

Halina Maliszewska

DOBRO DZIECKA JAKO MATERIALNO-PRAWNE
ZAŁOŻENIE USTAWY
O POSTĘPOWANIU W SPRAWACH NIELETNICH

Zasadniczym celem ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (u.p.n.) wynikającym z preambuły, jest przeciwdziałanie demoralizacji i przestępczości nieletnich oraz stworzenie warunków powrotu do normalnego życia nieletnich, którzy popadli w konflikt z prawem lub zasadami współżycia społecznego.

Drugim nie mniej ważnym deklarowanym celem jest dążenie do umocnienia funkcji opiekuńczo-wychowawczej i poczucia odpowiedzialności rodzin za wychowanie nieletnich na świadomych swych obowiązków członków społeczeństwa.

Tak określone cele wskazują w sposób wyraźny na to, że u.p.n. zrywa z odwetowo represyjnym modelem postępowania z nieletnimi, kierując się w kierunku modelu wychowawczego¹. Oparcie postępowania z nieletnimi na tym modelu wymaga rezygnacji z represji jako środka stosowanego wobec nieletnich i uznania za naczelną zasadę postępowania — zasady dobra dziecka².

Dobro dziecka stanowi również podstawę wzorcowego modelu opracowanego przez ONZ, która od początku swego istnienia wiele uwagi poświęca zagadnieniu przestępczości nieletnich oraz postępowaniu z tą grupą sprawców. Zasadnicze ramy traktowania nieletnich zostały za-

¹ Niektórzy autorzy określają ten model jako ochronno-resocjalizacyjno-represyjny; por. A. Walczak-Zochowska, *Systemy postępowania z nieletnimi w państwach europejskich. Studium prawnoporównawcze*. Warszawa 1988, s. 164 i n.; por. także: A. Grześkowiak, *Postępowanie w sprawach nieletnich (polskie prawo nieletnich)*, Toruń 1986, s. 41.

² Zgodnie z art. 5 u.p.n., kara może być orzeczona tylko w wypadkach prawem przewidzianych. U.p.n. przewiduje tylko 2 wypadki orzekania kary przez sąd rodzinny, a mianowicie: w art. 13 oraz 94. Inne wypadki orzekania kar w stosunku do nieletnich zawarte są poza u.p.n.

warte w Deklaracji Praw Człowieka oraz Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych. Dobro dziecka uznawane jest również za naczelną zasadę postępowania z nieletnimi przez Deklarację Praw Dziecka z 1959 r.³ Znalazła ona swoje odbicie również w Regulach Minimalnych Wymiaru Sprawiedliwości w sprawach Nieletnich (tzw. reguły z Beijing), uchwalonych w formie rezolucji przez VII Kongres Narodów Zjednoczonych, który odbył się w Mediolanie w 1985 r.⁴ Reguły te stanowią podstawowy, uniwersalny model postępowania z nieletnimi, który — choć może wydawać się trudny do natychmiastowego wprowadzenia w życie, z punktu widzenia istniejących warunków społecznych, ekonomicznych, kulturowych, politycznych i prawnych — określa program minimum, poniżej którego żadne cywilizowane państwo zejść nie może⁵. Zagadnienie dobra nieletniego przewija się poprzez wzorcowe uregulowania zawarte w regułach, szczególnie wyrażne jest wyeksponowane w części pierwszej, zawierającej generalne zasady, w punkcie 1 określającym założenia fundamentalne.

W myśl tych założeń, państwa członkowskie Narodów Zjednoczonych winny dążyć — zgodnie z ich indywidualnymi interesami — do zabezpieczenia dobra nieletniego i jego rodziny, poprzez zabieganie o rozwój warunków, które zabezpieczą nieletniemu pełnowartościowe życie w społeczeństwie. Warunki te winny być tego rodzaju, aby kształtowały proces indywidualnego rozwoju oraz nauczania nieletniego (w szczególności w tym okresie jego życia, w którym jest on najbardziej podatny na zachowania dewiacyjne, w ten sposób, aby uchronić go przed popełnieniem przestępstwa oraz innymi zachowaniami aspołecznymi). Uregulowania zawarte w prawie pozytywnym powinny zmierzać do pełnej mobilizacji wszelkich możliwych czynników — od rodziny począwszy, a na specjalnie do tego powołanych instytucjach państwowych skończywszy — w kierunku popierania dobra nieletniego. Ochrona tego dobra ma na celu z jednej strony zredukowanie potrzeby interwencji zgodnej z prawem, z drugiej zaś — skuteczne, pra-

³ Nadmienić należy, że obecnie przygotowywany jest projekt konwencji o prawach dziecka, który — zgodnie z założeniami — zawierać będzie pełen katalog praw społecznych, kulturalnych, obywatelskich i politycznych dzieci: por. A. Michalska, *Międzynarodowa ochrona dziecka w ONZ*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1985, 1, s. 1—17.

⁴ *The Beijing Rules. United Nations Standard Minimum Rules for the Administrations of Juvenile Justice*, U.N., Department of Public Information, New York 1986.

⁵ A. Grześkowiak, *Polskie prawo nieletnich w świetle Reguł Minimalnych Narodów Zjednoczonych dotyczących Wymiaru Sprawiedliwości wobec Nieletnich*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1987, 3, s. 116.

widłowe i humanitarne postępowanie z nieletnim, który pozostaje w konflikcie z prawem⁶.

Dobro dziecka jest w prawie polskim dobrem podlegającym szczególnej ochronie. Uznano je za tak ważne z punktu widzenia państwa i społeczeństwa, iż postanowiono jego ochronę ująć w formę zasady wyrażonej w konstytucji.

Gwarancje konstytucyjne ochrony dobra dziecka znaleźć można w wielu przepisach, poczynając od art. 5 pkt 7, który został umieszczony w rozdz. 1 poświęconym ustrojowi politycznemu Rzeczypospolitej Polskiej, aż po postanowienia dotyczące podstawowych praw i obowiązków obywateli, zawartych w rozdz. 8, w szczególności zaś w art. 79 i 80. Z przepisów tych wynika, iż dobro dziecka wymaga zapewnienia odpowiedniej pieczy — zarówno nad osobą dziecka, jak i jego majątkiem — oraz stworzenia mu takich warunków rozwoju fizycznego i umysłowego z uwzględnieniem jego cech osobowych, zainteresowań oraz uzdolnień, aby wyrosło ono na prawego, świadomego swych obowiązków obywatela Rzeczypospolitej Polskiej, poczuwającego się do współodpowiedzialności za rozwój Ojczyzny. Dziecko powinno być strzeżone przed wszystkim, co mogłoby wpływać ujemnie na jego rozwój, bądź też powodować ukształtowanie aspołecznej postawy albo stymulować zachowania dewiacyjne⁷.

Omawiana zasada znalazła swoje odbicie w uregulowaniach wielu ustaw oraz aktów wykonawczych. Najpełniejsze jej rozwinięcie leży u podstaw szeregu rozwiązań legislacyjnych z zakresu prawa rodzinnego. Jej realizacja zagwarantowana jest także w prawie pracy i ubezpieczeń społecznych, jak również w ukształtowaniu wielorakich urządzeń socjalnych, które mogą ułatwić kobiecie pogodzenie jej funkcji macierzyńskich z pracą zawodową⁸.

Dobro dziecka znalazło również swój wyraz jako naczelna zasada postępowania w sprawach nieletnich — w art. 3 § 1 ustawy. Zgodnie z jego treścią, w sprawie nieletniego należy kierować się przede wszystkim jego dobrem, dążąc do osiągnięcia korzystnych zmian w osobowości i zachowaniu się nieletniego oraz zmierzając, w miarę potrzeby, do prawidłowego spełniania przez rodziców lub opiekunów ich obowiązków wobec nieletniego, uwzględniając przy tym interes społeczny. Tak wyrażona zasada determinuje kierunek wszelkich rozstrzygnięć, stanowi wiodącą dyrektywę interpretacyjną przepisów u.p.n., jak rów-

⁶ *The Beijing Rules...*, s. 3.

⁷ J. Winiarz, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J. St. Piątkowski, Oss. 1985, s. 69.

⁸ *Ibidem*, s. 73.

niez spełnia funkcję gwarancyjną — chroni prawa dziecka, które także składają się na jego dobro, przed ewentualnym ich naruszeniem⁹. Zasadą tą powinny kierować się wszelkie organy zajmujące się sprawą nieletniego, w szczególności zaś wyspecjalizowany organ, jakim jest sąd rodzinny. Każda decyzja wydana w postępowaniu w sprawach nieletnich, która nie służy dobru dziecka, jest z założenia błędna i powinna ulec zmianie lub uchyleniu¹⁰.

Omawiając treść pojęcia „dobro dziecka” najczęściej spotkać się można z odwołaniem do treści art. 96 k.r.o. Jest to o tyle zrozumiałe, że w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym dobro dziecka stanowi przy bardzo wielu różnorodnych instytucjach przesłankę konkretnych rozwiązań ustawowych, co za tym idzie — również rozstrzygnięć sądowych oraz zarządzeń wydawanych w toku postępowania.

Artykuł 96 k.r.o. nakłada na rodziców konkretne obowiązki związane z wykonywaną przez nich władzą rodzicielską. Polegają one na dbałości o prawidłowy fizyczny i duchowy rozwój dziecka i o jego należyte przygotowanie do pracy dla społeczeństwa, zgodnie z jego uzdolnieniami. Dodatkowo — na podstawie art. 101 k.r.o. — rodzice z należytą starannością winni sprawować zarząd nad majątkiem dziecka. Tak więc, na pojęcie dobra dziecka składa się cały szereg wartości. Nie podlegają one w zasadzie hierarchizacji, mają charakter równorzędny, ponieważ nie wykluczają się one nawzajem¹¹.

Powstaje pytanie, czy tak rozumianym pojęciem „dobro nieletniego” można posługiwać się na gruncie u.p.n.? W literaturze prezentowany jest pogląd, w myśl którego, przepisy u.p.n. przewidujące stosowanie środków zawartych w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym dla ochrony dobra dziecka należą do norm prawa rodzinnego w ścisłym, materialno-prawnym tego słowa znaczeniu¹². Co zatem idzie — sama interpretacja dobra nieletniego powinna opierać się na art. 96 k.r.o.

Jednakże bardziej przekonujące wydaje się być stwierdzenie, zgodnie z którym, „dobrem dziecka” w rozumieniu u.p.n. jest osiągnięcie korzystnych zmian w osobowości i zachowaniu się nieletniego. Także pojęcie dobra dziecka (wyrażone w art. 3 § 1 u.p.n. *expressis verbis*) uwzględnia właściwości i specyficzną sytuację życiową tej kategorii dzieci i młodzieży, do której u.p.n. się odnosi. Jak słusznie wskazuje

⁹ Grześkowiak, *Postępowanie w sprawach...*, s. 60.

¹⁰ A. Strzembosz, *Nowa ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Próba komentarza*, Warszawa 1983, s. 46.

¹¹ A. Strzembosz, *System sądowych środków ochrony dzieci i młodzieży przed niedostosowaniem społecznym*, Lublin 1985, s. 109.

¹² F. Zedler, *Postępowanie opiekuńczo-wychowawcze*, Warszawa 1986, s. 26.

A. Strzembosz¹³, pomiędzy pojęciem „dobra dziecka” użytym w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, a uregulowaniem zawartym w u.p.n. nie ma sprzeczności. Ze względu jednak na odmienne zadania sądu rodzinnego, orzekającego w myśl tych dwóch ustaw, nastąpiło zrozumiałe przesunięcie akcentów. Według przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego chodzi o takie ukształtowanie stosunków wychowawczych, które zagwarantują prawidłowy rozwój dziecka, natomiast zgodnie z u.p.n. pożądanym proces ma polegać na zahamowaniu negatywnych zmian osobowości i zapoczątkowaniu zmian w kierunku pozytywnym.

W art. 3 § 2 u.p.n. określono te czynniki, które bierze się pod uwagę przy ustalaniu najbardziej korzystnego dla nieletniego sposobu postępowania. Są to: osobowość nieletniego, a w szczególności wiek, stan zdrowia, stopień rozwoju psychicznego i fizycznego, cechy charakteru, a także zachowanie się oraz przyczyny i stopień demoralizacji. Istotną rolę odgrywają również warunki wychowania nieletniego oraz charakter środowiska. Wyliczenie zawarte w art. 3 § 2 u.p.n. nie jest wyliczeniem enumeratywnym, a jedynie przykładowym. Świadczy o tym użyty w tym przepisie zwrot „w szczególności”. Pełniejsza ocena osobowości nieletniego powinna uwzględnić także takie jej składniki, jak: potrzeby nieletniego, jego dążenia, temperament, zdolności, płeć dziecka itp.¹⁴

Ponieważ wyżej wymienione cechy odnoszą się do konkretnego nieletniego, dlatego też słuszne jest stanowisko, zgodnie z którym, dobro dziecka to nie abstrakcyjne „dobro w ogóle”, a dobro określonego nieletniego, którego sprawa rozpatrywana jest przez sąd rodzinny¹⁵.

W literaturze podkreśla się, iż względy prewencji generalnej nie mogą być brane pod uwagę w sprawach nieletnich. Pogląd ten może budzić wątpliwości, gdyż — jak się wydaje — przeczy mu już sama redakcja art. 3 § 1 u.p.n., który stanowi, że kierując się w sprawie nieletniego jego dobrem, należy uwzględnić przy tym „interes społeczny”. Przyjmuje się, że interes ten polega na „prawidłowej socjalizacji dzieci i młodzieży zagrożonych wykołajaniem społecznym”, a także, iż może być uwzględniony tylko wówczas, gdy nie jest sprzeczny z dobrem nieletniego¹⁶. Dobro nieletniego leży zawsze w interesie społecznym; może on być brany pod uwagę tylko wówczas, gdy respektuje dobro

¹³ Strzembosz, *System sądowych środków...*, s. 113.

¹⁴ K. Grześkowiak, A. Krukowski, W. Patulski, E. Warzocha, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 1984, s. 15.

¹⁵ Grześkowiak, *Postępowanie w sprawach...*, s. 61.

¹⁶ A. Strzembosz, *Postępowanie w sprawach nieletnich w prawie polskim*, Lublin 1984, s. 70.

nieletniego¹⁷. W całej ustawie idea ochrony dobra dziecka połączona jest wszak z ochroną interesu społecznego¹⁸.

Jeśli zatem nie ma sprzeczności między interesem społecznym a interesem nieletniego, to rodzi się pytanie, w jakim celu ustawodawca powołuje się w art. 3 § 1 u.p.n. na ten interes? Wszak poprzez wyodrębnienie go w przepisie, ustawodawca jak gdyby przeciwstawia sobie oba dobra i w ten sposób wskazuje na możliwość ich wzajemnej sprzeczności. Taka sprzeczność może się zarysować przykładowo między „dobrem dziecka” a dobrem prawnym naruszonym lub zagrożonym przez czyn karalny nieletniego. Z tym, że z redakcji art. 3 § 1 u.p.n. wynika, iż dobro nieletniego jest wartością, którą należy kierować się „przede wszystkim”. Dlatego też w wypadku kolizji dóbr, zawsze prymat powinno uzyskać rozwiązanie uwzględniające dobro nieletniego.

Przyjęcie, że zasada dobra dziecka jest naczelną zasadą postępowania, obliuguje ustawodawcę do ścisłego jej przestrzegania przy regulacji poszczególnych rozwiązań instytucjonalnych. Powstaje pytanie, czy istotnie wartość ta została uznana za główną dyrektywę postępowania z nieletnimi.

Pierwsza nasuwająca się wątpliwość związana jest z ustawowym określeniem demoralizacji nieletniego jako podstawy zastosowania wobec niego środków przewidzianych w ustawie. Jak wiadomo, ustawodawca wprowadzając to pojęcie, zrezygnował z jego ścisłego definiovania, podając jedynie przykładowe wyliczenie symptomów niedostosowania społecznego, których wystąpienie może stać się przyczyną wszczęcia postępowania w sprawie nieletniego. A wszak ścisłe określenie „demoralizacji” ma fundamentalne znaczenie w postępowaniu w sprawach nieletnich, bowiem decyduje o tak istotnych kwestiach, jak przykładowo: możliwość stosowania środków wychowawczych lub poprawczych (art. 2 w zw. z art. 10), istnienie obowiązku społecznego przeciwdziałania demoralizacji (art. 4 § 1), stosowanie sankcji wobec rodziców nieletniego (art. 7 § 1 pkt 3), możliwość odwołania warunkowego zawieszenia umieszczenia w zakładzie poprawczym (art. 11 § 3), czy też odwołanie warunkowego zwolnienia z zakładu poprawczego (art. 87 § 1).

Brak definicji wiąże się z faktem, że demoralizacja jest zjawiskiem leżącym w sferze zainteresowania nauk pozaprawnych: psychologii, pe-

¹⁷ Grześkowiak, *Postępowanie w sprawach...*, s. 60.

¹⁸ T. Bojarski, *Zasady odpowiedzialności nieletnich*, [w:] *Postępowanie z nieletnimi, Orzekanie i wykonywanie środków wychowawczych i poprawczych*, red. T. Bojarski, Lublin 1988, s. 82.

dagogiki i psychiatrii. Z tego też powodu jego interpretacja na gruncie prawnym natrafia na spore kłopoty. Zaznaczyć przy tym należy, że w ramach wyżej wymienionych nauk nie ma również zgodności co do treści tego pojęcia. Przyjmuje się jednak — w miarę zgodnie — że demoralizacja jest najbardziej zaawansowanym stopniem społecznego niedostosowania, które „obejmuje dzieci i młodzież, której zachowanie nacechowane jest zespołem objawów świadczących o nieprzestrzeganiu przez nie podstawowych zasad postępowania, norm społecznych obowiązujących młodzież w tym wieku, przy czym zachowania takie nie mają charakteru sporadycznego, ale są względnie trwałe, powtarzające się wielokrotnie”¹⁹. Demoralizacja tym różni się od innych form nieprzystosowania społecznego, że zaburzony stan osobowości nieletniego, charakteryzujący się negatywnym stosunkiem do norm i zasad społecznych, wyraża się w postaci systematycznego, trwałego oddziaływania²⁰.

Objawowe ujęcie demoralizacji w ustawie budzi wiele zastrzeżeń. Wskazuje się na to, że niektóre ze wskazanych objawów demoralizacji nie muszą być wyrazem niekorzystnych zmian osobowości nieletniego i wcale nie muszą świadczyć o jego zdemoralizowaniu. Przy rozwiązaniu przyjętym w ustawie powstaje niebezpieczeństwo schematycznego wiązania pewnych zachowań nieletnich z demoralizacją. Szczególnie ostrożnie należy zaliczać do objawów demoralizacji ucieczki z domu oraz wagary szkolne. Literatura pedagogiczna wskazuje bowiem, że mogą być one wielokrotnie spowodowane sytuacjami konfliktowymi niezawinionymi przez nieletniego, poziomem rozwoju dziecka, a także mogą być wyrazem chęci przeżycia przygody, potrzebą niezależności itp.²¹ Najwięcej zastrzeżeń budzi ten objaw demoralizacji, który u.p.n. określiła jako naruszenie zasad współżycia społecznego. Przede wszystkim jest to pojęcie bardzo ogólne, pozwalające na szeroką i dość dowolną interpretację. W doktrynie nie ma nawet zgody co do tego, czy zasady współżycia społecznego są konsekwencją przyjętych w danym społeczeństwie norm moralnych, czy też są w jakimś stopniu niezależne²². Przy rygorystycznej interpretacji tego objawu demoralizacji działaniem u.p.n. mogą być objęte wszystkie dzieci i młodzież do 18 roku życia, chociaż w tym wieku „łamanie” zasad współżycia społecznego jest z punktu widzenia psychologii normalnym zjawiskiem, nie stwa-

¹⁹ Z. Ostrihańska, *Zagadnienia nieprzystosowania społecznego i przestępczości w Polsce*, Warszawa 1978, s. 314.

²⁰ Z. Sienkiewicz, *Sporne kwestie wokół pojęcia demoralizacji i nieprzystosowania społecznego*, [w:] *Postępowanie z nieletnimi...*, s. 174.

²¹ Grześkowiak, *Postępowanie w sprawach...*, s. 51.

²² Strzembosz, *Postępowanie w sprawach nieletnich...*, s. 35.

rzającym zagrożenia dla interesu społecznego²³. Z drugiej strony spotkać można również pogląd, iż objawowe ujęcie demoralizacji jest zbyt wąskie, bowiem nie ujmuje wielu zachowań, które są symptomami nieprzystosowania społecznego, a których wystąpienie powinno stymulować podjęcie działań przewidzianych w u.p.n.²⁴

Wątpliwości dotyczące pojęcia demoralizacji są tym większe, że to ocenne pojęcie jest stopniowalne. Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich nakazuje, aby w postępowaniu z nieletnimi brać pod uwagę między innymi stopień demoralizacji nieletniego; od wysokiego stopnia demoralizacji uzależnia możliwość zastosowania umieszczenia w zakładzie poprawczym (art. 10 u.p.n.). Jeżeli przyjąć, że demoralizacja oznacza zmiany osobowości, które powodują zaburzenia w zachowaniu, to określenie tych zmian wymaga przeprowadzenia specjalistycznych badań osobowości nieletniego. Tymczasem u.p.n. przewiduje przeprowadzenie takich badań jedynie w razie stosowania środków zakładowych. Istnieje więc niebezpieczeństwo, iż o stopniu demoralizacji nieletniego będzie w gruncie rzeczy przesądzało społeczne niebezpieczeństwo jego zachowań, a więc przesłanka w dużej mierze przedmiotowa²⁵.

Pojęcie „demoralizacja” zawiera w sobie elementy pejoratywnej oceny nieletniego, co trudno pogodzić z wychowawczymi założeniami u.p.n. Nadto rozwiązanie ustawowe — jako stwarzające możliwość dowolności ocen co do tego, jakie zachowania nieletniego są, a jakie nie przejawami demoralizacji — nie spełnia funkcji gwarancyjnej, co pozostaje w sprzeczności z zasadą dobra dziecka. Postępowanie z nieletnimi powinno bowiem dawać gwarancję nienaruszalności praw dziecka, a przepisy prawne powinny zabezpieczać przed zbytnią ingerencją w jego życie osób trzecich²⁶.

Należy zgodzić się z poglądem, że kluczowy termin ustawy, jakim jest demoralizacja, „rozsadza od wewnątrz spójność wychowawczego jej profilu” i nie służy gwarancjom praworządności. Aby jednak pogodzić treść art. 4 § 1 u.p.n. z wychowawczymi założeniami ustawy, należy uznać za jedynie słuszną propozycję, aby pojęcie demoralizacji było interpretowane w ścisłym związku z art. 3 § 1 u.p.n., jako że za-

²³ A. Ratajczak, *Materiałno-prawne problemy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, „Państwo i Prawo” 1983, 2, s. 10.

²⁴ Ostriańska, *Zagadnienia nieprzystosowania...*, s. 314.

²⁵ A. Grześkowiak, *Reforma postępowania z nieletnimi. Uwagi na temat materiałno-prawnych rozwiązań ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, „Studia Prawnicze” 1984, 1—2, s. 65.

²⁶ Grześkowiak, *Postępowanie w sprawach...*, s. 52.

warta w nim zasada nakazuje, aby podejmować postępowanie w sprawach nieletnich jedynie wtedy, gdy dobro dziecka tego wymaga²⁷.

Następnym rozwiązaniem ustawowym budzącym wątpliwość co do zgodności z zasadą dobra dziecka jest zrezygnowanie przez ustawę z kryterium podmiotowego „odpowiedzialności” nieletnich, i to zarówno tych, wobec których wszczęto postępowanie z powodu demoralizacji, jak i tych, którzy dopuścili się czynu karalnego. Brak jest w ustawie podmiotowej przesłanki, która stanowiłaby substrat winy, a która uzależniałaby możliwość stosowania wobec nieletniego środków wychowawczych lub poprawczych od osiągnięcia pewnego poziomu rozwoju psychicznego, który pozwala na zrozumienie znaczenia czynu, jego ocenę moralno-społeczną, a także na kierowanie przez nieletniego swoim postępowaniem.

Przy obecnej regulacji prawnej, rola nieletniego w postępowaniu zostaje w dużej mierze uprzedmiotowiona. Ma on ponieść konsekwencje prawne swojego postępowania. Nieletniemu przypisywane są określone zachowania, na podstawie których sąd wnioskuje o stopniu demoralizacji i orzeka określony środek. Tak ujęta przedmiotowa odpowiedzialność może mieć miejsce także wtedy, gdy nieletni — ze względu na indywidualny poziom rozwoju psychicznego — nie ma zdolności rozpoznania czynu i kierowania swoim postępowaniem, a także wówczas, gdy nie ma on takiej zdolności z przyczyn patologicznych.

Analizując powyższe zagadnienie, A. Grześkowiak powołuje się na treść art. 10 u.p.n., który zawiera przesłanki umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym. Istotnie w przepisie tym wyeksponowane są przesłanki przedmiotowe, brak jest natomiast jakiegokolwiek kryterium dotyczącego psychicznego związku nieletniego z czynem; wysoki stopień demoralizacji nie musi być przecież odbiciem możliwości kierowania swoim postępowaniem²⁸.

Za tym, że „odpowiedzialność” nieletniego ma charakter czysto obiektywny, przemawia również fakt, że w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 7.05.1983 r. w sprawie organizacji i zasad pobytu nieletnich w zakładach poprawczych przewidziane jest utworzenie kilku typów zakładów poprawczych, między innymi zakładów dla nieletnich upośledzonych oraz dla nieletnich z zaburzeniami neuropsychicznymi i innymi zaburzeniami osobowości. Nieletni, umieszczeni w tego typu zakładach, są osobami, po stronie których zachodzą za-

²⁷ A. Stanowska, A. Walczak-Żochowska, K. Wierzbowski, *Uwagi o profilu ustawy o postępowaniu z nieletnimi*, „Państwo i Prawo” 1983, 6, s. 57.

²⁸ Grześkowiak, *Postępowanie w sprawach...*, s. 58.

burzenia w możliwości rozpoznania czynu oraz zaburzenia woli wywołane czynnikami patologicznymi.

Także w wypadku, gdy postępowanie z nieletnimi kończy się zastosowaniem środków wychowawczych, nie uwzględnia się rozwoju umysłowego i moralnego nieletnich²⁹. Brak ustawowego nakazu badania stopnia rozwoju umysłowego dziecka występuje zarówno wtedy, gdy środki te orzekane są w postępowaniu wychowawczym, jak i poprawczym. Mogą być zastosowane wobec nieletniego, który z przyczyn zaburzeń rozwoju osobowości nie potrafi odróżnić, co jest dobrem, a co jest złem. Wydaje się, że „zarzut” demoralizacji może być postawiony wyłącznie osobie, która posiada świadomość zasad społeczno-moralnych obowiązujących w społeczeństwie oraz faktu, iż te zasady łamie. Dlatego też akcentuje się niedostatek ustawy polegający na nieokreśleniu dolnej granicy wiekowej bezwzględnego zakazu stosowania przepisów u.p.n. do dzieci, czyli dolnej granicy nieletniości³⁰.

Takie przedmiotowe ukształtowanie „odpowiedzialności” nieletniego powoduje, iż jego sytuacja prawna może być w wielu wypadkach bardziej niekorzystna niż sytuacja osoby dorosłej. A. Strzembosz, przykładowo, zwraca uwagę na zagadnienie działania nieletniego w ramach kontratypu, w szczególności — obrony koniecznej lub stanu wyższej konieczności. Dochodzi do wniosku, iż wyłączenie odpowiedzialności nieletniego nastąpi w tym przypadku poprzez zastosowanie art. 14 u.p.n. nakazującego w sprawach o czyny karalne pomocnicze posługiwanie się przepisami części ogólnej kodeksu karnego lub kodeksu wykroczeń³¹. Tyle, że w ramach obrony koniecznej może również działać nieletni, który w chwili czynu nie ma ukończonych lat 13. W tej sytuacji wypełnienie przez niego ustawowych znamion typu przestępstwa nie będzie traktowane jako czyn karalny, lecz jako czyn zabroniony, który może być uznany za przejaw demoralizacji. To automatycznie niejako wyłącza możliwość odpowiedniego stosowania przepisów karnych lub wykroczeniowych, a potrzeba zbadania związku czynu nieletniego z jego świadomością i wolą jest oczywista.

E. Szwedek, powołując się na szereg przepisów u.p.n., dochodzi do wniosku, iż w każdym wypadku ustalenie, że nieletni popełnił czyn karalny pod postacią przestępstwa, zależy także od ustalenia winy, z jaką nieletni działał³². Podstawę do takiego ustalenia stanowi — jego zdaniem — art. 14 u.p.n., a także art. 43 u.p.n., w którym ustawa zobowiązuje sąd rodzinny do wskazania w postanowieniu o rozpoznaniu

²⁹ *Ibidem*, s. 60.

³⁰ Strzembosz, *Nowa ustawa...*, s. 13.

³¹ Strzembosz, *Postępowanie w sprawach nieletnich...*, s. 31.

³² E. Szwedek, *Wina w ustawie o nieletnich*, „Palestra” 1988, 8—9, s. 78.

sprawy przepisu ustawy karnej, pod który zarzucany czyn podpada, oraz dokładnego określenia czynu zarzucanego nieletniemu. Wypełnienie tego nakazu nie jest możliwe bez określenia rodzaju winy, z jaką działał nieletni. Postanowienie, o którym mowa w art. 43 § 2 u.p.n., posiada cechy zbieżne z aktem osarżenia, a ten ostatni może być wniesiony dopiero wówczas, gdy czyn zabroniony popełniony przez dorosłego sprawcę jest przez niego zawiniony.

Za koncepcją winy jako przesłanki przypisania nieletniemu czynu karalnego przemawia — zdaniem E. Szwedka — również przepis art. 61 u.p.n. przewidujący, w sprawach o popełnienie czynu karalnego, wniesienie przez strony odwołania, również co do faktu popełnienia czynu i jego kwalifikacji prawnej. Kwestionowanie „popełnienia czynu karalnego” oznacza również możliwość wykazania, że nieletni działał bez winy wymaganej przez przepisy karne; przykładowo nie można zarzucić nieletniemu popełnienia kradzieży z art. 203 § 1 k.k., gdy zabrał on cudze mienie ruchome, nie w celu przywłaszczenia, lecz np. dla odrysowania sobie wzoru³³.

Powolujący autor przytacza jeszcze dalsze argumenty przemawiające za tym, że dla prawidłowego stosowania przepisów ustawy, w wypadku gdy przedmiotem postępowania jest czyn karalny nieletniego, konieczne jest ustalenie jego winy, i to oznacza, że ustawodawca rezygnując z pojęcia rozeznania, zastąpił je kryterium winy w rozumieniu kodeksu karnego lub kodeksu wykroczeń. Czy będzie ona ustalona również wówczas, gdy czyn zabroniony zostanie popełniony przez nieletniego, który nie ukończył w chwili czynu 13 roku życia? W tym wypadku stosowanie art. 14 u.p.n. jest wyłączone, a konieczność dokonania prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu — jak się wydaje — bezdyskusyjna.

Można spotkać się również z poglądami, które sugerują konieczność wprowadzenia elementów podmiotowych jako przesłanek stosowania określonych w ustawie środków. I tak, przykładowo, Z. Sienkiewicz proponuje, aby pojęcie „okoliczności czynu” z art. 10 u.p.n. interpretować w ten sposób, aby zwrócić także uwagę na takie okoliczności, jak umyślność lub nieumyślność, motyw, pobudki działania nieletniego itp., gdyż tylko w ten sposób można otrzymać prawidłowy obraz czynu nieletniego³⁴.

Bez względu na to, czy podzieli się pogląd tych autorów, którzy twierdzą, iż „odpowiedzialność” nieletnich jest czysto przedmiotowa, czy też uzna się, że — przynajmniej w zakresie postępowania o czyny

³³ *Ibidem*, s. 80.

³⁴ Z. Sienkiewicz, *Kontrowersje dotyczące przesłanek umieszczenia nieletnich w zakładach poprawczych*, „Palestra” 1986, 3, s. 19.

karalne — jest ona oparta na karnistycznym kryterium winy, trudno uznać, iż przyjęte obecnie rozwiązanie służy realizacji podstawowej zasady postępowania, jaką jest dobro dziecka. Jeśli bowiem zachowanie dziecka, uznane przez u.p.n. za przejaw demoralizacji lub czyn karalny, nie jest przez nie realizowane świadomie, ze zdolnością do kierowania własnym postępowaniem, to nie powinno ono być w ogóle rozpatrywane w postępowaniu „przeciwko” nieletniemu, a w ramach profilaktyki uprzedzającej — na podstawie przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, który bardziej konsekwentnie realizuje zasadę dobra dziecka³⁵.

Z drugiej strony, posługiwanie się wobec nieletnich między 13 a 17 rokiem życia, którzy popełnili czyn karalny, pojęciem winy w rozumieniu prawa karnego, nie może z pewnością służyć dobru nieletniego. Termin „odpowiednio” użyty w art. 14 u.p.n. nie załatwia problemu. Tym bardziej że przyjęcie takiej interpretacji u.p.n. prowadzi do wniosku, iż rezygnując z „karnistycznego” pojęcia rozeznania w imię dobra nieletniego i w celu wprowadzenia wychowawczego modelu postępowania z nieletnimi, pogorszono sytuację prawną nieletniego w porównaniu do poprzednio obowiązującego stanu prawnego.

Pozostawienie w u.p.n. podmiotowej przesłanki odpowiedzialności (bez względu na jej nazwę — rozeznanie czy też inna, ale nie wina w rozumieniu kodeksu karnego) lepiej służyłoby dobru nieletniego niż jej całkowite pominięcie. Uwzględnienie bowiem stopnia rozwoju społeczno-moralnego nieletniego nie może być traktowane jako utrudnianie indywidualizowania oceny nieletniego, lecz przeciwnie — może w istotny sposób pomóc w wyborze odpowiedniego postępowania w jego sprawie (postępowanie na podstawie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, czy też u.p.n.), a jeśli postępowanie toczyć się będzie na podstawie ustawy — w doborze właściwego środka.

Dlatego też zgodzić się należy z T. Bojarskim, iż pozostawienie w ustawie kryterium rozeznania, choćby nawet w połączeniu z pojęciem demoralizacji, byłoby korzystniejsze i usuwałoby istniejące obecnie wątpliwości³⁶.

Jak wiadomo, u.p.n. rozszerzyła w sposób znaczny katalog środków wychowawczych, które mogą być stosowane wobec nieletnich. Nie krytykując samej koncepcji rozszerzenia możliwości orzekania różnorodnych środków, która przy przestrzeganiu zasady dobra nieletniego doprowadzić może jedynie do wyboru środka, który jest orzekany w interesie nieletniego i przynosi mu korzyść wychowawczą, zastanowić się

³⁵ M. Zabrocka, *Prawo rodzinne i nieletnich*, Warszawa 1984, s. 109.

³⁶ Bojarski, *Zasady odpowiedzialności...*, s. 76.

należy, czy nowe rozwiązania w istocie zabezpieczają realizację naczelnej zasady postępowania wyrażonej w art. 3 § 1 u.p.n. Wybrany przedmiotem analizy będą środki przewidziane w art. 6, pkt 9 u.p.n.

Umieszczenie nieletniego w instytucji lub organizacji powołanej do przygotowania zawodowego (art. 6, pkt 9) budzi poważne zastrzeżenia z tego powodu, iż nie jest uzależnione ani od zgody nieletniego, ani od zgody jego rodziców. A przecież to przede wszystkim nieletni powinien decydować o wyborze swej drogi życiowej, w tym również o zawodzie, który będzie wykonywał. A więc, aby dobro dziecka było prawidłowo realizowane w ramach stosowania tego środka, powinno w ustawie znaleźć się postanowienie dotyczące zgody nieletniego i jego rodziców³⁷.

Wiele kontrowersji wzbudza włączenie do środków wychowawczych umieszczenia w rodzinie zastępczej. Właściwie niezrozumiałe jest, dlaczego środek ten — uregulowany w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, został wymieniony również w ustawie. W ramach realizowania dobra dziecka leży wszak uchronienie go od zbyt wczesnego zetknięcia się z sądem. W kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, ustawodawca daje wyraźnie do zrozumienia, iż zastosowanie na podstawie art. 109 § 2 umieszczenia nieletniego w rodzinie zastępczej jest najbardziej drastycznym (oprócz umieszczenia w placówce opiekuńczo-wychowawczej) środkiem, który powinien być traktowany jako ostateczny i stosowany jedynie wówczas, gdy istnieje absolutna konieczność odseparowania dziecka od rodziców³⁸. Jednakże, wraz z takim rozstrzygnięciem z reguły zapada orzeczenie o co najmniej ograniczeniu władzy rodzicielskiej rodziców, jeśli nie o całkowitym pozbawieniu ich tego atrybutu.

Na gruncie u.p.n. rodzą się następujące wątpliwości:

1. Czy można środek ten stosować wyłącznie wówczas, gdy własna rodzina nieletniego jest patologiczna?

2. Czy w trybie art. 6, pkt 11 u.p.n. sąd rodzinny może wydać orzeczenie o ograniczeniu lub pozbawieniu rodziców władzy rodzicielskiej?

Na pierwsze z tych pytań odpowiedzieć należy negatywnie. Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich nie przewiduje żadnych ograniczeń stosowania tego środka. W efekcie jest on równoważny innym, które mogą być zastosowane. Tak więc, może być on zastosowany wówczas, gdy demoralizacja lub czyn karalny nieletniego nie jest wynikiem zaniedbań wychowawczych rodziców. Umieszczenie w rodzinie zastępczej w takiej sytuacji wydaje się być sprzeczne nie tylko z do-

³⁷ Grześkowiak, *Polskie prawo nieletnich...*, s. 127.

³⁸ J. Ignatowicz i in., [w:] *System prawa rodzinnego*, s. 882—883.

bram dziecka, ale również z międzynarodowymi i konstytucyjnie zabezpieczonymi prawami rodziców do wychowania dzieci³⁹.

Jeśli zaś przejawy demoralizacji lub popełnienie czynu karalnego przez nieletniego wynikają wprost z nieprawidłowości wychowawczych, wówczas dobro dziecka jest naruszone; występuje wobec tego przesłanka z art. 109 k.r.o., przewidującego stosowanie środków przewidzianych w tym przepisie. Demoralizacja nieletniego zawiniona przez rodziców jest bowiem przesłanką dającą podstawę do prowadzenia dwóch postępowań — opiekuńczo-wychowawczego z u.p.n. oraz postępowania przewidzianego w art. 109 k.r.o. Jednakże istnieje możliwość prowadzenia równoległe dwóch różnych postępowań⁴⁰.

W tej sytuacji można by twierdzić, że ze względu na dobro dziecka sprawa powinna być rozpatrywana w trybie art. 109 k.r.o., w którym to postępowaniu nieletni nie bierze udziału (art. 573 k.p.c.). Takie rozwiązanie związane jest jednak z tezą, która wydaje się być nie do przyjęcia — że wybór rodzaju postępowania w konkretnej sprawie należy do sądu, nie wynika zaś jednoznacznie z przepisów ustawy. Rację ma — jak się wydaje — F. Zedler stwierdzając, że w obecnym stanie prawnym w postępowaniu opiekuńczym, prowadzonym na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, mogą być rozpoznawane tylko te sprawy, w których — w wyniku naruszenia dobra dziecka — zagrożony jest jego prawidłowy rozwój fizyczny, a ponadto te sprawy, w których występuje zagrożenie dla prawidłowego rozwoju duchowego nieletniego, ale nie nastąpiły jeszcze objawy demoralizacji. Wszelkie sprawy dotyczące naruszenia dobra dziecka, a skutkujące jego demoralizacją lub czynem karalnym, powinny być rozpatrywane na podstawie przepisów u.p.n.⁴¹

Natomiast na drugie z postawionych pytań odpowiedzieć należy zdecydowanie negatywnie. Środki, jakie na podstawie u.p.n. mogą być nałożone na rodziców dziecka, zostały w sposób wyczerpujący wyliczone w art. 7 i 8 u.p.n.

Umieszczenie nieletniego w zakładzie wychowawczym lub innej placówce opiekuńczo-wychowawczej powinno być traktowane jako środek wychowawczy o charakterze ostatecznym, stosowany jedynie w tych wypadkach, kiedy nie ma możliwości osiągnięcia poprawy nieletniego bez zmiany jego warunków środowiskowych, bytowych lub gdy za

³⁹ Grześkowiak, *Polskie prawo nieletnich...*, s. 136.

⁴⁰ Byłoby to sprzeczne z obowiązującą w prawie polskim zasadą jednorodowości do dochodzenia roszczeń — por. F. Zedler, *Sądy rodzinne. Wybrane zagadnienia organizacyjne i procesowe*, Warszawa 1984, s. 66 i n.

⁴¹ Zedler, *Postępowanie...*, s. 28—29.

umieszczeniem w takiej placówce przemawiają względy zdrowotne. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie, dotyczące zakładowych środków wychowawczych, nie jest zgodne z założeniami współczesnej pedagogiki, która wyraźnie wskazuje na niekorzystne efekty pobytu dziecka w zakładzie. O niskiej efektywności tego środka wychowawczego świadczy fakt, że nieletni umieszczani w zakładach zamkniętych najczęściej powracają do przestępstwa, bo aż w 49,77%⁴². Obecne uregulowanie możliwości stosowania tego środka powinno ulec zawężeniu do sytuacji, w których rodzice nieletniego są pozbawieni władzy rodzicielskiej, albo — jeśli przesłanką umieszczenia jest zdrowie nieletniego — powinni oni wyrażać zgodę na takie umieszczenie.

Reasumując powyższe rozważania⁴³, stwierdzić można, iż dobro dziecka jako naczelną zasadę postępowania z nieletnimi, mimo iż wyraźnie zadeklarowana i wyeksponowana przez ustawodawcę, nie jest w pełni realizowana przez szczegółowe rozwiązania ustawy. Tym niemniej, nie można negować, iż całość unormowań u.p.n. zawiera w sobie wiele elementów o charakterze wychowawczym, które to unormowania należy uznać za niewątpliwie postępowe, w porównaniu z poprzednio obowiązującym stanem prawnym, zbliżające polskie prawo nieletnich do tendencji europejskich oraz wzorców międzynarodowych.

Łódź, maj 1989 r.

Katedra Prawa Karnego UŁ

Halina Maliszewska

DAS WOHL DES KINDES ALS SACHLICH-RECHTLICHE GRUNDLAGE
DES GESETZES ÜBER DAS GERICHTSVERFAHREN
IN DEN SACHEN DER JUGENDLICHEN

Zusammenfassung

Das Wohl des Kindes bildet den grundlegenden Wert als der führende Grundsatz des Verfahrens mit Jugendlichen, so in mehreren internationalen Akten, in der Verfassung der Republik Polen, in vielen Gesetzen (vor allem in den Regelungen des Familien- und Vormundschaftsgesetzbuches), wie auch in zahlreichen

⁴² B. Chodyła, E. Kostuj, K. Ostrowska, *Funkcjonowanie zakładów wychowawczych*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1982, 12, s. 155.

⁴³ Ze względu na ramy opracowania, ograniczono się jedynie do omówienia dobra dziecka jako naczelnej zasady postępowania z nieletnimi do węzłowych, jak się wydaje kwestii materialno-prawnych, pomijając zagadnienia proceduralne oraz rozwiązania zawarte w postępowaniu wykonawczym.

Vollziehungsakten. Zu dem Begriff des Kindeswohls gehören viele Werte (von der regelmäßigen körperlichen und geistigen Entwicklung des Kindes bis zu der sorgfältigen Gutsverwaltung des Kindes), die keiner Hierarchie unterliegen. Doch im Gesetz über das Verfahren in den Sachen der Jugendlichen tritt entscheidende Akzentverschiebung auf.

Die Sicherung der Erziehungsverhältnisse, die regelmäßige Entwicklung des Kindes gewährleisten, verlieren an Wichtigkeit zugunsten der Unterdrückung der negativen Persönlichkeitsänderungen. Man strebt auch intensiver danach, die Persönlichkeit der Jugendlichen positiv zu beeinflussen. Das Gesetz nimmt jedoch an, daß das Kindeswohl die Hauptregel des Verfahrens mit den Jugendlichen bildet. Dieser Grundsatz verpflichtet den Gesetzgeber diese Regel zu beachten.

Zum Inhalt dieses Artikels wird der Versuch die Frage zu beantworten, ob das Wohl des Kindes als führende Methode des Verfahrens mit den Jugendlichen anerkannt wird.

Kritisch analysierte man vor allem den Begriff der Zuchtlosigkeit und die Verantwortungspramissen der Jugendlichen für Straftaten, sowie einige Maßnahmen gegenüber den Jugendlichen angewandt als Ergebnis des Gerichtsverfahrens.

Zum Ergebnis der Analyse wurde die Feststellung, daß trotz dessen deutlicher Heraushebung der Grundsatz des Kindeswohls durch ausführliche Gesetzleistungen nicht im vollem Maße realisiert wird. Dennoch beinhaltet das Gesetz über das Verfahren in den Sachen der Jugendlichen in seinem Inhalt viele Elemente vom Erziehungscharakter, die den unbestreitbaren Vortschritt im Vergleich zu dem früher geltenden Rechtsstand bilden und polnisches Jugendlichenrecht den europäischen Tendenzen und internationalen Mustern annähert.