

MÓJ PRAWNIK
MOJE PRAWA

**DOSTĘP DZIECI
DO POMOCY OBROŃCY
RAPORT KRAJOWY**

POLSKA

Katarzyna Wiśniewska
Marcin Wolny

Warszawa
Luty 2017

Redakcja – Katarzyna Wiśniewska, Marcin Wolny

Konsultacja naukowa – dr Piotr Kładoczny

ISBN

Publikacja bezpłatna, nieprzeznaczona do sprzedaży.

Wydawca:

Helsińska Fundacja Praw Człowieka

Ul. Zgoda 11

00-018 Warszawa



Publikacja finansowana ze środków Unii Europejskiej z programu *Criminal Justice*. Niniejsza publikacja odzwierciedla jedynie stanowisko jej autorów. Komisja Europejska nie ponosi odpowiedzialności za jej zawartość merytoryczną.

Więcej informacji na temat projektu „Mój prawnik, moje prawa” znajdziesz na naszej stronie internetowej:
<http://www.mylawyermyrights.eu/>

Spis treści

STRESZCZENIE	4
STAN PRZESTĘPCZOŚCI I DEMORALIZACJI WŚRÓD DZIECI.....	4
PRAWO MIĘDZYNARODOWE	4
PRAWO UE A PRAWA DZIECKA W POSTĘPOWANIU KARNYM.....	4
PRAWO KRAJOWE.....	5
KONTAKTY DZIECI Z WYMIAREM SPRAWIEDLIWOŚCI I ORGANAMI POSTĘPOWANIA.....	6
REPREZENTACJA DZIECI – PERSPEKTYWA OBROŃCY.....	6
REPREZENTACJA DZIECI – PERSPEKTYWA DZIECI	7
KONTAKTY DZIECI Z OBROŃCAMI – PERSPEKTYWA EKSPERTÓW	7
STAN WIEDZY NA TEMAT POSTĘPOWAŃ WOBEC DZIECI.....	7
REKOMENDACJE.....	9
LEGISLACYJNE	9
PRAKTYCZNE	9
EDUKACJA	9
KONTAKT Z DZIEĆMI	10
WSTĘP	11
RAPORT	12
SKRÓTY	12
ORGANIZACJA	14
ZESPÓŁ.....	14
OPIS PROJEKTU	15
METODOLOGIA.....	16
OGRANICZENIA W PROWADZONYCH BADANIACH	16
ADRESACI RAPORTU	16
OD TEORII DO PRAKTYKI	18
TŁO KONSTITUCYJNE I MIĘDZYNARODOWE	18
KONSTITUCJA RZECZPOSPOLITEJ POLSKIEJ	18
KONWENCJA O PRAWACH DZIECKA.....	18
KONWENCJA O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI	19
AKTY PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO O CHARAKTERZE SOFT – LAW ORAZ ICH ROZPOWSZECHNIANIE .	20
DYREKTYWY 2013/48/UE ORAZ 2016/800 A POSTĘPOWANIE W SPRAWACH Z DZIEĆMI.....	20
JAK DŁUGO JEST SIĘ DZIECKIEM?	20
ODPOWIEDZIALNOŚĆ DZIECI ZA ICH WŁASNE CZYNY W RAMACH POLSKIEGO PRAWA A ZAKRES	
ZASTOSOWANIA DYREKTYW	21
DOSTĘP DO PROFESJONALNEJ POMOCY PRAWNEJ.....	32
OBECNOŚĆ ADWOKATA PRZY PRZESŁUCHANIU.....	44
ZASADY KONTAKTU Z OBROŃCĄ	48
SZKOLENIA.....	52
PODSUMOWANIE	54

STRESZCZENIE

STAN PRZESTĘPCZOŚCI I DEMORALIZACJI WŚRÓD DZIECI

- Rośnie liczba przypadków, w których nieletni, w związku z popełnieniem czynu karalnego, odpowiadają na zasadach przewidzianych dla dorosłych sprawców przestępstw. Podczas gdy jeszcze w 2005 r. jedynie 24 nieletnich odpowiadało na takich zasadach, to w 2015 r. liczba ta przekroczyła 100. Jednocześnie dane MS wskazują, że stosunkowo często zapadają w nich wyroki skazujące na kary inne niż kara pozbawienia wolności;
- Od 2007 r. systematycznie maleje natomiast liczba postępowań prowadzonych przez sądy rodzinne w sprawie popełnienia czynów karalnych przez nieletnich. Podczas gdy w wymienionym roku aż 28 tysięcy nieletnich stało przed obliczem sędziego rodzinnego, to w 2015 r. liczba ta ledwie przekracza 12 tysięcy nieletnich.;
- Na w miarę ustabilizowanym poziomie, oscylując wokół 15 tysięcy przypadków rocznie, pozostaje od 5 lat liczba dzieci odpowiadających w ramach postępowania wychowawczego

PRAWO MIĘDZYNARODOWE

- Najdonioślejszym aktem prawa międzynarodowego opisującym prawa dzieci jest Konwencja o Prawach Dziecka;
- Dzieci na takiej samej zasadzie, co dorośli, korzystają również z praw przewidzianych Konwencją o Prawach Człowieka i Podstawowych Wolności;
- Europejski Trybunał Praw Człowieka zajmował się prawami polskich dzieci m.in. w sprawach: P. i S. przeciwko Polsce, Grabowski p. Polsce i Adamkiewicz p. Polsce;
- Pomocnymi dokumentami przy analizie uprawnień dzieci mogą być akty prawa międzynarodowego o charakterze *soft law* wytworzone przez Radę Europy oraz Organizację Narodów Zjednoczonych.

PRAWO UE A PRAWA DZIECKA W POSTĘPOWANIU KARNYM

- Dyrektywy przyjęte w ramach tzw. *mapy drogowej praw procesowych* wpływają również w znacznym stopniu na prawa dzieci, które odpowiadają za ich własne czyny;
- 27 listopada 2016 r. upłynął czas na wdrożenie Dyrektywy 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;

- 11 czerwca 2019 r. mija termin implementacji Dyrektywy w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym;
- Celem tej dyrektywy jest ustanowienie gwarancji procesowych mających zapewnić dzieciom, to jest osobom, które nie ukończyły 18 lat, będącym podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym, możliwość zrozumienia i śledzenia przebiegu takiego postępowania oraz wykonywania przysługującego im prawa do rzetelnego procesu sądowego, oraz zapobieganie ponownemu popełnianiu przez dzieci czynów zabronionych, a także wspieranie ich integracji społecznej
- Nie da się w pełni oszacować, jaki wpływ na uprawnienia proceduralne dzieci będą miały dyrektywy UE.

PRAWO KRAJOWE

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia ochronę praw dziecka;
- Dzieckiem, wedle ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka, jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności;
- Istnieją dwa reżimy odpowiedzialności dzieci za popełnienie czynu karalnego (przestępstwa). Podstawowym jest odpowiedzialność na podstawie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Celem takiego postępowanie jest przede wszystkim wychowanie, a nie ukaranie dziecka;
- Dzieci mogą także odpowiadać karnie, gdy popełnią czyn po ukończeniu 17 roku życia. W wyjątkowych wypadkach mogą także ponieść odpowiedzialność gdy dopuszczą się określonego przez kodeks karny przestępstwa po ukończeniu 15 roku życia;
- Gwarancje proceduralne w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich różnią się od tych, które funkcjonują na gruncie kodeksu postępowania karnego;
- Postępowanie w sprawach nieletnich w niektórych obszarach nie zawiera należytych gwarancji proceduralnych dla nieletnich.

KONTAKTY DZIECI Z WYMIAREM SPRAWIEDLIWOŚCI I ORGANAMI POSTĘPOWANIA

- Pierwszy kontakt z wymiarem sprawiedliwości i organami postępowania jest dla dzieci zaskakujący i utrudnia im zrozumienie sytuacji, w której się znalazły;
- Dzieci podkreślają, że niektóre z pouczeń są napisane w sposób utrudniający poznanie ich znaczenia;
- Dzieci doceniają sposób tłumaczenia im sytuacji przez sędziów rodzinnych;
- Do pierwszego kontaktu pomiędzy dziećmi, a wymiarem sprawiedliwości dochodzi najczęściej bez udziału obrońcy.

REPREZENTACJA DZIECI – PERSPEKTYWA OBROŃCY

- W Polsce nie ma formalnych, centralnie certyfikowanych specjalizacji adwokatów i radców prawnych;
- Wśród profesjonalnych pełnomocników nie ma woli wykształcenia oddzielnej specjalizacji „prawnika dziecka”. Wskazują oni jednak na konieczność posiadania odpowiednich umiejętności do pracy z dziećmi;
- Sprawy dzieci prowadzą prawnicy zajmujący się zarówno prawem karnym, jak i cywilnym;
- Krajowa Izba Radców Prawnych czyni starania w celu wykształcenia grupy pełnomocników specjalizujących się w sprawach dzieci;
- Pełnomocnicy przyznają, że reprezentacja dziecka całkowicie różni się od reprezentowania osoby dorosłej;
- Prowadząc sprawy dzieci profesjonalni pełnomocnicy nawiązują kontakt z opiekunami prawnymi dzieci;
- System zapewnienia dzieciom obrony z urzędu tuż po zatrzymaniu nie działa;
- Dyrektywa 2013/48/UE została wdrożona w teorii, a nie w praktyce;
- Samorząd adwokacki podejmuje oddolne starania w celu zagwarantowania każdej osobie zatrzymanej prawa dostępu do pomocy adwokata lub radcy prawnego.
- Postępowanie w sprawach nieletnich ma charakter odformalizowany i jest oparte na zasadach słuszności, co potęguje rolę obrońcy.

- Zasady etyki zawodowej obowiązujące profesjonalnych pełnomocników nie rozróżniają spraw dzieci i osób dorosłych.

REPREZENTACJA DZIECI – PERSPEKTYWA DZIECI

- Dzieci nie mają rozeznania na temat swoich praw procesowych i ich praktycznego wymiaru;
- Dzieci w postępowaniach ich dotyczących są często reprezentowane przez pełnomocników z urzędu;
- Z przeprowadzonych wywiadów z dziećmi wynika, że często ich pierwszy kontakt z obrońcą miał miejsce dopiero na sali sądowej;
- Co do zasady pełnomocnicy nie odbywają widzeń z dziećmi, które przebywają w placówkach i nie nawiązują z nimi kontaktu telefonicznego;
- Obrońcy nawiązują kontakt z opiekunami prawnymi dzieci;
- Dzieci nie wiedzą, czy mogą się poskarżyć na prawnika z urzędu lub go zmienić;
- Dzieci mają żal do prawników, że w toku postępowania nie uwzględnili oni ich poglądu na sprawę;
- Zdaniem dzieci profesjonalny pełnomocnik mógłby realnie pomóc im w postępowaniu, gdyby interesował się ich sprawami i rzetelnie przeanalizował sprawę.

KONTAKTY DZIECI Z OBROŃCAMI – PERSPEKTYWA EKSPERTÓW

- W placówkach, takich jak zakłady poprawcze, schroniska dla nieletnich, młodzieżowe ośrodki wychowawcze, policyjne izby dziecka, nie ma specjalnych pomieszczeń do odbywania spotkań dzieci z obrońcami;
- Prawnicy nie kontaktują się z reguły z pracownikami schronisk dla nieletnich, w których przebywają dzieci.

STAN WIEDZY NA TEMAT POSTĘPOWAŃ WOBEC DZIECI

- Dzieci nie mają świadomości swoich praw i ich praktycznego wymiaru;
- Na wydziałach prawa nie ma obowiązkowej edukacji z zakresu postępowania w sprawach nieletnich, a na niektórych uniwersytetach nie jest to nawet przedmiot fakultatywny;
- W ramach szkolenia aplikantów adwokackich i radcowskich problematyka odpowiedzialności nieletnich nie jest często poruszana i rozbudowana;

- Doskonalenie zawodowe adwokatów i radców prawnych nie zawiera wielu szkoleń z zagadnień dotyczących postępowań sądowych wobec dzieci;
- Szkolenia dla aplikantów sędziowskich i prokuratorskich obejmują problematykę praw dzieci odpowiadających za popełnienie czynu karalnego;
- Pracownicy placówek dla nieletnich nie rozumieją roli profesjonalnych pełnomocników występujących w sprawach dzieci.

REKOMENDACJE

LEGISLACYJNE

- Aktualne regulacje w zakresie dostępu do adwokata wciąż wymagają zmian dla zachowania ich pełnej zgodności z postanowieniami dyrektyw;
- Pełne wdrożenie dyrektywy o dostępie do adwokata w praktyce wymaga stworzenia mechanizmu świadczenia pomocy prawnej z urzędu dla osób zatrzymanych;
- Istnieje potrzeba dostosowania postanowień u.p.n. do wymogów dyrektyw 2013/48/UE oraz wymogów dyrektywy 2016/800;
- Wprowadzenie zmian na gruncie k.p.k. powinno stanowić również okazję do nowelizacji ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich w zakresie zapewnienia pomocy obrońcy;
- Wejście w życie dyrektyw spowoduje również konieczność zmiany istniejącego wzoru pouczenia;
- Zasadne wydaje się dokonanie zmiany aktualnego sposobu redakcji pouczenia, tak by umożliwiło ono zrozumienie przez dzieci ich praw i obowiązków.

PRAKTYCZNE

EDUKACJA

- Istotne jest zwiększenie nacisku na edukację prawną w szkołach;
- Zasadne jest zwiększenie lub wprowadzenie zajęć edukacyjnych z tematyki postępowania w sprawach nieletnich na Wydziałach Prawa;
- Konieczne jest zintensyfikowanie szkoleń dla aplikantów oraz adwokatów i radców prawnych w obszarze postępowania w sprawach nieletnich;
- Niezbędne jest wzbogacenie szkoleń dla prawników o komponent psychologiczny, pedagogiczny i komunikacyjny, który ułatwiłby nawiązanie kontaktu z dzieckiem, w którego sprawie prawnik występuje;
- W związku ze zwiększeniem roli ustawodawstwa unijnego dotyczącego postępowania karnego pożądanym byłoby rozbudowanie programu szkoleniowego z zakresu tej tematyki;
- Należy zorganizować szkolenia dla pracowników placówek dla nieletnich na temat roli obrońców w postępowaniach w sprawach nieletnich, które byłyby prowadzone przez

adwokata lub radcę prawnego specjalizującego się w tego typu sprawach. Takie spotkanie umożliwiłoby lepsze zrozumienie roli profesjonalnego pełnomocnika w postępowaniu.

KONTAKT Z DZIEĆMI

- Konieczne jest skuteczniejsze informowanie dzieci o ich uprawnieniach w postępowaniu, a także o przebiegu samego postępowania. Dotyczy to zarówno prawników, policjantów, sędziów, jak i pracowników placówek dla nieletnich;
- Pouczenie o uprawnieniach nieletniego nie może polegać wyłącznie na wręczeniu druku pouczenia;
- Postulować należy upewnienie się, czy dziecko faktycznie zrozumiało wszystkie przekazywane im informacje;
- Niezbędne w tym zakresie jest dostosowanie języka komunikacji do szczególnych potrzeb dzieci.

WSTĘP

Helsińska Fundacja Praw Człowieka od początku swojej aktywności angażuje się w działania dotyczące praw dzieci. Zaangażowanie w projekt „Mój prawnik, moje prawa. Wzmacnianie gwarancji procesowych dzieci w postępowaniach karnych w UE” (*My lawyer, my rights – enhancing children’s rights in criminal proceedings in the EU*) stanowi naturalną konsekwencję naszych dotychczasowych inicjatyw zarówno w zakresie praw nieletnich, jak i działań na rzecz zwiększania gwarancji procesowych w ramach postępowania karnego.

Podjęcie przez Unię Europejską wysiłków w celu harmonizacji prawa państw członkowskich w obszarze uprawnień proceduralnych przynależnych dzieciom sprawia, że projekt ten doskonale wpisuje się w bieżące potrzeby systemów prawnych państw członkowskich. Liczne orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące naruszenia proceduralnych praw nieletnich uzmysławiają natomiast, że w dalszym ciągu istnieje wiele elementów do poprawy. Dotyczy to w szczególności polskiego stanu prawnego i wyrosłej na jego tle praktyki.

Celem naszej pracy jest zapewnienie, aby prawa dzieci i młodzieży do uzyskania pomocy prawnej były szanowane. Prawo do dostępu do darmowej pomocy prawnej oraz do reprezentacji przez profesjonalnego pełnomocnika w przypadku konfliktu z prawem to prawo fundamentalne, które pozwala zagwarantować, że pozostałe prawa dziecka są w pełni przestrzegane. Efektywna obrona jest gwarantem tego, że dziecko w toku postępowania nie zostanie skrzywdzone, a jego prawa nie będą łamane. Z drugiej strony odgrywa ważną rolę w procesie sprawowania wymiaru przez sąd, dbając o to, aby orzeczenie sądu w pełni odpowiadało dobru dziecka. Nie da się tego osiągnąć bez zbudowania wzajemnego zaufania pomiędzy prawnikiem a dzieckiem.

W całym raporcie obok tekstu głównego prezentujemy wypowiedzi prawników reprezentujących dzieci (kolor pomarańczowy), ekspertów zakresu resocjalizacji (czerwony) oraz samych dzieci (żółty) na temat doświadczeń tych ostatnich z wymiarem sprawiedliwości. Mamy nadzieję, że okażą się one pomocne, aby zrozumieć perspektywę dziecka.

„Prawnik powinien nas bronić”

Jednocześnie wierzymy, że przedstawione w niniejszej publikacji wnioski przyczynią się do pogłębienia dyskusji na temat praw dzieci, które stają przed obliczem wymiaru sprawiedliwości w swoich własnych sprawach.

Przy okazji pragniemy podziękować wszystkim, którzy przyczynili się do powstania niniejszego raportu.

Życzymy owocnej lektury!

Katarzyna Wiśniewska i Marcin Wolny

RAPORT:

SKRÓTY

Skrót	Pełna nazwa instytucji lub aktu prawnego
CAT	Komitet Przeciwko Torturom
ETPCz	Europejski Trybunał Praw Człowieka
KKPK	Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego
KMP	Krajowy Mechanizm Prewencji
KIRP	Krajowa Izba Radców Prawnych
MS	Ministerstwo Sprawiedliwości
NIK	Najwyższa Izba Kontroli
NRA	Naczelna Rada Adwokacka
ONZ	Organizacja Narodów Zjednoczonych
RPD	Rzecznik Praw Dziecka
RPO	Rzecznik Praw Obywatelskich
TK	Trybunał Konstytucyjny
UE	Unia Europejska
TFUE	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Rzym.1957.03.25. Dz.U.2004.90.864/2 z dnia 2004.04.30
Konstytucja	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz.U.1997.78.483 z dnia 1997.07.16
u.p.n.	Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, Dz. U. z 2016 r., poz. 1654, j.t.
k.p.k.	Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego Dz.U.2016.1749 t.j. z dnia 2016.10.24
KPD	Konwencja o Prawach Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 roku
Konwencja	Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (przyjęta na posiedzeniu Komitetu Ministrów Rady Europy w dniu 4 listopada

	1950 r.,)
ustawa o RPD	Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, Dz. U. z 2015 r., poz. 2086, j.t.

ORGANIZACJA:

Helsińska Fundacja Praw Człowieka (dalej: „HFPC”) jest utworzoną w 1989 r. przez członków Komitetu Helsińskiego w Polsce organizacją pozarządową, której misją jest rozwijanie standardów i kultury praw człowieka w Polsce i poza jej granicami. Od 2007 r. HFPC ma status konsultacyjny przy Radzie Społeczno-Gospodarczej ONZ (ECOSOC). HFPC promuje rozwój praw człowieka poprzez działania edukacyjne, programy prawne (np. funkcjonowanie Programu Spraw Precedensowych, Programu pomocy prawnej dla uchodźców i migrantów, Monitoringu procesu legislacyjnego w obszarze wymiaru sprawiedliwości), a także współuczestnictwo w opracowywaniu międzynarodowych projektów badawczych (np. raportów zleconych przez Agencję Praw Podstawowych Unii Europejskiej).

ZESPÓŁ:

Katarzyna Wiśniewska – adwokat, koordynatorka Programu Spraw Precedensowych w Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, przez ostatnie lata zaangażowana w wiele projektów europejskich z obszaru postępowania karnego oraz praw człowieka. Ekspertka w zakresie odpowiedzialności nieletnich; autorka licznych publikacji naukowych i popularno – naukowych. Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Obecnie przygotowuje rozprawę doktorską na temat odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za niesłuszne stosowanie środków karnoprosesowych i penalnych, powołana przez Rzecznika Praw Obywatelskich do Komisji Ekspertów przy Krajowym Mechanizmie Prewencji. W 2015 r. laureatka pierwszego miejsca w rankingu Dziennika Gazety Prawnej „*Rising Stars among Lawyers. Leaders of tomorrow*”.

Marcin Wolny – adwokat, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Z Helsińską Fundacją Praw Człowieka związany od 2010 r., początkowo jako wolontariusz w Klinice „Niewinność”, a następnie asystent koordynatora tego projektu. W latach 2012–2013 prawnik w Programie Spraw Precedensowych HFPC. Zaangażowany w wiele projektów europejskich, których celem było monitorowanie przestrzegania praw osób przebywających w jednostkach izolacyjnych. Ekspert w zakresie praw nieletnich oraz gwarancji procesowych dla uczestników postępowania karnego. Obecnie w HFPC pełni funkcję asystenta w projekcie Monitoring Procesu Legislacyjnego.

OPIS PROJEKTU

Celem projektu jest wsparcie Państw Członkowskich Unii Europejskiej w poprawnej implementacji do krajowych porządków prawnych Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 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 (2013/48), a także Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym (2016/800).

Transpozycja ta, zdaniem autorów projektu, musi przy tym uwzględniać szczególną rolę prawa dostępu do adwokata w zapewnieniu nieletnim realnej możliwości korzystania z ich praw, niezależnie od roli, w jakiej występują w postępowaniu karnym.

Wśród głównych elementów projektu wyliczyć można przy tym stworzenie 15 krajowych raportów obrazujących sytuację prawną nieletnich w poszczególnych państwach członkowskich, a także przygotowanie dwóch podręczników. Pierwszy z nich adresowany będzie do prawników pracujących z nieletnimi i stanowić będzie materiał do samokształcenia na temat standardów postępowania z nieletnimi. Drugi z założeń ma być kierowany do instytucji państwa odpowiedzialnych za kształtowanie systemu odpowiedzialności nieletnich. Zaprezentuje przy tym, jak budować taki system w zgodzie z międzynarodowymi standardami oraz dyrektywami 2013/48 i 2016/800.

Oprócz organizacji pozarządowych z poszczególnych państw Europy w projekt zaangażowana są również członkowie *European Criminal Bar Association*, eksperci zajmujący się postępowaniem w sprawach nieletnich, a także międzynarodowa kancelaria prawna DLA Piper. Wymienione osoby lub ich przedstawiciele wejdą, wraz reprezentantami Ministerstw Sprawiedliwości poszczególnych Państw Członkowskich Unii Europejskiej – Belgii, Holandii, Włoch, Polski, Bułgarii oraz Irlandii, w skład Rady Doradczej. Do najważniejszych zadań tego ciała zaliczyć można m.in. komentowanie dokumentów wytworzonych w toku projektu, a także identyfikację problemów, które mogą stanąć na przeszkodzie w drodze do jak najpełniejszej implementacji dyrektyw 2013/48 i 2016/800.

METODOLOGIA

OPIS METODOLOGII

W ramach prowadzonych badań przeprowadziliśmy wywiady z:



13 ekspertami (z zakresu resocjalizacji, ochrony praw człowieka, postępowania karnego, praw dzieci)



6 dziećmi – wychowankami placówek dla nieletnich



5 prawnikami reprezentującymi dzieci w postępowaniach karnych oraz postępowaniach w sprawach nieletnich

OGRANICZENIA W PROWADZONYCH BADANIACH

Podstawowym utrudnieniem w prowadzonych badaniach było ustalenie zakresu analiz. Nie jest bowiem do końca jasne, jaki zakres zastosowania mają obie dyrektywy będące przedmiotem niniejszego opracowania. Kwestie te zostaną szczegółowo wyjaśnione poniżej.

Drugim z utrudnień było zidentyfikowanie adwokatów oraz radców prawnych, którzy specjalizują się w postępowaniu w sprawach nieletnich. Informacji na ten temat próżno bowiem szukać w stosownych rejestrach prowadzonych przez organy adwokatury oraz samorządu radców prawnych. W rezultacie pomimo wielu ogłoszeń na temat badania trudne było dotarcie do profesjonalnych pełnomocników, których głównym przedmiotem aktywności są sprawy nieletnich lub dzieci oskarżonych o popełnienie przestępstwa.

ADRESACI RAPORTU

Raport adresowany jest zarówno do praktyków uczestniczących w prowadzonych postępowaniach (adwokatów, radców prawnych, sędziów, kuratorów, policjantów), jak i osób pracujących z nieletnimi, tj. wychowawców (schronisk dla nieletnich, młodzieżowych ośrodków wychowawczych, zakładów poprawczych), pedagogów, psychologów oraz pracowników opieki społecznej.

Jednocześnie rekomendacje zawarte w Raporcie zostaną przekazane Ministerstwu Sprawiedliwości oraz Sejmowi, które to podmioty odgrywają największą rolę w procesie implementacji dyrektyw do krajowego porządku prawnego.

Niniejszy raport przeznaczony jest również dla organów zajmujących się ochroną praw jednostki, tj. Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka oraz Krajowego Mechanizmu Prewencji, które to instytucje regularnie monitorują stan przestrzegania prawa do rzetelnego postępowania i sposobu traktowania dzieci.

OD TEORII DO PRAKTYKI

TŁO KONSTITUCYJNE I MIĘDZYNARODOWE

KONSTITUCJA RZECZPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Konstytucja RP w art. 72 wskazuje, że Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Przyznaje przy tym każdemu prawo żądania od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją. Jednocześnie wskazuje, że każde dziecko pozbawione opieki rodzicielskiej ma prawo do opieki i pomocy władz publicznych. W toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia jego zdania. Dzieci korzystają także ze wszystkich gwarancji przewidzianych „dla dorosłych”. Stosuje się do nich więc przepisy Konstytucji ustanawiające prawo do obrony, domniemanie niewinności, a także prawo do bezstronnego i niezawisłego sądu.

KONWENCJA O PRAWACH DZIECKA

Najdonioślejszą rolę w systemie ochrony praw dziecka odgrywa Konwencja o Prawach Dziecka. Zobowiązuje ona Państwa – Strony, aby we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną było najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka. Ponadto Konwencja zobowiązuje Państwa – Strony do uznania prawa każdego dziecka podejrzanego, oskarżonego bądź uznanego winnym pogwałcenia prawa karnego do traktowania w sposób sprzyjający poczuciu godności i wartości dziecka, które umacnia w nim poszanowanie podstawowych praw i wolności innych osób oraz uwzględnia wiek dziecka i celowość sprzyjania jego reintegracji dla podjęcia przez nie konstruktywnej roli w społeczeństwie. Wśród gwarancji, które mają realizować ten cel CRC wymienia m.in. zasadę *nullum crimen*, domniemanie niewinności oraz prawo do obrony.

Istnieją 3 dodatkowe protokoły do Konwencji o Prawach Dziecka. Trzeci z nich, który wprowadza mechanizm skargi indywidualnej, do chwili obecnej nie został ratyfikowany przez Rzeczpospolitą Polską.

KONWENCJA O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI

Dzieci korzystają również z gwarancji przewidzianych przez Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Wśród najważniejszych z nich należałoby wskazać zakaz stosowania tortur, poniżającego i niehumanitarnego traktowania lub karania, prawo do rzetelnego procesu, a także zakaz pozbawiania wolności bez podstawy prawnej.

W przeszłości prawa dzieci w postępowaniu w sprawach nieletnich były przedmiotem orzecznictwa ETPC. W wyroku Adamkiewicz p. Polsce¹ Trybunał stwierdził naruszenie art. 6 § 3 lit. c Konwencji w powiązaniu z jej art. 6 § 1. Trybunał wskazał w nim, że postępowanie w sprawach nieletnich ma charakter represyjny, przez co dziecku, które odpowiada na gruncie tego postępowania należy zapewnić wszystkie te gwarancje, co sprawcy dorosłemu. Tymczasem w przedmiotowej sprawie skarżącemu ograniczono prawo do obrony poprzez odmowę dostępu do adwokata przez 6 tygodni.

Jednocześnie, zarówno na etapie postępowania wyjaśniającego, jak i rozpoznawczego, orzekał ten sam sędzia rodzinny. W postanowieniu kończącym pierwszy etap uznał on, że ujawnione okoliczności wskazują na sprawstwo skarżącego. Następnie zaś rozpoznawał sprawę pod kątem merytorycznym. Oceniając tę kwestię Trybunał uznał, że Polska naruszyła dyrektywy rzetelnego procesu i nie zapewniła skarżącemu prawa do bezstronnego sądu.

W wyroku w sprawie P. i S. przeciwko Polsce ETPCz zakwestionował m.in. zasadność umieszczenia brzemiennej nieletniej, ofiary przestępstwa o charakterze seksualnym, w pogotowiu opiekuńczym. Zdaniem sędziów ETPCz takie umieszczenie nie spełniało celu wychowawczego w rozumieniu art. 5 Konwencji, a służyło jedynie faktycznemu odseparowaniu nieletniej od rodziców i zagwarantowaniu, że podejmie ona samodzielnie decyzję o przerwaniu ciąży. Z tych względów uznał, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia art. 5 Konwencji.

Z kolei w wyroku w sprawie Grabowski p. Polsce² Trybunał rozpoznawał kwestię braku okresowej kontroli zasadności detencji nieletniego w schronisku dla nieletnich. Zgodnie bowiem z uregulowaniami u.p.n. po skierowaniu sprawy na rozprawę nie ma dalszej potrzeby wydawania osobnego postanowienia o przedłużeniu pobytu nieletniego w schronisku dla nieletnich. Oceniając tę kwestię Trybunał wskazał, że nie było legalnej podstawy pobytu Skarżącego w schronisku oraz wymaganej możliwości weryfikacji przez sąd konieczności przedłużenia pobytu w placówce.

¹ Wyrok ETPCz w sprawie Adamkiewicz p. Polsce z dnia 2 marca 2010 r., sprawa nr 54729/00

² Wyrok ETPCz w sprawie Grabowski p. Polsce z dnia 30 czerwca 2015 r., sprawa nr 57722/12

AKTY PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO O CHARAKTERZE SOFT – LAW ORAZ ICH ROZPOWSZECHNIANIE

Niezwykłe pomocnym z perspektywy analizy praw nieletnich mogą być wszystkie dokumenty o charakterze soft law wytworzone przez organy ochrony praw człowieka. Do najważniejszych z nich należy zaliczyć:

- Rekomendacje Rec(2003) Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie nowych dróg radzenia sobie z przestępczością nieletnich oraz roli wymiaru sprawiedliwości dla nieletnich³;
- Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom⁴;
- Reguły Minimalne ONZ dotyczące wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich (Reguły Pekińskie)⁵;
- Reguły ONZ w sprawie ochrony nieletnich pozbawionych wolności (Reguły Hawańskie)⁶.

O rozpowszechnianie aktów prawa międzynarodowego o charakterze soft law dbają przede wszystkim organy ochrony prawa, w tym Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Rzecznik Praw Dziecka. Nakładem Rzecznika Praw Dziecka ukazały się m.in. tłumaczenia dokumentów ONZ⁷ oraz Rady Europy poświęconych dzieciom⁸.

DYREKTYWY 2013/48/UE ORAZ 2016/800 A POSTĘPOWANIE W SPRAWACH Z DZIEĆMI

JAK DŁUGO JEST SIĘ DZIECKIEM?

„Dzieci są zazwyczaj wystraszone procedurą, która rusza wobec nich.”

W rozumieniu podstawowego aktu międzynarodowego, jakim jest Konwencja o Prawach Dziecka, "dzieckiem" jest każda istota ludzka w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym

³ Rekomendacja przyjęta w dniu 24 września 2003 r. w trakcie 853 posiedzenia Komitetu Ministrów, dostępna na stronie: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/PCCP%20documents%202013/Rec\(2003\)20_E.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/PCCP%20documents%202013/Rec(2003)20_E.pdf) (dostęp w dniu 23 lutego 2017 r.).

⁴ Dostępne na stronie <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168045f5a9> (dostęp w dniu 23 lutego 2017 r.).

⁵ Przyjęte w dniu 29 listopada 1985 r. przez Zgromadzenie Ogólne ONZ, dostępne pod adresem: <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/beijingrules.pdf> (dostęp w dniu 23 lutego 2017 r.).

⁶ Przyjęte w dniu 14 grudnia 1990 r. przez Zgromadzenie Ogólne ONZ, dostępne pod adresem: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/United_Nations_Rules_for_the_Protection_of_Juveniles_Deprived_of_their_Liberty.pdf

⁷ M. Michalak, P. Jaros, Prawa Dziecka, Dokumenty Organizacji Narodów Zjednoczonych http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa_dziecka_-_zbiór_dokumentów_onz.pdf

⁸ P. Jaros, Prawa Dziecka. Dokumenty Rady Europy, dostępne pod adresem: http://brpd.gov.pl/sites/default/files/prawa_dziecka_dokumenty_rady_europy.pdf (data dostępu: 23.02.2017).

się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność⁹. Polska ratyfikowała konwencję w 1991 r.

Polska Konstytucja nie zawiera definicji dziecka. W tym celu należałoby się odwołać do ustawy o RPD, która wskazuje, że dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności. Art. 10 § 1 kodeksu cywilnego stanowi zaś, że pełnoletnim jest ten, kto ukończył lat 18.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ DZIECI ZA ICH WŁASNE CZYNY W RAMACH POLSKIEGO PRAWA A ZAKRES ZASTOSOWANIA DYREKTYW

DYREKTYWA 2016/800

Zakres przedmiotowy:

„Niniejszą dyrektywę należy stosować wyłącznie do postępowań karnych. Nie należy jej stosować do postępowań innego rodzaju, w szczególności do postępowań przewidzianych specjalnie dla dzieci, które mogą prowadzić do podjęcia środków ochronnych, poprawczych lub wychowawczych”.

Zakres podmiotowy:

„Niniejszą dyrektywę stosuje się do dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym. Niniejszą dyrektywę stosuje się do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia kwestii, czy podejrzany lub oskarżony popełnił czyn zabroniony, w tym – w stosownych przypadkach – do czasu wydania wyroku i rozpatrzenia wszelkich środków odwoławczych.

„Niniejszą dyrektywę lub jej niektóre przepisy należy również stosować do podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym oraz do osób, których dotyczy wnioski, którzy w momencie objęcia postępowaniem byli dziećmi, ale następnie ukończyli 18 lat, zaś stosowanie niniejszej dyrektywy jest właściwe w świetle wszelkich okoliczności danej sprawy, w tym z uwagi na stopień dojrzałości oraz konieczność szczególnego traktowania danej osoby.

„Jeżeli dana osoba ma ukończone 18 lat w momencie, gdy staje się podejrzanym lub oskarżonym w postępowaniu karnym, lecz czyn zabroniony został popełniony, gdy osoba ta była dzieckiem, zachęca się państwa członkowskie do stosowania gwarancji procesowych przewidzianych w niniejszej dyrektywie do momentu ukończenia przez

⁹ KONWENCJA O PRAWACH DZIECKA przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z dnia 23 grudnia 1991 r.)

tę osobę 21 lat, przynajmniej w odniesieniu do czynów zabronionych, które zostały popełnione przez tego samego podejrzanego lub oskarżonego i które są przedmiotem wspólnego postępowania i ścigania ze względu na nierozzerwalny związek z postępowaniem karnym wszczętym przeciwko tej osobie, zanim ukończyła ona 18 lat.”

DYREKTYWA 2013/48/UE

„Niniejszą dyrektywę stosuje się do podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym od chwili poinformowania ich przez właściwe organy państwa członkowskiego, za pomocą oficjalnego powiadomienia lub w inny sposób, o tym, że są podejrzani lub oskarżeni o popełnienie przestępstwa, niezależnie od tego, czy zostali pozbawieni wolności. Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do czasu zakończenia postępowania, przez co rozumie się ostateczne rozstrzygnięcie kwestii, czy podejrzany lub oskarżony popełnił przestępstwo, w tym w stosownych przypadkach wydanie wyroku skazującego i rozpatrzenie wszelkich środków odwoławczych”.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ NIELETNICH NA GRUNCIE U.P.N. ORAZ K.P.K.10

Zgodnie z polskim prawem na zasadach określonych w kodeksie karnym odpowiada ten, kto popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat. Od tej zasady istnieje wyjątek przewidziany w art. 10 § 2 k.k., zgodnie z którym nieletni, który po ukończeniu 15 lat dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. 134, art. 148 § 1, 2 lub 3, art. 156 § 1 lub 3, art. 163 § 1 lub 3, art. 166, art. 173 § 1 lub 3, art. 197 § 3 lub 4, art. 223 § 2, art. 252 § 1 lub 2 oraz w art. 280, 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 poprawcze okazały się bezskuteczne.

Ustawę o postępowaniu w sprawach nieletnich stosuje się zaś w zakresie zapobiegania i zwalczania demoralizacji dzieci, w stosunku do osób, które nie ukończyły 18 lat życia, a także w stosunku do osób, które dopuściły się czynu karalnego po ukończeniu 13 roku życia, a przed ukończeniem lat 17.

¹⁰ Ostatnio zagadnienie wieku odpowiedzialności karnej pojawiło się przy pracach nad nowelizacją Kodeksu Postępowania Karnego w 2013 r. W uzasadnieniu projektu nowelizacji autorstwa Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego wskazano, że choć „Dzieckiem w rozumieniu prawa międzynarodowego (np. Konwencja o prawach dziecka) jest osoba, która nie ukończyła 18 lat, wobec dzieci – sprawców czynów zabronionych wymaga się stosowania innych zasad postępowania, niż wobec sprawców dorosłych. Nie wydaje się społecznie możliwe, a także uzasadnione, podwyższenie w art. 10 § 1 granicy odpowiedzialności karnej do ukończenia lat 18.” (Uzasadnienie projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z dnia 5 listopada 2013 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, s. 7–8.)

Kwestia ta ma fundamentalne znaczenie z punktu widzenia zastosowania przedmiotowych dyrektyw. Uwidaczniają bowiem konieczność badania zgodności z przedmiotowymi dyrektywami jedynie z treścią kodeksu postępowania karnego. Nie jest jednak tak, że dyrektywy te nie mają znaczenia w kontekście ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich.

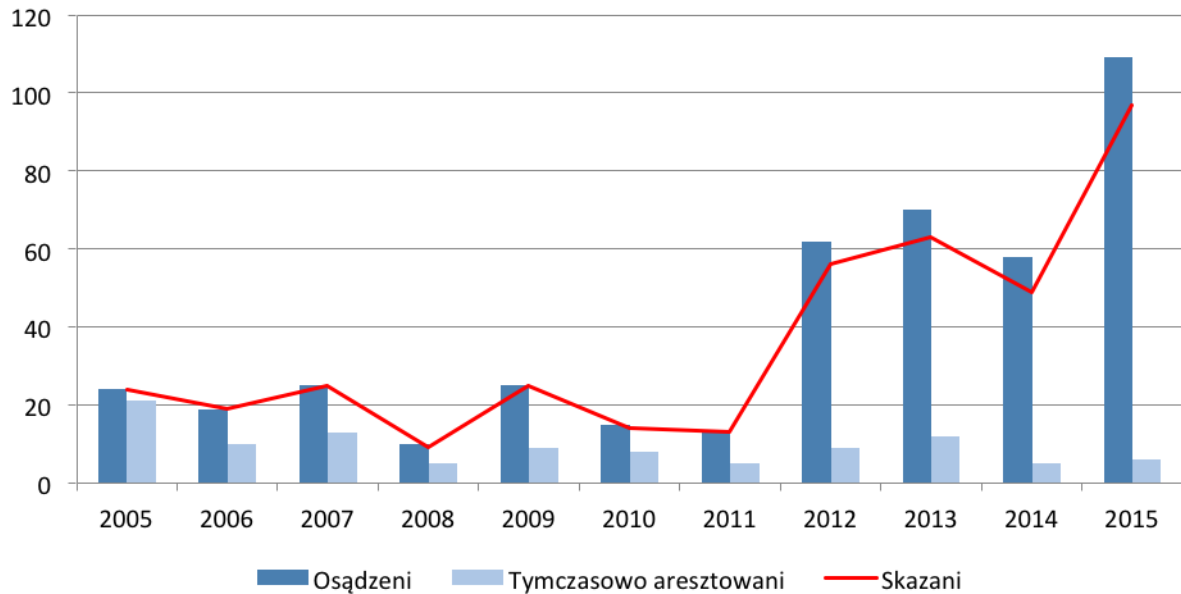
Analizując tę kwestię przyjęliśmy, za Komisją Kodyfikacyjną Prawa Karnego, pogląd, że dyrektywa 2013/48/UE *de lege lata* nie ma zastosowania do postępowań w sprawach nieletnich. Jest to w szczególności związane z treścią Rozdziału IV TFUE, który ogranicza kompetencję Unii Europejskiej jedynie do kwestii współpracy w sprawach karnych. Ponadto dyrektywa 800/2016 wprost zawiera sformułowanie, że jej zapisów nie stosuje się do postępowań przewidzianych specjalnie dla dzieci, które mogą prowadzić do podjęcia środków ochronnych, poprawczych lub wychowawczych.

Sam fakt jednak, że dyrektywa nie ma zastosowania do postępowań w sprawach nieletnich, paradoksalnie nie oznacza jednak, że jej postanowienia są dla tego postępowania obojętne. Na problem ten należy bowiem spojrzeć z punktu widzenia innych źródeł prawa, a w szczególności art. 32 Konstytucji oraz art. 14 Konwencji. Pierwszy z tych przepisów zabrania jakiegokolwiek dyskryminacji w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Drugi ustanawia zasadę, że korzystanie z praw i wolności wymienionych w Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z jakichkolwiek przyczyn.

Z perspektywy praw i wolności człowieka potencjalnym efektem postępowania w sprawach nieletnich, jak i postępowania karnego, jest to, że jednostka może być pozbawiona wolności. Innymi słowy, z punktu widzenia Konstytucji i Konwencji, nieletni stający przed obliczem sądu rodzinnego są w takiej samej relewantnej sytuacji, co dorośli sprawca przestępstwa odpowiadający przed sądem karnym. Obu grozi bowiem pozbawienie wolności. Z tego powodu oba rodzaje osób powinny korzystać z takiego samego standardu gwarancji proceduralnych. Jakiegokolwiek zróżnicowanie w tej mierze mogłoby mieć miejsce, na mocy art. 72 Konstytucji, jedynie na korzyść nieletnich.

Wszystko to sprowadza nas do konstatacji, że skoro przedmiotowe dyrektywy podnoszą standard proceduralny dla sprawców odpowiadających na gruncie postępowania karnego, to ustawodawca powinien również dostosować do co najmniej tego samego poziomu standard proceduralny w postępowaniach w sprawach nieletnich. W innym wypadku dochodzi do dyskryminacji ze względu na wiek.

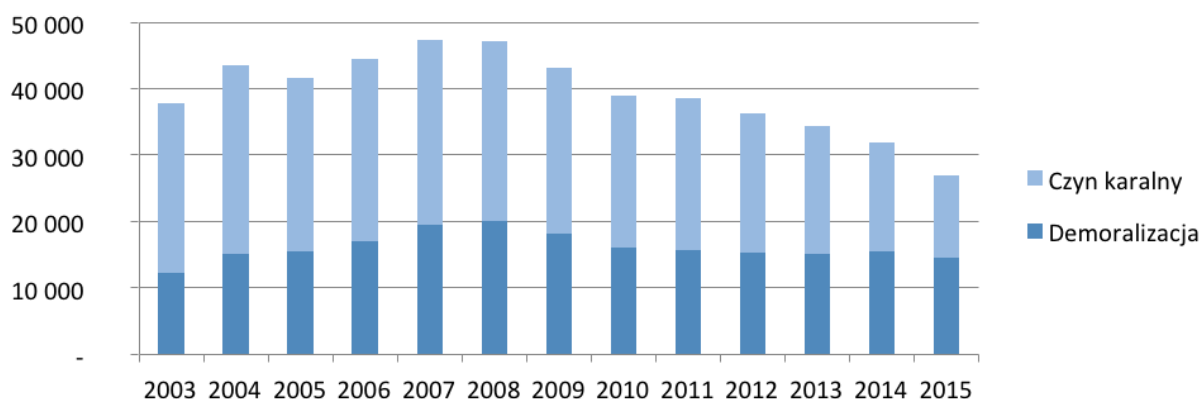
Nieletni odpowiadający na podstawie art. 10 § 2 k.k.



Źródło: Ministerstwo Sprawiedliwości (w trybie dostępu do informacji publicznej).

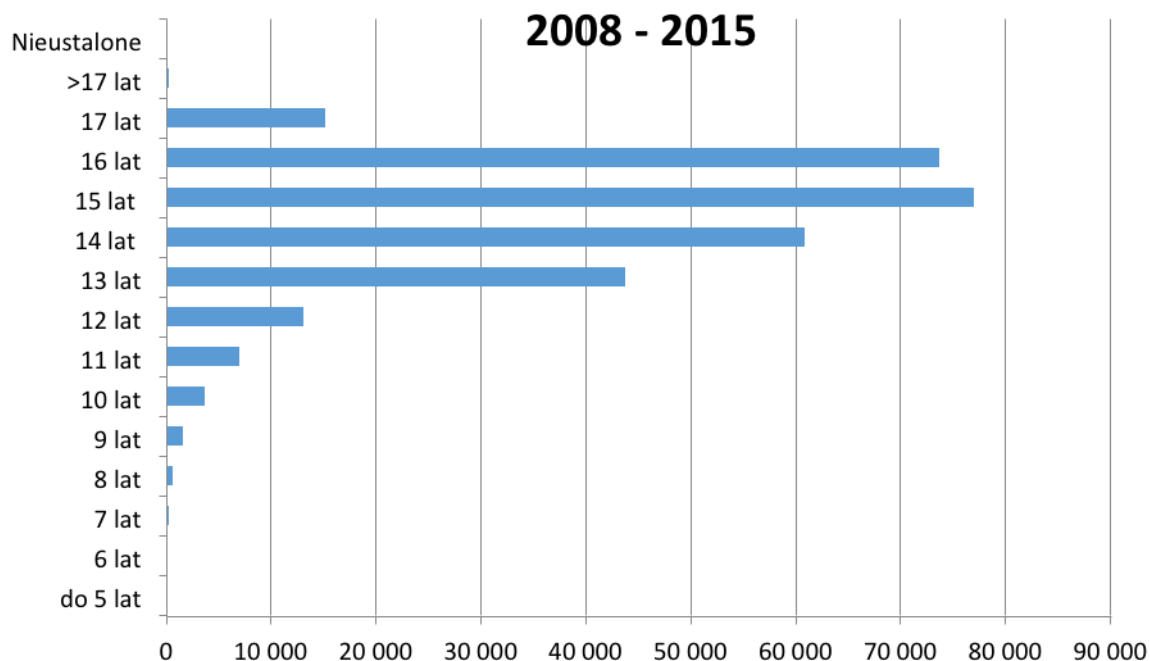
Dane uzyskane przez Helsińską Fundację Praw Człowieka wskazują na rosnącą liczbę przypadków, w których nieletni, w związku z popełnieniem czynu karalnego, odpowiadają na zasadach przewidzianych dla dorosłych sprawców przestępstw. Podczas gdy jeszcze w 2005 r. jedynie 24 nieletnich odpowiadało na takich zasadach, to w 2015 r. liczba ta przekroczyła liczbę 100. Jednocześnie jednak dane MS wskazują, że w sprawach nieletnich coraz częściej zapadają wyroki skazujące na kary inne niż kara pozbawienia wolności. Przykładowo w 2006 r. jedynie 4 nieletnich spośród 19 sądzonych za popełnienie czynu karalnego zostało skazanych na karę inną niż pozbawienie wolności. W roku 2015 zaś spośród 109 osób aż 41 uznano winnym i skazano na karę inną niż pozbawienie wolności. W rezultacie pojawia się pytanie, czy wszystkie te osoby powinny odpowiadać w trybie przewidzianym przez art. 10 § 2 k.k.

Prawomocnie zakończone postępowania wobec nieletnich z podziałem na rodzaj popełnionego przewinienia



Jednocześnie, wedle danych z portalu statystycznego Ministerstwa Sprawiedliwości, od 2007 r. systematycznie maleje liczba postępowań prowadzonych przez sądy rodzinne w sprawie popełnienia czynów karalnych przez nieletnich. Podczas gdy w wymienionym okresie aż 28 tysięcy nieletnich stawało przed obliczem sędziego rodzinnego, to w 2015 r. liczba ta ledwie przekracza 12 tysięcy nieletnich. Na w miarę ustabilizowanym poziomie pozostaje natomiast od 5 lat liczba dzieci odpowiadających w ramach postępowania wychowawczego oscylując wokół 15 tysięcy przypadków rocznie. Dane z Ministerstwa Sprawiedliwości pokazują także, że środki określone w u.p.n. najczęściej są stosowane w stosunku do nieletnich, którzy popełnili czyn karalny pomiędzy 13 a 16 rokiem życia.

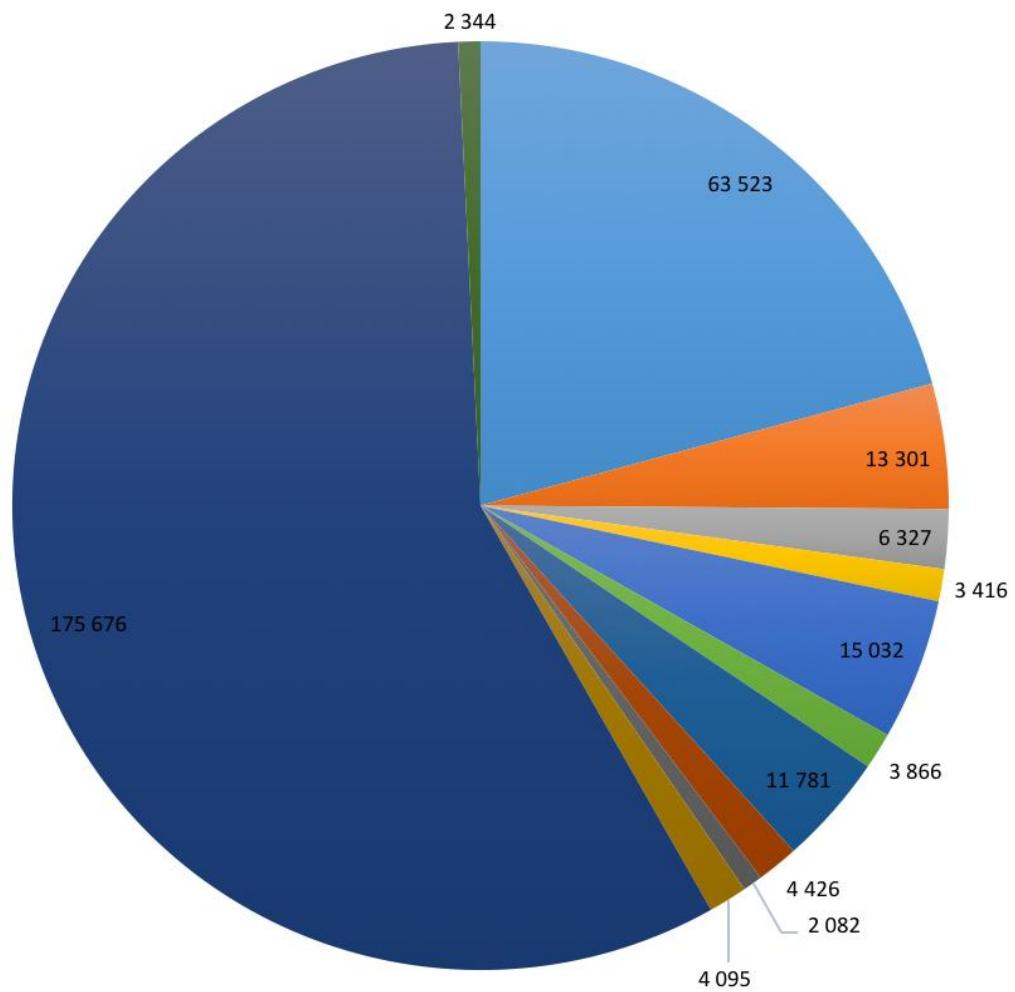
Wiek nieletnich w chwili popełnienia czynu. Dane za lata



Źródło: Portal statystyczny Ministerstwa Sprawiedliwości.

Do najczęściej popełnianych czynów karalnych należą przestępstwa przeciwko mieniu, które stanowią ponad połowę wszystkich czynów popełnionych w badanym okresie. Dla porównania, liczba drugich pod względem liczebności, przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu jest mniejsza, w raportowanym okresie o ponad 100 000. Szczegóły prezentuje wykres przygotowany na podstawie informacji z Portalu Statystycznego Ministerstwa Sprawiedliwości.

Czyny karalne popełnione przez dzieci w latach 2008 -2015



- Czyny przeciwko życiu lub zdrowiu
- Czyny z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii
- Czyny przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji
- Czyny przeciwko wolności seksualnej
- Czyny przeciwko wolności
- Czyny przeciwko rodzinie i opiece
- Czyny przeciwko czci i nietykalności osobistej
- Czyny przeciw działalności instytucji państwowych i samorządowych
- Czyny przeciw wymiarowi sprawiedliwości
- Czyny przeciw wiarygodności dokumentów
- Czyny przeciwko mieniu
- Pozostałe

JAK SPRAWIĆ, ABY DZIECKO BYŁO POUCZONE?

DYREKTYWA 800/2016

Niniejszą dyrektywę należy wykonywać z uwzględnieniem przepisów dyrektyw 2012/13/UE i 2013/48/UE. W niniejszej dyrektywie wprowadza się dalsze uzupełniające gwarancje dotyczące informacji, które należy przekazać dziecku i podmiotowi odpowiedzialności rodzicielskiej w celu uwzględnienia szczególnych potrzeb i konieczności szczególnego traktowania dzieci (...).

Dzieci powinny otrzymywać informację o ogólnych aspektach przebiegu postępowania. W tym celu należy w szczególności udzielić im zwięzłych wyjaśnień dotyczących następných kroków proceduralnych w postępowaniu, w takiej mierze, w jakiej jest to możliwe ze względu na dobro postępowania karnego, a także wyjaśnień dotyczących roli organów uczestniczących w postępowaniu. Udzielane informacje powinny być uzależnione od okoliczności sprawy.

DYREKTYWA 2013/48/UE

Niniejsza dyrektywa powinna być wdrożona z uwzględnieniem przepisów dyrektywy 2012/13/UE, które zapewniają, aby podejrzani lub oskarżeni niezwłocznie otrzymali informacje o prawie dostępu do adwokata, a podejrzani lub oskarżeni, którzy zostali zatrzymani lub aresztowani, niezwłocznie otrzymali pisemne „pouczenie o prawach”, zawierające informacje o prawie dostępu do adwokata(...).

Państwa członkowskie dokładają starań, aby udostępnić informacje ogólne mające ułatwić podejrzanym lub oskarżonym uzyskanie dostępu do adwokata.

POSTĘPOWANIE W SPRAWACH NIELETNICH

Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich¹¹ obowiązuje od ponad 30 lat. Mimo to do niedawna nie było jasnego przepisu przyznającego nieletnim prawo do obrony formalnej w toku całego postępowania. Prawo takie wyinterpretowano z treści poszczególnych przepisów ustawy.

“Nikt mi nie tłumaczył tego, co tam jest napisane w pouczeniu.”

O uprawnieniach o prawie do obrony nieletni powinien być pouczony natychmiast po jego zatrzymaniu, a także bezpośrednio przed przystąpieniem do przesłuchania go lub wysłuchania.

¹¹ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, Dz. U. z 2016 r., poz. 1654, j.t.

„Powinno być wytłumaczone, jak rozmawiać z nieletnim, jak wpłynąć na niego, żeby realizował konkretne postanowienia, jak mu to wytłumaczyć.”

Jak wskazuje doktryna rodzi to wątpliwość, co do tego, czy nieletniego należy pouczyć raz, czy też za każdym razem. E. Kruk i T. Skrętowicz zwracają w tym kontekście uwagę, na stanowisko judykatury wypracowane na tle art. 175 kodeksu postępowania

karnego¹², zgodnie z którym pogląd, aby pouczać oskarżonego przed każdym przesłuchaniem, nie znajduje obecnie oparcia w przepisach. Przywoływani autorzy wskazują jednak, że uwzględniając „specyfikę postępowania w sprawach nieletnich oraz mając na uwadze indywidualny stopień rozwoju intelektualnego nieletniego, należałoby rozważyć potrzebę każdorazowego pouczenia nieletniego o przysługującym mu prawie do odmowy składania wyjaśnień lub odpowiedzi na poszczególne pytania”¹³.

Jednocześnie Autorzy ci wskazują na brak w u.p.n. rygoru, pod jakim należy takiego pouczenia udzielić¹⁴. Tymczasem kodeks postępowania karnego w art. 16 § 1 k.p.k. wskazuje, że brak takiego pouczenia lub mylne pouczenie nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania lub innej osoby, której to dotyczy. W treści u.p.n. nie ma jednak przepisu stanowiącego podobną normę. Próżno szukać jej również w treści kodeksu postępowania cywilnego. Co więcej wydane na jego podstawie orzecznictwo Sądu Najwyższego, w zakresie pouczeń o terminie do wniesienia środka odwoławczego, wskazuje, że brak takiego pouczenia lub nieprawidłowe pouczenie, nie ma wpływu na rozpoczęcie terminu do wniesienia takiego środka¹⁵. Stronie, która została błędnie pouczona, przysługuje w takim wypadku możliwość skorzystania z instytucji przywrócenia terminu.

„Policjanci chcieli tłumaczyć, o co chodzi w tych pismach, ale ja byłam w zbyt dużym szoku, by o cokolwiek pytać”

POSTĘPOWANIE KARNE

Efektywne korzystanie z praw i obowiązków przez dzieci niewątpliwie wymaga szczegółowego pouczenia o przysługujących im prawach.

Jedną z podstawowych zasad postępowania karnego jest zasada informowania uczestników. Zgodnie z nią jeżeli organ prowadzący postępowanie jest obowiązany pouczyć uczestników postępowania o ciężących obowiązkach i o przysługujących im uprawnieniach, brak takiego pouczenia lub mylne pouczenie nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania lub innej osoby, której to dotyczy. Organ prowadzący postępowanie

„Dzieci, wobec których prowadzone jest postępowanie w sprawach nieletnich wywodzą się ze środowisk trudnych, co powoduje, że poziom świadomości prawnej rodziców jest bardzo niski.”

¹² E. Kruk, T. Skrętowicz (w:) T. Bojarski (red.), Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich Komentarz. wyd. V, LEX

¹³ E. Kruk, T. Skrętowicz...

¹⁴ E. Kruk, T. Skrętowicz...

¹⁵ Uchwała połączonych Izb Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2011 r., sygn. III CZP 28/11, LEX

powinien ponadto w miarę potrzeby udzielać uczestnikom postępowania informacji o ciążących obowiązkach i o przysługujących im uprawnieniach także w wypadkach, gdy ustawa wyraźnie takiego obowiązku nie stanowi.

Zgodnie z ogólnymi zasadami k.p.k. przed pierwszym przesłuchaniem należy pouczyć podejrzanego o jego uprawnieniach. W śledztwie podejrzanego poucza się po ogłoszeniu mu postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a przed przystąpieniem do przesłuchania (art. 313§ 1). Gdy postanowienie o przedstawieniu zarzutów nie jest wydawane (tj. w śledztwie w przypadkach niecierpiących zwłoki - art. 308 § 2 lub w dochodzeniu, gdy podejrzany nie jest tymczasowo aresztowany - art. 325g § 2), pouczenie następuje bezpośrednio po poinformowaniu podejrzanego o treści zarzutu.

Obecny wzór pouczenia zawiera informację o:

- prawie do składania wyjaśnień, także na piśmie;
- prawie do odmowy składania wyjaśnień lub odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania, bez konieczności podania przyczyn odmowy;
- prawie do korzystania z pomocy wybranego przez siebie obrońcy;
- prawie do korzystania z pomocy obrońcy z urzędu;
- prawie do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, także przy kontaktach z obrońcą;
- prawie do informacji o treści zarzutów, ich uzupełnieniu i zmianach oraz kwalifikacji prawnej zarzucanego przestępstwa;
- prawie do składania wniosków o dokonanie czynności śledztwa lub dochodzenia, np. o przesłuchanie świadka, uzyskanie dokumentu, dopuszczenie opinii biegłego;
- prawie dostępu do akt sprawy, do sporządzania odpisów i kopii, również po zakończeniu postępowania przygotowawczego;
- prawie do złożenia wniosku o końcowe zaznajomienie z materiałami postępowania (śledztwa lub dochodzenia) przed jego zakończeniem;
- prawie do złożenia wniosku o skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego w celu pogodzenia się z pokrzywdzonym;
- prawie do uzgodnienia z prokuratorem wniosku o wydanie wyroku i wymierzenie przez sąd ustalonych kar lub innych środków bez przeprowadzania dowodów (art. 335 § 1), który może zostać uwzględniony przez sąd, jeżeli pokrzywdzony się nie sprzeciwi;
- szczególnych cechach postępowania przyspieszonego.

Przepisy kodeksu postępowania karnego nie przewidują natomiast obowiązku przekazania przez organy procesowe pisemnego pouczenia o uprawnieniach oskarżonego, ani nie zawierają delegacji ustawowej do sporządzenia wzoru takiego pouczenia. Zgodnie z art. 386, jeżeli oskarżony bierze udział w rozprawie głównej, przewodniczący, po przedstawieniu zarzutów oskarżenia, poucza go o prawie składania wyjaśnień, odmowy wyjaśnień lub odpowiedzi na pytania, składania wniosków dowodowych i konsekwencjach nieskorzystania z tego uprawnienia oraz o treści przepisów art. 100 § 3 i 4, art. 376, art. 377, art. 419 § 1 i art. 422, po czym pyta go, czy przyznaje się do zarzucanego mu czynu oraz czy chce złożyć wyjaśnienia i jakie. Po przesłuchaniu oskarżonego przewodniczący poucza go o prawie zadawania pytań osobom przesłuchiwanym oraz składania wyjaśnień co do każdego dowodu.

Obecne rozwiązania krajowe w zakresie pouczeń wynikają m.in. z implementacji dyrektywy o prawie do informacji. Postanowienia Dyrektywy zostały wdrożone do polskiego porządku prawnego nowelizacją Kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r., która częściowo weszła w życie z dniem 2 czerwca 2014 r. (czyli datą transpozycji Dyrektywy), a częściowo z dniem 1 lipca 2015 r., który stanowił dzień wprowadzenia modelu kontradyktoryjnego postępowania karnego.

Zgodnie z Raportem HFPC „JAK INFORMOWAĆ W POSTĘPOWANIU KARNYM? Polskie prawo i praktyka a standardy europejskie” postanowienia prawa unijnego zostały wdrożone do polskiego porządku w 73,33 %¹⁶. Jednym z głównych zastrzeżeń autorów tej analizy był sposób sformułowania pouczeń, które co do zasady stanowią powtórzenie lub parafrazę poszczególnych przepisów Kodeksu postępowania karnego, co może utrudniać ich zrozumienie przez adresatów. Podkreślono również, że aktualnie nie są dostępne wzory pouczeń uwzględniające szczególne potrzeby wynikające z podeszłego wieku lub niepełnosprawności. Podobne postulaty zgłaszała również Rzecznik Praw Obywatelskich w wystąpieniu do Ministra Sprawiedliwości¹⁷.

Dzieci powinny mieć wytłumaczoną sytuację. Tak, aby wiedziały, na czym stoją. Ale to wymaga czasu. Wtedy temu nieletniemu trzeba czas poświęcić.

W związku z analizowaną dyrektywą istniejące wzory będą musiały zostać uzupełnione w szczególności o prawo do poinformowania podmiotu odpowiedzialności rodzicielskiej, prawo do ochrony prywatności, prawo do towarzyszenia dziecku na etapach postępowania innych niż rozprawa oraz posiedzenia sądowe przez podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej, prawo do indywidualnej oceny. Jak wskazała KKPK „Zmiany prawa, jakie spowoduje przyjęcie dyrektywy należy jednak ocenić pozytywnie, jako że będą one jedynie

¹⁶ Raport HFPC JAK INFORMOWAĆ W POSTĘPOWANIU KARNYM? Polskie prawo i praktyka a standardy europejskie, dostępny pod adresem: http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/04/dyrektywa_ca%C5%82o%C5%9B%C4%871.pdf (data dostępu: 2.02.2017).

¹⁷ Wystąpienie RPO do MS z dnia 26 kwietnia 2016 r. dostępne pod adresem: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-postuluje-zmiane-wzorow-pouczen-dla-osob-uczestniczacych-w-postepowaniach-karnych> (data dostępu: 2.02.2017).

wzmacniały realizację dyrektywy informowania uczestników procesu o przysługujących im uprawnieniach, już teraz stanowiącej przecież ważną zasadę procesową”¹⁸.

W świetle powyższych uwag o konstrukcji pouczeń zasadne byłoby też przygotowanie specjalnych wzorów dla osób, które nie ukończyły 18 roku życia, w formie gwarantującej ich zrozumienie i przystępność. Należy bowiem podkreślić, że celem przepisów mówiących o prawie do informacji nie jest stworzenie kolejnej czynności o charakterze technicznym, ale zagwarantowanie, że określone prawa i obowiązki zostały przekazane w taki sposób, iż osoba pouczana wie, jak z nich skorzystać.

Dzieci, z którymi rozmawialiśmy podkreślały, jak ważne było dla nich skuteczne informowanie ich o prawach. Twierdziły, że chcą być pouczane. Z drugiej strony wskazywały na fakt, że pouczenia, które otrzymały nie były dla nich jasne. Miało to związek nie tylko z treścią samych pouczeń, ale i okolicznościami sprawy, głównie stresem związanym z zatrzymaniem. Wskazywały, że jednym z najważniejszych elementów pomocy ze strony obrońcy jest wytłumaczenie sytuacji, w której się znalazły.

Jednocześnie podkreślały przy tym, że funkcjonariusze Policji w ich sprawach starali się, mimo wręczenia druku pouczenia, wytłumaczyć im ich główne uprawnienia. Niemal wszystkie przepytane dzieci chwaliły sędziów, mówiąc, że to oni są organem, który najlepiej im wszystko wyjaśnił i podszedł do nich w odpowiedni sposób.

„Poprzez kontakt z wymiarem sprawiedliwości w tego typu sprawach, dziecko wpada w machinę dorosłości, której zasad funkcjonowania do końca nie rozumie.”

DOSTĘP DO PROFESJONALNEJ POMOCY PRAWNEJ

DYREKTYWA 2016/800

Dzieci będące podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym mają prawo dostępu do adwokata zgodnie z dyrektywą 2013/48/UE. Żaden z przepisów niniejszej dyrektywy, w szczególności niniejszy artykuł, nie narusza tego prawa.

„Dzieci, wobec których prowadzone jest postępowanie, często są pozostawione same sobie, nie mają wystarczającego wsparcia ze strony rodziny, szkoły, najbliższych. To powoduje, że pomoc prawnika jest pożądana, a nawet niezbędna.”

Państwa członkowskie zapewniają, by dzieci korzystały z pomocy adwokata bez zbędnej zwłoki po tym, jak zostaną poinformowane, że są podejrzanymi lub

¹⁸ Opinia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z dnia 20 marca 2014 r.

oskarżonymi. W każdym przypadku dzieci korzystają z pomocy adwokata począwszy od najwcześniejszego spośród następujących terminów: a) przed ich przesłuchaniem przez policję lub inny organ ścigania lub organ sądowy; b) w momencie dokonywania przez organy prowadzące postępowanie przygotowawcze lub inne właściwe organy czynności dochodzeniowo-śledczych lub innych czynności związanych z gromadzeniem dowodów zgodnie z ust. 4 lit. c); c) bez zbędnej zwłoki po pozbawieniu wolności; d) jeżeli zostały wezwane do stawiennictwa przed sądem właściwym w sprawach karnych – w odpowiednim czasie zanim stawią się przed tym sądem.

DYREKTYWA 2013/48/UE

Niniejsza dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla prawa krajowego dotyczącego pomocy prawnej z urzędu, stosowanego zgodnie z Kartą oraz EKPCz.

POSTĘPOWANIE W SPRAWACH NIELETNICH

Prawo do obrony

Odpowiednie zmiany w tej mierze wprowadzono dopiero w ramach wykonania wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹⁹ w sprawie Adamkiewicz p. Polsce²⁰. Zniesiono nim m.in. podział postępowania w sprawach nieletnich na dwa etapy oraz wprowadzono przepis przyznający nieletnim prawo do obrony w toku całego postępowania²¹.

Nowo wprowadzony art. 18a u.p.n. stanowi, że nieletniemu przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, a także prawo do odmowy składania wyjaśnień lub odpowiedzi na poszczególne pytanie.

Obrona obligatoryjna

Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich przewiduje także instytucję obrony obligatoryjnej. Zgodnie z art. 32c u.p.n. nieletni musi mieć obrońcę, jeżeli interesy jego i jego rodziców pozostają w

„Pierwszy raz spotkałam adwokata na sali w sądzie. Nic mi nie tłumaczył, bo się na nią spóźnił”

¹⁹ Dalej Trybunał

²⁰ Wyrok Trybunału z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie Adamkiewicz p. Polsce, skarga nr 54729/00

²¹ Zastrzeżenia co do wykonania tego wyroku składała jednak Naczelna Rada Adwokacka, wskazując, że jego implementacja wymaga ustanowienia w postępowaniu w sprawach nieletnich obligatoryjnej obrony dla występujących w nim dzieci. Wystąpienie NRA w języku angielskim można znaleźć w tym miejscu: http://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-adamkiewicz-v-poland-15049.pdf (dostęp w dniu 28 lutego 2017 r.).

sprzeczności, a nieletni nie ma obrońcy. Oceny, co do tego, czy istnieje konflikt pomiędzy rodzicami nieletniego, a nim samym dokonuje każdorazowo sąd orzekający w postępowaniu.

„Adwokat nic nie rozumiał. Nie pytał. Mówił coś do sądu, ale nie do mnie”

Ponadto prezes sądu wyznacza nieletniemu obrońcę w każdym wypadku, w którym nieletni nie ma obrońcy i jednocześnie jest głuchy, niemy lub niewidomy, a także, gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy jego stan zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny. Ponadto ustawa przewiduje obronę obowiązkową w wypadkach, w których nieletniego umieszczono w schronisku dla nieletnich.

W swoim wystąpieniu z października 2016 r. RPD podkreślił, że zakres obrony obowiązkowej w ramach postępowania karnego jest większy niż w przypadku postępowania w sprawach nieletnich²².

Obrona z urzędu

Ustawa przewiduje przy tym także możliwość ustanowienia obrońcy z urzędu. Prezes sądu jest zobligowany uwzględnić wniosek nieletniego w tym przedmiocie, gdy uzna taki wniosek za potrzebny, a nieletni lub jego rodzice nie są w stanie ponieść kosztów wynagrodzenia z wyboru bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny. Na odmowę ustanowienia obrońcy przysługuje zażalenie. Przepis ten sprawia, że poziom gwarancji proceduralnych przysługujących nieletnim, odbiega w tym aspekcie od tego, który przysługuje sprawcom pełnoletnim. Albowiem w ich przypadku prezes sądu nie ma kompetencji do oceny tego, czy pomoc prawna dla nieletniego będzie w sprawie potrzebna. Takiej oceny musi zaś dokonać na gruncie postępowania w sprawach nieletnich.

“Adwokat powinien być przyznawany automatycznie. Dobrze byłoby, aby były to osoby przeszkolone, znające tematykę. I nie chodzi mi tylko o znajomość przepisów prawa, ale realia.”

Doktryna zwraca przy tym uwagę na fakt, że w komentowanej ustawie nie zawarto wprost reguł dotyczących ubiegania się o obrońcę z urzędu²³. Do końca nie wiadomo więc, czy konieczne jest załączenie do wniosku o ustanowienie obrońcy oświadczenia o stanie rodzinnym, majątku, dochodach i źródłach utrzymania. A. Haak-Trzuskawska, i H. Haak wskazują, że takiego obowiązku nie ma²⁴. Na przeciwnym stanowisku stoją zaś P. Górecki oraz V. Konarska-Wrzosek²⁵.

²² Wystąpienie RPD do MSW z dnia 28 października 2016 r. w sprawie dostępny pod adresem: http://brpd.gov.pl/sites/default/files/wyst_2016_10_28_msw_o.pdf (data dostępu 5.01.2017 r.)

²³ E. Kruk, T. Skrętowicz...

²⁴ A. Haak-Trzuskawska, H. Haak, Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz, Warszawa 2015, s. 162.

²⁵ P. Górecki, V. Konarska – Wrzosek, Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz, Warszawa 2015, s. 179.

“Czytałam pouczenie. Jest tam prawo, że mamy prawo do adwokata. Ale to tylko jest tak napisane. Jak człowiek tego nie podpisze, to nie wypuszczą. To na takiej zasadzie działa.”

Jednocześnie doktryna stoi na stanowisku, że, inaczej niż to jest w postępowaniu karnym, przepisy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, nie przewidują możliwości cofnięcia decyzji o ustanowieniu dla nieletniego obrońcy z urzędu²⁶. Trafnie w tej mierze podnosi się, że odesłanie do kodeksu postępowania karnego zawarte w art. 32c § 3 u.p.n. dotyczy jedynie kwestii odnoszących się

do powoływania obrońcy. Tym samym w u.p.n. nie można zastosować przepisu art. 78 § 2 k.p.k., zgodnie z którym sąd może cofnąć wyznaczenie obrońcy, jeżeli się okaże się, nie istnieją okoliczności, na podstawie których go wyznaczono. Sprawia to, że postępowanie w sprawach nieletnich, w tym obszarze, ma bardziej gwarancyjny charakter, niż to, w ramach którego, co do zasady, odpowiadają sprawcy dorośli.

W ocenie natomiast Rzecznika Praw Dziecka uzależnienie ustanowienia obrońcy z urzędu od stanu majątkowego nieletniego i jego rodziny jest błędnym założeniem, gdyż za regułę, a nie za wyjątek, należy uznać sytuację, w której nieletni lub jego rodzice nie mają wystarczających środków finansowych, by ponieść koszty wynagrodzenia obrońcy z wyboru bez uszczerbku finansowego niezbędnego do utrzymania siebie i rodziny. Ponadto uzależnienie przyznania obrońcy z urzędu od ocennej decyzji prezesa sądu może skutkować niemożnością ustanowienia obrońcy, a to w opinii RPD oznacza znaczne ograniczenie prawa nieletniego do obrony.

Dostęp do akt postępowania

Ustawodawca przewidział w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich procedurę dostępu do akt postępowania. Zgodnie z art. 32d u.p.n. strony oraz obrońcy i pełnomocnicy mogą przeglądać akta sprawy i robić z nich odpisy.

W tym kontekście interesująco brzmi pogląd P. Góreckiego, który wskazuje, że „przeglądanie akt i robienie z nich odpisów jest działaniem wynikającym ze zdolności procesowej, to nieletni przed ukończeniem 13. roku życia ani nieletni częściowo ubezwłasnowolniony nie może przeglądać akt oraz robić zeń odpisów”²⁷.

Niemniej, niezależnie od tego, czy uznamy, że nieletni o ograniczonej zdolności do czynności prawnej ma prawo do przeglądania akt, należy zauważyć, że procedura dostępu do akt postępowania ma bardziej gwarancyjny charakter niż ta, którą przewiduje kodeks postępowania karnego. Nie jest bowiem możliwe, aby sąd odmówił dostępu do akt postępowania np. obrońcy nieletniego, jego rodzicom lub opiekunom. Tymczasem w kodeksie postępowania karnego istnieje możliwość

²⁶ A. Haak-Trzuskawska, H. Haak, Ustawa..., s. 163.

²⁷ P. Górecki, V. Konarska – Wrzosek, Postępowanie..., s. 165.

ograniczenia takiego dostępu w wypadkach, w których zachodzi potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania.

Sąd rodzinny może odmówić nieletniemu przeglądania akt i sporządzania z nich odpisów tylko i wyłącznie wtedy, gdy przemawiają za tym względy wychowawcze. Ustawa wprost nie przesądza o tym, czy w takim wypadku nieletniemu przysługuje zażalenie na zarządzenie odmawiające mu dostępu do akt postępowania. Biorąc jednak pod uwagę treść art. 31a § 1 u.p.n, który przyznaje stronom i innym osobom możliwość zażalenia na czynności naruszające ich prawa, należałoby uznać, że tego rodzaju zażalenie jest dopuszczalne.

Działanie na korzyść dziecka

Podobnie, jak jest to przewidziane w kodeksie postępowania karnego, ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich w jej art. 32c § 4 wskazuje, że obrońca nieletniego może przedsięwziąć czynności procesowe jedynie na korzyść nieletniego. Jediną różnicą jest to, że w u.p.n. ustawodawca wprost zaznaczył, że działania te powinny uwzględniać słuszny interes dziecka.

P. Górecki wskazuje, że tym samym obrońca nie ma legitymacji do podejmowania czynności niekorzystnych, „toteż czynności takie są bezskuteczne”²⁸. Zwraca jednak uwagę, przywołując literaturę przedmiotu, „że w praktyce mogą powstawać trudności w ocenie tego, czy dana czynność adwokata jest korzystna, czy też niekorzystna dla nieletniego”²⁹. Jako przykład podaje ocenę przydatności środka wychowawczego dla dobra dziecka.

“Nie zrobił wszystkiego co mógł. Poprosił dla mnie o zakład na rozprawie. Byłam w szoku. Przez niego dostałam zakład poprawczy.”

Doktryna wskazuje przy tym, że omawiany przepis kładzie akcent na uwzględnianie przez obrońcę słusznego interesu nieletniego. „Wydaje się, że ocena owego słusznego interesu powinna być dokonywana na podstawie art. 3 u.p.n. (zasada dobra nieletniego, zasada indywidualizacji), a także celów całego postępowania w sprawie nieletniego”³⁰. Cele te, odczytane z preambuły ustawy, to przeciwdziałania demoralizacji i przestępczości nieletnich oraz stwarzanie nieletnim warunków powrotu do normalnego życia.

Takie ujęcie sprawia, że obrońca na gruncie u.p.n. stanowi w istocie kolejny, po sędzię, podmiot zobligowany do uwzględniania obiektywnego interesu nieletniego, a więc oceniania, czy dane środki poprawcze lub wychowawcze złagodzą objawy demoralizacji nieletniego i wpłyną na jego powrót do

²⁸ P. Górecki, Rola i zadania obrońcy nieletniego w świetle znowelizowanej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, Prokuratura i Prawo 10, 2014, s. 150.

²⁹ P. Górecki, Rola i zadania obrońcy..., s. 150.

³⁰ P. Górecki, V. Konarska – Wrzosek, Postępowanie w sprawach nieletnich. Komentarz, LEX 2015.

normalnego życia. Takie ujęcie tematu stawia pod dużym znakiem zapytania to, czy tak sprawowana obrona w istocie wypełnia standard wypracowany w aktach prawa międzynarodowego oraz Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Koszty udziału obrońcy

Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich nie zawiera samodzielnej regulacji dotyczącej kosztów zastępstwa prawnego sprawowanego z urzędu. Wydaje się, że w tej materii *per analogiam*, na podstawie odesłania zawartego w art. 20 § 1 u.p.n. należałoby stosować przepisy kodeksu postępowania karnego i rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie³¹.

Obrońca w postępowaniu wykonawczym

Ustawa przewiduje także udział obrońcy w postępowaniu wykonawczym. Art. 70 u.p.n. przyznaje nieletniemu, jego obrońcy, rodzicom i opiekunom prawo do składania wniosków, a także, w wypadkach przewidzianych w ustawie, zażalenia na postanowienia wydane w postępowaniu wykonawczym.

“Zamiast czekać na telefon, mogliby podejść i zapytać, jak traktuje nas ośrodek.”

Praktyka

W literaturze prawniczej pojawiają się z jednej strony opinie o braku gwarancji zapewnienia skutecznej pomocy ze strony obrońcy, a z drugiej zastrzeżenia, co do efektywności działania samych obrońców.

Komitet Praw Dziecka ONZ w raporcie zawierającym zalecenia dotyczące przez Polskę Konwencji o Prawach Dziecka wyraził zaniepokojenie faktem, że dzieci, będące w konflikcie z prawem, są przesłuchiwane, muszą wydawać oświadczenia lub podpisywać dokumenty, bez obecności prawnika czy innej zaufanej osoby towarzyszącej³².

“Pomoc adwokata to powinien być automat. Szczególnie gdy mówimy o nieletnich. Jak człowiek wpada w system, wie, że coś zrobił. Jakiś prokurator mówi przez telefon na komendzie, że ma się zgodzić na karę. Młody człowiek wtedy jest wystraszony, jest tak naprawdę sam.”

M. Lewandowski wskazuje, że „Nieletni, bez doświadczenia życiowego, którego przesłuchanie może stanowić pierwszy kontakt, w takiej formie z organami

³¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r., Dz. U. z 2015, poz. 1800 z późn. zm.

³² Raport Komitetu Praw Dziecka ONZ, Concluding observations on the combined third and fourth periodic reports of Poland, 30 października 2015 r., dostępny pod adresem: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fPOL%2fCO%2f3-4&Lang=en (data dostępu: 5.01.2017 r.).

wymiaru sprawiedliwości, bez znajomości przepisów, może być dalece podatny na wpływ osoby przesłuchującej, czy też zespołu takich osób, która poprzez swoje doświadczenie, poprzez stosowanie odpowiednich technik przesłuchania, może dalece wpływać na ich treść, czy prowadząc chociażby do przyznania się przesłuchiwanego do sprawstwa. W mojej ocenie, brak obrońcy na tym etapie wiąże się z ograniczeniem prawa do obrony i godzi w swobodę wypowiedzi. Dlatego pozwolę sobie na szerszą uwagę, iż adwokat w mojej ocenie nie jest stricte procesowym obrońcą, jest niejako opiekunem nieletniego, który ma go przeprowadzić przez trudne chwile, niejako zredukować negatywne skutki takiego postępowania. Z pewnością takich funkcji nie spełni policja, która w mojej ocenie niejako z urzędu, będzie się wcielała w rolę oskarżyciela. Tak to przynajmniej w mojej praktyce najczęściej wyglądało”³³.

P. Górecki podkreśla jednak, że „Dotychczasowa praktyka sądowa wskazuje niekiedy, że działania obrończe podejmowane są niestety w sposób dość rutynowy. Obrońca w toku całego postępowania powinien bowiem wykazywać się aktywnością i dbałością. Jego rola nie powinna zatem ograniczać się do zapoznania się z aktami sprawy i obecnością na rozprawie czy posiedzeniu sądu rodzinnego. Wskazano jest, aby adwokat wcześniej nawiązał osobisty kontakt z nieletnim, a także z rodzicami nieletniego. Nie ma też przeszkód, aby obrońca nieletniego spotkał się z nieletnim umieszczonym w schronisku dla nieletnich i to jeszcze przed terminem rozprawy”³⁴.

W opinii K. Sergiej „Aktywność obrońcy w postępowaniu z nieletnimi jest jak najbardziej pożądana. Pojawia się pytanie – czy powinna być wprowadzona obligatoryjna reprezentacja nieletniego przez profesjonalnego pełnomocnika? Brak aktywności stron powoduje czasami wydłużenie czasu postępowania, gdyż cały ciężar postępowania przerzucony jest na sąd”³⁵.

KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO

“Miałem kontakt z prawnikiem. Zmieniali się non stop. Nikt mi nie tłumaczył dlaczego.”

Rozważania na temat prawa do obrony w ramach postępowania karnego należy rozpocząć od art. 6 k.p.k., wedle którego oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, o czym należy go pouczyć.

Jest to ogólna zasada postępowania karnego. Warto podkreślić, że zgodnie z art. 71 § 3, jeżeli kodeks. używa w znaczeniu ogólnym określenia „oskarżony”, odpowiednie przepisy

³³ M. Lewandowski, Postępowanie w sprawach nieletnich z perspektywy obrońcy, w: M. Szwał, K. Wiśniewska, M. Wolny, Rzetelność postępowania w sprawach nieletnich, dostępny pod adresem: http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2014/06/rzetelnosc_postepowania_w_sprawach_nieletnich.pdf (data dostępu: 02.01.2016).

³⁴ Piotr Górecki, Rola i zadania obrońcy nieletniego w świetle znowelizowanej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, Prokuratura i Prawo 10, 2014 s. 145-157.

³⁵ K. Sergiej, Ocena postępowania w sprawach nieletnich z perspektywy sędziego w: M. Szwał, K. Wiśniewska, M. Wolny, Rzetelność postępowania w sprawach nieletnich, dostępny pod adresem: http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2014/06/rzetelnosc_postepowania_w_sprawach_nieletnich.pdf (data dostępu: 02.01.2017 r.).

mają zastosowanie także do podejrzanego. Oskarżony może mieć nie więcej niż 3 obrońców (art. 77 k.p.k.).

Obrona obligatoryjna

Udział obrońcy w postępowaniu nie jest obowiązkowy, chyba że zachodzą okoliczności uzasadniające obronę obligatoryjną. Obecnie oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli:

- nie ukończył lat 18;
- jest głuchy, niemy lub niewidomy;
- 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;
- zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny (art. 79 § 1 k.p.k.).

Ponadto oskarżony musi mieć obrońcę również wtedy, gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na okoliczności utrudniające obronę (art. 79 § 2 k.p.k.) oraz w postępowaniu przed sądem okręgowym, jeżeli zarzucono mu zbrodnię.

Dla niniejszego opracowania najważniejsze jest stwierdzenie, że niepełnoletność oskarżonego obliguje organy Państwa do zapewnienia obrony z urzędu. Warto podkreślić, że ostatnią zmianę w tym zakresie wprowadziła Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 1 lipca 2015 r. Wcześniej kodeks posługiwał się terminem „nieletniego“, a nie osoby która nie ukończyła lat 18, co na gruncie prawa polskiego miało istotne znaczenie i rodziło dalej idące konsekwencje. Ustawa nowelizująca oderwała warunek obrony obligatoryjnej od pojęcia „nieletniego“ i zagwarantowała ją osobom, które popełniły czyn zabroniony po ukończeniu lat 17 i które w chwili prowadzenia postępowania nie ukończyły lat 18. Jak wskazuje się w doktrynie, w związku z tym, że w kodeksie nie określono punktu czasowego, do którego ten wiek się odnosi, właściwym jest przyjęcie, że istotny jest wiek w czasie trwania postępowania od chwili jego wszczęcia przeciwko takiemu oskarżonemu, a nie wiek w chwili popełnienia zarzucanego czynu. Tym samym obrona obligatoryjna ustaje w chwili ukończenia przez oskarżonego wieku 18 lat³⁶. Takie rozwiązanie nie koresponduje w pełni z postanowieniami dyrektywy. Dyrektywa wskazuje bowiem po pierwsze, że stosuje się ją do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia kwestii, czy podejrzanym lub oskarżonym popełnił czyn zabroniony, w tym – w stosownych przypadkach – do czasu wydania wyroku i rozpatrzenia wszelkich środków

³⁶ S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów.LEX 2016.

odwoławczych. Ponadto zgodnie z art. 2 ust. 3 „dyrektywę lub jej niektóre przepisy stosuje się (...) jeżeli w momencie objęcia postępowaniem osoby te były dziećmi, ale następnie ukończyły 18 lat, zaś stosowanie niniejszej dyrektywy lub jej niektórych przepisów jest właściwe w świetle wszelkich okoliczności danej sprawy, w tym ze względu na stopień dojrzałości oraz konieczność szczególnego traktowania danej osoby. Państwa członkowskie mogą postanowić, że niniejszej dyrektywy nie stosuje się, gdy dana osoba ukończy 21 lat”.

Aktualną treść art. 79 k.p.k. należy jednak odczytywać łącznie z art. 18 § 2 pkt 1 lit. b u.p.n. Zgodnie z nim nieletni musi mieć obrońcę w postępowaniu prowadzonym w trybie przepisów k.p.k., jeżeli postępowanie zostało wszczęte przed ukończeniem przez niego 18 lat. W konsekwencji w postępowaniu prowadzonym w sytuacji określonej w art. 18 § 2 pkt 1 u.p.n. obrona obowiązkowa trwa do czasu prawomocnego jego zakończenia, niezależnie od tego, ile lat ma oskarżony w tym momencie. Jak bowiem powszechnie uważa się w doktrynie i orzecznictwie status nieletniego nabywa się w związku z popełnieniem czynu zabronionego przed ukończeniem 17 roku życia i zachowuje się go na zawsze, niezależnie od tego, jak długo trwa postępowanie³⁷.

Jednak w doktrynie można też znaleźć poglądy, że „w zmienionym stanie prawnym wydaje się zatem celowe odejście od poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego pod rządami przepisów obowiązujących przed nowelizacją i przyjęcie jako daty granicznej posiadania przez oskarżonego w postępowaniu karnym obrony obowiązkowej - ukończenia 18 lat. W sytuacji bowiem, gdy oskarżony popełni przestępstwo przed ukończeniem 18. roku życia, a postępowanie karne toczy się po wielu latach, gdy jest już dorosłym człowiekiem, należy stwierdzić, że brakuje racjonalnych powodów uzasadniających ustanowienie mu obrońcy na podstawie przepisu art. 79 § 1 pkt 1”³⁸.

W wypadku obrony obowiązkowej brak obrońcy w postępowaniu sądowym stanowi bezwzględną przyczyną odwoławczą w świetle art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., a sąd drugiej instancji jest zobowiązany do uchylenia zaskarżonego orzeczenia, niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów oraz wpływu tego uchybienia na treść orzeczenia³⁹.

We wszystkich powyższych sytuacjach (w tym dotyczących nieletniego) udział obrońcy jest obowiązkowy w rozprawie oraz w tych posiedzeniach, w których obowiązkowy jest udział oskarżonego (art. 79 § 3 k.p.k.).

³⁷ Wyrok SN z dnia 1 czerwca 2006 r., sygn. akt V KK 158/06, Lex nr 188369.

³⁸ K. Eichstaedt, Komentarz do art. 79 w: red. D.Świecki, Kodeksu Postępowania Karnego., Komentarz, Tom I, wyd. II, LEX 2015.

³⁹ M. Szwał, K. Wiśniewska M. Wolny, w: Rzetelność postępowania w sprawach nieletnich, dostępne pod adresem: http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2014/06/rzetelnosc_postepowania_w_sprawach_nieletnich.pdf (data dostępu: 23.02.2017).

W przypadku, gdy obrona jest obowiązkowa, a oskarżony nie ma obrońcy z wyboru, prezes lub referendarz sądowy sądu właściwego do rozpoznania sprawy wyznacza mu obrońcę z urzędu. Na uzasadniony wniosek oskarżonego lub jego obrońcy prezes lub referendarz sądowy sądu właściwego do rozpoznania sprawy może wyznaczyć nowego obrońcę w miejsce dotychczasowego.

Obrońca z urzędu wyznaczany jest z listy obrońców. Wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu prezes sądu, sąd lub referendarz sądowy rozpoznaje niezwłocznie. Jeżeli okoliczności wskazują na konieczność natychmiastowego podjęcia obrony, prezes sądu, sąd lub referendarz sądowy, w sposób wskazany w art. 137, powiadamia oskarżonego oraz obrońcę o wyznaczeniu obrońcy z urzędu.

Obrońcą może być jedynie osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury lub ustawy o radcach prawnych. Obrońcę ustanawia oskarżony, jednak do czasu ustanowienia obrońcy przez oskarżonego pozbawionego wolności, obrońcę może ustanowić inna osoba, o czym niezwłocznie zawiadamia się oskarżonego. Upoważnienie do obrony może być udzielone na piśmie albo przez oświadczenie do protokołu organu prowadzącego postępowanie karne.

Obrona z urzędu

Kodeks postępowania karnego przewiduje również instytucję obrony z urzędu (art. 78). Zgodnie z aktualnymi regulacjami oskarżony, który nie ma obrońcy z wyboru, może żądać, aby mu wyznaczono obrońcę z urzędu, jeżeli w sposób należyty wykaze, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny. Na decyzję w tym przedmiocie przysługuje zażalenie. Sąd może cofnąć wyznaczenie obrońcy, jeżeli okaże się, że nie istnieją okoliczności, na podstawie których go wyznaczono. Na postanowienie o cofnięciu wyznaczenia obrońcy przysługuje zażalenie do innego równorzędnego składu tego sądu.

Pozbawienie oskarżonego prawa do korzystania z pomocy obrońcy z urzędu jest traktowane jako rażąca obraza art. 78 k.p.k. oraz art. 6 k.p.k., przez co narusza się standardy rzetelnego procesu.⁴⁰ Jednak niesłuszna odmowa wyznaczenia obrońcy z urzędu spowoduje uchylenie zaskarżonego wyroku tylko w wypadku, gdy strona będzie w stanie wykazać, że mogło mieć to wpływ na treść wyroku.

Reprezentacja dzieci – aspekty praktyczne

W przeprowadzonych wywiadach wszystkie grupy podkreślały niezwykle ważną rolę obrońcy w postępowaniu karnym. Profesjonalni pełnomocnicy wskazywali, że sposób, w jaki skonstruowane jest to postępowanie, a mianowicie jego odformalizowany charakter oraz nastawienie na osiągnięcie dobra dziecka, stawia obrońcy szczególne zadania. Choć niesie on w sobie pewien potencjał

⁴⁰ Wyrok SN z dnia 29 stycznia 2002 r., II KKN 386/99, Prok. i Pr.-wkł. 2002, nr 10, poz. 6.

wychowawczy, to nie oznacza to jednak, że obrońca jest zmuszony wchodzić w rolę sądu. Nie jest jego zadaniem dbanie, aby zachowane było subiektywne dobro nieletniego. Nie musi więc np. zaniechać wniesienia środka odwoławczego w sytuacjach, gdy orzeczony środek wychowawczy wydaje się być korzystny z punktu widzenia dobra dziecka.

Z naszych wywiadów wynika, że wszystkie grupy podkreślały ważną obecność obrońcy. Adwokaci wskazywali, że sposób, w jaki skonstruowane jest postępowanie w sprawach nieletnich, w szczególności miejscu stawia obrońcę. Nie oznacza to jednak, że jest on zobowiązany wcielić się w rolę sądu i dbać o obiektywne dobro nieletniego, np. zaniechać wniesienia środka odwoławczego, gdy stosowany środek jest korzystny z punktu widzenia dziecka. Wskazywali przy tym, że Kodeks Etyki Adwokackiej nakazuje jednakowo traktować klienta, niezależnie od tego czy jest on dzieckiem czy dorosłym.

Jednocześnie osoby, z którymi rozmawialiśmy, wskazywały, że praca z dziećmi, ze względu na specyfikę tego postępowania, jak i również same dzieci, ich szczególne wymagania, musi łączyć się z odpowiednim przygotowaniem.

Badane dzieci wskazywały zaś na negatywne doświadczenia, jakie miały ze swoimi obrońcami. W ich ocenie obrońcy, którzy mieli im pomóc, nie wywiązali się z tego zadania, nie podeszli do niego starannie i w należyty sposób.

“Prawnik powinien się zapoznać z tym co zrobiliśmy. Powinien się z nami skontaktować. Tak żeby od nas wiedzieć, a nie, że od kogoś usłyszy.”

Z doświadczeń ekspertów wynika zaś, że obrońcy nie odwiedzają placówek dla nieletnich. W rezultacie spora część z nich nie ma nawet wydzielonego pomieszczenia do kontaktu z obrońcą i organizuje taką przestrzeń *ad hoc*, w miarę potrzeb.

Przygotowując ten raport natrafiliśmy na wiele trudności w zidentyfikowaniu tych radców prawnych i adwokatów, którzy specjalizują się w pracy z dziećmi. Informacji na ten temat nie ma w rejestrach internetowych. W istotny sposób utrudnia to osobom poszukującym pomocy prawnej znalezienie pełnomocnika przygotowanego pod tym kątem.

Na problem ten nakłada się prowadzona od lat w organach samorządów prawniczych dyskusja o specjalizacji. Nie wnikając w jej szczegóły, warto odnotować, że żaden z pełnomocników, z którymi rozmawialiśmy, nie wyraził wprost potrzeby wprowadzenia specjalizacji „prawnika dzieci”, choć większość z nich wskazywała, że rola ta wymaga odpowiedniego przygotowania. W tym kontekście, pozytywnie odnieść się należy do starań Krajowej Izby Radców Prawnych, która przystąpiła do europejskiego projektu TRECHILD mającego na celu przygotowanie kilkudziesięciu pełnomocników do pracy z dziećmi.

OBRONA Z URZĘDU I OBRONA OBLIGATORYJNA W POSTĘPOWANIU W SPRAWACH NIELETNICH I POSTĘPOWANIU KARNYM

		Postępowanie w sprawach nieletnich	Postępowanie karne
Obrona obligatoryjna	Przesłanki	Interesy nieletniego i jego rodziców pozostają w sprzeczności, a nieletni nie ma obrońcy.	
			Podejrzany nie ukończył 18 lat
		Nieletni jest głuchy, niemy lub niewidomy	Podejrzany jest głuchy, niemy lub niewidomy;
			Zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy zdolność podejrzanego do rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona.
		Zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan zdrowia psychicznego nieletniego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny.	Zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny (art. 79 § 1 k.p.k.)
			Ustanowienie obrońcy jest niezbędne ze względu na okoliczności utrudniające obronę
			Podejrzany odpowiada przed Sądem Okręgowym w sprawie o zbrodnię
			Nieletniego umieszczono w schronisku dla nieletnich.
Pomoc prawna z urzędu	Przesłanki do ustanowienia	Nieletni lub jego rodzice nie są w stanie ponieść kosztów wynagrodzenia obrońcy z wyboru bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny	Podejrzany nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny
	Dodatkowe przesłanki	Sąd musi uznać udział obrońcy w sprawie za potrzebny	
	Możliwość cofnięcia:	Nie ma możliwości cofnięcia	Sąd może cofnąć wyznaczenie obrońcy, jeżeli okaże się, że nie istnieją okoliczności, na podstawie których go wyznaczono.
	Zażalenie na odmowę wyznaczenia:	Możliwość wniesienia zażalenia	Możliwość wniesienia zażalenia

OBECNOŚĆ ADWOKATA PRZY PRZESŁUCHANIU

DYREKTYWA 2016/800

1. Dzieci będące podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym mają prawo dostępu do adwokata zgodnie z dyrektywą 2013/48/UE (...).

3. Państwa członkowskie zapewniają, by dzieci korzystały z pomocy adwokata bez zbędnej zwłoki po tym, jak zostaną poinformowane, że są podejrzanymi lub oskarżonymi. W każdym przypadku dzieci korzystają z pomocy adwokata począwszy od najwcześniejszego spośród następujących terminów:

- a) przed ich przesłuchaniem przez policję lub inny organ ścigania lub organ sądowy;
- b) w momencie dokonywania przez organy prowadzące postępowanie przygotowawcze lub inne właściwe organy czynności dochodzeniowo-śledczych lub innych czynności związanych z gromadzeniem dowodów zgodnie z ust. 4 lit. c
- c) bez zbędnej zwłoki po pozbawieniu wolności;
- d) jeżeli zostały wezwane do stawiennictwa przed sądem właściwym w sprawach karnych – w odpowiednim czasie zanim stawią się przed tym sądem.

DYREKTYWA 2013/48/UE

1. Państwa członkowskie zapewniają, aby podejrzani i oskarżeni mieli prawo dostępu do adwokata w takim terminie i w taki sposób, aby osoby te mogły rzeczywiście i skutecznie wykonywać przysługujące im prawo do obrony.

2. Podejrzani lub oskarżeni mają prawo dostępu do adwokata bez zbędnej zwłoki. W każdym wypadku podejrzani lub oskarżeni mają dostęp do adwokata począwszy od najwcześniejszego spośród następujących terminów:

- a) przed ich przesłuchaniem przez policję lub inny organ ścigania lub organ sądowy;
 - b) w momencie prowadzenia przez organy ścigania lub inne właściwe organy czynności dochodzeniowych lub innych czynności dowodowych zgodnie z ust. 3 lit. c);
 - c) niezwłocznie po pozbawieniu wolności;
-

d) zanim zostali wezwani do stawiennictwa przed sądem właściwym w sprawach karnych w odpowiednim czasie, zanim stawią się przed tym sądem.

POSTĘPOWANIE W SPRAWACH NIELETNICH

Przesłuchanie w obecności obrońcy

Należy również zwrócić uwagę na treść art. 32f u.p.n., zgodnie z którym przesłuchanie nieletniego przez Policję powinno zawsze odbywać się w obecności rodziców, którym przysługuje władza rodzicielska, albo opiekuna lub obrońcy nieletniego. Od tego rozwiązania ustawa przewiduje jednak wyjątek na tyle szeroki, że w rzeczywistości wypacza on ogólną regułę, czyniąc z niej w istocie pustą deklarację. Zgodnie z nim, jeżeli zapewnienie obecności rodziców, opiekunów lub obrońcy byłoby w danym wypadku niemożliwe, należy wezwać wskazaną przez nieletniego osobę mu bliską, przedstawiciela szkoły, do której nieletni uczęszcza, asystenta rodziny, koordynatora rodzinnej pieczy zastępczej lub przedstawiciela organizacji społecznej, do której zadań statutowych należy oddziaływanie wychowawcze na nieletnich lub wspomaganie procesu ich resocjalizacji. Pod znakiem zapytania stawia to, czy w istocie tego rodzaju unormowanie spełnia wymogi wynikające z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a w szczególności ustanowione w orzeczeniu Trybunału w sprawie Salduz p. Turcji⁴¹.

„Często pierwsze przesłuchania dziecka odbywają się bez obecności adwokata, a nawet bez obecności rodziców. Później skutecznie już nie można tego poprawić.”

Problemy w tym zakresie najlepiej obrazuje jedna ze spraw, którymi niedawno zajmowała się Helsińska Fundacja Praw Człowieka. Podjęła ona interwencję w sprawie 14 – letniego, niepełnosprawnego intelektualnie chłopca, który został przesłuchany bez obecności obrońcy oraz rodziców przez funkcjonariuszy Policji. Podczas czynności obecny był jedynie pedagog szkolny. Rodzice chłopca dowiedzieli się zaś o całej sprawie następnego dnia od syna.

KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO

Zgodnie z art. 301 k.p.k. na żądanie podejrzanego należy przesłuchać go z udziałem ustanowionego obrońcy. Niestawiennictwo obrońcy nie tamuje przesłuchania. Późniejsze ustanowienie obrońcy lub jego wyznaczenie z urzędu nie wyklucza możliwości żądania przez podejrzanego przesłuchania go z udziałem obrońcy. W piśmiennictwie wskazuje się, że przesłuchanie podejrzanego z udziałem obrońcy wymaga spełnienia dwóch warunków: istnienie stosunku obrończego w dacie czynności (ustanowiony) oraz stawiennictwo na czynność obrońcy.

⁴¹ Wyrok Trybunału z dnia 27 listopada 2008 r. w sprawie Salduz p. Turcji, skarga 36391/02.

Ze sformułowania omawianego przepisu nie wynika jasno, czy prawo do przesłuchania z udziałem obrońcy wyczerpuje się po jednorazowym przesłuchaniu. Część doktryny tak przyjmuje⁴². Słusznym jest jednak przyjęcie, że nadawanie temu uprawnieniu jednorazowego charakteru nie odpowiada standardowi gwarancyjnemu wynikającemu z art. 6 ust. 3 lit. c EKPC.

Jak wskazano już w opinii Komisji Kodyfikacyjnej, takie unormowania k.p.k. dotyczące udziału obrońcy w przesłuchaniu nie odpowiadają standardowi wynikającemu z dyrektywy⁴³. By uczynić zadość tym wymogom w polskim stanie prawnym powinno się wprowadzić następujące zmiany:

- podejrzany ma prawo do przesłuchania z udziałem obrońcy,
- prawo to nie ma charakteru jednokrotnego i dotyczy każdego przesłuchania podejrzanego w toku postępowania przygotowawczego, niezależnie od powodu kolejnego przesłuchania,
- podejrzany ma prawo do kontaktu z obrońcą przed przesłuchaniem,
- jeżeli podejrzany nie ma jeszcze obrońcy, należy umożliwić mu ustanowienie obrońcy lub wyznaczyć obrońcę z urzędu oraz umożliwić im kontakt – w sytuacji, gdy przesłuchanie ma nastąpić bezpośrednio po przedstawieniu zarzutów, organ procesowy powinien w tym celu wstrzymać się na odpowiedni czas z przeprowadzeniem czynności przesłuchania, zaś jeżeli podejrzany jest pozbawiony wolności należy dodatkowo zapewnić podejrzanemu i obrońcy możliwość odpowiedniego porozumienia się przed przesłuchaniem,
- usprawiedliwione niestawiennictwo obrońcy tamuje przesłuchanie.

Problemy z dopuszczeniem obrońcy do przesłuchania

zarzucał Polsce Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku w sprawie Płonka p. Polsce⁴⁴, w którym **“Nie mogłem dostać prawnika. Odmawiali mi tego.”**

stwierdzono naruszenie prawa skarżącej do korzystania

z pomocy obrońcy w początkowym stadium postępowania karnego dotyczącego zarzutu zabójstwa (naruszenie artykułu 6§3 (c) Konwencji w związku z artykułem 6§1 Konwencji). W dniu 8 kwietnia 1999 r. skarżąca została zatrzymana w wyniku podejrzenia dokonania zabójstwa i przesłuchana przez funkcjonariusza policji. Następnego dnia został przedstawiony jej zarzut dokonania zabójstwa i została przesłuchana przez prokuratora. W trakcie przesłuchania wyjaśniała, że w ciągu ostatnich 20 lat miała problemy alkoholowe. Twierdziła, że nie przypomina sobie, co się wydarzyło. Następnie przyznała się do popełnienia zabójstwa. W trakcie wszystkich przesłuchań, jakie odbyły się w dniach od 8 do 10

⁴² S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, LEX 2016.

⁴³ Opinia w sprawie implementacji w prawie polskim dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 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.

⁴⁴ Wyrok Trybunału z dnia 31 marca 2009 r/w sprawie Płonka p. Polsce, skarga nr. 20310/02.

kwietnia 1999 r. skarżąca nie korzystała z pomocy obrońcy. W dniu 9 kwietnia 1999 r. skarżąca podpisała oświadczenie, iż została poinformowana o przysługujących jej prawach procesowych, w tym o prawie do obrońcy oraz odmowy składania zeznań. Dopiero w dniu 23 kwietnia 1999r. Sąd Okręgowy przyznał skarżącej obrońcę, a w dniu 5 maja 1999 r. skarżąca wskazała obrońcę z wyboru.

Na posiedzeniu w dniu 9 grudnia 2015 r. Komitet Ministrów Rady Europy wydał rezolucję CM/ResDH(2014)235 o zakończeniu nadzoru nad wykonaniem wyroku Trybunału w sprawie *Płonka przeciwko Polsce*. Z decyzją tą nie zgodziła się Naczelna Rada Adwokacka, która w 2016 r. przedstawiła Komitetowi swoje stanowisko, wskazując, że jego decyzja była przedwczesna⁴⁵.

Jak HFPC wskazywała w swojej opinii z lutego 2016 r., w obecnym kształcie, w zakresie w jakim nowa ustawa uchyliła art. 80a Kodeksu postępowania karnego, oddaliła polskie prawo od standardów wynikających z Dyrektywy. Ograniczając dostęp do pomocy prawnej na etapie postępowania sądowego, nowelizacja ogranicza również efektywny dostęp do obrońcy⁴⁶.

KONKLUZJE

Adwokaci, z którymi rozmawialiśmy, zwracali uwagę na fakt, iż implementacja przedmiotowej dyrektywy ma charakter jedynie teoretyczny. W dalszym ciągu brakuje bowiem mechanizmów pozwalających na ustanowienie z urzędu adwokata lub radcy prawnego dla osoby zatrzymanej, w tym dziecka. Praktyka w tym zakresie ma charakter improwizowany i zależy tylko i wyłącznie od czynnika ludzkiego. Z drugiej zaś strony obrońcy wskazywali, że po stronie organów ścigania widoczny jest jednak wzrost świadomości i dobrej woli w zakresie zapewnienia uczestnikom postępowania profesjonalnej pomocy prawnej.

Nie zmienia to jednak faktu, ich zdaniem, że w praktyce, przy obecnych uregulowaniach prawnych, nie ma możliwości ustanowienia obrońcy z urzędu dla osoby zatrzymanej. W konsekwencji osoba zatrzymana, która nie posiada przy sobie numeru telefonu do adwokata lub radcy prawnego, nie jest w stanie uzyskać porady prawnej przed przesłuchaniem przez organy ścigania.

Wszelkie inicjatywy w tej mierze mają charakter oddolny i podejmowane są bądź przez sekcje tematyczne działające przy organach samorządowych wolnych zawodów prawniczych, indywidualne kancelarie oraz organy ochrony prawa, takie jak Rzecznik Praw Obywatelskich.

⁴⁵ Stanowisko NRA w sprawie wykonania wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Płonka przeciwko Polsce* (skarga nr 20310/02) przez Rzeczpospolitą Polską, dostępne pod adresem: http://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-plonka-v-poland-15058.pdf (data dostępu: 23.02.2017).

⁴⁶ Uwagi HFPC do rządowego projektu zmiany ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, dostępna pod adresem: http://www.hfpr.pl/wp-content/uploads/2016/02/HFPC_opinia_kpk_fnl_23022016.pdf (data dostępu: 23.02.2017).

W zupełnej sprzeczności w stosunku do postanowień dyrektywy stoją zaś postanowienia u.p.n. Pozwalają one na przesłuchanie nieletniego bez obecności rodzica lub obrońcy, o ile tylko tego rodzaju przesłuchanie odbędzie się przy asyście przedstawiciela organizacji społecznej, szkoły, do której uczęszcza nieletni lub asystenta rodziny.

ZASADY KONTAKTU Z OBROŃCĄ

DYREKTYWA 2016/800

Państwa członkowskie przestrzegają zasady poufności porozumiewania się pomiędzy dziećmi a ich adwokatem przy wykonywaniu prawa do pomocy adwokata przewidzianego w niniejszej dyrektywie. Takie porozumiewanie obejmuje spotkania, korespondencję, rozmowy telefoniczne oraz inne formy porozumiewania się dozwolone na mocy prawa krajowego.

DYREKTYWA 2013/48/UE

Państwa członkowskie respektują zasadę poufności porozumiewania się pomiędzy podejrzanymi lub oskarżonymi a ich adwokatem przy korzystaniu z prawa dostępu do adwokata przewidzianego w niniejszej dyrektywie. Takie porozumiewanie obejmuje spotkania, korespondencję, rozmowy telefoniczne oraz inne formy porozumiewania się, dozwolone na mocy prawa krajowego.

POSTĘPOWANIE W SPRAWACH NIELETNICH

Stopień zabezpieczenia odpowiednich warunków do korzystania z pomocy obrońcy nieletnim wywołuje duże wątpliwości wśród krajowych organów ochrony praw człowieka. Zgodnie z aktualnym regulaminem pobytu w policyjnej izbie dziecka nieletniemu zapewnia się możliwość odwiedzin rodziców, obrońcy lub opiekuna - za zgodą sądu, kierownika izby lub policjanta prowadzącego sprawę. Zgodnie z proponowaną wersją nieletniemu na jego żądanie, po wcześniejszym uzgodnieniu terminu z kierownikiem izby zapewnia się kontakt z obrońcą, rodzicem lub opiekunem.

W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich okoliczność, że dostęp do adwokata jest uzależniony nie od woli zatrzymanego, a od innych osób, pozostaje w sprzeczności zarówno z Konstytucją RP, jak i standardami międzynarodowymi. Jak wskazuje RPO orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw

Człowieka w Strasburgu dowodzi, że dostęp osoby zatrzymanej do obrońcy – w tym umożliwienie przygotowania się do obrony oraz jej realizowania w toku postępowania – jest niezwykle istotne z punktu widzenia rzetelności procesu sądowego i powinien być zagwarantowany od początku zatrzymania. Gdy wyjątkowe okoliczności sprawy uzasadniają odmowę dostępu do adwokata, ograniczenie w korzystaniu z jego pomocy nie może zniweczyć praw zagwarantowanych w art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁴⁷.

W odpowiedzi na wystąpienie RPO z 30 listopada 2015 r. sekretarz stanu Jarosław Zieliński wskazał, że Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji podziela powyższe argumenty. Zauważył również, że przepis prawa warunkujący możliwość odwiedzin obrońcy od uzyskania zgody sądu, kierownika izby lub policjanta prowadzącego sprawę, nie ma uzasadnienia w kontekście przysługujących nieletniemu gwarancji procesowych w zakresie prawa do obrony. W ocenie min. Zielińskiego zasadnym wydaje się jednak utrzymanie rozwiązań zapewniających zachowanie niezbędnego porządku organizacyjnego w policyjnych izbach dziecka. W tym celu istnieje potrzeba wprowadzenia regulacji zapobiegających formułowaniu przez obrońców żądań kontaktu z nieletnim w porach kolidujących z obowiązującym w izbie harmonogramem dnia (a więc np. w porze nocnej, w porze posiłków, etc.), czy też podczas nieobecności nieletniego w izbie z różnych przyczyn (np. z powodu stawiennictwa przed organem procesowym)⁴⁸.

Minister Jarosław Zieliński poinformował, że *„mając na względzie szybszą ścieżkę legislacyjną w przypadku nowelizacji aktu wykonawczego (...), Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji deklaruje zainicjowanie działań na rzecz zmiany przepisu § 8 ust. 1 pkt 9 Regulaminu”*⁴⁹.

W 2016 r. oceny funkcjonowania policyjnych izb dziecka dokonała również Najwyższa Izba Kontroli. Szczególną uwagę w toku prowadzonych kontroli poświęcono zagwarantowaniu praw nieletnich. W ocenie tej instytucji, wbrew prawu zagwarantowanemu w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz w Konwencji o Prawach Dziecka, we wszystkich policyjnych izbach dziecka kontakt nieletnich z bliskimi lub obrońcą był możliwy wyłącznie za zgodą sądu, kierownika izby lub policjanta prowadzącego sprawę. W raporcie powizytacyjnym wskazano, że w policyjnych izbach dziecka w Olsztynie, Gdańsku i Bydgoszczy oraz w Warszawie wystąpiły przypadki nieudzielania zgody na odwiedziny rodziców, obrońcy lub opiekuna nieletnich, a w Białymstoku nieletniemu odmówiono nawet kontaktu telefonicznego z rodzicem.

⁴⁷ Raport RPO z działalności KMP w 2015 r., dostępny pod adresem: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/raport-rpo-z-dzia%C5%82alno%C5%9Bci-w-polsce-kmp-w-roku-2015>, (data dostępu 5.01.2017).

⁴⁸ Odpowiedź MSW z dnia 8 stycznia 2016 r., dostępna pod adresem: https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Odp_MSWiA_dostepu_do_adwokata_nieletnich_w_PID.pdf (data dostępu: 5.01.2017 r.).

⁴⁹ *Ibidem*

Zgodnie z raportem tylko w co piątej skontrolowanej placówce kontakt z rodzicami, obrońcą lub opiekunem odbywał się bez udziału funkcjonariusza. Kierownicy pozostałych placówek wyjaśniali jego obecność w czasie takich spotkań koniecznością przestrzegania zarządzenia Komendanta Głównego Policji w sprawie metod i form wykonywania zadań w policyjnej izbie dziecka, w myśl którego „policjantom pełniącym służbę w izbie zabrania się pozostawiania bez nadzoru nieletnich umieszczonych w izbie⁵⁰.

W ślad za wynikami tych kontroli Rzecznik Praw Dziecka zwrócił się do Komendanta Głównego Policji o przekazanie informacji, na jakim etapie są prace umożliwiające realizację powyższych postulatów oraz kiedy można spodziewać się przedstawienia ich wyników⁵¹. Już wcześniej rzecznik praw dziecka podkreślał, że przepisy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 382 ze zm. – dalej: u.p.n.) nie gwarantują dzieciom pełnego prawa do obrony z uwagi na ograniczenie w dostępie do adwokata z urzędu.

Obecnie diskutowany jest projekt rozporządzenia modyfikujący powyższe regulacje. Proponowana zmiana idzie w dobrym kierunku. Zgodnie z projektowanym aktem nieletniemu zapewnia się na jego żądanie kontakt z obrońcą, po wcześniejszym uzgodnieniu terminu z kierownikiem izby. Jak podkreśla RPO odpowiednie jest użycie sformułowania „kontakt” w miejsce dotychczasowego terminu „odwiedziny” oraz dodanie wskazania, że odbywa się on na żądanie nieletniego. Na pełną aprobatę zasługuje również zlikwidowanie sformułowania „za zgodą sądu, kierownika izby lub policjanta”. RPO wskazuje jednak, że wprowadzenie konieczności „wcześniejszego uzgodnienia terminu” kontaktu wywołuje jednak pewne obawy⁵².

W opinii do projektu z dnia 26 stycznia 2017 r. Rzecznik Praw Dziecka wskazuje natomiast, że nie może być tak, że prawa i wolności nieletniego umieszczonego w policyjnej izbie dziecka są bardziej ograniczone niż prawa i wolności zatrzymanego, czy też tymczasowo aresztowanego przewidziane w art. 73 k.p.k.. W ocenie Rzecznika co do zasady kontakty nieletniego z rodzicami, obrońcą lub opiekunem powinny odbywać się bez obecności funkcjonariusza, natomiast jeżeli dane widzenie – w okolicznościach konkretnej sprawy - może zagrażać prowadzonemu postępowaniu lub bezpieczeństwu, można zastrzec, że podczas widzenia będzie obecny wyznaczony funkcjonariusz⁵³. W swoim stanowisku RPD odwołał się do norm konstytucyjnych oraz międzynarodowych. Szczególną uwagę poświęcił stanowisku Trybunału Konstytucyjnego wyrażonemu w wyroku z dnia 11 grudnia

⁵⁰ Raport NIK na temat funkcjonowania policyjnych izb dziecka z dnia dostępny pod adresem: <https://www.nik.gov.pl/plik/id,12226,vp,14609.pdf>, (data dostępu 5.01.2017 r.).

⁵¹ Wystąpienie RPD do MSW z dnia 28 października 2016 r. w sprawie dostępny pod adresem: http://brpd.gov.pl/sites/default/files/wyst_2016_10_28_msw_o.pdf (data dostępu 5.01.2017 r.)

⁵² <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/513/12290851/12383935/12383938/dokument252679.pdf> (dostęp w dniu 24 lutego 2017 r.)

⁵³ Wystąpienie RPD do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 26 stycznia 2017 r., dostępne pod adresem: http://brpd.gov.pl/sites/default/files/wyst_2016_01_26_mswia.pdf (data dostępu: 23.02.2017).

2012 r., który podkreślił, że art. 245 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) przez to, że nie wskazuje przesłanki, której zaistnienie uprawnia zatrzymującego do obecności przy rozmowie zatrzymanego z adwokatem, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W wyroku tym TK przywołał konsekwentnie powtarzane stwierdzenie, 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 (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku, obejmuje również etap postępowania wykonawczego. 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”.

Ponadto w orzeczeniu tym Trybunał podkreślił, że „kontakt zatrzymanego (osoby podejrzanej, w wypadku której zachodzi uzasadnione przypuszczenie popełnienia przestępstwa) z adwokatem jest kluczowy dla zapewnienia prawa do skutecznej obrony w trakcie całego postępowania karnego. Informacje uzyskane we wstępnym stadium postępowania karnego (przed postawieniem zarzutów) mogą mieć kluczowe znaczenie dla ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie zatrzymanego. Równocześnie moment zatrzymania i pierwszych czynności procesowych jest związany ze stresem i zaskoczeniem zatrzymanego, co może prowadzić, zwłaszcza osobę niewinną, pierwszy raz w życiu znajdującą się w tak dolegliwym położeniu, do podejmowania pochopnych decyzji, których skutki mogą zaważyć negatywnie na jej dalszych losach. Ze względu na te okoliczności konieczne jest umożliwienie zatrzymanemu efektywnej i profesjonalnej pomocy prawnej na kontrolowanym w tej sprawie wstępnym etapie postępowania karnego. Brak dostępu do takiej pomocy w takim momencie może być przyczyną niesłusznego skazania. Równocześnie – w świetle diskutowanych propozycji zmiany modelu polskiego postępowania karnego na w większym stopniu kontradiktoryjny (na etapie sądowym) – jeszcze większego znaczenia nabiera dostęp do profesjonalnej pomocy prawnej od najwcześniejszego stadium postępowania“.

Należy w pełni podzielić zapatrywanie Rzecznika Praw Dziecka, iż dziecku umieszczonemu w policyjnej izbie dziecka powinno przysługiwać prawo do nieskrępowanego kontaktu z obrońcą, gdyż tylko taki kontakt jest w stanie zagwarantować realizację praw nieletniego w zgodzie ze standardami międzynarodowymi.

Warto natomiast dodać, że zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2001 r. w sprawie zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich wychowankowi

zapewnia się możliwość kontaktu z obrońcą lub pełnomocnikiem wychowanka, na terenie zakładu bez udziału innych osób.

POSTĘPOWANIE KARNE

Kodeks postępowania karnego gwarantuje każdej osobie zatrzymanej prawo do niezwłocznego nawiązania w dostępnej formie kontaktu z radcą prawnym lub adwokatem, a także bezpośrednią z nim rozmowę. Jedynie w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny.

Również osoba tymczasowo aresztowana, zgodnie z treścią art. 73 k.p.k. ma prawo porozumiewać się ze swym obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie. W tym kontekście warto zwrócić jednak uwagę na treść wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości w sprawie kontaktów telefonicznych z obrońcami. RPO wskazał na liczne skargi kierowane do jego biura przez osoby tymczasowo aresztowane, które uskarżają się na ograniczanie im, pod pretekstem zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, prawa do kontaktu telefonicznego z obrońcą⁵⁴.

SZKOLENIA

Z dokonanych analiz wynika, że kurs z zakresu postępowania w sprawach nieletnich nie jest obowiązkowy w ramach studiów prawniczych w Polsce. Również nie wszystkie uniwersytety posiadają w ofercie dydaktycznej fakultatywny kurs specjalizacyjny z tego zakresu⁵⁵. Te ośrodki akademickie, w których taka możliwość istnieje, wprowadzają najczęściej 30 godzinny program szkoleniowy z tego zakresu.

W Polsce nie istnieje ogólny, sformalizowany system specjalizacji adwokatów i radców prawnych. Nie ma też specjalnej grupy adwokatów prowadzących sprawy dzieci.

Również w rejestrze adwokatów nie ma możliwości wyszukania adwokatów specjalizujących się w

„Postępowania w sprawach nieletnich cechują się ogromną specyfiką. Dotyczy to – zarówno jego przedmiotu, zasad, ale przede wszystkim osobą, o której odpowiedzialności sąd orzeka. To wszystko powoduje, że szkolenia byłyby bardzo wskazane.”

“Dzieci nie mają wiedzy na temat praw. Są uczone obowiązków i ich egzekwowania. Tak uczy szkoła. Żyjemy w systemie, który tak jest stworzony.”

⁵⁴ Wystąpienie RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 stycznia 2017 r., dostępne pod adresem: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20Stanis%C5%82awa%20Trociuka%20do%20Ministra%20Sprawiedliwo%C5%9Bci%20w%20sprawie%20oprawa%20zatrzymanego%20do%20pomocy%20prawnej.pdf> (data dostępu: 23.02.2017).

⁵⁵ Np. Uniwersytet Warszawski – największy uniwersytet w Polsce nie oferuje takich zajęć. W przeszłości taki kurs był zawarty w ofercie dydaktycznej.

tego typu sprawach. W ramach rejestru można odnaleźć profesjonalistów specjalizujących się np. w postępowaniu karnym, cywilnym, sprawach rodzinnych i opiekuńczych, prawach człowieka⁵⁶. Wydaje się, że ze względu na specyfikę postępowań w sprawach nieletnich wprowadzenie takiej kategorii do rejestru umożliwiłoby skutecznie dotarcie do potencjalnych pełnomocników. Stwierdzenie, że nie jest to popularny obszar aktywności adwokatów można również uzasadnić faktem, że w ramach Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie, w której powstają sekcje tematyczne skupiające adwokatów specjalizujących się w określonych dziedzinach, nie powołano sekcji ds. nieletnich. Mimo że stworzono dwadzieścia grup adwokatów skupionych wokół bardzo różnych dziedzin prawa, jak prawo mediów czy prawo sportowe. Oczywiście warto zaznaczyć, że istnieje również sekcja prawa karnego i praw człowieka, które w ramach swojej działalności poruszają problematykę implementacji dyrektyw unijnych w zakresie prawa karnego.

Również w ramach szkolenia aplikantów adwokackich i radcowskich problematyka nieletnich nie jest szeroko analizowana. Niektóre izby uwzględniają powyższe zagadnienia w toku szkolenia zawodowego, jednak można zaryzykować stwierdzenie, że tematyka ta jest marginalizowana. Zazwyczaj w toku trzech lat aplikacji maksymalny czas poświęcony tej problematyce wynosi 1,5 godziny⁵⁷. Tożsamo sytuacja wygląda w ramach doskonalenia zawodowego adwokatów i radców prawnych. Jednak są izby, w których nie ma takich szkoleń⁵⁸. Problematyka ta jednak praktycznie nie pojawia się w ramach doskonalenia zawodowego adwokatów.

„Otwartym pozostaje pytanie czy wymiar sprawiedliwości może być przyjazny dzieciom, bo sąd to nie jest odpowiednie miejsce dla dziecka, ale na pewno jego odbiór przez dziecko zależy przede wszystkim od czynnika ludzkiego i przygotowania dorosłych do pełnionych funkcji”

Niewątpliwie zapewnienie skutecznej reprezentacji dzieci wymaga zintensyfikowania wysiłków szkoleniowych. Ma to szczególne znaczenie w Polsce, gdzie nowelizacje ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich są bardzo częste.

Wydaje się, że moment wprowadzenia dyrektywy powinien stanowić impuls do podjęcia wysiłków w celu rozbudowania komponentu szkoleniowego z zakresu reprezentacji dzieci w postępowaniach, których przedmiotem są ich własne czyny tak na studiach

„Czasem prawnik swoją obecnością bardziej szkodzi np. składając apelację i przedłużając postępowanie, gdy dziecko już dobrze funkcjonuje w nowej rzeczywistości”

⁵⁶ Rejestr adwokatów dostępny jest pod adresem: <http://rejestradwokatow.pl/adwokat/ewidencja>.

⁵⁷ Zajęcia z tego zakresu prowadzone były m.in. prowadzone były w izbie gdańskiej, łódzkiej, zielonogórskiej, opolskiej, warszawskiej.

⁵⁸ Np. Izba krakowska lub izba białostocka, w której taka tematyka może zostać poruszona jednak zależy to każdorazowo od woli prowadzącego.

prawniczych, jak i w ramach szkolenia zawodowego. Taka potrzeba wynika również z przeprowadzonych wywiadów zarówno z prawnikami, jak i niezależnymi ekspertami.

Warto te dane zestawić z informacjami o szkoleniu sędziów i prokuratorów. Zgodnie z informacją uzyskaną z Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury problematyka szkoleń zaplanowanych na 2017 r. jest częściowo związana z tematyką niniejszego projektu (np. szkolenie z zakresu nowych instrumentów wzajemnego uznawania orzeczeń, konsekwencji członkostwa w EK dla praktyki orzeczniczej sądów i prokuratorów). Zagadnienia z tego zakresu stanowią także przedmiot szkolenia zarówno dla sędziów, jak i aplikantów sędziowskich oraz prokuratorów. Na szczególną uwagę zasługują zajęcia w ramach aplikacji sędziowskiej z odrębności postępowania w sprawach nieletnich w zakresie czynów karalnych, czy też zajęcia w ramach aplikacji prokuratorów z zagadnień dotyczących psychologicznych aspektów wiarygodności zeznań i wyjaśnień nieletniego⁵⁹.

W ramach rekomendacji pojawiły się również postulaty uzupełnienia szkolenia z zakresu postępowania w sprawach dzieci o element interdyscyplinarny – zakładający warsztaty z zakresu pedagogiki, psychologii oraz technik komunikacyjnych.

Należy podkreślić, że nie jest możliwe prawidłowe realizowanie prawa do obrony bez pełnej świadomości osób, które mogą mieć kontakt z dziećmi w trakcie trwania postępowania. Szczególną grupą są pracownicy placówek dla nieletnich, którzy spędzają z dziećmi bardzo dużo czasu i często są pierwszym źródłem wiedzy. Muszą mieć oni świadomość roli profesjonalnego pełnomocnika w ramach prowadzonej sprawy. Z uzyskanych przez nas informacji wynika, że szkolenia z zakresu prawa do obrony są prowadzone dla tej grupy osób, jednak zazwyczaj przez pracowników placówki. Wydaje się, że przeprowadzenie szkolenia przez prawnika, który mógłby podzielić się własną perspektywą wzbogaciłoby nie tylko warsztat pracowników, ale przede wszystkim zbudowało większe zrozumienie dla jego pracy.

W zakładach nie wiedzą, że dziecko powinno się stawić w sądzie. Nie dbają o to, żeby dziecko pojechało na rozprawę, wykazało skruchę, przeprosiło. Już na etapie placówki nie ma świadomości, że tak trzeba.”

Podsumowanie

Nie da się rozmawiać o rzetelności postępowań karnych, wychowawczych i poprawczych, w których występują dzieci, bez odwołania się do prawa do obrony. Prawo to w pełni istnieje i jest realne tylko i wyłącznie wtedy, gdy jednostka od pierwszych czynności organów ścigania ma możliwość porozmawiać z prawnikiem. W innym wypadku, gdy taki kontakt nie jest zapewniony, albo co gorsza,

⁵⁹ Odpowiedź Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury z dnia 17 stycznia 2017 r. BD-I-070.3.2017 na pismo HFPC.

gdy się go podejrzanemu odmawia, prawo to z rzeczywistej gwarancji konstytucyjnej staje się jedynie ozdobnikiem, który efektownie prezentuje się wśród zasad postępowania.

Uwaga ta przybiera szczególny charakter, gdy mówimy o prawie do obrony dzieci. Osób, które ze względu na swój wiek, poziom rozwoju umysłowego, często nie są w stanie rozeznaczyć w sytuacji, w której się znalazły. Pozostawione same sobie, bez pomocy obrońcy, z łatwością mogą ulec presji lub manipulacji ze strony organów ścigania.

Niezależnie od tego, czy uznamy, że dyrektywy 2013/48/UE i 2016/800 stosuje się do postępowań w sprawach nieletnich, powinniśmy zgodzić się co do tego, że nie powinno być tak, że dzieci mają mniej praw niż dorośli. Konstytucja Rzeczypospolitej nie tylko nie pozwala na ich dyskryminację, ale nakłada na władze naszego Państwa obowiązek szczególnej troski o los dzieci.

Urealnienie prawa do obrony wymaga, aby funkcję obrońcy dziecka pełnił prawnik doskonale przygotowany, świadomy trudności i wyzwań, które może postawić przed nim dziecko. Choć wśród organów samorządów prawniczych nie ma woli odgórnego wprowadzenia specjalizacji „prawnika dziecka”, to nie oznacza to, że każdy z prawników, którzy pracują z dziećmi, z takiej specjalizacji powinien rezygnować. Wprost przeciwnie – winien on dokładać wszelkich starań, aby być jak najlepiej przygotowanym do tej roli.

Rolą samorządów prawniczych oraz uczelni wyższych jest natomiast to, aby jak najbardziej ułatwić mu to zadanie. Dlatego też postulujemy przywrócenie do programów aplikacji prawniczych oraz programów nauczania w szkołach wyższych zajęć poświęconych postępowaniu w sprawach nieletnich oraz reprezentowaniu dzieci.

Urealnienie prawa do obrony musi zakładać w sobie także podniesienie świadomości prawnej samych dzieci. Wielką w tym rolę przede wszystkim nauczania szkolnego. Pewien wysiłek z tej strony muszą wykazać także placówki resocjalizacyjne, na co dzień zajmujące się trudną młodzieżą, a więc tymi osobami, które ponoszą największe ryzyko ponownego spotkania z wymiarem sprawiedliwości.

Musimy pamiętać, że tylko dzieci świadome swoich praw, będą w stanie się o nie dopominać.

Warszawa, 28 lutego 2017 r.