

Institut Prawa Karnego UMCS
Zakład Postępowania Karnego i Kryminalistyki

Adam TARACHA

**Postępowanie wyjaśniające w sprawach nieletnich
(kilka uwag krytycznych)***

Preparatory Proceedings in Cases Concerning Juveniles (Some Critical Remarks)

Model postępowania przygotowawczego (wyjaśniającego) w sprawach nieletnich, przyjęty przez ustawę z 26 X 1982 r. (Dz. U. nr 35, poz. 228), budzi szereg zastrzeżeń. W znacznej mierze wynika to z faktu, że ustawodawca nie sformułował naczelných zasad postępowania, co przyczyniło się, jak zauważa R. Kmieciak, do nadania obowiązującej ustawie cech kazuistycznej ordynacji, nie w pełni respektującej nowoczesne założenia techniki legislacyjnej.¹ Takie kazuistyczne potraktowanie kwestii procesowych spowodować musiało szereg sprzeczności i kolizji między przepisami ustawy.

Najwięcej wątpliwości nasuwa regulacja przyjęta w art. 20 u.p.n., w myśl którego w postępowaniu wyjaśniającym sędzia rodzinny stosuje odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego (trybu nieprocesowego), a MO działa na podstawie przepisów kodeksu postępowania karnego. A. Strzembosz słusznie zauważa, że prawa osób przesłuchanych — nieletniego i świadków — będą szersze lub węższe, nawet w tym samym procesie, jedynie w zależności od tego, czy przeprowadzającym czynność będzie sędzia rodzinny, czy funkcjonariusz MO.² Zdaniem A. Grześkowiak, problem ten jest szczególnie istotny, gdy chodzi o wysłuchanie nieletniego, a sprawa dotyczy odpowiedzialności za czyn karalny. Nieletniemu powinny przysługiwać w tym wypadku odpowiednie prawa, jak na przykład prawo do odmowy składania wyjaśnień czy do milczenia. Słusznie zauważa, że trudno stosować tu przepisy kodeksu postępowania cywilnego dotyczące wyjaśnień stron — tryb procesowy, ponieważ w nim strony zobowią-

* Opracowano w ramach CPBP 08.03.XI.4.

¹ R. Kmieciak: *Naczelne zasady karnoprosesowe w postępowaniu w sprawach nieletnich*, [w:] *Postępowanie z nieletnimi*, red. T. Bojarski, Lublin 1988, s. 116.

² A. Strzembosz: *Postępowanie w sprawach nieletnich w prawie polskim*, Lublin 1984, s. 79.

zane są do zeznawania prawdy, czego, oczywiście, od nieletniego nie można wymagać i co nie da się pogodzić z przysługującym nieletniemu prawem do obrony.³ Zwracano też uwagę, że trudno sobie wyobrazić przeprowadzanie takich czynności dowodowych, jak: oględziny miejsca zdarzenia, przeszukanie, eksperyment, okazanie i inne szczególne formy przesłuchania w oparciu o przepisy kodeksu postępowania cywilnego.⁴ Brak konsekwencji ustawodawcy przejawia się także w sytuacji, gdy w sprawie o zapobieżenie demoralizacji (w postępowaniu wyjaśniającym) czynności zlecone MO przeprowadzane są na podstawie przepisów kodeksu postępowania karnego, choć, zgodnie z głównymi założeniami ustawy, postępowanie to powinno być opiekuńcze, czyli powinno bazować na przepisach prawa cywilnego. Dopuszczenie więc przez ustawodawcę alternatywnego stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego lub kodeksu postępowania karnego i przyjęciu kryterium nie przedmiotowego, lecz podmiotowego (podmiotu dokonującego czynności) spowodowało z jednej strony poważne ograniczenie prawa nieletniego do obrony, gdy czynności przeprowadza sędzia rodzinny, a z drugiej zaś — zbyt znaczne, sprzeczne z wychowawczą ideą ustawy, prawnokarne postępowanie w sprawach o zagrożenie demoralizacją, gdy czynności przeprowadzane są przez MO.⁵

Następną kwestią budzącą obawy jest zbyt szeroka możliwość przeprowadzania czynności, w tym także przesłuchania nieletniego oraz przeprowadzania wywiadu środowiskowego przez organy MO, co w znacznej mierze pozostaje w sprzeczności z wychowawczo-opiekuńczym modelem ustawy.⁶ Stwierdzić można, że zakres uprawnień MO w postępowaniu w sprawach nieletnich jest szerszy niż w ostatniej regulacji prawnej i z całego okresu powojennego najbardziej zbliżony do stanu istniejącego po noweli dawnego kodeksu postępowania karnego z r. 1950 (Dz. U. R P nr 38, poz. 348). Jest to więc następna niekonsekwencja ustawodawcy. Wyrażano także obawy, że taka regulacja spowoduje w praktyce istotne ograniczenie roli sędziego w postępowaniu, a jedyną czynnością dowodową przez niego przeprowadzaną będzie wysłuchanie nieletniego.⁷ Obawy te były tym bardziej uzasadnione, że znane są

³ A. Grześkowiak: *Postępowanie w sprawach nieletnich (polskie prawo nieletnich)*, Toruń 1986, s. 101.

⁴ A. Taracha: *Udział organów ścigania w postępowaniu w sprawach nieletnich*, [w:] *Postępowanie z nieletnimi*, red. T. Bojarski, Lublin 1988, s. 127.

⁵ Por. Grześkowiak: *op. cit.*, s. 85; Taracha: *op. cit.*, s. 126.

⁶ Por. M. Stanowski, A. Walczak-Żochowska, K. Wierzbowski: *Uwagi o profilu ustawy o postępowaniu z nieletnimi (Zagadnienia materialnoprawne i procesowe)* „Państwo i Prawo” 1983, nr 5, s. 69; A. Strzembosz: *Model postępowania wobec nieletnich*, „Państwo i Prawo” 1980, nr 3, s. 57.

⁷ S. Stachowiak: *Podstawowe problemy procesowe nowej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich* „Zeszyty Naukowe ASW” 1985, nr 38, s. 117 — słusznie zauważa, że o tym, czy sędzia rodzinny będzie w rozsądnych granicach korzystał z instytucji powierzenia prowadzenia postępowania wyjaśniającego organom MO, decydować będą warunki pracy, jakie zostaną mu stworzone.

powszechnie braki w obsadzie sędziowskiej i kuratorskiej oraz przeciążenie sądów sprawami *stricte* rodzinnymi (głównie rozwodowymi i alimentacyjnymi), co powoduje spychanie spraw nieletnich na plan dalszy.⁸

Badanie praktyki sądowej, obejmujące 50 spraw, w wielu punktach potwierdziło te obawy.⁹ Gdy chodzi o przeprowadzanie czynności dowodowych i gromadzenie materiału dowodowego, odnosi się to do dominującej roli organów MO w postępowaniu w sprawach nieletnich w jego wstępnej fazie. Funkcjonariusze MO przeprowadzili czynności dowodowe aż w 48 badanych sprawach (jedynie w 2 sprawach o powstrzymanie procesu demoralizacji nie dokonali żadnej czynności). W większości były to czynności przeprowadzane przed wszczęciem postępowania wyjaśniającego. W postępowaniu wyjaśniającym MO przeprowadziła czynności dowodowe w 13 sprawach. Przed wszczęciem postępowania MO dokonała następujących czynności: w 47 sprawach przesłuchano nieletniego, w 19 przeprowadzono oględziny, w 18 — przeszukanie i odebranie przedmiotów, w 3 — okazanie, a w 1 sprawie — konfrontację nieletnich. W 39 spośród badanych spraw MO przeprowadziła także inne czynności, głównie przesłuchanie pokrzywdzonego i świadków. Należy zaznaczyć, że takie czynności, jak przesłuchanie świadków, oględziny, a także przeszukanie przeprowadzano w niektórych sprawach wielokrotnie.

Należy też zwrócić uwagę, że postępowanie prowadzone przez organy MO przed wszczęciem postępowania wyjaśniającego miało stosunkowo szeroki zakres. W postępowaniu tym nie ograniczono się do czynności nie cierpiących zwłoki (oględziny, ujęcie i wypytywanie nieletniego), lecz przeprowadzano liczne przesłuchania pokrzywdzonych, świadków, przeszukania i odebrania przedmiotów, a nawet powoływano biegłych.¹⁰ W konsekwencji sędziego rodzinnego, otrzymując niemal pełny materiał dowodowy, nie prowadził w postępowaniu wyjaśniającym niemal wcale czynności dowodowych poza wysłuchaniem nieletniego. A i tę czynność, wbrew wyraźnemu przepisowi ustawy, przeprowadził osobiście jedynie w 25 sprawach. W 6 sprawach przesłuchanie prowadził kurator, w 6 — funkcjonariusz MO, a aż w 13 sprawach nieletni nie został w ogóle przesłuchany w postępowaniu wyjaśniającym. Sędzia rodzinny nie przeprowadził osobiście w badanych postępowaniach wyjaśniających żadnych czynności dowodowych poza wymienionym wyżej wysłuchaniem nieletniego.

⁸ Por. W. Patulski: *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich w trzecim roku realizacji*, „Nowe Prawo” 1986, nr 2, s. 4.

⁹ Badaniami prowadzonymi w r. 1988 objąłem 50 akt spraw nieletnich wylosowanych spośród 229 rozpoznanych w jednym Wydziale Rodzinnym Sądu Rejonowego w X w r. 1984. W badanych sprawach występowało 64 nieletnich (pochodzenia robotniczego — 62, inteligenckiego — 2, w tym 61 mężczyzn i 3 kobiety). Przedmiotem postępowania w 45 sprawach było popelnienie przez nieletniego czynu karalnego, a w 5 — zagrożenie demoralizacją. Wszyscy nieletni zamieszkiwali w mieście.

¹⁰ Instytucja ta (art. 267 k.p.k.) nadużywana jest przez MO także w postępowaniu z dorosłymi. Por. F. Prusak: *Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 148.

Następnym problemem jest zakres korzystania przez sędziego rodzinnego z pomocy organów MO w postępowaniu wyjaśniającym (art. 37 § 2 u.p.n.). W badanych aktach spraw brak było zleceń wydanych organom MO do przeprowadzenia konkretnych czynności czy też postępowania w określonym zakresie (poza 4 wypadkami, gdy sędzia zwracał się o przesłuchanie nieletniego przebywającego na terenie innego okręgu sądowego). Spośród 13 spraw, w których MO przeprowadzała czynności, jedynie w 2 wypadkach można by je zakwalifikować jako prowadzenie postępowania w określonym zakresie (przeprowadzono kilka czynności, takich jak: przesłuchanie pokrzywdzonych oraz świadków, przeszukanie, zbieranie dowodów określających wysokość szkody).

Wydawać by się mogło, że jest to korzystanie w sensownym wymiarze z instytucji postępowania w określonym zakresie czy też czynności zleconych organom MO. Zakres działań MO w postępowaniu wyjaśniającym ocenić jednak należy przez pryzmat aktywności sędziego rodzinnego, który faktycznie nie działa. Stąd też pogląd S. Wiśniewskiego, że udział Milicji Obywatelskiej w postępowaniu w sprawach nieletnich „wcale nie jest taki znaczny”, zupełnie nie pokrywa się z wynikami badań praktyki sądowej.¹¹

Poza, nazwijmy to, ilościową dominacją organów MO w postępowaniu wyjaśniającym dużą obawę musi budzić jakość czynności dowodowych przeprowadzonych przez sędziego rodzinnego, a także ocena przez sędziego materiału dowodowego zgromadzonego przez MO.

R. Kmieciak proponuje, aby, przyjąwszy zasadę nieformalizmu w postępowaniu z nieletnimi, zwolnić sędziego z obowiązku powiadamiania nieletniego o przysługującym mu prawie do milczenia. Sędzia też nie powinien zadowolnić się formalnym oświadczeniem nieletniego, że nie chce zeznawać, powinien raczej „drogą łagodnej perswazji ośmielić nieletniego i zachęcić do składania wyjaśnień”. Obowiązek zaś respektowania form karnoprosesowych łącznie z obowiązkiem poinformowania nieletniego o prawie do milczenia powinien dotyczyć funkcjonariuszy MO.¹² Propozycja ta, być może, byłaby do przyjęcia, gdyby sędzia rodzinny prowadzący sprawy nieletnich potrafił w trakcie przesłuchania skorzystać z reguł taktyki kryminalistycznej dotyczących tej czynności oraz właściwie ocenić zebrany przez MO materiał dowodowy. Wyniki badań akt nie pozwalają na tak optymistyczne wnioski. Sędzia rodzinny, jak już wspomniałem, rzadko przeprowadzał osobiście przesłuchanie nieletniego, w 6 wypadkach zlecił, wbrew postanowieniom ustawy, przeprowadzenie tej czynności kuratorowi. Powszechnie (poza 2 wyjątkami) czynność ta przeprowadzana była bardzo pobieżnie. Znalazło to wyraz w bardzo lakonicznych protokołach przesłuchania, obejmujących najczęściej 3–5 zdań. Protokoły te nie wyjaśniają w dostatecznym stopniu przebiegu zdarzenia, motywu, jakim kierował się sprawca, jego stosunku

¹¹ S. Wiśniewski: *Głos w dyskusji*, [w:] *Postępowanie z nieletnimi*, red. T. Bojarski, Lublin 1988, s. 310.

¹² Kmieciak: *op. cit.*, s. 109.

do popełnionego czynu itp. W kilku sprawach sędzia rodzinny uznał za wiarygodne wyjaśnienie nieletniego pozostające w wyraźnej sprzeczności z całym, zgromadzonym w sprawie, materiałem dowodowym.¹³ Trudno wyobrazić sobie, aby w ten sposób można było realizować wychowawczą funkcję postępowania w sprawach nieletnich, a szczególnie takiej czynności, jak przesłuchanie nieletniego. Należy także zwrócić uwagę na fakt, że zdecydowana większość przesłuchań nieletnich przez MO (w zasadzie tzw. wysłuchań informacyjnych) odbywa się w fazie przed wszczęciem postępowania w sprawach nieletnich. Czynność ta ma więc charakter nieformalny, nie dotyczą jej reguły karno-procesowe, w tym także obowiązek pouczenia nieletniego o przysługującym mu prawie do milczenia. Wydaje się, że bardziej istotne jest w tym wypadku przestrzeganie reguł kryminalistycznych przesłuchania nieletniego, a głównie zasady, aby pierwsze przesłuchanie nie było zbyt uciążliwe, ponieważ w sposób nieodwracalny zaważyć może na późniejszych wyjaśnieniach.¹⁴

Oceniając poprawność rozpytywań i przesłuchań nieletniego, przeprowadzonych przez MO, pod względem kryminalistycznym uznać je należy za prawidłowe. Notatki dokonane przez funkcjonariuszy są w miarę dokładne, lecz nie drobiazgowo. Nieliczne wadliwości tych czynności dotyczą uchybień procesowych. W 5 sprawach jedynym błędem było przeprowadzenie formalnego przesłuchania nieletniego przed wszczęciem postępowania, zamiast nieformalnego wysłuchania. W jednej ze spraw dała się zauważyć niechęć organów MO do przyjmowania ustnych zawiadomień o przestępstwie. Najpierw przesłuchano nieformalnie pokrzywdzonego, a dopiero po ujęciu nieletniego sprawcy przyjęto ustne zawiadomienie o przestępstwie. Krytykowany w literaturze przedmiotu zwyczaj wymagania oświadczeń pisemnych od osób rozpytywanych stwierdziłem w 1 sprawie.¹⁵ Najpierw nieletniego przesłuchano informacyjnie, potem przesłuchano w charakterze świadka (we własnej sprawie!), a następnie zażądano złożenia pisemnego oświadczenia — były to największe błędy popełnione przez funkcjonariuszy MO przed wszczęciem postępowania wyjaśniającego.

Sędzia rodzinny w badanych sprawach nie wykonał żadnej czynności dowodowej poza wysłuchaniem nieletniego, trudno więc odpowiedzieć na pytanie, jak radziłby sobie z innymi czynnościami dowodowymi w postępowaniu wyjaśniającym, stosując przepisy kodeksu postępowania cywilnego — tryb nieprocesowy.

¹³ W jednej ze spraw nieletni przyznał się do zarzucanego czynu podczas rozpytywania przez MO. Świadek, znający nieletniego, widział, jak wyrzucał on torebkę, pochodzącą z kradzieży zuchwałej, na śmietnik. Pokrzywdzona opisała wygląd sprawcy i oznajmiła, że może go rozpoznać. W postępowaniu wyjaśniającym sędzia nie przeprowadził okazania. Nieletni podczas przesłuchania przez sędziego nie przyznał się do popełnienia kradzieży zuchwałej (3 zdania w protokole). Sprawa została umorzona z braku dowodów.

¹⁴ F. Arntzen: *Vernehmungopsychologie*, München 1978, s. 51.

¹⁵ Por. Prusak: *op. cit.*, ss. 163–164; J. Tyłman: *Instytucja czynności sprawdzających w postępowaniu karnym*, Łódź 1984, ss. 112–113.

Wydaje się, że następnym błędnym rozwiązaniem, przyjętym w ustawie, jest konstrukcja 2 postępowań (postępowania i postępowania wyjaśniającego) w fazie przygotowawczej postępowania. Konstrukcja ta nie była do tej pory przedmiotem zdecydowanej krytyki. Głównie krytykowano uregulowanie dopuszczające zaskarżalność postanowienia o wszczęciu postępowania (art. 21 § 1 u.p.n.), a zarazem brak możliwości zaskarżenia postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego (art. 34 § 1 u.p.n.).¹⁶ L. Jaworski jako postulat *de lege ferenda* zgłosił wniosek zaskarżania także postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego.¹⁷

Wydaje się, że należałoby zrezygnować z podziału fazy przedrozpoznawczej postępowania w sprawach nieletnich na 2 części: postępowania (art. 21 § 1 u.p.n.) i postępowania wyjaśniającego (art. 34 § 1 u.p.n.). Spotykane w literaturze przedmiotu analogie między wszczęciem postępowania w sprawach nieletnich a wszczęciem postępowania *in rem* oraz wszczęciem postępowania wyjaśniającego a postępowaniem *in personam* w sprawach karnych nie są trafne.¹⁸ W sprawach nieletnich w momencie wszczęcia postępowania przez sędziego rodzinnego (art. 21 § 1 u.p.n.) osoba nieletniego musi być znana, ponieważ jest to ustalenie konieczne (że czynu karalnego dopuścił się nieletni, ewentualnie, że jest on zagrożony demoralizacją), pozwalające sędziemu rodzinemu na wszczęcie postępowania. Nie można więc zgodzić się z poglądem L. Jaworskiego, który pisze: „W chwili wszczęcia postępowania tylko w pewnych wypadkach znana będzie osoba nieletniego, natomiast w wielu sytuacjach nieletni, a tym bardziej jego rodzice lub opiekun nie będą jeszcze zidentyfikowani.”¹⁹ We wszystkich badanych sprawach w momencie wszczynania postępowania znana była osoba nieletniego, a także czyn karalny, który popełnił. Identyczna sytuacja istniała w sprawach o zagrożenie demoralizacją. We wszystkich badanych sprawach postanowienie o wszczęciu postępowania i wszczęcie postępowania wyjaśniającego wydano jednocześnie (w ramach jednej czynności procesowej). Wystarczające byłoby więc wydanie jednego postanowienia o wszczęciu i prowadzeniu jednego postępowania (mogłaby pozostać nazwa — postępowanie wyjaśniające) w fazie przedrozpoznawczej. Rozwiązanie takie eliminowałoby słusznie krytykowany brak możliwości zaskarżenia postanowienia wydanego na podstawie art. 34 § 1 u.p.n. i z pewnością nie stanowiłoby ograniczenia praw nieletniego.²⁰

Mimo że próba badawcza była dość skromna, szereg problemów rysuje się

¹⁶ Por. L. Jaworski: *Wszczęcie postępowania a wszczęcie postępowania w sprawach nieletnich*, „Nowe Prawo” 1986, nr 4–5, s. 119–120.

¹⁷ *Ibid.*, s. 122.

¹⁸ Z. Lorek: *Zasady postępowania z nieletnimi (Próba systematyzacji)*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 11, s. 73; Strzembosz: *Postępowanie...*, s. 93; Jaworski: *op. cit.*, s. 122.

¹⁹ Jaworski: *op. cit.*, s. 121.

²⁰ Lorek: *op. cit.*, s. 73.

dość wyraźnie i pozwala na pewne uogólnienia. Braki w pracy sędziego, który w sprawach nieletnich często ogranicza się do wydania postanowienia o wszczęciu i umorzeniu postępowania²¹, nie przeprowadza, poza wysłuchaniem nieletniego, żadnych czynności dowodowych, opierając się na materiałach zgromadzonych przez MO, przed wszczęciem postępowania, wynikają nie tylko z niedostatecznej liczby etatów sędziowskich i przeciążenia innymi sprawami rodzinnymi. Wyraźnie daje się zauważyć również brak przygotowania do prowadzenia w zasadzie quasi-karnego postępowania wyjaśniającego w sprawach nieletnich. Prowadzi to też do wielu błędów w ocenie kryminalistycznej wartości dowodów zgromadzonych przez MO oraz błędów w czynnościach przeprowadzonych przez sędziego. Być może, jest to też jeden z powodów ograniczenia czynności dowodowych przeprowadzonych przez sędziego jedynie do wysłuchania nieletniego.

Stworzenie prawa nieletnich, które kompleksowo regulowałyby wszystkie kwestie prawne związane z nieletnimi, wymagać będzie nie tylko prac ustawodawczych unifikujących normy prawne z różnych dziedzin prawa, ale także wyodrębnienia zespołów sędziów, którzy zajmowałiby się jedynie sprawami nieletnich.²² Wydaje się, że bez tej organizacyjnej zmiany sprawy nieletnich będą traktowane nadal przez sędziów rodzinnych jako drugorzędne, a podstawową zasadą praktyczną będzie w dalszym ciągu oczekiwanie na informacje, czy zastosowano wobec nieletniego w innej sprawie środki wychowawcze lub poprawcze, co przy pozytywnej odpowiedzi pozwala na umorzenie postępowania (art. 21 § 2 u.p.n.), bez zbytecznego wnikania w istotę sprawy, a nawet bez przesłuchania nieletniego.

²¹ W badanych sprawach już pierwsza czynność w sprawie — wszczęcie postępowania — bardzo często była wadliwa pod względem formy. Sędziowie, posługując się starymi formularzami postanowień o „wszczęciu dochodzenia-śledztwa”, nie nanosili odpowiednich poprawek lub nanosili poprawki nieprawidłowo. W 11 przypadkach nie poczyniono żadnych poprawek (pozostawiono „wszcząć dochodzenie-śledztwo przeciwko”), w 15 wykreślono „dochodzenie-śledztwo”, a wpisano „postępowanie wyjaśniające” bądź jedynie napisano „postępowanie wyjaśniające”, niczego nie wykreślając. W 24 sprawach wypełniono formularz prawidłowo.

²² Por. A. Strzembosz: *Polskie sądy rodzinne w świetle badań empirycznych*, „Archiwum Kryminologii” 1984, t. XI, s. 211 i n.

SUMMARY

The study discusses the problem of preparatory proceedings in juvenile cases, both with respect to a dogmatic analysis of some statutory institutions and the practical activities of the agencies that take part in the proceedings. Criticism was directed at statutory regulations on instituting preparatory proceedings and a too wide participation of the Civic Militia in juvenile cases. The solution adopted in Article 20 of Juveniles Act is considered inappropriate as it admits alternative application of regulations of the Code of Criminal Procedure or of Code of Civil Procedure according to which agency — family judge or Civic Militia — conducts evidenciary proceedings. Court practice examined by the author confirmed earlier fears that preparatory proceedings tend to be dominated by the agency of the Civic Militia while the family judge will not conduct any evidenciary action, apart from hearing the juvenile, which action can be delegated to a Civic Militia officer or to a guardian. This may be due, along with the scarcity of judges, to the fact that family judges are not sufficiently prepared to conduct *de facto* quasi-criminal preparatory proceedings.