

Warszawa, dnia 06 kwietnia 2022 roku

**Do
Trybunału Konstytucyjnego**

Dot. sprawy:

sygn. akt:
Sądu Okręgowego w Ł
sygn. akt:
Sądu Rejonowego

w Ł

Adwokat Bogumił ZYGMONT

Kancelaria Adwokacka w Warszawie
adres - j.n., obrońca O G

składa:

**SKARGA KONSTYTUCYJNA
wraz z wnioskiem o wydanie postanowienia tymczasowego**

Działając jako pełnomocnik skarżącego O G na podstawie pełnomocnictwa, które przedkładam w załączeniu,

niniejszym na zasadzie art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 30.11.2016 roku o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w zw. z art. 79 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

wnoszę skargę konstytucyjną w przedmiocie niezgodności przepisu **art. 32k § 1 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (dalej jako: u.p.n.) z:**

- **art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;**
- **art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;**
- **art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;**
- **art. 72 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;**
- **art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej**

w zakresie, w którym nie przewiduje konieczności obligatoryjnego wyznaczenia posiedzenia jawnego w przedmiocie przekazania sprawy nieletniego prokuraturze oraz w przedmiocie rozpoznania zażalenia na postanowienie o przekazaniu sprawy nieletniego prokuraturze.

Uzasadnienie wniosku o wydanie postanowienia tymczasowego.

Jednocześnie, na zasadzie art. 79 ust. 1 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, **wnoszę o wydanie postanowienia tymczasowego w przedmiocie wstrzymania wykonania postanowienia Sądu Okręgowego w Ł z dnia .03.2022 roku (sygn. akt) utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w Ł z .08.2021 roku () w przedmiocie przekazania sprawy nieletniego O G do dalszego prowadzenia Prokuraturze Rejonowej w Ł ,** bowiem jego wykonanie mogłoby spowodować nieodwracalne skutki, wiążące się z dużym uszczerbkiem dla nieletniego.

Mając na względzie szczególny charakter instytucji postanowienia tymczasowego, należy wskazać, że w realiach przedmiotowej sprawy, istnieją podstawy do jej zastosowania. W wyniku wydania postanowienia Sądu Okręgowego w Ł z .03.2022 roku (sygn. akt), postępowanie w sprawie nieletniego, dotychczas prowadzone w trybie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, przekształci się w postępowanie prowadzone przeciwko nieletniemu, który uzyska status podejrzanego, a postępowanie będzie prowadzone w trybie przepisów kodeksu postępowania karnego. W konsekwencji, w miejsce dotychczas stosowanego względem nieletniego środka w postaci pobytu w schronisku dla nieletnich, może zostać zastosowany izolacyjny środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania, którego stosowanie wiąże się z realizacją innych celów i ze stosowaniem dużo bardziej surowych rygorów. Dotychczasowe postępowanie, którego celem było ustalenie, czy istnieją podstawy wskazujące na demoralizację lub popełnienie czynu karalnego przez nieletniego, przekształca się postępowanie karne zmierzające do przypisania nieletniemu odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa stypizowanego w kodeksie karnym oraz na podstawie przepisów kodeksu karnego.

Okoliczności przedmiotowej sprawy, które nie zostały uwzględnione w wskutek procedowania na posiedzeniu niejawnym, wskazują zaś, że:

- czyn, którego popełnienia dopuścił się nieletni, nie realizuje znamion przestępstwa stypizowanego , a co najwyżej czynu z art. , który nie został wymieniony w przepisie art. 10 § 2 k.k., a zatem jego popełnienie nie umożliwi pociągnięcia nieletniego do odpowiedzialności na zasadach określonych w kodeksie karnym;

zachowanie nieletniego mogło zostać wywołane przez autoimmunologiczny pediatryczny zespół zaburzeń neuropsychiatrycznych (PANDAS), w którego kierunku jest diagnozowany nieletni, co wskazuje, że zachodzą uzasadnione wątpliwości, czy w chwili popełnienia czynu nieletni rozumiał znaczenie swoich czynów.

Wobec wysokiego prawdopodobieństwa zaistnienia powyższych okoliczności, niezbędne jest wystąpienie z wnioskiem o wstrzymanie wykonania postanowienia Sądu Okręgowego w Ł z .03.2022 roku w celu zapobieżenia wystąpieniu nieodwracalnych skutków, które mogłyby wywołać uszczerbek dla nieletniego.

Określenie podstaw skargi konstytucyjnej.

Postanowienie Sądu Okręgowego w Ł z .03.2022 roku (sygn. akt) w sposób ostateczny ukształtowało sytuację nieletniego w postępowaniu w przedmiocie popełnienia czynu karalnego, bowiem zostało wydane w wyniku zażalenia postanowienia Sądu Rejonowego w Ł z .08.2021 roku (). Jednak wobec okoliczności, że każde z postanowień zostało wydane na posiedzeniu niejawnym, w którym nie mógł uczestniczyć ani nieletni, ani jego obrońcy, należy uznać, że doszło do naruszenia konstytucyjnych praw i wolności nieletniego wynikających z następujących przepisów konstytucyjnych:

- **art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej**, który stanowi, że: *Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, który stanowi, że: *Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.*

art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, który stanowi, że: *Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania;*

art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, który stanowi, że: *Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd;*

art. 72 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, który stanowi, że: *W toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka;*

art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, który stanowi, że: *Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji.*

Brak przepisu prawa zobowiązującego do rozpoznania na posiedzeniu jawnym wniosku o przekazanie sprawy nieletniego prokuraturze oraz zażalenia na postanowienie w przedmiocie przekazania sprawy nieletniego prokuraturze skutkowało tym, że:

1. nieletni – w wyniku niekonstytucyjnego pominięcia prawodawczego w przepisach ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich – nie mógł skorzystać z przysługującego prawa do równego traktowania przez władze publiczne, bowiem wobec istniejących podobieństw pomiędzy sytuacją procesową nieletniego w postępowaniu o popełnienie czynu karalnego, a sytuacją procesową podejrzanego lub oskarżonego w postępowaniu karnym nieletniemu nie zostało zagwarantowane prawo do udziału w posiedzeniu, w

toku którego może zostać wydane orzeczenie mające wpływ na sytuację procesową, podczas gdy takie prawo przysługuje podejrzanemu lub oskarżonemu w postępowaniu karnym, co oznacza, że doszło do nieuzasadnionego ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, w wyniku którego nieletni został pozbawiony możliwości skorzystania z takich samych praw, jakie przysługują osobie dorosłej, przeciwko której toczy się postępowanie w trybie przepisów kodeksu postępowania karnego;

2. nieletni – w wyniku niekonstytucyjnego pominięcia prawodawczego w przepisach ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich – nie mógł skorzystać z przysługującego prawa do obrony, bowiem zarówno nieletni, jak również jego obrońcy zostali pozbawieni możliwości udziału na posiedzeniu w przedmiocie rozpoznania wniosku o przekazanie sprawy nieletniego prokuraturze oraz na posiedzeniu w przedmiocie rozpoznania zażalenia na to postanowienie, a w konsekwencji zostali pozbawieni możliwości zaprezentowania swojego stanowiska procesowego;
3. nieletni - w wyniku niekonstytucyjnego pominięcia prawodawczego w przepisach ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich – nie mógł skorzystać z przysługującego prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy, bowiem postanowienie w przedmiocie przekazania sprawy nieletniego prokuraturze oraz postanowienie w przedmiocie utrzymania w mocy tego postanowienia, zostały wydane na posiedzeniu niejawnym, co uniemożliwiło realizację zasady sprawiedliwości proceduralnej;
4. nieletni w wyniku niekonstytucyjnego pominięcia prawodawczego w przepisach ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich – nie mógł skorzystać z przysługującego prawa dziecka do bycia wysłuchanym, bowiem został pozbawiony możliwości zaprezentowania swojego stanowiska procesowego przed wydaniem postanowienia w przedmiocie przekazania sprawy nieletniego prokuraturze oraz postanowienia w przedmiocie utrzymania w mocy tego postanowienia, w wyniku tego, że zostały wydane na posiedzeniach niejawnym, a jednocześnie w istotny sposób wpływały na sytuację procesową nieletniego;
5. nieletni – w wyniku niekonstytucyjnego pominięcia prawodawczego w przepisach ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich – nie mógł skorzystać z przysługującego prawa do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji, bowiem w toku postępowania odwoławczego nie doszło do ponownego i merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, zaś w wyniku rozpoznania na posiedzeniu niejawnym zażalenia na postanowienie w przedmiocie przekazania sprawy nieletniego prokuraturze, kontrola instancyjna miała charakter jedynie iluzoryczny.

Podstawę rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w Ł z dnia 03.2022 roku stanowił przepis art. 32k § 1 u.p.n., który został zakwestionowany w niniejszej skardze konstytucyjnej.

U Z A S A D N I E N I E

Postanowieniem z .07.2021 roku Sąd Rejonowy w Ł wszczął postępowanie wobec skarżącego O G celem ustalenia, czy nieletni dopuścił się czynu karalnego stypizowanego

Pismem z .08.2021 roku prokurator Prokuratury Rejonowej w Ł wystąpił z wnioskiem o przekazanie do dalszego prowadzenia tejże jednostce sprawy skarżącego.

Postanowieniem z .08.2021 roku, wydanym na posiedzeniu niejawnym, Sąd Rejonowy w Ł – na zasadzie art. 32k § 1 u.p.n. w zw. z art. 10 § 2 k.k. - przekazał sprawę skarżącego do dalszego prowadzenia Prokuraturze Rejonowej w Ł

Postanowienie zostało zaskarżone zażaleniami obrońców skarżącego, w których zostały podniesione następujące zarzuty:

- zarzut naruszenia przepisu art. 18a pkt 1 u.p.n. w zw. z art. 20 § 1 u.p.n. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. w zw. z art. 132 § 1 k.p.c. poprzez niezwrócenie prokuratorowi wniosku o przekazanie sprawy nieletniego do prowadzenia tejże jednostce prokuratury, niezawierającego oświadczenia o doręczeniu odpisu drugiej stronie;
- zarzut naruszenia przepisu art. 18a pkt 1 u.p.n. w zw. z art. 20 § 1 u.p.n. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. w zw. z art. 148 § 1 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenia posiedzenia jawnego w przedmiocie rozpoznania wniosku o przekazanie sprawy prokuraturze, co stanowi przesłankę nieważności postępowania z art. 379 pkt 5 k.p.c.;
- zarzut naruszenia przepisu art. 18a u.p.n. w zw. z art. 20 § 1 u.p.n. w zw. z art. 79 § 1 pkt 1 i § 3 k.p.k. poprzez zaniechanie pouczenia skarżącego o prawie do obrony, w tym prawie do korzystania z pomocy obrońcy, co stanowi przesłankę nieważności postępowania z art. 379 pkt 5 k.p.c.;
- zarzut naruszenia przepisu art. 18a u.p.n. w zw. z art. 20 § 1 u.p.n. w zw. z art. 79 § 1 pkt 1 i § 3 k.p.k. poprzez przeprowadzenie wysłuchania skarżącego bez udziału obrońcy, w sytuacji jego udział był obligatoryjny, co stanowi przesłankę nieważności postępowania z art. 379 pkt 5 k.p.c.;
- zarzut naruszenia przepisu art. 32b § 2 pkt 1 u.p.n. poprzez zaniechanie wysłuchania rodziców skarżącego w celu zebrania danych;
- zarzut naruszenia przepisu art. 25a § 2 i 3 u.p.n. w zw. z art. 20 § 1 u.p.n. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. w zw. z art. 290¹ k.p.c. poprzez odmowę dopuszczenia i przeprowadzenia uzupełniającej opinii o stanie zdrowia psychicznego skarżącego, w sytuacji gdy wydana opinia nie zawierała jednoznacznej diagnozy dotyczącej stanu zdrowia psychicznego, bowiem biegli wskazywali na potrzebę przeprowadzenia obserwacji psychiatrycznej w celu wydania opinii.

Jednocześnie obrońcy skarżącego w treści zażalenia sformułowali wniosek o wystąpienie przez sąd rozpoznający niniejszą sprawę - na zasadzie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej - z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym odpowiedzi na pytanie, czy posiedzenie w przedmiocie przekazania sprawy nieletniego do dalszego prowadzenia prokuraturze może zostać przeprowadzone w trybie niejawnym, bez udziału skarżącego.

Postanowieniem z .03.2022 roku, wydanym na posiedzeniu niejawnym w składzie jednoosobowym, Sąd Okręgowy w Ł nie uwzględnił zażaleń obrońców skarżącego i utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

Należy wskazać, że już z samej sentencji postanowienia wynika, że jest ono dotknięte naruszeniami stanowiącymi przesłanki nieważności postępowania w postaci:

- sprzeczności z przepisami prawa składu sądu orzekającego, bowiem zażalenie na postanowienie w przedmiocie przekazania sprawy nieletniego prokuraturze zostało rozpoznane przez sąd w składzie 1 sędziego, podczas gdy przepis art. 58 u.p.n. stanowi, że środki odwoławcze od orzeczeń wydanych w sprawach nieletnich rozpoznaje sąd w składzie 3 sędziów, a jednocześnie przepis art. 15zszs(1) ust. 1 pkt 4 ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych znajduje zastosowanie wyłącznie w sprawach rozpoznawanych według przepisów kodeksu postępowania cywilnego, a zatem nie znajduje zastosowania w sprawach rozpoznawanych według przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, gdzie przepisy kodeksu postępowania cywilnego stosuje się jedynie odpowiednio;

- pozbawienia strony możliwości obrony swych praw, bowiem nieletni i jego obrońcy zostali pozbawieni możliwości uczestnictwa zarówno na posiedzeniu w przedmiocie przekazania, jak również na posiedzeniu w przedmiocie rozpoznania zażalenia na postanowienie o przekazaniu, a co oznacza, że nieletni nie miał możliwości skorzystania z przysługujących mu uprawnień procesowych, a w szczególności prawa do bycia wysłuchanym, zaś obrońcy nie mieli możliwości zaprezentowania stanowiska procesowego w imieniu nieletniego.

Pomimo powyżej opisanych uchybień brak jest możliwości wzruszenia postanowienia dotkniętego nieważnością, bowiem jest ono niezaskarżalne i stanowi ostateczne rozstrzygnięcie o prawach i obowiązkach skarżącego.

W związku z powyższym, należy wskazać, co następuje.

Uzasadnienie prawne przedmiotowej skargi należy rozpocząć od przedstawienia ogólnego charakteru postępowania w sprawach nieletnich, co jest niezbędne dla poczynienia dalszych rozważań w kontekście zgodności przepisu art. 32k § 1 u.p.n. z normami konstytucyjnymi stanowiącymi wzorce kontroli.

Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich wprowadza dwie podstawy podjęcia działań wobec nieletniego na zasadach przyjętych w tejże ustawie, którymi są przejawy demoralizacji nieletniego lub dopuszczenie się czynu karalnego przez

nieletniego. Zaistnienie tych podstaw obliguje organ procesowy do wszczęcia postępowania wyjaśniającego w celu zweryfikowania wystąpienia okoliczności wskazujących na demoralizację lub popełnienie czynu karalnego przez nieletniego.

Demoralizacja i czyn karalny stanowią przesłanki wszczęcia postępowania w sprawie nieletniego, ale nie przeciwko nieletniemu. Czyn karalny popełniony przez nieletniego nie powoduje automatycznie konieczności pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej, lecz przede wszystkim umożliwia zastosowanie odpowiedniego środka, mogącego stanowić dla nieletniego pomoc.

Przepis art. 32k § 1 u.p.n. stanowi podstawę do przekazania przez sąd rodzinny postępowania prowadzonego w sprawie nieletniego prokuratorowi w celu kontynuowania postępowania w celu pociągnięcia go do odpowiedzialności na podstawie przepisów kodeksu karnego. Wydanie postanowienia w tym przedmiocie możliwe jest tylko wówczas, gdy w toku postępowania ujawnione zostaną okoliczności uzasadniające zastosowanie przepisu art. 10 § 2 k.k. Okoliczności te w istocie zostały stypizowane w powołanym przepisie kodeksu karnego, który stanowi, że nieletni, który po ukończeniu 15 lat dopuszcza się któregoś z enumeratywnie wymienionych w tym przepisie przestępstw, może odpowiadać na zasadach określonych w kodeksie karnym, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają, a w szczególności jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub środek poprawczy okazały się bezskuteczne. W takiej sytuacji sąd rodzinny orzeka o przekazaniu sprawy prokuratorowi na zasadzie art. 32k § 1 u.p.n., a sprawę rozpoznaje sąd właściwy według kodeksu postępowania karnego.

Odpowiedzialność karna nieletniego na tle przepisów kodeksu karnego ma jednak fakultatywny charakter, uzależniony od uznania sądu, który aktualizuje się dopiero w chwili, gdy wypełni on przesłanki normatywne odpowiedzialności karnej przewidziane w przepisie art. 10 § 2 k.k. Odpowiedzialność ta ma zatem wyjątkowy charakter, co jest uzasadnione trudnościami w przypisaniu nieletniemu winy, która jest obligatoryjną ogólną przesłanką odpowiedzialności o charakterze podmiotowym.

Oznacza to, że rozstrzygnięcie kwestii incydentalnej, jaką jest orzeczenie w przedmiocie przekazania sprawy prokuratorowi jest niezwykle doniosłe z punktu widzenia sytuacji procesowej nieletniego, bowiem implikuje ono możliwość przypisania nieletniemu odpowiedzialności karnej w reżimie kodeksu karnego.

W tym miejscu należy więc podkreślić znaczenie praw i gwarancji przysługujących nieletniemu w toku postępowania prowadzonego w jego sprawie, a w szczególności na etapie podjęcia decyzji procesowej w przedmiocie przekazania jego sprawy prokuraturze.

Katalog praw i gwarancji przysługujących nieletniemu uregulowany jest przede wszystkim w przepisach ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Jednak ustawa ta nie reguluje tych zagadnień w sposób kompleksowy, bowiem w kwestii zbierania, utrwalania i przeprowadzania dowodów przez Policję oraz w kwestii działania obrońcy, odsyła do przepisów kodeksu postępowania karnego, zaś w pozostałym zakresie przewiduje odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu

postępowania cywilnego. Taki sposób sformułowania ustawy wymaga więc od sądu rozpoznającego sprawę uwzględnienia obu reżimów prawnych, do których ona odsyła.

Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich należy do uregulowań karnistycznych *sensu largo*. Formułując w treści przepisu art. 18a u.p.n. prawo nieletniego do obrony i prawo nieletniego do korzystania z pomocy obrońcy, odwołuje się bowiem do instytucji właściwej dla postępowania karnego. Nie budzi zatem wątpliwości zasadność odwoływania się w tym zakresie do przepisów kodeksu postępowania karnego regulujących te kwestie. Podstawę do tego stanowi przepis art. 20 § 1 u.p.n., który nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego w zakresie powoływania i działania obrońcy w postępowaniu w sprawach nieletnich.

Konieczne więc jest odniesienie się do przepisu art. 6 k.p.k., który stanowi, że:

Oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, o czym należy go pouczyć.

W kodeksie postępowania karnego zostały jednak wymienione sytuacje, w których udział obrońcy jest szczególnie istotny, w związku z czym, w sprawach tych obrona ma charakter obligatoryjny, o czym stanowi przepis art. 79 § 1 k.p.k.:

W postępowaniu karnym oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli:

- 1) *nie ukończył 18 lat;*
- 2) *jest głuchy, niemy lub niewidomy;*
- 3) *zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona;*
- 4) *zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny.*

Powyższy przepis wskazuje, że oskarżony, który nie ukończył 18 lat należy do szczególnej kategorii podmiotów, wobec których korzystanie z pomocy obrońcy ma charakter obligatoryjny. Nie ma wątpliwości, że obrona w postępowaniu karnym jest jednym z najważniejszych praw przysługujących oskarżonemu. Należy jednak podkreślić, że w postępowaniu w sprawach nieletnich ma ona szczególne i jeszcze bardziej doniosłe znaczenie, bowiem służy ochronie praw dzieci, które nie mają wiedzy o przysługujących im prawach i o sposobach, w których mogą z nich skorzystać oraz stanowi realizację nadrzędnego celu tego postępowania.

Istotne z punktu widzenia nieletniego są również prawa i gwarancje wynikające z wiążącego Rzeczpospolitą Polską prawa międzynarodowego, a w szczególności te wynikające z Konwencji o Prawach Dziecka, Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/800 z dnia 11.05.2016 roku w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym.

Zgodnie z postanowieniem art. 16 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/800 z dnia 11.05.2016 roku w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci

będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym:

Państwa członkowskie zapewniają, by dzieci miały prawo do obecności na dotyczącej ich rozprawie oraz podejmują wszelkie niezbędne środki umożliwiające dzieciom skuteczne uczestnictwo w rozprawie, w tym możliwość bycia wysłuchanym i przedstawiania swojego stanowiska.

Mając na względzie powyżej wymienione uprawnienia przysługujące nieletniemu, należy wskazać, że ich istnienie jest jedynie iluzoryczne w postępowaniu, które toczy się niejako bez udziału nieletniego i jego obrońcy. Nie istnieje bowiem możliwość bycia wysłuchanym, przedstawienia swojego stanowiska, czy skorzystania z pomocy obrońcy w sytuacji gdy kwestie mające najistotniejsze znaczenie w postępowaniu są rozpoznawane na posiedzeniu niejawnym, o którym nie są zawiadamiani ani nieletni, ani jego obrońca, zaś informację o procedowaniu przez sąd w tym przedmiocie otrzymują dopiero z chwilą doręczenia odpisu postanowienia.

Jawność postępowania jest jednym z podstawowych elementów prawa do obrony w postępowaniu karnym. Również przepisy kodeksu postępowania cywilnego formułują zasadę, w myśl której posiedzenia sądowe są jawne, jeżeli przepis szczególny nie umożliwia rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym. Jednak w każdym z tych przypadków, w których dopuszczalne jest rozpoznanie sprawy na posiedzeniu bez udziału stron, sąd może zdecydować o przeprowadzeniu posiedzenia jawnego.

Zgodnie bowiem z treścią przepisu art. 148 k.p.c.:

§ 1. Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, posiedzenia sądowe są jawne, a sąd orzekający rozpoznaje sprawy na rozprawie.

§ 2. Sąd może skierować sprawę na posiedzenie jawne i wyznaczyć rozprawę także wówczas, gdy sprawa podlega rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym.

§ 3. Sąd może wydać postanowienie na posiedzeniu niejawnym.

Należy wskazać, że przepis art. 20 § 1 u.p.n., w kwestiach nieuregulowanych w przepisach ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania cywilnego właściwych dla spraw opiekuńczych, a w określonym zakresie również przepisów kodeksu postępowania karnego. Należy jednak wskazać, że to „odpowiednie stosowanie” powinno się odbywać z uwzględnieniem szczególnego charakteru oraz zasad ogólnych postępowania w sprawach nieletnich. Nie może zaś mieć miejsca sytuacja, w której odpowiednie stosowanie przepisów bez uwzględnienia odrębności charakterystycznych dla postępowania „szczególnego” będzie prowadziło do ograniczenia praw zagwarantowanych w tym postępowaniu.

Oznacza to, że odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania cywilnego oraz przepisów kodeksu postępowania karnego w postępowaniu w sprawach nieletnich powinno uwzględniać nadrzędny cel postępowania, jakim jest *dążenie do przeciwdziałania demoralizacji i przestępczości nieletnich i stwarzanie warunków powrotu do normalnego życia nieletnim, którzy popadli w konflikt z prawem bądź z zasadami współżycia społecznego, oraz dążenie do umacniania funkcji opiekuńczo-*

wychowawczej i poczucia odpowiedzialności rodzin za wychowanie nieletnich na świadomych swych obowiązkach członków społeczeństwa, a także z poszanowaniem praw przysługujących nieletniemu, w tym m.in. prawa do obrony, prawa do korzystania z pomocy obrońcy i prawa do wysłuchania.

Przytoczenie powyższych okoliczności jest niezbędne w kontekście uzasadnienia zaistnienia niekonstytucyjnego pominięcia prawodawczego w przepisie art. 32k § 1 u.p.n., które zostało ujawnione w realiach przedmiotowej sprawy. Za takie pominięcie należy bowiem uznać brak istnienia przepisu prawa, który przewidywałby konieczność obligatoryjnego wyznaczenia posiedzenia jawnego w przedmiocie przekazania sprawy nieletniego prokuraturze oraz w przedmiocie rozpoznania zażalenia na postanowienie o przekazaniu sprawy nieletniego prokuraturze. Takie pominięcie legislacyjne jest rażąco sprzeczne z normami konstytucyjnymi wyrażonymi w przepisach art. 32 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 72 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 78 Konstytucji RP.

Wystąpienie pominięcia prawodawczego.

Literalne brzmienie przepisu art. 32k u.p.n. stanowi, że:

§ 1. Jeżeli w toku postępowania ujawnione zostaną okoliczności uzasadniające pociągnięcie nieletniego do odpowiedzialności na zasadach określonych w art. 10 § 2 Kodeksu karnego, sąd rodzinny orzeka o przekazaniu sprawy prokuratorowi. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie.

§ 2. W razie ujawnienia nowych okoliczności wskazujących, iż nie zachodzi potrzeba pociągnięcia nieletniego do odpowiedzialności karnej, prokurator nie sporządza aktu oskarżenia i przekazuje sprawę sądowi rodzinnemu.

Z przepisu tego nie wynika zatem, że istnieje konieczność obligatoryjnego wyznaczenia posiedzenia jawnego w przedmiocie przekazania sprawy nieletniego prokuratorowi. Nie wynika z niego również, że istnieje obowiązek wyznaczenia posiedzenia jawnego w przedmiocie rozpoznania zażalenia na postanowienie o przekazaniu sprawy nieletniego prokuratorowi.

Należy jednak wskazać, że zgodnie z powołaną już regulacją odnoszącą się do uprawnień procesowych nieletnich, a mianowicie zgodnie z przepisem art. 16 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/800 z dnia 11.05.2016 roku w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym:

Państwa członkowskie zapewniają, by dzieci miały prawo do obecności na dotyczącej ich rozprawie oraz podejmują wszelkie niezbędne środki umożliwiające dzieciom skuteczne uczestnictwo w rozprawie, w tym możliwość bycia wysłuchanym i przedstawiania swojego stanowiska.

W związku z członkostwem w strukturach Unii Europejskiej, dyrektywy wydane przez instytucje unijne wiążą Rzeczpospolitą Polską w odniesieniu do rezultatu, który

ma być osiągnięty. Państwo Członkowskie ma obowiązek implementowania dyrektyw w celu określenia formy i środków służących realizacji tego rezultatu.

Jednak pomimo okoliczności, że omawiana dyrektywa nie została prawidłowo implementowana do porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, to organy procesowe powinny stosować wprost jej postanowienia.

Ponadto należy wskazać, że przybliżony w części wstępnej uzasadnienia charakter ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich należy do uregulowań karnistycznych *sensu largo*, a postępowanie w sprawach nieletnich ma charakter represyjny, co zaś wymaga, aby nieletniemu zostały zapewnione co najmniej takie same gwarancje, jakie przysługują sprawcy dorosłemu w postępowaniu karnym.

Należy więc również zwrócić uwagę, że w toku postępowania prowadzonego na zasadach kodeksu postępowania karnego, postanowienia dotyczące istotnych kwestii, w tym również kwestii incydentalnych, rozpoznawane są na posiedzeniu jawnym, w których możliwy jest udział podejrzanego lub oskarżonego i obrońcy.

Sąd Najwyższy w jednej z podjętych uchwał stwierdził, że:

(...) w postępowaniu karnym jawne są posiedzenia, na których sąd „rozpoznaje lub rozstrzyga sprawę” w rozumieniu art. 42 § 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

(uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28.03.2012 roku, sygn. akt I KZP 26/11)

Pojęcie „sprawa”, interpretowane przy uwzględnieniu treści art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, oznacza sprawę w zakresie głównego przedmiotu postępowania, a także kwestii incydentalnej, która związana jest z możliwą ingerencją w sferę podstawowych praw zagwarantowanych przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Wyłączenie jawności posiedzenia, na którym sąd rozpoznaje sprawę, dopuszczalne jest jedynie w wypadku przewidzianym w ustawie.

Orzekanie o uprawnieniach procesowych (w szczególności oskarżonego lub podejrzanego) następować może również, gdy przedmiotem rozpoznania i rozstrzygnięcia jest zagadnienie incydentalne z punktu widzenia głównego przedmiotu procesu, ale jednocześnie doniosłe z uwagi na uwikłanie interesów uczestnika postępowania, o którego prawach sąd rozstrzyga. Zważywszy na przedmiot posiedzeń sądu w postępowaniu karnym należy zauważyć, że jawne muszą być wszystkie te posiedzenia, na których sąd orzeka o głównym przedmiocie procesu oraz istotnych prawach uczestników postępowania.

Zdaniem Sądu Najwyższego, w sytuacji rozpoznawania i rozstrzygania zagadnień incydentalnych nie istnieje co prawda konieczność wyznaczenia posiedzenia jawnego. Jednak w sytuacji posiedzeń, w toku których wydawane są incydentalne postanowienia, które mają kluczowe znaczenie dla praw osób, których dotyczą, są one wydawane po przeprowadzeniu posiedzenia jawnego, w którym może uczestniczyć podejrzany lub oskarżony i obrońca. Dotyczy to na przykład wszelkich postanowień kończących postępowanie przygotowawcze i postanowień wydawanych w związku z zaskarżeniem postanowień kończących postępowanie przygotowawcze, ale również

postanowień, które są związane z pozbawieniem wolności, czy postanowień o umieszczeniu na obserwacji psychiatrycznej w zakładzie zamkniętym. W takich sprawach sąd bowiem orzeka w zakresie głównego przedmiotu postępowania (zob. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28.03.2012 roku, sygn. akt I KZP 26/11).

Mając na względzie powyższe rozważania, należy wskazać, że postanowienie w przedmiocie przekazania sprawy nieletniego prokuraturze oraz postanowienie wydane w wyniku zaskarżenia takiego postanowienia, stanowi rozstrzygnięcie w zakresie głównego przedmiotu procesu, bowiem zawiera ocenę dotyczącą realizacji okoliczności uzasadniających zastosowanie wobec nieletniego przepisu art. 10 § 2 k.k. Wydanie takiego postanowienia musi więc przede wszystkim zostać poparte dokonaniem oceny prawnej zachowania nieletniego w kontekście realizacji przez niego znamion jednego z czynów wymienionych w tym przepisie. Oznacza to, że pomimo że sąd nie orzeka o odpowiedzialności karnej nieletniego to podejmuje rozstrzygnięcie w zakresie głównego przedmiotu postępowania, które w istotny sposób modyfikuje sytuację procesową nieletniego.

Oznacza to, że zarówno postanowienie w przedmiocie przekazania sprawy nieletniego prokuraturze, jak również postanowienie wydane w wyniku zaskarżenia takiego postanowienia, pomimo że dotyczy kwestii incydentalnej, każdorazowo powinno zostać podjęte po przeprowadzeniu posiedzenia jawnego, w którym możliwy byłby udział nieletniego i jego obrońcy, co stanowiłoby urzeczywistnienie prawa do obrony nieletniego.

Tymczasem, wobec nieuregulowania w treści przepisu art. 32k u.p.n. konieczności obligatoryjnego wyznaczenia posiedzenia jawnego w tym przedmiocie, w realiach przedmiotowej sprawy postanowienia te zostały wydane na posiedzeniu niejawnym, pomimo że specyfika postępowań w sprawach nieletnich, istota prawa do obrony wynikającego z przepisów kodeksu postępowania karnego oraz przepis art. 16 ust. 1 dyrektywy 2016/800, przemawiają za zasadnością wyznaczenia posiedzenia jawnego w tym przedmiocie.

Nie ulega wątpliwości, że na kanwie przepisu art. 32k u.p.n. doszło do pominięcia prawodawczego ustawodawcy (unormowania niepełnego).

Zagadnienie pominięcia prawodawczego było niejednokrotnie poruszane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W jednym z orzeczeń Trybunał Konstytucyjny określił dogmatyczne (pozytywno-prawne) przesłanki kontroli unormowań niepełnych. W uzasadnieniu przedmiotowego orzeczenia wskazał, że:

W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był unormować.

(wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 03.12.1996 roku, sygn. akt K 25/95)

Natomiast w innym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny dokonał rozgraniczenia pomiędzy dwoma zlewającymi się dotychczas pojęciami, a mianowicie zaniechaniem ustawodawczym i uregulowaniem niepełnym (pominięciem prawodawczym). Trybunał Konstytucyjny wskazał, że zaniechanie ustawodawcze polega na tym, że „ustawodawca świadomie pozostawia określoną kwestię w całości poza uregulowaniem prawnym”, natomiast z uregulowaniem niepełnym mamy do czynienia wówczas, gdy ustawodawca normując określoną sferę stosunków „dokonał tego w sposób niepełny, regulując ją tylko fragmentarycznie”. O ile Trybunał Konstytucyjny uznał zaniechania prawodawcze za „niepodlegające kognicji Trybunału”, o tyle uznał za dopuszczalne poddanie kontroli zgodności z Konstytucją uregulowań niepełnych (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24.09.2001 roku, sygn. akt SK 22/01).

Jak wskazuje się w doktrynie prawa konstytucyjnego, w przypadku kontroli konstytucyjności uregulowań niepełnych (pominięć prawodawczych) za punkt odniesienia obiera się konstytucyjną zasadę równości i równego traktowania (zob. M.Grzybowski, Zaniechanie prawodawcze w praktyce polskiego Trybunału Konstytucyjnego).

Trybunał Konstytucyjny wskazał również, że naruszeniem zasady równości i równego traktowania jest:

(...) brak określonej regulacji – takiej samej, podobnej lub zbliżonej – w odniesieniu do pewnej kategorii podmiotów. To właśnie owo pominięcie ma charakter dyskryminujący i dopiero odpowiednia zmiana przepisów poszerzająca krąg podmiotów pozwala na wyeliminowanie nierównego traktowania w analizowanej sferze stosunków prawnych.

(wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19.05.2003 roku, sygn. akt K 39/01)

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę przedmiotowej sprawy wskazać należy, że podobna kwestia była już przedmiotem rozpoznania Trybunału Konstytucyjnego w wyroku z dnia 27.10.2015 roku, sygn. akt K 5/14, na kanwie którego Trybunał Konstytucyjny badał kwestię braku w przepisach procedury karnej rozwiązań gwarantujących osobie, w stosunku do której stosowane są środki przymusu lub jej obrońcy, prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na postanowienie w przedmiocie tego typu środków.

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 464 § 2 k.p.k. w zw. z art. 464 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim nie gwarantuje podejrzanemu lub oskarżonemu i jego obrońcy prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego innego niż tymczasowe aresztowanie, a także zażalenie na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Powołane orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego należy uznać za analogiczne względem przedmiotowej sprawy w tym zakresie, w jakim uznaje doniosłość prawa podejrzanego lub oskarżonego i jego obrońcy do wzięcia udziału w posiedzeniu, w toku

którego podejmowane jest rozstrzygnięcie kształtujące jego sytuację procesową.

W treści skargi konstytucyjnej wywiedzionej w tej sprawie, zasadnicze wątpliwości skarżącego co do konstytucyjności zakwestionowanych przepisów wiązały się z tym, że ustawodawca nie przewidział ani obowiązku informowania oskarżonego lub podejrzanego i jego obrońcy o terminie posiedzenia sądu, na którym ma być rozpoznane zażalenie na postanowienie w sprawie stosowania środków przymusu, ani też obowiązku dopuszczenia ich do udziału w takim posiedzeniu. W konsekwencji, na etapie dokonywania przez sąd kontroli zasadności i legalności stosowania środków przymusu, kwestia umożliwienia wzięcia udziału osobie, w stosunku do której stosowany jest taki środek przymusu oraz jego obrońcy, została pozostawiona swobodnej decyzji sądu.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że wydanie przez właściwy organ postanowienia w przedmiocie stosowania środka zapobiegawczego lub w przedmiocie zastosowania zabezpieczenia majątkowego prowadzi do ingerencji w szereg praw i wolności konstytucyjnych jednostki, takich jak wolność osobista, prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego, swoboda podejmowania i wykonywania pracy, czy wreszcie ochrona praw majątkowych. Spór o zasadność i legalność stosowania tych środków jest więc z konstytucyjnego punktu widzenia – sprawa, którą powinien rozpatrywać sąd w toku rzetelnej i sprawiedliwej procedury sądowej, przy poszanowaniu prawa do obrony jednostki na każdym etapie postępowania. Jedną z zasadniczych gwarancji konstytucyjnych w tym zakresie jest prawo do udziału w posiedzeniu sądowym, w toku którego sąd rozpatruje lub rozstrzyga sprawę oraz prawo do bycia wysłuchanym (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27.10.2015 roku, sygn. akt K 5/14).

Podobna kwestia była przedmiotem rozpoznania Trybunału Konstytucyjnego również w wyroku z dnia 10.07.2007 roku, sygn. akt SK 50/06, na kanwie którego Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przepis art. 203 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim nie stwarza wystarczających możliwości skorzystania z przysługujących podejrzanemu lub oskarżonemu gwarancji konstytucyjnych, które winny zapewniać sądową weryfikację zgłoszonej potrzeby przeprowadzenia obserwacji psychiatrycznej przed wydaniem opinii o stanie zdrowia psychicznego, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 30 Konstytucji RP, art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 2 Konstytucji RP.

Trybunał Konstytucyjny wskazał, że przepis art. 203 § 1 k.p.k. przewiduje możliwość, a nie konieczność zarządzenia obserwacji psychiatrycznej w razie zgłoszenia takiej konieczności przez biegłych. Potrzeba stosowania omawianego środka powinna jednak być każdorazowo weryfikowana przez sąd nie tylko w kontekście przydatności tego środka do stwierdzenia stanu poczytalności podejrzanego lub oskarżonego, ale również – a nawet przede wszystkim – pod kątem dopuszczalnych ograniczeń gwarancji konstytucyjnych uczestnika postępowania.

Nowelizacja przepisu art. 203 k.p.k., spowodowana wydaniem wyroku Trybunału Konstytucyjnego wprowadziła więc zmiany umożliwiające zapewnienie gwarancji konstytucyjnych podejrzanemu lub oskarżonemu, wobec którego istnieją

podstawy do przeprowadzenia obserwacji psychiatrycznej. Jedną z tych zmian było wprowadzenie konieczności odpowiedniego stosowania przepisów art. 249 § 3 i 5 k.p.k., które przewidują konieczność obligatoryjnego przeprowadzenia posiedzenia jawnego, w którym może wziąć udział prokurator, oskarżony lub podejrzany oraz jego obrońca oraz konieczność przesłuchania podejrzanego lub oskarżonego przez sąd lub prokuratora w obecności obrońcy.

Wskazać w tym miejscu należy na podobieństwo sytuacji objętych powołanymi wyrokami Trybunału Konstytucyjnego i sytuacji, w której sąd rodzinny wydaje postanowienie w przedmiocie przekazania sprawy nieletniego prokuraturze lub postanowienie w przedmiocie rozpoznania zażalenia na to postanowienie na posiedzeniu niejawnym, bez udziału nieletniego i jego obrońcy. Należy bowiem wskazać, że zarówno w pierwszym, jak i w drugim przypadku, uczestnikowi postępowania nieumożliwiono skorzystania z przysługującego prawa do obrony, podczas gdy przedmiot postanowienia prowadzi do ingerencji w prawa i wolności konstytucyjne tegoż uczestnika postępowania.

Na kanwie przedmiotowej sprawy doszło więc do sytuacji, w której kwestia przekazania sprawy nieletniego do dalszego prowadzenia prokuraturze – zarówno w pierwszej instancji, jak również w postępowaniu odwoławczym – została rozstrzygnięta bez udziału nieletniego i jego obrońcy, którzy nie mieli możliwości zaprezentowania stanowiska procesowego.

Należy zatem raz jeszcze stanowczo podkreślić, że przepis art. 32k § 1 u.p.n., w zakresie w którym nie przewiduje konieczności obligatoryjnego wyznaczenia posiedzenia jawnego w przedmiocie przekazania sprawy nieletniego do dalszego prowadzenia prokuraturze oraz w przedmiocie rozpoznania zażalenia na postanowienie o przekazaniu narusza normy konstytucyjne.

Niezgodność art. 32k § 1 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że przepis art. 32k § 1 u.p.n. jest niezgodny z zasadą równości, wynikającą z przepisu art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, oraz nie spełnia warunków dopuszczalnego ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, które zostały wyrażone w przepisie art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Należy bowiem wskazać, że naruszenie zasady równego traktowania podmiotów podobnych przejawia się w odmiennym katalogu uprawnień przysługujących nieletniemu w toku postępowania w sprawach nieletnich względem katalogu uprawnień przysługujących podejrzanemu lub oskarżonemu w postępowaniu karnym. Trzeba mieć na względzie, że sytuacja procesowa nieletniego w postępowaniu w sprawach nieletnich jest bardzo zbliżona do sytuacji procesowej podejrzanego lub oskarżonego w postępowaniu karnym, przez co katalog uprawnień przysługujących nieletniemu powinien zawierać co najmniej wszelkie gwarancje przewidziane w

kodeksie postępowania karnego.

Kwestia podobieństw obu tych postępowań oraz sytuacji procesowej uczestników obu tych postępowań w postępowaniu była przedmiotem orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w których zostało wskazane, że:

Trybunał przypomina, że pojęcie „oskarżenia” w rozumieniu art. 6 ust. 1 ma charakter autonomiczny. Utrwalone orzecznictwo Trybunału określa trzy kryteria, powszechnie znane jako „kryteria Engel” (zob. Engel i Inni przeciwko Niderlandom, 8 czerwca 1976 r., § 82, Seria A nr 22), które mają być uwzględnione przy rozstrzyganiu, czy istniało „oskarżenie” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji. Pierwszym kryterium jest klasyfikacja prawna przestępstwa w prawie krajowym, drugim jest charakter przestępstwa, a trzecim charakter i surowość kary, której poniesienie grozi danej osobie. Kryterium drugie i trzecie mają charakter alternatywny, a niekoniecznie kumulatywny. Nie wyklucza to jednak podejścia kumulatywnego, w sytuacji gdy odrębna analiza każdego z kryteriów nie pozwala na wyciągnięcie jasnego wniosku co do istnienia „oskarżenia”.

(wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23.11.2006 roku w sprawie Jussila przeciwko Finlandii, skarga nr 73053/01)

(...) pojęciu „oskarżenia w sprawie karnej” należy nadać autonomiczne konwencyjne znaczenie. Odwołuje się ono do trzech kryteriów, którymi są: prawna kwalifikacja czynu w krajowym ustawodawstwie, natura czynu oraz charakter i surowość sankcji.

Nie było kwestią sporną przed Trybunałem, iż czyn karalny przypisany skarżącemu odpowiadał czynowi zabronionemu przewidzianemu w zwykłym prawie karnym. (...) Jednocześnie Trybunał nie zapomina, iż zarzuty karne przeciwko skarżącemu nie zostały postawione ze względu na fakt, iż nie osiągnął on wieku odpowiedzialności karnej. Nie jest jednak konieczne decydowanie, czy pomimo bezsprzecznie kryminalnego charakteru domniemanego czynu, fakt, iż ściganie skarżącego na podstawie prawa karnego było prawnie niemożliwe ze względu na jego wiek, wyklucza postępowanie przeciwko niemu z zakresu aspektu karnego art. 6. Trybunał skoncentruje się zamiast tego na trzecim kryterium: charakterze i surowości kary, którą może ponieść skarżący.

Z uwagi na powyższe Trybunał uznaje, że charakter przestępstwa wraz z charakterem i surowością kary sprawiają, że postępowanie przeciwko skarżącemu stanowiło sprawę karną w rozumieniu art. 6 Konwencji.

(wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23.03.2016 roku w sprawie Blokhin przeciwko Rosji, skarga numer 47152/06)

Europejski Trybunał Praw Człowieka również wyraził swoje stanowisko względem polskiej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich w wyroku z dnia 02.03.2010 roku w sprawie Adamkiewicz przeciwko Polsce, skarga numer 54729/00. W wyroku tym Trybunał wskazał na wiele systemowych mankamentów związanych z polskim postępowaniem w sprawach nieletnich, stwierdzając naruszenia przepisu art. 6 ust. 3c Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Jednak w kontekście przedmiotowej sprawy najistotniejszą konstatacją wynikającą z powołanego wyroku jest uznanie przez Trybunał, że polskie postępowanie w sprawach nieletnich, zwłaszcza postępowanie poprawcze, ma szereg cech postępowania o charakterze represyjnym, w którym to postępowaniu należy zapewnić wszelkie gwarancje procesowe nieletniemu, tak samo jak podejrzanemu lub oskarżonemu w postępowaniu karnym.

Tymczasem zestawiając katalog praw przysługujących nieletniemu w postępowaniu w sprawach nieletnich z katalogiem praw przysługujących podejrzanemu lub oskarżonemu w postępowaniu karnym można dostrzec istotne różnice o charakterze dyskryminującym w kontekście sytuacji procesowej nieletniego.

Co prawda, ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich przewiduje szereg gwarancji procesowych analogicznych do tych, które zostały zawarte w kodeksie postępowania karnego, jak na przykład prawo do obrony, w zakresie którego wymienia przypadki obrony obligatoryjnej, prawo do bycia wysłuchanym oraz prawo do odmowy składania wyjaśnień. Jednak poza uregulowaniem ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich zostały pozostawione szczególne regulacje umożliwiające realne korzystanie z tych uprawnień.

Taka sytuacja występuje w kontekście jawności posiedzeń sądu rodzinnego, podczas których rozstrzygane są kwestie incydentalne, lecz związane z ingerencją w prawa i wolności konstytucyjne nieletniego, a w szczególności posiedzenia w przedmiocie przekazania sprawy nieletniego prokuraturze oraz posiedzenia w przedmiocie rozpoznania zażalenia na takie postanowienia. Orzekanie przez sąd rodzinny w tym przedmiocie na posiedzeniach niejawnych pozbawia nieletniego możliwości wypowiedzenia się i zaprezentowania swojego stanowiska, co w istocie stanowi ograniczenie prawa do obrony.

Przyjmując, że postępowanie w sprawach nieletnich jest postępowaniem „szczególnym”, lecz dotyczącym sprawy karnej, to należy wskazać, że nieletni w tym postępowaniu powinien korzystać co najmniej z takiego samego standardu gwarancji procesowych jakie przysługują podejrzanemu lub oskarżonemu w postępowaniu karnym.

Mając na względzie normę wynikającą z art. 72 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, należy przyjąć, że jakiegokolwiek zróżnicowanie w tej mierze mogłoby mieć miejsce jedynie na korzyść nieletnich, którzy – będąc dziećmi – podlegają szczególnej ochronie Rzeczypospolitej Polskiej. Wszystkie podniesione argumenty prowadzą do konstatacji, że standard proceduralny przewidziany dla sprawców odpowiadających na gruncie kodeksu postępowania karnego, powinien również przysługiwać sprawcom odpowiadającym w toku postępowania w sprawach nieletnich. Natomiast niezapewnienie nieletnim co najmniej takiego samego standardu proceduralnego, jaki jest przewidziany dla dorosłych sprawców, stanowi przejaw dyskryminacji ze względu na wiek.

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie za istotę równości w rozumieniu art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej postrzega jednakowe traktowanie

adresatów norm prawnych, którzy charakteryzują się w takim samym stopniu tą samą cechą relewantną. W grupie tych osób niedopuszczalne jest różnicowanie, czy to dyskryminujące, czy faworyzujące (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23.03.2010 roku, sygn. akt SK 47/08).

W ślad za Trybunałem Konstytucyjnym powtórzyć należy, że:

(...) zasada równości daje się wyrazić w formule: nie wolno tworzyć takiego prawa, które różnicowałoby sytuację prawną podmiotów będących w takiej samej sytuacji faktycznej.

(postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 05.10.2005 roku, sygn. akt SK 39/05)

Jak bowiem wskazuje się zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie:

Od zasady równości Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej nie zna żadnych odstępstw i wyjątków. Nie zawsze jednak odmienne potraktowanie stanowi o braku równości i o dyskryminacji. Ocena owego różnicowania sytuacji podmiotów zawsze wynika z ustalenia, czy różnicowaniu temu można przypisać uzasadniony charakter. Różnicowanie jest uzasadnione, jeśli pozostaje w związku bezpośrednim z celem przepisów, waga interesu, dla którego różnicowanie jest wprowadzone pozostaje w proporcji do interesów naruszanych, różnicowanie nie uwłacza w sposób zasadniczy innym wartościom.

(wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.05.2010 roku, sygn. akt I PK 201/09)

Przenosząc powyższe na kanwę przedmiotowego stanu faktycznego należy jednoznacznie stwierdzić, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia ze zróżnicowaniem, co istotne – bezpodstawnym i nieusprawiedliwionym. Różnicowania sytuacji procesowej nieletniego w postępowaniu w sprawach nieletnich względem sytuacji procesowej podejrzanego lub oskarżonego w postępowaniu karnym, któremu przysługuje szerszy katalog praw i gwarancji proceduralnych umożliwiających ich realizację, nie można jednak uznać za niebezpieczne i usprawiedliwione. Wobec okoliczności, że Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej zabrania dyskryminacji jednostki m.in. ze względu na wiek, a jednocześnie nakłada na organy państwa obowiązek szczególnej troski o los dzieci, takie ograniczenie uprawnień nieletnich w postępowaniu w sprawach nieletnich stanowi o rażącej jego sprzeczności z ustawą zasadniczą.

Niezgodność art. 32k § 1 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich z art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Zgodnie z normą art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej:

Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu.

Trybunał Konstytucyjny niejednokrotnie podkreślał, że:

Konstytucyjne prawo do obrony należy rozumieć szeroko, jest ono bowiem nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale też elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego. Prawo to przysługuje każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (...) aż do wydania prawomocnego wyroku, obejmuje również etap postępowania wykonawczego.

(wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 03.11.2004 roku, sygn. akt K 18/03)

Prawo do obrony w procesie karnym ma wymiar materialny i formalny. Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. możliwość odmowy składania wyjaśnień, prawo wglądu w akta i składania wniosków dowodowych). Obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu.

(wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17.02.2014 roku, sygn. akt SK 39/02)

Prawo do obrony przysługuje również nieletnim, co wynika z przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz postanowień dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/800 z dnia 11.05.2016 roku w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym.

Zgodnie z przepisem art. 18a u.p.n.:

Nieletniemu przysługują:

- 1) *prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy,*
- 2) *prawo do odmowy składania wyjaśnień lub odpowiedzi na poszczególne pytania o czym należy go pouczyć przed przystąpieniem do przesłuchania lub wysłuchania.*

Również, stosownie do postanowienia art. 6 ust. 2 dyrektywy 2016/800:

Państwa członkowskie zapewniają, by dzieci korzystały z pomocy adwokata zgodnie z niniejszym artykułem, żeby umożliwić im skuteczne wykonywanie przysługującego im prawa do obrony.

Natomiast powoływane już na wstępie postanowienie art. 16 ust. 1 dyrektywy 2016/800 stanowi, że:

Państwa członkowskie zapewniają, by dzieci miały prawo do obecności na dotyczącej ich rozprawie oraz podejmują wszelkie niezbędne środki umożliwiające dzieciom skuteczne uczestnictwo w rozprawie, w tym możliwość bycia wysłuchanym i przedstawiania swojego stanowiska.

Analiza postanowień dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/800 z dnia 11.05.2016 roku w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym wskazuje, że z prawem do obrony ściśle związane jest prawo do udziału w czynnościach procesowych przez nieletniego, bowiem umożliwia ono faktyczną jego realizację. Wychodzi się bowiem z założenia, że jeżeli nieletni jest nieobecny na rozprawie, to jego prawo do

obrony jest zagrożone. Wtedy bowiem zarówno nieletni, jak również jego obrońca nie mają możliwości zaprezentowania stanowiska procesowego, a także swojej wersji wydarzeń, ani dowodów na ich poparcie.

W motywie 60 preambuły dyrektywy 2016/800 wskazuje się, że:

Prawo oskarżonego do osobistej obecności na rozprawie stanowi część prawa do rzetelnego procesu sądowego określonego w art. 47 Karty i art. 6 EKPC, zgodnie z wykładnią Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Państwa członkowskie powinny podjąć właściwe środki, aby skłaniać dzieci do udziału w dotyczącej ich rozprawie, w tym poprzez wzywianie ich osobiście i poprzez przesyłanie kopii wezwania podmiotowi odpowiedzialności rodzicielskiej lub, jeżeli byłoby to sprzeczne z najlepszym interesem dziecka, innej stosownej osobie dorosłej. Państwa członkowskie powinny zapewnić praktyczne rozwiązania dotyczące obecności dziecka na dotyczącej go rozprawie. Rozwiązania te mogą obejmować przepisy dotyczące warunków, na jakich dziecko może być czasowo wykluczone z uczestnictwa w rozprawie.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej również akcentuje się, że umożliwienie nieletniemu realizacji prawa do obrony immanentnie wiąże się z koniecznością podejmowania działań, które sprzyjają zrozumieniu przez nie istoty postępowania oraz umożliwiają jego uczestnictwo w tym postępowaniu. Jak zostało wskazane w jednym z wyroków:

Przysługujące nieletniemu oskarżonemu prawo do skutecznego udziału w swoim procesie karnym nakłada na organy procesowe obowiązek traktowania go z należyтым uwzględnieniem jego niekorzystnego położenia i zdolności, już od pierwszych stadiów toczącego się postępowania przygotowawczego, a w szczególności na etapie przesłuchania przez policję. Organy muszą podjąć działania zmierzające, tak dalece jak to możliwe, do ograniczenia występującego u nieletniego poczucia zastraszenia i wycofania oraz zapewnienia pełnego zrozumienia przez niego charakteru postępowania, możliwych jego konsekwencji, w tym znaczenia sankcji, jakie mogą zostać nałożone na nieletniego, oraz przysługującego mu prawa do obrony – a w szczególności prawa do odmowy składania wyjaśnień.

(wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 11.12.2008 roku w sprawie Panovits przeciwko Cyprowi, skarga numer 4268/04)

Przenosząc powyższe w realia przedmiotowej sprawy, należy wskazać, że nieletni został pozbawiony możliwości obrony swych praw wskutek wydania postanowienia w przedmiocie przekazania sprawy prokuraturze oraz postanowienia w przedmiocie zażalenia na to postanowienie na posiedzeniu niejawnym.

Zarówno nieletni, jak również jego obrońca, nie zostali powiadomieni przez Sąd Rejonowy w Ł o wpłynięciu wniosku prokuratora o przekazanie sprawy nieletniego. Nie zostali oni również powiadomieni o wyznaczeniu posiedzenia w przedmiocie rozpoznania tego wniosku. O tym, że kwestia przekazania sprawy nieletniego prokuraturze stanowiła przedmiot rozpoznania sądu, nieletni i jego

obrońca dowiedzieli się z chwilą doręczenia postanowienia, które zostało podjęte na posiedzeniu niejawnym. Oznacza to, że przed jego podjęciem, nieletni nie miał możliwości bycia wysłuchanym, jak również nie miał możliwości zaprezentowania swojego stanowiska procesowego. Brak poinformowania nieletniego uniemożliwił mu zatem skorzystanie z prawa do obrony oraz prawa do skorzystania z pomocy obrońcy.

W toku postępowania zażaleniowego, również Sąd Okręgowy w Ł nie powiadomił nieletniego i jego obrońców o wyznaczeniu posiedzenia w przedmiocie rozpoznania zażaleń. Postanowienie w przedmiocie utrzymania w mocy zaskarżonego postanowienia również zostało wydane na posiedzeniu niejawnym, o czym nieletni i jego obrońcy dowiedzieli się z chwilą jego doręczenia.

Mając powyższe na uwadze, wskazać należy, że w realiach przedmiotowej sprawy zmaterializowały się wszystkie przesłanki umożliwiające uznanie, że nieletni został pozbawiony możliwości obrony swoich praw, co stanowiło konsekwencję braku regulacji przewidującej konieczność obligatoryjnego wyznaczenia posiedzenia jawnego w przedmiocie przekazania sprawy nieletniego prokuraturze oraz w przedmiocie rozpoznania zażalenia na postanowienie o przekazaniu sprawy nieletniego prokuraturze, co jednocześnie potwierdza stawianą w niniejszej skardze tezę, że art. 32k u.p.n. jest niezgodny z normą z art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Niezgodność art. 32k § 1 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Przedmiotem - wynikającego z normy z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej - prawa do sądu jest sprawiedliwe i jawne rozpatrzenie sprawy. Obowiązek ochrony tak określonego prawa polega przede wszystkim na zapewnieniu jednostce:

- 1/ prawa dostępu do sądu;
- 2/ prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności;
- 3/ prawa do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd.

(zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17.07.2007 roku, sygn. akt P 19/04)

Należy wskazać, że prawo do sądu w zakresie poszanowania sprawiedliwości proceduralnej obejmuje obowiązek ukształtowania przez ustawodawcę procedury tak, aby poszanowane zostały wszelkie zasady i prawa konstytucyjne.

Co więcej, w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że:

Sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy oznacza zastosowanie sprawiedliwej procedury tzn. takiej, która powinna zapewniać stronom uprawnienia procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania. Wymóg sprawiedliwego postępowania

zakłada bowiem dostosowanie jego zasad do specyfiki rozpoznawanych spraw.

(wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16.11.2011 roku, sygn. akt SK 45/09)

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, gwarantem sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy jest prawo do jawnej i sprawiedliwej procedury sądowej. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się bowiem, że:

Prawo do sądu składa się nie tylko z prawa dostępu do sądu, lecz także z prawa do właściwego ukształtowania postępowania sądowego. Postępowanie to musi uwzględniać wymogi jawności i sprawiedliwości. Proces sądowy musi być rzetelny, co oznacza, iż jego uczestnicy muszą mieć faktyczną możliwość prezentacji własnych racji, natomiast sąd musi je zbadać. Prawo do sprawiedliwej procedury sądowej zawiera w sobie obowiązek dopasowania jego zasad do określonego rodzaju spraw. Z tego też powodu realizacja sprawiedliwej procedury jest odmienna w postępowaniu karnym, cywilnym czy sądownoadministracyjnym.

(wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28.07.2004 roku, sygn. akt P 2/04)

Zgodnie z wymogami rzetelnego procesu uczestnicy postępowania muszą mieć realną możliwość przedstawienia swoich racji, a sąd ma obowiązek je rozważyć.

(wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13.05.2002 roku, sygn. akt SK 32/01)

Jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny, gwarancje konstytucyjne stanowią niezbędne elementy każdego postępowania, które winny być każdorazowo zachowywane, pomimo odrębności wynikających ze specyfiki poszczególnych postępowań. Trybunał Konstytucyjny stwierdził bowiem, że:

Nie istnieje więc jakiś jeden idealny model postępowania, który dałoby się skonstruować na podstawie regulacji konstytucyjnych, te bowiem zawierają wskazania co do pewnych koniecznych elementów i mechanizmów, bez których nie dałoby się urzeczywistnić prawa każdego do rozpoznania sprawy przed właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym sądem. (...) Należy bowiem dobitnie raz jeszcze podkreślić, że gwarancje konstytucyjne operują zestawem najbardziej podstawowych środków, od których zależy urzeczywistnienie sensu i znaczenia prawa do sądu, a w konsekwencji ustawodawca dysponuje stosunkowo szerokim zakresem swobody ukształtowania procedur sądowych.

(wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28.07.2004 roku, sygn. akt P 2/04)

Katalog uniwersalnych uprawnień, które winny zostać zapewnione uczestnikom każdego postępowania, jest możliwy do sformułowania na podstawie analizy norm konstytucyjnych i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Elementami tego katalogu są przede wszystkim następujące uprawnienia:

- możliwość bycia wysłuchanym,
- obowiązek ujawniania w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację myślenia sądu (i to nawet jeśli samo rozstrzygnięcie jest niezaskarżalne – legitymizacja przez przejrzystość), a więc unikania dowolności czy

wręcz arbitralności w działaniu sądu,

– zapewnienie przewidywalności dla uczestnika postępowania, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany.

(wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16.01.2006 roku, sygn. akt SK 30/05)

Mając na względzie gwarancje konstytucyjne wyrażone wprost oraz *implicite* wynikające z norm konstytucyjnych, Trybunał Konstytucyjny jednocześnie wskazuje, że mają one charakter bezwzględny, oraz że:

Wszelkie postępowania prowadzone przez organy władzy publicznej w celu rozstrzygnięcia sprawy indywidualnej powinny odpowiadać wynikającym z niej (z Konstytucji - wtr.wł.) standardom.

(wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12.04.2012 roku, sygn. akt SK 30/10)

Wobec powyżej podniesionych okoliczności, należy wskazać, że w realiach przedmiotowej sprawy, nieletni został pozbawiony prawa do sądu. W sprawie nieletniego co prawda doszło do uruchomienia procedury sądowej, w toku której zostało wydane postanowienie w przedmiocie przekazania sprawy nieletniego prokuraturze, które następnie zostało zaskarżone zażaleniami obrońców nieletniego, w konsekwencji czego zostało wydane postanowienie w przedmiocie utrzymania w mocy zaskarżonego postanowienia. Należy jednak wskazać, że procedura ta nie spełniała wymogu sprawiedliwości i jawności, przez co doszło do naruszenia konstytucyjnych uprawnień nieletniego.

Jak już zostało to nawet kilkakrotnie zaakcentowane, postępowanie w sprawach nieletnich jest postępowaniem o szczególnym charakterze. Celem postępowania w sprawach nieletnich jest przeciwdziałanie demoralizacji i przestępczości oraz wspomaganie prawidłowego funkcjonowania w społeczeństwie nieletnich. W postępowaniu tym stosuje się bowiem przepisy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego właściwe dla spraw opiekuńczych oraz odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego w określonym zakresie. Jednak pomimo odpowiedniego stosowania przepisów właściwych dla tych procedur, przebieg postępowania istotnie odbiega zarówno od procedury cywilnej, jak również od procedury karnej. Oznacza to, że bezrefleksyjne, choć odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania cywilnego w postępowaniu w sprawach nieletnich, bez uwzględnienia szczególnego charakteru tego postępowania oraz uniwersalnych norm wynikających z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, może doprowadzić do naruszenia praw poszczególnych uczestników postępowania, a w szczególności nieletnich, którzy z powodu wieku wymagają szczególnego zabezpieczenia ich praw. Ponadto, charakterystyczne dla postępowania cywilnego wprowadzanie ograniczeń oraz większych rygorów, z jednoczesnym ograniczeniem niektórych uprawnień uczestników postępowania, w celu usprawnienia postępowania, nie odpowiada właściwości postępowania w sprawach nieletnich, którego nadrzędną dyrektywą postępowania jest dobro dziecka.

Przechodząc do *meritum*, należy wskazać, że procedowanie w sprawie nieletniego

na posiedzeniu niejawnym, bez względu na to co jest przedmiotem posiedzenia, nie umożliwi nieletniemu skorzystania z przysługujących mu uprawnień procesowych takich jak prawo do wysłuchania, prawo do obrony oraz prawo do korzystania z pomocy obrońcy.

Należy zwrócić w tym miejscu uwagę na okoliczność, która również była już uprzednio akcentowana, a dotyczyła konsekwencji, jakie wywołuje dla nieletniego, wydanie postanowienia w przedmiocie przekazania sprawy prokuraturze. Przekazanie sprawy nieletniego prokuraturze wiąże się przede wszystkim z dalszym prowadzeniem postępowania w trybie przepisów kodeksu postępowania karnego przeciwko nieletniemu, który uzyskuje status podejrzanego. Jednocześnie stosowane wobec nieletniego środki tymczasowe, uregulowane ustawą o postępowaniu w sprawach nieletnich, ulegają zmianie w środki zapobiegawcze uregulowane w kodeksie postępowania karnego, ze stosowaniem których są związane surowsze rygory. Wreszcie, postępowanie prowadzone przez prokuraturę zmierza do ustalenia odpowiedzialności nieletniego za popełnienie przestępstwa, a następnie przypisania mu odpowiedzialności karnej na podstawie przepisów kodeksu karnego.

Te wszystkie powyżej wymienione okoliczności wskazują, że postanowienie w przedmiocie przekazania sprawy prokuraturze ma niezwykle istotne znaczenie dla sytuacji procesowej nieletniego, w związku z czym postanowienie w przedmiocie przekazania oraz postanowienie w przedmiocie rozpoznania zażalenia na przekazanie powinno obligatoryjnie być wydawane po przeprowadzeniu posiedzenia jawnego, w którym możliwy byłby udział nieletniego i jego obrońcy. Wydawanie tego rodzaju postanowień na posiedzeniach niejawnych uniemożliwia bowiem nieletniemu realizację przysługującego mu prawa do wysłuchania, prawa do obrony oraz prawa do korzystania z pomocy obrońcy, które składają się na konstytucyjne prawo do sprawiedliwego i rzetelnego procesu.

Nie zgodność art. 32k § 1 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich z art. 72 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Norma z art. 72 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowi, że:

W toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka.

Prawo dziecka do bycia wysłuchanym jest jednym z podstawowych praw dziecka i jest elementem prawa do ochrony dziecka w postępowaniu, które go dotyczy, co znajduje swoje podstawy nie tylko w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, ale również Konwencji o prawach dziecka, Europejskiej konwencji o wykonywaniu praw dzieci oraz dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/800 z dnia 11.05.2016 roku w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym.

Instytucja wysłuchania dziecka w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowi fundamentalną normę, która reguluje kwestie ochrony praw dziecka i która

konstytuuje zasadę jego dobra i jednocześnie stanowi samoistną wartość konstytucyjną, a zarazem element szerszej koncepcji ochrony praw człowieka.

Powołana norma konstytucyjna jest kluczowa, bowiem przyznaje dziecku prawo podmiotowe do bycia wysłuchanym oraz skorelowany z nim obowiązek organów władzy publicznej i osób odpowiedzialnych za dziecko do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka.

Konkretyzację tejże normy konstytucyjnej stanowią m.in. przepisy kodeksu postępowania cywilnego dla spraw opiekuńczych oraz wiele przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, w tym przepis art. 32b § 2 pkt 1 u.p.n. oraz art. 19 u.p.n., które stanowią, że:

Art. 32b § 2 pkt 1. Sąd rodzinny w szczególności wysłuchuje nieletniego, jego rodziców albo opiekuna.

Art. 19. Przy wysłuchaniu nieletniego należy dążyć do zapewnienia mu pełnej swobody wypowiedzenia się. Wysłuchanie nieletniego powinno odbywać się w warunkach zbliżonych do naturalnych, w miarę potrzeby w miejscu zamieszkania nieletniego, przy czym unikać należy wielokrotnego wysłuchiwanie nieletniego co do tych samych okoliczności lub okoliczności ustalonych już innymi dowodami i niebudzących wątpliwości.

Zgodnie ze stanowiskiem przedstawicieli doktryny:

(...) jest regułą, iż wysłuchanie nieletniego jest czynnością dokonywaną przez sąd rodzinny na posiedzeniu jawnym, w tym na posiedzeniu wyznaczonym w celu przeprowadzenia rozprawy.

(A.Haak-Trzuskawska, H.Haak, Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz, Warszawa 2015)

Przenosząc powyższe w realia przedmiotowej sprawy należy wskazać, że nieprzeprowadzenie posiedzenia jawnego w przedmiocie przekazania sprawy nieletniego prokuraturze oraz w przedmiocie rozpoznania zażalenia na to postanowienie uniemożliwiło nieletniemu realizację przysługującego mu prawa do wysłuchania.

Należy wskazać, że w dniu .07.2021 roku, a zatem na początkowym etapie postępowania, Sąd Rejonowy w Ł przeprowadził czynność wysłuchania nieletniego, lecz odbyło się to z naruszeniem przepisów prawa, w związku z czym dowód uzyskany w wyniku przeprowadzenia tej czynności nie mógł zostać wykorzystany w tym postępowaniu.

Naruszenie przepisów prawa w toku czynności wysłuchania nieletniego polegało bowiem na przeprowadzeniu tej czynności bez udziału obrońcy, która była obligatoryjna oraz po udzieleniu nieprawidłowego pouczenia przed przystąpieniem do czynności.

W protokole wysłuchania została bowiem umieszczona wzmianka, że „nieletni został pouczone o obowiązku mówienia prawdy, o prawie odmowy składania

wyjaśnień i prawie odpowiedzi na poszczególne pytania”. Takie pouczenie jednak nie stanowi realizacji obowiązku wyrażonego w art. 18a u.p.n.

Mając na względzie, że status nieletniego, który popełnił czyn karalny i status podejrzanego lub oskarżonego w procesie karnym są do siebie zbliżone w kontekście przysługującego prawa do obrony, to nieletni, tak samo jak podejrzany lub oskarżony, nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności. Nieprawidłowym było zatem pouczenie go o obowiązku mówienia prawdy, tak jak to miało miejsce przed wysłuchaniem. Również nieprawidłowe było zaniechanie pouczenia nieletniego o prawie do obrony, w tym o prawie do korzystania z pomocy obrońcy oraz przeprowadzenie wysłuchania nieletniego bez udziału obrońcy, którego udział był obligatoryjny, zaś potrzeba wyznaczenia obrońcy z urzędu została dostrzeżona przez Sąd dopiero po zakończeniu czynności wysłuchania nieletniego.

Należy jednak wskazać, że obowiązek wysłuchania nieletniego aktualizuje się w każdym przypadku, gdy dochodzi do „ustalania praw dziecka”. Oznacza to, że Sąd powinien przeprowadzić wysłuchanie nieletniego przed wydaniem postanowienia w przedmiocie przekazania oraz przed wydaniem postanowienia w przedmiocie rozpoznania zażalenia celem umożliwienia nieletniemu przedstawienia swojego stanowiska względem wniosku złożonego przez prokuratora. Sąd dokonał bowiem ustalenia, że zachodzą przesłanki uzasadniające pociągnięcie do odpowiedzialności według przepisów kodeksu karnego bez wysłuchania nieletniego, które winno koncentrować się na zbadaniu, czy popełniony przez niego czyn karalny realizuje znamiona któregoś z przestępstw wymienionych w art. 10 § 2 k.k., czy okoliczności popełnienia czynu charakteryzowały się szczególną drastycznością lub brutalnością; czy stopień rozwoju moralnego i emocjonalnego wskazywał na świadomość konsekwencji przedsięwziętego działania; czy właściwości i warunki osobiste związane ze środowiskiem w jakim przebywa miały wpływ na popełnienie czynu oraz czy poprzednio orzeczone środki zdały zostać zrealizowane.

Reasumując, należy wskazać, że uniemożliwienie nieletniemu realizacji przysługującego mu prawa do wysłuchania w wyniku nieprzeprowadzenia posiedzenia jawnego w celu wydania postanowienia w przedmiocie przekazania sprawy nieletniego prokuraturze oraz w przedmiocie rozpoznania zażalenia na to postanowienia, stanowi naruszenie konstytucyjnej zasady ochrony praw dziecka.

Niezgodność art. 32k § 1 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich z art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Wskazać należy, że przepis art. 32k § 1 u.p.n. w zakresie, w którym nie przewiduje przeprowadzenia posiedzenia jawnego w przedmiocie przekazania sprawy nieletniego oraz w przedmiocie rozpoznania zażalenia na to postanowienie, jest niezgodny z normą z art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, która stanowi, że:

Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że konstytucyjny standard prawa do zaskarżania orzeczeń wydawanych w pierwszej instancji nie ogranicza się jedynie do przekazania sprawy do drugiej instancji, lecz wymaga, aby środek zaskarżenia umożliwiał merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy w postępowaniu odwoławczym. W jednym z orzeczeń zostało wskazane, że konstytucyjny standard zaskarżalności orzeczeń wydawanych w pierwszej instancji powinien gwarantować:

a) możliwość bycia wysłuchanym;

b) jawność wewnętrzną jako zasadę;

c) udział podmiotu, którego to postępowanie dotyczy;

d) ujawnienie w sposób czytelny motywów uzasadniających rozstrzygnięcie, które umożliwiał ewentualną jego weryfikację przez sąd.

(wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 06.12.2011 roku, sygn. akt SK 3/11)

Z powyższego wynika, że przyjęty przez ustawodawcę model zaskarżenia powinien zapewnić uczestnikowi postępowania możliwość dwukrotnego i merytorycznego rozpoznania sprawy.

W związku z powyższym, szczególnego podkreślenia wymaga, że w realiach przedmiotowej sprawy rozpoznanie na posiedzeniu niejawnym kwestii przekazania sprawy prokuraturze nie umożliwiło dokonania dwukrotnego merytorycznego rozpoznania sprawy. Przeprowadzenie posiedzenia niejawnego przed wydaniem postanowienia w przedmiocie przekazania sprawy nieletniego prokuraturze oraz postanowienia w przedmiocie rozpoznania zażalenia na to postanowienie pozbawiło nieletniego możliwości udziału w postępowaniu, które go dotyczyło oraz możliwości bycia wysłuchanym.

Odnosząc się natomiast do samego postępowania odwoławczego, należy wskazać, że przedmiotem zażaleń na postanowienie w przedmiocie przekazania było m.in. naruszenie przepisu art. 18a pkt 1 u.p.n. w zw. z art. 20 § 1 u.p.n. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. w zw. z art. 148 § 1 k.p.c., które polegało na rozpoznaniu wniosku o przekazanie sprawy prokuraturze na posiedzeniu niejawnym. Zarzuty podniesione przez obrońców nieletniego akcentowały, że nieletni został pozbawiony możliwości obrony, co stanowi przesłankę nieważności postępowania określoną w art. 379 pkt 5 k.p.c.

Jednak pomimo tego, zażalenie również zostało rozpoznane na posiedzeniu niejawnym, w związku z czym nieletni nie mógł poznać motywów uzasadniających nieuwzględnienie zarzutów nieważności postępowania. Oznacza to, że kontrola instancyjna w przedmiotowym postępowaniu nie była merytoryczna, lecz miała charakter jedynie iluzoryczny.

Mając na względzie powyższe okoliczności, należy wskazać, że pozbawienie nieletniego możliwości merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu odwoławczym stanowiło naruszenie gwarantowanego konstytucyjnie prawa do zaskarżenia orzeczenia wydanego w pierwszej instancji.

Dopuszczalność wniesienia skargi konstytucyjnej.

Należy podkreślić, że postanowienie Sądu Okręgowego w Ł z dnia 28.03.2022 roku (sygn. akt) ma charakter ostateczny. W konsekwencji, pomimo że przedmiotowe postanowienie narusza konstytucyjne prawa nieletniego, a przy tym jest obarczone wadami stanowiącymi przesłanki nieważności postępowania, to brak jest możliwości jego zaskarżenia, co jest sprzeczne z normami konstytucyjnymi oraz standardami wypracowanymi przez Trybunał Konstytucyjny.

Należy podkreślić, że w realiach przedmiotowej sprawy ziściły się przesłanki wydania wyroku przez Trybunał Konstytucyjny, bowiem przedmiotem skargi konstytucyjnej jest dokonanie kontroli konstytucyjności przepisów prawa na kanwie konkretnego naruszenia praw jednostki.

Niniejsza skarga konstytucyjna została wywołana wydaniem ostatecznego postanowienia dotyczącego jednostki na posiedzeniu niejawnym na podstawie przepisu prawa, który nie przewiduje konieczności wydania postanowienia na posiedzeniu jawnym, w wyniku czego doszło do naruszenia konstytucyjnie chronionych praw jednostki.

W świetle przytoczonych powyżej okoliczności, a mianowicie:

- wydania postanowienia w przedmiocie przekazania sprawy nieletniego prokuraturze na posiedzeniu niejawnym, które uniemożliwiło przeprowadzenie wysłuchania nieletniego oraz przedstawienie stanowiska procesowego obrońcom nieletniego;

- wydania postanowienia w przedmiocie utrzymania w mocy postanowienia w przedmiocie przekazania sprawy nieletniego prokuraturze na posiedzeniu niejawnym, które uniemożliwiło przeprowadzenie wysłuchania nieletniego oraz przedstawienie stanowiska procesowego obrońcom nieletniego;

co skutkowało nieuwzględnieniem przez sądy obu instancji okoliczności przedmiotowej sprawy wskazujących na to, że:

- czyn, którego popełnienia dopuścił się nieletni, nie realizuje znamion przestępstwa stypizowanego a co najwyżej czynu z art. , który nie został wymieniony w przepisie art. 10 § 2 k.k., a zatem jego popełnienie nie umożliwia pociągnięcia nieletniego do odpowiedzialności na zasadach określonych w kodeksie karnym;

- zachowanie nieletniego mogło zostać wywołane przez zespół zaburzeń), w którego kierunku jest diagnozowany nieletni, a zatem zachodzą uzasadnione wątpliwości, czy w chwili popełnienia czynu nieletni rozumiał znaczenie swoich czynów,

które to okoliczności miały istotne znaczenie w kontekście ustalania, czy zachodzą podstawy do pociągnięcia nieletniego do odpowiedzialności na zasadach określonych w art. 10 § 2 k.k.,

a które nie mogły zostać zaprezentowane w wyniku braku regulacji przewidującej konieczność przeprowadzenia posiedzenia jawnego w przedmiocie przekazania sprawy nieletniego oraz w przedmiocie rozpoznania zażalenia na postanowienie o przekazaniu sprawy nieletniego,

co wskazuje, że przepis art. 32k § 1 u.p.n. w zakresie, w którym nie przewiduje konieczności przeprowadzenia posiedzenia jawnego, jest niezgodny z normami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

a zatem wniesienie skargi konstytucyjnej do Trybunału Konstytucyjnego stało się konieczne i w pełni usprawiedliwione.

Jednocześnie, na marginesie powyższych rozważań należy wskazać, że niniejsza skarga została wniesiona w terminie ustawowym, który należy liczyć od dnia wydania postanowienia Sądu Okręgowego w Ł z .03.2022 roku (sygn. akt).

Załączniki:

- 1/ pełnomocnictwo szczególne;
- 2/ dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;
- 3/ pismo prokuratora w przedmiocie przekazania sprawy nieletniego;
- 4/ postanowienie Sądu Rejonowego w Ł z 07.2021 roku w przedmiocie wszczęcia postępowania;
- 5/ zarządzenie w przedmiocie wyznaczenia terminu rozprawy;
- 6/ postanowienie Sądu Rejonowego w Ł z 08.2021 roku (sygn. akt);
- 7/ zażalenie adw. Bogumiła Zygmonta z 09.2021 roku;
- 8/ zażalenie adw. Karoliny Dubowskiej z .10.2021 roku;
- 9/ postanowienie Sądu Okręgowego w Ł z .03.2022 roku (sygn. akt);
- 10/ pięć odpisów skargi wraz z załącznikami.

A D W O K A T

Bogumił Zygmont