

PRZESŁUCHANIE MAŁOLETNICH I OFIAR PRZESTĘPSTW SEKSUALNYCH

Kamil Federowicz

PRZESŁUCHANIE MAŁOLETNICH I OFIAR PRZESTĘPSTW SEKSUALNYCH

Kamil Federowicz

Stan prawny na 12 marca 2020 r.

Recenzent

Dr hab. Igor Zgoliński, prof. KPSW

Wydawca

Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący

Małgorzata Jarecka

Opracowanie redakcyjne

Anna Krzesz

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

... Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących
... im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej
... w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło.
... A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Wiecej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2020

ISBN 978-83-8187-680-3

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Dziękuję żonie, córkom oraz dziadkom,
od których wszystko się zaczęło

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	13
Wstęp	17
Rozdział I	
Przesłuchanie pokrzywdzonego tzw. czynami seksualnymi oraz osoby małoletniej w prawie międzynarodowym i w prawie Unii Europejskiej.....	21
1. Prawo międzynarodowe w krajowym porządku prawnym	21
2. Prawo międzynarodowe	30
2.1. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r.	32
2.2. Konwencja Rady Europy z 12.07.2007 r. o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych...	35
2.3. Konwencja Rady Europy z 11.11.2011 r. o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej	39
3. Prawo Unii Europejskiej.....	41
3.1. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25.10.2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw	43

3.2. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z 5.04.2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar	48
3.3. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z 13.12.2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej.....	51

Rozdział II

Przepisy regulujące oraz klasyfikacja przesłanek

szczególnych trybów przesłuchań	57
1. Wejście w życie i zmiany regulacji prawnej.....	57
2. Cel wprowadzenia	71
3. Obowiązki przepisów w czasie.....	74
4. Klasyfikacja przesłanek	88

Rozdział III

Przesłanki przedmiotowe pierwszego przesłuchania

w trybach szczególnych.....	91
1. Rodzaje postępowań, w których dopuszczalne jest stosowanie art. 185a–185d k.p.k.	91
1.1. Postępowanie karnoskarbowe	96
1.2. Postępowanie w sprawach o wykroczenia	104
1.3. Postępowanie w sprawach nieletnich	115
1.4. Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary	128
1.5. Postępowania w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej.....	133
2. Faza postępowania karnego a stosowanie szczególnych trybów przesłuchania.....	139
3. Czynności procesowe objęte trybami z art. 185a–185c k.p.k.	164
3.1. Zawiadomienie o przestępstwie	164
3.2. Okazanie	177

3.3. Konfrontacja.....	181
3.4. Oględziny, eksperyment procesowy, wizja lokalna, inne czynności	188
3.5. Miejsce czynności procesowych a stosowanie szczególnych trybów przesłuchań.....	191
4. Dopuszczalność postępowania, w ramach którego ma nastąpić przesłuchanie	199
5. Przestępstwo, typ czynu zabronionego lub sposób popętnienia czynu zabronionego	208
5.1. Rodzaje przestępstw uzasadniających tryby z art. 185a k.p.k.	212
5.2. Rodzaje przestępstw uzasadniających tryb z art. 185b k.p.k.	231
5.3. Rodzaje przestępstw uzasadniających tryb z art. 185c k.p.k.	234
5.4. Formy zjawiskowe i stadialne popełnienia czynu zabronionego	239
5.5. Kwalifikacja kumulatywna czynu.....	241
5.6. Łączność przedmiotowa i podmiotowa spraw w postępowaniu karnym a przesłuchanie w trybach art. 185a–185c k.p.k.	243
5.7. Zmiana kwalifikacji zarzucanego czynu a dalsze stosowanie trybów szczególnych.....	251
5.8. Popełnienie czynu za granicą	253
6. Charakter zeznań, jakie ma składać świadek.....	255
6.1. Znaczenie albo istotne znaczenie okoliczności, na które ma zostać przesłuchany pokrzywdzony lub świadek	255
6.2. Subsydiarność przesłuchań przeprowadzanych w trybach art. 185a–185c k.p.k.	265

Rozdział IV

Przesłanki podmiotowe pierwszego przesłuchania w trybach szczególnych.....	269
1. Przesłanki podmiotowe pozytywne	269
1.1. Pokrzywdzony i świadek jako podmiot przesłuchań w szczególnych trybach	269

1.1.1. Pokrzywdzony jako podmiot przesłuchań z art. 185a § 1 i 4, art. 185c § 1a k.p.k.	271
1.1.2. Świadek jako podmiot przesłuchania w trybie art. 185b § 1 i 2 k.p.k.	281
1.2. Wiek pokrzywdzonego i świadka w czasie przesłuchania	284
1.3. Obawa wpływu innych warunków przesłuchania lub obecności oskarżonego na pokrzywdzonego lub świadka. Wniosek pokrzywdzonego.....	299
1.3.1. Obawa wpływu innych warunków przesłuchania na pokrzywdzonego (art. 185a § 4 k.p.k.)	299
1.3.2. Obawa wpływu bezpośredniej obecności oskarżonego na pokrzywdzonego lub świadka (art. 185b § 2, art. 185c § 3 k.p.k.)	310
1.3.3. Wniosek pokrzywdzonego (art. 185c § 3 k.p.k.)...	316
2. Przesłanki podmiotowe negatywne.....	321
2.1. Współdziałanie w popełnieniu czynu zabronionego, związek czynu świadka z czynem, o który toczy się postępowanie	321
2.2. Świadek koronny, świadek <i>incognito</i> , świadek niezdolny do złożenia zeznań, zgoda przedstawiciela świadka, prawo odmowy zeznań, zwolnienie od złożenia zeznań, związanie tajemnicą	330
2.2.1. Świadek koronny.....	330
2.2.2. Świadek <i>incognito</i>	331
2.2.3. Osoba niezdolna do bycia świadkiem.....	338
2.2.4. Zgoda przedstawiciela świadka	340
2.2.5. Prawo odmowy zeznań, zwolnienie od złożenia zeznań.....	341
2.2.6. Związanie świadka tajemnicą	351
3. Wzajemne relacje przesłanek szczególnych trybów przesłuchań	357

Rozdział V

Przesłanki ponownego przesłuchania w trybach

szczególnych.....	363
1. Przesłanki przedmiotowe ponownego przesłuchania	363
1.1. Wyjście na jaw istotnych okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania pokrzywdzonego i świadka, o których mowa w art. 185a, art. 185b § 1, art. 185c k.p.k.	363
1.2. Ponowne przesłuchanie, o którym mowa w art. 185b § 2 k.p.k.	377
1.3. Ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego czynami z art. 197–199 k.k. przed nowelizacją art. 185c k.p.k. ustawą z 19.07.2019 r.	381
2. Żądanie oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego lub świadka...	390
2.1. Posiadanie obrońcy	390
2.2. Nieposiadanie obrońcy	395
2.3. Zmiana obrońcy	402
2.4. Pojęcie pierwszego przesłuchania	403
2.5. Posiadanie obrońcy w czasie kolejnego przesłuchania....	406
2.6. Podmiot składający żądanie	408
2.7. Forma żądania	408
2.8. Czas wystosowania żądania.....	409
2.9. Względny charakter żądania oskarżonego.....	412
2.10. Istotność depozycji świadka a żądanie oskarżonego ...	421
2.11. Kumulacja żądań	426
3. Inne okoliczności uzasadniające ponowne przesłuchanie....	427
3.1. Przesłuchanie przez sąd niewłaściwy rzeczowo	427
3.2. Niewłaściwy skład sądu przesłuchującego	430
3.3. Przeprowadzenie przesłuchania przez sędziego podlegającego wyłączeniu	440
3.4. Przesłuchanie pokrzywdzonego przez organ nieuprawniony	445
3.5. Wielość terminów posiedzenia lub rozprawy a zasada jednokrotności przesłuchania	462
3.6. Wyłączenie sprawy do odrębnego postępowania.....	466
3.7. Brak udziału osób uprawnionych	468

3.8. Brak udziału biegłego	494
3.9. Pozostałe przypadki ponownego przesłuchania w trybach szczególnych	510
3.9.1. Niepouczenie świadka o przysługujących prawach i obowiązkach	510
3.9.2. Niezachowanie warunków dotyczących utrwalania i pomieszczeń przesłuchań w trybach art. 185a–185c k.p.k., utrata protokołu, zapisu obrazu lub dźwięku tego rodzaju czynności	520
3.9.3. Udzielenie międzynarodowej pomocy prawnej...	530
3.9.4. Przesłuchanie za granicą świadków, o których mowa w art. 185a–185c k.p.k.	534
Zakończenie	539
Bibliografia.....	557
Publikacje internetowe	569
Wykaz orzecznictwa.....	571

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- dyrektywa 2011/36/UE – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z 5.04.2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW (Dz.Urz. UE L 101, s. 1)
- dyrektywa 2011/93/UE – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z 13.12.2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz.Urz. UE L 335, s. 1)
- dyrektywa 2012/29/UE – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25.10.2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw, zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz.Urz. UE L 315, s. 57)
- EKPC – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.)
- k.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1950 ze zm.)
- k.k.s. – ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2020 r. poz. 19 ze zm.)
- k.p.c. – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.)

k.p.k.	–	ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.)
k.p.k. z 1969 r.	–	ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 13, poz. 96 ze zm.)
k.p.w.	–	ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2019 r. poz. 1120 ze zm.)
k.r.o.	–	ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2019 r. poz. 2086 ze zm.)
k.w.	–	ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2019 r. poz. 821 ze zm.)
Konstytucja RP	–	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
nowela z 10.01.2003 r.	–	ustawa z 10.01.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 17, poz. 155 ze zm.)
nowela z 18.03.2004 r.	–	ustawa z 18.03.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń (Dz.U. Nr 69, poz. 626)
nowela z 17.12.2004 r.	–	ustawa z 17.12.2004 r. o zmianie ustawy o Policji oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2005 r. Nr 10, poz. 70)
nowela z 3.06.2005 r.	–	ustawa z 3.06.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 141, poz. 1181)
nowela z 15.03.2007 r.	–	ustawa z 15.03.2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 112, poz. 766)
nowela z 24.10.2008 r.	–	ustawa z 24.10.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 225, poz. 1485)
nowela z 13.06.2013 r.	–	ustawa z 13.06.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 849)
nowela z 27.09.2013 r.	–	ustawa z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247)
nowela z 11.03.2016 r.	–	ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437)

nowela z 19.07.2019 r.	–	ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1694)
p.u.s.p.	–	ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 365 ze zm.)
p.w. k.p.k.	–	ustawa z 6.06.1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 556 ze zm.)
pr. adw.	–	ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2019 r. poz. 1513 ze zm.)
projekt zmian k.p.k. z 2012 r., druk nr 870	–	– rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk Sejmu VII kadencji nr 870)
projekt zmian k.p.k. z 2012 r., druk nr 998	–	– poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (druk Sejmu VII kadencji nr 998)
reg. prok., regulamin prokuratury	–	rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 7.04.2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. z 2017 r. poz. 1206)
rozp. przyg. przesł.	–	rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18.12.2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a–185c Kodeksu postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 1642)
u.i.l.	–	ustawa z 9.12.2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. z 2019 r. poz. 965)
u.o.p.z.	–	ustawa z 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2020 r. poz. 358)
u.p.n.	–	ustawa z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2018 r. poz. 969)
u.r.pr.	–	ustawa z 6.07.1982 r. – o radcach prawnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 75)

Orzecznictwo, publikatory, czasopisma

AUMCS	–	Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska
AUW	–	Acta Universitatis Wratislaviensis

Biul. PK	–	Biuletyn Prawa Karnego
CPKiNP	–	Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
DK	–	Dziecko Krzywdzone
GP	–	Gazeta Prawna
GSP	–	Gdańskie Studia Prawnicze
GSP-PO	–	Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa
KZS	–	Krakowskie Zeszyty Sądowe
NKK	–	Nowa Kodyfikacja Karna
NKPK	–	Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego
NP	–	Nowe Prawo
OSA	–	Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSA B	–	Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej
OSN	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNKW	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa
OSNP	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSNPG	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Wydawnictwo Prokuratury Generalnej

Inne

ETPC	–	Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu
ETS	–	Europejski Trybunał Sprawiedliwości w Luksemburgu
MON	–	Minister Obrony Narodowej
NSA	–	Naczelny Sąd Administracyjny
PG	–	Prokurator Generalny
RPO	–	Rzecznik Praw Obywatelskich
SA	–	sąd apelacyjny
SN	–	Sąd Najwyższy
SO	–	sąd okręgowy
SW	–	Służba Więzienna
TK	–	Trybunał Konstytucyjny
WSA	–	wojewódzki sąd administracyjny

WSTĘP

Celem pracy jest holistyczna, na płaszczyźnie prawa karnego procesowego *sensu largo*, analiza przesłanek dopuszczalności stosowania szczególnych trybów przesłuchań określonych w art. 185a–185c k.p.k. Połączono ją z próbą rozstrzygnięcia dotychczasowych wątpliwości i rozbieżności doktrynalnych oraz orzeczniczych, dotyczących rozumienia warunków stosowania tego rodzaju przesłuchań, w szczególności po zmianach dokonanych ustawą z 13.06.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. poz. 849) oraz ustawą z 19.07.2019 r. (Dz.U. poz. 1694)¹, które powodują konieczność przewartościowania znacznej części dotychczas prezentowanych stanowisk, przy uwzględnieniu regulacji prawa międzynarodowego oraz prawa Unii Europejskiej, będących niewątpliwie jednym z głównych determinantów rozwoju tych regulacji.

Innym równie istotnym aspektem pracy jest próba odnalezienia odpowiedzi na pytania dotyczące możliwości stosowania tego rodzaju przesłuchań na gruncie procedur odwoływających się do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego. Poczynione w monografii liczne rozważania, analizy oraz interpretacje ukierunkowane są na płaszczyznę związaną z możliwymi koincydencjami szczególnych trybów przesłuchań z innymi instytucjami prawa karnego procesowego oraz skupiają się na przedstawieniu rozwiązań większości możliwych problemów interpretacyjnych oraz praktycznych związa-

¹ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, który wpłynął do Sejmu RP w dniu 21.02.2019 r. – druk Sejmu VIII kadencji nr 3251.

nych z prawidłowym stosowaniem przesłuchań podmiotów określonych w art. 185a–185c k.p.k. W pracy nie brakuje również uwag wskazujących i uzasadniających potrzeby wprowadzania zmian istniejących obecnie rozwiązań prawnych.

Opracowanie, celem nadania mu przejrzystości i czytelności, podzielone zostało na pięć rozdziałów tematycznych, a te z kolei na systematyzujące i porządkujące je podrozdziały.

Rozdział I w założeniu stanowić ma odniesienie do usytuowania prawa międzynarodowego oraz prawa Unii Europejskiej w krajowym porządku prawnym oraz wyznaczonych w prawie międzynarodowym oraz prawie Unii Europejskiej standardów ochrony małoletnich świadków oraz pełnoletnich świadków pokrzywdzonych niektórymi typami czynów zabronionych z analizą kluczowych w tej mierze regulacji.

W kolejnym rozdziale szeroko omówione zostały przyczyny wprowadzenia regulacji najpierw art. 185a k.p.k., następnie art. 185b k.p.k. oraz ich późniejsze zmiany, a finalnie intencje wprowadzenia art. 185c i 185d k.p.k. oraz zmiany art. 185c k.p.k.² Poczyniono w nim także odniesienia do kwestii intertemporalnych związanych ze zmianami i wejściem w życie kolejnych trybów przesłuchań określonych w powyższych przepisach oraz stosunku tych regulacji prawnych do innych przepisów związanych z przesłuchaniem świadka. Zaproponowano również klasyfikację przesłanek warunkujących zastosowanie każdego z trybów przesłuchań statuowanych w art. 185a–185c k.p.k. z rozróżnieniem na warunki, w jakich winny zostać dokonane tego rodzaju przesłuchania, oraz na przesłanki w ogóle dopuszczalności tego rodzaju czynności dowodowych, a tych ostatnich wedle zaproponowanych kryteriów, a więc czy dotyczą osoby, czy też postępowania karnego lub jego przedmiotu, czy dotyczą pierwszego, czy kolejnego przesłuchania, na przesłanki przedmiotowe pierwszego bądź kolejnego przesłuchania oraz przesłanki podmiotowe pierwszego bądź kolejnego przesłuchania.

² Druk Sejmu VIII kadencji nr 3251.

W dalszej części rozważań skupiono się na przesłankach przedmiotowych pierwszego przesłuchania, starając się w sposób czytelny zaprezentować czynniki, motywy oraz niezbędne do spełnienia warunki przedmiotowe umożliwiające zastosowanie tychże przesłuchań.

Następnie opracowanie zawiera analizę przesłanek podmiotowych pierwszego przesłuchania z ich podziałem na te o charakterze pozytywnym, jak też negatywnym. Wśród tych pierwszych rozważane są pojęcia: pokrzywdzonego, świadka, wieku pokrzywdzonego i świadka w czasie przesłuchania, małoletniości, a także zagadnienie obawy wpływu innych warunków przesłuchania lub obecności oskarżonego na pokrzywdzonego lub świadka. W ramach drugiej grupy rozpatrywane są zagadnienia: współdziałania świadka w popełnieniu czynu zabronionego, świadka koronnego i *incognito*, a także kwestie bezwzględnej niezdolności świadka do złożenia zeznań, prawa odmowy złożenia zeznań, zwolnienia z obowiązku złożenia zeznań, związania tajemnicą oraz zgody przedstawiciela świadka na złożenie zeznań. Dokonano również analizy wzajemnych relacji przesłanek szczególnych trybów przesłuchań.

Rozdział V w całości poświęcony jest rozważaniom na temat przesłanek przedmiotowych oraz podmiotowych odnoszących się do ponownego przesłuchania w trybach szczególnych oraz innym okolicznościom mogącym uzasadniać ponowienie czynności przesłuchania. Wśród tych pierwszych poruszane są problemy m.in. wyjścia na jaw istotnych okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania. W ramach przesłanek podmiotowych uwaga zostaje natomiast skupiona na wywołującym najwięcej dyskusji i sporów oraz budzącym najwięcej emocji w doktrynie oraz orzecznictwie zagadnieniu żądania oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania, jako przesłanki ponowienia przesłuchań. Z uwagi na występowanie również innych okoliczności uzasadniających kolejne przesłuchanie w tej części pracy poddane analizie zostają także kwestie związane z przeprowadzeniem przesłuchania przez sąd niewłaściwy rzeczowo, niewłaściwym składem sądu przesłuchującego, dokonaniem przesłuchania przez sędziego podlegającego wyłączeniu oraz przez organ nieuprawniony, brakiem udziału osób uprawnionych w przesłuchaniach, w tym biegłego psychologa, jednokrotnością przesłuchania w świetle wielości terminów

posiedzenia lub rozprawy, na których następuje przesłuchanie, wyłączeniem sprawy do odrębnego postępowania oraz innymi sytuacjami procesowymi mogącymi uzasadniać ponowne przesłuchanie w trybach szczególnych.

Zakończenie zawiera konkluzje wypływające z treści zawartych w poszczególnych rozdziałach pracy, w tym ewentualnie sformułowane w formie wniosków *de lege lata* bądź *de lege ferenda*.

Rozdział I

PRZESŁUCHANIE POKRZYWDZONEGO TZW. CZYNAMI SEKSUALNYMI ORAZ OSOBY MAŁOLETNIEJ W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM I W PRAWIE UNII EUROPEJSKIEJ

1. Prawo międzynarodowe w krajowym porządku prawnym

Pojęciem „proces karny” nazywa się prawnie uregulowaną działalność zmierzającą do wykrycia i ustalenia czynu przestępnego, jego sprawcy, do osądzenia go za ten czyn i ewentualnego wykonania kary oraz innych środków reakcji karnej¹. Natomiast przez postępowanie karne należy rozumieć fragmentaryczne czy też specjalne ujęcie tak określonego procesu karnego, np. jego odpowiedniego wycinka, funkcjonalnie wyodrębnionego typu czynności².

Elementami tak funkcjonalnie wyodrębnionego z procesu karnego typu czynności, jakim jest postępowanie dowodowe, są będące przedmiotem

¹ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Kraków 2011, s. 9; T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX 2014, komentarz do art. 1; L.K. Paprzycki (red.), *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 k.p.k.*, LEX 2015, komentarz do art. 1; S. Steinborn (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX 2016, komentarz do art. 1.

² M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 9.

niniejszej pracy dowody z przesłuchań określonych w art. 185a–185c k.p.k. Wskazać należy, iż przesłuchania statutowane w tychże przepisach są szczególnymi sposobami przeprowadzania dowodu z przesłuchania świadka, czyli zapoznawania się przez organ procesowy, w wymaganej przez ustawę formie, z treścią środka dowodowego, jakim w przypadku tego rodzaju dowodu są zeznania³.

Regulujące przebieg procesu karnego, w tym postępowania dowodowego, przepisy prawa określa się mianem prawa karnego procesowego⁴. W art. 175 Konstytucji RP określono zasadę sądowego wymiaru sprawiedliwości, obejmującą oczywiście także sprawy karne, a w art. 176 ust. 2 Konstytucji RP statutowano nakaz określenia w drodze ustaw postępowania przed sądami⁵.

Kodeks postępowania karnego wraz z przepisami wprowadzającymi jest podstawowym aktem normującym postępowanie karne w sprawach należących do właściwości sądów. Ustawy te, ale i inne wskazywane jako regulujące materię procesu karnego, jak np.: Kodeks karny skarbowy, ustawa o świadku koronnym, prawo o ustroju sądów powszechnych, nie są jednak jedynymi źródłami prawa karnego procesowego⁶, zgodnie bowiem z art. 87 ust. 1 Konstytucji RP źródłami powszechnie obowiązującego prawa w Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. W związku z powyższym wskazać i podkreślić należy, iż podstawowym źródłem prawa jest Konstytucja RP, która jest bezpośrednio stosowana (art. 8 Konstytucji RP) i która zawiera także postanowienia dotyczące bezpośrednio lub pośrednio procesu karnego, np. zasady: prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP), domniemania niewinności

³ M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 332–333.

⁴ M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 9; S. Steinborn (red.), *Kodeks...*, komentarz do art. 1; L.K. Paprzycki (red.), *Komentarz...*, 2015, komentarz do art. 1.

⁵ L.K. Paprzycki (red.), *Komentarz...*, 2015, komentarz do art. 1; S. Steinborn (red.), *Kodeks...*, komentarz do art. 1.

⁶ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, 2014, komentarz do art. 1; L.K. Paprzycki (red.), *Komentarz...*, 2015, komentarz do art. 1; S. Steinborn (red.), *Kodeks...*, komentarz do art. 1; D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX 2015, komentarz do art. 1.

(art. 42 ust. 3 Konstytucji RP), publiczności rozprawy sądowej (art. 45 Konstytucji RP), dwuinstancyjności postępowania sądowego (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP), niezależności sądów (art. 173 Konstytucji RP) oraz niezawisłości sędziów (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP)⁷.

Konstytucja RP, szeroko rozumiane ustawy dotyczące procesu karnego, ewentualnie w zakresie delegacji uzupełnione aktami wykonawczymi⁸, nie są jedynymi źródłami prawa, w tym z zakresu procesu karnego, obowiązującego w RP. Wedle bowiem art. 91 Konstytucji RP ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową (ust. 1 i 2 art. 91 Konstytucji RP). Ponadto, jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami (ust. 3 art. 91 Konstytucji RP).

Ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz prawo stanowione przez organizacje międzynarodowe, o których mowa w art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, stanowią źródło powszechnie obowiązującego prawa w Rzeczypospolitej Polskiej i kształtować mogą lub wpływać na kształt instytucji postępowania karnego oraz prawa i obowiązki jego uczestników⁹.

⁷ Por.: T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, 2014, komentarz do art. 1; S. Steinborn (red.), *Kodeks...*, komentarz do art. 1; L.K. Paprzycki (red.), *Komentarz...*, 2015, komentarz do art. 1; D. Świecki (red.), *Kodeks...*, 2015, komentarz do art. 1.

⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, 2014, komentarz do art. 1; D. Świecki (red.), *Kodeks...*, 2015, komentarz do art. 1.

⁹ C. Banasiński, *Pozycja prawa międzynarodowego w krajowym porządku prawnym i w świetle Konstytucji z 1997 r.*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 1997/2, s. 5 i n.; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 142–143; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, 2014, komentarz do art. 1; A. Krawiec, *Małoletni pokrzywdzony w polskim procesie karnym*, Toruń 2012, s. 51; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 142–143; D. Świecki (red.), *Kodeks...*, 2015, komentarz do art. 1.

Umowa międzynarodowa, by stała się źródłem powszechnie obowiązującego prawa, wymaga ratyfikacji w trybie określonym ustawą z 14.04.2000 r. o umowach międzynarodowych¹⁰. Z powodu braku procedury ratyfikacyjnej umowy międzynarodowe nie stanowią źródła powszechnie obowiązującego w RP prawa i wiążą jedynie organ zawierający umowę oraz podległe mu jednostki organizacyjne¹¹. W związku z powyższym znaczenie dla instytucji postępowania karnego mogą mieć jedynie ratyfikowane umowy międzynarodowe.

Istotnym źródłem prawa powszechnie obowiązującego w RP, przewidzianym w art. 91 ust. 3 Konstytucji RP jeszcze przed przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej, jest od 1 maja 2004 r. prawo Unii Europejskiej, ale i poprzedzające je prawo Wspólnot Europejskich. Należy przy tym jednak pamiętać, że prawo polskie było dostosowywane do prawa wspólnotowego już przed akcesją w 2004 r. na podstawie art. 68 i 69 Układu Europejskiego z 16.12.1991 r., ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską a Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi.

Nie wychodząc poza ramy niezbędne dla niniejszej pracy, należy nadmienić, iż prawo Unii Europejskiej dzieli się na prawo „pierwotne” i „wtórne”.

Prawo pierwotne to wszelkie traktaty Unii Europejskiej, które stanowią podstawę lub główne zasady wszystkich działań podejmowanych w ramach jej funkcjonowania. Prawo wtórne natomiast ma charakter pochodny w stosunku do zasad i celów wyznaczonych w tychże traktatach. Od czasu wejścia w życie traktatu reformującego UE z 13.12.2007 r. z Lizbony¹², to jest od 1 grudnia 2009 r., prawo wtórne obejmuje rozporządzenia, dyrektywy oraz decyzje.

¹⁰ Dz.U. z 2020 r. poz. 127 ze zm.

¹¹ L. Garlicki, *Polskie...*, s. 142–143; A. Krawiec, *Małoletni...*, s. 51–52.

¹² Dz.U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569.

Rozporządzenie jest wiążącym aktem prawnym¹³, w związku z czym bezwzględnie musi być w całości oraz bezpośrednio stosowane i respektowane na całym obszarze UE.

Decyzja zbliżona jest do rozporządzenia z uwagi na fakt bezpośredniego jej stosowania. Kontrast decyzji w stosunku do rozporządzenia stanowi to, iż decyzja jest wiążąca tylko i wyłącznie dla tych podmiotów, do których jest skierowana, może być to np. państwo UE lub też pojedyncze przedsiębiorstwo. Decyzja, w przeciwieństwie do rozporządzenia, ma charakter ściśle indywidualny, co nie wyklucza jednak możliwości jej skierowania np. do wszystkich państw członkowskich.

Dyrektywa jest aktem prawnym wyznaczającym cel, który muszą osiągnąć państwa UE. Sposób jego osiągnięcia określają jednak poszczególne kraje za pośrednictwem swoich własnych aktów prawnych, w których dokonują wyboru form i środków, za pośrednictwem których osiągną cel dyrektywy w prawie wewnętrznym. Dyrektywy nie zawierają więc norm samowystosowalnych, a objęte są obowiązkiem tzw. implementacji do krajowych porządków prawnych państw członkowskich¹⁴.

Źródła prawa wtórnego wykorzystywane są w obszarze współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych, przy czym regułą jest stanowienie prawa w tej materii za pomocą dyrektyw¹⁵.

Podkreślić warto, że moc obowiązującą zachowały wydawane przed 1 grudnia 2009 r. dyrektywy i decyzje ramowe Rady UE, które obowiązywać będą dopóty, dopóki nie zostaną unieważnione, uchylone lub zmienione. Owe dyrektywy i decyzje były bardzo często wykorzystywanym instrumentem w obszarze dawnego III filaru UE, tj. współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych. Ich postanowienia objęte były obowiązkiem implementacji do prawa wewnętrznego państw człon-

¹³ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Suplement do tomów 1–3*, Warszawa 2004, s. 38; T. Grzegorzczuk, *Kodeks...*, 2014, komentarz do art. 1.

¹⁴ Z. Lasocik, *Nowa dyrektywa Unii Europejskiej w sprawie handlu ludźmi*, PiP 2012/12, s. 46.

¹⁵ T. Grzegorzczuk, *Kodeks...*, 2014, komentarz do art. 1.

kowskich¹⁶, a kompetencje ETS do badania implementacji dyrektyw i decyzji ramowych dotyczących wymiaru sprawiedliwości potwierdzono w wyroku Wielkiej Izby ETS z 16.06.2005 r., w sprawie C-105/03, postępowanie karne przeciwko Marii Pupino¹⁷, w którym stwierdzono, że: „przepisy art. 2, 3 i 8 ust. 4 decyzji ramowej Rady 2001/220/WSiSW z 15.03.2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy musi mieć możliwość zezwolenia małym dzieciom, które twierdzą, że padły ofiarą złego traktowania, jak ma to miejsce w sprawie głównej, na składanie zeznań w sposób umożliwiający zagwarantowanie im odpowiedniego poziomu ochrony, jak np. poza rozprawą i przed jej terminem. Sąd krajowy ma obowiązek wzięcia pod uwagę całości norm prawa krajowego i dokonania ich wykładni, na ile to tylko możliwe, w świetle brzmienia oraz celów rzeczowej decyzji ramowej”¹⁸.

W art. 91 ust. 1 i 3 Konstytucji RP wyartykułowano zasadę bezpośredniego stosowania ratyfikowanych umów międzynarodowych ogłoszonych w Dzienniku Ustaw RP oraz prawa stanowione przez organizacje

¹⁶ Zob. szerzej M. Wąsek-Wiaderek, *Unijne i krajowe prawo karne po traktacie lizbońskim – zarys problematyki*, „Palestra” 2011/10, s. 7–25.

¹⁷ EU:C:2005:386. Zob. szerzej T. Koncewicz., *Zasada jurysdykcji powierzonej Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, LEX 2009; M. Rams, *Specyfika wykładni prawa karnego w kontekście brzmienia i celu prawa Unii Europejskiej*, LEX 2016.

¹⁸ Art. 2 decyzji ramowej Rady 2001/220/WSiSW: „Każde Państwo Członkowskie w swoim systemie prawa karnego zapewnia ofiarom rzeczywistą i odpowiednią rolę. Państwo kontynuuje wszelkie wysiłki zmierzające do zapewnienia aby ofiary w trakcie postępowania traktowane były z należyтым poszanowaniem godności jednostki, a także uznaje prawa oraz uzasadnione interesy ofiar, w szczególności w ramach postępowania karnego” (ust. 1); „Każde Państwo Członkowskie zapewnia szczególnie wrażliwym ofiarom szczególne traktowanie jak najlepiej odpowiadające ich sytuacji” (ust. 2). Art. 3 decyzji ramowej Rady 2001/220/WSiSW: „Każde Państwo Członkowskie zapewnia ofiarom możliwość wysłuchania ich w trakcie postępowania oraz możliwość dostarczania dowodów. Każde Państwo Członkowskie podejmuje środki właściwe dla zapewnienia, aby jego władze przesłuchiwały ofiary wyłącznie w stopniu koniecznym dla postępowania karnego”. Art. 8 ust. 4 decyzji ramowej Rady 2001/220/WSiSW: „W przypadku gdy istnieje potrzeba ochrony ofiar – w szczególności tych najbardziej wrażliwych – przed skutkami dostarczania dowodów na sali rozpraw, każde Państwo Członkowskie zapewnia, aby ofiary mogły, w drodze decyzji podejmowanej przez sąd, zostać uprawnione do składania zeznań w sposób umożliwiający osiągnięcie tego celu, poprzez zastosowanie wszelkich środków zgodnych z podstawowymi zasadami prawnymi”.

międzynarodowe, o których mowa w tym przepisie. W art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP przewidziano również reguły kolizyjne w postaci pierwszeństwa stosowania umów międzynarodowych, ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie oraz prawa stanowionego przez organizacje międzynarodowe, o których mowa w art. 91 ust. 3 Konstytucji RP w sytuacji ich sprzeczności z ustawami. Takie rozwiązanie pozwoliło na jasne określenie hierarchii źródeł prawa powszechnie obowiązującego i miało być, jeszcze przed akcesją do UE, zgodne z ukształtowanymi przede wszystkim w orzecznictwie ETS, a potem TSUE¹⁹, zasadami stosowania prawa wspólnotowego, tj.: bezpośredniego stosowania prawa unijnego, pierwszeństwa prawa unijnego oraz prounijnej wykładni przepisów krajowych²⁰, które Polska obowiązana jest przestrzegać od akcesji do UE w dniu 1 maja 2004 r.

Zasada bezpośredniego stosowania prawa wspólnotowego dotyczy sposobu i zakresu stosowania prawa unijnego przez organy państwa członkowskiego, gdyż prawo to ma być bezpośrednio stosowane w każdym z krajów członkowskich, ma bezpośrednią skuteczność wobec organów, instytucji i obywateli każdego z państw członkowskich i nawet jeżeli

¹⁹ Nazwa „Europejski Trybunał Sprawiedliwości” obowiązywała do 1.12.2009 r., to jest do czasu wejścia w życie traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat Ustanawiający Wspólnotę Europejską, a od tego dnia została zmieniona na „Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej”.

²⁰ S. Biernat, *Prawo Unii Europejskiej a prawo państw członkowskich* [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, red. J. Barcz, Warszawa 2006, s. 275 i n.; S. Biernat, *Polska jako państwo członkowskie w Unii Europejskiej* [w:] *Czy zmieniać konstytucję? Ustrojowo-konstytucyjne aspekty przystąpienia Polski do Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2002, s. 41–65; L. Klat-Wertelecka [w:] *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego w działaniu organów administracji publicznej*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2015, s. 185–199; M. Koszowski, *Wykładnia prawa krajowego w zgodzie z prawem Unii Europejskiej przy uwzględnieniu zmian spowodowanych wejściem w życie Traktatu z Lizbony*, „*Studia Prawa Prywatnego*” 2012/2, s. 57–71; A. Krawiec, *Małoletni...*, s. 53–54; B. Kurcz, *Dyrektywy WE i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004, s. 223 i n.; M. Szpunar, *Bezpośredni skutek dyrektywy w postępowaniu przed sądem krajowym. Uwagi na tle najnowszego orzecznictwa*, PiP 2004/9, s. 56 i n.; M. Szpunar, *Bezpośredni skutek prawa wspólnotowego, jego istota oraz próba uporządkowania terminologii*, „*Europejski Przegląd Sądowy*” 2005/2, s. 4 i n.; M. Wąsek-Wiaderek, *Unijne...*, s. 7–25; K. Włodkowski, *Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego w prawie celnym*, „*Prawo i Podatki*” 2011/11, s. 22; K. Wójtowicz, *Bezpośredni skutek przepisów prawa wspólnotowego w porządku prawnym RP*, „*Kwartalnik Prawa Publicznego*” 2004/2, s. 43–70.

norma prawa unijnego nie została implementowana do systemu prawa państwa członkowskiego, to i tak ma zastosowanie w tym państwie członkowskim, a jego organy mogą rozstrzygnąć sprawę w oparciu o przepisy prawa unijnego, a nie przepisy krajowe²¹.

Zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawo unijne ma prymat przed prawem krajowym państwa członkowskiego i w razie sprzeczności zastosowanie mają przepisy prawa unijnego, a państwa członkowskie mają obowiązek zapewnić skuteczność prawa unijnego i nie wolno wprowadzać przepisów prawa krajowego, które byłyby sprzeczne z prawem unijnym²². Zasada ta w zakresie podmiotowym wiąże wszystkie organy państwowe²³, a w zakresie przedmiotowym dotyczy wszystkich rodzajów aktów normatywnych w wewnętrznym porządku prawnym, w tym później stanowionego prawa krajowego²⁴. Odnosząc się do tej zasady, Trybunał Konstytucyjny wskazał jednak, że prawo unijne ma pierwszeństwo jedynie wówczas, gdy organy unijne ustanowiły to prawo w ramach kompetencji przyznanych im przez państwa członkowskie i może mieć pierwszeństwo przed ustawami, co nie oznacza jednak, że ma automatycznie pierwszeństwo także przed Konstytucją, która ma charakter najwyższego aktu prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej i ko-

²¹ Wyroki ETS z: 5.02.1963 r., 26/62, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos p. Nederlandse administratie der belastingen, EU:C:1963:1; z 11.08.1995 r., C-431/92, Komisja p. Niemcom, EU:C:1995:260; J. Barcz, *W sprawie bezpośredniego skutku przepisów Porozumienia TRIPS w świetle prawa wspólnotowego*, cz. I, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006/2, s. 18–31; J. Barcz, *W sprawie bezpośredniego skutku przepisów Porozumienia TRIPS w świetle prawa wspólnotowego*, cz. II, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006/3, s. 14–26; S. Biernat, *Prawo...* s. 275 i n.; L. Klat-Wertelecka, *Zasada...*, s. 185–199; B. Kurcz, *Dyrektywy WE...*, s. 223 i n.; L. Morawski, *Zasady...*, s. 144–145; M. Szpunar, *Bezpośredni skutek dyrektywy...*, s. 56 i n.; M. Szpunar, *Bezpośredni skutek prawa wspólnotowego...*, s. 4 i n.

²² Zob. S. Biernat, *Prawo...*, s. 275 i n.; S. Biernat, *Polska...*, s. 41–65; L. Klat-Wertelecka, *Zasada...*, s. 185–199; B. Kurcz, *Dyrektywy WE...*, s. 223 i n.

²³ Wyroki ETS z: 20.02.1979 r., 120/78, Rewe-Zentral AG. p. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, EU:C:1979:42; 29.04.1999 r., C-224/97, Erich Ciola p. Land Vorarlberg, EU:C:1999:212.

²⁴ Wyroki ETS z: 5.02.1963 r., 26/62, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos p. Nederlandse administratie der belastingen, EU:C:1963:1; 15.07.1964 r., C-6/64, Flaminio Costa p. E.N.E.L., EU:C:1964:66; 22.06.1989 r., 103/88, Fratelli Constanzo p. Comune di Milano, EU:C:1989:256.

rzysta z pierwszeństwa obowiązywania oraz stosowania. W przypadku konfliktu prawa wspólnotowego i Konstytucji obywatele RP mogą podjąć suwerenną decyzję o sposobie rozwiązania tej sprzeczności, np. poprzez zmianę Konstytucji lub wystąpienie z UE²⁵.

Zasada wykładni prounijnej to kierowany przede wszystkim do sądów krajowych, ale także innych organów krajowych stosujących prawo, nakaz interpretowania przepisów prawa krajowego w taki sposób, by najpełniej realizowały postanowienia prawa UE i pozostawały z nim, zarówno z prawem pierwotnym, jak i wtórnym, w zgodności. Dotyczy to wszelkich aktów prawa krajowego, także konstytucji państw członkowskich, a zwłaszcza ustaw krajowych implementujących dyrektywy²⁶.

Stosowanie prounijnej wykładni prawa krajowego polega na porównaniu normy krajowej z wzorcem wynikającym z normy prawa unijnego i nadaniu normie prawa krajowego znaczenia zgodnego z tym wzorcem lub najbardziej doń zbliżonego²⁷.

Jak już podkreślano, stosowanie wskazanych zasad rządzących prawem UE jest obowiązkowe i spoczywa na sądach krajowych oraz wszelkich organach państwowych i samorządowych²⁸. W sytuacji wystąpienia

²⁵ Wyroki TK z: 11.05.2005 r., K 18/04, OTK-A 2005/5, poz. 49; 24.11.2010 r., K 32/09, OTK-A 2010/9, poz. 108; odmiennie wyrok ETS z 17.12.1970 r., 11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH p. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, EU:C:1970:114.

²⁶ Wyrok ETS z 10.04.1984 r., 14/83, Sabine von Colson i Elisabeth Kamann p. Land Nordrhein-Westfalen, EU:C:1984:153; S. Biernat, *Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich*, Toruń 1998, s. 131; T. Grzegorzczuk, *Kodeks...*, 2014, komentarz do art. 1; M. Koszowski, *Wykładnia praw wspólnotowa w ujęciu teoretyczno-prawnym*, „Przegląd Legislacyjny” 2009/3; M. Koszowski, *Wykładnia prawa krajowego...*; M. Koszowski, *Znaczenie nakazu wykładni prawa krajowego w zgodzie z prawem UE*, „Prawo Europejskie w Praktyce” 2012/11; M. Safjan, *Konstytucja a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, PiP 2001/3, s. 3 i n.; M. Wąsek-Wiaderek, *Unijne...*, s. 7–25.

²⁷ W. Czapliński, *Harmonizacja prawa we Wspólnocie Europejskiej i zbliżanie ustawodawstwa polskiego do prawa wspólnotowego*, „Europejski Przegląd Prawny” 2004/1, s. 11 i n.; A. Krawiec, *Małoletni...*, s. 56–57; L. Morawski, *Zasady...*, s. 143 i n.

²⁸ Wyroki ETS z: 22.06.1989 r., C-103/88, Fratelli Costanzo p. Comune di Milano, EU:C:1989:256; 11.07.2002 r., C-62/00, Marks & Spencer p. Commissioners of Customs

realnej, tj. niedającej się usunąć w drodze wykładni, w tym prounijnej, sprzeczności pomiędzy normą prawa krajowego a normą prawa unijnego, organ stosujący prawo powinien odmówić zastosowania sprzecznej z prawem unijnym normy prawa krajowego, stosując w to miejsce normę prawa unijnego²⁹.

2. Prawo międzynarodowe

W polskim porządku prawnym obowiązuje szereg aktów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka³⁰. Większość z nich gwarantuje generalne prawa jednostki, w tym w sferze postępowania karnego, nie odnosząc się jednak bezpośrednio do sytuacji pokrzywdzonego lub małoletniego związanej z czynnością ich karnoprocesowego przesłuchania. Powinny być wszakże uwzględniane przy stanowieniu prawa w poszczególnych krajach – stronach umów międzynarodowych, by nie pozostawało ono w sprzeczności z zawartymi w nich gwarancjami praw podstawowych.

Wśród regulacji prawa międzynarodowego, które powinny być brane pod uwagę w ramach karnoprocesowych czynności przesłuchania pokrzywdzonych, małoletnich, a także świadków niektórych przestępstw, wymienić należy:

& Excise, EU:C:2002:435; 11.07.1991 r., C-97/90, H. Lennartz p. Finanzamt München III, EU:C:1991:315.

²⁹ Wyrok NSA z 1.03.2012 r., II GSK 295/11, LEX nr 1137935; wyroki WSA w: Warszawie z 16.01.2012 r., III SA/Wa 1204/11, LEX nr 1167891; Krakowie z 23.11.2011 r., I SA/Kr 1617/11, LEX nr 1113409; Gliwicach z 27.09.2011 r., I SA/Gl 760/11, LEX nr 948915; M. Rams, *Specyfika...*; M. Szpunar, *Bezpośredni skutek dyrektywy...*, s. 56 i n.; M. Szpunar, *Bezpośredni skutek prawa wspólnotowego...*, s. 4 i n.; P. Winczorek, *Konstytucja RP a prawo wspólnotowe*, PiP 2004/11, s. 3 i n.

³⁰ T. Jasudowicz [w:] *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 47–91; A. Krawiec, *Małoletni...*, s. 57–58; I. Malinowska, *Prawa człowieka i ich ochrona międzynarodowa*, Warszawa 1996, s. 17; C. Mik, *Międzynarodowe uwarunkowania konstytucyjne regulacji praw człowieka (Problemy podstawowe)*, PiP 1990/12, s. 38–51; C. Mik, *Porządek międzynarodowy a porządek krajowy w dziedzinie praw człowieka*, PiP 1992/11, s. 4–14; A. Michalska, *Prawa człowieka w systemie norm międzynarodowych*, Warszawa–Poznań 1982, s. 36–66; A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Lublin 2003, s. 166–171.

- 1) przyjętą 10.12.1948 r. w Paryżu przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych **Powszechną Deklarację Praw Człowieka**³¹, gwarantującą m.in. prawo każdego człowieka, w tym także dzieci, do bezpieczeństwa, do jednakowej ochrony prawnej oraz do sądu, która, mimo iż nie jest umową międzynarodową i nie ma wiążącego charakteru, wpłynęła bardzo istotnie na dalszy rozwój zarówno prawa międzynarodowego, jak i krajowych porządków prawnych³²;
- 2) uchwalony 19.12.1966 r. w Nowym Jorku przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych **Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych**³³, zakazujący m.in.: stosowania tortur, okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania, gwarantujący każdemu m.in. prawo do: bezpieczeństwa, ochrony honoru i dobrego imienia, do skutecznej ochrony prawnej, równego traktowania przed sądami i trybunałami, sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez niezależny i bezstronny sąd oraz każdemu dziecku prawo do środków ochrony ze strony rodziny, społeczeństwa i państwa, jakich wymaga status małoletniego;
- 3) uchwaloną 20.11.1989 r. w Nowym Jorku przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych **Konwencję o prawach dziecka**³⁴, uznającą za dziecko każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem uzyska ono wcześniej pełnoletność, nakazującą, by we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze sprawą nadrzędną było jak najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka, gwarantującą m.in. prawo

³¹ E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, *Ofiara przestępstwa w dokumentach międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 25–33; A. Krawiec, *Małoletni...*, s. 57; J. Machowski, *Prawa człowieka. Zagadnienia współpracy międzynarodowej*, Warszawa 1968, s. 191–197; B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe*, Toruń 1993, s. 19–24.

³² W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2003, s. 261.

³³ Ratyfikowany przez Polskę 18.03.1977 r. (Dz.U. Nr 38, poz. 167).

³⁴ Ratyfikowana przez Polskę 7.06.1991 r. (Dz.U. Nr 120, poz. 526).

dziecka do: wypowiedziania się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym dotyczącym dziecka bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela bądź odpowiedniego organu, zakazującą m.in. torturowania bądź okrutnego, niehumanitarnego czy poniżającego traktowania lub karania.

Wśród aktów prawa międzynarodowego możemy odnaleźć również takie, które są podstawą bardziej szczegółowych instrumentów ochrony jednostki w toku procesu karnego i mających miejsce w jego ramach czynności przesłuchania pokrzywdzonego, dzieci lub określonych kategorii świadków.

2.1. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r.³⁵

Europejska Konwencja Praw Człowieka (EKPC) nie artykułuje wprost szczegółowych gwarancji praw pokrzywdzonego lub świadka w toku postępowania karnego. Na płaszczyźnie procesowej statuuje jedynie prawo każdego do rzetelnego procesu w sprawach cywilnych oraz wprowadza określone gwarancje rzetelnego procesu karnego dla oskarżonego.

Z jednej strony w art. 6 EKPC przewidziano minimalny standard postępowania karnego, gwarantujący oskarżonemu rzetelny charakter postępowania oraz zapewniający mu – bardzo istotny element – prawo do przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia (art. 6 ust. 3 lit. d), w tym, jak się przyjmuje w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, prawo oskarżonego do aktywnego

³⁵ Polska podpisała Konwencję 26.11.1991 r., ratyfikacja nastąpiła 19.01.1993 r. i tego samego dnia EKPC weszła w życie w stosunku do Polski (Dz.U. Nr 61, poz. 284 ze zm.); L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I, *Komentarz do artykułów 1–18*, Legalis 2010, komentarz do art. 1 i 6; M.A. Nowicki, *Komentarz do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* [w:] *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, LEX 2015, komentarz do art. 6.

udziału w przesłuchaniu świadków oskarżenia z prawem do zadawania im pytań³⁶.

Z drugiej strony w orzecznictwie ETPC, na podstawie określonych w konwencji praw o charakterze bardziej ogólnym, jak prawo do życia (art. 2 EKPC), prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego (art. 5 EKPC), zakaz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania (art. 3 EKPC), prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8 EKPC), wypracowano jednak stosunkowo szerokie instrumentarium środków, jakie powinny towarzyszyć czynnościom procesowym przesłuchań w toku postępowania karnego szczególnych kategorii świadków, a zwłaszcza dzieci lub pokrzywdzonych czynami seksualnymi³⁷. Powinności w zakresie ochrony świadków ETPC wywodzi z przedmiotu oraz celu wskazanych regulacji konwencyjnych, które nakazują taką wykładnię jej postanowień, by zapewnić skuteczną i efektywną ochronę zagwarantowanych w niej praw, dostosowaną do współczesnych warunków oraz różnych sytuacji, w których ochrona jednostki powinna być realizowana, w tym poprzez nakładanie na państwa obowiązku podjęcia pozytywnych działań temu służących³⁸. W ten sposób ETPC dopuszcza odstępstwa od gwarantowanego oskarżonemu w ramach modelu rzetelnego procesu prawa do przesłuchania świadków oskarżenia. Czyni to z uwagi na potrzebę ochrony szczególnych kategorii świadków, wyróżnionych z powodu ich wieku – dzieci³⁹, lub z powodu charakteru czynu, jaki w nich godził, zwłaszcza pokrzywdzonych czynami seksualnymi⁴⁰, lub z powodu usprawiedliwionych obaw świadka związanych z jego

³⁶ L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja...*, komentarz do art. 6.

³⁷ M.A. Nowicki, *Komentarz...*, komentarz do art. 6.

³⁸ D. Czerniak, *Obowiązki państwa wobec ofiar zgwałcenia na tle orzecznictwa strasburskiego*, Prok. i Pr. 2016/6, s. 30–31; por. J. Czepek, *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Olsztyn 2014.

³⁹ Wyrok ETPC z: 2.07.2002 r., 34209/96, S.N. p. Szwecji; 20.12.2001 r., 33900/96, P.S. p. Niemcom; 10.11.2005 r., 54789/00, Bocos-Cuesta p. Niderlandom; 19.06.2007 r., 21508/02, W.S. p. Polsce.

⁴⁰ Wyrok ETPC z: 15.01.2013 r., 7063/10, Chudy-Sternik p. Polsce; 19.02.2013 r., 61800/08, Gani p. Hiszpanii; 19.06.2007 r., 21508/02, W.S. p. Polsce; 24.05.2016 r., 15487/08, Przydział p. Polsce.

rolą procesową⁴¹. Określając na przykład potrzeby szczególnej ochrony i szczególnego postępowania ze wszystkimi, a więc także z pełnoletnimi pokrzywdzonymi najpoważniejszymi przestępstwami seksualnymi⁴², ETPC wymaga m.in.: zorganizowania postępowań w taki sposób, by niepotrzebnie nie narażać ofiar na dodatkowe cierpienia⁴³, zapewnienia ofierze i jej rodzinie ochrony, w tym przesłuchania pokrzywdzonego z udziałem psychologa, którego obecność jest konieczna, gdy pokrzywdzony jest małoletni⁴⁴, ograniczenia liczby przesłuchań⁴⁵, w tym poprzez konieczność wykazania przez oskarżonego potrzeby ponownego przesłuchania świadka⁴⁶, ograniczenia osobistej styczności pokrzywdzonego ze sprawcą także w trakcie czynności przesłuchania pokrzywdzonego⁴⁷, w tym poprzez udział oskarżonego w przesłuchaniu jedynie poprzez obrońcę⁴⁸. Tego rodzaju gwarancje mogą być rozciągane na inne kategorie świadków, których ochrona może tego wymagać⁴⁹. Wymienione gwarancje muszą jednak być uzasadnione i pogodzone ze skutecznym korzystaniem z prawa do obrony⁵⁰, które zostanie zachowane, gdy oskarżony ma możliwość zakwestionowania zeznań i przesłuchania świadka zeznającego przeciwko niemu, czy to w chwili składania przez świadka zeznań, czy też na późniejszym etapie postępowania, choćby działając pośrednio poprzez swojego obrońcę⁵¹. Za naruszające prawo oskarżonego do rzetelnego procesu uznawano np.: brak możliwości podważenia zeznań pokrzywdzonego i świadka oskarżenia⁵², brak możliwości zadawania pytań świadkowi⁵³, brak przesłuchania na jakimkolwiek etapie

⁴¹ Wyrok ETPC z 15.12.2011 r., 26766/05, Al-Khawaja i Tahery p. Wielka Brytania.

⁴² D. Czerniak, *Obowiązk...*, s. 30–31; por. J. Czepek, *Zobowiązania...*

⁴³ D. Czerniak, *Obowiązk...*, s. 45; wyrok ETPC z 28.05.2015 r., 41107/10, Y. p. Słowenii.

⁴⁴ Wyrok ETPC z: 20.03.2012 r., 26692/05, C.A.S. i C.S. p. Rumunii; 31.07.2012 r., 19433/07, Tyagunowa p. Rosji.

⁴⁵ D. Czerniak, *Obowiązk...*, s. 46; wyrok ETPC z 3.03.2015 r., 29263/12, S.Z. p. Bułgarii.

⁴⁶ Wyrok ETPC z 20.01.2005 r., 30598/02, Accardi i inni p. Włochom.

⁴⁷ D. Czerniak, *Obowiązk...*, s. 34.

⁴⁸ Wyrok SA Warszawa z 1.04.2015 r., II AKa 463/14, LEX nr 1667652.

⁴⁹ Wyrok ETPC z 15.12.2011 r., 26766/05, Al-Khawaja i Tahery p. Wielkiej Brytanii.

⁵⁰ L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja...*, komentarz do art. 6; por. wyrok ETPC z 24.05.2016 r., 15487/08, Przydział p. Polsce.

⁵¹ Wyrok SA Warszawa z 1.04.2015 r., II AKa 463/14, LEX nr 1667652.

⁵² Wyrok ETPC z 3.11.2009 r., 11300/03, Kachan p. Polsce.

⁵³ Wyrok ETPC z 4.11.2008 r., 22695/03, Damski p. Polsce.

postępowania głównego świadka oskarżenia w sprawie o wykorzystanie seksualne⁵⁴.

Jak wskazuje się w orzecznictwie ETPC, nie jest jednak tak, że art. 6 ust. 3 lit. d EKPC może być interpretowany jako samoistna gwarancja dla każdego oskarżonego, że na rozprawie zawsze zostaną przesłuchani świadkowie oskarżenia, a odstąpienie od takiej czynności wprost prowadzi do rażącego naruszenia tego przepisu. ETPC wielokrotnie wskazywał na to, że to prawo krajowe reguluje kwestię dopuszczalności dowodów, a zadaniem Trybunału nie jest rozstrzygnięcie, czy zeznania świadka zostały prawidłowo dopuszczone jako dowód, lecz ocena, czy postępowanie jako całość, łącznie ze sposobem uzyskania materiału dowodowego, było rzetelne⁵⁵.

Z powyższego wynika, iż państwa muszą organizować postępowania karne w taki sposób, aby nie narażały one istotnych interesów świadków, posiadających szczególne potrzeby, ale muszą to czynić tak, aby zapewnić poszanowanie podstawowych praw oskarżonego i szukać równowagi między interesami tych podmiotów⁵⁶.

2.2. Konwencja Rady Europy z 12.07.2007 r. o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych⁵⁷

Nadrzędnymi celami wskazanej konwencji są m.in.: zapobieganie i zwalczanie seksualnego wykorzystywania dzieci i niegodziwego ich traktowania w celach seksualnych oraz ochrona praw dzieci będących

⁵⁴ Wyrok ETPC z 19.06.2007 r., 21508/02, W.S. p. Polsce.

⁵⁵ Postanowienie SN z 24.01.2007 r., III KK 213/06, LEX nr 231955.

⁵⁶ M.A. Nowicki, *Komentarz...*, komentarz do art. 6.

⁵⁷ Przyjęta przez Komitet Ministrów 12.07.2007 r. w trakcie posiedzenia Zastępców Ministrów nr 1002.

ofiarami seksualnego wykorzystywania i niegodziwego traktowania w celach seksualnych (art. 1).

Aby prawidłowo ustalić zakres podmiotowy stosowania konwencji, niezbędne jest odniesienie się do wskazanej w niej definicji pojęcia „dziecko”, którym to terminem określono każdą osobę w wieku poniżej 18. roku życia, która stała się ofiarą seksualnego wykorzystania i niegodziwego traktowania w celach seksualnych.

Seksualne wykorzystywanie dzieci i niegodziwe ich traktowanie w celach seksualnych, wyznaczające zakres przedmiotowy konwencji, to zachowania, które wyliczone zostały w art. 18–23, w których wskazano przestępstwa dotyczące: wykorzystania seksualnego dzieci, dziecięcej prostytucji, pornografii dziecięcej, udziału dziecka w prezentacjach pornograficznych, demoralizacji dzieci, nagabywania dzieci dla celów seksualnych (art. 3). Z uwagi na powagę i rangę problemu podkreślono również potrzebę podnoszenia świadomości i wiedzy dotyczącej seksualnego wykorzystywania dzieci i niegodziwego ich traktowania w celach seksualnych poprzez stosowne szkolenia, w tym osób mających styczność z dziećmi w ramach wymiaru sprawiedliwości (art. 5, art. 34 ust. 1, art. 36 ust. 1).

W odniesieniu do udziału dzieci w postępowaniu karnym przewidziano zasady ogólne, by postępowanie zarówno przygotowawcze, jak i sądowe były prowadzone w najlepszym interesie dziecka, z poszanowaniem jego praw, bez potęgowania traumatycznych przeżyć oraz by traktowane były priorytetowo oraz prowadzone bez nieuzasadnionej zwłoki (art. 30). Jednocześnie zastrzeżono, by środki procesowej ochrony dzieci przewidziane w rozdziale VII konwencji zatytułowanym „Postępowanie przygotowawcze, ściganie i prawo procesowe” nie naruszały prawa do obrony oraz wymogów uczciwego i bezstronnego procesu określonych w art. 6 EKPC (art. 30 ust. 4).

Wśród środków ogólnej ochrony ofiar związanych z ich przesłuchaniem w toku postępowania karnego należy przedstawić wymienione w art. 30:

- informowanie o przysługujących prawach oraz służbach pozostających do dyspozycji, chyba że ofiary nie życzą sobie udzielania takich informacji;
- informowanie o zarzutach, przebiegu postępowania przygotowawczego lub sądowego, roli w postępowaniu oraz sposobie zakończenia sprawy w sposób dostosowany do wieku i stopnia dojrzałości pokrzywdzonego oraz w zrozumiałym dla niego języku;
- zapewnienie ofiarom, w sposób zgodny z zasadami krajowego prawa procesowego, możliwości wyboru sposobu wyrażania swoich opinii, potrzeb oraz obaw co do przeprowadzenia czynności z ich udziałem i przy uwzględnieniu takich opinii, potrzeb i obaw zapewnienia możliwości skorzystania z innych form dostarczenia dowodów zarówno osobiście, jak i przez inną uprawnioną osobę;
- ochronę prywatności, tożsamości oraz wizerunku ofiar, a także unikanie publicznego rozpowszechniania informacji, które mogłyby doprowadzić do ujawnienia ich tożsamości;
- unikanie sytuacji, w których w budynku sądu lub organu ścigania pokrzywdzony miałby bezpośredni kontakt ze sprawcą, chyba że właściwe organy, kierując się najlepszym interesem dziecka, zdecydują inaczej lub gdy takiego kontaktu wymaga postępowanie przygotowawcze lub sądowe;
- dostęp do gwarantowanej prawem krajowym nieodpłatnej pomocy prawnej w sytuacji, gdy pokrzywdzonemu przysługuje prawo występowania w postępowaniu karnym w charakterze strony;
- wyznaczenie pokrzywdzonemu przez organy sądowe pełnomocnika szczególnego w sytuacji, gdy na podstawie przepisów prawa wewnętrznego może on występować w postępowaniu karnym w charakterze strony oraz gdy osoby, którym przysługuje władza rodzicielska, są wyłączone z reprezentowania dziecka w takim postępowaniu z powodu konfliktu interesów pomiędzy nimi a pokrzywdzonym.

Szczególnymi środkami ochrony dotyczącymi przesłuchania dziecka ofiary lub dziecka świadka w toku postępowania karnego są wymienione w art. 35 zalecenia, by przesłuchanie dziecka:

- odbyło się bez nieuzasadnionej zwłoki, licząc od chwili powzięcia przez właściwe organy wiadomości o okolicznościach uzasadniających przesłuchanie;
- w razie konieczności miało miejsce w pomieszczeniach zaprojektowanych lub dostosowanych do tych celów;
- było prowadzone przez wyszkolonych do tego specjalistów oraz, w miarę możliwości i potrzeb, przez tę samą osobę;
- liczba przesłuchań była ograniczona do minimum i by były przeprowadzane w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla celów postępowania karnego;
- dziecku mógł towarzyszyć jego przedstawiciel ustawowy lub, stosownie do sytuacji, osoba dorosła wybrana przez niego, o ile w odniesieniu do tej osoby nie została wydana odmienna decyzja uzasadniona okolicznościami sprawy;
- każde przesłuchanie pokrzywdzonego lub stosownie do sytuacji świadka, będącego dzieckiem, mogło być rejestrowane techniką wideo oraz aby taki zapis z przesłuchania mógł być, na zasadach przewidzianych w prawie wewnętrznym, przyjęty jako dowód w postępowaniu przed sądem;
- w przypadku gdy nie ustalono dokładnego wieku pokrzywdzonego, lecz istnieją podstawy do przyjęcia, że pokrzywdzony jest dzieckiem, środki, o których mowa wyżej, mogły być stosowane również w toku czynności, zanim wiek pokrzywdzonego zostanie ostatecznie ustalony.

W art. 36 zalecono podjęcie odpowiednich środków, by w toku postępowania sądowego sędzia mógł zarządzić, aby rozprawa odbyła się bez udziału publiczności, a przesłuchanie pokrzywdzonego przed sądem mogło odbyć się bez jego obecności, w szczególności poprzez zastosowanie odpowiednich technologii komunikacyjnych.

Postanowienia Konwencji o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i ich niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych zostały powtórzone oraz rozwinięte w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z 13.12.2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego

traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej⁵⁸.

2.3. Konwencja Rady Europy z 11.11.2011 r. o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej⁵⁹

Celem konwencji jest przeciwdziałanie wszelkim formom przemocy wobec kobiet, a także zapobieganie, ściganie i likwidowanie przemocy wobec kobiet oraz przemocy domowej, w tym w ramach środków ochrony i wsparcia w toku postępowania karnego (art. 1 oraz rozdział VI konwencji zatytułowany „Postępowanie przygotowawcze, ściganie, przepisy proceduralne i środki ochronne”).

W art. 3 konwencji zdefiniowano kluczowe dla tego aktu prawa międzynarodowego pojęcia przemocy wobec kobiet, przemocy wobec kobiet ze względu na płeć, przemocy domowej, kobiety, ofiary, płci społeczno-kulturowej.

Pod pojęciem „przemocy wobec kobiet” rozumieć należy wszelkie akty przemocy ze względu na płeć, które powodują lub mogą prowadzić do fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej szkody lub cierpienia kobiet, w tym również groźby takich aktów, przymus lub arbitralne pozbawianie wolności, zarówno w życiu publicznym, jak i prywatnym, co stanowi naruszenie praw człowieka i formę dyskryminacji kobiet.

Pojęcie „przemoc wobec kobiet ze względu na płeć” definiuje wszelką przemoc skierowaną przeciwko kobiecie z uwagi na to, iż jest kobietą, lub która dotyka kobiety w nieproporcjonalnie większym stopniu.

Termin „przemoc domowa” obejmuje wszelkie akty przemocy fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej, zdarzające się w rodzi-

⁵⁸ Zob. w tym rozdziale podrozdział 3. „Prawo Unii Europejskiej”.

⁵⁹ Obowiązująca w Polsce od 1.08.2015 r. (Dz.U. poz. 961).

nie lub gospodarstwie domowym, lub między byłymi, lub obecnymi małżonkami, lub partnerami, niezależnie od tego, czy sprawca i ofiara dzielą lub dzielili miejsce zamieszkania, czy nie.

Określenie „ofiara” odnosi się do każdej osoby fizycznej, której dotyczą zachowania o znamionach przemocy wobec kobiet lub przemocy domowej. Wskazać w tym miejscu należy, iż wedle omawianej konwencji za kobiety uważa się również dziewczęta poniżej 18. roku życia.

Pojęcie „płeć społeczno-kulturowa” określa społecznie skonstruowane role, zachowania, działania i atrybuty, które dane społeczeństwo uznaje za odpowiednie dla kobiet lub mężczyzn.

W ramach postanowień konwencji dotyczących postępowań karnych, a wpływających na czynności procesowe przesłuchań ofiar przemocy lub świadków przemocy, należy wskazać wytyczne:

- skutecznego dochodzenia oraz ścigania przestępstw określonych w konwencji (art. 49 ust. 1);
- prowadzenia postępowania bez nieuzasadnionej zwłoki (art. 49 ust. 2);
- ochrony ofiar, jak również ich rodzin i świadków, przed zastraszaniem, odwetem lub ponowną wiktyimizacją (art. 56 ust. 1 pkt a);
- informowanie ofiar, na warunkach przewidzianych przez prawo wewnętrzne, o ich prawach oraz dostępnych im świadczeniach, biegu nadanemu skardze, podstawach oskarżenia, ogólnym postępie postępowania przygotowawczego lub sądowego oraz o ich roli w postępowaniu przygotowawczym lub sądowym, jak również o wydanej w ich sprawie decyzji (art. 56 ust. 1 pkt c);
- zapewnienia ofiarom prawa do pomocy prawnej i do bezpłatnej porady prawnej, na warunkach przewidzianych przez prawo wewnętrzne (art. 57);
- umożliwiania ofiarom, zgodnie z zasadami procesowymi prawa wewnętrznego, bycie wysłuchanym, przedstawienia dowodów oraz opinii, potrzeb i obaw, bezpośrednio lub przez pośrednika, oraz by zostały one rozpatrzone (art. 56 ust. 1 pkt d);
- zapewnienia środków chroniących prywatność i wizerunek ofiary (art. 56 ust. 1 pkt f);

- unikania, jeżeli to tylko możliwe, w sądach i w siedzibach organów ścigania, kontaktu ofiar ze sprawcami przestępstw (art. 56 ust. 1 pkt g);
- zapewniania ofiarom niezależnych i wykwalifikowanych tłumaczy, jeżeli ofiary są stronami postępowania lub jeżeli przedstawiają dowody (art. 56 ust. 1 pkt h);
- dania możliwości ofiarom składania zeznań, zgodnie z zasadami przewidzianymi przez prawo wewnętrzne, poza salą sądową lub przynajmniej pod nieobecność na sali domniemanego sprawcy przestępstwa, zwłaszcza przez wykorzystanie odpowiednich technologii komunikacyjnych, jeżeli są dostępne (art. 56 ust. 1 pkt h);
- przeprowadzania dowodów związanych z wcześniejszymi życiem seksualnym i trybem życia ofiary tylko wówczas, gdy jest to konieczne (art. 54);
- zapewnienia dziecku ofierze oraz dziecku świadkowi przemocy wobec kobiet oraz przemocy domowej, gdy to stosowne ze względu na dobro dziecka, specjalnych środków ochrony (art. 56 ust. 2).

3. Prawo Unii Europejskiej

W prawie Unii Europejskiej obecnie pierwszorzędne znaczenie dla kształtowania instytucji związanych z ochroną pokrzywdzonych przestępstwami, w tym w ramach czynności przesłuchania w charakterze świadka, ma dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25.10.2012 r., ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw⁶⁰, która weszła w życie 15 listopada 2012 r. i która powinna być zostać implementowana przez państwa członkowskie Unii Europejskiej do 16 listopada 2015 r.

Dyrektywa 2012/29/UE zastąpiła decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW z 15.03.2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym, która obowiązywała od 20 stycznia 2004 r.⁶¹

⁶⁰ Dz.Urz. UE L 315, s. 57.

⁶¹ Dz.Urz. UE L 13, s. 44.

Innymi aktami prawa Unii Europejskiej wpływającymi m.in. na instytucje ochrony pokrzywdzonych lub świadków w postępowaniu karnym, także w ramach czynności przesłuchań, są: dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z 5.04.2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar⁶² oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z 13.12.2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej⁶³.

Pierwsza z dyrektyw obowiązuje od 15 kwietnia 2011 r. i winna była zostać implementowana przez państwa członkowskie Unii Europejskiej do 6 kwietnia 2013 r., a zastąpiła decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW z 19.07.2002 r. w sprawie zwalczania handlu ludźmi, która obowiązywała od 1 sierpnia 2002 r.⁶⁴

Druga ze wskazanych dyrektyw obowiązuje od 17 grudnia 2011 r. i miała być implementowana przez państwa członkowskie Unii Europejskiej do 18 grudnia 2013 r., a zastąpiła decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW z 22 grudnia 2003 r., dotyczącą zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej, która obowiązywała od 20 stycznia 2004 r.⁶⁵

W wymienionych trzech dyrektywach dokonano rewizji oraz uzupełnienia zasad określonych w decyzjach ramowych, które zostały zastąpione, a także podjęto działania służące zwiększeniu poziomu ochrony ofiar w nich określonych, również w ramach postępowania karnego, poprzez poszerzenie katalogu uprawnień ofiar, środków ochrony i wsparcia oraz obowiązków państw członkowskich Unii Europejskiej.

⁶² Dz.Urz. UE L 101, s. 1.

⁶³ Dz.Urz. UE L 335, s. 1.

⁶⁴ Dz.Urz. UE L 203, s. 1.

⁶⁵ Dz.Urz. UE L 13, s. 44.

3.1. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25.10.2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw

W preambule dyrektywy 2012/29/UE, a także w jej art. 1 określono szereg założeń oraz celów, które powinny być realizowane. Najważniejsze dla czynności procesowego przesłuchania w toku postępowania karnego to:

- 1) wyartykułowanie, że dyrektywę stosuje się do ofiar przestępstw (pkt 2 preambuły), za które uznaje się osoby fizyczne, które doznały szkody, w tym krzywdy fizycznej, psychicznej, moralnej, emocjonalnej lub straty majątkowej, bezpośrednio spowodowanej przestępstwem, oraz do członków rodziny osoby, której śmierć była bezpośrednim skutkiem przestępstwa, jeżeli doznali oni szkody w wyniku śmierci tej osoby (art. 1 ust. 1 pkt a);
- 2) wskazanie, że dyrektywa ustanawia standardy minimalne, a państwa członkowskie mogą rozszerzyć zakres praw określonych w dyrektywie w celu zapewnienia wyższego poziomu ochrony (pkt 11 preambuły);
- 3) powinność traktowania ofiar przestępstw z szacunkiem, w sposób taktowny i profesjonalny, bez dyskryminacji w jakiejkolwiek formie, z uwzględnieniem sytuacji osobistej, najpilniejszych potrzeb, wieku, płci, ewentualnej niepełnosprawności oraz poziomu dojrzałości, przy pełnym poszanowaniu integralności fizycznej, psychicznej i moralnej ofiar, które powinny być chronione przed wtórną i ponowną wiktymizacją, zastraszaniem oraz przed odwetem, a potrzeby w tej mierze powinny bazować na indywidualnej ocenie każdej ofiary (pkt 9, 55, 56 preambuły, art. 1 ust. 2);
- 4) obowiązek dążenia do jak najlepszego zabezpieczenia interesu dziecka, ocenianego indywidualnie w każdym przypadku, z uwzględnieniem wieku dziecka, poziomu jego dojrzałości, jego opinii, potrzeb i obaw (pkt 14 preambuły, art. 1 ust. 2), przy jednoczesnym zdefiniowaniu dziecka jako każdej osoby w wieku poniżej 18 lat (art. 1 ust. 1 pkt c);
- 5) konieczność ograniczania niepotrzebnych kontaktów ofiary z organami, np. poprzez utrwalanie audiowizualne przesłuchania

oraz umożliwienie wykorzystywania nagrań w postępowaniu sądowym (pkt 53 preambuły);

- 6) obowiązek eliminowania kontaktów ofiary i członków jej rodziny ze sprawcą (pkt 53 preambuły, art. 19).

W odniesieniu do czynności przesłuchania wymienione założenia zostały rozwinięte w art. 10 zamieszczonym w rozdziale 3 zatytułowanym „Udział w postępowaniu karnym” oraz w art. 20–24 zamieszczonych w rozdziale 4 zatytułowanym „Ochrona ofiar oraz uznanie ofiar o szczególnych potrzebach”.

W art. 10 wskazano na potrzebę zapewnienia każdej ofierze prawa do bycia wysłuchanym w czasie postępowania karnego oraz prawa do przedstawiania dowodów. Podkreślono również, że w sytuacji, gdy przesłuchiwaną ma być dziecko będące ofiarą, należy odpowiednio uwzględnić jego wiek i dojrzałość.

W art. 20 określono przede wszystkim gwarancje związane z przesłuchaniem w toku postępowania przygotowawczego każdej ofiary, o której mowa w art. 1 ust. 1 pkt a.

Państwa członkowskie zapewnić mają, by:

- a) przesłuchania ofiar zostały przeprowadzone bez nieuzasadnionej zwłoki po złożeniu właściwemu organowi zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa;
- b) liczba przesłuchań była jak najbardziej ograniczona i by były one przeprowadzane tylko w tych przypadkach, gdy jest to absolutnie niezbędne do celów postępowania przygotowawczego;
- c) ofiarom towarzyszyć mógł przedstawiciel prawny lub wybrana przez nie osoba, o ile nie podjęto uzasadnionej decyzji wykluczającej taką możliwość.

Zaakcentowano, iż gwarancje te nie mogą jednak powodować uszczerbku dla praw do obrony oraz muszą pozostawać w zgodzie z przepisami o swobodzie sędziowskiej.

W art. 23–24 wyodrębniono środki ochrony związane głównie z przesłuchaniem ofiar o szczególnych potrzebach w zakresie ochrony⁶⁶.

W art. 22 ust. 1 i 6 statuowano obowiązek dokonywania w odpowiednim czasie i z uwzględnieniem krajowej procedury indywidualnej oceny każdej ofiary, chyba że ta sobie tego nie życzy. Ocena ta służyć ma ustaleniu szczególnych potrzeb ofiary w zakresie ochrony ze względu na szczególne narażenie na wtórną i ponowną wiktymizację, zastraszanie oraz odwet i określeniu, czy i w jakim zakresie ofiary skorzystałyby w trakcie postępowania karnego ze specjalnych środków przewidzianych w art. 23 i 24.

W art. 22 ust. 2, 3 i 4 określono kryteria, które winny być w szczególności brane pod uwagę przy indywidualnej ocenie, a także kategorię ofiar zawsze uznawanych za mające szczególne potrzeby w zakresie ochrony, tj. dzieci, chyba że te nie życzą sobie szczególnej ochrony⁶⁷.

Indywidualna ocena uwzględniać powinna: cechy osobowe ofiary, rodzaj lub charakter przestępstwa, jego okoliczności (art. 22 ust. 2). W ramach indywidualnej oceny należy szczególną uwagę zwracać na ofiary, które doznały znacznej szkody ze względu na powagę przestępstwa, ofiary przestępstw popełnionych z powodu uprzedzeń lub dyskryminacji oraz ofiary, których szczególne narażenie jest skutkiem związku ze sprawcą lub zależności od niego. W tym zakresie w sposób odpowiedni uwzględnić należy ofiary terroryzmu, przestępczości zorganizowanej, handlu ludźmi, przemocy na tle płciowym, przemocy w bliskich związkach, przemocy seksualnej lub wykorzystywania seksualnego, lub przestępstw z nienawiści oraz ofiary będące osobami niepełnosprawnymi (art. 22 ust. 3). Przy dokonywaniu indywidualnej oceny należy ściśle angażować ofiary i brać pod uwagę ich wolę, w tym życzenie niekorzystania przez nie ze środków specjalnych przewidzianych w art. 23 i 24 (art. 22 ust. 6).

⁶⁶ E. Bienkowska, *Ofiary przestępstw w postępowaniu karnym – nowe standardy Unii Europejskiej*, PiP 2014/4, s. 58–70.

⁶⁷ E. Bienkowska, *Ofiary...*, s. 58–70.

W art. 23 wymieniono środki specjalnej ochrony dla każdej ofiary o szczególnych potrzebach związane z jej przesłuchaniem w toku postępowania karnego.

Stosownie do art. 23 ust. 2 na etapie postępowania przygotowawczego są to następujące środki:

- a) przeprowadzanie przesłuchania ofiary w zaprojektowanych lub przystosowanych do tego celu pomieszczeniach;
- b) realizowanie przesłuchań ofiar przez lub z udziałem specjalistów odpowiednio przeszkolonych do tego celu;
- c) przeprowadzanie wszelkich przesłuchań danej ofiary przez te same osoby, chyba że jest to sprzeczne z właściwym funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości;
- d) dokonywanie wszelkich przesłuchań ofiary przemocy seksualnej, przemocy na tle płciowym lub przemocy w bliskich związkach – jeżeli nie są prowadzone przez prokuratora ani sędziego – przez osoby tej samej płci co ofiara, o ile takie jest życzenie ofiary i o ile nie stanowi to uszczerbku dla przebiegu postępowania karnego.

Wedle art. 23 ust. 3 na etapie postępowania sądowego są to środki:

- a) zapewniające unikanie kontaktu wzrokowego między ofiarami a sprawcami, również w trakcie składania zeznań, dzięki zastosowaniu odpowiednich środków, w tym technologii komunikacyjnych;
- b) służące temu, by ofiara mogła zostać przesłuchana pod jej nieobecność na sali sądowej, w szczególności dzięki wykorzystaniu odpowiednich technologii komunikacyjnych;
- c) pozwalające uniknąć zbędnych pytań dotyczących życia prywatnego ofiary, niezwiązanych z przestępstwem;
- d) umożliwiające przeprowadzenie przesłuchania bez obecności publiczności.

Analogicznie jak w przypadku środków określonych w art. 20, zaakcentowano, że gwarancje te nie mogą powodować uszczerbku dla praw do obrony oraz muszą pozostawać w zgodzie z przepisami o swobodzie sędziowskiej. Ponadto wprowadzono możliwość odstąpienia od stosowania środka specjalnego wynikającego z indywidualnej oceny

ofiary, jeżeli jego stosowanie uniemożliwiają ograniczenia operacyjne lub praktyczne lub gdy istnieje pilna potrzeba przesłuchania ofiary, a jej nieprzesłuchanie mogłoby wyrządzić szkodę ofierze lub innej osobie lub mogłoby stanowić uszczerbek dla przebiegu postępowania (art. 23 ust. 1). Trafnie podkreśla się w literaturze, że tak statuowane wyjątki mogą ograniczać przypadki stosowania środków indywidualnej ochrony ofiar o szczególnych potrzebach, bowiem „łatwo jest odwoływać się np. do przeszkód organizacyjno-technicznym, jako praktycznych barier uniemożliwiających realizację określonego uprawnienia”⁶⁸.

Katalog środków specjalnych określonych w art. 23 został uzupełniony dodatkowymi środkami ochrony, w tym związanymi z przesłuchaniem, gdy ofiarą jest dziecko (art. 24 ust. 1). W takim przypadku państwa członkowskie powinny zagwarantować, by:

- a) w toku postępowania przygotowawczego wszystkie przesłuchania dziecka będącego ofiarą mogły być utrwalane audiowizualnie i mogły zostać wykorzystane jako dowód w postępowaniu karnym;
- b) w toku postępowania przygotowawczego i postępowania sądowego właściwe organy wyznaczyły specjalnego przedstawiciela dla dziecka będącego ofiarą, jeżeli osoby, które sprawują władzę rodzicielską, nie mogą reprezentować dziecka będącego ofiarą ze względu na konflikt interesów między nimi a ofiarą lub jeżeli dziecko będące ofiarą nie ma opieki albo jest odłączone od rodziny;
- c) dziecko będące ofiarą miało prawo do własnego doradztwa prawnego i zastępstwa procesowego we własnym imieniu, w postępowaniach, w których istnieje lub może zaistnieć konflikt interesów między dzieckiem będącym ofiarą a osobami sprawującymi władzę rodzicielską.

O ile stosowanie środków specjalnych do ofiar niebędących dziećmi ma charakter względnie obligatoryjny, gdyż przewidziano w art. 23 ust. 1 wyjątki w tej mierze niezależne od woli ofiary, to stosowanie środków specjalnych z art. 23 i 24 dyrektywy w stosunku do ofiar dzieci ma charakter bezwzględnie obligatoryjny, bowiem dyrektywa nie wprowadza

⁶⁸ E. Bieńkowska, *Ofiary...*, s. 58–70.

żadnych możliwości odstąpienia od ich stosowania, chyba że samo dziecko nie chce z nich skorzystać. Bezwzględnie obligatoryjny charakter środków specjalnej ochrony w stosunku do dzieci ofiar dotyczy zarówno środków z art. 23, jak i z art. 24. Jeżeli środki z art. 24 stanowią uzupełnienie środków z art. 23, a zarazem mają zapewnić dalej idącą ochronę niż środki z art. 23, to nielogiczne byłoby założenie, że z powodów, o których mowa w art. 23 ust. 1, można odstąpić od stosowania w stosunku do dziecka ofiary środków specjalnych podstawowych, ale nie można zrezygnować z uzupełniających oraz rozwijających je środków określonych w art. 24. Jeżeli w art. 24 nie przewidziano wyjątków od stosowania środków w niej wymienionych, to uznać należy, że brak wyjątków dotyczy także środków podstawowych wymienionych w art. 23, do których na wstępie odwołuje się art. 24. W pkt 14 preambuły dyrektywy oraz art. 1 wyartykułowano obowiązek dążenia do jak najlepszego zabezpieczenia interesu dziecka. Ten cel dyrektywy tym bardziej nakazuje wąskie traktowanie wyjątków określonych w art. 23 ust. 1 i niekorzystanie z nich, gdy wprost nie przewidziano stosowania tych wyjątków w art. 24. W stosunku do dzieci ofiar nie przewidziano więc możliwości odstąpienia od stosowania środków specjalnych ochrony wskazanych zarówno w art. 23, jak i w art. 24 z powodów, o których mowa w art. 23 ust. 1⁶⁹.

3.2. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z 5.04.2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar

Celem wydania tejże dyrektywy było uregulowanie kwestii związanych z zapobieganiem handlowi ludźmi, ze zwalczaniem tego zjawiska oraz ochroną ofiar tego procederu, w tym w ramach postępowania karnego (art. 1). Cele te stanowić mają priorytet dla Unii Europejskiej i państw członkowskich (pkt 1 preambuły) oraz być częścią globalnego działania wymierzonego w handel ludźmi (pkt 2 preambuły), stanowiący

⁶⁹ Odmienne E. Bieńkowska, *Ofiary...*, s. 58–70.

jedno z najpoważniejszych naruszeń praw człowieka o charakterze transgranicznym, wymagający szerokiej kooperacji większości instytucji i organizacji międzynarodowych zajmujących się problematyką społeczną i prawami człowieka. Twórcy dyrektywy uwzględnili także tę okoliczność, że dzieci są bardziej bezbronne niż dorośli i dlatego istnieje większe ryzyko, że padną ofiarą handlu ludźmi, stąd też przy stosowaniu dyrektywy należy w pierwszym rzędzie dążyć do jak najlepszego zabezpieczenia interesu dziecka, za które w rozumieniu dyrektywy uznaje się osobę poniżej 18. roku życia (pkt 8 preambuły i art. 13 ust. 1, art. 2 ust. 6).

Jako środki ochrony każdej ofiary handlu ludźmi, dotyczące czynności ich przesłuchania w toku postępowania karnego, wymieniono w art. 12 ust. 4 potrzeby w zakresie unikania:

- a) zbędnego powtarzania przesłuchań w trakcie śledztwa, przygotowania aktu oskarżenia lub procesu;
- b) kontaktu wzrokowego ofiary z oskarżonymi, w tym w trakcie składania zeznań, także podczas przesłuchań i tzw. przesłuchań krzyżowych, dzięki zastosowaniu odpowiednich środków, w tym odpowiednich technologii komunikacyjnych;
- c) składania zeznań na posiedzeniach jawnych;
- d) zbędnych pytań dotyczących życia prywatnego.

Środki ochronne stosowane wobec konkretnej ofiary mają być dostosowane do jej potrzeb wynikających z dokonanej przez właściwe organy indywidualnej oceny okoliczności osobistych ofiary i nie mogą powodować uszczerbku dla prawa do obrony oraz mają być stosowane zgodnie z regułami dotyczącymi swobodnego uznania sędziowskiego. Nadto nadmienić należy, iż w przypadku dzieci ofiar handlu ludźmi w toku postępowania przygotowawczego i sądowego przewidziano dodatkowe środki ochrony, co znajduje odzwierciedlenie w art. 15. Podkreślić należy, iż owe środki przysługują dzieciom ofiarom ponad środki ochrony realizujące zalecenia wynikające z art. 12 (art. 15 ust. 6).

Wspominane dodatkowe środki ochrony w swym obrębie dzielą się na dwie zasadnicze grupy:

- a) związane z ogólną ochroną w toku postępowania karnego, z ewentualnym uwzględnieniem etapu postępowania;
- b) związane z przesłuchaniem dzieci ofiar handlu ludźmi w toku postępowania karnego, z ewentualnym uwzględnieniem etapu postępowania.

W związku ze wskazaniem powyższego podziału istotne jest zwrócenie uwagi na to, iż w omawianej dyrektywie zawarto zalecenie, aby jeden z tych środków stosowano również w stosunku do dzieci – świadków przestępstwa handlu ludźmi, niebędących pokrzywdzonymi (art. 15 ust. 4).

Do pierwszej grupy wskazanych dodatkowych środków ochrony zaliczyć należy przede wszystkim powinność zapewnienia w toku postępowania przygotowawczego, jak też sądowego:

- a) wyznaczenia przez właściwe organy przedstawiciela dla dziecka będącego ofiarą handlu ludźmi, jeżeli osoby, którym przysługuje władza rodzicielska, nie mogą reprezentować dziecka ze względu na konflikt interesów między nimi a dzieckiem będącym ofiarą handlu ludźmi (art. 15 ust. 1);
- b) dzieciom będącym ofiarami handlu ludźmi niezwłocznego dostępu do bezpłatnego doradztwa prawnego i zastępstwa prawnego, w tym w celu dochodzenia odszkodowania, chyba że ofiary dysponują wystarczającymi środkami finansowymi (art. 15 ust. 2).

Do drugiej grupy należy natomiast zaliczyć konieczność zagwarantowania w toku postępowania przygotowawczego, jak też sądowego bez uszczerbku dla prawa do obrony, by:

- a) przesłuchania odbywały się bez nieuzasadnionej zwłoki po zgłoszeniu faktów właściwym organom (art. 15 ust. 3 pkt a);
- b) przesłuchania odbywały się, w razie potrzeby, w pomieszczeniach specjalnie przeznaczonych lub przystosowanych do tego celu (art. 15 ust. 3 pkt b);
- c) przesłuchania prowadzone były, w razie potrzeby, przez lub z udziałem specjalistów odpowiednio przeszkolonych do tego celu (art. 15 ust. 3 pkt c);

- d) wszystkie przesłuchania dziecka będącego ofiarą handlu ludźmi prowadziła, tam gdzie to możliwe i właściwe, ta sama osoba (art. 15 ust. 3 pkt d);
- e) liczba przesłuchań była jak najbardziej ograniczona i by były one przeprowadzane tylko w tych przypadkach, gdy jest to absolutnie niezbędne do celów postępowania przygotowawczego i sądowego (art. 15 ust. 3 pkt e);
- f) pokrzywdzonemu dziecku mógł towarzyszyć jego przedstawiciel lub, w odpowiednich przypadkach, wybrana przez nie osoba dorosła, o ile nie podjęto uzasadnionej decyzji o wykluczeniu takiej osoby (art. 15 ust. 3 pkt f);
- g) wszystkie przesłuchania dziecka będącego ofiarą handlu ludźmi lub, w odpowiednich przypadkach, dziecka występującego jako świadek mogły być utrwalane audiowizualnie i by te utrwalone audiowizualnie przesłuchania mogły zostać wykorzystane jako dowód w postępowaniu przed sądem karnym zgodnie z regułami przewidzianymi w prawie krajowym (art. 15 ust. 4).

Podkreślić należy, iż do drugiej grupy środków, ograniczonej jednak tylko do postępowania przed sądem karnym, należą istotne zalecenia, a mianowicie:

- a) by rozprawa odbywała się bez udziału publiczności;
- b) by przesłuchanie w sądzie dziecka będącego ofiarą handlu ludźmi zostało dokonane bez jego obecności, w szczególności dzięki wykorzystaniu odpowiednich technologii komunikacyjnych.

3.3. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z 13.12.2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej

Intencją wydania tej dyrektywy było kompleksowe uregulowanie kwestii związanych z poważnymi przestępstwami wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, stanowiących poważne pogwałcenie

praw podstawowych, w szczególności praw dzieci do ochrony i opieki gwarantowanych w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej⁷⁰ oraz Konwencji ONZ o prawach dziecka.

Wskazana dyrektywa reguluje kwestie zapobiegania tego rodzaju przestępstwom, ścigania ich sprawców oraz ochrony pokrzywdzonych dzieci, w tym w ramach postępowania karnego, z uwzględnieniem konieczności najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka, którym w myśl dyrektywy jest każda osoba poniżej 18. roku życia (pkt 1 i 6 preambuły, art. 1 i 19, art. 2 pkt a).

W akcie tym przyjęto również założenie, że dzieci pokrzywdzone w wyniku przestępstw, o których mowa w art. 3–7, są uważane za szczególnie wrażliwe ofiary w rozumieniu decyzji ramowej 2001/220/WSiSW z 15.03.2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym, a obecnie w rozumieniu dyrektywy 2012/29/UE (art. 19 ust. 4). W omawianym dokumencie zalecono także, by konkretne działania w celu zapewnienia pokrzywdzonym dzieciom pomocy i wsparcia, które umożliwią im korzystanie z praw wynikających z dyrektywy, były podejmowane po przeprowadzeniu indywidualnej oceny szczególnej sytuacji każdego pokrzywdzonego dziecka, z należyтым uwzględnieniem opinii, potrzeb i obaw dziecka (art. 19 ust. 3).

Analogicznie do dyrektywy 2011/36/UE, w art. 20 w stosunku do dzieci pokrzywdzonych czynami wymienionymi w art. 3–7 również przewidziano w toku postępowania przygotowawczego i sądowego środki ochrony, które podzielić można na te związane z ogólną ochroną w toku postępowania karnego, z ewentualnym uwzględnieniem etapu postępowania, oraz na te związane z przesłuchaniem dzieci pokrzywdzonych w toku postępowania karnego, z uwzględnieniem fazy procesu. Zalecono także stosowanie jednego z tych środków również do dzieci – świadków przestępstw wymienionych w art. 3–7, niebędących pokrzywdzonymi (art. 20 ust. 4).

⁷⁰ Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 391.

Do pierwszej grupy wskazanych środków należy zaliczyć powinność zapewnienia w toku postępowania przygotowawczego, jak też sądowego:

- a) specjalnego przedstawiciela dla pokrzywdzonego dziecka, jeżeli osoby, którym przysługuje władza rodzicielska, nie mogą reprezentować dziecka ze względu na konflikt interesów między nimi a pokrzywdzonym dzieckiem lub jeżeli dziecko jest pozbawione opieki lub odłączone od rodziny (art. 20 ust. 1);
- b) niezwłocznego dostępu pokrzywdzonym dzieciom do bezpłatnego doradztwa prawnego i zastępstwa prawnego, w tym także w celu dochodzenia odszkodowania, jeżeli pokrzywdzony nie posiada wystarczających środków finansowych (art. 20 ust. 2);
- c) jeżeli przemawia za tym dobro pokrzywdzonych dzieci i z uwzględnieniem innych nadrzędnych interesów, ochrony prywatności pokrzywdzonych dzieci, ich tożsamości i wizerunku (art. 20 ust. 6);
- d) nierozpowszechniania publicznego wszelkich informacji, które mogłyby doprowadzić do zidentyfikowania ofiar (art. 20 ust. 6).

Do drugiej grupy zaś przyporządkować należy konieczność zapewnienia w toku postępowania przygotowawczego, jak też sądowego, bez uszczerbku dla prawa do obrony, by:

- a) przesłuchania pokrzywdzonych dzieci odbywały się bez nieuzasadnionej zwłoki po zgłoszeniu faktów właściwym organom (art. 20 ust. 3 pkt a);
- b) przesłuchania pokrzywdzonych dzieci odbywały się, w razie potrzeby, w pomieszczeniach specjalnie zaprojektowanych lub przystosowanych do tego celu (art. 20 ust. 3 pkt b);
- c) przesłuchania pokrzywdzonych dzieci prowadzone były przez specjalistów, odpowiednio przeszkolonych do tego celu lub z ich udziałem (art. 20 ust. 3 pkt c);
- d) wszystkie przesłuchania dziecka prowadziła, stosownie do sytuacji i możliwości, ta sama osoba (art. 20 ust. 3 pkt d);
- e) liczba przesłuchań była jak najbardziej ograniczona i by były one przeprowadzane tylko w tych przypadkach, gdy jest to absolutnie niezbędne do celów postępowania przygotowawczego lub sądowego (art. 20 ust. 3 pkt e);

- f) pokrzywdzonemu dziecku mógł towarzyszyć jego przedstawiciel prawny lub, w odpowiednich przypadkach, wybrana przez nie osoba dorosła, o ile nie podjęto odmiennej umotywowanej decyzji w odniesieniu do tej osoby (art. 20 ust. 3 pkt f);
- g) wszystkie przesłuchania pokrzywdzonego dziecka lub, w odpowiednich przypadkach, dziecka występującego w roli świadka mogły być rejestrowane audiowizualnie i by te zarejestrowane przesłuchania mogły zostać wykorzystane jako dowód w postępowaniu sądowym przed sądem karnym, zgodnie z regułami prawa krajowego (art. 20 ust. 4).

Do drugiej grupy środków, ograniczonej jednak tylko do postępowania przed sądem karnym, należą wskazania, by rozprawa odbyła się bez udziału publiczności, a także by przesłuchanie w sądzie dziecka będącego ofiarą przestępstw wymienionych w art. 3–7 zostało dokonane bez jego obecności, w szczególności dzięki wykorzystaniu odpowiednich technologii komunikacyjnych.

Wszystkie trzy wskazane dyrektywy przewidują stosunkowo konkretne rozwiązania, jakie powinny być wprowadzone w porządkach prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej celem m.in. ochrony w toku postępowania karnego pokrzywdzonych w nich wymienionych, zwłaszcza w związku z czynnością ich przesłuchania, ewentualnie także ochrony dziecka świadka. Uzasadniona jest konstatacja, że rozwiązania te są do siebie zbliżone, a w ramach dyrektyw 2011/36/UE i 2011/93/UE – wręcz identyczne.

Dalsza analiza szczególnych trybów przesłuchań określonych w art. 185a–185d k.p.k. oraz instytucji z nimi związanych pozwoli na uzyskanie odpowiedzi, w jakim stopniu ustawodawca polski dokonał implementacji postanowień wszystkich trzech omówionych dyrektyw. Należy jednak mieć przy tym na uwadze, że co prawda wymienione dyrektywy przewidują stosunkowo konkretne rezultaty, jakie należy osiągnąć, zwłaszcza w związku z czynnościami przesłuchania w postępowaniu karnym, np. by przesłuchania pokrzywdzonych dzieci odbywały się w pomieszczeniach specjalnie zaprojektowanych lub przystosowanych do tego celu, to jednak z istoty dyrektyw wynika, że wiążą one

każde państwo członkowskie, do którego są kierowane, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawiając jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków temu służących (art. 288 akapit 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁷¹). Ponadto, poprzez użycie w samych dyrektywach takich zwrotów, jak „tam, gdzie jest to właściwe”, „w razie możliwości”, „w razie potrzeby”, „bez uszczerbku dla prawa do obrony”, pozostawiono państwom członkowskim także swego rodzaju dowolność implementacyjną w zakresie osiągnięcia w krajowych porządkach prawnych niektórych z założeń dyrektyw i to pomimo ich stosunkowo konkretnego charakteru.

⁷¹ Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 1.

Rozdział II

PRZEPISY REGULUJĄCE ORAZ KLASYFIKACJA PRZESŁANEK SZCZEGÓLNYCH TRYBÓW PRZESŁUCHAŃ

1. Wejście w życie i zmiany regulacji prawnej

Istniejące regulacje prawa międzynarodowego oraz prawa Unii Europejskiej, do której aspirowała Rzeczpospolita Polska, pojawiające się postulaty środowiska wspierającego ofiary przestępstw oraz środowiska prawniczego, a także pozytywne przykłady regulacji prawnych innych państw skutkowały tym, iż w dniu 20 grudnia 2001 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej skierował do Sejmu projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw – druk Sejmu IV kadencji nr 182¹.

W projekcie tym przewidziano nowy przepis art. 185a k.p.k. dotyczący przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego. W uzasadnieniu projektu wskazano: „W dziale V (dowody) proponowane zmiany mają na celu zapewnienie sprawnego toku postępowania, wzmocnienie gwarancji dla swobody wypowiedzi osób przesłuchiowanych oraz w sytuacji zagrożenia życia, zdrowia, wolności lub mienia, wzmocnienia ochrony świadka albo osoby dla niego najbliższej. Z tymi przepisami łączy się

¹ Orka.sejm.gov.pl/Druk4ka.nsf (dostęp: 1.12.2017 r.).

proponowany przepis art. 185a, który wprowadza powinność tylko jednorazowego przesłuchania pokrzywdzonego, który nie ukończył w chwili czynu 15 lat, w sprawie o przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obywatelskości”.

W dniu 3 marca 2002 r. wpłynął do Sejmu projekt poselski nowelizacji k.p.k. dotyczący także przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, zasadniczo zbieżny z projektem prezydenckim, z tym że zakładał on ograniczenie tego trybu jedynie do pokrzywdzonych enumeratywnie wyliczonymi typami czynów zabronionych z art. 197, 200 i 201 k.k.²

Ustawą nowelizującą z 10.01.2003 r., która weszła w życie 1 lipca 2003 r., wprowadzono do k.p.k. art. 185a w brzmieniu zamieszczonym uprzednio w projekcie prezydenckim. Przepis ten stanowił w § 1, że w sprawach o przestępstwa określone w rozdziale XXV Kodeksu karnego pokrzywdzonego, który w chwili czynu nie ukończył 15 lat, powinno się przesłuchiwać w charakterze świadka tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego; w § 2, iż przesłuchanie przeprowadza sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa, a prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego mają prawo wziąć udział w przesłuchaniu. Osoba wymieniona w art. 51 § 2 ma prawo również być obecna przy przesłuchaniu, jeżeli nie ogranicza to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego, w § 3, że protokół przesłuchania odczytuje się na rozprawie głównej, a jeżeli został sporządzony zapis dźwiękowy przesłuchania, to należy go odtworzyć.

Pozytywne³ oceny wprowadzenia tej regulacji oraz świadomość braku uzasadnienia ograniczenia ochronnego charakteru tego przepisu jedynie do świadka będącego pokrzywdzonym skutkowały skierowaniem przez Komisję Sprawiedliwości i Praw Człowieka w dniu 17 listopada 2004 r.,

² Druk nr 388 Sejmu IV Kadencji, orka.sejm.gov.pl/Druk4ka.nsf (dostęp: 1.12.2017 r.).

³ Uzasadnienie Komisijnego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego z 17.11.2004 r., Sejm IV Kadencji, druk nr 3633, orka.sejm.gov.pl/Druk4a.nsf (dostęp: 1.12.2017 r.).