

Rada Fundacji:

Danuta Przywara - Przewodnicząca
Henryka Bochniarz
Janusz Grzelak
Ireneusz Cezary Kamiński
Witolda Ewa Osiatyńska
Andrzej Rzepliński
Wojciech Sadurski
Miroslaw Wyrzykowski

Zarząd Fundacji:

Prezes: Maciej Nowicki
Wiceprezes: Piotr Kładoczny
Sekretarz: Małgorzata Szuleka
Skarbnik: Lenur Kerymov
Członkini: Aleksandra Iwanowska

Warszawa, 26 sierpnia 2021 r.

**Szanowny Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości**

Szanowny Panie Ministrze,

Poniżej przesyłam uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do projektu ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (UD248).

Tryb konsultacji projektu

HFPC krytycznie ocenia sposób przeprowadzenia konsultacji przedmiotowego projektu. W naszej ocenie, tak istotna zmiana powinna stanowić przedmiot publicznej debaty ze środowiskiem pracowników instytucji zajmujących się resocjalizacją nieletnich oraz organizacjami społecznymi już na etapie konstruowania jej założeń. Dodatkowo, obszerność omawianej regulacji (ponad 400 artykułów, 250 stron uzasadnienia) nie licuje z zaledwie miesięcznym terminem wyznaczonym do przedstawienia szczegółowych uwag do niej, zwłaszcza że w całości termin ów przypada na okres urlopowy.

Zakres regulacji

W myśl założeń autorów projekt stanowić ma próbę całościowego uregulowania problematyki demoralizacji i resocjalizacji nieletnich. Wysiłek ten ocenić należy pozytywnie, zważywszy na liczne głosy krytyki wskazujące na legislacyjne rozproszenie omawianej tematyki, zarówno jeśli weźmie się pod uwagę liczbę aktów prawnych ją regulujących, jak i to, że znaczna część z nich ma charakter podustawowy.

W tym ostatnim kontekście za szczególnie istotne uznajemy przeniesienie na poziom ustawowy takich zagadnień, jak zasady przeprowadzania kontroli osobistych i kontroli pobieżnych czy sposób organizacji zakładów poprawczych oraz schronisk dla nieletnich.

Z niezrozumiałych dla HFPC względów poza zakresem przedmiotowej regulacji znalazło się jednak pełniejsze uregulowanie na poziomie ustawowym zasad działania młodzieżowych ośrodków wychowawczych, a więc najliczniejszej grupy placówek resocjalizacyjnych. W efekcie projekt jedynie częściowo odnosi się do tej problematyki, pozostawiając ją przede wszystkim regulacji aktów o charakterze podustawowym, wydanych na podstawie ustawy Prawo oświatowe¹.

Taką sytuację HFPC uważa za niewłaściwą. W naszej ocenie, kluczowe zasady działania instytucji będących miejscami pozbawienia wolności winny być regulowane na poziomie ustawowym. Najlepiej w jednym akcie prawnym, tak aby zapewnić wewnętrzną spójność przyjmowanych rozwiązań.

¹ Głównie rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej z dnia 11 sierpnia 2017 r. w sprawie publicznych placówek oświatowo-wychowawczych, młodzieżowych ośrodków wychowawczych, młodzieżowych ośrodków socjoterapii, specjalnych ośrodków szkolno-wychowawczych, specjalnych ośrodków wychowawczych, ośrodków

Minimalny wiek odpowiedzialności za demoralizację

Projekt wprowadza minimalny wiek odpowiedzialności nieletnich za przejawy demoralizacji. Z chwilą jego wejścia w życie, postępowanie w tym przedmiocie wszcząć będzie można wyłącznie w stosunku do dzieci, które ukończyły 10 rok życia. Zmianę tę należy ocenić pozytywnie. Rozwiązanie to wpisuje się w tendencję stosowania względem dzieci środków alternatywnych względem postępowania sądowego.

Definicja czynu karalnego

W ocenie HFPC, gruntownego rozważenia wymaga przyjęta w projekcie definicja czynu karalnego. W obecnym stanie prawnym ustawodawca zdefiniował czyn karalny m.in. jako popełnienie jednego z enumeratywnie wskazanych wykroczeń. Projekt znacznie rozszerza tę definicję, obejmując nią wszystkie wykroczenia. W efekcie nieletni będzie mógł odpowiadać za popełnienie czynu karalnego przed sądem rodzinnym za popełnienie takich czynów, jak niezachowanie ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia (art. 77 § 1 k.w.), sprzedaż poza miejscem wyznaczonym przez gminę (art. 66 k.w.), wypas zwierząt na cudzym gruncie (art. 155 k.w.) czy wreszcie kąpiel w miejscu zabronionym (art. 55 k.w.), jak również formy zjawiskowe i stadialne przewidziane przy danym wykroczeniu.

W ocenie HFPC, tak znaczne rozszerzenie podstaw odpowiedzialności za czyn karalny jest niezgodne z zasadą przekierowywania (ang. *diversion*) rekomendowaną przez Komitet Praw Dziecka². Zgodnie z jej założeniami, Państwa powinny baczyć, by jak najmniej spraw nieletnich trafiało do postępowań sądowych o charakterze punitywnym. Zdaniem HFPC, proponowane rozwiązanie jest niezgodne z omawianym założeniem. HFPC obawia się przy tym, że tego rodzaju zmiana będzie skutkować ogólnym wzrostem liczby spraw kierowanych do sądów rodzinnych. Uzasadnienie projektu wskazuje w tym względzie rozwiązanie przyjęte w art. 4 ust. 5 projektu, pozwalające organom uprawnionym do prowadzenia postępowania przygotowawczego zastosować wobec nieletniego pouczenie, zwrócenie uwagi lub inny środek oddziaływania wychowawczego. Trudno jednak apriorycznie założyć, że rozwiązanie to będzie zawsze i jednakowo stosowane. W tym kontekście zwrócić należy uwagę na zróżnicowanie funkcjonariuszy Policji pod kątem przygotowania do pracy z dziećmi (zwłaszcza w porównaniu do sędziów rodzinnych), poziomu empatii czy wrażliwości.

Wzrost liczby spraw rozpoznawanych przez sądy rodzinne może zaś spowodować pogorszenie sprawności ich działania, a przez to opóźnienie reakcji sądu rodzinnego na przypadki demoralizacji nieletnich wymagające natychmiastowych działań. Co więcej, może się okazać, że rozwiązanie to, poprzez sprzyjanie kierowaniu błahych spraw do sądu rodzinnego, wiązać się będzie z traumatyzacją oraz stygmatyzacją niektórych dzieci odpowiadających w ten sposób.

Dlatego też, zdaniem HFPC, projektodawca powinien raczej przejrzeć listę wykroczeń kodeksowych i pozakodeksowych i zidentyfikować te z nich, których popełnienie może wskazywać na istnienie problemu wychowawczego z nieletnim. Trafnie uzasadnienie projektu wykazuje, że wśród obecnej definicji czynu karalnego brakuje tych odnoszących się do wywołania fałszywego alarmu czy też tych wskazanych w ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych.

W przypadku pozostałych wykroczeń, w dalszym ciągu, ich popełnienie powinno pozostać jedynie jedną z okoliczności, które mogłyby wskazywać na zaistnienie demoralizacji nieletniego.

² Zob. Komentarz Ogólny Komitetu Praw Dziecka nr 24, dostęp: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/Files-Handler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2f5F0vEnG3QGKUXfivhToQfjGxYjV05tUA-IgpOwHQJsFPdJXCKMggRiEWgh3xH%2fmbHC4%2fgcVNXWd8ZMKYmDlIt9N%2fuf4> (24.08.2021).

Okręgowe ośrodki wychowawcze

Jedną z istotnych zmian, w stosunku do obecnego stanu prawnego, jest wprowadzenie nowego środka wychowawczego, w postaci umieszczenia nieletniego w okręgowym ośrodku wychowawczym. Rozwiązanie takie projekt uzasadnia potrzebą silniejszej reakcji na przypadki nieletnich, którzy mimo umieszczenia w młodzieżowym ośrodku wychowawczym (dalej MOW), w dalszym ciągu wykazują objawy znacznej demoralizacji i stanowią zagrożenie dla bezpieczeństwa placówki. Zmianie tej towarzyszy wprowadzenie przepisu epizodycznego obligującego sądy rodzinne do przeprowadzenia, w ciągu trzech miesięcy od dnia wejście w życie nowych rozwiązań, oceny zasadności przeniesienia wychowanków MOW do nowego typu jednostki resocjalizacyjnej. Ten ostatni element należy ocenić zdecydowanie krytycznie, uznając, że ma on na celu jedynie szybkie zapełnienie nowo utworzonych jednostek, a przez to zagospodarowanie obecnych kadr zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich.

Zdaniem HFPC, rozwiązanie to stanowi też naruszenie zasad *lex retro non agit* oraz *nullum poena sine lege*. HFPC stoi na stanowisku, że postępowanie w sprawach nieletnich ma charakter karny w rozumieniu kryteriów sformułowanych przez ETPC w wyroku *Engel p. Niderlandom*³. W ocenie HFPC, pozwala to na odpowiednie stosowanie do tego postępowania reguł charakterystycznych dla odpowiedzialności karnej, w tym tak istotnych zasad, jak zasada określoności czy zakaz karania bez podstawy prawnej. Przyłożenie tych zasad do obecnego projektu oznacza, że nie powinien on odnosić się do przejawów demoralizacji albo popełnienia czynu karalnego popełnionych przed wejściem w życie ustawy. W efekcie, zdaniem HFPC, z racji surowszego charakteru omawianego środka nie jest możliwe stosowanie go do nieletnich umieszczonych w młodzieżowych ośrodkach wychowawczych za czyny popełnione przed wejściem w życie przedmiotowych uregulowań.

Dłuższy pobyt w zakładzie poprawczym

Drugą istotną zmianą przewidzianą przez projekt jest wprowadzenie rozwiązań pozwalających sądowi rodzinnemu na przedłużenie pobytu nieletniego w zakładzie poprawczym do 24 r. życia. Rozwiązanie to ma być stosowane wyłącznie w stosunku do nieletnich, którzy dopuścili się enumeratywnie wymienionego czynu karalnego, jedynie w szczególnie uzasadnionych wypadkach, gdy przemawiają za tym bardzo wysoki stopień demoralizacji, rodzaj czynu, sposób i okoliczności jego popełnienia, właściwości i warunki osobiste nieletniego, jego postawa i zachowanie oraz przebieg dotychczasowego procesu resocjalizacji. W tym kontekście sąd rodzinny dysponował będzie dwoma rozwiązaniami.

Po pierwsze, rozpoznając sprawę nieletniego będzie mógł od razu zdecydować, biorąc pod uwagę wskazane powyżej kryteria, że orzeczony wobec niego środek poprawczy wykonywany będzie do 24 r. życia.

Po drugie, w tych sprawach, w których sąd nie zdecydował się od razu na takie rozstrzygnięcie, będzie mógł o nim zdecydować w toku postępowania wykonawczego, na pół roku przed ukończeniem przez nieletniego 21 r. życia.

W ocenie HFPC, tak daleko idąca zmiana w zakresie systemu resocjalizacji winna być szczegółowo umotywowana. Wskazane byłoby wykazanie w uzasadnieniu projektu badań naukowych stwierdzających związek pomiędzy długością pobytu w zakładzie poprawczym a szansą nieletniego na uzyskanie sukcesu resocjalizacyjnego. Brak takich badań wskazywałby, że tego rodzaju uregulowania

³ Wyrok ETPC z 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i inni p. Niderlandom, skargi nr 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72.

stanowiłyby raczej przejaw populizmu penalnego nastawionego na jak najdłuższą izolację nieletnich sprawców czynów karalnych.

Co więcej, szczególnie krytycznie ocenić należy ustawowe przesłanki przedłużenia, w toku postępowania wykonawczego, pobytu nieletniego w zakładzie poprawczym. Zgodnie z nimi sąd rodzinny będzie uprawniony do przedłużenia takiego środka do ukończenia przez nieletniego 24 roku życia, „jeżeli dotychczasowe wyniki procesu resocjalizacji nie przyniosły oczekiwanego rezultatu i nieletni nadal wymaga oddziaływań resocjalizacyjnych”. Wydaje się, że tego rodzaju przesłanka ma charakter dalece niedookreślony. Dodatkowo jej spełnienie w sposób oczywisty może być uzasadnione tym, że nieletni nie uzyskał do czasu ukończenia 21 urodzin warunkowego zwolnienia z zakładu poprawczego, co w uproszczeniu oznacza, że nadal pozostaje zdemoralizowany.

Wreszcie, tego rodzaju zmiana łączy się w projekcie z utworzeniem nowego typu zakładu poprawczego (dla osób powyżej 21 r. życia), do których trafią wychowankowie, którym przedłużono okres wykonywania środka poprawczego. Tego rodzaju przeniesienie skutkować będzie gruntowną zmianą otoczenia, w którym przebywa nieletni, w tym pracującej z nim kadry. W ocenie HFPC, utrudni to pracę z nieletnim i ograniczy szansę na efektywną resocjalizację. Dodatkowo, nieletni umieszczeni w nowej placówce będą musieli stopniowo budować relacje zaufania z pracującą w niej kadrą, co znacznie może ograniczyć ich szanse na skorzystanie z takich instytucji, jak przepustki, urlopy czy zgody na pobyt poza zakładem poprawczym. W końcu, nie można wykluczyć, że tego rodzaju zmiana otoczenia utrudni nieletnim ukończenie nauki, szkolenia zawodowego, czy kontynuowanie zatrudnienia. Należy przy tym zauważyć, że innego rodzaju rozwiązanie (brak wyodrębnienia zakładów dla osób powyżej 21 r. życia) zakładałoby potencjalnie sytuację, w której w jednym zakładzie poprawczym spotykaliby się wychowankowie w wieku 13 i 23 lat. W oczywisty sposób groziłoby to ryzykiem pojawiania się zachowań niepożądanych, w tym przemocy rówieśniczej.

Biorąc to pod uwagę, należy podać w wątpliwość zasadność wprowadzenia rozwiązań pozwalających na przedłużenie pobytu nieletniego w zakładzie poprawczym.

Obrońca z urzędu

Projekt powtarza rozwiązania obecnej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich⁴ dotyczące wyznaczenia obrońcy z urzędu w wypadku zaistnienia konfliktu interesów rodziców i nieletniego. Zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 38 ust. 1, jeżeli interesy nieletniego i jego rodziców albo opiekuna pozostają w sprzeczności, a nieletni nie ma obrońcy, sąd rodzinny wyznacza mu obrońcę z urzędu. W rezultacie, w sytuacji, w której nieletni będzie reprezentowany przez obrońcę, nie ziszczą się kompetencje sądu do wyznaczenia mu obrońcy z urzędu. Tymczasem taka sytuacja może budzić daleko idące wątpliwości. Należy zwrócić uwagę, że obrońcy z wyboru broniący w postępowaniu w sprawach nieletnich szczególnie narażeni są sytuacje, w których dojdzie do konfliktu interesów rodziców i nieletniego sprawiającego problemy wychowawcze. Z jednej strony obrońcy zobligowani są do działania wyłącznie na korzyść nieletniego. Z drugiej strony w zdecydowanej większości przypadków wynagrodzenie obrońcy opłacane jest przez rodziców nieletniego, w których interesie może być np. umieszczenie tego ostatniego w placówce resocjalizacyjnej. Fakt zaistnienia takiego konfliktu, zdaniem HFPC, winien prowadzić do interwencji sądu rodzinnego, polegającego na wyznaczeniu obrońcy z urzędu.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy wskazujące, że dzieci powinny mieć prawo do osobistego doradztwa prawnego lub osobistego przedstawicielstwa

⁴ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 969).

w postępowaniach, w których występuje lub może wystąpić konflikt interesów między dzieckiem, a rodzicami lub innymi zaangażowanymi stronami⁵.

Dodatkowo, projekt praktycznie powiela obecne rozwiązania legislacyjne w zakresie przesłanek udzielenia nieletniemu pomocy prawnej z urzędu. Zgodnie z proponowanym rozwiązaniem, pomoc taka będzie mogła być świadczona jedynie wówczas, gdy sąd uzna to za potrzebne (w obecnym stanie prawnym o tym fakcie decyduje prezes sądu).

Zdaniem HFPC, kwestia przydzielenia obrońcy z urzędu nie powinna być uzależniona od dyskrecyjnej oceny tego, czy udział obrońcy w postępowaniu będzie „potrzebny”. Kluczowa w tym wypadku winna być potrzeba skorzystania z pomocy prawnej, zgłoszona przez samego nieletniego lub jego rodzinę. Sama zasadność przydzielenia obrońcy z urzędu winna być zaś uzależniona wyłącznie od niemożności opłacenia kosztów wynagrodzenia obrońcy z wyboru bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie lub rodziny albo zaistnienia innych szczególnych potrzeb.

Umieszczenie nieletniego w MOW

Zgodnie z art. 37 Konwencji o Prawach Dziecka, pozbawienie wolności dziecka winno być stosowane jako środek o charakterze ostatecznym. Mimo to proponowana regulacja powiela błędy obecnej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich i nie wprowadza wymogów nakazujących sądowi rodzinnemu, przed umieszczeniem dziecka w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, sprawdzić, czy inne środki wychowawcze nie byłyby właściwsze. Zdaniem HFPC, tak jak w przypadku zakładów poprawczych, sądy decydując o umieszczeniu nieletniego w młodzieżowym ośrodku wychowawczym powinny być zobligowane do badania, czy zakładanego celu resocjalizacyjnego nie da się osiągnąć za pomocą innych, mniej inwazyjnych środków wychowawczych.

Uprawnienia nadzorcze sądu rodzinnego

Wątpliwości HFPC budzi również przyjęty w projekcie model kontroli sądu rodzinnego nad niektórymi decyzjami dyrektora zakładu poprawczego oraz okręgowego ośrodka wychowawczego. Projekt przewiduje w szczególności obowiązek poinformowania sądu rodzinnego o niektórych działaniach dyrektora danej placówki, w tym:

- zatrudnieniu nieletniego poza ośrodkiem wychowawczym;
- umieszczeniu nieletniego poza zakładem poprawczym;
- umieszczeniu nieletniego wychowanka zakładu poprawczego w hostelu.

Co istotne, poza zakresem obowiązków informacyjnych w tym względzie pozostają przypadki, w których dyrektor zakładu poprawczego nie wyraża zgody na zatrudnienie nieletniego poza zakładem czy umieszczenie go w hostelu. W takich wypadkach sąd rodzinny nie jest informowany o takich decyzjach, sam nieletni nie ma zaś kompetencji do zwrócenia się do sądu rodzinnego o kontrolę decyzji dyrektora. W efekcie nieletni pozostawiony jest w tym zakresie decyzji dyrektora placówki, której nie ma prawa skontrolować. Wydaje się, że pełniejsze zagwarantowanie praw nieletniego w postępowaniu wykonawczym winno wiązać się z poszerzeniem kognicji sądu rodzinnego i zwiększeniem jego nadzoru nad działaniami dyrekcji placówki resocjalizacyjnej.

⁵ Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dla dzieci, dostęp pod adresem: http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa_dziecka_dokumenty_rady_europy.pdf (24.08.2021).

Reintegracja nieletnich

Projekt w zasadniczym stopniu przemilcza temat reintegracji nieletnich wychowanków placówek resocjalizacyjnych. W ocenie HFPC, niezbędne jest odejście od modelu, w którym kwestia reintegracji wychowanków placówek resocjalizacyjnych stanowi zagadnienie poboczne, jedynie fragmentarycznie związane z główną ustawą dotyczącą tematyki demoralizacji nieletnich. W naszej ocenie projektodawca powinien dokonać analizy obecnych świadczeń dostępnych dla osób opuszczających placówki resocjalizacyjne pod kątem ich przydatności, skuteczności i dostępności. Opracowanie HFPC w tej mierze⁶ wskazuje na liczne wady rozwiązań przyjętych w ustawie o pomocy społecznej. Kwestie te, w naszej ocenie, absolutnie nie powinny pozostawać poza zakresem zainteresowania przedmiotowej ustawy. Przeciwnie, opieka nad dzieckiem sprawiającym problemy wychowawcze, winna być skierowana na zbudowanie wzajemnie ząbwiącego się systemu, gwarantującego jak najlepsze oddziaływania dla osób przebywających i opuszczających placówki resocjalizacyjne. Bez stworzenia kompleksowego programu usamodzielniania nieletnich może się bowiem okazać, że zmarnowany zostanie cały wysiłek organizacyjny i finansowy włożony w pracę z dzieckiem.

pozytywnie oceniamy w tym kontekście wprowadzenie rozwiązań monitorujących resocjalizację wychowanków placówek resocjalizacyjnych. W naszej ocenie monitoring taki winien mieć jednak dużo bardziej złożony charakter i obejmować nie tylko wychowanków zakładów poprawczych, lecz również wychowanków MOW oraz okręgowych ośrodków wychowawczych. Po drugie, badanie takie nie powinno być ograniczone do kwestii figurowania lub nie wychowanka placówki w Krajowym Rejestrze Karnym. Zdecydowanie lepszym rozwiązaniem byłoby to użyte przez Najwyższą Izbę Kontroli w ramach przygotowywania raportu poświęconego resocjalizacji wychowanków Młodzieżowych Ośrodków Wychowawczych⁷. Obejmowało ono m.in. weryfikację, na podstawie rejestrów publicznych, czy nieletni podjął naukę lub pracę.

Prawo do wykonywania praktyk religijnych

Projekt powtarza obecnie obowiązujące regulacje w zakresie prawa nieletniego do wykonywania praktyk religijnych i korzystania z usług religijnych. Rozwiązania te w ogóle przy tym nie akcentują uprawnienia nieletniego do niebrania udziału w praktykach religijnych. Tymczasem uprawnienie takie wprost wskazane jest w zaleceniu 48 Reguł Hawańskich⁸, które wskazuje dodatkowo na prawo nieletnich do odmowy uczestniczenia w edukacji religijnej czy religijnym poradnictwie lub indoktrynacji.

Ograniczenie kontaktów z rodzicami

Art. 37 Konwencji o Prawach Dziecka⁹ gwarantuje każdemu dziecku pozbawionemu wolności m.in. prawo utrzymywania kontaktów ze swoją rodziną poprzez korespondencję i wizyty, z wyłączeniem sytuacji wyjątkowych. Przepis ten należy wziąć szczególnie pod uwagę analizując projektowany art. 115. Daje on narzędzia dyrektorowi instytucji, w której przebywa nieletni, do ograniczenia albo zakazania kontaktów nieletniego z osobami spoza ośrodka, w tym z jego rodziną.

⁶ M. Wolny, P. Kładoczny, Reintegracja wychowanków placówek resocjalizacyjnych, dostęp: <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/12/raport-reintegracja.pdf>

⁷ Najwyższa Izba Kontroli, Informacja o wynikach kontroli. Działalność resocjalizacyjna młodzieżowych ośrodków wychowawczych, dostęp: <https://www.nik.gov.pl/plik/id,15816,vp,18331.pdf>

⁸ Reguły Narodów Zjednoczonych dotyczące Ochrony Nieletnich Pozbawionych Wolności, przyjęte na mocy rezolucji 45/113 Zgromadzenia Ogólnego, 14 grudnia 1990 roku, dostęp: http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa_dziecka_-_zbior_dokumentow_onz.pdf

⁹ Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 z późn. zm.).

Do takiej sytuacji będzie mogło dojść w wypadku, gdyby kontakt taki miał stworzyć zagrożenie dla porządku prawnego, bezpieczeństwa lub porządku wewnętrznego instytucji lub mógł wpłynąć niekorzystnie na przebieg toczącego się postępowania, proces resocjalizacji lub proces leczenia.

Biorąc pod uwagę wagę omawianej problematyki, w szczególności znaczenie kontaktów na linii dziecko – rodzic, rozważyć należałoby scedowanie kompetencji do ich ograniczenia na sąd rodzinny, a nie na dyrektora instytucji, w której przebywa nieletni. Takie rozwiązanie pozwoliłoby uniknąć sytuacji arbitralnego i apriorycznego ograniczania kontaktów pomiędzy nieletnimi a ich rodzicami. W odniesieniu do pozostałych osób, niebędących rodziną dziecka pozbawionego wolności, kompetencja ta powinna pozostać przy dyrektorze zakładu albo ośrodka.

Za niedostateczną gwarancję w tym zakresie uznać należy konieczność powiadomienia sądu rodzinnego o wprowadzonym zakazie kontaktów wyłącznie na żądanie nieletniego. Takie unormowanie już w założeniu prowadzić będzie do jego znikomego wykorzystania i pozostawienia tej kwestii poza zakresem kontroli sądu rodzinnego. Po pierwsze, założyć należy, że nieletni przebywający w placówce resocjalizacyjnej nie będą mieli szczegółowych informacji na temat tego uprawnienia, nawet w przypadku pouczenia ich o nim w momencie przyjęcia do placówki. Po drugie nie będą chcieli z niego skorzystać, w obawie przed tym, aby działanie takie nie zostało odebrane jako skarga, nawet potencjalnie narażając ich na negatywne konsekwencje ze strony placówki resocjalizacyjnej. Z tego powodu tryb pozbawiania nieletniego prawa do widzenia z osobami bliskimi lub sposób kontroli nad taką decyzją powinien być przez projektodawcę zrewidowany.

Obligatoryjna kontrola osobista

Wątpliwości HFPC budzi przyjęte przez projektodawcę unormowanie obligujące do poddawania nieletnich przyjmowanych do ośrodków wychowawczych, schronisk dla nieletnich, zakładów poprawczych i zakładów leczniczych kontroli osobistej. W każdym z tych przypadków projektodawca wprowadza obowiązek poddania kontroli osobistej każdego przyjmowanego nieletniego. Inny model funkcjonuje w przypadku przyjęć do młodzieżowych ośrodków wychowawczych, w których obligatoryjne jest jedynie poddanie nieletniego kontroli pobieżnej, a w uzasadnionych wypadkach kontroli osobistej.

HFPC pragnie zwrócić uwagę, że kontrola osobista stanowi środek niezwykle mocno ingerujący w prywatność i godność osoby poddawanej kontroli. Dlatego też do regulacji zastosowania tego środka należy podchodzić z dużą ostrożnością, szczególnie sprawdzając, czy nie narusza ona konstytucyjnej zasady proporcjonalności.

W tym zakresie warto przedmiotowe uregulowanie porównać do tego, które jest obecne w Kodeksie karnym wykonawczym. W myśl art. 116 § 2 zd. 1 k.k.w. skazany podlega kontroli jedynie w wypadkach uzasadnionych względami porządku lub bezpieczeństwa. W efekcie osoby te nie są automatycznie poddawane kontroli osobistej, nawet w przypadku przyjęcia ich do jednostki penitencjarnej. Dlatego też HFPC optuje za zmianą omawianego uregulowania i przyjęciem za wzór regulacji proponowanej przy młodzieżowych ośrodkach wychowawczych.

Domy dla matek i dziecka

Za niezwykle ważny element przedmiotowego projektu należy uznać wprowadzenie w nim możliwości tworzenia w placówkach resocjalizacyjnych domów dla matek i dziecka, w których mogłyby przebywać wychowanki placówek wraz ze swoimi dziećmi.

Dotychczas kwestia ta była uregulowana jedynie na płaszczyźnie młodzieżowych ośrodków wychowawczych, pozbawiając wychowanki schronisk dla nieletnich oraz zakładów poprawczych

możliwości opieki nad dzieckiem, a tym samym istotnego bodźca resocjalizacyjnego. Sytuacji tej z całą pewnością nie da się pogodzić z zasadą ochrony dobra dziecka (rozumianego dwutorowo: zarówno w odniesieniu do nieletniej matki, jak i samego niemowlęcia, pozbawionego kontaktu z matką).

Izba adaptacyjna

Wątpliwości HFPC wzbudza treść art. 126 projektu przewidująca dodatkowe przesłanki umieszczenia nieletniego w tzw. izbie adaptacyjnej, a więc wyodrębnionym pomieszczeniu urządzonym jak pomieszczenie mieszkalne, pozwalającym na całodobową obserwację nieletniego. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu w izbie adaptacyjnej będzie można umieścić nieletniego, w przypadku gdy prowadzone względem niego oddziaływania psychologiczno-pedagogiczne okazały się nieskuteczne. Dodatkowo nieletni będzie mógł być umieszczony w izbie adaptacyjnej w wypadku, gdy zgłosi potrzebę odosobnienia. Maksymalny czas odosobnienia w izbie adaptacyjnej wyniesie zaś 5 dni.

Rozwiązanie analogiczne funkcjonowało już na gruncie rozporządzenia w sprawie zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich. Pozwalało ono umieścić w izbie przejściowej nieletniego na okres do 14 dni. Podstawą do umieszczenia w niej nieletniego było zapewnienie bezpieczeństwa i porządku w zakładzie poprawczym albo schronisku dla nieletnich.

Monitoring zakładów poprawczych oraz schronisk dla nieletnich prowadzony przez Krajowy Mechanizm Prewencji Tortur unaoczniał¹⁰, że rozwiązanie to tworzyło wiele problemów praktycznych. W szczególności izby przejściowe wykorzystywane było jako substytut środka dyscyplinarnego albo środków przymusu bezpośredniego. Dodatkowo, monitoring HFPC¹¹ uwydatnił, że placówki resocjalizacyjne w większości nie kierowały się zasadą jak najkrótszej detencji nieletniego w takim pomieszczeniu.

Wiele problemów w zakresie kontroli korzystania z tej możliwości powodowało również prowadzenie rejestrów umieszczenia nieletniego w takiej izbie, a w szczególności ogólnikowe wpisywanie do niego powodów takiej decyzji.

W tym kontekście HFPC obawia się, że ustanowienie izb adaptacyjnych może spowodować powrót funkcjonowania negatywnych praktyk zaobserwowanych wcześniej na tle działania izb przejściowych. Jest to tym bardziej prawdopodobne, o ile zważy się pojemny charakter przesłanek uzasadniających stosowanie izby adaptacyjnej. Z tego powodu kwestia ta powinna raz jeszcze zostać przemyślana przez projektodawcę. Zastanowienia wymaga również kwestia dalszego skrócenia maksymalnego czasu pobytu nieletniego w izbie adaptacyjnej, zwłaszcza gdy pobyt w niej uzasadniany jest nieskutecznością oddziaływań psychologiczno-pedagogicznych.

Pierwszeństwo wykonania kary pozbawienia wolności

Projekt podtrzymuje obecne rozwiązania dotyczące zbiegu wykonywania środków wychowawczych, środka poprawczego i kary pozbawienia wolności. Zakłada, że orzeczoną wobec nieletniego karę pozbawienia wolności wykonuje się w pierwszej kolejności. W ocenie HFPC, rozwiązanie to jest нефunkcjonalne i marnuje szansę na efektywną resocjalizację nieletniego. Zostaje on bowiem przeniesiony ze środowiska o licznych oddziaływaniach resocjalizacyjnych do zakładu karnego, który tak intensywnych oddziaływań nie zapewnia. W efekcie szansa na efektywną resocjalizację nieletniego znacznie maleje. W naszej ocenie system w tym zakresie powinien być tak skonstruowany, aby w pierwszej kolejności zapewnić prowadzenie jak najdłużej oddziaływań resocjalizacyjnych

¹⁰ Raport Rzecznika Praw Obywatelskich z działalności w Polsce Krajowego Mechanizmu Prewencji w roku 2015, Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich 2016 nr 4, Warszawa 2016 r.

¹¹ M.Szwast, K. Wiśniewska, M. Wolny, Dzieci „po drugiej stronie muru”, http://beta.hfhr.pl/wp-content/uploads/2014/11/HFPC_dzieci_po_drugiej_stronie_muru.pdf (24.08.2021), str. 107.

względem nieletniego. Rozważenia wymaga wprowadzenie dodatkowych przesłanek zawieszenia wykonania krótkoterminowej kary pozbawienia wolności w stosunku do nieletniego opuszczającego zakład poprawczy, co do którego istnieje pozytywna prognoza kryminologiczna.

W imieniu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka,

Maciej Nowicki
Prezes Zarządu
[podpisano elektronicznie]

Iceland 
Liechtenstein
Norway **Active**
citizens fund

*Uwagi zostały opracowane ramach projektu
„Monitoring systemu ochrony praw człowieka w Polsce”
finansowanego ze środków EOG w ramach Funduszu Aktywni Obywatele.*