoryjnej obrony nieletniego w toku całego postępowania. Wyznaczenie obrońcy z urzędu jest uzależnione od uznaniowości sądu, co ustanawia dla nieletniego sprawcy czynu karalnego niższy standard ochrony jego praw w postępowaniu niż sprawcy dorosłego i młodocianego w postępowaniu



karnym. Konwencja o prawach dziecka wskazuje na szczególną troskę i ochronę należną nieletniemu w postępowaniu.

Z prawa do rzetelnego procesu wynika, że wniosek o ustanowienie adwokata z urzędu powinien być rozpoznany bez zbędnej zwłoki, a także bez podejmowania dalszych definitywnych czynności procesowych. Zbyt późne rozpoznanie wniosku może doprowadzić do nieważności postępowania z powodu pozbawienia strony możliwości obrony swoich praw.

Rekomendacja: Ustanowienie obrońcy z urzędu powinno następować niezwłocznie po wszczęciu postępowania, chyba że nieletni ma obrońcę z wyboru. Należy znieść uznaniowość sądu rodzinnego w wyznaczaniu nieletniemu obrońcy z urzędu, a także wprowadzić zasadę niezwłoczności w wyznaczaniu nieletniemu obrońcy z urzędu.

20. pouczenie nieletniego o prawach i obowiązkach w postępowaniu sądowym

Stan obecny: Polskie prawo nieletnich nie zawiera odrębnej regulacji dotyczącej pouczenia nieletniego o prawach i obowiązkach, jakie mu przynależą w postępowaniu sądowym. Pouczenie odbywa się na zasadach ogólnych wynikających z Kodeksu postępowania cywilnego (art. 5).

Uzasadnienie zmian: Brak właściwej treści i formy pouczeń narusza prawo nieletniego do rzetelnego procesu. Nieletni znajduje się w sytuacji, w której nie będzie wiedzieć, jak przedstawić swoje stanowisko procesowe, nie ma podstawowej orientacji co do postępowania sądowego, przysługujących mu uprawnień i ciążących obowiązków procesowych, a pouczenie przewidziane w Kodeksie postępowania cywilnego często jest dla niego niezrozumiałe. Jest także sprzeczne z postanowieniami Konwencji o prawach dziecka w zakresie szczególnej troski i ochrony nieletnich w postępowaniu sądowym.

Rekomendacja: Pouczenia kierowane do dzieci - nieletnich sprawców czynów karalnych, powinny być sformułowane w prostym i przystępnym języku. Informacje przekazywane ustnie i pisemnie muszą być dostosowane do wieku dziecka, jego poziomu dojrzałości, zdolności rozumienia, przekazywane z uwzględnieniem trudności komunikacyjnych. W tym zakresie może pomóc materiał wizualny. Należy także sprawdzić, czy dziecko czuje się należycie poinformowane o swoich prawach i obowiązkach oraz czy wie, czego spodziewać się podczas postępowania.

21. wysłuchanie nieletniego w postępowaniu sądowym

Stan obecny: Zgodnie z polskim prawem nieletnich, wysłuchanie nieletniego powinno odbywać się w warunkach zbliżonych do naturalnych, w miarę potrzeby w miejscu zamieszkania nieletniego (art. 19 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich).



Uzasadnienie zmian: Przy wysłuchaniu nieletniego należy zapewnić mu swobodę wypowiedzenia się oraz zagwarantować jego prawa do szczególnej troski i ochrony w postępowaniu przed sądem..

Rekomendacje: Należy podjąć działania skutkujące realizacją przez sądy rodzinne obowiązujących przepisów w zakresie wysłuchania nieletniego. Konieczne jest także stworzenie odpowiednich warunków technicznych umożliwiających sądom rodzinnym realizację prawa dziecka – nieletniego do bezpiecznych i przyjaznych warunków wysłuchania., nie stygmatyzujących dziecka.

Mediacja transgraniczna w sprawach rodzinnych

Konflikty i spory rodzinne dotyczą sfer uczuciowych, silnie oddziałują na rodzinę, szczególnie na dzieci, z uwagi na duże zaangażowanie emocjonalne ich uczestników. Z tego względu należą do specyficznej kategorii spraw, w których dobro dziecka musi być traktowane priorytetowo.

W przypadku konfliktów towarzyszących rozwodom i separacji niezwykle ważne jest zmniejszenie wzajemnej wrogości małżonków poprzez możliwość wyrażenia i odreagowania emocji. Mediacja umożliwia rodzicom zrozumienie potrzeb i interesów ich dziecka, a przez to chroni je przed dodatkową i powtarzającą się traumą.

W mediacji istotne jest uświadomienie rodzicom, że także dziecko jest równorzędnym podmiotem w ich sporze. Z tego powodu jego interes prawny i faktyczny powinien być przez obojga rodziców dostrzeżony i uwzględniony. W procedurze mediacyjnej mediator pełni rolę swego rodzaju „advokata” dziecka, który przypomina o podmiotowości dziecka. Daje to gwarancję ochrony jego dobra i interesów.

W przypadku wszelkiego rodzaju konfliktów w sprawach podziału między rodzicami w rodzinach dwunarodowościowych odpowiedzialności za dziecko (sprawowanie pieczy, ustalenie miejsca pobytu dziecka, kontaktów z rodzicem nie sprawującym opieki, alimentów), gdy rodzice zamieszkują w różnych państwach, podjęcie rodzinnej mediacji transgranicznej między rodzicami staje się koniecznością. Powinno to nastąpić przed rozpoczęciem postępowania sądowego.

Państwa UE powinny wprowadzić rozwiązania prawne gwarantujące rodzicowi lub rodzicom, nie mogącym ponieść kosztów mediacji, ponoszenie tych kosztów przez państwo lub państwa, w których zamieszkują obie skonfliktowane strony sporu.

Jeżeli dziecko jest uprowadzone przez jednego z rodziców, w trybie Konwencji haskiej, kwestia powrotu dziecka do kraju powinna być w pierwszej kolejności przedmiotem mediacji rodzinnej transgranicznej. Konieczna jest zgoda obu rodziców. Mediacje należy podjąć jak najszybciej po fakcie rodzicielskiego uprowadzenia, jej czas powinien być ściśle określony i ulegać dalszemu przedłużeniu, jeżeli obie strony się na to zgodzą.

Działaniem koniecznym jest prowadzenie przez kraje UE szerokich stałych kampanii społecznych ukazujących negatywne aspekty uprowadzenia dziecka za granicę oraz



promujących mediację rodzinną jako najkorzystniejszą dla dziecka formę rozwiązywania sporów rodzinnych. Należy także opracować dla mediatorów prowadzących rodzinną mediację transgraniczną poradnik dobrych praktyk.

Koniecznością jest wypracowanie przez państwa członkowie UE wspólnych standardów prowadzenia rodzinnej mediacji transgranicznej. Wzorcem takich standardów może być opracowana przez grupę polsko-niemieckich sędziów i mediatorów Deklaracja Wroclawska (2007 r.). Jej treść potwierdziła późniejsza Deklaracja z Wustrau (2008 r.).

Standardy opracowane w ramach procedury mediacyjnej, są ukierunkowane na rozwiązywanie dwunarodowościowych polsko-niemieckich konfliktów rodziców, w których ofiarą jest dziecko, są następujące:

1. Mediacja powinna być prowadzona jako ko mediacja dwunarodowościowa, przy udziale dwóch mediatorów.
2. Mediatorzy powinni pochodzić z krajów pochodzenia stron mediacji. W polsko-niemieckich mediacjach rodzinnych, w tym uprowadzeniach dzieci za granicę, mediatorzy powinni pochodzić z Polski i Niemiec, co gwarantuje znajomość kultury i tradycji obojga rodziców.
3. W celu reprezentacji obu płci, zespół mediacyjny powinni stanowić kobieta i mężczyzna.
4. Zespół mediacyjny powinien składać się z prawnika i psychologa lub pedagoga. Dynamika konfliktu wymaga bowiem umiejętności komunikacyjnych i wiedzy psychologicznej mediatora oraz wiedzy prawniczej z zakresu prawa rodzinnego i postępowania w przypadku rodzicielskiego uprowadzenia dziecka.
5. Uprowadzenie dziecka wymaga od obojga mediatorów gotowości przeprowadzenia mediacji w ciągu jednego lub dwóch tygodni od otrzymania zlecenia.

Opisany powyżej sposób prowadzenia postępowania mediacyjnego pomoże stronom uregulować sporne sprawy rodzinne, związane z wykonywaniem władzy rodzicielskiej, rodzicielskim uprowadzeniem dziecka, kontaktami rodzica z dzieckiem oraz kwestie majątkowe. Może się jednak wiązać z dużym nakładem pracy mediatorów i kosztami.

Dwunarodowościowe postępowanie mediacyjne jest uzupełnieniem instrumentów w zakresie prawa międzynarodowego i porządku krajowego. Pomaga efektywnie rozwiązywać konflikty i spory, których ofiarą jest dziecko, uwzględniając potrzeby i interesy dzieci i rodziców.

Dr Marek Michalak (mm@marekmichalak.pl)

Przewodniczący Międzynarodowego Stowarzyszenia im. Janusza Korczaka

Dyrektor Instytutu Praw Dziecka im. Janusza Korczaka