



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Irena LIPOWICZ

Warszawa, dnia...8...IX..... 2010 r.

RPO-494684-II/05/DK

00-090 Warszawa
Al. Solidarności 77

Teł. centr. 22 551 77 00
Fax 22 827 64 53

Sąd Najwyższy

Izba Karna

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 16 ust.2 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r. nr 14 poz. 147 ze zm.) oraz art. 60 § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.), w związku z ujawnionymi rozbieżnościami w orzecznictwie sądowym

wnoszę o

rozstrzygnięcie następującego zagadnienia prawnego:

Czy samo zgłoszenie przez oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, żądania ponownego przesłuchania, także bez podania powodów takiego wniosku, zobowiązuje sąd do przesłuchania dziecka (art. 185 a § 1 k.p.k.)?

Uzasadnienie

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ujawniły się rozbieżności dotyczące tego, czy sąd powszechny, automatycznie, w efekcie samego zgłoszenia żądania przez podejrzanego (oskarżonego) lub jego pełnomocnika, powinien zarządzać kolejne przesłuchanie dziecka, które powinno być w zasadzie przesłuchane w charakterze świadka tylko raz w toku postępowania karnego.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia z dnia 6 lipca 2006 r. (sygn. akt IV KK 226/06 LEX nr 219845, PS 2007/2/156, Prok.i Pr.-wkł. 2007/3/6) uznał, że cyt.: „Z punktu widzenia standardu art. 6 ust. 3 KE, oskarżony musi mieć możliwość wnioskowania powtórnego przesłuchania pokrzywdzonego i takie prawo w § 1 art. 185 a k.p.k. mu zagwarantowano. Jednakże złożenie powyższego żądania nie oznacza konieczności ponownego przesłuchania (nie wynika to również z literalnego brzmienia art. 185 a k.p.k.), albowiem żądanie to podlega ocenie - jak każdy wniosek dowodowy - przez pryzmat art. 170 k.p.k.”.

Uzasadniając swoje stanowisko, Sąd Najwyższy wskazał, że proces karny ma nie tylko zapewnić oskarżonemu prawo do obrony, ale i jednocześnie chronić pokrzywdzonego. Uzasadnione jest zatem sięganie przez sądy powszechne do wykładni celowościowej i wskazywanie na funkcję ochronną przepisu art. 185 a k.p.k. Sąd Najwyższy wskazał, że standard określony w art. 6 ust. 3 KE, czyli danie możliwości oskarżonemu wnioskowania przesłuchania pokrzywdzonego, zostało mu zagwarantowane w § 1 art. 185 a k.p.k. Zdaniem Sądu Najwyższego danie możliwości wnioskowania o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka, nie jest równoznaczne z koniecznością zarządzenia takiego przesłuchania.

W uzasadnieniu wskazanego postanowienia, Sąd Najwyższy stwierdził również, że nie bez znaczenia dla decyzji procesowej w przedmiocie przyjęcia wniosku o ponowne przesłuchanie małoletniego świadka, jest opinia biegłego wskazująca na to, że świadka tego mogą w związku z ponownym przesłuchaniem spotkać negatywne reperkusje zdrowotne.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2008 r. (sygn. akt V KK 216/08, Prok.i Pr.-wkł. 2009/6/26) Sąd orzekł jednak, że cyt.: „Samo zgłoszenie

przez oskarżonego żądania, obojętnie w jakiej formie, w tym także za pośrednictwem swego obrońcy i bez potrzeby podawania jakichkolwiek powodów takiego wniosku, obliguje sąd do ponownego przesłuchania dziecka, jeżeli tylko spełniony jest warunek nieposiadania przez tegoż oskarżonego obrońcy podczas pierwszego przesłuchania tego dziecka" oraz stwierdził, że przewidziane w art. 185 a § 1 in fine k.p.k. ponowne przesłuchanie nie jest uzależnione od uprzedniego poznania opinii psychologa co do możliwości uzyskania od dziecka określonych informacji oraz wpływu takiego przesłuchania na jego psychikę.

Poglądy wyrażone w omawianym wyroku z dnia 22 stycznia 2008 r. zostały powtórzone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 lutego 2008 r. (sygn.akt V KK 231/07, OSNKW 2008/4/27), który również orzekł, że samo zgłoszenie żądania przez oskarżonego lub jego obrońcę, także bez podania powodów takiego wniosku, zobowiązuje sąd do ponownego przesłuchania dziecka, jeżeli tylko spełniony jest warunek określony w tym przepisie.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że uprzednia ocena sądu, tak co do istotności (rangi) ujawnionych okoliczności, jak i potrzeby sięgania dla ich wyjaśnienia do ponownego przesłuchania dziecka, może nastąpić jedynie, gdy przewidziane w art. 185 a § 1 in fine k.p.k. ponowne przesłuchanie rozważane jest z uwagi na ujawnienie się istotnych okoliczności wymagających dla ich wyjaśnienia takiego przesłuchania. Takie, uprzednie rozważanie sądu, zatem nie powinno mieć miejsca, zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego, w przypadku, gdy o ponowne przesłuchanie dziecka wnioskuje oskarżony lub jego obrońca, także bez podania powodów takiego wniosku. Istotna jest również kolejna informacja zawarta w przedmiotowym orzeczeniu, iż ponowne przesłuchanie dziecka nie jest uzależnione od uprzedniego poznania opinii psychologa co do możliwości uzyskania od dziecka określonych informacji oraz wpływu takiego przesłuchania na jego psychikę.

Orzeczenie to spotkało się z krytyką niektórych przedstawicieli doktryny.

Według Jacka Potulskiego (Glosa do wyroku SN z dnia 1 lutego 2008 r., V KK 231/07. Przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka - rozważania na tle wyroku, GSP-Prz.Orz.2008.4.12), wyrok ten jest kontrowersyjny, m.in. ze względu na wskazanie, iż cyt.:

"(...) ponowne przesłuchanie dziecka jest możliwe, niezależnie od negatywnych wskazań psychologicznych i musi nastąpić na żądanie oskarżonego w sytuacji, gdy nie miał on obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Co więcej, takie przesłuchanie może nastąpić również w sytuacji, gdy opinia psychologiczna może wskazywać na wysokie ryzyko wtórnej wiktyimizacji pokrzywdzonego dziecka."

Wprawdzie w wyroku z dnia 24 listopada 2009 r. (sygn. III KK 176/09, LEX nr 553885) Sąd Najwyższy wskazał, że do przesłuchania w trybie art. 185 a k.p.k. winno dochodzić już po przedstawieniu zarzutu popełnienia przestępstwa, czyli w fazie postępowania przygotowawczego *in personam*, a nie we wstępnej fazie tego postępowania *in rem*, bo wówczas istnieje możliwość wyznaczenia podejrzanemu obrońcy z urzędu, jeżeli nie posiada obrońcy z wyboru.

Opowiedzenie się za jednym z konkurujących ze sobą w omawianym zakresie poglądów, wymaga analizy obowiązujących przepisów prawa, w tym treści obowiązującej Polskę Europejskiej Konwencji z dnia 4 listopada 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz.284) oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w powiązaniu z wiedzą z zakresu wiktymologii.

Zgodnie z przepisem art. 6 ust.3 lit. d Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności każdy oskarżony ma prawo do cyt.: „przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia”.

W literaturze wskazuje się jednak (patrz: „Prawo oskarżonego do zadawania pytań świadkom oskarżenia jako element rzetelnego procesu - analiza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka” p. Małgorzaty Wąsek-Wiaderek w: *Studia i Analizy SN*, t.III, 2009 r.), że dopuszczalne są odstępstwa od zagwarantowania oskarżonemu tego prawa. Ograniczenia w tym zakresie mogą być usprawiedliwione:

- 1) faktyczną lub prawną niemożnością przesłuchania świadka,
- 2) koniecznością ochrony pokrzywdzonego-świadka przed wtórną wiktyimizacją,

3) potrzebą utajnienia świadka w toku procesu.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w licznych orzeczeniach podkreślał, że to do sądów krajowych należy dokonanie oceny, czy uzyskanie dowodu z zeznań świadka jest konieczne lub pożądane (por. m.in. wyrok z dnia 7 lipca 1989 r. w sprawie Bricmont przeciwko Belgii, skarga nr 10857/84, § 89). Wskazywał też, że cyt.: „tylko wyjątkowe okoliczności sprawy mogą zmusić go do uznania, iż odstępianie od przesłuchania danej osoby w charakterze świadka jest niezgodne z art. 6 Konwencji” (por. m.in. wyrok z dnia 12 kwietnia 2007 r. w sprawie Pello przeciwko Estonii, skarga nr 11423/03, § 27).

Trybunał dopuszczał też możliwość postanowienia sądu o nieprzeprowadzeniu dowodu w postaci wnioskowanego przez oskarżonego, ponownego przesłuchania świadka w postępowaniu sądowym, ze względu na ochronę pokrzywdzonego. Wskazywał m.in. na to, iż jest to dopuszczalne w sytuacji dysponowania przez sąd opinią biegłego, stwierdzającą ryzyko wystąpienia negatywnego wpływu tej czynności procesowej na zdrowie pokrzywdzonego (por. wyrok z dnia 10 listopada 2005 r. w sprawie Bocos-Cuesta przeciwko Niderlandom). Trybunał orzekł też, że choć art. 6 Konwencji wyraźnie nie wymaga brania pod uwagę interesów świadków w ogóle, a ofiar wezwanych do zeznawania w szczególności, to jednak interesy świadków i ofiar są w zasadzie chronione przez inne postanowienia Konwencji, które wymagają takiego zorganizowania postępowania karnego, by interesy te nie podlegały nieuzasadnionemu zagrożeniu i by w stosownych przypadkach, interesy obrony były równoważone z interesami świadków lub ofiar wezwanych do zeznawania (por. wyrok z 26 marca 1996 r. w sprawie Doorson przeciwko Niderlandom).

Kierując się cytowanymi wyżej orzeczeniami Trybunału, można mieć wątpliwości, czy poglądy wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2008 r. (sygn. akt V KK 216/08) i z dnia 1 lutego 2008 r. (sygn. akt V KK 231/07), zachowują właściwy balans pomiędzy potrzebą ochrony praw oskarżonego i nakazem uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego.

Należy w tym miejscu zgodzić się z wielokrotnie powtarzanymi w literaturze uwagami, m.in. wspomnianej p. Małgorzaty Wąsek-Wiaderek, że cyt.: „Nie można

bowiem wykluczyć tego, że wnioski o ponowne przesłuchanie będą zmierzać do ustalenia okoliczności niemających żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy lub okoliczności mających jedynie znaczenie marginalne. Skoro oskarżony może bez podania powodów żądać ponownego przesłuchania, to żądanie takie może być też nakierowanie jedynie na udręczenie pokrzywdzonego, a nie na zrealizowanie uprawnień procesowych."

Niewątpliwie konieczność poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych i oparcie na nich orzeczenia, z uwagi na cel prowadzenia każdego postępowania karnego, jakim jest dojście do prawdy, uzasadnia ponowne przesłuchanie. Jednak zgodnie z kolejną, fundamentalną zasadą, zawartą w art. 2 § 1 pkt. 3 k.p.k., należy tak kształtować postępowanie karne, aby uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego. Dyrektywa ta stanowi cel procesu i oczywiście dotyczy ona również pokrzywdzonego dziecka. Podejmowane decyzje procesowe nie powinny zatem pomijać rozważenia, czy uwzględniają interesy osoby pokrzywdzonej. Zasada ta obejmuje też m.in. przepis art. 185 a k.p.k.

Uregulowanie prawne zawarte w przepisie art. 185 a k.p.k. jest wyrazem szczególnej ochrony małoletnich pokrzywdzonych w sprawach o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności oraz w sprawach przeciwko rodzinie i opiece, które w chwili czynu nie ukończyły 15 lat, przed tzw. ponowną wiktymizacją ze strony organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, a wynikającą przede wszystkim z wielokrotnych przesłuchań w toku całego postępowania. *Ratio legis* przepisu art. 185 a k.p.k. jest zatem czytelne - ma on chronić delikatną i nieukształtowaną jeszcze osobowość dziecka i jego psychikę przed negatywnymi skutkami kontaktu z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

Nie ulega wątpliwości, iż powtórne przesłuchanie stanowić może istotny przyczynek dla ponownego, często niepotrzebnego i nieobojętnego dla zdrowia pokrzywdzonego, ponownego przeżywania dotkliwych i bolesnych dla dziecka wspomnień. Tym dobitniej podkreślić należy wagę rozważanej regulacji w odniesieniu do małoletnich wykorzystywanych seksualnie czy też maltretowanych przez własnych rodziców. Ofiary tych czynów od ofiar innych przestępstw odróżnia często głęboka trauma będąca skutkiem doznanych przeżyć, co nie tylko wpływa na możliwość odtworzenia szczegółów zdarzenia, ale i na ogólne trudności w komunikowaniu się z innymi osobami, w tym z osobą przesłuchującego.

Słusznie w regulacji tej zwrócono uwagę na potrzebę ograniczenia do niezbędnego minimum czynności dowodowych z udziałem małoletnich ofiar przestępstw seksualnych. Ochronie zdrowia psychicznego małoletnich ofiar przestępstw służy również ściśle określony tryb przesłuchania oraz zamknięcie kręgu osób do niego dopuszczonych w sposób określony w art. 185 a § 2 k.p.k.

Uznanie, że samo zgłoszenie żądania przez oskarżonego lub jego obrońcę zobowiązuje sąd do ponownego przesłuchania pokrzywdzonego dziecka, jeżeli tylko spełniony jest warunek określony w tym przepisie, tzn. w trakcie pierwszego przesłuchania podejrzanego obrońca nie był w ogóle ustanowiony, wymaga oceny czy to ujęcie przepisu art. 185 a § 1 K.p.k. nie podważa sensu ochrony małoletnich pokrzywdzonych przed ich wtórną wiktyimizacją. Pełna realizacja zasady kontradiktoryjności, zapewniona przez powtórne przesłuchanie, w przedmiotowym przypadku, może godzić w zasługujące na ochronę interesy pokrzywdzonego.

Przyjęcie innej interpretacji niż przedstawiona w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2006 r. (sygn. akt IV KK 226/06), może prowadzić do wniosku, że żądanie ponownego przesłuchania dziecka może być uwzględnione, uznając, że spełnia ono przesłanki określone w art. 185 a § 1 k.p.k., nawet wówczas, gdy z wydanej opinii psychologa wynika, że dziecko nie powinno być ponownie przesłuchiwane ze względu na niszczące i nieodwracalne dla niego reperkusje tej czynności. Natomiast w sytuacji reprezentowania oskarżonego w czasie pierwszego przesłuchania przez obrońcę, niezależnie od tego, czy był on obecny przy przesłuchaniu, czy też będąc prawidłowo powiadomiony nie stawił się na nie, brak jest podstaw do uwzględnienia wniosku o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego.

Wreszcie też każdy wniosek dowodowy podlega ocenie przez pryzmat art. 170 k.p.k. Skoro nie zostało wyraźnie wyartykułowane w przepisie art. 185 a § 1 k.p.k., że żądanie oskarżonego lub jego obrońcy, podlega wyłączeniu z tej oceny, to rozważenie to powinno mieć miejsce w każdym przypadku.

Przedstawione rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego dotyczące tego, czy samo zgłoszenie żądania przez oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, także bez podania powodów takiego wniosku,

zobowiązuje sąd do ponownego przesłuchania dziecka, powodują, iż mając na względzie doniosłość problemu i troskę o poszanowanie praw dzieci biorących udział w postępowaniu karnym, w tym zwłaszcza dzieci pokrzywdzonych przestępstwem, Rzecznik Praw Obywatelskich uznał, iż konieczne jest ich rozstrzygnięcie przez poszerzony skład Sądu Najwyższego. Dlatego też, wnoszę jak na wstępie.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Zena Jijon". The signature is written in a cursive, flowing style.