



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 05-05-2020 r.

Adam Bodnar

II.518.1.2019.MM

Pan

Zbigniew Ziobro

Minister Sprawiedliwości

Prokurator Generalny

Dot. DLPK-II.401.4.2019

Wielce Szanowny Panie Ministrze

W moim szczególnym zainteresowaniu pozostaje kwestia pełnej implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (w dalszej części jako – „dyrektywa 2012/29”). W związku z powyższym uznałem za konieczne odniesienie się do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego datowanego na dzień 6 kwietnia 2020 r. (nr w wykazie prac Ministra Sprawiedliwości: UC27).

Jako cel projektu ustawy wskazano wprowadzenie zmian do Kodeksu postępowania karnego, zmierzających do uściślenia i doprecyzowania obowiązujących przepisów odnoszących się do gwarancji procesowych przysługujących pokrzywdzonym. Konieczność tych zmian uzasadniono całościowym wykonaniem zobowiązań wynikających z dyrektywy 2012/29, a także uwzględnienie wniosków Komisji Europejskiej skierowanych w ramach procedur naruszenia (uchylenie nr 2019/2106) dotyczącej niepełnego wdrożenia dyrektywy 2012/29.

Projektowana nowelizacja ogranicza się jedynie do wprowadzenia nowego art. 49b i art. 52a k.p.k.

Proponowany przepis art. 49b k.p.k. zmierza do ustanowienia zasady domniemania wieku pokrzywdzonego i wynika z art. 24 ust. 2 dyrektywy 2012/29. Celem tych przepisów jest rozciągnięcie stosowania szczególnych standardów odnoszących się do pokrzywdzonych dzieci (osób poniżej 18 roku życia, zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. c dyrektywy) na osoby, których wieku nie można ustalić (np. cudzoziemcy, których tożsamość jest nieznana), zaś ich cechy fizyczne i psychiczne mogą świadczyć o tym, że są osobami niepełnoletnimi. Odwołanie do przepisów Kodeksu postępowania karnego jest istotne w celu podkreślenia, że niniejsza zasada nie ma zastosowania do oceny wieku sprawcy czynu w oparciu o przepisy Kodeksu karnego umożliwiające pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej.

Zebraniu informacji i wysłuchaniu stanowiska pokrzywdzonego w ramach oceny indywidualnej służyć ma nowy art. 52a K.p.k. Proponowana zmiana wynika z art. 22 dyrektywy 2012/29. Zgodnie z tym przepisem pokrzywdzeni powinni zostać poddani indywidualnej ocenie w celu ustalenia potrzeb w zakresie ich ochrony oraz zastosowania wobec nich gwarancji określonych w art. 23 i 24 dyrektywy 2012/29 (przy czym art. 24 odnosi się wyłącznie do małoletnich). Indywidualna ocena winna uwzględniać takie elementy jak: cechy osobowe pokrzywdzonego, rodzaj, charakter oraz okoliczności przestępstwa, rozmiar doznanej szkody, relację między pokrzywdzonym a sprawcą.

W związku z tym proponuje się wprowadzenie ogólnego przepisu art. 52a k.p.k., który *de facto* przywołuje obowiązujące przepisy postępowania przewidujące możliwość stosowania właściwych w świetle dyrektywy środków i uwypukla wagę przeprowadzania indywidualnej oceny, przy czym projektowany przepis odwołuje się jedynie do tych środków, które mają zastosowanie w uzasadnionych sytuacjach. Nie wymienia środków, które stosuje się wobec wszystkich pokrzywdzonych (np. art. 253 § 3 k.p.k.), bowiem ich zastosowanie nie wymaga badania wskazanych w dyrektywie 2012/29 okoliczności. Jednocześnie przepis nie limituje przypadków, w których organ prowadzący postępowanie karne winien zbadać wskazane okoliczności; będzie to zatem możliwe na różnych etapach

postępowania. Wartością proponowanego przepisu jest to, że organ ten będzie - w miarę potrzeby - wysłuchiwał pokrzywdzonego, chyba że będzie to niemożliwe.

Zmiany te należy ocenić jako pozytywne, ale niewystarczające do pełnej implementacji dyrektywy 2012/29. Jednocześnie przypomnieć należy, że zgodnie z art. 27 ust. 1 dyrektywy 2012/29, państwa członkowskie miały obowiązek wprowadzić w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do jej wykonania w terminie do dnia 16 listopada 2015 r.

Dyrektywa 2012/29 wprost wskazuje, że przy dokonywaniu oceny potrzeb osoby pokrzywdzonej przestępstwem należy brać pod uwagę takie cechy osobowe ofiary jak wiek, płeć oraz tożsamość płciowa, pochodzenie etniczne, rasa, religia, orientacja seksualna, stan zdrowia, niepełnosprawność, ale także status pobytowy, problemy z komunikacją, związek ze sprawcą lub zależność od niego, czy doświadczenie przestępstwa w przeszłości.

Niestety, w przepisach implementujących dyrektywę nie wskazano wprost cech osobowych pokrzywdzonego, które należy każdorazowo uwzględnić, oceniając szczególne potrzeby tej osoby związane m.in. z udziałem w postępowaniu. Przepis art. 2 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka¹ mówi jedynie o tym, że przy ocenie stopnia zagrożenia dla życia lub zdrowia pokrzywdzonego, świadka lub osób im najbliższych bierze się pod uwagę ich właściwości i warunki osobiste, związek ze sprawcą, rodzaj, sposób i okoliczności popełnienia czynu oraz motywację sprawcy. Ponadto, art. 9 ust. 3 lit. b dyrektywy 2012/29 zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia ukierunkowanego i zintegrowanego wsparcia dla ofiar o szczególnych potrzebach, takich jak ofiary przemocy seksualnej, ofiary przemocy na tle płciowym i ofiary przemocy w bliskich związkach. Państwo powinno zatem podejmować takie działania, by zapewnić wyspecjalizowane usługi i adekwatne wsparcie ofiar tych form przemocy, co umożliwić ma skuteczną implementację przepisów dyrektywy do krajowych porządków prawnych². Niestety projektowana zmiana ustawy nie wychodzi naprzeciw temu obowiązkowi.

¹ Dz. U. z 2015 r., poz. 21.

² S. Spurek, An analysis of the Victims' Rights Directive from a gender perspective, European Institute for Gender Equality 2016, s. 32.

Przepis art. 3 dyrektywy 2012/29 formułuje obowiązek państwa udzielania pomocy ofiarom przestępstw w rozumieniu i byciu rozumianym od momentu pierwszego kontaktu z właściwym organem. W polskiej procedurze karnej brak jest jednak obecnie systemowych rozwiązań zapewniających egzekucję tego obowiązku. Jedynie wytyczne Prokuratora Generalnego z dnia 22 lutego 2016 r. dotyczące zasad postępowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie w pkt 3 wprowadziły obowiązek należytego poinformowania w wyczerpujący i zrozumiały dla pokrzywdzonego sposób o jego uprawnieniach jako strony postępowania przygotowawczego. Ponadto w pkt 4 tych wytycznych wprowadzono obowiązek poinformowania pokrzywdzonego o możliwości obecności, w toku czynności procesowych z jego udziałem, wskazanej przez niego osoby. Osoba taka mogłaby pomóc pokrzywdzonemu w sytuacjach dla niego niezrozumiałych. Wytyczne te zawierają zatem rozwiązania, które należy ocenić pozytywnie, brakuje jednak ich osadzenia na poziomie ustawowym.

Pojedyncze regulacje prawne przyznające uprawnienia osobom, które nie władają językiem polskim nie gwarantują prawa do rozumienia podczas wszystkich czynności związanych z postępowaniem – w szczególności obowiązkowa obecność tłumacza z art. 204 § 1 k.p.k. dotyczy tylko sytuacji, w których to osoba głucha, niema lub niewładająca językiem polskim sama jest przesłuchiwana. Tymczasem prawo do rozumienia i bycia rozumianym powinno obejmować praktyczne sposoby dostosowania komunikacji do szczególnych potrzeb konkretnych grup pokrzywdzonych, takich jak osoby niewidzące, z niepełnosprawnością intelektualną, czy niepełnoletnie.

Szczególną uwagę należy zwrócić na potrzeby osób z niepełnosprawnością intelektualną – wiąże się ona często z trudnościami funkcjonowania zarówno poznawczego, jak i społecznego, co wymaga elastycznych form wsparcia. Może ono polegać na zapewnieniu pomocy osoby wspierającej, wykorzystaniu alternatywnych metod komunikacji, dostosowaniu tempa wypowiedzi czy rodzaju używanego słownictwa, używaniu języka łatwego do czytania i rozumienia. Oceniając, jakie środki należy przedsięwziąć w komunikacji z daną osobą, należy wziąć pod uwagę wszystkie czynniki wpływające na zdolność do komunikowania się pokrzywdzonego oraz potencjalny wpływ

przestępstwa na osobę pokrzywdzoną. Pomoc tłumacza, w tym tłumacza języka migowego, powinna być zapewniona tak szybko, jak to tylko możliwe, najlepiej bez konieczności zgłoszenia takiego żądania przez pokrzywdzonego; w przypadku popełnienia przestępstwa związanego z przemocą ze względu na płeć, płeć tłumacza powinna odpowiadać woli osoby pokrzywdzonej.

Ściśle związany z powyższą tematyką jest sposób wdrożenia zasad wynikających z art. 7 dyrektywy dotyczących prawa do tłumaczenia. Obowiązujące obecnie w tej mierze przepisy k.p.k. – art. 204, art. 56a oraz art. 60a – nie uwzględniają bowiem wnioskowego charakteru tego uprawnienia (art. 7 ust. 1 i 3 dyrektywy 2012/29) i w konsekwencji nie wdrażają możliwości zaskarżenia decyzji o odmowie zapewnienia tłumaczenia ustnego lub pisemnego (art. 7 ust. 7 dyrektywy 2012/29). Podkreślenia także wymaga, że art. 56a i art. 60a k.p.k. nie obejmują pokrzywdzonych występujących w roli świadków. Szczególny nacisk należy w tej mierze położyć na zapewnienie tłumaczenia języka wskazanego przez pokrzywdzonego – praktyka wskazuje bowiem niejednokrotnie, że organy procesowe usiłują zapewnić komunikację z pokrzywdzonym przy pomocy tłumacza języka angielskiego w miejsce języka ojczystego osoby niewładającej językiem polskim.

Przepis art. 300 § 2 k.p.k. przewiduje obowiązek pouczenia pokrzywdzonego przed pierwszym przesłuchaniem o uprawnieniach przysługujących mu jako stronie procesowej w postępowaniu przygotowawczym. Jednakże wzory pouczeń w innych językach dostępne na stronie internetowej m.in. Ministerstwa Sprawiedliwości, nie odpowiadają dynamicznie zmieniającym się przepisom prawa i aktualnym wymaganiom w zakresie obowiązków informacyjnych (np. na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości dostępne są tłumaczenia wzoru pouczenia stanowiącego załącznik do rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 czerwca 2015 r. w sprawie określenia wzoru pouczeń o uprawnieniach i obowiązkach uczestników postępowania karnego, które zostały już uchylone). Nie został uregulowany szczególnie sposób informowania w przypadku, gdy pokrzywdzonym jest osoba z niepełnosprawnością intelektualną – nie przewidziano obowiązku dostosowania pouczenia do potrzeb osób z niepełnosprawnością intelektualną (np. poprzez zapewnienie pomocy osoby wspierającej, wykorzystanie alternatywnych metod komunikacji, używanie języka łatwego do czytania i rozmienia). Wspomniany przepis statuuje także obowiązek

poinformowania pokrzywdzonego o dostępnych środkach ochrony i pomocy, o których mowa w ustawie o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, pomocy przewidzianej w art. 43 § 8 Kodeksu karnego wykonawczego. Jest to jednak tylko częściowe wypełnienie nakazu wynikającego z art. 4 ust. 1 dyrektywy 2012/29, w którym zobowiązuje się państwa do tego, aby – od momentu pierwszego kontaktu z właściwym organem i bez zbędnej zwłoki – zapewniano ofiarom wyszczególnione w dyrektywie informacje w prostym i przystępnym języku, celem umożliwienia ofiarom korzystania z praw określonych w dyrektywie. Ponadto wskazanie w art. 300 § 2 k.p.k. konieczności poinformowania pokrzywdzonego o organizacjach wsparcia pokrzywdzonych nie w pełni realizuje obowiązek wynikający z art. 4 ust. 1 lit. a dyrektywy 2012/29, w którym mowa o informacji o rodzaju dostępnego ofierze wsparcia i od kogo można je uzyskać, w tym w odpowiednich przypadkach o dostępie do pomocy medycznej, wszelkiego wsparcia specjalistycznego, w tym wsparcia psychologa, oraz o informacji o zakwaterowaniu zastępczym. Niezależnie od tego, wzór pouczenia pokrzywdzonego nie jest sporządzony przystępnym językiem, zrozumiałym dla przeciętnej osoby³. W sprawie nowych zrozumiałych wzorów pouczeń postulował Rzecznik Praw Obywatelskich zwracając się do Ministra Sprawiedliwości, jednakże bez rezultatu⁴. Trudno zatem jest mówić, aby spełnione zostały wymogi określone w art. 4 dyrektywy 2012/29.

Z art. 5 dyrektywy 2012/29 wynika obowiązek zapewniania ofiarom, które chcą złożyć zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, i które nie rozumieją języka używanego przez właściwy organ, lub nie mówią tym językiem, możliwości złożenia zawiadomienia w języku, który ofiara rozumie, lub uzyskania niezbędnej pomocy językowej oraz by takie ofiary, na wniosek, otrzymały bezpłatnie tłumaczenie w zrozumiałym dla siebie języku pisemnego potwierdzenia złożenia zawiadomienia. Tymczasem, obowiązujące w tej mierze przepisy (przede wszystkim art. 204 oraz 304b k.p.k.) nie formułują w sposób jednoznaczny takich obowiązków organów prowadzących postępowanie. W szczególności nie wydaje się,

³ M. Kolendowska-Matejczuk, M. Mrowicki, Prawo do informacji o własnych prawach w postępowaniu karnym jako jeden z wymiarów edukacji praw człowieka, *Krakowskie Studia Międzynarodowe* 2019, nr 4, s. 101 i nast.

⁴ Wystąpienie generalne Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 kwietnia 2016 r. (znak II.510.363.2016.VV), <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rpopostuluje-zmiane-wzorow-pouczen-dla-osob-uczestniczacych-w-postepowaniach-karnych> [dostęp: 30 IV 2020 r.]. Zob. również raport Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka pt. Jak informować w postępowaniu karnym? Polskie prawo i praktyka a standardy europejskie, Warszawa 2016, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/04/dyrektywa_ca%C5%82o%C5%9B%C4%871.pdf [dostęp: 30 IV 2020 r.].

aby art. 204 § 2 k.p.k. spełniał wymogi dyrektywy dotyczące powinności wezwania tłumacza w przypadku, gdy osoba niewładająca językiem polskim składa wniosek o wydanie jej potwierdzenia złożenia zawiadomienia w zrozumiałym dla siebie języku. Omawiane zagadnienie łączy się ściśle z wynikającym z art. 17 ust. 1 lit. a dyrektywy nakazem przygotowania organów państwa członkowskiego do odebrania zeznania od ofiary bezpośrednio w następstwie złożenia właściwemu organowi zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Osobnym problemem w tym zakresie są praktyczne trudności w rzeczywistym dostępie do pomocy tłumacza we wszystkich organach prowadzących czynności. Z wpływających do mnie skarg wynika, że trudności takie rzeczywiście występują w odniesieniu do mniej powszechnie znanych języków, a także w odniesieniu do tłumaczy języka migowego.

Przyjęty w polskiej procedurze karnej model udziału pokrzywdzonego w postępowaniu powoduje pewne wątpliwości co do realizowania nakazów wynikających z art. 10 dyrektywy – w zakresie bycia wysłuchanym i przedstawiania dowodów. O ile bowiem pełna realizacja tego uprawnienia nie budzi szczególnych uwag na etapie postępowania przygotowawczego, kiedy pokrzywdzony jest stroną procesu, to sytuacja zmienia się po wejściu postępowania na etap jurysdykcyjny. Wtedy bowiem wyłącznie podjęcie dodatkowych działań (zgłoszenie swojego udziału w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej – art. 54 § 1 k.p.k.) w pełni gwarantuje możliwość realizacji tego uprawnienia.

Prawo dostępu do pomocy prawnej (art. 13 dyrektywy 2012/29) nie jest w pełni realizowane w odniesieniu do osób głuchych. Do instytucji wymiaru sprawiedliwości nie stosuje się bowiem przepisów ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o języku migowym i innych środkach komunikowania (Dz.U. Nr 209, poz. 1243, z późn. zm.), co oznacza, że osoba głucha nie może skorzystać z bezpłatnej pomocy tłumacza języka migowego poza salą sądową, a więc m.in. w kontaktach z obrońcą lub profesjonalnym pełnomocnikiem. Ponadto zauważyć należy, że szczególna sytuacja osoby pokrzywdzonej (np. wymienione w odniesieniu do oskarżonego okoliczności z art. 79 § 1 k.p.k.) nie stanowią *per se* przesłanki do przydzielenia jej pełnomocnika z urzędu.

Wprowadzone kilka lat temu do k.p.k. zmiany, spowodowały zlikwidowanie powództwa cywilnego (adhezyjnego) jako środka dochodzenia roszczeń majątkowych przez osoby pokrzywdzone przestępstwem. W jego miejsce, zgodnie z art. 46 k.k., wprowadzono obowiązek orzeczenia przez sąd środka kompensacyjnego na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej. Zaletą środka kompensacyjnego jest to, że w razie złożenia wniosku o jego orzeczenie sąd jest zobowiązany przyznać odszkodowanie lub zadośćuczynienie, bądź też – w ich miejsce – nawiązkę; takich gwarancji nie dawało wniesienie powództwa.

Środek ten może być jednak uznany jako ograniczający w pewnym zakresie uprawnienia pokrzywdzonego. Pokrzywdzony składający wniosek o odszkodowanie lub zadośćuczynienie (względnie nawiązkę) na podstawie art. 46 k.k. nie nabywa bowiem statusu strony w postępowaniu sądowym, przez co np. nie może zaskarżyć wyroku w części dotyczącej orzeczenia o środku kompensacyjnym (chyba, że przysługuje mu status oskarżyciela posiłkowego). Rozwiązanie takie wydaje się wątpliwe z punktu widzenia art. 16 ust. 1 dyrektywy, w myśl którego – co do zasady – to właśnie w postępowaniu karnym pokrzywdzony powinien uzyskać „w rozsądnym terminie” stosowne decyzje w tym przedmiocie. Warto także zauważyć, że zgodnie z nieobowiązującym już art. 67 § 2 k.p.k. sąd odmawiając przyjęcia lub pozostawiając bez rozpoznania powództwo adhezyjne, na wniosek pokrzywdzonego, przekazywał pozew właściwemu sądowi cywilnemu – za dzień zgłoszenia roszczenia uważano dzień wniesienia pozwu w postępowaniu karnym. Obecne przepisy nie przewidują takiej powinności, co powoduje obciążenie pokrzywdzonego koniecznością podjęcia dodatkowych działań służących zainicjowaniu postępowania cywilnego⁵.

W odniesieniu do zagwarantowanego w art. 17 ust. 2 dyrektywy 2012/29 uprawnienia ofiar przestępstwa popełnionego w państwach członkowskich innych niż to, w którym mają miejsce zamieszkania, do złożenia zawiadomienia właściwym organom państwa członkowskiego zamieszkania, moje wątpliwości wynikają z sygnałów od organizacji pozarządowych świadczących pomoc ofiarom przestępstw. Wskazują one, że w praktyce duża część zawiadomień o przestępstwie popełnionym w innym państwie

⁵ Por. w tym zakresie E. Bieńkowska, Uprawnienia pokrzywdzonego w ujęciu nowych projektów nowelizacji prawa karnego, Prokuratura i Prawo 11-12/2014.

członkowskim UE niż Polska nie jest przez polskie organy ścigania w ogóle przyjmowana (udzielane są ustne odmowy), bądź wydawane są w takich przypadkach postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania (m.in. z powodu braku podlegania sprawcy orzecznictwu polskich sądów karnych).

Warto w tym miejscu zwrócić także uwagę, że art. 177 § 1a k.p.k., regulujący możliwość przesłuchania świadka przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, nie daje możliwości przeprowadzania w tym celu konferencji telefonicznych, określonych w Konwencji o wzajemnej pomocy w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej z dnia 29 maja 2000 r.⁶ Trudno zatem mówić o pełnej realizacji standardu zawartego w art. 17 ust. 1 lit. b dyrektywy.

Kolejne wątpliwości wywołuje zagadnienie implementacji standardów określonych w art. 19 dyrektywy 2012/29, z których wynika potrzeba zapewnienia możliwości uniknięcia kontaktu między ofiarami i w razie konieczności, członkami ich rodzin a sprawcą w pomieszczeniach, gdzie prowadzone jest postępowanie karne. W tym zakresie wskazane byłoby doprecyzowanie zasad zawartych w art. 390 § 2 k.p.k. w ten sposób, aby podkreślić szczególną pozycję ofiar przemocy domowej lub seksualnej, a także przestępstw z nienawiści. Odrębną kwestią wynikającą z powołanego przepisu dyrektywy jest potrzeba zapewnienia, by nowe pomieszczenia sądowe miały osobne poczekalnie dla ofiar – obecnie obowiązujące przepisy przewidują w tym zakresie przygotowanie odpowiednich pomieszczeń jedynie dla osób przesłuchiowanych w trybie określonym w art. 185a-185c k.p.k. (§ 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a-185c k.p.k.).

Procedura karna przewiduje możliwość przesłuchania ofiar w specjalnych pomieszczeniach jedynie w przypadkach przestępstw popełnionych z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej, przestępstw przeciwko wolności, wolności seksualnej i obyczajności oraz przeciwko rodzinie i opiece w stosunku do pokrzywdzonych małoletnich, a także przestępstw określonych w art. 197-199 k.k. – brak jest regulacji wprost przewidującej takie

⁶ Dz.U. z 2007 r. Nr 135, poz. 950

uprawnienie dla pokrzywdzonych należących do innych grup narażonych na dyskryminację, a także ponowną i wtórną wiktyimizację (np. ofiar przestępstw z nienawiści, cudzoziemców, czy osób z niepełnosprawnościami).

Niepełna wydaje się także implementacja art. 23 ust. 2 lit. b dyrektywy 2012/29. Udział psychologa w przesłuchaniu pełnoletniego pokrzywdzonego przewiduje art. 192 § 2 k.p.k., jeżeli istnieje wątpliwość co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego spostrzeżeń, z kolei art. 185c § 4 k.p.k. znajduje zastosowanie w sprawach o przestępstwa określone w art. 197-199 k.k. Brak jest jednak regulacji dotyczącej udziału specjalisty w przesłuchaniu ofiar o szczególnych potrzebach należących do innych grup narażonych na dyskryminację (np. ofiar przestępstw z nienawiści, cudzoziemców, czy osób z niepełnosprawnościami). Możliwość potraktowania przytoczonych przepisów k.p.k. jako implementacji omawianego standardu dyrektywy wydaje się wątpliwa także ze względu na okoliczność, że obecność psychologa podczas przesłuchania ma służyć przede wszystkim organowi procesowemu. Rolą biegłego lekarza lub psychologa jest w tym przypadku stwierdzenie, czy stan świadka może rzutować na wartość dowodową jego zeznań, nie zaś pomoc pokrzywdzonemu. W pewnym zakresie taką pomoc przewidują jedynie przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a-185c k.p.k.⁷ – jednak wyłącznie dla określonych tam kategorii pokrzywdzonych.

Zaniepokojenie wzbudza także brak przepisu, który gwarantowałby ofiarom prawo do bycia przesłuchiwanym – w miarę możliwości – przez te same osoby. Należy wyrazić także wątpliwość, czy w polskim porządku prawnym jest w pełni realizowane prawo ofiar przemocy seksualnej, przemocy na tle płci lub przemocy w bliskich związkach do przesłuchiwania przez osoby tej samej płci co ofiara.

Wskazane wydaje się wprowadzenie do art. 177 § 2 k.p.k. – jako jednej z przesłanek stosowania tego przepisu – możliwości przesłuchania przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających porozumiewanie się na odległość pokrzywdzonych należących do grup szczególnie narażonych na wtórną i ponowną wiktyimizację.

⁷ Dz. U. poz. 1642.

Szczególnej uwagi wymaga także zapewnienie ofiarom, w szczególności pokrzywdzonym przestępstwem o charakterze seksualnym, wolności od zbędnych pytań dotyczących ich życia prywatnego, w tym zwłaszcza podczas rozprawy sądowej – obecnie przepisy regulujące postępowanie karne nie zawierają wprost żadnych ograniczeń w tym zakresie.

Wątpliwość budzi też sposób implementacji art. 23 ust. 3 lit. d dyrektywy 2012/29. W szczególności należy zauważyć, że treść art. 360 § 1 pkt 3 k.p.k., na podstawie którego sąd może wyłączyć jawność rozprawy w całości albo w części na żądanie osoby, która złożyła wniosek o ściganie, nie została dostosowana do okoliczności, że na podstawie ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy - Kodeks postępowania karnego⁸ nastąpiło – od dnia 27 stycznia 2014 r. – uchylenie art. 205 k.k. Obecnie przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, określone w art. 197 k.k. lub 199 § 1 k.k., jak również w art. 198 k.k., są ścigane z urzędu. W związku z tym jawność rozprawy powinna być wyłączona nie tylko na żądanie osoby, która złożyła wniosek o ściganie, ale także osoby pokrzywdzonej tego rodzaju przestępstwem. Istniejąca obecnie luka osłabia pokrzywdzonych, dla których publiczne rozpoznawanie spraw o przestępstwa drastycznie ingerujące w najintymniejszą sferę ich życia zawsze stanowi poważną traumę. Wydaje się ponadto, że w przypadkach, gdy wyłączenie jawności rozprawy miałoby nastąpić ze względu na szczególną sytuację pokrzywdzonego lub jego wniosek, ograniczeniu powinno ulec prawo prokuratora do sprzeciwu wobec wyłączenia jawności (art. 360 § 2 k.p.k.). Istnieje potrzeba podjęcia pilnych prac legislacyjnych, mających na celu wzmocnienie pozycji ofiar wskazanych przestępstw na etapie postępowania przed sądem.

Ponadto dokonując porównania standardów przesłuchania pokrzywdzonego przestępstwem przeciwko wolności seksualnej i małoletniego pokrzywdzonego, należy stwierdzić, co następuje. Po pierwsze, odmiennie od art. 185a k.p.k., fakt, że oskarżony nie posiada obrońcy podczas przesłuchania w trybie art. 185c k.p.k. świadka - pokrzywdzonego nie jest wprost wskazaną przesłanką uzasadniającą żądanie ponownego przeprowadzenia czynności. W doktrynie słusznie postuluje się więc zmianę art. 185c

⁸ Dz.U. poz. 849.

k.p.k., która byłaby kompatybilna z treścią art. 185a k.p.k., a mianowicie dodanie słów „jeżeli oskarżony zawiadomiony o tej czynności nie ma obrońcy z wyboru, sąd wyznacza mu obrońcę z urzędu”⁹. W świetle obecnego brzmienia art. 185c k.p.k. wyznaczenie podejrzanemu obrońcy z urzędu będzie w dużym stopniu uzależnione od uznania sądu. Po drugie, w art. 185c k.p.k. nie została *expressis verbis* wyrażona zasada jednokrotnego przesłuchania (jak ma to miejsce w art. 185a)¹⁰. Tymczasem zgodnie ze standardem dyrektywy unijnej 2012/29, liczba przesłuchań ma być jak najbardziej ograniczona i powinny one być przeprowadzane tylko wówczas, gdy jest to absolutnie niezbędne do celów postępowania przygotowawczego (art. 20 pkt b dyrektywy). Po trzecie, art. 185c k.p.k. wprowadza uregulowania odmienne co do obowiązkowego udziału psychologa podczas czynności. Nie wskazano osoby wymienionej w art. 51 § 2 k.p.k. lub osoby pełnoletniej wskazanej przez pokrzywdzonego jako podmiotu uprawnionego do udziału w przesłuchaniu. W doktrynie podnosi się, że „w związku z tym, że zagrożenie wtórną wiktyimizacją powiązane jest z cechami osobowymi ofiary, rodzajem lub charakterem oraz okolicznościami przestępstwa, zasadne byłoby wprowadzenie obowiązku obecności biegłego psychologa”¹¹. Należy przy tym wspomnieć, że zgodnie ze standardem wynikającym z art. 23 ust. 2 lit. b dyrektywy 2012/29/UE, przesłuchania ofiar są prowadzone przez lub z udziałem specjalistów, odpowiednio przeszkolonych do tego celu. W myśl art. 25 ust. 1 dyrektywy 2012/29/UE Państwa członkowskie zapewniają, by urzędnicy, którzy mogą mieć kontakt z ofiarami, tacy jak funkcjonariusze policji i pracownicy sądu, przeszli zarówno ogólne, jak i specjalistyczne szkolenie na poziomie odpowiadającym ich kontaktom z ofiarami, mające uświadomić im potrzeby ofiar oraz nauczyć ich traktowania ofiar z szacunkiem oraz w sposób bezstronny i profesjonalny. Szkolenia pozwalające lepiej zrozumieć potrzeby ofiar powinni również przejść prokuratorzy i sędziowie (art. 25 ust. 2 dyrektywy 2012/29). W tym kontekście obligatoryjna obecność psychologa przy przesłuchaniu pozwoliłaby uniknąć albo przynajmniej zminimalizować ryzyko wtórnej wiktyimizacji. Po czwarte, w art. 185c k.p.k. ustawodawca nie wskazał przesłanek, które uzasadniałyby ponowienie czynności, stanowiąc jedynie: „jeżeli zajdzie konieczność ponownego przesłuchania pokrzywdzonego”.

⁹ A. Baj, Przesłuchanie pełnoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185c k.p.k., *Państwo i Prawo* 2016, nr 1, s. 104.

¹⁰ D. Gruszecka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2016.

¹¹ A. Baj, *Przesłuchanie...*, s. 106.

Powyższa regulacja wprowadza otwarty katalog podstaw do ponownego przeprowadzenia przesłuchania, otwierając tym samym możliwość wielokrotnego przesłuchiwanie pokrzywdzonego¹². Po piąte, z żądaniem ponownego przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka może wystąpić podejrzany i jego obrońca zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego. Może to uczynić każdy występujący w sprawie podejrzany, co w rezultacie może skutkować wielokrotnym przesłuchaniem pokrzywdzonego. Z jednej strony, „nadmierny rygoryzm stosowania nowej instytucji prowadzić może do zarzutu rażącej obrazu art. 185c k.p.k., mogącego mieć znaczenie dla realizacji prawa do obrony. Z kolei nadmierny liberalizm prowadzić może do tego, że ten ważny dla interesów procesowych pokrzywdzonego przepis okaże się w praktyce martwy”¹³.

W literaturze podważa się zgodność art. 185c § 3 k.p.k. z Konstytucją. Doszło bowiem do zróżnicowania w art. 185c i art. 185a k.p.k. sytuacji podejrzanego w zakresie możliwości wnioskowania o ponowne przesłuchanie. Kryterium decydującym o zastosowaniu określonej podstawy prawnej stanowi wiek pokrzywdzonego. Paradoks polega jednak na tym, że obecnie „im pokrzywdzony jest starszy, tym bardziej [...] zasługuje na ochronę przed wtórną wiktyimizacją. Wszak zgodnie z art. 185a k.p.k. w sytuacji pokrzywdzonego małoletniego powtórne przesłuchanie będzie musiało być przeprowadzone, gdy zawnioskuje o to obrońca, z którego pomocy podejrzany nie mógł korzystać w czasie przesłuchania. Takiego zastrzeżenia nie poczyniono dla przypadków przesłuchania pokrzywdzonych pełnoletnich. W związku z tym to sądy, być może nieraz arbitralnie, będą oddalały wnioski o ponowne przesłuchanie skierowane tylko na podstawie tego, iż podejrzany nie miał obrońcy, bo zostało ono przeprowadzone na tak wczesnym etapie, że nie sposób było ustanowić obrońcę”¹⁴.

Dlatego też *de lege ferenda* należałoby podwyższyć standard ochrony przewidziany w art. 185c k.p.k. na wzór rozwiązania z art. 185a k.p.k., co skutkowałoby zwiększeniem

¹² J. Grajewski, Komentarz aktualizowany do art.185(c) Kodeksu postępowania karnego, w: L.K. Paprzycki (red.), Komentarz aktualizowany do art. 1-424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.9789.555), Lex/el. 2015.

¹³ A. Baj, Przesłuchanie..., s. 105.

¹⁴ A. Pietryka, Prawo do obrony w sprawach o zgwałcenie – aspekty konstytucyjne i konwencyjne, Kwartalnik o Prawach Człowieka 2017, nr 3-4, s. 72.

ochrony przed zagrożeniem wtórną wiktymizacją pokrzywdzonego przestępstwami określonymi w art. 197-199 k.k. i przed potencjalnym naruszeniem prawa do obrony oskarżonego.

W związku z powyższym, zwracam się do Pana Ministra z uprzejmą prośbą o odniesienie się do powyższych uwag oraz rozważenie rozszerzenia działań legislacyjnych przy okazji prac nad przedmiotowym projektem celem pełnej implementacji dyrektywy 2012/29 i poinformowanie mnie stanowisku zajęтым w tej materii.

Łączę wyrazy szacunku,

Adam Bodnar

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/