



## THE CHILD AS A SUSPECT OR ACCUSED PERSON IN CRIMINAL PROCEEDINGS: THE PSYCHOLOGIST'S STANDPOINT

Agnieszka HAŚ, Tomasz RAJTAR

*Institute of Forensic Research, Kraków, Poland*

### Abstract

This paper examines Directive 2016/800/EU, which, inspired by the principles of child-friendly justice in the Council of Europe guidelines, establishes procedural safeguards to ensure that children who are suspects or accused persons in criminal proceedings are able to understand and follow them and to exercise their right to a fair trial. It begins by setting out the Directive's postulates, moves to a discussion of developmental psychology and closes with an account of the operation of the Directive in Polish legislation. Particular emphasis is placed on the passages in the Directive that call for children to have the right to an individual assessment, which should take particular note of the child's personality and maturity, their economic, social and family background, including their living environment, and any specific vulnerabilities, such as learning disabilities and communication difficulties. At the heart of the paper lies a desire to stress the importance of including the developmental perspective. From the point of view of psychology, and notwithstanding the age boundaries prescribed in legislation, the children concerned are still children: they are emotionally and socially immature and so require special treatment.

### Key words

Directive (EU) 2016/800; Rights of the child; Criminal proceedings; Child development, Directive 2016/800/EU in Polish legislation.

*Received 19 May 2021; accepted 17 June 2021*

### I. Introduction

This paper addresses the substance of Directive 2016/800/EU of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings (hereafter: the Directive). Poland, which did so on 11 June 2019, was one of the last EU Member States to adopt the necessary statutory, implementing and administrative provisions to apply it. The Directive establishes principles to ensure that children who are suspects or accused persons in criminal proceedings are able to understand and follow them, and to exercise their right to a fair trial. It should be noted that the Directive defines a child in the same way as the Convention on the Rights of the Child: as a person

under the age of eighteen.<sup>1</sup> The Directive's provisions are intended to institute a system conducive to rehabilitating children that prevents them from reoffending and thereby supports their social reintegration. Therefore, as well as setting out its guidelines, the article offers a more detailed discussion of the provisions in the Directive that, from a psychological point of view, are most important where children are involved in criminal proceedings as suspects or accused persons. It is particularly important to address this issue because

<sup>1</sup> In Polish legislation, however, both the Penal Enforcement Code (k.k.w.) and the Penal Code (k.k.) employ the term *młodociany* (adolescent, juvenile, young person), which is defined in Article 115 Paragraph 10 of the Penal Code as "a perpetrator who is under 21 years of age at the time of committing an offence and under 24 years of age at the time of conviction in a court of first instance".

children who have attained the age of fifteen must follow a procedural scenario for which their levels of maturity or independence are usually insufficient. After all, developmental psychology informs us that at this age we are still in a dynamic and often turbulent period of maturation that forms our personalities, identities, interpersonal relationships, attitudes, outlooks, value systems and beliefs (Brzezińska, 2017; Obuchowska, 2005). To take account of these problems and difficulties (which are fundamental to development) in criminal proceedings involving children is critical in two respects: (1) the individual approach postulated by the Directive to assessing young people and the offences of which they are suspected or accused and (2) the motivations for their actions, their ability to understand complex legal procedures and the likelihood of successful rehabilitation.<sup>2</sup>

## II. The substance of Directive 2016/800/EU

The Directive's primary aim was to support the rights of children in accordance with Council of Europe guidelines for instituting a child-friendly judicial system that would preserve their developmental potential and foster their successful reintegration into society. Its provisions apply to children suspected or accused in criminal proceedings from the moment such proceedings are brought against them until the final decision on whether or not they have committed a criminal offence (up to and including sentencing and consideration of possible options for appeal). Where warranted by the circumstances of a case (including the level of maturity of the person concerned or the need to afford them special treatment in respect of their individual, mental characteristics), the Directive, or certain of its provisions, are also applied in respect of suspected or accused persons aged eighteen years or over who were children when criminal proceedings were instituted against them. Where those concerned are eighteen years old when suspected or accused, and they committed the offence when still children, Member States are encouraged to apply the procedural safeguards provided in the Directive until they have reached the age of twenty-one. In turn, the lower limit of criminal responsibility of minors is set individually with reference to the provisions in force in a given Member State (in the case of Poland it is fifteen years).

<sup>2</sup> Directive 2016/800/EU of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0800&from=PL>.

The following are the most important provisions in the Directive with regard to the rights of children:

**1. The right to information**, that is, the right of children to immediate access (immediately after being charged or detained) to knowledge of their procedural role and general aspects of the proceedings in the manner set out in Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings. The questions that should be raised immediately with children relate mainly to informing them of their rights: the right to inform holders of parental responsibility or support persons (or for them to be informed) that proceedings have been instituted, the right to assistance from counsel or to legal aid, the right to protection of privacy, and the right to be accompanied outside hearings and court sessions by holders of parental responsibility or support persons. At the earliest possible stage of the proceedings it is also essential to provide children with information about their right to an individual assessment (identification of their specific needs in terms of protection, education, training and social integration), to a medical examination and medical assistance, to limitation of deprivation of liberty and the use of alternative measures, to be accompanied by holders of parental responsibility or support persons during court hearings, to appear in person at trial, and to effective remedies. From the psychological perspective, the question of *how* this information is conveyed is of great importance. It is therefore to be welcomed that the Directive requires this information to be conveyed to children in writing, orally, or both, in simple and accessible language adapted to their developmental level and their capacity to comprehend it (with account taken of possible communication difficulties). Furthermore, it is emphasised that those providing information to children about their rights and responsibilities should ensure that they feel adequately informed and know what to expect during proceedings.<sup>34</sup>

**2. The right to the assistance of counsel immediately after a child is informed that they are suspected or accused** (in accordance with the guidelines set out in Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council on the right of access to

<sup>3</sup> Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0013&from=PL>

<sup>4</sup> The term "holder of parental responsibility" is used in the Directive.

a lawyer in criminal proceedings). To put this principle into practice constitutes an integral element of the right to a fair trial and is thus crucial to ensuring the effective exercise of the right to counsel. Legal assistance should include both the right of children to meet counsel and converse with them in private and the right to have counsel present during questioning and other investigative or evidence-gathering acts, such as identity parades, confrontations, and reconstructions of the scene of a crime. It is also important that trial authorities respect the principle of confidentiality of contact between children and their counsel in the way prescribed for in national law (face-to-face conversations, telephone conversations, correspondence, other). The Directive states that where children and their counsel cannot be present at proceedings it is necessary to defer the proceedings and to postpone other actions, including decisions imposing a punishment of deprivation of liberty (except in cases where a child's best interests would not be served by being present or their presence could seriously obstruct criminal proceedings). This is extremely important given children's emotional and social immaturity, and the need to ensure they are able to exercise their right to counsel effectively (Górecki, 2014).<sup>5</sup>

**3. The right to inform holders of parental responsibility or support persons** of children's procedural role and of children's rights and responsibilities, and the right for a parent to take part in hearings. The Directive also provides for the participation of holders of parental responsibility or support persons in acts other than hearings – provided this does not have a negative impact on the course of proceedings. Holders of parental responsibility and support persons should also be informed of arrangements for accompanying and contacting children during proceedings and their associated acts. It is essential that information on their rights and responsibilities is conveyed to children and their holders of parental responsibility or support persons as soon as possible after they have been informed that they are suspected or accused. This information is to be given in such detail as is necessary to safeguard the children's rights. Where it would not be in the best interests of a child to impart this information

to holders of parental responsibility, it is instead given to another adult selected by the child and accepted in that role by the relevant authority. If a child does not select another adult in this way, the choice is made by the authority conducting the proceedings. The choice could be made, for example, by a representative of an institution responsible for child protection.<sup>6</sup>

**4. The right of the child in criminal proceedings to an individual assessment** to identify their specific needs and options in respect of protection, education, training and social integration and to establish whether, and in what respect, they require special measures during criminal proceedings, the extent of their criminal responsibility and the appropriateness of a particular penalty or educative measure. The individual assessment should take particular account of children's psychosocial maturity and stage of personality development, their family and socio-economic situation and any requirement they may have for special treatment. From the psychological perspective, the Directive's provision that individual assessments shall be made at the earliest appropriate stage in the proceedings – before indictment – deserves particular attention. This definitely allows for a better understanding of the mechanisms of particular behaviours, including the reasons for a child's involvement in crime, and their personal characteristics, predispositions, talents and weaknesses. In this way it is possible to protect a child's rights more completely and in a way that is compatible with their best interests.

**5. The recording of questioning conducted by the police or prosecutor in the form of an audiovisual recording**, which is important first of all because children who are suspected or accused in criminal proceedings are not always able to understand the information conveyed to them or the content of the questioning they take part in. Though the Directive does not oblige Member States to make audiovisual recordings of the questioning of children who are suspected or accused in criminal proceedings, it does indicate that such recordings are important because they ensure that children are treated in a way that makes allowances for their age and immaturity (including by eliminating suspicion of bias and ill-treatment, of coercing children or putting pressure on them, or of asking them leading or evaluative questions). In accordance with

<sup>5</sup> Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0048&from=PL>

<sup>6</sup> Whereas Polish legislation uses the term “*dobro dziecka*”, which in direct translation would be rendered as “the good of the child”, this article will refer to “the welfare of the child” or to “the best interests of the child”.

the Directive, audiovisual recordings can be supplemented by written minutes.

**6. In accordance with the Directive, to deprive a child of their liberty** should, given their age and immaturity, be a measure of last resort (to be applied where other measures are unavailable or defective) and should last for as short a time as possible. When justifying this provision it is emphasised that the functioning of children when they are deprived of their liberty – and can therefore come into contact with convicted adults or demoralised individuals – can have a negative effect on their development and on rehabilitation. Alternatives to arrest should therefore be considered first. Where children are detained, they should benefit from special protection measures. In particular, they should be held separately from adults – unless another arrangement is considered to be in the child’s best interests. Upon arrest, children should furthermore be guaranteed access to educational establishments adequate to their developmental level and regular face-to-face and indirect contact with family members (Korcyl-Wolska, 2015; Wiśniewska, Wolny, 2017).

It should be noted in connection with the above guidelines on the rights and responsibilities of children suspected or accused in criminal proceedings that the Directive obliges staff of law enforcement authorities and of detention facilities who participate – in different ways and at different stages – in proceedings involving children to receive specific training. This training should cover not only the developmental psychology of children or how to adapt language to communicate with them, but also appropriate questioning techniques. In this context it is important to mention that EU Member States have undertaken to ensure that professionals who conduct criminal proceedings involving children (judges, prosecutors, counsel) have access to training enabling them to acquire specific qualifications in these fields (Haś, Rajtar, 2020).

### III. Developmental psychology and the child as a suspect or accused person in criminal proceedings

As stated above, in accordance with the provisions of Directive 2016/800/EU, the lower age of children’s criminal responsibility is determined by the individual legislation of each EU Member State. In Poland it is regulated by Article 10 Paragraph 2 of the Penal Code, “A minor, who having reached the age of fifteen years commits the criminal offences specified in Article 134 (attempt to assassinate the President of the Republic of

Poland), Article 148 (murder – paragraph 1, paragraph 2 or paragraph 3), Article 156 (grievous bodily harm – paragraph 1 or paragraph 3), Article 163 (causing a building disaster in the form of a fire or an explosion – paragraph 1 or paragraph 3), Article 166 (piracy), Article 173 (causing a traffic disaster – paragraph 1 or paragraph 3), Article 197 (rape or forcing a person to submit to a sexual act – paragraph 3 or paragraph 4), Article 223 (active assault on a public official or on a person assisting such an official – paragraph 2), Article 252 (taking or holding a hostage – paragraph 1 or paragraph 2) and Article 280 (robbery) can be held liable on the principles set out in this codex if this is warranted by the circumstances of the case, the level of development, characteristics and personal circumstances of the perpetrator and, in particular, where this is warranted by the ineffectiveness of educative or corrective measures applied earlier”. However in accordance with Paragraph 3 of Article 10 of the Penal Code, “the penalty for the offences set out in Paragraph 2 cannot exceed two-thirds of the upper level of the statutory penalty for the offence attributed to the perpetrator; the court can also decide to commute the penalty” (Górecki, Stachowiak, 2010; Górecki, 2014).

In the case of adults the consequence of an offence they commit is a penalty appropriate to the type of offence – with account taken, for example, of their attitude to the offence, the reason for the action and their record of previous convictions. With respect to children suspected or accused in criminal proceedings, however, the situations in which they commit offences should – in addition – be considered in terms of the developmental norms and patterns associated with their age and other internal factors (traits associated with personality formation, individual and group identity, and feelings of autonomy and belonging) and external factors (the family background and the wider, social environment that they inhabit). It should be noted that the lower limit of criminal responsibility for children and young people in Poland corresponds with the developmental stage that is often described in psychology as middle adolescence, that is, approximately between the ages of fourteen and seventeen. While the main themes of early adolescence are physical and cognitive development, middle adolescence is a time of rapid, inharmonious change in other areas. In middle adolescence cognitive and physical development therefore exceeds emotional and social development. This means that while children who are suspected or accused possess the intellectual potential to understand the consequences of their behaviour and, for example, to predict the results of involvement in crime, their social immaturity often causes them (despite



their knowledge and familiarity with moral and legal norms and motivated, for example, by the need for belonging, acceptance, attention and a stronger position within the group) to succumb to negative influences, such as criminal groups made up of their peers. In turn, their emotional immaturity, which is expressed, for example, in low stability of behaviour, emotional ambivalence and incomplete moral development, influences the superficiality and inappropriateness of their reactions to the crimes they commit and their perception of their role in them (Harwas-Napierała, Trempała, 2005; Kulik, 2005). At this developmental stage, then, children can often have difficulty with taking responsibility for their behaviours, with finding the desire to change them, with experiencing a sense of guilt for them, with being receptive to proposed remedies and with taking action to make amends with victims. Where children who are suspected or accused in criminal proceedings are concerned, the above discussion demonstrates that instead of automatically ascribing certain of their statements, behaviours and attitudes to disorders of personality formation or to serious disorders of functioning, it is necessary to first look for answers in the difficulties and problems associated with the developmental stage they are in (Kołakowski, 2014; Matczak, 2003; Rajtar, Haś, 2019).

Middle adolescence is, furthermore, a time of numerous dilemmas and developmental crises, of the necessity to change existing patterns of thought and behaviour, and of functioning under the social pressure to behave in an adult manner when, at the same time, they do not possess the autonomy granted to adults. The most significant crises and dilemmas of this developmental stage include:

- striving for independence from parents or guardians,
- increasing negativity towards adults versus the need to secure their support,
- the need for independence versus fear of responsibility,
- the need for freedom versus dependence,
- the need for security versus autonomy,
- the discrepancy between the ideal and real views of the world, of oneself and of other people.

To resolve these crises positively would appear to be essential to the formation of a mature, integrated personality and identity and of a coherent self-image as a valuable, responsible and autonomous individual. It also exerts an influence on the ability to forge mature and stable emotional bonds (with parents, with other adults, and with peers of both sexes). On the other hand, inadequate handling of developmental crises (as a result, for example, of deep emotional dependence on parents and parents' lack of acceptance

of a child's emerging autonomy) may hinder the natural process by which children extend their social contacts, create close ties outside the family, develop a sense of independence and autonomy, become aware of the experiences and needs of others, and learn to take responsibility for mistakes. In this situation there is a greater risk that children will identify with socially unaccepted groups and social roles, which presents a particular threat given that it is typical in middle adolescence for the peer group to grow in importance and for it to be treated as the most significant point of reference (Brzezińska, 2017; Górecki, 2005; Oleszkowicz, Senejko, 2013).

In the context of understanding young people's criminal behaviour, it should also be noted that they often identify with people presenting maladaptive behaviour because they have been rejected by normally-functioning peers owing to their externalising behaviours (aggression and hostility to others) or internalising behaviours (withdrawal, timidity, depression, anxiety). Children presenting them are at high risk of emotional problems of varying severity, which should be taken into account in respect of the individual assessments advocated by the Directive, in respect of the means of selection of preventive measures, in respect of difficulties a child might have in communicating during a trial, in respect of a child's readiness to signal their needs and expectations, and in respect of their openness to cooperation (Ambroziak, Kołakowski, Siwek, 2018; Hejmanowski, 2004; Kołakowski, 2014).

When explaining the reasons for children's involvement in criminal activity and the need to distinguish them from adult perpetrators in criminal proceedings, account should also be taken of the occurrence of the developmental "moratorium", or deferred identity, that is typical of adolescence. One of its features is the adoption of a negative identity, that is, taking on roles and following rules inconsistent with social expectations and sometimes even with the law, opposing significant people (a parent, for example) and rejecting the existing system of norms and rules. As the psychological literature states, this stage of development is essential for young people to acquire knowledge about their priorities, needs and goals, and thus has an extremely important function in stabilising and ordering a system of principles and values and in fostering an understanding of social norms and rules. In this context the temporary adoption of a negative identity is integral to the formation of a normally-functioning, adult personality and of long-lasting and satisfying interpersonal relationships. Moreover, it enables children to draw attention to their problems, which adults sometimes neglect and make light of, and also to the

changes taking place within them in their perceptions of themselves, the world, and relationships with other people. The rebellion that accompanies this period can also be internalised and hidden from adults – out of fear of punishment or rejection, for example. As a result, young people may engage in self-destructive behaviours (including turning to drugs), withdraw from social relationships, or deny their own needs and superficially conform with the expectations of adults. Yet this only postpones the process of becoming independent and aggravates the problems they are experiencing (Brzezińska et al., 2012; Haś, Rajtar, 2020; Oleszkowicz, Senejko, 2013; Taylor, 2017).

The form and intensity of this period of searching, in which young people “come to a halt” on the developmental path, depend chiefly on individual traits and resources, on modes of upbringing and education, and on the restrictions, demands and expectations placed upon them by the environment – and especially by holders of parental responsibility. Notwithstanding this, it is of primary significance for children’s normal development that the adoption of a negative identity is temporary and transitory. Where it becomes a permanent aspect of functioning, the readiness to respond to various challenging situations with maladaptive behaviours can become entrenched, which often results in transgressions of socio-legal norms. The following are the primary factors that lead teenagers to permanently adopt a negative identity and an inappropriate value system: inflated expectations and excessive rigour and control on the part of adults, rules (and the consequences for breaking them) are not clearly established and consistently observed, lack of belief in a child, conveying numerous negative messages to a child, a lack of positive reinforcement that is appropriate for the developmental stage of a child, neglect and rejection of a child, and a child’s own low self-esteem and pessimism about the future (Obuchowska, 2005; Rajtar, Haś, 2019).

Adults can find the gradual process whereby young people discard a negative identity disturbing and it can be perceived as a risk factor for the consolidation of maladaptive behaviours. After all, for teenagers to seek support from those experiencing similar or more intense developmental problems is one way for them of coping with an identity crisis. Here an extremely important role is played by close relationships and emotional bonds with family members. If teenagers feel supported and understood by them, they gain a feeling of security and belonging, which can assist them, over time, in overcoming the developmental crisis associated with the temporary dominance of a negative identity.

To distinguish between oppositional-defiant behaviours and depressive states is a significant factor to consider in proceedings involving suspected or accused children and in the context of examining the reasons for their maladaptive behaviours. Depressive states are not easy to detect in teenagers – especially by those with little knowledge of psychology. This is caused by the presence of symptoms which, in the classic understanding, are not associated with depression and which, in the case of young people at risk of demoralisation, can at first sight be ascribed simply to difficulties in adapting. They include reluctance to study, avoidance of school responsibilities, oppositional behaviour (aggression, defiance) and withdrawing from social relationships. Yet especially when they are accompanied by somatic symptoms, for example, it is essential to consider causes other than difficulties in adapting for these behaviours. That a depressive episode has influenced their involvement in crime and – if performing an analysis once proceedings are underway – that it has also had an influence on their difficulty in cooperating with the people conducting those proceedings, should therefore be one of the alternative hypotheses to worsening demoralisation when considering the various causes of young people’s behaviour and adverse changes in their functioning (Ambroziak, Kołakowski, Siwek, 2018; Kołakowski, 2014; Rajtar, Haś, 2019; Więcek-Durańska, 2013).

With regard, in turn, to the Directive’s provision to suspected or accused children of appropriate conditions for education and development, support for social reintegration and protection against risk factors, the question of future orientation cannot be overlooked. Research has found that young people who have a positive outlook on their personal lives (they feel that negative events of various kinds will not occur in the medium term) and education (there are no obstructions to continuing it) are less likely to display behavioural disorders that manifest themselves in, for example, family conflicts, learning difficulties or belonging to maladaptive peer groups. Future orientation can therefore be understood as a kind of protective factor. This is also evident in relation to highly impulsive adolescents with a positive future orientation, who are significantly less likely to display antisocial behaviour than their peers whose impulsivity co-occurs with a negative future orientation (Chen, Vazsonyi, 2011; Porębska, 2010; Rajtar, 2016; Wilczyńska, 2016).

The moves in Poland to add offences that juveniles can be held criminally responsible for to Article 10 Paragraph 2 of the Penal Code, are, moreover, a cause for concern in relation to the need, described in the Directive, to assess suspected or accused children

individually (because of their age and immaturity) and to differentiate them from adult perpetrators. The offences to be added to this paragraph of the Penal Code, which are described as “crimes or *délits* (misdemeanours)” are contained in Article 158 (a fight resulting in the serious injury or death of the person harmed – paragraph 2 or paragraph 3), Article 159 (a fight involving the use of a dangerous instrument), Article 165 (endangering the life or health of a number of people – paragraph 1 or paragraph 3), Article 189 (deprivation of liberty for more than seven days – paragraph 2), Article 197 (to bring about sexual intercourse and/or submission to another sexual act by force – paragraph 1 and paragraph 2), Article 222 (assault on a public official – paragraph 2 and paragraph 3), Article 254a (taking, destroying, damaging, or rendering inoperable a component of a utilities network or transport line and thereby disrupting the operation of the whole or part of the network or line), Article 281 (aggravated burglary), Article 282 (extortion), and Article 289 (theft of a vehicle with use of force – paragraph 3). There is also a plan to add Article 10 Paragraph 2a, which provides for the mandatory criminal prosecution of a juvenile who repeats the offences listed in Paragraph 2 and has already been sentenced to a term of deprivation of liberty or placed in a corrective institution. The statutory penalty range would then be the same as for an adult perpetrator (the maximum of two-thirds of the upper limit for the statutory penalty would no longer apply) and only a judge would have the power to make an exception and mitigate it (Górecki, Stachowiak, 2010; Rzeplińska, 2007; Więcek-Durańska, 2013; Walczak-Żochowska, 2007; Zoll, 2007).

From the psychological standpoint, the plan to introduce mandatory criminal responsibility for juveniles for the offences set out above, which conflicts with the Directive's recommendations to match the measures taken to the individual characteristics and circumstances of the perpetrator, raises particular objections. Rather than to send them to prison, which should be seen as a last resort, the overriding consideration should be to improve procedural methods applied to juvenile perpetrators of punishable acts who are at risk of demoralisation. What is more, the proposal to extend the scope of young people's criminal responsibility is inconsistent with the preamble of the Convention on the Rights of the Child, according to which, “the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth” and also with Article 3 Paragraph 1 of the same instrument, which states “In all actions concerning children, whether undertaken by public or private

social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.” These quotations make it clear that protecting children from further maladaptation – rather than questions of generalised prevention and the safety of society – should be paramount where holding them criminally responsible is concerned.

Plans to dispose of the upper limit of the penalty that can be imposed on a juvenile are also of concern. The main counterargument is this: if criminal responsibility is to constitute more than an element of justice and societal protection, so that it accords with the principle of individual treatment, the culpability of those aged seventeen years and below must be acknowledged as substantially lower than in the case of adult perpetrators. It should be stressed, moreover, that extending the application of Article 10 Paragraph 2 of the Penal Code in the manner outlined above will mean incarcerating greater numbers of juveniles. If this is so, the relevant institutions will need to be properly prepared to receive them – including in respect of separating juveniles from recidivists and demoralised adult perpetrators. Yet nothing is now being done in Poland to change this situation and to adapt existing institutions in line with the needs, requirements and conditions (including those in the Directive) that should be met and satisfied in respect of young people held criminally responsible in accordance with Article 10 of the Penal Code. The statistical data on the level and dynamics of juvenile crime in Poland, which indicate comparative stability, or even a slight downward trend, offer no arguments for tightening criminal policy in respect of young people either. In this context, concerns are also raised by the plan to set the lower age limit for juvenile responsibility in demoralisation cases at ten years, which is explained by the need “to protect children in their early school years from the negative experiences and stigmatisation associated with initiating juvenile proceedings.” Meanwhile, as the principles of child development set out here demonstrate, the term “demoralisation” cannot be applied to people of this age. Indeed, if demoralisation is to be a coherent concept, it needs to be understood in the context of a long-term (successful or unsuccessful) process of moralisation, in which children acquire socio-legal norms and principles and the ability to distinguish good behaviour from bad. Among other things, this enables their socialisation and allows them to take their place in the social group. It is therefore difficult to speak of demoralisation in the case of younger children whose cognitive, emotional and social development has not yet reached

an appropriate level (Harasimiak, 2001; Haś, Rajtar, 2020; Rzeplińska, 2007; Walczak-Żochowska, 2007; Więcek-Durańska, 2013).

With reference to the principles of development in adolescence discussed above, the rising number of juveniles in Poland who, as a result of committing an offence, are held liable according to the rules laid down for adult perpetrators is also worrying. A report published by the Helsinki Foundation for Human Rights in 2017, found that while in 2005 twenty-four young people were held responsible in this way, the number had exceeded one-hundred by 2015 and was still rising. This demonstrates that despite Poland adopting the principles of the Directive, and despite the statistics on the fall in the number of crimes committed by juveniles, the use of severe sanctions as a deterrent, which as Professor Andrzej Zoll has emphasised (2007), is a method from which western countries long ago began to withdraw, is still assigned the central role. At the same time, as Ministry of Justice data show, sanctions other than deprivation of liberty are being imposed on young people with increasing frequency: of the one-hundred-and-nine young people sampled in 2015, for example, as many as forty-one were found guilty and received sanctions other than imprisonment. The questions therefore arise of whether in all of these cases young people should be held liable on the terms of Article 10 of the Penal Code, whether deprivation of liberty and assigning them to the group of adult perpetrators constitutes the most desirable arrangement, and of whether to do so in fact fits a model in which punishment (or the expectation of punishment) plays not only a normative, educative and corrective role, but also constitutes the chief factor deterring citizens from engaging in crime (Górecki, Stachowiak, 2010; Kardas, 2009; Korcyl-Wolska, 2015; Stańdo-Kaweczka, 2007).

#### IV. The operation of Directive 2016/800/EU in Polish legislation

Though the Directive has been in official effect in Poland since 11 June 2019, the legal system and the rules for dealing with children suspected or accused in criminal proceedings (where this is a matter of, for example, access to information, access to a lawyer, a degree of access to an individual assessment, and the rules for questioning) have still not been adapted to it, and in this sense it remains to be implemented. Adam Bodnar, the Commissioner for Human Rights, expressed his concern about this state of affairs in a letter to the Minister of Justice in March 2019, in which he

requested information on the progress of work to implement the Directive in Poland and the initiation of the appropriate legislative changes necessary for this purpose. The Helsinki Foundation for Human Rights, which published a report on the matter based on interviews with children in juvenile institutions, with counsel, and with specialists in human rights' protection, criminal procedure and the rights of the child, has also been observing the preparation of the Polish judicial system for the implementation of the Directive. Even though it found a situation in which "children coming into contact with the judicial system fall into the clutches of an adult bureaucratic machine that they do not fully understand", the report confirmed that Polish legislation was insufficiently prepared for implementing the changes that would establish procedural safeguards for suspected or accused children (Wiśniewska, Wolny, 2017). Primarily, the report highlights the deficiencies of the current system of information for suspects and the accused in Poland, which can place a particular burden on children – especially in respect of access to information about their rights and obligations and whether they can understand the language in which these rights and responsibilities are formulated. The Order of the Minister of Justice of 11 June 2015 on a Model Letter of Rights and Obligations for Suspects in Criminal Proceedings makes no mention of a version for suspected or accused children that uses language adapted to their level of knowledge and development. To write a letter of rights that incorporates the Directive's guidelines and, for example, uses visual material is especially important given children's age, lack of maturity, and the stress they suffer when participating in proceedings. If, in addition, their parents know little about the law, there is no awareness of the rights they or their children possess. How, then, can they offer support to their children during proceedings?

In view of the above, the call made by the commissioner for human rights for the introduction of model letters of rights for children, which would advise them of their entitlement to inform the holder of parental responsibility, to protection of privacy, to be accompanied during stages of the proceedings other than court hearings, and to an individual assessment, would appear to be justified from a psychological perspective. Apart from producing the model letter of rights itself, it is necessary, in accordance with the principles of the Directive, for those advising children of their rights to make certain that children feel informed and have a correct understanding of the information conveyed. The material produced by *Fundacja "Dajemy Dzieciom Siłę"* (Empowering Children Foundation)



for children participating in criminal proceedings as witnesses or victims is a fine example of how to draft letters of rights and so inform children of their procedural role.

The question of children's access to professional legal assistance, including the formula for, and scope and means of, contact with the counsel appointed to represent them, is a further important area for change in relation to the provisions of the Directive. According to Article 6 Paragraph 3 of the Directive, Member States shall ensure that children are assisted by a lawyer without undue delay as follows: when they are deprived of their liberty and/or made aware that they are suspects or accused persons, before they are first questioned by the police or a court, and upon the carrying out by procedural and investigative authorities of evidence-gathering acts. This is in accordance with the decision of the Polish Constitutional Tribunal of 11 December 2012, which stated, "the moment of arrest and of the immediate procedural and investigative acts is extremely stressful, which could lead a person – especially an innocent one who has never been in such a distressing situation before – to make hasty decisions, whose consequences can have a negative impact on their future". Meanwhile, we learn from the report of the Helsinki Foundation for Human Rights that it is often not until they are in the courtroom that suspected or accused children make contact with their counsel for the first time. Furthermore, counsel do not generally arrange meetings with, or telephone, children who are in institutions temporarily, which means that no account is taken of their opinions of cases. What is more, few children are aware that they are entitled to raise objections about the work of court-appointed counsels and apply for them to be replaced. The UN Committee on the Rights of the Child expressed its concern at these facts in a 2015 report on Poland's implementation of the Convention on the Rights of the Child, which found that children who come into conflict with the law have to make statements or sign documents in the absence of a lawyer or other accompanying person. Similar conclusions flow from the research conducted by Anna Więcek-Durańska (2013), who listed the following as among the most frequent systemic failures in respect of children held liable under Article 10 of the Penal Code: treating children as "fully fledged adults", quickly deciding that they are suspects, neglecting to provide the appropriate conditions for questioning, the absence of those holding parental responsibility during questioning, frequent recourse to arrest as a temporary precautionary measure, and counsel who make insufficient effort and/or are unprepared for cases.

With reference to the age of children who may be held liable under Article 10 of the Penal Code, it should also be stressed that their lack of maturity, lack of knowledge, and lack of the life experience needed to know how to behave when in contact with the justice system – not to mention the associated stress and the frequent absence of counsel – may make them more susceptible to the influence of interrogators, who could deploy a range of techniques in an attempt to interfere with their explanations (in connection with a possible confession, for example). It can thus be assumed that the absence of counsel at this stage denies children's full rights to counsel, denies their freedom of expression and, therefore, denies them their right to a fair trial.

Linking the above discussion to the provisions of the Polish Code of Criminal Procedure, it should be noted that while they regulate questions of the presence of a lawyer representing a suspect, this only applies to procedural business in which the suspect participates (Article 74 Paragraph 3 and Article 79 Paragraph 3), which does not fully correspond with the provisions of the Directive. Article 301 of the Code of Criminal Procedure, which states that "the failure of counsel to appear does not prevent questioning from continuing", is also inconsistent with its assumptions. In cases such as these, in accordance with Article 6 Paragraph 7 of the Directive, counsel's failure to appear should result in postponement of questioning, or of other procedural business involving the participation of the child, until counsel is able to appear, or until counsel can be appointed by the court. The Directive does provide for temporary derogation from the principle of the presence of counsel, but only in the pre-trial phase, when this is justified by the need to take immediate steps to prevent obstruction of criminal proceedings or harm to liberty and life. Even then, the principle of the child's best interest and welfare should still be observed. To amend the existing Polish legislation referred to above and adapt it to the principles of the Directive would therefore seem imperative (Haś, Rajtar, 2020; Wiśniewska, Wolny, 2017).

The Directive's emphasis on Member States' compliance with the principle of confidentiality of meetings and other communications between children and their representatives, including personal contacts, correspondence, telephone calls and other means of communication provided for under national law is undoubtedly important from the point of view of procedural safeguards for suspected or accused children and ensuring that they are able to exercise their right to counsel. Yet where exceptional circumstances justify it, Poland's Code of Criminal Procedure (Article 73

Paragraph 2 and Article 245 Paragraph 1) provides for supervision of communication between suspected and accused people and their counsel.

Given the need for special treatment of suspected or accused children and the need to take account of their developmental capacities and limitations in proceedings, the initiatives beginning to be taken in Poland to introduce the institution of family lawyer or children's lawyer and to establish a pathway to specialisation in this field, represent a positive move that is also in accordance with the principles of the Directive. One of the institutions pursuing these initiatives, the National Bar Council of Attorneys at Law, has done so by joining the European TRECHILD programme, which aims to educate a group of counsel to specialise in children's cases. The success of these schemes would enable children's rights in criminal proceedings to be better protected, which would be achieved, for example, by acquiring a more complete understanding of the difficulties they face. It would also make it much easier for holders of parental responsibility to find well-prepared counsel who possess both relevant legal knowledge and knowledge of developmental psychology. The Directive itself, however, refers to an obligation to undertake special training placed upon staff of law enforcement authorities and detention centres involved in assisting suspected or accused children. With the purpose of reaching the best understanding of the principles governing their behaviour and to ensure that they are able to exercise their right to a fair trial, this training should address children's rights and the rules of communication and questioning, while also including basic instruction in developmental psychology. According to the Directive, it should be the task of the Member States to act to ensure that justice system staff have the widest possible access to this kind of training. Yet in Poland great deficiencies remain in this field – as the available statistics and information show.

With reference to safeguarding the right of suspected or accused children to properly understand and follow the proceedings held to adjudicate their cases, the Directive draws attention, in Article 9 Paragraph 1, to the possibility of recording questioning of children audio-visually. It adds in the same paragraph that the child's best interests should be the primary consideration in any decision to make such a recording. For questioning to be documented in this way would definitely help to eliminate suspicion that children have been treated improperly (partiality, asking leading questions/one-sided questions, using force to extract confessions of guilt). Where audiovisual recording is absent, the Directive provides for questioning to be recorded in another appropriate manner, such as by

written minutes which are duly verified. In this respect too, the Polish legal system is not adapted to executing the content of the Directive: the relevant section of the Code of Criminal Procedure states that audio or visual recording is only optional (Article 147 Paragraph 1). Given the particular procedural situation suspected or accused children are in, it would appear that the Directive should be implemented by introducing the compulsory recording of questioning of children, and that the recordings should be kept as annexes to the traditional written records. In accordance with Article 15 Paragraph 1 of the Directive, Member States shall ensure that suspected or accused children have the right to be accompanied by the holder of parental responsibility during court hearings in which they are involved. It is the duty of each Member State to adopt solutions to make this possible and to formulate clear rules for excluding the presence of other people. These safeguards are absent in the Polish legal system – as are regulations concerning the resumption of criminal proceedings due to the absence of a child at a trial.

Article 10 Paragraph 1 and Paragraph 2 of the Directive raises a different issue, which is particularly significant from the psychological perspective: that precautionary measures should be the first resort and detention the last. In this connection, the Commissioner for Human Rights is correct in calling for deprivation of liberty to be restricted to as short a period as possible and to be subject to systematic judicial review. Decisions on the duration of detention should be assessed individually and take account of a child's age, developmental level, personal situation and the circumstances of the particular case. In respect of provisional detention, however, it is necessary to separate the child from adults, unless another solution is considered to be in their best interests. Even after a child has reached the age of 18, it should be possible to continue to separate them from adults. It should be noted, however, that unless it is contrary to their best interests, the Directive does permit children to be detained with young adults.

Where children are detained, Member States are obliged to ensure that they receive other special forms of treatment, including protection of their physical and mental health, effective and regular exercise of their right to family life, education and access to educational institutions according to their needs (including for children with special educational requirements: in the case, for example, of an impairment), access to programmes supporting their development and social reintegration, and respect for their freedom of religion or belief. To give effect to these forms of treatment is important from the psychological standpoint in respect

of children's continued development, their right to be treated as autonomous individuals, and their right to have their dignity respected. As the psychological literature shows, providing the best possible opportunities for children deprived of their liberty to exercise their rights and to improve their personal competences strengthens their self-esteem and improves their chances of successful rehabilitation. In this way, they will be less likely to reoffend (Miłek, 2010; Niewiadomska, 2009; Karasowska, 2014).

In relating this provision to the Polish case it should be emphasised that under the terms of Article 84 Paragraph 1 of the Penal Enforcement Code sentences can be served in youth custody institutions by those aged below twenty-one years – and by those aged twenty-one years only where this is justified by circumstances. Pursuant to Article 84 Paragraph 2 of the Penal Enforcement Code an adult who has been convicted for the first time and is of good character and attitude can, where this is justified by special rehabilitation requirements, serve their sentence in a youth custody institution and enjoy the rights accorded to juveniles (Walczak-Żochowska, 2007). Hence Paragraph 1 and Paragraph 2 of Article 84 of the Penal Enforcement Code are not adapted to the requirements of the Directive because they refer to *juvenile persons* not yet twenty-one years of age (in some cases, too, to persons not yet twenty-four years of age) and not to *children* needing special protection and needing to be held separately from adult perpetrators. Referring only to “justified cases and special rehabilitation requirements”, Polish criminal law does not employ the term “child's best interests” that is used in the Directive. The requirements of the Directive are not met, furthermore, by Article 21 Paragraph 1 of the Penal Enforcement Code, in accordance with which space should be allocated to those subject to temporary detention in remand prisons in a way that mitigates against mutual demoralisation. There is a particular need to separate the never-before-convicted from those who have formerly served sentences of deprivation of liberty, and to separate juveniles (not yet 21 years of age in most cases in the Polish legislation) from adults – except where there are special reasons of upbringing or education that support the placement of an adult with a juvenile. The Polish Penal Enforcement Code uses the term “*młodociany*” (adolescent, juvenile, young person), while the Directive concerns children, who are not defined in the Polish Penal Code and therefore are not afforded special treatment or protection.

## V. Summary

It is important when summarising the discussion to note that the Directive acts as a kind of “protective umbrella” for children subject to criminal proceedings, which is an extremely important role. With the principles of developmental psychology in mind, it is unlikely that those to whom the Directive applies – in Poland, children between the ages of fifteen and eighteen – will have reached the full cognitive, mental and social maturity necessary for them to be considered sufficiently capable of bearing criminal responsibility and to be treated on an equal footing with adult perpetrators. At the same time, the juxtaposition of the Directive's requirements with the provisions of Polish law presented above shows the urgent need to adapt the latter to the former. Legislative adjustment of this kind is the only way to ensure the effective protection of suspected or accused children and safeguard their right to be treated individually and to have their abilities, limitations and opportunities for development taken into account when involved in criminal proceedings. In addition to the need to reformulate and amend existing legislation, it is vital to a better understanding of the special needs of children that broad and varied training that enriches knowledge of the elements necessary for the individual assessment of suspected or accused children be made available to the institutions and professionals that conduct proceedings. By adding to their knowledge in this way, they can learn to recognise the initial symptoms of maladaptive behaviour, master methods for early assessment of the risk of demoralisation and, in time, establish systems for supporting and assisting suspected or accused children. In the light of the problems now facing Polish psychiatry and the ever-more-frequent crises experienced by young people, knowledge of this kind is of particular importance in attuning adults to the needs and experiences of children and young people and modifying the way they think about them. If we are to cease to view children only through the prism of legislation, their answerability before the law, their duties to society and other roles they are expected to play and instead to begin to treat them as autonomous individuals, a change of this kind is vitally important.

## References

1. Ambroziak, K., Kołakowski, A., Siwek, K. (2018). *Depresja nastolatków. Jak ją rozpoznać, zrozumieć i pokonać*. Gdańsk: Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne.

2. Brzezińska, A. I. (2017). *Tożsamość u progu dorosłości. Wizerunek uczniów szkół ponadgimnazjalnych*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Nauk Społecznych UAM.
3. Brzezińska, A. I., Czub, T., Hejmanowski, S., Rękosiewicz, M., Kaczan, R., Piotrowski, K., (2012). Uwarunkowania procesu kształtowania się tożsamości w okresie przejścia z adolescencji do dorosłości. *Kultura i Edukacja*, 3(89), 23–50.
4. Chen, P., Vazsonyi, A. T. (2011). Future orientation, impulsivity, and problem behaviors: A longitudinal moderation model. *Developmental Psychology*, 47, 1633–1645.
5. Child-friendly justice – perspectives and experiences of children and professionals – Summary (2017). <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/child-friendly-justice-perspectives-and-experiences-children-and-professionals>.
6. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/800 z 11 maja 2016 r. w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym. Retrieved 1 June 2021 from: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0800&from=PL>.
7. Górecki, M. (2005). Pomoc dzieciom krzywdzonym emocjonalnie i zaniedbywanym oraz ich rodzinom. W poszukiwaniu modelu. (In) D. Iwaniec, J. Szmagałski (Eds.), *Zaburzenia rozwojowe dzieci krzywdzonych emocjonalnie. Rozpoznanie i interwencja psychospołeczna w oświadczeniach brytyjskich i polskich* (pp. 171–184). Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego.
8. Górecki, P., Stachowiak, S. (2010). *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska.
9. Górecki, P. (2014). Rola i zadania obrońcy nieletniego w świetle znowelizowanej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. *Prokuratura i Prawo*, 10, 145–157.
10. Harwas-Napierała, Trempała, J. (2005). *Psychologia rozwoju człowieka. Rozwój funkcji psychicznych*, t. 3. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
11. Haś, A., Rajtar, T. (2020). Gwarancje procesowe dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w procesie karnym – perspektywa psychologa. (In) A. Czerederecka (Ed.), *Wyzwania psychologa jako biegłego w relacji z wymiarem sprawiedliwości* (pp. 315–341). Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych.
12. Hejmanowski, S. (2004). Okres dorastania – zagrożenia rozwoju. *Remedium*, 1(131), 4–5.
13. Karasowska, A. (2014). Korygowanie zaburzeń zachowania w środowisku wychowawczym placówki. (In) A. Kołakowski (Ed.), *Zaburzenia zachowania u dzieci. Teoria i praktyka* (pp. 516–556). Sopot: Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne.
14. Kardas, P. (2009). O podstawach odpowiedzialności nieletnich na zasadach określonych w Kodeksie karnym. Uwagi na tle sporów dotyczących wymierzenia nieletniemu kary. (In) S. Waltoś, P. Hofmański (Eds.), *Wkręgu prawa nieletnich. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Marianny Korcyl-Wolskiej* (pp. 89–108). Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska.
15. Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r. (1997). *Dziennik Ustaw*, 88, 553.
16. Kodeks karny wykonawczy z dnia 6 czerwca 1997 r. (1997). *Dziennik Ustaw*, 90, 557.
17. Kodeks postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. (1997). *Dziennik Ustaw*, 89, 555.
18. Konwencja o Prawach Dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. (1991). *Dziennik Ustaw*, 120, 526.
19. Kołakowski, A. (2014). Diagnostyka zaburzeń zachowania. (In) A. Kołakowski (Ed.), *Zaburzenia zachowania u dzieci. Teoria i praktyka* (pp. 152–192). Sopot: Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne.
20. Korcyl-Wolska, M. (2015). *Postępowanie w sprawach nieletnich na tle standardów europejskich*. Wolters Kluwer Polska.
21. Kulik, A. (2005). Rozwój psychiczny dziecka. (In) T. Wolańczyk, J. Kolender (Eds.), *Zaburzenia emocjonalne i behawioralne u dzieci* (pp. 34–38). Warszawa: Wydawnictwo Lekarskie PZWL.
22. Matczak, A. (2003). *Zarys psychologii rozwoju*. Warszawa: Wydawnictwo Akademickie Żak.
23. Miłek, K. (2010). Kara kryminalna – środkiem odwetu czy wychowania? (In) F. Kozaczuk (Ed.), *Zachowania przestępcze. Przyczyny i zapobieganie* (pp. 491–503). Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego.
24. Niewiadomska, I. (2009). Doświadczana ocena społeczna jako czynnik warunkujący potencjał poprawczy sprawców przestępstw agresywnych. (In) B. Gulla, M. Wysocka-Pleczyk (Eds.), *Przestępczość nieletnich* (pp. 227–238). Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego.
25. Obuchowska, I. (2005). Adolescencja. (In) B. Harwas-Napierała, J. Trempała (Eds.), *Psychologia rozwoju człowieka. Charakterystyka okresów życia człowieka*, t. 2 (pp. 163–201). Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
26. Oleszkowicz, A., Senejko, A. (2013). *Psychologia dorastania. Zmiany rozwojowe w dobie globalizacji*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
27. Opinia z 22 marca 2019 r. o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 25 stycznia 2019 r. Retrieved 22 May 2021 from: <https://radalegislacyjna.gov.pl/dokumenty/opinia-z-22-marca-2019-r-o-projekcie-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-karny-oraz-niektorych>.



28. Porębska, K. (2010). Pozytywne i negatywne czynniki determinujące proces readaptacji społecznej osób opuszczających zakłady karne. (In) F. Kozaczuk (Ed.), *Zachowania przestępcze. Przyczyny i zapobieganie* (pp. 470–482). Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego.
29. Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (2019). Retrieved 20 May 2021 from: <https://bip.kprm.gov.pl/kpr/form/r66796298973>, Projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-Kodeks-karny-oraz-niektorych-innych-ustaw.html.
30. Rajtar, T. (2016). Postawy społeczne dziewcząt o niskim i wysokim poczuciu alienacji. (In) D. Rode (Ed.), *Problemy jednostki i rodziny w obszarze stosowania prawa. Aspekty psychologiczne* (pp. 35–48). Warszawa: Wydawnictwo Difin.
31. Rajtar, T., Haś, A. (2019). Psychological-forensic diagnosis in juvenile cases. *Problems of Forensic Sciences*, 120, 313–334.
32. Rzeplińska, I. (2007). Nietelni skazani w warunkach art. 10 § 2 k.k. (In) K. Krajewski (Ed.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70-tej rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle* (pp. 507–518). Wolters Kluwer Polska.
33. Stańdo-Kawecka, B. (2007). *Prawo karne nieletnich. Od opieki do odpowiedzialności*. Wolters Kluwer Polska.
34. Taylor, C. (2017). *Zaburzenia przywiązania u dzieci i młodzieży. Poradnik dla terapeutów, opiekunów i pedagogów*. Sopot: Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne.
35. Walczak-Żochowska, A. (2007). *Opinia na temat projektu nowelizacji Kodeksu karnego (art. 10 k.k. – Zasady odpowiedzialności nieletnich)*. Retrieved 4 May 2021 from: [http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/95B24B49BF882262C12573080036F112/\\$file/ppc\\_5.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/95B24B49BF882262C12573080036F112/$file/ppc_5.pdf).
36. Więcek-Durańska, A. (2013). Odpowiedzialność nieletnich za czyny z art. 10 § 2 k.k. przed sądem rodzinnym i przed sądem karnym – wybrane zagadnienia. *Prawo w Działaniu. Sprawy karne*, 16, 175–198.
37. Wilczyńska, A. (2016). Wybrane aspekty diagnozowania i zapobiegania wykluczeniu społecznemu wśród młodzieży. (In) D. Rode (Ed.), *Problemy jednostki i rodziny w obszarze stosowania prawa. Aspekty psychologiczne* (pp. 50–66). Warszawa: Wydawnictwo Difin.
38. Wiśniewska, K., Wolny, M. (2017). *Mój Prawnik. Moje Prawa. Dostęp dzieci do pomocy obrońcy. Raport Krajowy Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka*. Retrieved 24 April 2021 from: [https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/06/MLMR\\_PL\\_FIN.pdf](https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/06/MLMR_PL_FIN.pdf).
39. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 grudnia 2012 r. (2012). *Dziennik Ustaw*, 2012, 1447.
40. Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie dostępu do adwokata osób nieletnich (2015). Retrieved 24 April 2021 from: [https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do\\_MSWiA\\_ws\\_dostepu\\_do\\_adwokata\\_osob\\_nieletnich\\_umieszczonych\\_w\\_policyjnych\\_izbach\\_dziecka.pdf](https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MSWiA_ws_dostepu_do_adwokata_osob_nieletnich_umieszczonych_w_policyjnych_izbach_dziecka.pdf).
41. Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości w sprawie Dyrektywy o gwarancjach procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi (2019). Retrieved 4 May 2020 from: [https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wystapienie\\_do\\_Ministra\\_Sprawiedliwosci\\_w\\_sprawie\\_dyrektywy\\_o\\_gwarancjach\\_procesowych\\_dla\\_dzieci\\_budacych\\_podejrzanymi\\_lub\\_oskarzonymi.pdf](https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wystapienie_do_Ministra_Sprawiedliwosci_w_sprawie_dyrektywy_o_gwarancjach_procesowych_dla_dzieci_budacych_podejrzanymi_lub_oskarzonymi.pdf).
42. Zoll, A. (2007). *Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (art.: 10, 12, 25, 26, 66–84, 85–92, 263a)*. Retrieved 1 June 2020 from: [http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/95B24B49BF882262C12573080036F112/\\$file/ppc\\_5.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/95B24B49BF882262C12573080036F112/$file/ppc_5.pdf).

---

**Corresponding author**

Dr. Agnieszka Haś  
Institute of Forensic Research  
ul. Westerplatte 9  
PL 31-033 Kraków  
e-mail: ahas@ies.krakow.pl

---

## DZIECKO JAKO PODEJRZANY LUB OSKARŻONY W PROCESIE KARNYM – PERSPEKTYWA PSYCHOLOGA

### I. Wprowadzenie

Niniejszy artykuł przedstawia najważniejsze założenia Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/800 z dnia 11 maja 2016 r., dotyczącej gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym (dalej: „Dyrektywa 2016/800”<sup>1</sup>). Przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne, niezbędne do wprowadzenia jej w życie, Polska przyjęła jako jeden z ostatnich krajów członkowskich Unii Europejskiej 11 czerwca 2019 r. Celem Dyrektywy jest ustanowienie zasad zapewniających dzieciom (czyli zgodnie z Konwencją o Prawach Dziecka osobom, które nie ukończyły 18 lat) będącym podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym możliwość zrozumienia i śledzenia przebiegu postępowania oraz wykonywania przysługującego im prawa do rzetelnego procesu sądowego. Przepisy Dyrektywy mają również służyć stworzeniu systemu pomocy dzieciom sprzyjającego ich resocjalizacji, zapobiegającego ponownemu popełnianiu przez nie czynów zabronionych, a tym samym wspierającego ich reintegrację społeczną. W związku z tym, poza przedstawieniem wytycznych Dyrektywy, w niniejszym artykule bardziej szczegółowo zostaną omówione te spośród jej zapisów, które z psychologicznego punktu widzenia można uznać za najistotniejsze w postępowaniu z dzieckiem mającym status podejrzanego lub oskarżonego w procesie karnym. Podjęcie tej tematyki wydaje się szczególnie istotne z uwagi na fakt, że zmiana roli procesowej małoletniego powyżej 15 roku życia nie jest zwykle tożsama z jego poziomem dojrzałości i samodzielności. Zgodnie z prawidłowościami psychologii rozwojowej osoba taka nadal znajduje się bowiem w dynamicznie i niejednokrotnie gwałtownie przebiegającym okresie dojrzewania, obejmującym m.in. kształtowanie się jej osobowości, tożsamości, relacji interpersonalnych, postaw, poglądów czy systemu wartości i przekonań (Brzezińska, 2017; Obuchowska, 2005). Uwzględnienie w postępowaniu karnym z udziałem osoby poniżej 18 roku życia tych fundamentalnych z perspektywy rozwojowej problemów i trudności ma więc zasadnicze znaczenie w kontekście postulowanego w Dyrektywie 2016/800 indywidualnego podejścia w ocenie młodego człowieka i czynu, o który jest podejrzan (oskarżony), jak również motywacji jego działania, możliwości

zrozumienia przez niego skomplikowanych procedur prawnych oraz ewentualnych szans powodzenia procesu jego resocjalizacji.

### II. Najważniejsze założenia Dyrektywy 2016/800

Celem powstania Dyrektywy było przede wszystkim wspieranie praw dziecka, zgodnie z wytycznymi Rady Europy dotyczącymi tworzenia wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom, tak aby zachować ich potencjał rozwojowy oraz sprzyjać ich reintegracji społecznej. Przepisy zawarte w Dyrektywie stosuje się wobec dziecka będącego podejrzanym lub oskarżonym w postępowaniu karnym od momentu wszczęcia wobec niego postępowania do ostatecznego rozstrzygnięcia czy popełniło ono czyn zabroniony (w tym do chwili wydania wyroku i rozpatrzenia możliwych środków odwoławczych). Dyrektywa lub niektóre jej zapisy znajdują także zastosowanie wobec podejrzanym lub oskarżonym, którzy ukończyli 18 lat, lecz byli dziećmi w momencie wszczęcia wobec nich postępowania karnego, jeśli przemawiają za tym okoliczności sprawy, w tym stopień dojrzałości osoby czy też konieczność jej szczególnego traktowania z uwagi na indywidualne właściwości psychiczne. Również w sytuacji, gdy osoba ma ukończone 18 lat w chwili, gdy staje się podejrzanym lub oskarżonym, a czyn zabroniony został popełniony, gdy była dzieckiem, zachęca się państwa członkowskie do stosowania gwarancji procesowych przewidzianych w Dyrektywie do czasu ukończenia przez nią 21 lat. Z kolei dolna granica odpowiedzialności karnej małoletnich jest ustalana indywidualnie w odniesieniu do przepisów obowiązujących w danym państwie członkowskim (w przypadku Polski jest to 15 lat).

Śród najważniejszych z punktu widzenia ochrony praw dziecka zapisów Dyrektywy należy wymienić:

**1. Prawo do informacji**, a więc obowiązek niezwłocznego (bezpośrednio po postawieniu zarzutów lub zatrzymaniu) dostępu dzieci do wiedzy na temat ich roli procesowej oraz ogólnych aspektów postępowania. Postuluje się, aby sposób przekazania im tych informacji odbywał się zgodnie z zapisami zawartymi w Dyrektywie 2012/13/UE dotyczącej prawa do informacji w postępowaniu karnym<sup>2</sup>. Wśród kwestii, które należy

<sup>1</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/800 z 11 maja 2016 r. w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci podejrzanym lub oskarżonym w postępowaniu karnym. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0800&from=PL>

<sup>2</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2012/13 z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0013&from=PL>

niezwłocznie poruszyć z dzieckiem, wymienia się głównie przedstawienie przysługujących mu praw, a więc do poinformowania opiekunów<sup>3</sup> o wszczęciu postępowania, do pomocy adwokata lub pomocy prawnej z urzędu, do ochrony prywatności czy do towarzyszenia dziecku poza rozprawą i posiedzeniem sądu przez opiekunów. Na możliwie jak najwcześniejszym etapie postępowania konieczne jest również przekazanie dziecku informacji o: prawie do indywidualnej oceny, do badania lekarskiego i pomocy medycznej, do ograniczenia pozbawienia wolności i stosowania środków alternatywnych, do towarzyszenia mu podczas rozprawy i posiedzeń sądowych przez opiekunów, do osobistej obecności na rozprawie oraz do stosowania skutecznych środków naprawczych. Z psychologicznego punktu widzenia niezwykle istotna w omawianym kontekście jest również kwestia sposobu przekazania dziecku tych informacji. Na uznanie zasługuje więc zawarty w Dyrektywie 2016/800 zapis, iż powinny one zostać mu przekazane zarówno w formie ustnej, jak i pisemnej, w sposób prosty, przystępny, dostosowany do poziomu rozwoju dziecka oraz jego zdolności rozumienia z uwzględnieniem ewentualnych trudności komunikacyjnych. Ponadto podkreśla się, że osoba udzielająca dziecku informacji o jego prawach i obowiązkach powinna upewnić się, czy czuje się ono odpowiednio poinformowane i wie, czego może spodziewać się w toku postępowania.

**2. Prawo do pomocy adwokata** niezwłocznie po przekazaniu dziecku informacji o tym, że jest podejrzany lub oskarżony, zgodnie z wytycznymi opisanymi w Dyrektywie 2013/48/UE dotyczącej dostępu do adwokata<sup>4</sup>. Realizacja tej zasady stanowi integralną część prawa do rzetelnego procesu sądowego i ma tym samym decydujące znaczenie dla zapewnienia skutecznego wykonywania prawa do obrony. Pomoc adwokata powinna obejmować zarówno prawo dziecka do spotykania się z nim i porozumiewania na osobności, jak też do jego obecności podczas przesłuchania i wykonywania innych czynności dochodzeniowo-śledczych (jak np. okazanie, konfrontacja, eksperyment procesowy). Istotne jest również przestrzeganie przez organ procesowy zasady poufności kontaktu pomiędzy dzieckiem a jego adwokatem w sposób przewidziany przez ustawodawstwo krajowe (rozmowy bezpośrednie i telefoniczne korespondencja,

inne formy). Z uwagi na uwarunkowaną młodym wiekiem niedojrzałość emocjonalną i społeczną dziecka oraz dbałość o skuteczną realizację jego prawa do obrony, szczególnie istotny wydaje się również zapis Dyrektywy o konieczności odroczenia przesłuchania i innych czynności (w tym orzeczenia kary pozbawienia wolności) w przypadku braku możliwości udziału w nich samego dziecka (z wyjątkiem sytuacji, gdy obecność ta byłaby sprzeczna z jego dobrem lub mogłaby poważnie utrudnić postępowanie karne) oraz adwokata (Górecki, 2014).

### **3. Prawo do poinformowania opiekunów o roli procesowej dziecka, o przysługujących mu prawach i obowiązkach oraz do udziału rodzica w rozprawie**

Wytyczne Dyrektywy przewidują również udział opiekunów w innych niż rozprawa czynnościach, pod warunkiem, że ich obecność nie wpłynie negatywnie na przebieg postępowania. Opiekunowie powinni mieć także dostęp do wiedzy o możliwościach towarzyszenia dziecku w czynnościach procesowych oraz kontaktu z nim. Konieczne jest, aby informacje na temat praw i obowiązków dziecka i jego opiekunów zostały im przekazane jak najszybciej po uprzednim powiadomieniu dziecka na takim poziomie szczegółowości, jaki wydaje się niezbędny do zabezpieczenia jego praw. W przypadku gdy udzielenie powyższych informacji rodzicom (opiekunom) byłoby sprzeczne z najlepszym interesem dziecka<sup>5</sup>, są one przekazywane innej osobie dorosłej wskazanej przez dziecko i zaakceptowanej w tej roli przez właściwy organ. W sytuacji niewskazania przez dziecko takiej osoby wyznacza ją organ prowadzący postępowanie (może to być np. przedstawiciel instytucji odpowiedzialnej za ochronę dzieci).

**4. Prawo dziecka do indywidualnej oceny w postępowaniu karnym**, służącej zidentyfikowaniu jego szczególnych potrzeb i możliwości w zakresie ochrony, kształcenia, integracji społecznej oraz ustaleniu, czy i w jakim zakresie wymaga ono zastosowania szczególnych środków podczas toczącego się postępowania, zakresu jego odpowiedzialności karnej oraz adekwatności określonej kary czy środka wychowawczego. W indywidualnej ocenie należy uwzględnić zwłaszcza poziom dojrzałości psychospołecznej i etap rozwoju osobowości młodego człowieka, jego sytuację rodzinną, społeczno-ekonomiczną oraz ewentualną konieczność szczególnego traktowania. Z psychologicznego punktu widzenia na szczególną uwagę zasługuje zapis Dyrektywy mówiący, że indywidualnej oceny dokonuje się na jak najwcześniejszym etapie postępowania, jeszcze przed wniesieniem do sądu aktu oskarżenia. Umożliwia to bez wątpienia lepsze rozumienie mechanizmów określonych zachowań danego dziecka, w tym przyczyn jego angażowania się

<sup>3</sup> W Dyrektywie stosowane jest sformułowanie: „podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej”.

<sup>4</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2013/48 z 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności.  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0048&from=PL>

<sup>5</sup> W polskim prawodawstwie używa się terminu „dobro dziecka” i będzie on stosowany w dalszej części artykułu.

w aktywność kryminalną, orientację w jego osobistych cechach, predyspozycjach, uzdolnieniach czy słabych stronach, co pozwoli na pełniejszą i zgodną z jego interesem ochronę jego praw.

**5. Nagrywanie przesłuchań prowadzonych przez policję lub prokuratora w formie zapisu audiowizualnego** to wytyczna istotna przede wszystkim z uwagi na fakt, iż dziecko posiadające status podejrzanego lub oskarżonego nie zawsze jest w stanie odpowiednio zrozumieć przekazywane mu informacje oraz treść przesłuchań, w których bierze udział. Przepisy Dyrektywy nie nakładają co prawda na państwa członkowskie obowiązku zapisu audiowizualnego przesłuchań podejrzanych lub oskarżonych dzieci. Ich rejestrowanie wskazano jednak jako istotną gwarancję odpowiedniego ich traktowania (m.in. poprzez eliminowanie podejrzeń o niewłaściwe traktowanie, stronniczość, wywieranie presji i nacisku czy zadawanie sugerujących lub oceniających pytań) z uwagi na młody wiek i brak dojrzałości. W myśl zapisów Dyrektywy w przypadku sporządzania nagrania pisemny protokół może stanowić jego uzupełnienie.

**6. Ograniczenie wolności dziecka** zgodnie z wytycznymi Dyrektywy z uwagi na wiek i niedojrzałość dziecka powinno stanowić środek ostateczny (czyli być stosowane w przypadku zawodności/braku innych środków) oraz trwać możliwie jak najkrócej. W uzasadnieniu tego zapisu podkreślono, że funkcjonowanie dziecka w warunkach ograniczenia wolności (m.in. z uwagi na możliwość kontaktu z dorosłymi skazanymi lub osobami zdemoralizowanymi) może wpływać negatywnie na jego dalszy rozwój i proces resocjalizacji, dlatego też w pierwszej kolejności należy rozważać inne, alternatywne do aresztowania środki. Jednocześnie dzieciom przebywającym w areszcie należy zapewnić specjalne środki ochrony, zwłaszcza takie jak odizolowanie od osób dorosłych, chyba że za zgodne z dobrem dziecka uznane zostanie inne rozwiązanie. W chwili aresztowania dziecka należy zagwarantować ponadto dostęp do placówek edukacyjnych adekwatnie do jego poziomu rozwoju oraz możliwość regularnych kontaktów (osobistych i pośrednich) z członkami rodziny (Korcyl-Wolska, 2015; Wiśniewska, Wolny, 2017).

W związku z opisanymi wyżej wytycznymi dotyczącymi praw i obowiązków dziecka mającego status podejrzanego lub oskarżonego w postępowaniu karnym na uwagę zasługuje również zawarty w Dyrektywie zapis mówiący o obowiązku specjalnych szkoleń dla pracowników wymiaru sprawiedliwości i ośrodków detencyjnych, którzy na różnych etapach i w różnej formie biorą udział w postępowaniach dotyczących dzieci. Szkolenia te powinny obejmować nie tylko kwestie dotyczące psychologii rozwoju dzieci czy zasad prawidłowej komunikacji z nimi, ale także wytyczne na temat sposobu prowadzenia ich przesłuchań. Co istotne w tym kontekście,

państwa członkowskie UE zobowiązały się zapewnić osobom prowadzącym postępowania karne z udziałem dzieci (sędziom, prokuratorom, adwokatom) systematyczny dostęp do szkoleń pozwalających im na zdobycie specjalnych kwalifikacji w ww. obszarach (Haś, Rajtar, 2020).

### III. Dziecko jako podejrzany lub oskarżony w procesie karnym w świetle zasad psychologii rozwojowej

Jak wyżej zaznaczono, zgodnie z zapisami Dyrektywy 2016/800 dolny wiek odpowiedzialności karnej dzieci określają indywidualne przepisy każdego z krajów członkowskich UE. W prawodawstwie polskim kwestię tę reguluje art. 10 k.k. § 2 mówiący, że: „Nieletni, który po ukończeniu 15 lat dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. 134 (zamach na życie Prezydenta RP), art. 148 (zabójstwo § 1, 2 lub 3), art. 156 (spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu § 1 lub 3), art. 163 (sprowadzenie katastrofy budowlanej lub w postaci pożaru czy eksplozji, § 1 lub 3), art. 166 (piractwo), art. 173 (sprowadzenie katastrofy w ruchu § 1 lub 3), art. 197 (zgwalcenie lub wymuszenie czynności seksualnej § 3 lub 4), art. 223 (czynna napaść na funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną § 2), art. 252 (wzięcie lub przetrzymywanie zakładnika § 1 lub 2) oraz w art. 280 (rozbój), może odpowiadać na zasadach określonych w tym kodeksie, jeżeli 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”. Natomiast zgodnie z § 3 tego artykułu „kara orzeczona za przestępstwa wymienione w § 2 nie może przekroczyć 2/3 górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisane przestępstwo; sąd może zastosować także nadzwyczajne złagodzenie kary” (Górecki, Stachowiak, 2010; Górecki, 2014).

W przypadku osoby dorosłej konsekwencją dokonanego przez nią przestępstwa jest orzeczenie kary adekwatnej do rodzaju czynu z uwzględnieniem m.in. jej stosunku do niego, motywacji działania czy wcześniejszej karalności. Natomiast w odniesieniu do dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym sytuacje, w których doszło do naruszenia przez nie porządku prawnego, powinny być dodatkowo rozpatrywane z uwzględnieniem ich wieku, związanych z nim norm i prawidłowości rozwojowych oraz innych czynników o charakterze wewnętrznym (np. cechy kształtującej się osobowości, tożsamości indywidualnej i grupowej czy poczucia autonomii i przynależności) oraz zewnętrznym (np. środowisko rodzinne i szersze środowisko społeczne, w którym funkcjonuje osoba). Należy



zaznaczyć, że dolna granica wieku odpowiedzialności karnej dzieci i młodzieży w Polsce odpowiada etapowi rozwojowemu nazywanemu często w psychologii środkową adolescencją, która przypada na ok. 14–17 rok życia. O ile wczesny okres dorastania charakteryzują głównie intensywne zmiany w rozwoju fizycznym i poznawczym młodego człowieka, omawiany etap to czas kolejnych gwałtownych i przebiegających nieharmonijnie przemian także w innych obszarach. Tak więc w tym okresie rozwój poznawczy i fizyczny dziecka wyprzedza ten zachodzący w sferze emocjonalnej i społecznej. Oznacza to, że dzieci będące podejrzanymi lub oskarżonymi dysponują co prawda potencjalnymi możliwościami intelektualnymi pozwalającymi zrozumieć im konsekwencje swoich zachowań oraz np. przewidywać skutki angażowania się w aktywność kryminalną. Jednak ich niedojrzałość społeczna powoduje, że mimo posiadanej wiedzy i znajomości norm moralno-prawnych, kierując się różnorodną motywacją (np. potrzebą przynależności, akceptacji, zwrócenia na siebie uwagi czy wzmocnienia swojej pozycji w grupie), często podporządkowują się negatywnym wpływom, np. rówieśniczych grup przestępczych. Z kolei uwarunkowana wiekiem ich niedojrzałość emocjonalna wyrażająca się np. małą stabilnością zachowań czy ambiwalencją uczuciową oraz niezakończony rozwój moralny wpływają na powierzchowność i nieadekwatność ich reakcji na popełniony czyn oraz na spostrzeganie swojej roli w nim (Harwas-Napierała, Trempała, 2005; Kulik, 2005). Tak więc dzieci na tym etapie rozwoju często mogą mieć trudności z przyjęciem odpowiedzialności za swoje zachowanie, chęcią dokonania w nim zmian i z przeżywaniem poczucia winy za nie, jak też z otwartością na proponowane środki zaradcze czy podjęciem działań mających na celu zadośćuczynienie ofierze. Powyższe rozważania wskazują, że w przypadku dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi pewnych ich wypowiedzi, zachowań i postaw nie należy przypisywać z definicji nieprawidłowo kształtującej się osobowości czy też poważnym zaburzeniom w ich funkcjonowaniu, ale w pierwszej kolejności poszukiwać odpowiedzi w trudnościach i problemach towarzyszących etapowi rozwoju, w jakim się znajdują (Kołąkowski, 2014; Mateczak, 2003; Rajtar, Haś, 2019).

Omawiany etap rozwoju to także czas licznych dylematów i kryzysów rozwojowych, konieczności zmiany dotychczasowych wzorców myślenia i zachowania się, funkcjonowania pod presją oczekiwań społecznych dotyczących dojrzałych zachowań przy jednoczesnym braku autonomii przyznawanej dorosłym. Do najważniejszych kryzysów i dylematów tego okresu rozwojowego należą:

- dążenie do niezależności od opiekunów,
- rodzący się negatywizm wobec dorosłych vs. potrzeba uzyskania wsparcia z ich strony,
- potrzeba samodzielności vs. lęk przed odpowiedzialnością,

- potrzeba wolności vs. zależności,
- potrzeba bezpieczeństwa vs. autonomii,
- rozbieżność pomiędzy idealnym a realnym obrazem świata, samego siebie i innych ludzi.

Pozytywne rozwiązanie powyższych kryzysów wydaje się kluczowe w aspekcie kształtowania się dojrzałej, zintegrowanej osobowości i tożsamości oraz spójnego obrazu siebie jako wartościowej, odpowiedzialnej i autonomicznej jednostki. Wpływa także na przyszłe umiejętności tworzenia dojrzałych i stabilnych więzi emocjonalnych (z rodzicami, innymi dorosłymi i rówieśnikami obojga płci). Natomiast niewłaściwe poradzenie sobie z kryzysami rozwojowymi (np. skutek silnej zależności emocjonalnej od rodziców i braku ich akceptacji dla rodzącej się autonomii dziecka) może utrudniać naturalny proces poszerzania kontaktów społecznych dziecka, tworzenia bliskich więzi poza rodziną, kształtowania się poczucia samodzielności i niezależności, dostrzegania przeżyć i potrzeb innych czy umiejętności przyjęcia odpowiedzialności za popełniane błędy. Takie sytuacje sprzyjają również wzrostowi ryzyka identyfikowania się z nieakceptowanymi grupami i rolami społecznymi, co na opisywanym etapie rozwoju stanowi szczególnie zagrożenie z uwagi na typowy dla tego okresu wzrost znaczenia grupy rówieśniczej i traktowania jej jako najważniejszego punktu odniesienia (Brzezińska, 2017; Górecki, 2005; Oleszkowicz, Senejko, 2013). W kontekście zrozumienia zachowań przestępczych młodych ludzi należy przy tym zaznaczyć, że przyczyną ich identyfikowania się z osobami prezentującymi zachowania nieprzystosowane jest często odrzucenie przez prawidłowo funkcjonujących rówieśników z powodu prezentowanych zachowań eksternalizacyjnych (np. agresji i wrogości wobec innych) lub internalizacyjnych (wycofanie się, lękliwość, depresja, niepokój). W przypadku ujawniających je dzieci istnieje też wysokie ryzyko wystąpienia mniej lub bardziej nasilonych problemów emocjonalnych, co należy uwzględnić w postulowanej przez Dyrektywę indywidualnej ocenie dziecka, sposobie doboru wobec niego środków prewencyjnych, potencjalnych trudności komunikowania się przez nie podczas procesu sądowego, gotowości sygnalizowania swoich potrzeb i oczekiwań czy otwartości na współpracę (Ambroziak, Kołąkowski, Siwek, 2018; Hejmanowski, 2004; Kołąkowski, 2014).

Wyjaśniając przyczyny angażowania dzieci się w aktywność przestępczą oraz konieczności odróżnienia ich od dorosłych sprawców w postępowaniu karnym, należy uwzględnić także wystąpienie typowego dla okresu adolescencji „moratorium” rozwojowego, polegającego m.in. na przyjmowaniu elementów tożsamości negatywnej, a więc ról i zasad niezgodnych z oczekiwaniami społecznymi, a czasem nawet z przepisami prawa oraz na sprzeciwianiu się osobom znaczącym i odrzucaniu obowiązującego systemu norm i zasad. Jak wynika z literatury psychologicznej, ten etap rozwoju jest niezbędny do

nabycia przez młodego człowieka wiedzy na temat jego priorytetów, potrzeb i dalszych celów, a więc pełni niezwykle istotną funkcję stabilizującą i porządkującą system zasad i wartości oraz ułatwia mu rozumienie norm i reguł społecznych. W tym kontekście czasowe przyjęcie tożsamości negatywnej stanowi integralny element kształtowania się dojrzałej, prawidłowo funkcjonującej osobowości oraz trwałych, satysfakcjonujących relacji międzyludzkich. Ponadto stwarza dzieciom możliwość zwrócenia uwagi na swoje problemy, niejednokrotnie lekceważone i bagatelizowane przez osoby dorosłe, a także na zachodzące w nich zmiany w zakresie spostrzegania samych siebie, świata czy relacji z innymi ludźmi. Towarzyszący temu okresowi bunt może mieć również charakter uwewnętrzniony i być ukrywany przed osobami dorosłymi, np. z obawy przed karą czy odrzuceniem. Konsekwencją tego mogą być podejmowane przez młodego człowieka zachowania autodestrukcyjne (w tym sięganie po używki), wycofywanie się z relacji społecznych czy też zaprzeczanie własnym potrzebom i pozorne podporządkowanie się oczekiwaniom dorosłych, co odracza tylko w czasie proces uniezależniania się od nich oraz nasila przeżywane problemy (Brzezińska i in., 2012; Haś, Rajtar, 2020; Oleszkowicz, Senejko, 2013; Taylor, 2017). Jednak forma i intensywność tego okresu poszukiwań i pewnego „zatrzymania się” na drodze rozwoju zależą głównie od indywidualnych cech i zasobów dziecka, sposobu jego wychowania oraz nakładanych na niego przez otoczenie (a zwłaszcza opiekunów) ograniczeń, wymagań i oczekiwań. Niezależnie od tego z punktu widzenia prawidłowego rozwoju dziecka najistotniejsze jest jednak, aby przyjęcie tożsamości negatywnej miało charakter tymczasowy i przemijający. W sytuacji gdy staje się ona stałym elementem funkcjonowania, może bowiem dojść do utrwalenia się gotowości do reagowania zachowaniami nieprzystosowawczymi w odpowiedzi na różnego rodzaju sytuacje trudne, a w konsekwencji niejednokrotnie także do naruszania obowiązujących norm społeczno-prawnych. Jako czynniki skłaniające nastolatków do ostatecznego i trwałego przyjęcia tożsamości negatywnej i niewłaściwego systemu wartości wymienia się przede wszystkim: wygórowane oczekiwania, nadmierny rygorizm i nadkontrolę ze strony dorosłych, nieadekwatne stosowanie zakazów i ograniczeń, a z drugiej strony – brak wiary w dziecko i dużą ilość przekazywanych mu komunikatów negatywnych, brak adekwatnych z punktu widzenia poziomu rozwoju dziecka wzmocnień pozytywnych, zaniedbywanie i odrzucenie go, jego niską samoocenę czy pesymistyczne spostrzeganie przyszłości (Obuchowska, 2005; Rajtar, Haś, 2019).

Również proces stopniowego odrzucania przez młodego człowieka tożsamości negatywnej może mieć z perspektywy osoby dorosłej niepokojący przebieg i być oceniany jako czynnik ryzyka utrwalenia się zachowań nieprzystosowawczych. Jednym ze sposobów radzenia

sobie z kryzysem tożsamości jest bowiem poszukiwanie przez nastolatków wsparcia wśród osób przeżywających podobne lub bardziej nasilone problemy rozwojowe. Dlatego też niezwykle istotną rolę odgrywa posiadanie bliskich relacji i więzi emocjonalnych z członkami rodziny oraz odczuwane z ich strony wsparcie i zrozumienie, które daje poczucie bezpieczeństwa i przynależności, a ostatecznie pomaga przezwyciężyć kryzys rozwojowy związany z czasową dominacją tożsamości negatywnej.

Istotnym czynnikiem wymagającym uwzględnienia w postępowaniu z dzieckiem podejrzanym lub oskarżonym o popełnienie przestępstwa oraz w kontekście rozpatrywania przyczyn jego zachowań nieprzystosowawczych jest ponadto różnicowanie pomiędzy zachowaniami opozycyjno-buntowniczymi a stanami depresyjnymi. Ostatnie z wymienionych w przypadku nastolatków nie są bowiem łatwe do rozpoznania, zwłaszcza przez osoby niedysponujące wiedzą psychologiczną. Spowodowane jest to obecnością objawów, które w klasycznym rozumieniu nie są kojarzone z depresją, a w przypadku młodzieży zagrożonej demoralizacją mogą być wprost przypisywane trudnościom przystosowawczym. Są to np.: niechęć do nauki, uchylanie się od obowiązków szkolnych, zachowania opozycyjne (agresja, bunt) czy wycofywanie się z relacji społecznych. Uwzględnienie innej niż trudności przystosowawcze przyczyny tych zachowań jest konieczne, zwłaszcza gdy towarzyszą im np. objawy somatyczne. Tak więc rozpatrując różnorodne motywy zachowań młodych ludzi oraz niekorzystnych zmian w ich funkcjonowaniu, jako jedną z hipotez alternatywnych do nasilającej się demoralizacji należy brać pod uwagę możliwość wpływu epizodu depresyjnego na ich angażowanie się w aktywność kryminalną, a na etapie toczącego się postępowania – na trudności w nawiązaniu współpracy z prowadzącymi je osobami (Ambroziak, Kołakowski, Siwek, 2018; Kołakowski, 2014; Rajtar, Haś, 2019; Więcek-Durańska, 2013).

Uwzględniając z kolei zapisy Dyrektywy dotyczącej zapewnienia podejrzanym lub oskarżonym dzieciom względnie odpowiednich warunków edukacji, rozwoju, wspierania ich reintegracji społecznej oraz zabezpieczenia przed działaniem czynników ryzyka, nie sposób pominąć kwestii związanej z tzw. orientacją przyszłościową. Jak wynika z badań poświęconych tej tematyce, obszar ten można uznać za pewnego rodzaju czynnik chroniący, gdyż młodzi ludzie, którzy pozytywnie spostrzegają swoją przyszłość w zakresie edukacji (np. możliwość kontynuowania nauki) oraz życia osobistego (np. poczucie, iż różnorodne negatywne wydarzenia nie wystąpią w najbliższych latach), rzadziej przejawiają zaburzenia zachowania manifestujące się np. konfliktami rodzinnymi, problemami z nauką czy przynależnością do nieprzystosowawczych grup rówieśniczych. Uwidacznia się to także w odniesieniu do wysoce impulsywnych nastolatków o pozytywnej orientacji przyszłościowej,

którzy wyraźnie rzadziej przejawiają zachowania antyspołeczne niż ich rówieśnicy, których impulsywność współwystępuje z negatywną orientacją przyszłościową (Chen, Vazsonyi, 2011; Porębska, 2010; Rajtar, 2016; Wilczyńska, 2016).

Należy również zaznaczyć, że w związku z opisaną w Dyrektywie koniecznością indywidualnej oceny podejrzanych lub oskarżonych dzieci w związku z ich niedojrzałością wynikającą z wieku oraz zróżnicowania ich od dorosłych sprawców, niepokój budzą obserwowane w naszym kraju działania zmierzające do rozszerzenia katalogu przestępstw zawartych w art. 10 § 2, za popełnienie których nieletni może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Tak więc do czynów zawartych obecnie w § 2 planowane jest dodanie nowych, określanych jako „zbrodnia lub występki”, co dotyczy art.: 158 § 2 lub 3 (bójka, której konsekwencją jest ciężki uszczerbek na zdrowiu lub śmierć osoby poszkodowanej), 159 (bójka z użyciem niebezpiecznego narzędzia), 165 § 1 lub 3 (sprowadzenie niebezpieczeństwa dla zdrowia i życia wielu osób), 189 § 2 (pozbawienie wolności powyżej 7 dni), 197 § 1 i 2 (doprowadzenie przemocą do obcowania płciowego i/lub poddania się innej czynności seksualnej), 222 § 2 i 3 (naruszenie nietykalności cielesnej funkcjonariusza publicznego), 254a (zabór/niszczenie urządzeń infrastruktury), 281 (kradzież rozbójnicza), 282 (wymuszenie rozbójnicze) oraz 289 § 3 (zabór pojazdu mechanicznego z użyciem przemocy). Planowane jest również dodanie art. 10 § 2a, przewidującego obowiązkowe pociągnięcie do odpowiedzialności karnej nieletniego, który ponownie dopuszcza się czynów wymienionych w § 2 i był już skazany na karę pozbawienia wolności lub umieszczony w zakładzie poprawczym. Ustawowe zagrożenie karą miałyby być wówczas takie same jak w przypadku dorosłego sprawcy (zniesienie granicy maksymalnej 2/3 górnej granicy ustawowego zagrożenia) i jedynie sąd mógłby zastosować jej nadzwyczajne złagodzenie (Górecki, Stachowiak, 2010; Rzeplińska, 2007; Więcek-Durańska, 2013; Walczak-Żochowska, 2007; Zoll, 2007). W planowanych zmianach z psychologicznego punktu widzenia szczególnie sprzeciw budzi niezgodne z zaleceniami Dyrektywy o dopasowaniu reakcji do indywidualnych cech i możliwości sprawcy obowiązkowe pociąganie nieletnich do odpowiedzialności karnej za ww. czyny. Wydaje się, że nadrzędnym rozwiązaniem powinno być udoskonalenie metod postępowania z nieletnimi sprawcami czynów karalnych i zagrożonymi demoralizacją, a dopiero w ostateczności kierowanie ich do zakładów karnych. Ponadto propozycja rozszerzenia zakresu odpowiedzialności karnej młodych ludzi jest sprzeczna z definicją dziecka zawartą w preambule Konwencji o Prawach Dziecka, wedle której jest to osoba, „która z powodu wieku nie osiągnęła jeszcze samodzielności, a z uwagi na swą niedojrzałość fizyczną i umysłową wymaga szczególnej

opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej zarówno przed, jak i po urodzeniu. Do tej opieki zobowiązana jest zarówno rodzina, jak i państwo” oraz w art. 3, ust. 1 Konwencji mówiącym, że: „We wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka”. Z definicji tych jasno wynika, że to nie kwestie dotyczące ogólnej prewencji i zabezpieczenia społeczeństwa, ale ochrony nieletniego przed dalszym nieprzystosowaniem powinny być czynnikami decydującymi o ewentualnym pociągnięciu go do odpowiedzialności karnej. Niepokój budzą również plany dotyczące uchylecia górnej granicy kary, jaka może być wymierzona nieletniemu. Krytycy takiego rozwiązania podkreślają przede wszystkim, że jeśli odpowiedzialność karna ma stanowić nie tylko element sprawiedliwości i ochrony społecznej, lecz być także zgodna z zasadą indywidualnego traktowania, to wina w wypadku osób poniżej 17 lat musi być uznana za istotnie niższą niż w odniesieniu do dorosłych sprawców. Ponadto należy podkreślić, że rozszerzenie stosowania art. 10 § 2 wobec nieletnich, skutkujące zwiększeniem ich liczby w zakładach karnych, wymaga odpowiedniego przygotowania tych placówek, m.in. pod kątem oddzielenia ich od recydywistów i zdemoralizowanych dorosłych sprawców. Obecnie w Polsce brak natomiast działań zmierzających do zmiany tej sytuacji i dostosowania istniejących placówek do potrzeb i wymogów, jakie powinny być zapewnione młodym ludziom odpowiadającym na zasadach art. 10 k.k., w tym warunków wymienionych w Dyrektywie 2016/800. Argumentów za zaostrzeniem polityki karnej wobec młodych ludzi nie dostarczają również dane statystyczne dotyczące poziomu i dynamiki przestępczości nieletnich w Polsce, które wskazują na względną stabilizację tego zjawiska, nawet z tendencją spadkową. W tym kontekście niepokój budzi także planowane określenie dolnej granicy wieku odpowiedzialności nieletnich w sprawach o demoralizację na poziomie 10 lat, co jest tłumaczone potrzebą „ochrony dzieci w wieku wczesnoszkolnym przed pewną dozą negatywnych doświadczeń i stygmatyzacji, które wiążą się ze wszczęciem postępowania skoncentrowanego na osobie nieletniego”. Tymczasem, jak wynika z opisanych w tym rozdziale zasad rozwoju dziecka, nie ma możliwości zastosowania terminu „demoralizacja” wobec osób w tym wieku. Powinna ona być bowiem poprzedzona długotrwałym (udanym lub nie) procesem moralizacji, a więc nabywania norm i zasad społeczno-prawnych przez osobę, umiejętności odróżniania zachowań dobrych od złych, co m.in. umożliwia jej uspołecznienie i udział w grupie społecznej. Dlatego też trudno mówić o demoralizacji w przypadku dzieci młodszych, których rozwój poznawczy, emocjonalny i społeczny nie są jeszcze ukształtowane na właściwym poziomie (Harasimiak,

2001; Haś, Rajtar, 2020; Rzeplińska, 2007; Walczak-Żochowska, 2007; Więcek-Durańska, 2013).

W związku z omówionymi zasadami rozwoju w okresie dojrzewania niepokojąca jest także wzrastająca w Polsce w ostatnich latach liczba nieletnich, którzy wskutek popełnienia przestępstwa odpowiadają na zasadach przewidzianych dla dorosłych sprawców. Jak wynika z raportu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z 2017 r., podczas gdy jeszcze w 2005 r. było to ok. 24 młodych ludzi, w 2015 r. ich liczba przekroczyła już 100 osób i nadal wzrasta. Wskazuje to, że mimo przyjęcia przez Polskę zasad Dyrektywy 2016/800 oraz danych statystycznych mówiących o spadku przestępczości nieletnich pierwszoplanową rolę nadal przypisuje się wykorzystaniu surowych kar do odstraszenia społeczeństwa, co, jak podkreśla prof. A. Zoll (2007), jest metodą, od której dawno odchodzi się w cywilizacjach zachodnich. Jednocześnie, jak pokazują dane Ministerstwa Sprawiedliwości, coraz częściej młodzi ludzie skazywani są na inne kary niż pozbawienie wolności. I tak np. w 2015 r. spośród 109 z nich aż 41 uznano winnymi i skazano na karę alternatywną do więzienia. Nasuwają się więc pytania, czy we wszystkich tych przypadkach młodzi ludzie powinni odpowiadać na zasadach art. 10 k.k., czy pozbawienie wolności i przypisanie ich do grupy sprawców stanowi najbardziej pożądane rozwiązanie, czy też raczej wpisuje się w model, w którym kara (lub jej antycypacja) pełni nie tylko funkcję normatywną, wychowawczą i korekcyjną, ale stanowi głównie czynnik „odstraszający” obywateli przed angażowaniem się w aktywność przestępczą (Górecki, Stachowiak, 2010; Kardas, 2009; Korcyl-Wolska, 2015; Stańdo-Kawecka, 2007).

#### IV. Funkcjonowanie Dyrektywy 2016/800 w prawodawstwie polskim

Mimo iż Dyrektywa 2016/800 oficjalnie obowiązuje w Polsce od 11 czerwca 2019 r., nadal nie została wdrożona w życie w rozumieniu dostosowania do niej obowiązującego porządku prawnego i zasad postępowania z dziećmi będącymi podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym (np. w zakresie dostępu do informacji, adwokata, zasad przesłuchania czy w pewnym zakresie do indywidualnej oceny). Zaniepokojenie tym faktem wyraził w liście do Ministra Sprawiedliwości z marca 2019 r. Rzecznik Praw Obywatelskich Adam Bodnar, prosząc o informację dotyczącą postępu prac nad implementacją Dyrektywy w Polsce oraz o zainicjowanie w tym celu odpowiednich zmian legislacyjnych. Sprawa przygotowania polskiego systemu sprawiedliwości do wdrożenia zasad Dyrektywy pozostawała także w obszarze zainteresowania Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. Opublikowany przez Fundację raport, bazujący na wywiadach przeprowadzanych ze specjalistami

z zakresu ochrony praw człowieka, postępowania karnego i praw dzieci, z adwokatami oraz z dziećmi przebywającymi w placówkach dla nieletnich, potwierdza brak dostatecznego przygotowania polskiego prawodawstwa do wdrożenia zmian ustanawiających gwarancje procesowe dla podejrzanych i oskarżonych dzieci, mimo iż, jak trafnie podsumowano w Raporcie, „poprzez kontakt z wymiarem sprawiedliwości dziecko wpada w machinę dorosłości, której zasad funkcjonowania do końca nie rozumie” (Wiśniewska, Wolny, 2017). Podkreśla się przede wszystkim wadliwość obowiązującego w Polsce systemu informacji dla podejrzanych i oskarżonych, co może być szczególnie dolegliwe w przypadku dzieci, zwłaszcza w zakresie dostępu do danych dotyczących ich obowiązków, przysługujących im praw oraz zrozumiałości dla dzieci języka, w jakim są sformułowane. W rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 11 czerwca 2015 r., dotyczącym wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach podejrzanego w postępowaniu karnym, nie przewidziano bowiem specjalnej formuły dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi, która byłaby przystosowana językowo do ich poziomu wiedzy i rozwoju. Jej wypracowanie z uwzględnieniem wytycznych zapisanych w Dyrektywie oraz z wykorzystaniem np. materiałów wizualnych jest szczególnie istotne z uwagi na wiek i brak dojrzałości dzieci, przeżywanie przez nie stresu w związku z udziałem w postępowaniu, często niski poziom świadomości prawnej ich rodziców, a co za tym idzie – brak możliwości wspierania dziecka w toczącym się postępowaniu z uwzględnieniem przypisanych jemu (i jego rodzicom) praw i obowiązków. W związku z powyższym z psychologicznego punktu widzenia słuszny wydaje się postulat Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczący wprowadzenia wzorów pouczeń dla dzieci, uzupełnionych o kwestie dotyczące ich prawa do poinformowania opiekuna, do ochrony prywatności, do towarzyszenia dziecku na innych niż rozprawa etapach postępowania oraz do indywidualnej oceny. Oprócz opracowania samego druku pouczenia konieczne jest, aby – według zasad Dyrektywy – osoba udzielająca dziecku informacji upewniła się czy czuje się ono poinformowane i we właściwy sposób zrozumiało kierowany do niego przekaz. Cenny przykład w zakresie formułowania pouczeń i przekazywania młodym ludziom wiedzy o ich roli procesowej stanowią materiały informacyjne opracowane przez Fundację „Dajemy Dzieciom Siłę” w odniesieniu do dzieci uczestniczących w postępowaniu karnym jako świadkowie/świadkowie pokrzywdzeni.

Kolejny istotny obszar wymagający zmiany w związku z zapisami Dyrektywy stanowi kwestia dostępu dzieci do profesjonalnej pomocy prawnej oraz zmiana formuły i możliwości ich kontaktu z adwokatem mającym reprezentować ich prawa. Wedle art. 6, ust. 3 Dyrektywy, obowiązkiem państwa jest zapewnienie dzieciom możliwości skorzystania z pomocy adwokata niezwłocznie,



gdy: zostaną pozbawione wolności i/lub powiadomione o swoim statusie podejrzanego lub oskarżonego, przed ich pierwszym przesłuchaniem przez policję lub sąd oraz w chwili wykonywania przez organy procesowe czynności związanych z gromadzeniem dowodów. Jest to zgodne z wyrokiem polskiego Trybunału Konstytucyjnego z 11 grudnia 2012 r. mówiącym, że „moment zatrzymania i pierwszych czynności procesowych jest dla osoby niezwykle stresujący, co może prowadzić, zwłaszcza osobę niewinną, pierwszy raz znajdującą się w tak dolegliwym położeniu, do podejmowania pochopnych decyzji, których skutki mogą zaważyć negatywnie na jej dalszych losach”. Tymczasem z Raportu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka wynika, że pierwszy kontakt podejrzanym i oskarżonym dzieci z ich pełnomocnikami często ma miejsce dopiero na sali sądowej. Pełnomocnicy zasadniczo nie odbywają także spotkań z dziećmi przebywającymi tymczasowo w placówkach oraz nie nawiązują z nimi kontaktu telefonicznego, a tym samym nie uwzględniają ich poglądu na sprawę. Niewielka jest także wiedza samych dzieci na temat możliwości złożenia przez nie zastrzeżeń do pracy obrońcy z urzędu oraz wniosku o jego zmianę. Zaniepokojenie tymi faktami wyraził również Komitet Praw Dziecka ONZ w raporcie z października 2015 r., dotyczącym realizacji przez Polskę Konwencji o Prawach Dziecka, wskazując m.in., że dzieci wchodzące w konflikt z prawem muszą wydawać oświadczenia bądź podpisywać dokumenty bez obecności adwokata lub innej osoby towarzyszącej. Podobne wnioski płyną z badań Więcek-Durańskiej (2013), która wśród najczęstszych uchybień systemowych wobec dzieci odpowiadających na zasadzie art. 10 k.k. wymieniła: traktowanie ich jak „pełnoprawnych dorosłych”, szybkie nadawanie im statusu podejrzanym, brak dbałości o odpowiednie warunki przesłuchania, nieobecność przy przesłuchaniu opiekunów dziecka, częste stosowanie aresztu jako tymczasowego środka zabezpieczającego czy też małą aktywność adwokata i/lub jego nieprzygotowanie do sprawy.

Odwołując się do wieku dzieci mogących odpowiadać na zasadach art. 10 k.k., należy podkreślić również, że ich brak dojrzałości, wiedzy i doświadczenia życiowego odnośnie do zachowania się w kontakcie z wymiarem sprawiedliwości, związany z tym stres oraz częsta nieobecność pełnomocnika, mogą skutkować ich zwiększoną podatnością na wpływy ze strony przesłuchującego czy próby ingerencji w treść ich wyjaśnień (np. w kwestii ewentualnego przyznania się do winy) poprzez zastosowanie różnych technik przesłuchania. Można więc przyjąć, że brak pełnomocnika na tym etapie narusza pełnię praw dziecka do obrony, swobodę jego wypowiedzi, a tym samym prawo do rzetelnego procesu.

Odnosząc powyższe rozważania do przepisów polskiego kodeksu postępowania karnego, należy zauważyć, że regulują one co prawda w pewnym zakresie kwestię

obecności adwokata osoby podejrzanej, lecz dotyczy to czynności z jej udziałem (art. 74 § 3 i 79 § 3), co nie w pełni odpowiada zapisom Dyrektywy. Sprzeczny z jej założeniami jest też art. 301 k.p.k. mówiący, że „niestawiennictwo obrońcy nie tamuje przesłuchania”. W takich przypadkach, zgodnie z art. 6, ust. 6 Dyrektywy, nieobecność adwokata powinna skutkować odroczeniem przesłuchania i innych czynności z udziałem dziecka do czasu umożliwiającego jego przybycie lub wyznaczenie go z urzędu. Dyrektywa zakłada co prawda możliwość czasowego odstępstwa od zasady obecności adwokata, ale wyłącznie na etapie postępowania przygotowawczego, w sytuacji gdy jest to uzasadnione koniecznością podjęcia natychmiastowych działań zapobiegających utrudnieniu postępowania karnego czy szkodliwym skutkom dla wolności i życia. Nawet w takich przypadkach powinno się to jednak odbywać z zachowaniem zasady dobra dziecka. W związku z tym zmiana obowiązujących na gruncie polskim i przywołanych wyżej przepisów oraz dostosowanie ich do zasad Dyrektywy wydają się nieodzowne (Haś, Rajtar, 2020; Wiśniewska, Wolny, 2017).

Niezwykle istotna jest również akcentowana w Dyrektywie kwestia przestrzegania przez państwa członkowskie zasady poufności spotkań i innych form porozumiewania się adwokata z dzieckiem, obejmująca kontakty osobiste, korespondencję, rozmowy telefoniczne i inne przewidziane przez prawo krajowe sposoby komunikacji. Uregulowanie tego aspektu ma bez wątpienia istotne znaczenie z punktu widzenia gwarancji procesowych dla podejrzanym lub oskarżonym dzieci oraz zapewnienia im rzetelnego prawa do obrony. Natomiast obowiązujące w Polsce przepisy (art. 73 § 2 i 245 § 1 k.p.k.) przewidują możliwość nadzoru porozumiewania się osoby podejrzanej lub oskarżonej z obrońcą w sytuacjach uzasadnionych szczególnymi okolicznościami.

W związku z koniecznością specjalnego traktowania podejrzanym lub oskarżonym dzieci oraz uwzględnienia w postępowaniu z nimi ich możliwości i ograniczeń rozwojowych za pozytywne i zgodne z zasadami Dyrektywy należy uznać z kolei pojawiające się w Polsce inicjatywy zmierzające do wprowadzenia instytucji „prawnika dzieci” i specjalizacji z tego zakresu. Tego rodzaju działania podjęła m.in. Krajowa Izba Radców Prawnych poprzez przystąpienie do europejskiego programu TRECHILD, którego celem jest przygotowanie specjalnej grupy pełnomocników do pracy z dziećmi. Powodzenie takich działań umożliwiłoby lepszą ochronę praw dzieci występujących w postępowaniu karnym, m.in. poprzez pełniejsze zrozumienie przeżywanych przez nie trudności związanych z udziałem w procesie z uwagi na ich młody wiek. Stwarzałoby to również znaczne udogodnienie dla opiekunów dzieci w znalezieniu odpowiednio przygotowanych pełnomocników dysponujących zarówno stosowną wiedzą prawniczą, jak i z zakresu psychologii rozwojowej. Sama Dyrektywa nawiązuje natomiast do

obowiązku specjalnych szkoleń dla pracowników wymiaru sprawiedliwości i placówek penitencjarnych, którzy są zaangażowani w pomoc podejrzanym lub oskarżonym dzieciom. Wydaje się, że w celu jak najlepszego zrozumienia reguł rządzących ich zachowaniem i zapewnienia im możliwości realizowania prawa do rzetelnego procesu szkolenia te powinny dotyczyć praw dzieci, zasad komunikacji i prowadzenia ich przesłuchań oraz podstawowych informacji na temat psychologii rozwoju. W myśl Dyrektywy zadaniem państw członkowskich jest podjęcie działań zmierzających do zapewnienia przedstawicielom wymiaru sprawiedliwości jak najszerszego dostępu do tego rodzaju szkoleń. Jednak, jak wynika z dostępnych danych, w naszym kraju nadal obserwuje się duży niedostatek w tym zakresie.

Odnosząc się do kwestii zabezpieczenia prawa dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi do właściwego rozumienia przebiegu toczącego się w ich sprawie postępowania, art. 9, ust. 1 Dyrektywy zwraca także uwagę na możliwość sporządzenia zapisu audiowizualnego z przesłuchania dziecka. Dyrektywa wskazuje, że podejmując decyzję o rejestracji tej czynności, należy kierować się przede wszystkim dobrem dziecka. Bez wątpienia taka forma utrwalenia przesłuchania byłaby pomocna w eliminowaniu podejrzeń o jego niewłaściwe traktowanie (stronniczość, zadawanie sugerujących pytań, wywieranie nacisku w celu przyznania się do winy). Dyrektywa przewiduje ponadto, że w przypadku braku zapisu audiowizualnego przesłuchania rejestruje się je w inny sposób, podlegający dokładnej weryfikacji, np. w formie protokołu pisemnego. Również w tym aspekcie polski system prawny nie jest przystosowany do wykonywania treści Dyrektywy, gdyż możliwość nagrywania jedynie fakultatywnie przewiduje art. 147 § 1 k.p.k. Biorąc pod uwagę szczególną sytuację procesową dziecka jako podejrzanego lub oskarżonego, wydaje się, że wykonanie Dyrektywy powinno polegać na wprowadzeniu obligatoryjnego nagrywania przesłuchań dzieci, a nagranie to powinno stanowić załącznik do tradycyjnego, pisemnego protokołu z prowadzonej czynności.

Zgodnie z art. 15, ust. 1 Dyrektywy dzieci będące podejrzanymi lub oskarżonymi powinny mieć zagwarantowane prawo do udziału opiekuna w dotyczących ich posiedzeniach sądowych. Obowiązkiem każdego z państw członkowskich UE jest przyjęcie rozwiązań to umożliwiających oraz opracowanie jasnych zasad wykluczających obecność innych osób. Takich gwarancji nie ma obecnie w polskim systemie prawnym, podobnie jak uregulowań dotyczących wznowienia postępowania karnego z powodu nieobecności dziecka na dotyczącej go rozprawie.

Art. 10, ust. 1 i 2 Dyrektywy porusza także inną kwestię, szczególnie istotną z psychologicznego punktu widzenia, a mianowicie pierwszeństwo alternatywnych od aresztowania środków zabezpieczających. Za słuszny

w tym aspekcie należy uznać postulat Rzecznika Praw Obywatelskich, aby pozbawienie dziecka wolności na każdym etapie postępowania było ograniczone do jak najkrótszego okresu i podlegało systematycznej kontroli przez sąd. Również decyzja o czasie aresztowania powinna podlegać indywidualnej ocenie uwzględniającej wiek dziecka, jego poziom rozwoju, sytuację osobistą oraz okoliczności danej sprawy. W przypadku zastosowania tymczasowego aresztu konieczne jest natomiast odseparowanie dziecka od dorosłych, chyba że za zgodne z jego dobrem zostanie uznane inne rozwiązanie. Również po ukończeniu przez dziecko 18 lat powinna istnieć możliwość dalszego izolowania go od dorosłych. Dyrektywa dopuszcza możliwość przebywania dzieci z tzw. „młodymi osobami dorosłymi”, ale również pod warunkiem braku sprzeczności tego rozwiązania z najwyższym dobrem dziecka. W przypadku przebywania dziecka w areszcie obowiązkiem państw członkowskich jest zapewnienie mu także innych warunków szczególnego traktowania: ochrony zdrowia psychicznego i fizycznego, kształcenia i dostępu do placówek edukacyjnych odpowiadających jego potrzebom (w tym dla dzieci o szczególnych wymaganiach edukacyjnych, np. z uwagi na istniejące upośledzenie), do programów wspierających rozwój i reintegrację społeczną, możliwości realizacji prawa do życia rodzinnego czy poszanowania dla religii i przekonań. Ich realizacja z psychologicznego punktu widzenia jest istotna ze względu na prawo dziecka do podmiotowego traktowania i poszanowania jego godności oraz na jego dalszy rozwój. Jak wynika bowiem z literatury psychologicznej, zapewnienie dziecku pozbawionemu wolności jak najlepszych możliwości realizacji jego praw i podnoszenia kompetencji osobistych jest czynnikiem istotnym zarówno w kontekście wzmacniania jego samooceny, jak i szans powodzenia resocjalizacji, a tym samym ochrony przed recydywą (Miłek, 2010; Niewiadomska, 2009; Karasowska, 2014). Odnosząc powyższy zapis Dyrektywy do realiów polskich, należy podkreślić, że na mocy art. 84 § 1 k.k.w. w zakładzie karnym dla młodocianych karę mogą odbywać osoby poniżej 21 roku życia, a tylko w uzasadnionych wypadkach skazany, który ukończył 21 lat. W myśl § 2 tego artykułu jeżeli jest to uzasadnione specjalnymi potrzebami oddziaływania, dorosły skazany po raz pierwszy, wyróżniający się dobrą postawą, może odbywać karę w zakładzie karnym dla młodocianych i korzystać z przysługujących im uprawnień (Walczak-Żochowska, 2007). Tak więc art. 84 § 1 i 2 k.k.w. nie są dostosowane do wymagań Dyrektywy, gdyż odnoszą się do osób młodocianych, a nie dzieci wymagających szczególnej ochrony i izolacji od dorosłych sprawców. Polskie prawo karne nie posługuje się również zawartym w Dyrektywie pojęciem „najwyższego dobra dziecka”, a tylko „uzasadnionymi wypadkami i potrzebami oddziaływania”. Wymagań Dyrektywy nie spełnia ponadto art. 212 § 1 k.k.w., zgodnie z którym osoby tymczasowo

aresztowane powinny być rozmieszczane w areszcie śledczym w sposób zapobiegający ich wzajemnej demoralizacji. W szczególności należy oddzielać niekaranych od uprzednio odbywających karę pozbawienia wolności oraz młodocianych od dorosłych, chyba że szczególne względy wychowawcze przemawiają za umieszczeniem dorosłego z młodocianym. Ponadto polski kodeks karny wykonawczy stosuje termin „młodociani”, natomiast Dyrektywa dotyczy dzieci, które w tym kodeksie nie zostały wyodrębnione, a tym samym nie podlegają szczególnemu traktowaniu i ochronie.

## V. Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, należy wskazać na niezwykle istotną rolę Dyrektywy 2016/800 w pełnieniu funkcji pewnego rodzaju „parasola ochronnego” dla dzieci, wobec których prowadzone jest postępowanie karne. W przypadku osób, których dotyczy Dyrektywa (a więc w warunkach polskich pomiędzy 15 a 18 rokiem życia), uwzględniając zasady psychologii rozwojowej, trudno bowiem zakładać, iż osiągnęli oni pełną dojrzałość poznawczą, psychiczną i społeczną konieczną dla uznania ich wystarczającej zdolności do ponoszenia odpowiedzialności karnej oraz traktowania ich na równi z dorosłymi sprawcami. Jednocześnie przedstawione wyżej zestawienie wymogów Dyrektywy z przepisami polskiego prawa wskazuje na nagłą potrzebę ich dostosowania do zasad zawartych w Dyrektywie. Tylko takie działania są bowiem w stanie zagwarantować skuteczną ochronę dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi, ich prawo do indywidualnego traktowania w toczącym się postępowaniu z uwzględnieniem ich możliwości i ograniczeń oraz szans rozwoju. Oprócz konieczności przeformułowania i zmiany obowiązujących przepisów prawnych niezwykle istotny dla lepszego zrozumienia specjalnych potrzeb dzieci jest także jak najszerszy dostęp osób prowadzących postępowanie do różnego rodzaju szkoleń wzbogacających ich wiedzę o elementy niezbędne do indywidualnej oceny nastolatka mającego status podejrzanego lub oskarżonego. Szkolenia te mogą być też pomocne w kontekście nabywania przez osoby pracujące z młodymi ludźmi wiedzy na temat pierwszych symptomów ich zachowań nieprzystosowawczych, metod wczesnej oceny ryzyka zagrożenia demoralizacją czy ewentualnego wdrożenia wobec nich systemów pomocowych. Wydaje się również, że w odniesieniu do obserwowanych obecnie problemów polskiej psychiatrii oraz kryzysów przeżywanych coraz częściej przez młodych ludzi, tego rodzaju wiedza ma szczególne znaczenie w aspekcie uwrażliwiania dorosłych na potrzeby i przeżycia dzieci i młodzieży oraz modyfikacji sposobu myślenia o nich. Taka zmiana jest bowiem konieczna do indywidualnego, podmiotowego traktowania młodych

ludzi uwikłanych w postępowanie karne i patrzenia na nich nie tylko poprzez pryzmat obowiązujących przepisów, ich powinności wobec prawa, społeczeństwa czy też ról, jakie mają do spełnienia.