

Annamaria Linczowska

ORCID: 0000-0002-8895-1809

annamaria.linczowska@gmail.com

Ochrona prawna dziecka a regulacje dotyczące odpowiedzialności na gruncie Kodeksu karnego i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich

Pojęcie dziecka w polskim prawie

Rozważania na temat obowiązujących w Polsce rozwiązań legislacyjnych dopuszczających ewentualne naruszenia praw dziecka należy zacząć od próby definicji pojęcia *dziecko*, którym posługuje się ustawodawca, m.in. w Konstytucji, Kodeksie cywilnym (dalej: k.c.) i Kodeksie karnym (dalej: k.k.). Słuszne z punktu widzenia języka potocznego wydaje się przyjęcie za A. Grześkowiak ogólnej definicji dziecka jako osoby „w wieku niedojrzałości bio-psycho-społecznej, osoby w okresie dojrzewania, będącej w toku rozwoju tak struktur biotycznych jak i psychicznych”¹, która z powodu swojego wieku cieszy się mniejszą ilością praw i obowiązków niż dorośli. Jednakże w obowiązującym porządku prawnym istnieją dwie definicje legalne pojęcia *dziecko*, z których pierwsza zawarta jest w ratyfikowanej przez Polskę w 1991 r. Konwencji o prawach dziecka, a druga w ustawie o Rzeczniku Praw Dziecka².

Dziecko w Konwencji o prawach dziecka i ustawie o Rzeczniku Praw Dziecka

Zgodnie z art. 1 Konwencji o prawach dziecka (dalej: Konwencja), „dziecko oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność”. Nie ulega wątpliwości, że Konwencja, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Orga-

¹ A. Grześkowiak, *Pojęcie dziecka w prawie karnym*, [w:] A. Grześkowiak, I. Zgoliński (red.), *Prawo karne w ochronie praw dziecka*, Bydgoszcz 2018, s. 23.

² *Ibidem*, s. 24.

nizacji Narodów Zjednoczonych w 1989 r., stanowi uzupełnienie systemu ochrony praw człowieka, poprzez zapewnienie dziecku szczególnej ochrony. W preambule, nawiązując do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, wskazano, że dzieci mają prawo do „szczególnej troski i pomocy”, a co za tym idzie, wymagają dodatkowych, w porównaniu z dorosłymi, gwarancji. Konwencja jest przykładem współczesnego myślenia o prawach dziecka w sposób możliwie szeroki, przede wszystkim poprzez przypisywanie szczególnej roli środowisku rodzinnemu jako temu, w którym wzrasta dziecko i podkreślanie funkcji dzieciństwa jako okresu przygotowującego do prawidłowego funkcjonowania w społeczeństwie. Dziecko zatem powinno być otoczone „niezbędną ochroną i wsparciem”³ i móc wzrastać w atmosferze poszanowania godności, tolerancji, wolności.

Co istotne, Konwencja wyznacza literalnie jedynie górną granicę wiekową dzieciństwa ustalając ją na 18 rok życia, z dopuszczeniem wyjątków wprowadzanych w systemach prawnych poszczególnych państw. Jednakże w preambule znajduje się odwołanie do Deklaracji praw dziecka, która nakazuje zapewnienie „dziecku właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu”⁴. Zatem na gruncie Konwencji pojęcie dziecka powinno się interpretować również w odniesieniu do istot ludzkich przed narodzeniem⁵.

Druga definicja legalna pojęcia *dziecko* obowiązująca w polskim porządku prawnym, znajduje się w ustawie – akcie prawnym zajmującym niższe miejsce w konstytucyjnej hierarchii niż Konwencja. Zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 ustawy z 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, dzieckiem jest „każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności”. Powyższa definicja ma zastosowanie jedynie do ustawy, w której została umieszczona i nie powinna być rozciągana na pozostałe akty prawne. Wydaje się, że ustawodawca nie tylko dążył do stosowania Konwencji, ale przede wszystkim chciał zapewnić możliwie najpełniejszą ochronę praw dziecka. Ustalenie dolnej granicy dzieciństwa na moment poczęcia, czyli chwilę, od której mamy do czynienia z istotą o genotypie ludzkim, powinno zapewniać możliwie szerokie opisanie podmiotu praw dziecka, na straży których powinien stać Rzecznik.

Dziecko w prawie cywilnym

Na gruncie prawa cywilnego i rodzinnego, ustawodawca posługuje się pojęciem dziecka przede wszystkim w kontekście dobra dziecka, co stanowi dyrektywę postępowania w sprawach z zakresu prawa rodzinnego. Żadna decyzja sądu nie powinna być podjęta w sposób sprzeczny z dobrem dziecka,

³ Preambuła Konwencji o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526).

⁴ Ibidem.

⁵ A. Grzeškowiak, op. cit., s. 24.

a zatem w każdej sytuacji konieczne jest indywidualne i konkretne rozważanie, które rozwiązanie najlepiej zagwarantuje przestrzeganie tej dyrektywy. Ustawodawca także posługuje się pojęciem dziecka w odniesieniu do praw dzieci poczętych, m.in. w regulacjach z zakresu prawa spadkowego.

Na gruncie prawa cywilnego, występuje również pojęcie *małoletni*, będące *de facto* tożsame z definicją dziecka, wynikającą z Konwencji. Obejmuje ono osoby niebędące osobami pełnoletnimi, a zatem nieposiadające z racji wieku zdolności do czynności prawnych. Zgodnie z regulacjami Kodeksu cywilnego, granica między małoletnością a pełnoletnością przebiega na 18 roku życia, chociaż w drodze wyjątku można uzyskać pełnoletność wcześniej, gdy sąd wyraził zgodę na wstąpienie przez małoletniego w związek małżeński⁶.

Dziecko w prawie karnym

W regulacjach prawnokarnych natomiast ustawodawca posługuje się również sformułowaniem *małoletni* w rozumieniu tożsamym z cywilistycznym, celem opisanego pokrzywdzonego przestępstwem⁷. Jednakże w stosunku do adresatów formalnych reakcji na niepożądane z prawem zachowania używa się sformułowania *nietletni*. W znaczeniu prawnokarnym⁸ za nietletnich należy uznać sprawców czynów zabronionych, którzy z racji wieku nie mogą odpowiadać karnie za przestępstwo. Zgodnie z regulacją art. 10 § 1 k.k. i analogicznymi z Kodeksu wykroczeń (art. 8) i Kodeksu karnego skarbowego (art. 5 § 1), za przestępstwo czy wykroczenie na gruncie powyższych przepisów mogą odpowiadać jedynie osoby, które w chwili popełnienia czynu ukończyły 17 lat. Formą reakcji formalnej na niepożądane z punktu widzenia ogółu społeczeństwa zachowania nietletnich są przede wszystkim, środki wychowawcze i poprawcze przewidziane w ustawie o postępowaniu w sprawach nietletnich. Powyższe uzasadnione jest niemożnością przypisania nietletnim winy z powodu wieku i stopnia rozwoju społeczno-psychicznego, a co za tym idzie – nie wypełnienia znamion przestępstwa⁹ z powodu oparcia odpowiedzialności karnej na indywidualnej winie¹⁰. Nietletniość zatem, jako czynnik wyłączający winę, wyklucza popełnienie przestępstwa¹¹.

⁶ K.k., art. 10 i 11.

⁷ Małoletni jako osoba pokrzywdzona przestępstwem występuje m.in. w art. 197 § 2 k.k. czy 208 k.k.

⁸ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2007, s. 317.

⁹ Ibidem, s. 319–320.

¹⁰ V. Konarska-Wrzošek, *Prawny system postępowania z nietletnimi w Polsce*, Warszawa 2013, s. 29.

¹¹ T. Hanusek, *Problemy etiologii tzw. przestępczości nietletnich*, [w:] M. Dymek (red.), *Zjawiska patologii społecznej wśród dzieci i młodzieży. Sposoby zapobiegania*, Radom 1999, s. 10.

Dopuszczalność odpowiedzialności przed ukończeniem 18 roku życia

W istniejącym stanie prawnym pojęcie nieletniego w rozumieniu prawnokarnym nie jest tożsame z pojęciem dziecka, przede wszystkim z powodu możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności niepełnoletnich. Wydaje się, że dolna granica odpowiedzialności karnej powinna odpowiadać wiekowi, od którego jednostka jest w stanie samodzielnie i świadomie kierować swoim postępowaniem, dysponuje narzędziami umożliwiającymi pozyskanie wszelkich informacji o czynnie i konsekwencjach, a także obronę podczas samego procesu. Z tego też względu Autorka niniejszego artykułu nie sprzeciwia się odpowiedzialności osób pełnoletnich, a więc w znaczącej większości tych mających pełną zdolność do czynności prawnych i rozumie przepisy zmieniające reżim odpowiedzialności osób niepełnoletnich czy o ograniczonym stopniu poczytalności, a także zasadniczą ideę odmienną reakcji na czyny karalne nieletnich. Jednak poważne wątpliwości budzi wyznaczenie przez ustawodawcę dolnej granicy odpowiedzialności karnej na wiek 17 lat. Zgodnie z przytoczonymi powyżej definicjami dziecka, zarówno z Konwencji, jak i ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka, za dziecko należy uznać osoby poniżej 18 roku życia, za wyjątkiem tych, które uzyskały wcześniej pełnoletniość, więc wydaje się, że zdecydowana większość 17-latków odpowiadających karnie na gruncie k.k. jest formalnie dziećmi. Powyższe może być uznane za niepokojące przede wszystkim dlatego, że za wyróżnieniem pojęcia *dziecko*, *nieletni* i *małoletni* stały zgoła te same przyczyny. Wydaje się, że za posługiwaniem się w języku potocznym i prawniczym powyższymi sformułowaniami przemawia chęć podkreślenia innej od dorosłych, sytuacji tych podmiotów. Wszak przysługuje im mniej praw, zasługują na szerszą ochronę, zajmują inne miejsce w świecie społecznym i wymagają zgoła odmienną reakcji formalnej na swoje czyny. Z tej perspektywy nie umiem znaleźć wytłumaczenia, dlaczego ustawodawca zdecydował się wyznaczyć próg odpowiedzialności karnej na niższym poziomie niż uzyskania pełnoletniości. Wydaje się, że nie ma uzasadnienia dla braku spójności używanych pojęć. Argumenty historyczne, które stały za wprowadzeniem odpowiedzialności karnej od 17 roku życia – przekonaniu Autorki artykułu – przyczyniły się do mnożenia bytów prawnych w postaci kategorii podmiotów *nieletni* jako innej od małoletnich, co wydaje się nie być uzasadnione żadnymi innymi względami. Jednakże należy zaznaczyć, że istniejące rozwiązanie jest zgodne z postanowieniami Konwencji, która dopuszcza odpowiedzialność karną dzieci, zakazując wymierzania osobom poniżej 18 roku życia kary śmierci lub dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia i nakładając na państwa obowiązek spełnienia podstawowych gwarancji procesowych, jak poszanowanie godności czy humanitarne traktowanie¹².

¹² Konwencja o prawach dziecka..., art. 37 i 40.

Kodeksowym wyjątkiem od przyjmowanej zasady odpowiedzialności karnej uzależnionej od ukończenia 17 roku życia jest bardzo rzadko stosowany w praktyce art. 10 § 2 k.k. Artykuł ten dopuszcza, za zgodą sądu, odpowiedzialność karną nieletniego, który po ukończeniu 15 lat popełnił któryś z wymienionych czynów tylko, gdy „okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają, a w szczególności, jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne”¹³. Zatem ustawodawca uzależnia odpowiedzialność karną nie tylko od wieku, ale również od rodzaju popełnionego czynu, co stanowi wyjątek od prezentowanego wyżej uzasadnienia innej reakcji na czyny popełnione przez sprawcę w wieku poniżej 17 lat z powodu niemożności przypisania mu winy. Dopuszczenie odpowiedzialności karnej za czyny wymienione w art. 10 § 2 k.k. osobom, którym w przypadku dokonania pozostałych przestępstw, nie przypisywalibyśmy winy, wydaje się być pewną niekonsekwencją ustawodawcy. Wszak możliwość przypisania winy odnosi się raczej do indywidualnych cech jednostki, a nie jedynie do charakteru czynu, który popełnia. Wydaje się, że jeżeli jednostce z powodu jej wieku czy osobistych cech nie można postawić zarzutu innego zachowania w odniesieniu do „mniej poważnego czynu”, to w sytuacji gdy zmieniają się jedynie zewnętrzne znamiona czynu, nie powinno się uznawać jej za winną.

Podstawy reakcji formalnej

Podstawowym aktem prawnym dotyczącym nieletnich w polskim porządku prawnym jest funkcjonująca od lat 80. XX w. ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich (dalej: u.p.n.). Mimo podnoszonych propozycji zastąpienia u.p.n. nowym, jednolitym aktem prawnym ustawodawca podejmuje się „permanentnego nowelizowania ustawy, która powinna zostać zastąpiona nowym aktem prawnym odpowiadającym potrzebom współczesnego wymiaru sprawiedliwości w sprawach nieletnich”¹⁴. Wielokrotne nowelizacje wydają się jeszcze bardziej komplikować zawarte w niej rozwiązania, przez co u.p.n. jest jedną z najmniej spójnych i czytelnych regulacji w polskim ustawodawstwie¹⁵ i co należy ocenić negatywnie z punktu widzenia gwarancji ochrony praw dziecka.

Założenie leżące u podstaw napisania u.p.n., czyli regulowania przy pomocy jednego aktu prawnego całościowo postępowania zarówno w sprawach

¹³ K.k., art. 10 § 2,

¹⁴ W. Jasiński, A. Pertyka, *Rzetelność postępowania w sprawach nieletnich w świetle badań aktowych*, [w:] M. Szwast, K. Wiśniewska, M. Wolny (red.), *Rzetelność postępowania w sprawach nieletnich*, Warszawa 2014, s. 57.

¹⁵ B. Grabowska, M. Szwast, *Koncepcje legislacyjne w obszarze ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, [w:] *Rzetelność postępowania w sprawach nieletnich...*, s. 45.

wykazywania przez nieletnich przejawów demoralizacji, jak i popełnienia czynu zabronionego, wydaje się skutkować licznymi trudnościami z powodu konieczności stosowania jednego z dwóch typów postępowania: wychowawczo-opiekuńczego oraz poprawczego. Jak wskazują B. Grabowska i M. Szwał, istnienie powyższego dualizmu stosowania różniących się od siebie procedur: karnej i cywilnej dostarczało licznych problemów interpretacyjnych i praktycznych¹⁶. Dlatego też częściowo pozytywnie należy ocenić wprowadzone nowelizacją z 2013 r. ujednoczenie postępowania w sprawach nieletnich i zrezygnowanie z wymienionych wyżej dwóch trybów postępowania. Zgodnie z obowiązującym stanem prawnym w postępowaniu w sprawach nieletnich należy stosować odpowiednio procedurę cywilną. Ustawa odwołuje się do rozwiązań karnoprocesowych jedynie w wąskim zakresie dotyczącym czynności dowodowych prowadzonych przez Policję, obrony formalnej, zabezpieczania dowodów rzeczowych, przesłuchiwanie innych niż nieletni osób małoletnich oraz statusu pokrzywdzonego¹⁷. Zatem w systemie postępowania z nieletnimi, mimo istnienia formalnej jednolitości postępowania, mamy do czynienia z odwołaniami do dwóch, skrajnie różnych procedur. Przedmiotem niniejszego artykułu nie jest wskazanie, która z nich powinna być stosowana w sprawach nieletnich, jednakże wydaje się, że postępowanie w sprawach nieletnich powinno opierać się na swoich autonomicznych zasadach, uwzględniających specyfikę postępowania.

Czyn karalny a czyn zabroniony

Jak już wspomniano, u.p.n. charakteryzuje się niespójnością, co nie powinno mieć miejsca zwłaszcza w odniesieniu do aktu prawnego ingerujące w zakres wolności jednostki i zakreślającego podstawy formalnej reakcji. Na szczególną uwagę zasługuje chaos terminologiczny wynikający z posługiwania się przez ustawodawcę zarówno pojęciem *czyn karalny*, jak i *czyn zabroniony* w treści jednego aktu prawnego. Powyższe pojęcia bezpośrednio odnoszą się do podstaw postępowania w sprawach nieletnich. Art. 2 u.p.n. bowiem stanowi, że przewidziane w niej środki wychowawcze i poprawcze można stosować w przypadku wykazywania przez nieletniego przejawów demoralizacji lub popełnienia czynu karalnego. Ustawodawca nie zdefiniował jednak pojęcia demoralizacji, mimo że w preambule ustawy wskazał, że jednym z celów postępowania w sprawach nieletnich jest jej zwalczanie, a jedynie ograniczył się do podania przykładów jej przejawów, wśród których znajduje się między innymi popełnienie czynu zabronionego. Takie rozwiązanie spotkało się z kry-

¹⁶ Ibidem, s. 46.

¹⁷ Ibidem, s. 48.

tyką przede wszystkim z powodu braku jednolitości stosowania ustawy i braku poczucia bezpieczeństwa dla nieletniego funkcjonującego w obecnym porządku prawnym. Jednakże wprowadzenie definicji legalnej pojęcia demoralizacji, jakkolwiek pożądane ze względu na konieczność „wyznaczania ram zjawisk otaczającego nas świata z potrzeby ich ujednoczenia”¹⁸, może okazać się niemożliwe z powodu interdyscyplinarności tego pojęcia. Ponadto, okazuje się, że dla praktyków istniejące wyliczenie przykładowe jest wystarczające, a stosowanie ustawy nie dostarcza w zasadzie większych problemów¹⁹.

Drugą, obok występowania demoralizacji, przesłanką do podjęcia reakcji formalnej na gruncie u.p.n. jest popełnienie czynu karalnego. Ustawodawca przez czyn karalny rozumie zrealizowanie przez nieletniego znamion typu czynu zabronionego określonego w przepisach jako przestępstwo powszechne, wojskowe lub i skarbowe oraz wymienione przez ustawę wykroczenie, do których zalicza się obecnie 12 typów: posiadanie niebezpiecznych przedmiotów w miejscu publicznym (art. 50a k.w.), zakłócanie wybrykami porządku publicznego (art. 51 k.w.), niszczenie i uszkodzanie znaków umieszczonych przez organ państwowy (art. 69 k.w.), uszkodzenie znaków lub urządzeń zapobiegających niebezpieczeństwu (art. 74 k.w.), rzucanie kamieniami w pojazd będący w ruchu (art. 76), samowolna zmiana znaków lub sygnałów drogowych (art. 85 k.w.), prowadzenie pojazdów przez osobę po użyciu alkoholu (art. 87 k.w.), kradzież lub przywłaszczenie mienia o wartości poniżej 500 zł (art. 119 k.w.), paserstwo mienia o wartości nieprzekraczającej 500 zł (art. 122 k.w.), niszczenie lub uszkodzanie mienia o wartości nieprzekraczającej 500 zł (art. 124 k.w.), spekulacja biletami wstępu (art. 133 k.w.) oraz utrudnianie z korzystania z urządzeń przeznaczonych do użytku publicznego (art. 143 k.w.).

Zarysowana powyżej dwoistość podstaw reakcji formalnej na przestępczość nieletnich rodzi wątpliwości. Przez *czyn zabroniony* należy rozumieć bowiem spełnienie znamion przedmiotowych każdego z typów przestępstw i wykroczeń, natomiast *czyn karalny* jest pojęciem węższym i odnoszącym się do wymienionych wyżej 12 wykroczeń. Uzasadnienia dla wyboru akurat tych kilkunastu typów, których realizacja znamion stanowiłaby o popełnieniu czynu karalnego przez nieletniego, można szukać w postrzeganiu ich jako zagrożenia dla prawidłowości socjalizacji jako wybryków chuligańskich albo stosunkowo drobnych czynów często popełnianych przez nieletnich²⁰. Jednakże wymienione w u.p.n. wykroczenia nie są przecież jedynymi czynami o charakterze chuligańskim występującymi w k.w. i na pewno nie są jedynymi, których popełnie-

¹⁸ J. Janikowski, *Włóczęgostwo jako przejaw demoralizacji dzieci – reakcja społeczna na zjawisko w świetle przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, „Studia Prawnoustrojowe” 2020, nr 48, s. 83.

¹⁹ https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS_Czarnecka-Dzialuk-B-Drapala-K-Przejawy-demoralizacji-jako-podstawa-dzialan-podejmowanych-wobec-nieletnich-przez-sady-rodzinne.pdf (data dostępu: 9.06.2020).

²⁰ V. Konarska-Wrzosek, op. cit., s. 53.

nie może budzić wątpliwości co do prawidłowości zinternalizowania przez nieletniego norm funkcjonowania w społeczeństwie. Z drugiej strony wydaje się sensownym z punktu widzenia specyfiki przestępczości nieletnich, wszczytanie reakcji formalnej na czyny przeciwko mieniu niezależnie od ich wartości, co tłumaczy umieszczenie przez ustawodawcę w grupie wymienionych wykroczeń czynów przepołowionych. Uzasadnienia dla wyboru akurat tych wykroczeń można szukać także w chęci ograniczenia podstaw ingerencji formalnej w życie nieletnich²¹, co nie może zostać osiągnięte z powodu umieszczenia popełnienia czynu zabronionego wśród przykładów przejawów demoralizacji. Jak wynika z treści ustawy, reakcja formalna na wykazywanie przejawów demoralizacji jest możliwa w stosunku do nieletnich przed ukończeniem przez nich 18 roku życia, a na popełnienie czynu zabronionego jedynie do 13-latków i 16-latków. W aktualnym stanie prawnym, istnieje zatem możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności nie tylko 13-latków, 14-latków, 15-latków i 16-latków, którzy dopuścili się dokonania czynu ściśle określonego w ustawie, ale również wszystkich osób poniżej 18 roku życia popełniających czyn zabroniony, będący odpowiednikiem jakiegokolwiek wykroczenia czy przestępstwa. W tej drugiej sytuacji takie zachowanie byłoby traktowane jako wystąpienie jednego z przejawów demoralizacji. Wydaje się, że istnienie powyższej regulacji jest niebezpieczne z perspektywy pewności prawa. Nie powinno się bowiem traktować jednego zachowania jednocześnie jako spełnienia dwóch podstaw do reakcji formalnej. Wydaje się zatem, że obowiązujący stan prawny dopuszcza reakcję formalną na w zasadzie każde popełnienie czynu zabronionego przez dziecko, co rzuca cień wątpliwości na zasadność istnienia wyróżniania kategorii czynów karalnych.

Dopuszczalność osądzania kary na gruncie u.p.n.

Chaos pojęciowy dotyczący równoległym posługiwaniem się przez ustawodawcę pojęciami *czyn karalny* i *czyn zabroniony* nie jest, niestety, jedynym problemem obowiązującej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Z punktu widzenia ochrony praw dziecka jako sprawcy niepożądanych społecznie zachowań i racjonalności jakiegokolwiek jego odpowiedzialności, wątpliwości budzi art. 94 u.p.n. Przepis ten stanowi: „Jeżeli nieletni, wobec którego orzeczono umieszczenie w zakładzie poprawczym, ukończył lat 18 przed rozpoczęciem wykonania orzeczenia, sąd rodzinny decyduje, czy wykonać orzeczony środek, czy od jego wykonania odstąpić i wymierzyć sprawcy karę. Wymierzając karę sąd stosuje nadzwyczajne jej złagodzenie (...)”. Powyższą regulację należy zestawić z art. 42 § 3 Konwencji o prawach dziecka, który

²¹ Ibidem.

nakłada na Polskę obowiązek ustanowienia minimalnej granicy wieku, poniżej której dzieci będą posiadać „domniemanie niezdolności do naruszenia prawa karnego”, co w Polsce zostało ustalone na 17 rok życia i w drodze wyjątku na 15 rok życia. Zatem jeżeli przyjmujemy, że odpowiedzialność karna uzależniona jest od przypisania jednostce winy – co jest możliwe dopiero po osiągnięciu przez nią określonego wieku w chwili czynu – to zmienianie orzeczonego środka poprawczego na karę przewidzianą w przepisach karnych, wydaje się co najmniej niepokojące. Co prawda z poprzednich przepisów ustawy wynika, że orzeczenie środka poprawczego jest możliwe jedynie wobec sprawców czynów karalnych, a zatem nieletnich w wieku 13–17 lat, zatem art. 94 u.p.n. może mieć zastosowanie jedynie do określonych nieletnich, jednakże nie ulega wątpliwości, że to rozwiązanie ustawowe stoi w sprzeczności z postulatem wyrażonym zarówno w Konwencji, jak i z duchem, w którym tworzona była ustawa, czyli koniecznością zróżnicowania reakcji na czyny karalne nieletnich i „przestępczość dorosłych, chociażby zewnętrzny kształt czynów był identyczny”²².

V. Konarska-Wrzosek wskazuje, że powyższe rozwiązanie budzi wątpliwości z dwóch zasadniczych powodów. Po pierwsze, stanowi „niezbyt uzasadnione odstępstwo od przyjętej w naszym systemie prawa zasady karnej nieodpowiedzialności sprawców nieletnich”²³, a po drugie z powodu konieczności przypisania winy celem pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej (i wymierzenia mu kary), co „w przypadku sprawców nieletnich jest dopuszczone na zasadzie wyjątku, jedynie w razie popełnienia ciężkiego przestępstwa wyszczególnionego w art. 10 § 2 k.k. i to po ukończeniu lat 15”²⁴. Zatem należy się zgodzić z postulatem podnoszonym przez K. Burdziaka, że art. 94 u.p.n. powinien zostać bezwzględnie uchylony, gdyż jakakolwiek próba preredagowania ustawy „jawi się jako oczywiście bezcelowa”²⁵.

Posumowanie

Warto podkreślić, że założenia towarzyszące kształtowaniu polskiego systemu reakcji na niepożądane społecznie zachowania nieletnich są jak najbardziej słuszne. Wszak trudno nie zgodzić się, że odrzucenie pojawiającego się w projektach ustawodawczych modelu jurystycznego na rzecz modelu wychowawczo-opiekuńczo-ochronnego jest rozwiązaniem uzasadnionym zarówno

²² A. Gaberle, *Reakcja na niepożądane zachowania małoletnich (zagadnienia podstawowe)*, „Archiwum Kryminologii” 2007–2008, t. 29–30, s. 300.

²³ P. Górecki, V. Konarska-Wrzosek, *Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 310.

²⁴ Ibidem, s. 310.

²⁵ K. Burdziak, *Art. 10 § 2 k.k. i art. 94 u.p.n. z perspektywy art. 40 ust. 3 Konwencji o Prawach Dziecka, czyli kilka słów na temat odpowiedzialności karnej nieletnich*, „Probacja” 2019, nr 2, s. 45.

z punktu widzenia rozwoju nieletniego, jak i zasady oparcia odpowiedzialności karnej na indywidualnej winie. W świetle standardów prawa międzynarodowego wyrażonych w przytaczanej Konwencji zastrzeżeń nie budzi istnienie dopuszczalności odpowiedzialności karnej także dla osób będących formalnie dziećmi, co łączy się z koniecznością wprowadzenia kategorii *nieletnich* jako terminu innego od *małoletnich* czy *dzieci* do języka prawnego. Jednakże, najpoważniejsze wątpliwości budzą przepisy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, a zatem aktu prawnego, który miał przecież zapewniać ochronę praw dzieci, będących sprawcami czynów karalnych czy wykazujących przejawy demoralizacji i zapewniać odpowiednią reakcję formalną, nastawioną na korektę ich zachowań i pomoc w prawidłowym funkcjonowaniu w społeczeństwie. W świetle istniejącego dzisiaj jednolitego postępowania z odpowiednim stosowaniem przepisów procedury cywilnej, istnienie dwóch kategorii *czynu karalnego* i *czynu zabronionego* zdaje się skutkować jedynie możliwością sięgnięcia po środek poprawczy w stosunku do sprawców czynów karalnych. Powyższe być może dałoby się osiągnąć, wprowadzając precyzyjne granice wiekowe nieletnich, co do których można go użyć i wymieniając szczegółowe przesłanki. Współistnienie dwóch kategorii odnoszących się do czynów zabronionych ustawą prowadzi do niepewnej sytuacji nieletniego w systemie prawnym. Jeśli u podstaw wprowadzania czynów karalnych jako podstawy odpowiedzialności leżało przekonanie, że dopiero po ukończeniu 13 lat osoby nieletnie są w stanie ponosić poważniejszą formę odpowiedzialności za dokonanie zakazanych przez prawo czynów, to istnienie *czynu zabronionego* jako przejawu demoralizacji należy uznać za nieuzasadnione. Jednakże znacznie poważniejsza jest dopuszczalna w art. 94 u.p.n. możliwość zamiany orzeczonego środka poprawczego na karę kryminalną w przypadku, gdy nieletni sprawca, przed rozpoczęciem wykonywania środka poprawczego ukończy lat 18. To rozwiązanie jest przejawem braku konsekwencji ustawodawcy i niebezpiecznego, a nawet nieuzasadnionego wyjątku od osadzenia odpowiedzialności karnej na indywidualnej winie i może być odczytywane jako naruszenie ustanowionej minimalnej granicy wieku do popełnienia przestępstwa. Istnienie w polskim systemie postępowania z nieletnimi regulacji budzących tak poważne kontrowersje jest zapewne po części konsekwencją licznych, fragmentarycznych nowelizacji u.p.n., jednakże z punktu widzenia respektowania praw dziecka konieczne jest zapewnienie przejrzystych i jednolitych, spójnych z art. 10 § 1 i 2 k.k. przepisów określających podstawy i zakres formalnej interwencji w życie nieletniego. Nie należy zapominać, że jakakolwiek ingerencja państwa w wolność i życie prywatne jednostki, w tym w szczególności ograniczające jej prawa, powinna być precyzyjnie określona w ustawie, a brak konsekwencji ustawodawcy w kształtowaniu podstaw i zakresu odpowiedzialności nieletnich wydaje się niestety nie spełniać powyższego postulatu.

Wykaz literatury

- Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., *Kryminologia*, Arche, Gdańsk 2007.
- Burdziak K., *Art. 10 § 2 K.k. i art. 94 u.p.n. z perspektywy art. 40 ust. 3 Konwencji o Prawach Dziecka, czyli kilka słów na temat odpowiedzialności karnej nieletnich*, „Probacja” 2019, nr 2.
- Czarnecka-Działuk B., Drapała K., *Przejawy demoralizacji jako podstawa działań podejmowanych wobec nieletnich przez sądy rodzinne*, Inst. Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2014.
- Gaberle A., *Reakcja na niepożądane zachowania małoletnich (zagadnienia podstawowe)*, „Archiwum Kryminologii” 2007–2008, t. 29–30.
- Górecki P., Konarska-Wrzosek V., *Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Grabowska B., Szwaś M., *Koncepcje legislacyjne w obszarze ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, [w:] M. Szwaś, K. Wiśniewska, M. Wolny (red.), *Rzetelność postępowania w sprawach nieletnich*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2014.
- Grzeškowiak A., *Pojęcie dziecka w prawie karnym*, [w:] A. Grzeškowiak, I. Zgoliński (red.), *Prawo karne w ochronie praw dziecka*, Wyd. Kujawsko-Pomorskiej Szkoły Wyższej, Bydgoszcz 2018.
- Hanusek T., *Problemy etiologii tzw. przestępczości nieletnich*, [w:] M. Dymek (red.), *Zjawiska patologii społecznej wśród dzieci i młodzieży. Sposoby zapobiegania*, Radom 1999.
- Janikowski J., *Włóczęgostwo jako przejaw demoralizacji dzieci – reakcja społeczna na zjawisko w świetle przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, „Studia Prawnoustrojowe” 2020, nr 48.
- Jasiński W., Pertyka A., *Rzetelność postępowania w sprawach nieletnich w świetle badań aktowych*, [w:] M. Szwaś, K. Wiśniewska, M. Wolny (red.), *Rzetelność postępowania w sprawach nieletnich*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2014.
- Konarska-Wrzosek V., *Prawny system postępowania z nieletnimi w Polsce*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

Summary

Polish juvenile responsibility regulations in the Criminal Code and the conduct in juvenile cases act from the perspective of legal children's rights protection

Key words: juvenile crimes, children's rights, Convention of Rights of the Child, criminal liability.

The children's rights are codified in the Convention of the Rights of the Child. They should be respected especially in formal reaction for the unwanted juvenile behaviour. If the thinking of children's rights is based on the necessity of providing stronger, than in case of human rights in general, protection, the intrusion in personal lives should be treated as a final option. The

main purpose of this article is to describe Polish formal and criminal reaction regulations in juvenile cases from the perspective of children's rights protection. I would like to pay attention to the article 10 § 2 of the Criminal Code from perspective of criminal liability of the underaged, as well as to the using of the „prohibited act” and „criminal act” and the possibility of changing the reformatory measure into criminal punishment in the conduct in the juvenile cases act. The possibility of minors' criminal liability is not against the Convention, whereas the regulations from the act are controversial. The using of an unclear legal base to initiate the process and the possibility of changing the responsibility regime might be considered as against the right to protect personal life and freedom from unjustified state intrusion.