

**Opinia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa karnego w sprawie
Projektu Wytycznych Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru
sprawiedliwości przyjaznego dzieciom**

Stosownie do pisma Departamentu Prawnego z dnia 8 marca 2010 r., w imieniu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego (dalej: KKPK), przedstawiam opinię w sprawie Projektu Wytycznych Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom, w wersji opracowanej przez Panią Ankie Vandekerckhove, eksperta naukowego CJ-S_CH, w następstwie trzeciego posiedzenia Grupy, które odbyło się w dniach 8-10 grudnia 2010 r.

I. Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom (dalej: Wytyczne) mają służyć jako:

- praktyczne narzędzie dla państw członkowskich Rady Europy przy dostosowywaniu systemu prawnego do specyficznych potrzeb dzieci w ramach postępowań karnych, cywilnych i administracyjnych;
- poradnik na temat miejsca i głosu dziecka w ramach postępowań sądowych i pozasądowych (mediacje) na etapie zainicjowania postępowania, w jego trakcie, podczas orzekania i na etapie wykonania orzeczeń;
- prezentacja najlepszych praktyk w zakresie zagwarantowania praw dzieci w ramach postępowań sądowych.

Jeśli ten pomysł zostanie zrealizowany, to zdaniem członków KKPK, stopień ochrony dziecka jeszcze bardziej się zwiększy, co niewątpliwie i bezsprzecznie jest postulatem zasługującym w całości na uwzględnienie. Natomiast jaki będzie miało praktyczny wymiar i jak skuteczny będzie to instrument, zależy od rezultatów tych prac.

Na wstępie należy koniecznie podkreślić, że KKPK wydając niniejszą opinię miała na uwadze dwie okoliczności. Z wspomnianego wyżej pisma przewodniego z dnia 8 marca 2010 r., wynika, że Ministerstwo Sprawiedliwości z listopada 2009 r. przekazało nieformalne uwagi do tych Wytycznych, więc w tej opinii ogólnie odniesiemy się także do nich, czyniąc je również przedmiotem omawianego zagadnienia. Z kolei z uwagi na zakres swojego działania, określonego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawie utworzenia, organizacji i trybu działania Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego (Dz.U. Nr 232, poz.

2319) a także zainteresowania badawcze oraz kompetencje swoich członków, KKPK ograniczyła się do uwag w zasadzie wyłącznie sferze szeroko rozumianego prawa karnego, w niezbędnych tylko przypadkach wychodząc poza tak przyjęty zakres i wyłącznie w celu zilustrowania omawianych problemów.

Wszystkie uwagi celowo zostały sformułowane dosyć ogólnie, gdyż cel sporządzenia opinii jednoznacznie narzuca takie rozwiązanie, które jest efektem zaistnienia wielu czynników zarówno tych, na które KKPK miała wpływ, jak też i zupełnie od niej niezależnych. Ilość czasu jaki wyznaczono na sporządzenie opinii wymusza zastosowanie takiego trybu pracy. Nie ulega wątpliwości, że zagadnienie wymiar sprawiedliwości wobec dzieci, bo w gruncie rzeczy w zasadzie głównie tego dotyczą Wytyczne, wyznaczone jest szczególnie rozległym obszarem normatywnym, więc kompleksowość opinii musi ustąpić jedynie zasygnalizowaniu najważniejszych problemów omawianej materii. Warto zauważyć, że Wytyczne zostały przekazane również do zaopiniowania jeszcze czterem innym podmiotom specjalizującym się w tej problematyce, zatem w sumarycznym zebraniu ich poszczególnych opinii, należy upatrywać praktycznego wykorzystania tej opinii. Zgodnie ze wskazanym pismem Departamentu Prawnego Ministerstwa Sprawiedliwości wnioski wypływające z tej opinii, nie będą miały charakteru wiążącego, ale będą przede wszystkim stanowiły podstawę do sporządzenia instrukcji negocjacyjnych. Poniższe zatem uwagi należy odczytywać z uwzględnieniem opisanych w tym akapicie założeń.

II. Generalnie należy pozytywnie odnieść się do pomysłu stworzenia instrumentu prawnego, który pozwoli we wskazanych procedurach uwzględnić interesy dziecka. Warto zauważyć, że w ostatnich latach coraz bardziej popularna jest tendencja do prowadzenia wzmoczonych i interdyscyplinarnych prac w tym zakresie, więc koniecznie na polu legislacyjnym trzeba się zająć tym problemem. Dane statystyczne i nagłaśniane w mediach przypadki już skłaniają do takiej refleksji, ale niezależnie od faktu jak wielki jest to problem społeczny, sam pomysł w całości zasługuje na aprobatę.

III. Preambuła, będąca integralną częścią Wytycznych pozwoli nie tylko ustalić cel regulacji tego instrumentu *soft law*, ale będzie miała również niebagatelne znaczenie przy interpretacji sformułowań użytych w tej regulacji. Sięgnięto w niej do wielu źródeł prawa międzynarodowego zarówno konwencyjnego powstałego pod auspicjami ONZ czy Rady Europy, ale również zarówno w Wytycznych jak i Preambule solidnie podkreślono dorobek Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Ten krok rzeczywiście pozwoli oprzeć się na solidnym fundamencie prawnym i skorzystać z jego dorobku.

IV. KKPK w pełni akceptuje jak najszerszy zakres zastosowania Wytycznych zarówno w aspekcie przedmiotowym („*we wszystkich sytuacjach, w jakich istnieje prawdopodobieństwo, że dzieci wejdą w kontakt z jakimkolwiek organami i służbami w zakresie postępowania karnego, cywilnego bądź administracyjnego*”) jak i podmiotowym („*albo w charakterze strony, albo w jakimkolwiek innym charakterze*”) będąc niedyskryminowanym z jakiegokolwiek przyczyny.

V. Na pierwszym planie, już po nadzwyczaj pobieżnym oglądzie Wytycznych można zauważyć sprzeczne dyrektywy w odniesieniu do tych trzech jakże przecież różnych gałęzi prawa: karnego, administracyjnego czy cywilnego. W polskim systemie prawnym wiele instytucji poszczególnych gałęzi prawa, wykazuje drastyczne różnice. Tytułem przykładu wskażę, że w systemie prawa karnego absolutnie pierwszorzędne znaczenie ma zasada prawdy materialnej art. 2 § 2 k.p.k.), która w procedurze cywilnej czy w postępowaniu administracyjnym i sadowo-administracyjnym nie rzutuje już w tak znaczącym stopniu na dane instytucje. Przykładowo art. 177 § 1 k.p.k. nakłada na świadka obowiązek złożenia zeznań natomiast oskarżony (obwiniony) już takiego obowiązku nie ma. Z tej perspektywy należy właśnie spojrzeć na zakazy dowodowe, a przecież w procesie karnym świadkiem może być każdy, gdy tymczasem w myśl art. 430 k.p.c., w postępowaniu w sprawach małżeńskich, małoletni, którzy nie ukończyli lat trzynastu, a zstępni stron, którzy nie ukończyli lat siedemnastu, nie mogą być przesłuchiwani w charakterze świadków. W Wytycznych wielokrotnie nie dokonywano rozróżnienia w ramach każdej z procedur, a przecież nie można w pomijać tak elementarnych założeń leżących u podstaw samej konstrukcji.

VI. W Wytycznych nie dokonano w wystarczającym stopniu rozróżnienia rozmaitych sytuacji procesowych w jakich występuje dziecko, co oczywiście rzutuje na wiele szczegółowych rozwiązań w konkretnych systemach prawnych. Nie ulega wątpliwości, że szereg z zamieszczonych praw będzie się odnosił do każdego dziecka, niezależnie w jakim charakterze będzie występowało przed organami procesowymi. Sytuacja prawna, szczególnie na etapie postępowania dowodowego wymaga dyferencjacji statusu: dziecka będącego świadkiem czynu, dziecka występującego w roli pokrzywdzonego, oraz dziecka będącego sprawcą czynu zabronionego. Niestety nie uczyniono tego zadowalająco, co skłania do przyjęcia konstatacji, że pomysłodawcy Wytycznych w wielu miejscach bardzo chaotycznie podeszli do omówienia tej kwestii. Z tej samej perspektywy należy spojrzeć na jedynie szcątkowe zróżnicowanie sytuacji takiej osoby w zależności od stadium procesowego, czy danej instytucji, a przecież cele każdego ze stadiów determinują również zachowania uczestników każdego z etapów procesowych.

VII. Największe wątpliwości KKPK budzi propozycja, stanowiąca jednocześnie wyjściowe założenie Wytycznych, że osoba dziecka w zakresie uprawnień procesowych powinna być traktowana jak osoba dorosła, gdyż już sama interpretacja pojęcia „dobro dziecka” wielokrotnie pojawiającego się w Wytycznych, wyklucza takie stanowisko, gdyż ignoruje dorobek nauk humanistycznych i pomija złożoność osobowości młodej osoby. Jest oczywiste, że dziecko stopniowo się rozwija, internalizując normy społeczne, kształtując swój charakter i nie jest w stanie samodzielnie korzystać ze swoich praw. W tym zakresie nie zasługują na aprobatę rozwiązania projektu zgodnie przykładowo wymieńmy następujące: „*prawo krajowe państw członkowskich powinno ułatwiać samodzielny dostęp do sądów*”, „*przed rozpoczęciem postępowania dzieci powinny poznać skład sądu oraz role i tożsamość osób współpracujących z wymiarem sprawiedliwości*”, „*należałoby uznać dzieci za prawdziwych klientów*”, „*wszystkie wyroki i postanowienia sądy powinny być należycie uzasadnione i wytłumaczone w języku zrozumiałym dla dzieci*” i.t.p. Nawet jeśli autorzy projektu piszą, że należy uwzględnić stopień ich rozwoju, to zastosowanie w praktyce tych rozwiązań uczyniłoby je zupełnie niecelowym, gdyż młode osoby nie mają pełnego rozeznania w tym zakresie, a samodzielne korzystanie z tych praw mogłoby wyrządzić im nieodwracalną szkodę. Kodeks postępowania karnego zabezpiecza interesy osób znajdujących się w sferze oddziaływania wymiaru sprawiedliwości np. w art. 51 § 2 k.p.k. ustawodawca wyszedł od generalnej zasady, że małoletni potrzebuje pomocy w realizacji swoich praw, więc np. pozostając pokrzywdzonym jest on reprezentowany przez przedstawiciela ustawowego, co jest warunkiem korzystania z praw procesowych (np. w kwestii skuteczności złożenia wniosku o ściganie art. 12 § 1 k.p.k.). Inna sytuacja będzie natomiast, gdy dziecko będzie odpowiadać za popełniony przez siebie czyn zabroniony (np. 76 k.p.k., wówczas z uwagi na rolę procesową, będzie mogło samodzielnie korzystać z praw właściwych dorosłym). Polski ustawodawca dostrzegając konieczność niesienia pomocy dzieciom stworzył gwarancję w postaci instytucji pełnomocnika (art. 87 k.p.k.) lub obrony obligatoryjnej (79 §1 pkt 1 k.p.k., art. 8§ 2 pkt. 3 k.p.k., art. 49 u.p.n.). Przytoczone przykłady wskazują, że konstrukcja przyjęta w Wytycznych, zrównująca status dziecka z dorosłym, choć z uwzględnieniem szczególnej pozycji dziecka niewątpliwie powinna zostać dopracowana.

VIII. Należy zauważyć, że nie jest możliwe uwzględnienie, jak chcą autorzy, wszystkich praw dziecka, gdyż nierzadko zdarzają się sytuacje, że pozostają one w konflikcie z prawami innych uczestników postępowania, celami procesu karnego a czasem z pozostałymi prawami samego dziecka. Przykładowo wskazane w Wytycznych prawo do pełnej informacji może pozostawać w konflikcie z prawem do ochrony przed demoralizacją. Podobnie jest z prawem do szybkiego załatwienia sprawy dziecka z prawem do

wszechstronnego wyjaśnienia sprawy na każdym etapie postępowania. Ilustracją naszego stanowiska są chociażby dwa wzajemnie sprzeczne ze sobą fragmenty wytycznych „Państwa członkowskie zapewniają skuteczne wdrożenie prawa dziecka do tego, by jego dobro było wartością najwyższą, we wszystkich postępowaniach dotyczących go w sposób pośredni bądź bezpośredni” oraz „Poszanowanie dobra dziecka nie powinno prowadzić do naruszania praw innych uczestników postępowania”.

IX. KKPK podnosi, że stwierdzenie: „dzieci uwikłane w przestępstwa mniejszej wagi nie powinny być oskarżane” jest rozwiązaniem całkowicie chybionym. Wymiar sprawiedliwości każdego z krajów członkowskich przewiduje szczególnie reżim odpowiedzialności sprawców niepełnoletnich. Takie kategoryczny zapis w dużym stopniu niweczy cele odrębnej odpowiedzialności nieletnich, czy też a priori wyłącza ich odpowiedzialność pomijając aspekt wychowawczy i profilaktyczny. Podkreślona w wytycznych odrębna organizacja sądownictwa rozpatrującego wszelkie sprawy dzieci jest oczywiście rozwiązaniem wskazanym, a nawet jedynym właściwym.

X. Rozdział poświęcony wymiarowi sprawiedliwości w toku postępowania sądowego poza wyżej wymienionymi uwagami zawiera słuszne postulaty. Szczególnie przychylnie należy odnieść się do podrozdziału o organizacji sądu oraz o postępowaniu dowodowym. W polskiej procedurze od wielu lat ustawodawca kierując się dobrem dziecka na bieżąco je realizuje. Przykładem są założenia na których jest oparta ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich czy w szerszym projektowany Kodeks nieletnich. Także postanowienia Kodeksu postępowania karnego realizują te postulaty albo w regulacjach odnoszących się do dzieci (np. art. 185a, 185 b, 360 § 3 k.p.k.), albo też w kilkudziesięciu regulacjach znajdujących zastosowanie w stosunku do wszystkich świadków, a więc również niepełnoletnim (np. art. 173 § 2, 191 § 3, 192 § 2, 390 § 2 k.p.k.).

XI. Rozdział piąty poświęcony promowaniu innych strategii przyjaznych dzieciom i rozdział szósty dotyczący monitorowania i oceny wprowadzanych rozwiązań nie budzi zastrzeżeń KKPK

Konkludując należy stwierdzić, że o ile pomysł stworzenia Wytycznych w pełni zasługuje na aprobatę. Niestety szereg uchybień wskazanych niniejszej opinii prowadzi do wniosku, że szczegółowe rozwiązania powinny zostać albo przeredagowane, albo też kompleksowo zmienione w kierunku proponowanym przez KKPK. W aktualnym bowiem kształcie Wytyczne nie powinny zostać zaakceptowane.