

Katarzyna Girdwoyń

Udział małoletniego pokrzywdzonego w kontradiktoryjnym procesie karnym

Dziecko Krzywdzone : teoria, badania, praktyka 14/3, 165-196

2015

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Udział małoletniego pokrzywdzonego w kontradiktoryjnym procesie karnym

KATARZYNA GIRDWOYŃ

*Katedra Postępowania Karnego
Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego,
Fundacja Uniwersyteckich Poradni Prawnych*

Wchodzące w życie 1 lipca 2015 r. zmiany przepisów Kodeksu postępowania karnego, oznaczające silniejsze zaakcentowanie kontradiktoryjności procesu, rodzą poważne obawy o praktyczną ochronę praw i interesów jego uczestników, w szczególności osób małoletnich działających w charakterze stron postępowania. Wątpliwości dotyczą także wpływu nowelizacji na tryb i sposób przesłuchania tej kategorii świadków. W artykule podjęto próbę przeanalizowania w sposób kompleksowy sytuacji prawnej dziecka w nowym modelu postępowania, który zakłada zwiększenie aktywności stron przy jednoczesnym ograniczeniu aktywności sądu w procesie dowodzenia. Za zasadne uznano związane wskazanie zmian najbardziej istotnych z punktu widzenia dziecka zarówno jako strony postępowania, jak i świadka, a także próbę oceny tych zmian przez pryzmat minimalnych wymagań, które wynikają z Dyrektywy Parlamentu Europejskiej i Rady 2012/29/UE z 25 października 2012 r. Z uwagi na charakter zmian, w tekście zasygnalizowano jedynie kwestie związane z pozycją dziecka przy konsensualnych trybach zakończenia postępowania. Zagadnienie to wymaga odrębnego opracowania z uwagi na bardzo poważne zmiany dotyczące zarówno instytucji skazania bez rozprawy, jak i skazania oskarżonego i wymierzenia mu określonej sankcji bez przeprowadzania postępowania dowodowego wskutek uwzględniania przez sąd wniosku tego uczestnika postępowania.

SŁOWA KLUCZOWE:

KONTRADYKTORYJNOŚĆ, MAŁOLETNI POKRZYWDZONY, PRZESŁUCHANIE, REPREZENTACJA PROCESOWA

Wprowadzenie

Nowelizacja przepisów Kodeksu postępowania karnego, która weszła w życie 1 lipca 2015 r., została wprowadzona na mocy ustaw z dnia 27 września 2013 r.¹ oraz 20 lutego 2015 r.² Za podstawowy cel proponowanych zmian projektodawcy uznali „przemodelowanie postępowania jurysdykcyjnego w kierunku większej kontradyktryjności” (Ministerstwo Sprawiedliwości [MS], 2011, s. 5), co ma być osiągnięte przez uaktywnienie stron postępowania. Wprowadzone zmiany dotyczą także stadium postępowania przygotowawczego w zakresie niezbędnym do zbudowania modelu kontradyktryjnej rozprawy. Za kolejny cel nowelizacji, który w sposób naturalny wynika ze zwiększenia możliwości stron wpływania na przebieg i sposób zakończenia procesu karnego, uznano także możliwość szerszego wykorzystania konsensualnych sposobów zakończenia postępowania karnego (MS, 2011).

Zmiany w zakresie postępowania przygotowawczego

Konsekwencją zwiększenia kontradyktryjności postępowania przed sądem była konieczność modyfikacji celów postępowania przygotowawczego. Po wejściu w życie ustaw nowelizacyjnych jednym z celów tej fazy postępowania jest zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zasadności wniesienia aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania, a także do przedstawienia wniosku o dopuszczenie tych dowodów i przeprowadzenie ich przed sądem (art. 297 § 1 pkt 5 kpk). A zatem na etapie śledztwa lub dochodzenia dowody będą co do zasady przeprowadzane dla oskarżyciela, nie zaś dla sądu (Grzegorzcyk, 2015), co jednak nadal nie będzie stało na przeszkodzie odczytaniu na rozprawie, w wypadkach wskazanych w ustawie i w odpowiednim zakresie, protokołów z czynności prowadzonych w śledztwie lub dochodzeniu. Istotna modyfikacja dotyczy także zakresu materiału dowodowego przekazywanego do sądu przez oskarżyciela publicznego. Zgodnie z treścią zmienionego we wrześniu 2013 r. przepisu art. 334 § 1 kpk, oskarżyciel publiczny będzie przekazywał sądowi jedynie materiały postępowania przygotowawczego związane

- 1 Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247).
- 2 Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396).

z kwestią odpowiedzialności osób wskazanych w tym akcie za czyny w nim zarzucane, a tym samym zostanie zmieniona dotychczasowa praktyka przekazywania całych akt. Materiały postępowania inne niż postanowienia i zarządzenia dotyczące tych osób wydane w toku postępowania, protokoły z czynności dowodowych i załączniki do nich przewidziane przez ustawę oraz opinie i dokumenty urzędowe i prywatne uzyskane lub złożone do akt sprawy, także będą mogły być dołączone, ale jedynie na żądanie strony (§ 2). Oznacza to istotną zmianę znaczenia instytucji końcowego zaznajomienia się z materiałami postępowania (art. 321 kpk), także z punktu widzenia aktywności stron postępowania (lub ich przedstawicieli procesowych). Podczas tej czynności, przeprowadzanej na wniosek strony, prowadzący postępowanie poinformuje ją, które materiały z akt sprawy będą przekazane sądowi wraz z aktem oskarżenia oraz z pouczeniem o uprawnieniu do złożenia wniosku o uzupełnienie materiału dowodowego, który ma być przekazany sądowi wraz z aktem oskarżenia, o określone dokumenty zawarte w aktach sprawy. Po wniesieniu do sądu aktu oskarżenia strony oraz obrońcy i pełnomocnicy będą mogli złożyć wniosek o zobowiązanie prokuratora do uzupełnienia materiałów postępowania przygotowawczego dołączonych do aktu oskarżenia o określone dokumenty zawarte w aktach tego postępowania jedynie do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego (art. 381 § 2), to jest, zgodnie z nowym brzmieniem przepisu, do momentu przedstawienia przez oskarżyciela zarzutów oskarżenia.

Zmiany w zakresie postępowania przed sądem pierwszej instancji

Wzmocnienie kontradiktoryjności postępowania przed sądem oznaczać będzie uwolnienie sądu od obowiązku prowadzenia postępowania dowodowego – po wejściu w życie zmian organ ten ma pełnić „rolę raczej biernego arbitra” (MS, 2011). Chociaż podstawowym celem procesu nadal będzie dokonanie prawdziwych ustaleń faktycznych (art. 2 § 2 kpk), jednak zgodnie z założeniem projektodawcy, odpowiedzialność za jego wynik będzie przerzucona na strony, szczególnie zaś na oskarżyciela publicznego. Po wejściu w życie ustaw nowelizacyjnych sąd nie będzie mógł zwrócić sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia w sytuacji dostrzeżenia istotnych braków tego postępowania, zwłaszcza ze względu na potrzebę poszukiwania dowodów (co przewidywał uchylony art. 345 § 1 kpk), czy też zakreślić mu już w trakcie rozprawy dodatkowego terminu do przedstawienia dowodów (uchylony art. 397 § 1 kpk). Zmiany

te korespondują z decyzją ustawodawcy o zwolnieniu przewodniczącego składu orzekającego z obowiązku zapewnienia, by zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, sprowadzającą jego rolę, w myśl nowej treści art. 366 kpk, do kierowania rozprawą i czuwania nad jej prawidłowym przebiegiem. W uzasadnieniu do projektu podkreślono:

W szczególności, ten nowy sposób procedowania zwalnia sąd od „poszukiwania” dowodów winy oskarżonego w sytuacji, gdy oskarżyciel nie kwapi się, by ich dostarczyć. (MS, 2011, s. 9). Zasadnicza zmiana związana z kwestią dowodzenia dotyczy treści art. 167 kpk, oznaczającą odstępienie od reguły dwóch równorzędnych sposobów wprowadzania dowodów do procesu karnego, słusznie została uznana za „rdzeń normatywny nowelizacji procedury karnej” (Bojańczyk, 2014, s. 222).

Po 1 lipca 2015 r. sąd nadal będzie mógł dopuścić dowód z urzędu, ale jedynie w wyjątkowych wypadkach – uzasadnionych szczególnymi okolicznościami. Zmiana ta nie odnosi się jednak wyłącznie do sposobu wprowadzania dowodu do procesu karnego, ale dotyczy także jego przeprowadzania. Zgodnie z treścią zmienionego art. 167 kpk, w postępowaniu jurysdykcyjnym zainicjowanym przez stronę dowody są przeprowadzane przez strony po ich uprzednim dopuszczeniu przez uprawniony podmiot. Oznacza to, że – zgodnie z treścią zmienionego art. 171 § 2 kpk – co do zasady to strony będą przesłuchiwać oskarżonych, świadków i biegłych (w miejsce dotychczasowego prawa zadawania pytań), a sąd będzie mógł skorzystać z tej możliwości w przypadku zaistnienia przesłanki upoważniającej do dopuszczenia dowodu z urzędu. Mimo braku konsekwentnej zmiany treści przepisu art. 171 § 6 kpk (w treści którego nadal mowa jest o organie przesłuchującym, mimo że w treści § 2 ustawodawca zmienił sformułowanie „organ przesłuchujący” na „podmiot przesłuchujący”) uznać należy, że nadal w gestii przewodniczącego składu będzie leżało uchylanie pytań, które są niedopuszczalne, pytań nieistotnych, a także niestosownych (art. 370 § 4 kpk). Także odczytywanie protokołów z czynności przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym, opinii biegłych i instytucji oraz innych dokumentów, które podlegają odczytaniu (art. 389, 391, 393 kpk) od 1 lipca 2015 r. będzie zadaniem stron. Powinność przeprowadzenia dowodu będzie spoczywała na tej stronie, która o to wnioskuje.

Trudno w tej chwili przewidzieć jak tę „podwójnie kwalifikowaną przesłankę” (Bojańczyk, 2014) w postaci „wyjątkowego wypadku uzasadnionego szczególnymi

okolicznościami” będą interpretować sędziowie. Z treści uzasadnienia projektu wynika, że warunek (pierwotnie określony jako „wyjątkowy i szczególnie uzasadniony wypadek”) uprawniający sąd do przeprowadzenia dowodu w razie bierności stron będzie dotyczył tych dowodów, których przeprowadzenie jest obligatoryjne. Przykładowo może to być dowód z opinii biegłych psychiatrów, gdy powstaną wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, czy dowód z karty karnej oskarżonego (MS, 2011). Należy jednak zauważyć, że analiza wygłoszonych w piśmiennictwie poglądów, które ukazały się jeszcze przed wejściem w życie tych przepisów, w tym także autorstwa wybitnych przedstawicieli praktyki, wskazuje na to, że możliwe są także inne sytuacje wymagające ingerencji sądu. Zabłocki (2015), sędzia Sądu Najwyższego, a zarazem członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, która przygotowała projekt ustawy wrześnieowej, nawiązując do treści art. 427 § 5 kpk, proponuje wprowadzenie kategorii tzw. dowodów obowiązkowych, podlegających dopuszczeniu także bez wniosku stron. Z uwagi na to, że ich przeprowadzenie jest wymogiem ustawowym, konieczność ich dopuszczenia nie będzie wymagała powołania się przez sąd na przesłankę „wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnymi okolicznościami”. Autor proponuje zaliczyć do tej kategorii te dowody, przy których „wymóg ustawowy przeprowadzenia dowodu nie był połączony ze stwierdzeniem jakichkolwiek przesłanek ocennych” – tj. danych o oskarżonym wskazanych w treści art. 213 § 1–2a kpk czy przeprowadzenie obligatoryjnego wywiadu środowiskowego (art. 214 § 2 kpk). Według Zabłockiego dopuszczenie przez sąd dowodu na podstawie przepisu art. 167 § 1 będzie natomiast dotyczyło np. dowodu z opinii biegłych, także psychiatrów (co także może odnosić się do stanu psychicznego pokrzywdzonego), ustalenia dokładnego czasu popełnienia przestępstwa, gdy jest to istotne ze względu na ewentualne przedawnienie, powagi rzeczy osądzonej lub gdy może mieć znaczenie ze względu na podmiotowe ograniczenia przy niektórych przestępstwach czy też dotyczących okoliczności istotnych ze względu na wiek sprawcy przez pryzmat podlegania przez niego jurysdykcji sądu karnego. Inne sytuacje, w których, zdaniem Zabłockiego, może zachodzić „wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami” to kwestia prawidłowego ustalenia wartości przedmiotu przestępstwa, dobadanie „rysującego się bardzo konkretnie alibi oskarżonego” czy też fakt działania oskarżonego w sytuacji kontratypowej.

Dość niejasny charakter przesłanki upoważniającej sąd do aktywności przy dopuszczaniu, a także przeprowadzaniu dowodów, przy jednoczesnym obciążeniu sądu powinnością oparcia wszelkich rozstrzygnięć na prawdziwych ustaleniach faktycznych, może poddać w wątpliwość realność wpływu wprowadzonych

zmian na praktykę stosowania przepisów. Przypomnieć warto, że ustawodawca, już wcześniej (w oryginalnym tekście ustawy z 6 czerwca 1997 r.) podjął próbę położenia większego nacisku na aktywność stron podczas przeprowadzania dowodów, przez uregulowanie w treści art. 370 kpk kolejności zadawania osobie przesłuchiwanej pytań w postępowaniu sądowym. Obserwacja praktyki pokazuje jednak, że z reguły to sędziowie w pierwszej kolejności zadawali pytania osobom przesłuchiwanym, zezwalając oskarżeniu i obronie na skorzystanie z tej możliwości dopiero po uzyskaniu odpowiedzi na nurtujące sąd wątpliwości co do wyjaśnień, zeznań czy treści opinii. Jak słusznie zauważyła Dudka (2015): „regulacja, która miała być wyjątkiem, jest regułą”. Wpływ na sposób funkcjonowania w praktyce nowego przepisu dotyczącego przeprowadzania dowodów z pewnością ma stopień instytucjonalnego przygotowania prokuratury do wprowadzonych zmian. Analiza wyników przeprowadzonych badań ankietowych nie napawa optymizmem. Aż 66,7 % sędziów uważa, że prokuratorzy nie są przygotowani do aktywnego udziału w procesie, z czym zgodziło się 76,6 % oskarżycieli (Elegańczyk, Steppa, 2013). Nie jest zatem wykluczone, że także w przypadku przesłanki „wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnymi okolicznościami” aktywność sądu zarówno w dopuszczaniu, jak i przeprowadzaniu dowodów stanie się regułą. Trudno bowiem nie zgodzić się, że zmiany Kodeksu postępowania karnego „nakładają się [...] na wieloletnią tradycję funkcjonowania przedstawicieli poszczególnych zawodów prawniczych w modelu opartym na dominacji elementów inkwizycyjnych” (Kardas, 2014, s. 44).

Inne warte zasygnalizowania rozwiązania wprowadzone przez ustawy nowelizacyjne mają ułatwić stronom procesu dowodzenie istotnych dla nich okoliczności. Obciążenie ich odpowiedzialnością za wynik procesu towarzyszy uznaniu za dopuszczalne tzw. dowodów prywatnych (Bojańczyk, 2011). Zasada ta jednak nie dotyczy dowodów uzyskanych przez stronę na potrzeby procesu karnego, za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego (art. 168a kpk). Ze względu na ograniczenia, jakie w tym zakresie będą miały strony procesu niebędące organami państwa, wprowadzono także przepis art. 367a. Zgodnie z treścią § 1 oskarżony, jego obrońca, oskarżyciel posiłkowy, oskarżyciel prywatny lub ich pełnomocnicy mogą wystąpić z wnioskiem do sądu o zarządzenie przez sąd dostarczenia przez odpowiedni organ dokumentów, których strona sama nie może uzyskać, albo o zwolnienie lub o wystąpienie o zwolnienie określonej osoby od zachowania tajemnicy dla potrzeb złożenia wniosku dowodowego. Wskazywanie na problemy interpretacyjne, jakie przepisy te mogą spowodować w praktyce, wykracza poza zasadniczy temat artykułu, stąd warto

odesłać do stosownego piśmiennictwa (Kmieciak, 2015; Kwiatkowski, 2013). Innym przejawem zmiany modelu procesu karnego jest także umożliwienie stronie, przez zmianę art. 393 § 3 kpk, odczytania na rozprawie ekspertyzy sporządzonej na jej zlecenie i koszt. Z uwagi na treść art. 193 i 194 kpk nie będzie ona jednak traktowana jak opinia biegłego, a jedynie jako dowód z dokumentu, który będzie ewentualnie przydatny do oceny ekspertyzy uzyskanej w wyniku stosownego postanowienia organu procesowego. Poza wątpliwościami, których nie rozstrzyga ustawodawca, jak kwestii prawa dostępu prywatnego eksperta do materiału dowodowego, charakteru, w jakim może być on przesłuchany na rozprawie, czy kwestii odpowiedzialności prawnej autora tzw. opinii prywatnej za jej treść, istotne zastrzeżenia z punktu widzenia równości stron postępowania może budzić brak możliwości uzyskania przez strony inne niż oskarżyciel publiczny pokrycia, nieraz bardzo wysokich, kosztów sporządzenia dokumentu (Bieńkowska, 2015; Kmieciak, 2015). Warto zaznaczyć, że w państwach, które przyjęły system kontradyktoryjny, jak np. w Anglii czy we Włoszech, obrońcy mogą zaliczać do kosztów obrony z urzędu wynagrodzenie biegłego za opinię sporządzoną na ich zlecenie. Także w Niemczech koszty opinii prywatnej mogą być zaliczone do kosztów procesu, pod warunkiem, że sąd uzna ją za przydatną do rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu (Kulesza, 2015)

Zmiana aksjologii polskiego procesu karnego (Bojańczyk, 2014) oznacza także konsekwentną modyfikację innych przepisów. Po pierwsze jednym z celów procesu karnego w wersji, która obowiązuje od 1 lipca 2015 r., jest wykrycie sprawcy przestępstwa i pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej, oraz takie ukształtowanie postępowania karnego, by osoba, **której nie udowodniono winy** [podkr. – K. G.], nie poniosła tej odpowiedzialności (art. 2 § 1 pkt 1 kpk). Dalszą istotną konsekwencją uwolnienia sądu od ciężaru dowodzenia faktów jest zmiana przepisu stanowiącego o konieczności rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oskarżonego. W myśl zmienionego art. 5 § 2 będzie to dotyczyło wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym. Jak już wcześniej wskazano, powinność ich usunięcia obciąża oskarżyciela (MS, 2011). Przyznanie stronom większego wpływu na ich sprawę łączy się także z przyznaniem oskarżycielowi publicznemu, na mocy wrześniowej ustawy nowelizacyjnej, prawa do cofnięcia aktu oskarżenia (w miejsce dotychczasowej możliwości odstąpienia od jego popierania, co nie przekreślało jednak możliwości kontynuowania procesu). Wskutek wejścia w życie znowelizowanej treści przepisu decyzja autora aktu oskarżenia oznacza konieczność umorzenia postępowania przez sąd z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt 9). Sytuacją procesową, w której będzie

możliwe kontynuowanie procesu mimo rezygnacji z oskarżania przez oskarżyciela publicznego będzie uprzednie wstąpienie przez pokrzywdzonego w prawa oskarżyciela posiłkowego (art. 54 § 2 kpk). Wrześniowa ustawa nowelizacyjna dodatkowo przyznała pokrzywdzonemu, który nie skorzystał z możliwości popierania oskarżenia obok oskarżyciela publicznego, prawo do złożenia stosownego oświadczenia, w terminie 14 dni od powiadomienia go o cofnięciu przez oskarżyciela publicznego aktu oskarżenia (Błaszyk, 2013).

Zmiany w zakresie postępowania przed sądem odwoławczym

Konsekwencją obciążenia stron w większym zakresie obowiązkiem dowodzenia w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (a także, o czym była mowa, na etapie końcowego zaznajomienia się z materiałami postępowania) są także istotne zmiany w postępowaniu odwoławczym. Po pierwsze, zgodnie z treścią zmienionego przepisu art. 427 § 3 kpk, odwołujący się będzie mógł (podobnie jak obecnie) również wskazać nowe fakty lub dowody, jednak w przeciwieństwie do poprzedniego stanu prawnego, jedynie wtedy, jeżeli nie mógł powołać ich w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Dodatkowo, od dnia 1 lipca 2015 r. strona nie będzie mogła podnosić w środku odwoławczym zarzutu nieprzeprowadzenia przez sąd określonego dowodu, jeżeli nie składała w tym zakresie wniosku dowodowego. Przyznanie sądowi pierwszej instancji możliwości dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z urzędu będzie także oznaczało pozbawienie strony możliwości podnoszenia zarzutu przeprowadzenia dowodu mimo braku wniosku strony w tym przedmiocie lub poza zakresem wniosku³. Należy podkreślić, że celem ustawy nowelizacyjnej było także „poszerzenie możliwości reformatoryjnego orzekania przez sąd odwoławczy, z zapewnieniem jednak stosownych gwarancji, zwiększających możliwości bezpośredniego zetknięcia się przez sąd *ad quem* z dowodami” (MS, 2011). Realizacji tego celu, między innymi, ma służyć zmiana art. 452, polegająca po pierwsze na uchyleniu zapisu § 1, który uniemożliwiał sądowi odwoławczemu przeprowadzenie postępowania dowodowego co

3 Jest to, zdaniem Zabłockiego, argument przemawiający za potrzebą ustalenia, które dowody uznać należy za dowody obowiązkowe. Zaliczenie konkretnego dowodu do tej kategorii pozwoli bowiem stronie na zgłoszenie w środku odwoławczym zarzutu nieprzeprowadzenia takiego dowodu z urzędu, niedostatecznej aktywności sądu podczas jego przeprowadzania, jak również zarzutu przeprowadzenia go przez sąd z urzędu (Zabłocki, 2015, s. 171).

do istoty sprawy. Ponadto w myśl zmienionej treści § 2, sąd ten, gdy uzna za potrzebne uzupełnienie przewodu sądowego, będzie przeprowadzał dowody na rozprawie, jeżeli przyczyni się to do przyspieszenia postępowania, a nie będzie konieczne przeprowadzenie go na nowo w całości. Zmiana, poza wprowadzeniem obowiązku przeprowadzenia dowodów w miejsce dotychczasowej fakultatywności przeprowadzenia dowodu, polega także na skreśleniu przesłanki „w wyjątkowych wypadkach”, jako warunku uprawniającego dotychczas sąd odwoławczy do przykładowo przesłuchania świadka czy dopuszczenia dowodu z opinii biegłego.

Warto także zwrócić uwagę na jeszcze jedną zmianę, która może być istotna z punktu widzenia stron procesowych. Wrześniowa ustawa nowelizacyjna nałożyła na każdą osobę wnoszącą środek odwoławczy (co będzie zatem dotyczyło nie tylko apelacji, ale i zażalenia) poza powinnością wskazania zaskarżonego rozstrzygnięcia lub ustalenia oraz określenia czego się domaga, także sformułowania zarzutów stawianych rozstrzygnięciu. W myśl obecnie obowiązującej treści art. 427 kpk powinność ta obciąża jedynie profesjonalnych uczestników procesu, to jest oskarżyciela publicznego, obrońcę i pełnomocnika.

Wpływ wprowadzonych zmian na sytuację prawną pokrzywdzonego jako strony postępowania

Na wstępie warto zauważyć, że na mocy zmian wprowadzonych ustawą z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz.U. z 2015 r. poz. 21), jednym z celów postępowania karnego ma być uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego **przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności** [podkr. – K.G.] (art. 2 § 1 pkt 3 kpk). Dodatkowo, ustawa ta wprowadziła inne regulacje, istotne dla osoby pokrzywdzonej przestępstwem. Ze względu na zakres artykułu, wyznaczony przez jego temat nie sposób, choćby pobieżnie, omówić ich wszystkich. Warto jednak wskazać na zapisy, które mogą mieć istotny wpływ na sytuację tego uczestnika w ramach toczącego się postępowania, dotyczące ograniczenia dostępu do danych dotyczących miejsca zamieszkania i miejsca pracy (zmieniony art. 148 i 191 oraz dodany przepis art. 156a kpk).

Instytucją, która może mieć rzeczywisty wpływ na sytuację osoby pokrzywdzonej, jest wprowadzone do Kodeksu karnego na mocy ustawy z 27 września 2013 r., tzw. umorzenie restytucyjne lub kompensacyjne (Sejm RP, 2012). Przepis art. 59a ustawy przyznaje pokrzywdzonemu możliwość złożenia wniosku o umorzenie postępowania karnego w sprawie o wskazane przestępstwa ścigane z urzędu. Jest

to dopuszczalne w sprawie o występki zagrożone karą nieprzekraczającą trzech lat pozbawienia wolności, występki przeciwko mieniu zagrożone karą nieprzekraczającą pięć lat pozbawienia wolności oraz występki z art. 157 § 1 kk. Dodatkowymi przesłankami pozwalającymi na takie umorzenie będzie fakt naprawienia przez sprawcę (uprzednio nieskazanego za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy) szkody lub zadośćuczynienie wyrządzonej krzywdzie. Momentem ostatecznym złożenia tego wniosku jest rozpoczęcie przewodu sądowego w pierwszej instancji, a zatem będzie to także możliwe na wcześniejszym etapie postępowania karnego. Podkreślenia wymaga to, że złożenie wniosku przez pokrzywdzonego obliguje organ procesowy do umorzenia postępowania, chyba że w jego ocenie wystąpi szczególna okoliczność uzasadniająca, iż umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary. Równocześnie z tym przepisem wprowadzono do Kodeksu postępowania karnego przepis art. 23b, na mocy którego organem uprawnionym do rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku będzie prokurator, a po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu – sąd. Trzeba podkreślić, że przyznanie pokrzywdzonemu możliwości złożenia wniosku o umorzenie postępowania w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu, może oznaczać dla niego szansę na uzyskanie satysfakcjonującego go odszkodowania lub zadośćuczynienia⁴ bez konieczności składania zeznań (a w pewnych sytuacjach także konieczności dowodzenia faktów). Warto jednak wskazać na pewne ryzyko wiążące się z możliwością zastosowania tego przepisu, a polegające na braku podstawy do ewentualnego późniejszego wznowienia czy podjęcia umorzonego postępowania (*vide* art. 11 § 3 kpk). Jest to chociażby jeden z argumentów przemawiających za słusznym postulatem pod adresem praktyki, aby pokrzywdzony w takiej sytuacji skorzystał z pomocy pełnomocnika. Z uwagi na treść art. 87a kpk nie może on jednak wnosić o wyznaczenie przedstawiciela procesowego z urzędu, bez konieczności wykazania niemożności poniesienia kosztów związanych z jego wyznaczeniem (Paprzycki, 2015).

4 Więcej na ten temat: Koper (2015, s. 96), Lach (2015, s. 17 i nast.).

Wpływ wprowadzonych zmian na sytuację prawną pokrzywdzonego jako strony postępowania przygotowawczego

Jak już wcześniej wskazano, zmiana modelu postępowania przed sądem łączy się będzie z koniecznością większej aktywności stron postępowania także w stadium przygotowawczym procesu. Konsekwencją tego jest bardziej rozbudowany system pouczeń dla stron, co może mieć istotne znaczenie z uwagi na treść art. 16 § 1 kpk. Po pierwsze, na mocy przepisów Ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz. U. Z 2015 r., poz. 21), na mocy której wdrożono do polskiego porządku prawnego postanowień dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE⁵, nałożono na organy prowadzące postępowanie przygotowawcze ustawowy obowiązek pisemnego pouczenia pokrzywdzonego przed pierwszym przesłuchaniem o posiadaniu statusu strony procesowej w postępowaniu przygotowawczym oraz o wynikających z tego uprawnieniach oraz o obowiązkach, jakie na tego uczestnika postępowania nakłada ustawa i konsekwencjach określonych zaniechań (art. 300 § 2 oraz art. 517d § 3 kpk). Zmiana ta w założeniu projektodawców miała, między innymi, na celu zapewnienie równego traktowania obu stron postępowania – podejrzanego i pokrzywdzonego – w tym stadium procesu (MS, 2011). Przepis ten został uznany w piśmiennictwie za realizujący w odniesieniu do tego ostatniego podmiotu zasadę *fair trial*, co oznacza także „odstąpienie od traktowania go «po macoszemu»” (Kruszyński, Zbrojewska, 2014). Zmiany w sposób oczywisty dotyczą także innych obowiązków informacyjnych spoczywających na organach procesowych odnośnie do uprawnień i obowiązków pokrzywdzonego. Analiza postanowień działu VII kodeksu (szczególnie zaś przepisów art. 306, 315–318 kpk) skłania do konkluzji, że zwiększenie obciążeń stron w dowodzeniu przez sądem nie przełożyło się na istotną zmianę uprawnień nie tylko podejrzanego, ale również pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym (Stefański, 2013). Ustawodawca, przyjmując model kontradyktoryjnej rozprawy, powinien konsekwentnie zmienić także przepisy dotyczące możliwości stron w pozyskiwaniu dowodów oraz uczestniczenia w ich przeprowadzaniu w fazie przedsądowej, szczególnie z uwagi na zmienioną treść art. 297 § 5 kpk. Nie bez znaczenia

5 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW.

w tym zakresie są zgłaszane w piśmiennictwie obawy, że z uwagi na obciążenie prokuratorów liczbą spraw i na zakres ich obowiązków (Kremens, Jasiński, 2013) nałożenie na oskarżycieli publicznych dodatkowych, wynikających z wzmocnienia kontradykcyjnego charakteru rozprawy sądowej, może oznaczać spadek liczby wnoszonych oskarżeń, a także radykalne zwiększenie liczby uniewinnień (Bojańczyk, 2014). Dodatkowe wątpliwości, z punktu widzenia interesu prawnego osoby pokrzywdzonej, mogą budzić zmiany dotyczące dochodzenia, w szczególności związane z realnością prokuratorskiego nadzoru nad postępowaniem. Z jednej strony na mocy ustawy nowelizacyjnej słusznie przywrócono obowiązek organu ścigania informowania prokuratora o wszczęciu dochodzenia (przez zmianę w przepisie art. 325e § 3 kpk). Równocześnie jednak, na mocy ustawy lutowej, zmienione zostały zasady dotyczące zatwierdzania przez prokuratora policyjnych postanowień o odmowie wszczęcia oraz umorzeniu dochodzenia. Od 1 lipca 2015 r. dotyczy to jedynie umorzenia dochodzenia prowadzonego przeciwko osobie (art. 325e § 2 kpk). W przypadku pozostałych negatywnych decyzji wydanych przez Policję, ewentualna kontrola zasadności decyzji będzie dopiero efektem wniesionego zażalenia uprawnionego podmiotu. Nieprzychylenie się prokuratora do zażalenia będzie skutkowało skierowaniem go do sądu. Pomijając już, zgłaszane w piśmiennictwie zastrzeżenia co do przygotowania merytorycznego Policji do samodzielnego podejmowania w tym zakresie decyzji (Kulesza, 2014), zmiana zasad zatwierdzania policyjnych postanowień nie dość, że z pewnością wydłuży postępowanie, może – w pewnych sytuacjach – oznaczać także utratę faktycznej możliwości uzyskania lub przeprowadzania określonych dowodów lub poważne utrudnienia w tym zakresie.

Zmianą, którą z perspektywy osoby pokrzywdzonej należy natomiast ocenić pozytywnie jest uprawnienie go oraz jego pełnomocnika (na ich wniosek) do końcowego zaznajomienia się z materiałami postępowania, co było zresztą od dawna postulowane w piśmiennictwie (por. Kochel, 2013). Będzie się to wiązać z możliwością przejrzenia akt w terminie wyznaczonym przez prowadzącego postępowanie (art. 321 § 1 kpk). Z uwagi na znaczenie tej czynności, także w kolejnych etapach postępowania, z pewnością jest to zmiana istotna. Ustawa jednak przyznaje prokuratorowi możliwość ograniczenia liczby osób, które będą miały taką możliwość, gdy będzie to konieczne do zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Stefański (2015) słusznie pisze, że możliwości skorzystania z prawa do końcowego zaznajomienia się z materiałami postępowania przez pokrzywdzonego niemającego pełnomocnika są ograniczone, gdyż może mieć on trudności z oceną wartości materiałów niedołączanych do aktu oskarżenia.

Stąd też *de lege ferenda* należałoby rozważyć zasadność przyznawania osobie pokrzywdzonej pełnomocnika do tej czynności na zasadach obowiązujących w postępowaniu sądowym.

Na koniec warto także wspomnieć o kolejnej istotnej modyfikacji, dotyczącej sądowej kontroli prokuratorskiej odmowy udostępnienia stronom akt sprawy, a także pewnym obostrzeniu zasad jej udzielania (art. 156 § 5 oraz art. 159 kpk). Jedynie, gdy stosowne zarządzenie wydał inny niż prokurator organ prowadzący postępowanie, zażalenie będzie przysługiwać do prokuratora sprawującego nadzór nad postępowaniem (art. 465 § 1 w zw. z art. 465 § 3 w zw. z art. 466 § 1 w zw. z art. 159 kpk).

Wpływ wprowadzonych zmian na sytuację prawną pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym

W konsekwencji uchylecia na mocy postanowień ustawy lutowej przepisów rozdziału siódmego Kodeksu postępowania karnego, od 1 lipca 2015 r. pokrzywdzony będzie mógł uzyskać status strony w fazie jurysdykcyjnej, składając oświadczenie o chęci wstąpienia w prawa oskarżyciela posiłkowego w tym także, na mocy zmienionego art. 54 § 2 kpk, w sytuacji cofnięcia przez oskarżyciela publicznego aktu oskarżenia. Drugą możliwością będzie wniesienie subsydiarnego (a w sprawach o przestępstwa ścigane w trybie prywatnoskargowym – prywatnego) aktu oskarżenia. Pokrzywdzonemu niebędącemu stroną, poza dotychczas posiadanymi prawami⁶, na mocy lutowej ustawy nowelizacyjnej przyznano także możliwość zgłoszenia wniosku o umorzenie postępowania na podstawie art. 59a kk.

Wejście w życie ustaw nowelizacyjnych oznacza jednak dla osoby pokrzywdzonej, będącej oskarżycielem posiłkowym, powinność większej aktywności nie tylko w zakresie inicjatywy dowodowej, ale także przy dowodzeniu okoliczności uzasadniających tezy oskarżenia, zwłaszcza w sytuacji, gdy będzie działał zamiast prokuratora. Oczywiście, w sytuacji, gdy akt oskarżenia wniósł oskarżyciel publiczny można uznać, że interesy osoby pokrzywdzonej (szczególnie gdy jest ona małoletnia) powinny być objęte ochroną przez prokuratora. Niemniej w sytuacji,

6 Takimi jak prawo do udziału w rozprawie (art. 384 § 2 kpk), zgłoszenia sprzeciwu wobec wniosku oskarżonego o dobrowolne poddanie się karze (art. 387 § 2 kpk), złożenia wniosku o nałożenie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody (art. 49a kpk), ustanowienia pełnomocnika, jeżeli wymagają tego jego interesy w toczącym się postępowaniu, przy czym sąd może odmówić dopuszczenia do udziału w postępowaniu pełnomocnika, jeżeli uzna, że nie wymaga tego obrona interesów osoby niebędącej stroną (art. 87 § 2 i 3 kpk).

gdy pokrzywdzony działa w procesie obok oskarżyciela publicznego, przyznane mu ustawowo prawa pozwalają na dowodzenie także okoliczności, które mogą być nieistotne z perspektywy prokuratora. W sytuacji, gdy proces toczy się wskutek oskarżenia subsydiarnego, na osobie pokrzywdzonej, jedynej czynnej stronie procesu, spoczywa ciężar przekonania sądu o słuszności tezy oskarżenia. Chociaż nie został zmieniony przepis zobowiązujący Policję do dokonania, na polecenie sądu, określonych przez sąd czynności dowodowych i przekazania ich wyników (art. 488 § 2 w zw. z art. 55 § 1 kpk), wydaje się, że inicjatywa sądu będzie nadal wyznaczana przez treść art. 167 kpk. W tym kontekście nie bez znaczenia jest także wprowadzone ograniczenia w ewentualnym, późniejszym podnoszeniu zarzutów apelacyjnych.

Korzystną dla osoby pokrzywdzonej zmianą są natomiast nowe reguły wyznaczenia pomocnika procesowego z urzędu, przez zwolnienie osoby pokrzywdzonej z konieczności należytego wykazywania braku możliwości poniesienia związanych z tym kosztów. Oznacza to także zrównanie, w tym zakresie, pozycji procesowej pokrzywdzonego, będącego stroną postępowania sądowego i oskarżonego, gdyż zgodnie z treścią dodanego art. 87a kpk warunkami wyznaczenia w postępowaniu sądowym pełnomocnika z urzędu (także jedynie w celu dokonania określonej czynności procesowej) będzie fakt nieustanowienia pełnomocnika z wyboru oraz złożenie wniosku⁷. W przypadku wniesienia przez prokuratora oskarżenia do sądu, złożenie przez osobę pokrzywdzoną oświadczenia o woli przyłączenia się do postępowania w charakterze stron oznacza możliwość łatwiejszego i wcześniejszego dostępu do pomocy prawnej z urzędu. Dodatkowo pozwoli to pokrzywdzonemu na ewentualne wniesienie apelacji od wyroku wydanego na posiedzeniu, a także sprzeciwu od wyroku nakazowego (art. 506 § 1 kpk). Biorąc pod uwagę rozszerzenie kategorii spraw, w których postępowanie przygotowawcze jest prowadzone w formie dochodzenia, może to mieć także wpływ na skalę wydawanych wyroków w trybie nakazowym. Ustawą nowelizacyjną z 20 lutego 2015 r. wprowadzono obowiązek pouczenia pokrzywdzonego (wraz z zawiadomieniem go o posiedzeniu) o możliwości zakończenia postępowania bez przeprowadzenia rozprawy oraz wcześniejszego złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 54 § 1 kpk (art. 339 § 5 kpk). Warto jednak wskazać na niezmienioną możliwość wydania przez sąd wyroku nakazowego na posiedzeniu bez udziału stron (art. 500 kpk). Ustawa nakłada obowiązek pouczenia o czasie i miejscu posiedzenia jedynie

⁷ Warto także podkreślić, że art. 87a przewiduje możliwość obciążenia strony kosztami wyznaczenia pełnomocnika z urzędu, o czym powinna zostać ona pouczona (art. 87a § 3, art. 444 § 2 w zw. z § 3 kpk).

podmiot uprawniony do wzięcia udziału w nim, co oznacza, że w przypadku posiadania w sprawie wydania wyroku w postępowaniu nakazowym art. 117 § 1 kpk nie będzie miał zastosowania. Prawo wniesienia sprzeciwu od tego wyroku przysługuje natomiast, zgodnie z treścią art. 506 § 1 kpk, jedynie oskarżonemu i oskarżycielowi, co dotyczy także pokrzywdzonego, który występuje w charakterze oskarżyciela posiłkowego, co potwierdził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 września 1997 r. (I KZP 13/97, OSNKW 1997, nr 11–12, poz. 100).

Zmianą, która należy także ocenić zdecydowanie pozytywnie z punktu widzenia pokrzywdzonego wnoszącego subsydiarny akt oskarżenia, jest wprowadzenie przepisu art. 127a. Zgodnie z jego treścią, jeżeli warunkiem skuteczności czynności procesowej jest jej dokonanie przez obrońcę lub pełnomocnika, termin ulega zawieszeniu dla strony postępowania na czas rozpoznania wniosku o przyznanie pomocy prawnej w tym zakresie. W wypadku wyznaczenia obrońcy lub pełnomocnika z urzędu termin do dokonania czynności przez wyznaczonego przedstawiciela procesowego rozpoczyna bieg od daty doręczenia mu postanowienia lub zarządzenia o tym wyznaczeniu. Tym samym, od dnia wejścia w życie ustaw nowelizacyjnych, zostanie wyeliminowane ryzyko, że do wyznaczenia pełnomocnika dojdzie już po upływie miesięcznego terminu do wniesienia aktu oskarżenia (art. 55 § 1 kpk). Zgodnie z intencją projektodawców wyznaczenie z urzędu pełnomocnika do sporządzenia aktu oskarżenia nie będzie wymagało wykazania przez osobę reprezentującą małoletniego braku finansowych możliwości ustanowienia pełnomocnika (MS, 2011). Z uwagi na brzmienie przepisu taka interpretacja nie jest jednak oczywista. W treści art. 87a § 2 kpk wprost podkreślono, że dotyczy on czynności procesowej w toku postępowania sądowego. *De lege ferenda* należałoby zgłosić postulat wskazania wprost w treści przepisu, że będzie to dotyczyło także wyznaczenia pełnomocnika w celu sporządzenia i podpisania subsydiarnego aktu oskarżenia.

Wpływ wprowadzonych zmian na kwestie związane z reprezentacją małoletniego

Zmiana przepisów skutkująca zwiększeniem aktywności stron postępowania karnego oznacza, że po ich wejściu w życie zdecydowanie wzrośnie rola właściwej reprezentacji procesowej małoletniego pokrzywdzonego. Jak już wspomniano, jednym z celów zmian procedury karnej założonych przez Komisję Kodyfikacyjną, mieszających się w idei zwiększenia kontrydiktoryjności procesu,

było także rozszerzenie zakresu wykorzystania konsensualnych sposobów zakończenia postępowania. Modyfikacja dotyczy przepisów regulujących instytucję skazania bez rozprawy (art. 335 i 343 kpk), dobrowolnego poddania się karze (art. 387 kpk), a także wprowadzenie nowej instytucji uregulowanej przez art. 338a i 343a kpk⁸. Zakończenie procesu w jednym z tych trybów może oznaczać dla osoby pokrzywdzonej, dysponującej prawem zgłoszenia sprzeciwu, możliwość szybszego uzyskania wyroku skazującego czy satysfakcjonującego ją odszkodowania lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Ponadto w pewnych sytuacjach może się to odbyć bez konieczności zeznawania przez pokrzywdzonego także w toku postępowania przygotowawczego, o ile oczywiście w sprawie zebrano wystarczające dowody do przedstawienia zarzutów (art. 335 kpk), co jest szczególnie istotne w przypadku popełnienia przestępstwa na szkodę dziecka. Najistotniejszą modyfikacją, z punktu widzenia pokrzywdzonego, jest przyznanie mu (co było zresztą postulowane w piśmiennictwie właściwie od samego początku wprowadzenia instytucji) możliwości sprzeciwienia się uwzględnieniu przez sąd prokuratorskiego wniosku o skazanie oskarżonego bez konieczności przeprowadzenia rozprawy (art. 343 § 2 kpk). Sąd nadal będzie dysponował możliwością uzależnienia uwzględnienia wniosku od naprawienia szkody w całości albo w części lub od zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, w sytuacji, gdy nie będzie miał zastosowania art. 46 Kodeksu karnego. Ustawodawca modyfikując przepisy art. 335 i 343 kpk nie posunął się do tego, aby pokrzywdzonemu przyznać status strony negocjacji (choć jest on stroną postępowania przygotowawczego, a więc etapu, na którym są one prowadzone), co mogłoby mieć wpływ na efektywność zawieranych porozumień. *De lege ferenda* należałoby jednak postulować przyznanie pokrzywdzonemu prawa zgłoszenia sprzeciwu na etapie postępowania przygotowawczego – to jest w tym stadium procesu, na którym zawierane jest porozumienie podejrzanego z prokuratorem. Potencjalne zwiększenie skali wykorzystania tych instytucji (szczególnie przez podniesienie zagrożenia karą jako jednej z przesłanek czy wprowadzenie istotnych uproszczeń przy skazaniu bez rozprawy) w sytuacji zwiększonego obciążenia prokuratorów może rzeczywiście istotnie przyczynić się na wzrost skali wykorzystania instytucji porozumień karnoprosesowych

8 Ustawa lutowa wprowadziła dla oskarżonego dodatkową możliwość złożenia wniosku o wydanie wyroku skazującego jeszcze przed wyznaczeniem terminu rozprawy (art. 338a kpk). W przypadku, gdy zarzucono mu popełnienie występku jego uwzględnienie, zgodnie z treścią art. 43a § 1 kpk, może nastąpić na posiedzeniu sądu. Ze względu na odpowiednie stosowanie art. 343 kpk pokrzywdzonemu będzie przysługiwało prawo do wzięcia w nim udziału, a także do zgłoszenia sprzeciwu wobec niesatysfakcjonującej go propozycji oskarżonego.

(Kremens, 2015). Kolejną instytucją zakładającą możliwość prowadzenia negocjacji między pokrzywdzonym a sprawcą przestępstwa, które mogą wpływać na sposób zakończenia procesu, będzie także wspomniane już umorzenie kompensacyjne. Z treści art. 59a § 1 kk wynika, że pojednanie się stron i naprawienie szkody lub zadośćuczynienie krzywdzie może być także skutkiem przeprowadzonej mediacji.

Kwestia należytej reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji, gdy małoletni pokrzywdzony nie może być reprezentowany przez żadnego z rodziców, np. gdy postępowanie karne toczy się przeciwko obojgu lub jednemu z rodziców. Zgodnie z treścią dyrektyw unijnych, w tym art. 24 ust. 1 pkt b Dyrektywy 2012/29/UE, jeżeli ofiarą jest dziecko, państwa członkowskie mają powinność zapewnienia, że w toku postępowania przygotowawczego i sądowego, zgodnie z rolą ofiar w danym systemie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, właściwe organy wyznaczą specjalnego przedstawiciela dla dziecka będącego ofiarą, jeżeli – zgodnie z prawem krajowym – 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. Można mieć wątpliwości, czy w tym zakresie przepisy prawa polskiego spełniają to wymaganie. Z jednej bowiem strony Trybunał Konstytucyjny, rozpoznając łącznie dwie skargi konstytucyjne (SK 5/12 i 55/12), uznał w wyroku z dnia 21 stycznia 2014 r., że wyłączenie jednego z rodziców z możliwości reprezentowania dziecka nie wynika z uchwały Sądu Najwyższego z 30 września 2010 r. (I KZP 10/10), lecz z wykładni systemowej (TK, 2014). Z drugiej jednak strony, w związku z powyższym wyrokiem, Trybunał postanowił przedstawić Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej uwagi dotyczące „niezbędności podjęcia działań ustawodawczych, zmierzających do usunięcia nieprawidłowości w postępowaniach karnych, w których osoby małoletnie, pokrzywdzone w wyniku przestępstwa jednego z rodziców lub obojga z rodziców, reprezentowane są przez kuratora ustanowionego przez sąd opiekuńczy”⁹. Wyznaczony tematem zakres opracowania nie pozwala na bardziej szczegółowe rozważania w tej kwestii (Trocha, 2015). Warto jednak wskazać, jakie wymagania dotyczące osoby mogącej reprezentować pokrzywdzonego wynikają z postanowienia sygnalizacyjnego Trybunału Konstytucyjnego. W jego treści podkreślono konieczność wprowadzenia unormowań, które określiłyby kompetencje osób mogących pełnić funkcję kuratora procesowego dziecka oraz fakt braku „jakichkolwiek regulacji stawiających choćby minimalne wymagania w zakresie

⁹ Postanowienie z dnia 11 lutego 2014 r., sygn. S 2/14 (Dz.U. z 2014 r. poz. 135).

np. doświadczenia w pracy z dziećmi lub specjalistycznych szkoleń (prawnych i psychologicznych), które musiałyby przejść osoby mające reprezentować dzieci w takich sprawach”. Uznać zatem należy, że prawne uregulowanie kwestii sądu uprawnionego do ustanowienia kuratora procesowego dla małoletniego pokrzywdzonego oraz niezbędnych kwalifikacji podmiotu, który może pełnić tę funkcję należy do najpilniejszych postulatów *de lege ferenda*. Nie mniej istotna jest potrzeba prawnego uregulowania czasu, w jakim ma nastąpić ustanowienie kuratora, a także kwestii jego wynagrodzenia. Z treści art. 179 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wynika, że wynagrodzenie takie przyznaje organ państwowy ustanawiający kuratora i pokrywa się je z dochodów lub majątku osoby, dla której kurator jest ustanowiony, a jeżeli osoba ta nie ma odpowiednich dochodów lub majątku, wynagrodzenie pokrywa ten, kto żądał ustanowienia kuratora. Artykuł 14 Dyrektywy 2012/29/UE nakłada na jednak na państwa członkowskie obowiązek przyznania ofiarom uczestniczącym w postępowaniu karnym możliwości uzyskania zwrotu kosztów poniesionych w związku z czynnym udziałem w postępowaniu karnym, zgodnie z ich rolą w danym systemie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Warunki lub zasady proceduralne uzyskania przez ofiarę zwrotu kosztów określa prawo krajowe. W świetle przepisów Dyrektywy 2012/29/UE wyznaczenie dla dziecka w sytuacji konfliktu interesów między nim a osobami sprawującymi władzę rodzicielską specjalnego przedstawiciela nie pozbawia go jednoczesnego prawa **do własnego doradztwa prawnego i zastępstwa procesowego** [podkr. – K.G.]. Wydaje się zatem, że w świetle powyższego zapisu uprawniony będzie wniosek, że małoletni pokrzywdzony powinien mieć prawo do tego, by obok kuratora reprezentował go także profesjonalny przedstawiciel. Oczywiście ze względu na treść art. 51 § 2 kpk stosownego pełnomocnictwa musi udzielić przedstawiciel ustawowy dziecka, osoba, pod której stałą pieczęcią pokrzywdzony pozostaje albo wyznaczony kurator. Podmiot ten jest także uprawniony do złożenia wniosku o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu. W tym kontekście na pozytywną ocenę zasługują zmiany dotyczące zasady wyznaczania pełnomocnika z urzędu dla pokrzywdzonego będącego stroną postępowania sądowego. Przepis ten do czasu prawnego uregulowania kwestii reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego, w którego imieniu nie może działać żaden z rodziców, może wpływać na wyeliminowanie sytuacji wymagania przez sądy od kuratorów procesowych, będących osobami obcymi dla dziecka, wykazania braku możliwości poniesienia kosztów jego ustanowienia. Jak już wspomiano, konieczność większej aktywności stron także w postępowaniu przygotowawczym, a szczególnie podczas czynności końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania przygotowawczego,

oznacza, że zasadne byłoby wcześniejsze skorzystanie z pomocy profesjonalnego przedstawiciela. W przypadku tego stadium procesu nadal konieczne będzie jednak wykazanie niemożności poniesienia kosztów ustanowienia pełnomocnika z wyboru.

Wpływ wprowadzonych zmian na przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego

Analiza treści przepisów wprowadzonych lub zmienionych przez obie ustawy nowelizacyjne pozwala na stwierdzenie, że zmiana zasad związanych z przeprowadzaniem dowodów na rozprawie nie wpłynęła na sposób przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w warunkach wyznaczonych przez art. 185a kpk niezależnie od stadium procesu, w którym jest przeprowadzane. Czynność tę nadal będzie przeprowadzał sąd z obligatoryjnym udziałem biegłego psychologa (art. 185a § 2 kpk), a osoby uprawnione do udziału w czynności, tj. prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego, będą mogły za pośrednictwem sędziego zadawać dziecku pytania. Oczywiście z punktu widzenia modelu kontradiktoryjnego procesu karnego zaangażowanie sądu w przeprowadzanie dowodu, w tym także na etapie postępowania przygotowawczego, może budzić pewne wątpliwości. Jak już jednak wcześniej wskazano, ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie pełnej kontradykcyjności, a jedynie na mocniejsze jej zaakcentowanie. O tym, że znowelizowany model polskiego procesu nadal będzie miał charakter mieszany (Kardas, 2014) świadczy już choćby pozostawienie sądowi możliwości dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu także z urzędu oraz zadawania pytań przesłuchiwanym osobom. Warto także zauważyć, że zmiany treści art. 185a były pierwotnie przewidziane w projekcie ustawy z września 2013 r.¹⁰, a zatem można domniemywać, że także zdaniem projektodawcy ich treść mieści się w idei wzmocnionej kontradykcyjności. Po wejściu w życie znowelizowanych przepisów może wzrosnąć aktywność osób uprawnionych do udziału w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego. Należy jednak podkreślić, że wzmocnienie kontradykcyjności nie oznacza prawa tych osób do bezpośredniego kontaktu z dzieckiem. Możliwość odstępstwa od reguły, że pytania zadaje się osobie przesłuchiwanej bezpośrednio ma podstawę ustawową (art. 171

¹⁰ Ostatecznie jednak zostały uchwalone wcześniej – na mocy Ustawy z 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy Kodeks postępowania karnego (Dz.U z 2013 r. poz. 849).

§ 2 kpk). Ponadto z przepisów Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a–185c Kodeksu postępowania karnego¹¹ wynika, że pokój przesłuchań służy do przeprowadzenia przesłuchania świadka **przez sędziego** [podkr. – K.G] w obecności i z udziałem biegłego psychologa oraz ewentualnie tłumacza (§ 5 ust. 2). Uznać należy, że w tym pomieszczeniu w czasie przesłuchania może być ponadto obecny jedynie alternatywnie – przedstawiciel ustawowy małoletniego pokrzywdzonego, osoba, pod której stałą pieczęć pozostaje, albo osoba pełnoletnia wskazana przez dziecko. Zgodnie z treścią § 5 ust. 5 będzie to jednak możliwe jedynie za zgodą sędziego. Kolejną regulacją, z której wprost wynika, że bezpośredni kontakt z małoletnim pokrzywdzonym w czasie przesłuchania mogą mieć jedynie wskazane powyżej osoby, jest przepis § 9 ust. 1 pkt 3. Stanowi on, że pokój przesłuchań wyposaża się w środki techniczne umożliwiające, między innymi, przekazywanie sędziemu prowadzącemu przesłuchanie pytań do świadka oraz wypowiedzi kierowanych przez uczestników czynności przebywających w pokoju technicznym. Przepis rozporządzenia pozwala na realizowanie prawa podmiotów uprawnionych do zadawania pytań osobie przesłuchiwanej z równoczesnym wyłączeniem możliwości poznania przez dziecko ich treści, zanim zostaną one zweryfikowane przez sędziego pod kątem ich dopuszczalności wyznaczonej przez treść art. 171 § 4 i 6 oraz art. 370 § 4 kpk. Należy także podkreślić, że polskie przepisy zdają się dopuszczać możliwość większej aktywności biegłego psychologa przy czynności przesłuchania. Wspomniany powyżej przepis § 9 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia przewiduje, że pytania do świadka będą przekazywane sędziemu prowadzącemu przesłuchanie oraz biegłemu psychologowi. Należy zauważyć, że zgodnie z postanowieniami dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (min. art. 23 ust. 2 pkt b Dyrektywy 2012/29/UE) przesłuchania ofiar mają być prowadzone przez odpowiednio przeszkolonych do tego celu specjalistów lub z ich udziałem.

Jak już wskazano, w przypadku spełnienia przesłanek z art. 185a kpk, małoletni pokrzywdzony będzie przesłuchany w trybie wyznaczonym przez te przepisy niezależnie od stadium procesu. W tej kwestii szczególnego znaczenia nabiera wprowadzenie przez wspomnianą już ustawę z 13 czerwca 2013 r.¹² zasady obligatoryjnego utrwalenia przebiegu czynności za pomocą urządzenia rejestrującego

¹¹ Dz.U. z 2013 r. poz. 1642.

¹² Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r. poz. 849).

obraz i dźwięk (art. 147 § 2a kpk) oraz obowiązkowego odtworzenia na rozprawie sporządzonego zapisu obrazu i dźwięku przesłuchania oraz odczytania protokołu przesłuchania (co przewiduje przepis art. 185a § 3 kpk). Regulacja ta ma na celu umożliwienie oskarżonemu, „który nie ma prawa uczestniczyć osobiście w czynności przesłuchania, na śledzenie zachowania świadka i dokonanie oceny jego wiarygodności” (MS, 2011, s. 59), a równocześnie oznacza spełnienie warunków wyznaczonych przez przepisy wiążących Polskę dyrektyw (w tym min. art. 24 ust. 1 pkt a Dyrektywy 2012/29/UE).

Należy także zwrócić uwagę na inną istotną zmianę, polegającą na podkreśleniu subsydiarności przesłuchania dziecka, także będącą efektem konieczności dostosowania polskich regulacji do przepisów unijnych (zgodnie, z treścią których by liczba przesłuchań była jak najbardziej ograniczona i by były one przeprowadzana tylko w tych przypadkach, gdy jest to absolutnie niezbędne dla celów postępowania przygotowawczego – art. 20 pkt b Dyrektywy 2012/29/UE). Z przepisu art. 185a § 1 kpk wynika, że przeprowadzenie tej czynności z udziałem małoletniego jest możliwe tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Przepis ten być może pozwoli, przynajmniej w niektórych sprawach, na przeprowadzenie czynności przesłuchania dziecka już po przedstawieniu osobie podejrzanej zarzutu, oczywiście pod warunkiem, że bez przesłuchania dziecka organy procesowe będą już dysponowały dowodami dostatecznie uzasadniającymi podejrzenie popełnienia przez nią przestępstwa. Pozwoliłoby to uniknąć ryzyka ponownego przesłuchania dziecka na wniosek oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania (co także jest przez dyrektywy unijne uznane za dopuszczalne). Także wprowadzenie przez ustawę czerwową możliwości wyznaczenia obrońcy z urzędu dla oskarżonego, który nie ma obrońcy z pewnością zasługuje na aprobatę (Gajewska-Kraczkowska, 2011). W zdecydowanej większości spraw (szczególnie w przypadku przestępstw z rozdziału XXV oraz XXVI Kodeksu karnego) przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego będzie z reguły konieczne do podjęcia ewentualnej decyzji o przedstawieniu zarzutów. Należy także zauważyć, że przepisy unijne nakładają na państwa członkowskie konieczność zapewnienia przeprowadzenia w toku postępowania przygotowawczego przesłuchania bez nieuzasadnionej zwłoki po złożeniu właściwemu organowi zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa (m.in. przepis art. 20 pkt a Dyrektywy 2012/29/UE).

Przepis art. 185a kpk co do zasady należy ocenić pozytywnie, także przez pryzmat wymagań wyznaczonych przez wspomniane przepisy unijne. Podejmując próbę oceny regulacji dotyczących przesłuchania małoletniego w ramach nowego

kontraduktoryjnego modelu prowadzenia postępowania, nie sposób nie odnieść ich do minimalnych norm dotyczących tej czynności wynikających z dyrektyw unijnych, w tym w Dyrektywie 2012/29/UE. Jak się wydaje, warto wskazać na inne uprawnienia dziecka w postępowaniu karnym, wynikające z jej postanowień, takie jak:

- prawo do bycia wysłuchanym podczas postępowania karnego i możliwość przedstawienia dowodów (art. 10 ust. 1);
- zapewnienie możliwości uniknięcia kontaktu między ofiarami – i w razie konieczności, członkami ich rodzin – a sprawcą w pomieszczeniach, gdzie prowadzone jest postępowanie karne, chyba że ze względu na dobro postępowania taki kontakt jest wymagany (art. 19 ust. 2);
- uprawnienia podczas postępowania przygotowawczego:
 - ofiarom towarzyszyć mógł przedstawiciel prawny lub wybrana przez nie osoba, o ile nie podjęto uzasadnionej decyzji wykluczającej taką możliwość (art. 20 pkt c);
 - przesłuchania ofiar odbywają się w zaprojektowanych lub przystosowanych do tego celu pomieszczeniach (art. 23 ust. 2 pkt a);
 - wszelkie przesłuchania są prowadzone przez te same osoby, chyba że jest to sprzeczne z właściwym funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości (art. 23 ust. 2 pkt c);
 - wszelkie przesłuchania ofiar przemocy seksualnej, przemocy na tle płciowym lub przemocy w bliskich związkach – jeżeli nie są prowadzone przez prokuratora ani sędziego – prowadzą osoby tej samej płci co ofiara, o ile jest takie życzenie ofiary i o ile nie stanowi to uszczerbku dla przebiegu postępowania karnego (art. 23 ust. 2 pkt d);
- podczas postępowania sądowego ofiarom udostępnia się:
 - środki zapewniające unikanie kontaktu wzrokowego między ofiarami a sprawcami, również w trakcie składania zeznań, dzięki zastosowaniu odpowiednich środków, w tym technologii komunikacyjnych (art. 23 ust. 3 pkt a);
 - środki służące temu, by ofiara mogła zostać przesłuchana pod jej nieobecność na sali sądowej, w szczególności dzięki wykorzystaniu odpowiednich technologii komunikacyjnych (art. 23 ust. 3 pkt b);
 - środki pozwalające uniknąć zbędnych pytań dotyczących życia prywatnego ofiary, niezwiązanych z przestępstwem (art. 23 ust. 3 pkt c);
 - środki umożliwiające przeprowadzenie przesłuchania bez obecności publiczności (art. 23 ust. 3 pkt d);

- jeżeli ofiarą jest dziecko:
 - w toku postępowania przygotowawczego wszystkie przesłuchania dziecka będącego ofiarą mogły być utrwalane audiowizualnie, a te utrwalone audiowizualnie przesłuchania mogły zostać wykorzystane jako dowód w postępowaniu karnym (art. 24 ust. 1 pkt a).

Analiza polskich rozwiązań pozwala na konkluzję, że w wielu aspektach związanych z przesłuchaniem dzieci polskie rozwiązania przewidują dalej idącą ochronę, jak choćby objęcie szczególnym trybem przesłuchania także świadków niebędących osobami pokrzywdzonymi. Warto przypomnieć, że pewne kwestie nadal wymagają zmian ustawodawczych, choćby w celu dostosowania polskiego ustawodawstwa do standardów wyznaczonych przez Unię Europejską. W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 27 września 2015 r. podkreślono, że proponowane zmiany w treści art. 185a kpk służą, między innymi, wdrożeniu do prawa polskiego postanowień Dyrektywy 2011/36/UE¹³. Stąd też trybem przesłuchania określonym w art. 185a objęto także pokrzywdzonych przestępstwami z rozdziału XXIII Kodeksu karnego (MS, 2011). Należy jednak zauważyć, że zgodnie z treścią tej dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady *dziecko* oznacza każdą osobę w wieku poniżej 18 lat¹⁴. Można mieć zatem uzasadnione wątpliwości, czy ograniczenie wprowadzone w treści art. 185a można uznać za spełniające wymagania wyznaczone przez prawo unijne. Z uzasadnienia projektu wynika, że dostosowaniu rodzimych przepisów do dyrektyw unijnych (tj. Dyrektywy 2011/92/UE¹⁵ oraz Dyrektywy 2011/36/UE) miało służyć wprowadzenie możliwości objęcia trybem przesłuchania z art. 185a kpk także pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat (MS, 2011). Zgodnie z treścią § 4 przepisu, jest to możliwe w sytuacji uzasadnionej obawy, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby szkodliwie wpłynąć na stan psychiczny dziecka. Zgodnie z intencją projektodawców, ustalenie tej przesłanki „dokonywałby organ procesowy na tle okoliczności konkretnej sprawy, przy czym zasadą powinno być uzyskanie opinii biegłego

13 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW.

14 Odpowiednio przepis art. 1 ust. 1 pkt c Dyrektywy 2012/29/UE, art. 2 pkt a Dyrektywy 2011/92/UE oraz art. 2 ust. 6 Dyrektywy 2011/36/UE. Taką samą definicję dziecka przyjęto w *Guidelines of the Committee of the Council of Europe on child friendly justice* oraz art. 1 Konwencji o prawach dziecka.

15 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW.

psychologa na tę okoliczność” (MS, 2011). Chociaż przepisy Kodeksu postępowania karnego wprowadzają zasadę jednokrotnego przeprowadzenia czynności jedynie w odniesieniu do przesłuchania dziecka, to wydaje się, że powinno się dążyć do ograniczenia wszystkich czynności z udziałem małoletniego związanych z prowadzonym postępowaniem karnym. Zgodnie z treścią art. 20 pkt d Dyrektywy 2012/29/UE, państwa członkowskie mają zapewnić, by podczas postępowania przygotowawczego badania lekarskie ograniczały się do minimum i były przeprowadzane jedynie w przypadkach, gdy to jest absolutnie niezbędne dla celów postępowania karnego. Wydaje się jednak, że postulat ograniczenia także badań psychologicznych małoletniego pokrzywdzonego mieści się w filozofii założeń dyrektyw. Zgodnie z treścią art. 13 ust. 1 Dyrektywy 2011/36/UE państwa członkowskie powinny podjąć działania niezbędne do zapewnienia, by konkretne działania po przeprowadzeniu indywidualnej oceny szczególnych okoliczności każdego dziecka będącego ofiarą. Nie zmienia to jednak faktu, że dzieckiem w świetle tej dyrektyw jest osoba poniżej 18 roku życia. Chociaż zamierzeniem projektodawców było dostosowanie polskiego ustawodawstwa jedynie do wymagań wskazanych dyrektyw, to biorąc pod uwagę datę uchwalenia, a także wejścia w życie, ustaw nowelizacyjnych należałoby je dostosować także do minimalnych norm wsparcia, praw i ochrony ofiar przestępstw wynikających z późniejszej Dyrektywy 2012/29/UE, która nie wprowadza żadnych ograniczeń co do przestępstw, których ofiary powinny być objęte szczególnymi środkami ochrony. W świetle tego aktu powinny one mieć zastosowanie w stosunku do każdego pokrzywdzonego, niezależnie od rodzaju i powagi przestępstwa, które bezpośrednio naruszyło lub zagroziło jego dobru prawnemu.

Kolejną kwestią, która powinna zostać uregulowana, by polskie ustawodawstwo było dostosowane do wymagań, jakie w tym zakresie nakłada Unia Europejska jest wprowadzenie do treści art. 185a § 1 kpk zapisu, że w sytuacji ponownego przesłuchania ma być ono przeprowadzone przez te same osoby, chyba że jest to sprzeczne z właściwym funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości. Wydaje się również, że zasadne byłoby uregulowanie kwestii płci osoby przesłuchującej dziecko. Zauważyć bowiem należy, że ta sama ustawa (tj. z 13 czerwca 2013 r.), która zmieniła przepisy związane z przesłuchaniem małoletniego, wprowadziła także szczególny tryb przesłuchania osoby pokrzywdzonej przestępstwami spenalizowanymi w art. 197–199 Kodeksu karnego. Zgodnie z treścią art. 185c § 4 kpk, jeżeli przesłuchanie odbywa się z udziałem biegłego psychologa, należy zapewnić, na wniosek pokrzywdzonego, aby był on osobą tej samej płci co pokrzywdzony, chyba że będzie to utrudniać postępowanie. Wydaje się, że *de lege*

lata osobie pokrzywdzonej jednym z tych przestępstw należy zapewnić udział psychologa tej samej płci, niezależnie od wieku, przy czym w przypadku osoby małoletniej, będzie to miało miejsce na wniosek osoby uprawnionej do wykonywania jej praw. Taka interpretacja przepisu będzie zgodna z celem postępowania karnego określonym w art. 2 § 1 pkt 3 kpk, nakładającym na organy procesowe powinność uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego, przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności. To, że możliwa jest również odmienna interpretacja tego przepisu, wyłączająca stosowanie art. 185c kpk, przemawia za potrzebą wprowadzenia takiego zapisu. Chociaż przepisy unijne nie wprowadzają tak daleko idących warunków, *de lege ferenda* należałoby także rozważyć postulat wprowadzenia konieczności uwzględniania ewentualnych życzeń dziecka, co do płci osób uczestniczących w czynnościach, z pozostawieniem także możliwości odstąpienia od tego. Wszakże przepisy unijne podkreślają konieczność uwzględniania opinii, potrzeb i obaw ofiary. Z postanowień Dyrektywy 2012/29/UE wynika, że wszelkie przesłuchania ofiar nie tylko przemocy seksualnej czy przemocy na tle płciowym, ale także przemocy w bliskich związkach, jeżeli nie są prowadzone przez prokuratora ani sędziego – prowadzą osoby tej samej płci co ofiara, o ile jest takie życzenie ofiary i o ile nie stanowi to uszczerbku dla przebiegu postępowania karnego (art. 23 ust. 2 pkt d). Są to jednak minimalne warunki i nie ma przeszkód, by ustawodawstwa poszczególnych państw w większym stopniu zabezpieczyły prawa małoletnich pokrzywdzonych.

Pozytywnie ocenić należy wprowadzenie art. 299a § 1 kpk, na mocy którego przy czynnościach postępowania przygotowawczego z udziałem pokrzywdzonego może być obecna osoba przez niego wskazana, pod warunkiem jednak, że nie uniemożliwia to przeprowadzenia czynności albo nie utrudnia jej w istotny sposób. W przypadku czynności przesłuchania małoletniego ma prawo w niej wziąć (obok jego przedstawiciela ustawowego albo osoby, pod której stałą pieczę pozostaje) także osoba pełnoletnia wskazana przez dziecko (art. 185a § 2 kpk). Należy jednak podkreślić, że *de lege lata* możliwość nie łączy się z uprawnieniem tej osoby do zadawania pytań. *De lege ferenda* należy postulować zmianę treści art. 185a § 2 kpk, przez wprowadzenie zapisu o prawie kuratora procesowego do obecności w posiedzeniu sądu. Kwestia, czy podmiot ten powinien mieć prawo do zadawania pytań, czy jedynie bierne prawo do udziału w czynności przesłuchania, nie jest jednoznaczna. Z jednej bowiem strony może mieć on pewne informacje istotne dla sprawy. Z drugiej – kurator procesowy ma pełnić w procesie rolę inną niż pełnomocnik. Nie ma także wątpliwości co do tego, że reprezentant procesowy będzie mógł zwrócić uwagę pozostałych osób uczestniczących w przesłuchaniu na

okoliczność, która może być przydatna z punktu widzenia interesu małoletniego pokrzywdzonego.

Jak już wskazano, uzależnienie przez polskiego ustawodawcę objęcia małoletniego pokrzywdzonego szczególnym trybem przesłuchania od faktu pokrzywdzenia określoną kategorią przestępstw, a także, co do zasady, od warunku nieukończenia przez niego 15 roku życia pozostaje w sprzeczności z wymaganiami wyznaczonymi przez dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Europy. Nie można bowiem uznać za wystarczające przyznanych pokrzywdzonemu, który nie ukończył 15 lat prawa do obecności przy czynnościach postępowania przygotowawczego osoby przez niego wskazanej (art. 299a § 1 kpk) czy też możliwości przesłuchania w obecności przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna (art. 171 § 3 kpk). Obecnie obowiązujące przepisy przewidują możliwość przeprowadzenia tej czynności także na odległość przy użyciu urządzeń technicznych z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku (art. 177 § 1a kpk). Zgodnie z intencją projektodawców, obawa „że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny”, będzie przemawiała za skorzystaniem z takiego sposobu przesłuchania. Z uzasadnienia projektu wynika również, że przesłuchanie na odległość może znaleźć zastosowanie w szczególności w razie konieczności przesłuchania małoletnich świadków w sprawach o przestępstwa nieobjęte katalogiem przewidzianym w art. 185a kpk (MS, 2011). Z uwagi na stan wyposażenia komisariatów Policji w konieczny sprzęt¹⁶, w praktyce może być to jednak znacznie utrudnione lub wręcz niemożliwe. Dodatkowo wątpliwości co do sposobu przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego poza trybem art. 185a kpk, a więc na zasadach ogólnych, wynikają z wprowadzonych zmian. Nałożenie na strony postępowania powinności większej aktywności przy przeprowadzaniu dowodów, może dla pokrzywdzonego oznaczać narażenie go dodatkową traumę i to nie tylko podczas kontradiktoryjnej rozprawy. Chociaż postępowanie przygotowawcze jest co do zasady niejawną, także dla stron, fazą procesu karnego, ustawa przewiduje jednak sytuacje, w których jest możliwe wzięcie udziału przez podejrzanego i jego obrońcy we wskazanej przez nich czynności procesowej (art. 315–317 kpk). Przepisem, który budzi pewne obawy wśród

¹⁶ Z przeprowadzonych w 2010 r. badań dotyczących przesłuchania małoletnich świadków wynika, że mimo obligatoryjności nagrywania przesłuchania w zdecydowanej większości, przebieg czynności nie był utrwalany, przy czym w 60% spraw było to spowodowane względami technicznymi, zaś w sytuacji fakultatywności nagrywania, praktycznie nie miało to miejsca (Trocha, 2011).

praktyków jest art. 311 § 3 kpk przewidujący możliwość utrwalenia, w ramach czynności śledztwa zleconych przez prokuratora Policji, przesłuchania świadków w formie protokołu ograniczonego do zapisu najistotniejszych oświadczeń osób biorących udział w czynności (Kremens, 2015). Tym samym wprowadzono możliwość sporządzenia uproszczonego protokołu również w śledztwie. Zmiana ta może wpływać na zwiększenie liczby wniosków podejrzanych lub obrońców o umożliwienie udziału w takiej czynności, co da im szansę wpływania na to, jakie kwestie zostaną zaprotokołowane przez prowadzącego czynność: „Chodzi o to, aby protokoły sporządzone przez funkcjonariuszy Policji, którzy nie posiadają z reguły dostatecznej wiedzy karnoprocesowej, nie stawały się, po ich odczytaniu na rozprawie, podstawą wyroków skazujących, jak ma to bardzo często miejsce obecnie” (Kruszyński, Zbrojewska, 2014).

Ustawy nowelizujące Kodeks postępowania karnego nie wprowadziły zmian do przepisu regulującego kwestię sądowego przesłuchania świadka w postępowaniu przygotowawczym (art. 316 § 3 kpk). Będzie to możliwe, na żądanie strony, prokuratora lub innego organu prowadzącego postępowanie w razie zaistnienia niebezpieczeństwa że świadka nie będzie można przesłuchać na rozprawie¹⁷. Wydaje się, że skoro jest to czynność sądowa przeprowadzana w ramach postępowania przygotowawczego, będą miały zastosowanie znowelizowane przepisy dotyczące przeprowadzania dowodów przed sądem, zakładające aktywność stron postępowania.

Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w toku postępowania przygotowawczego w warunkach nieobjętych reżimem z art. 185a, a więc niepodlegające zasadzie subsydiarności oraz co do zasady jednokrotności przeprowadzenia tej czynności, będzie dodatkowo oznaczało narażenie go także na konieczność ponownego zeznawania na sali rozpraw, z uwagi na obowiązujące zasady procesowe, w tym w szczególności zasadę prawa do obrony oraz bezpośredniości. Warto przypomnieć, że ustawy nowelizacyjne istotnie zwiększyły możliwość bezpośredniego przeprowadzania dowodów przez sąd odwoławczy. Nie można zatem wykluczyć możliwości kolejnego przesłuchania małoletniego świadka także na tym etapie postępowania. W gestii przewodniczącego – a zatem nieobligatoryjne – będzie podjęcie decyzji o tym, by oskarżony na czas jego przesłuchania opuścił salę rozpraw z uwagi na obawę, że jego obecność mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka (art. 390 § 2 kpk), czy zarządzenie o przesłuchaniu świadka

¹⁷ Badania praktyki pokazują, że w praktyce dochodzi w tym trybie do przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych, jednak dotyczyło maksymalnie 140 świadków w skali roku (Gadomska-Radel, 2015).

przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku (art. 390 § 3 kpk). Warto zauważyć, że zgodnie z treścią art. 359 § 3 kpk, w przypadku przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat także do uznania sądu pozostawiono decyzję o wyłączeniu jawności rozprawy na czas przeprowadzenia czynności. Przypomnieć jednak warto, że konieczność zapewnienia możliwości uniknięcia kontaktu między ofiarami – i w razie konieczności, członkami ich rodzin – a sprawcą w pomieszczeniach, gdzie prowadzone jest postępowanie karne, chyba że ze względu na dobro postępowania taki kontakt jest wymagany jest jedną z minimalnych norm gwarantowanych przez Dyrektywę 2012/29/UE. Wynika z nich także konieczność przesłuchania ofiar w zaprojektowanych lub przystosowanych do tego celu pomieszczeniach.

Z uwagi na brak odmiennych regulacji, przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych poza trybem art. 185a kpk prowadzone będą zgodnie z treścią art. 167 oraz 370 kpk, a zatem co do zasady przez strony procesu dążące do dowiedzenia określonej tezy. Z uwagi na niejasność przesłanki „wyjątkowych wypadków, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami”, upoważniającymi sąd do przeprowadzenia dowodu z granicach tezy dowodowej, może, ale nie musi oznaczać, że świadka przesłucha bezstronny i obiektywny uczestnik procesu. Przepisy te stoją w zatem w sprzeczności z zapisami dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady, zgodnie z którymi przesłuchania ofiar są prowadzone przez odpowiednio przeszkolonych specjalistów lub z ich udziałem.

Podsumowanie

Zwiększenie kontrydiktoryjności postępowania karnego oznacza zwiększenie powinności stron procesowych oraz ich przedstawicieli związanych z przeprowadzaniem dowodów. Może oznaczać to narażenie małoletniego pokrzywdzonego, niepodlegającego przesłuchaniu w sposób i warunkach wyznaczonych przez przepis art. 185a kpk. Stąd też najbardziej pilnym postulatem *de lege ferenda* jest dostosowanie polskich przepisów do minimalnych norm wyznaczonych przez Parlament Europejski i Radę. Można także zakładać, że innym skutkiem wprowadzenia ustaw nowelizacyjnych będzie zwiększenie roli konsensualnych trybów postępowania, co zresztą jest zgodne z intencją projektodawcy. Niezależnie jednak od tego, czy proces będzie prowadzony w sposób tradycyjny, czy też jego wynik będzie przedmiotem negocjacji stron, istotnego znaczenia nabiera kwestia właściwej reprezentacji

dziecka, szczególnie gdy jego praw i interesów nie może bronić rodzic. Stąd też uregulowanie kwestii związanych z kuratorem procesowym małoletniego pokrzywdzonego jest nie mniej istotnym postulatem *de lege ferenda*.

E-mail autorki: k.girdwoyn@uw.edu.pl

Bibliografia

- Bieńkowska, B. T. (2015). Opinia prywatna biegłego w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 27 września 2013 r. W: M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B. T. Bieńkowska (red.), *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Błaszyk, M. (2013). Zawieszenie biegu terminu do dokonania czynności procesowej jako rozszerzenie gwarancji procesowych pokrzywdzonego – rozważania na przykładzie skargi subsydiarnej. W: P. Wiliński (red.), *Kontrydktoryjność w polskim procesie karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Bojańczyk, A. (2011). *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Bojańczyk, A. (2014). Artykuł 167 k.p.k.: czy rzeczywiście podstawa dla nowego, kontrydktoryjnego modelu postępowania? *Palestra*, 7–8/2014.
- Dudka, K. (2015). Rola prokuratora w znowelizowanym postępowaniu karnym. *Prokuratura i Prawo*, 1–2/2015.
- Gadomska-Radel, A. (2015). *Przesłuchanie dziecka jako ofiary i świadka przestępstwa w procesie karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Gajewska-Kraczkowska, H., (2011). Przesłuchanie małoletniego w postępowaniu karnym: Paternalizm a rzetelność procesu karnego. W: T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Grzegorzczak, T. (2015). Postępowanie przygotowawcze w świetle nowelizacji z dnia 27 września 2013 r. i rola w nim prokuratora w aspekcie sądowego stadium procesu. *Prokuratura i Prawo*, 1–2/2015.
- Elegańczyk, J., Steppa, W. (2013). Badanie opinii sędziów i prokuratorów niektórych jednostek organizacyjnych apelacji poznańskiej na temat projektowanych zmian kodeksu postępowania karnego. W: P. Wiliński

- (red.), *Kontradycyjność w polskim procesie karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kardas, P. (2014). Etyczne i proceduralne determinanty pełnienia funkcji sędziego, obrońcy i oskarżyciela w kontradycyjnym procesie karnym. *Palestra*, 3–4/2014.
- Kmiecik, R. (2015). Rola i zadania prokuratora w znowelizowanej procedurze karnej. *Prokuratura i Prawo*, 1–2/2015.
- Kochel, K. (2013). Pozycja oraz uprawnienia pokrzywdzonego w projekcie nowelizacji kodeksu postępowania karnego W: P. Wiliński (red.), *Kontradycyjność w polskim procesie karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Koper, R. (2015). Istota i charakter prawny regulacji określonej w art. 59a k.k. *Przegląd sądowy*, 1/2015.
- Krawiec, A. Z. (2012). *Małoletni pokrzywdzony w polskim procesie karnym*. Toruń: Dom Organizatora.
- Kremens, K., Jasiński, W. (2013). *Obciążenie powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury i prokuratorów postępowaniami przygotowawczymi w 2011 r.* Wrocław.
- Kulesza, C. (2014). Rola prokuratora w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego. *Prokuratura i Prawo*, 4/2014.
- Kulesza, C. (2015). Rola obrońcy w gromadzeniu dowodów i w prowadzeniu ich do podstawy dowodowej orzeczenia sądowego w znowelizowanym Kodeksie postępowania karnego W: M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B. T. Bienkowska (red.), *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kruszyński, P., Zbrojewska, M. (2014). Nowy model postępowania o ukształtowany nowelą do k.p.k. z 27 września 2013. *Palestra*, 1–2/2014.
- Kwiatkowski, Z. (2013). Kilka uwag na tle art. 168a projektu zmian kodeksu postępowania karnego W: P. Wiliński (red.), *Kontradycyjność w polskim procesie karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Lach, A. (2015). Umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 59a k.k. *Prokuratura i Prawo*, 1–2/2015.
- Ministerstwo Sprawiedliwości (2011). Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw. Pobrane z: <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-karne/>.
- Paprzycki, L. K. (2015). Rzetelność trybów konsensualnych po nowelizacji 2013–2015 W: M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B. T.

- Bieńkowska (red.), *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Sejm RP (2012). Druk sejmowy nr 870. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Pobrane z: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=870>.
- Stefański, R. A. (2004). W: J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2. Warszawa: Dom Wydawniczy ABC.
- Stefański, R. A. (2013). O nieadekwatności projektowanych zmian w zakresie postępowania przygotowawczego do proponowanego modelu rozprawy głównej W: P. Wiliński (red.), *Kontrydiktoryjność w polskim procesie karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Stefański, R. A. (2015). Końcowe zapoznanie z materiałami postępowania przygotowawczego w świetle noweli z dnia 27 września 2013 r. *Prokuratura i Prawo*, 1–2/2015.
- Trocha, O. (2011). Praktyka przesłuchiwanie dzieci w Polsce. Raport z badań aktowych. *Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, 10(2), 35–55.
- Trocha, O. (2015). Ochrona małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Perspektywa prawna. W: L. Mazowiecka (red.), *Dziecko uczestniczące w postępowaniu karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Trybunał Konstytucyjny (2014). Uzasadnienie wyroku z dnia 21 stycznia 2014 r., SK 5/12 (Dz.U. z 2014 r., poz. 135).
- Zabłocki, S. (2015). Artykuł 167 k.p.k. po jego nowelizacji – wstępne nakreślenie problemów. *Palestra*, 7–8/2015.

A minor's participation in an adversarial criminal proceeding

The changes in the provisions of the Criminal Procedure Code which are to come into force as of July 1st 2015, reinforcing the adversarial nature of the process itself, raise serious concerns regarding the protection of rights and interests of participants to the proceedings, particularly of minors acting in the capacity of the parties to the proceedings in practice. Some doubts also arise as to the possible impact of the amendment on the mode and manner of examining children as witnesses. This paper discusses comprehensively the legal situation of a child in the new model of proceedings, which assumes increased activity of parties to the proceedings and as the same time limited activity of

the court in the process of proving facts. This analysis deals with the changes which are crucial for a child as a party to the proceedings as well as a witness. It is also important to examine these changes against the minimum requirements resulting from Directive 2012/29/UE of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012. In view of the fact that these changes cover a very wide scope, the questions dealing with a minor's situations in consensual resolution of criminal cases have been only mentioned. Due to the scope of modifications regarding both the conviction without trial and conviction and application of specific sanctions to the accused, following his motion, without evidentiary hearing, the above mentioned issues deserve a separate discussion.

KEYWORDS:

ADVERSARIAL NATURE OF THE PROCEEDINGS, MINOR VICTIM, EXAMINATION, TRIAL REPRESENTATION

Cytowanie:

Girdwoyń, K. (2016). Udział małoletniego pokrzywdzonego w kontraduktoryjnym procesie karnym. *Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, 14(3).



Artykuł jest dostępny na licencji Creative Commons Uznanie autorstwa–Użycie niekomercyjne–Bez utworów zależnych 3.0 Polska.