

Zespół Prawa Karnego

I. Wzorzec broszury edukacyjnej dla młodzieży z zakresu prawa karnego.

**II. Ocena projektu ustawy z dnia 25 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy -
Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw.**

III. Stanowisko w sprawie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich.

I

WZORZEC

Broszury edukacyjnej dla młodzieży z zakresu prawa karnego

Broszura edukacyjna dla młodzieży z zakresu prawa karnego powinna posiadać:

1. Małą objętość (max. 50 stron);
2. Atrakcyjną kolorową szatę graficzną, w tym obrazki odnoszące się do poszczególnych zagadnień;
3. Proste wyjaśnienia w postaci odpowiedzi na następujące pytania:

A. Perspektywa „sprawcy” deliktu penalnego

I.

- 1) Co to jest przestępstwo?
- 2) Ew. kiedy popełniam przestępstwo?
- 3) Ew. jaka kara grozi mi za popełnienie przestępstwa?

II.

- 1) Co to jest wykroczenie?
- 2) Ew. kiedy popełniam wykroczenie?
- 3) Ew. jaka kara grozi mi za popełnienie wykroczenia?

III.

- 1) Jakie mamy rodzaje kar?
 - co to jest kara pozbawienia wolności?
 - co to jest kara ograniczenia wolności?
 - co to jest grzywna?
 - co to jest kara 25 lat pozbawienia wolności?
 - co to jest kara dożywotniego pozbawienia wolności?

IV.

- 1) W jaki sposób wiek sprawcy wpływa na odpowiedzialność karną?
- 2) Kiedy sprawcę określamy mianem:
 - nieletniego?
 - małoletniego?
 - młodocianego?

V.

- 1) Kiedy sprawca nie popełnia przestępstwa?
- 2) Co to jest stan wyższej konieczności?
- 3) Kiedy sprawca działa w ramach obrony koniecznej?
- 4) Czy sprawca może działać w błędzie?
- 5) Czy osoba niepoczytalna popełnia przestępstwo?

B. Perspektywa „pokrzywdzonego” deliktem penalnym

1. Kto to jest pokrzywdzony?
2. Jakie ma prawa pokrzywdzony?
3. Jakie są obowiązki pokrzywdzonego?
4. Co robić gdy zostaną pokrzywdzony przestępstwem?
5. Kto mi może pomóc?
6. Co to jest zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa?
7. Jak wygląda przesłuchanie?
8. Kto to jest oskarżyciel posiłkowy?
9. Co robi pokrzywdzony w sądzie?

C. Perspektywa „świadka” (procesowa)

1. Czym różni się postępowanie karne od postępowania w sprawach o wykroczenia oraz postępowania w sprawach nieletnich?
2. Kto jest stroną w postępowaniu: karnym, w sprawach o wykroczenia, w sprawach nieletnich?
3. Jakie prawa i obowiązki ma: oskarżony, pokrzywdzony, świadek, nieletni?
4. Kto może być obrońcą?
5. Co może być dowodem w sprawie?
6. Jakie są możliwe zakończenia (rozstrzygnięcia) w sprawie o przestępstwo/wykroczenie/ w sprawach nieletnich?
7. Czy można odwołać się od decyzji sądu czy prokuratora?
8. Co to jest wysłuchanie nieletniego?
9. Jakie uprawnienia ma Policja?
10. Kiedy mogę odmówić składania zeznań?

II OCENA

projektu ustawy z dnia 25 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw

I. Znaczenie projektowanej nowelizacji na tle reguł ogólnych rządzących postępowaniem karnym

Przedmiotowa ustawa stała się przedmiotem kontrowersji z uwagi na wprowadzane przez nią fundamentalne zmiany w sposobie organizacji postępowania karnego oraz postępowania w sprawach o wykroczenia, a także pośrednio organizacji pracy przez podmioty wchodzące w skład wymiaru sprawiedliwości na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Wprowadzane zmiany spotkały się z jednej strony z entuzjastycznym przyjęciem przez część środowisk prawniczych, inne zaś wyraziły obawy o to, jak te zmiany ukierunkowane na zwiększenie kontrydiktoryjności postępowania karnego, wpłyną na wykonywanie ustawowych obowiązków. Na tym tle projektowane zmiany odnośnie pozycji nieletnich i młodocianych w postępowaniu karnym nie spotkały się do tej pory ze znacznym zainteresowaniem zarówno środowisk prawniczych, jak i mediów lub ośrodków opinii. Problematyka przestępczości wśród nieletnich oraz dorobek zarówno naukowy, jak i praktyki orzeczniczej wskazuje, że także w tym zakresie niezbędnym czynnikiem zabezpieczenia interesów nieletnich, niezależnie od ich pozycji procesowej, jest umożliwienie im efektywnych metod prezentowania swojego stanowiska procesowego, jak i zapobieganie wtórnej wiktymizacji. Ta bowiem, z uwagi na szczególną wrażliwość psychiczną nieletnich, skutkować może wyborem przez nich zasługującej na dezaprobatę drogi życiowej po ukończeniu 18 lat i brakiem zaufania do organów wymiaru sprawiedliwości.

II. Potrzeba zmiany obecnie obowiązujących przepisów Kodeksu postępowania karnego i innych ustaw w zakresie dotyczącym nieletnich uczestników postępowania

Zjawisko wpływu przebiegu postępowania na psychikę nieletnich ustawodawca, doktryna oraz judykatura dostrzegły już przy kształtowaniu przepisów Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. Zasadę wymiaru kary nieletnim i młodocianym określa art. 54 § 1 k.k. wskazujący, że sąd kieruje się przede wszystkim tym, by sprawcę wychować. Funkcje wychowawcze postępowania karnego w stosunku do najmłodszej grupy sprawców odpowiadających na podstawie przepisów Kodeksu karnego i Kodeksu wykroczeń nie realizują się jednakże wyłącznie w odpowiednim karaniu sprawcy, ale winny zmierzać do całościowego ukształtowania przepisów postępowania karnego, w którym sam przebieg postępowania miałby wymiar wychowawczy, a także zabezpieczałby interesy nieletnich pokrzywdzonych i świadków. Tego rodzaju zmiany wprowadza analizowana nowelizacja, rozszerzając ochronę pokrzywdzonych i świadków oraz przeciwdziałając wtórnej wiktyimizacji. Analogicznie zauważając problematykę samodzielnej obrony podejrzanych lub oskarżonych w wieku między 17 a 18 lat, niezależnie od tego, czy w myśl przepisów Kodeksu cywilnego osoba ta może zostać uznana za pełnoletnią (np. w sytuacji uzyskania zgody sądu na zawarcie związku małżeńskiego i zawarcia tego związku), rozszerzono zakres obligatoryjnej obrony właśnie na takie osoby. Nadmienić należy również, że projektowane zmiany zgodne są z postulatami środowisk prawniczych oraz kontynuują wcześniejsze zmiany ustawodawcze w tym zakresie. Na przywołanie w tym miejscu zasługuje szczególnie nowelizacja z dnia 3 czerwca 2005 r., która rozszerzyła zasadę jednorazowego przesłuchania w stosunku do dzieci pokrzywdzonych przestępstwem z rozdziału XXVI k.k., jak również przewidziała możliwość przesłuchania w warunkach określonych w art. 185a k.p.k. świadków poniżej 15 roku życia w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub o przestępstwa wyszczególnione w rozdziale XXV k.k., gdy zeznania tychże świadków mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie. Kilkuletnie doświadczenia w zakresie stosowania art. 185a k.p.k. i art. 185b k.p.k. pozwalają z pełnym przekonaniem stwierdzić, iż w znakomitej większości organy wymiaru sprawiedliwości współdziałają ze sobą w taki sposób, by pokrzywdzonych i świadków poniżej 15 roku życia nie dotykały negatywne konsekwencje prowadzonego postępowania karnego. Przyjąć należy, iż dziecko z wciąż kształtującą się psychiką, szczególnie podatne na negatywne bodźce, nie doświadcza z tego tytułu większych dolegliwości, mimo iż wielokrotnie to ono znalazło się na

miejscu popełnienia czynu zabronionego czy też doszło do zamachu na wolność seksualną tego dziecka lub np. porzucenia bądź znęcania się. Do nielicznych wyjątków, które stopniowo usuwane są przez stale rozwijane formy ochrony dobra nieletnich świadków i pokrzywdzonych, należą sytuacje, gdy nie udaje się odseparować toczzonego postępowania karnego od osoby dziecka.

W tym zakresie zmiany wprowadza analizowana nowelizacja, korzystając w znacznej mierze z rozwiązań wypracowanych i sprawdzonych w innych ustawodawstwach europejskich. Jak podkreślił Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 19 czerwca 2007 r. (skarga 21508/02) w sprawach dotyczących wykorzystywania seksualnego mogą być podjęte szczególne środki ochrony pokrzywdzonego, np. poprzez nagrywanie zeznań, które odbywają się poza rozprawą i w odpowiednim miejscu, przystosowanym do wieku osoby składającej zeznania, w obecności psychologa lub prawnego opiekuna przy pośrednim udziale oskarżonego¹. Podkreśla się również szczególną podatność na wiktyimizację osób w młodym wieku oraz ofiar przemocy. Coraz obszerniejszej analizie poddaje się także wpływ postępowania karnego na osoby w wieku od 15 do 18 lat, zarówno gdy są one ofiarami przestępstwa, jak i świadkami bądź sprawcami czynu. Wydaje się zatem zasadnym rozszerzenie ochrony takich osób i - w przypadku sprawców nadto poszerzenie możliwości wpływania na ich psychikę za pomocą środków wychowawczych - do chwili osiągnięcia pełnoletniości. Zwrócono na to uwagę już w Konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych z dnia 20 listopada 1989 r., gdzie zdefiniowano "dziecko" jako każdą istotę ludzką w wieku poniżej 18 lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletniość. Styczność osób w tym wieku ze sformalizowanym postępowaniem karnym, cechującym się specyficznymi, właściwymi mu zasadami (często niezrozumiałymi dla młodego człowieka) może pogłębiać np. traumę spowodowaną przestępstwem, rodzić poczucie bezradności, a także utrudniać powrót do normalnego życia wiedzionego przed zaistnieniem badanego w toku postępowania zdarzenia. Sytuacje takie, jak płacz dzieci czy lęk przed oskarżonym na sali sądowej (zwłaszcza gdy sprawca jest osobą dorosłą) udało się w znacznej mierze wyeliminować dzięki wprowadzonym w ostatnich latach zmianom i istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że wprowadzone nowelizacją przepisy zmianę tę ugruntują. Stąd też

¹ Katarzyna Kaczmarek, *Małoletni jako świadek lub pokrzywdzony przestępstwem z użyciem przemocy lub o charakterze seksualnym w polskiej procedurze karnej*, w: Romuald Polczyk, Karolina Dukała (red.), *Przestępstwa seksualne z perspektywy psychologicznej i prawnej*, AT Group, Kraków 2011, s. 41.

tak istotne jest jednoczesne uwzględnianie młodego wieku zarówno w przypadku oskarżonych lub podejrzanych, jak i przede wszystkim pokrzywdzonych i świadków. Opiniowany projekt wprowadza przepisy, które tę kwestię rozwiązują dwutorowo, jednocześnie wzajemnie się zazębiając i tworząc jednolitą całość pozwalającą nie tylko na osiągnięcie celów postępowania, ale także uczynienie tego w sposób odpowiedni do wieku uczestniczących w tym postępowaniu nieletnich.

III. Poszerzenie zakresu obrony obligatoryjnej dla nieletnich do ukończenia 18 roku życia

Kluczową zmianą zasługującą na aprobatę jest zmiana, jaką projekt ustawy wprowadza w art. 79 § 1 pkt 1) k.k., która rozszerza zakres obrony obligatoryjnej nieletnich oskarżonych i podejrzanych do osób w wieku 18 lat. Zmiana ta stanowi nie tylko odpowiedź na głos doktryny wskazującej, że obrona w toku postępowania karnego jest niekiedy zachowaniem daleko bardziej złożonym niż popełnienie niektórych czynów zabronionych, w wyniku czego prezentowanie stanowiska procesowego przez sprawców w wieku 17 lat (bądź niekiedy 15 lat) bez udziału profesjonalnego pełnomocnika nie zawsze zapewnia należyłą realizację prawa do obrony zagwarantowanego w Konstytucji RP, jak i przepisach międzynarodowych. Wszechstronna analiza obecnej sytuacji przestępczości wśród nieletnich, która skutkowałą wydaniem opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno - Społecznego w sprawie zapobiegania przestępczości nieletnich, sposobów postępowania w kwestii przestępczości nieletnich oraz roli wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich w Unii Europejskiej (Dz. U. C 110 z dnia 9 maja 2006 r.), wykazała, że nie zawsze sprawcy są wyłącznie odpowiedzialni za popełnienie czynu zabronionego, lecz to wśród dzieci i młodzieży ogniskują się negatywne czynniki społeczne, które powodować mogą wejście na ścieżkę przestępstwa. Przeciwdziałanie przestępczości wśród nieletnich musi zatem odbywać się nie tylko w ramach wymiaru sprawiedliwości, ale mieć charakter totalny i całościowy poprzez m.in. wprowadzenie strategii zapobiegawczych i interwencyjnych w celu integracji społecznej całej młodzieży. Opinia postulowała w przypadku przestępczości nieletnich wprowadzenie tzw. modelu opartego na odpowiedzialności, którego elementem są takie tezy, jak zwiększenie nacisku na zapobieganie kosztem karania i ograniczenie stosowania kary pozbawienia wolności, ale także *„stosowanie wobec nieletnich sprawców wykroczeń*

wszystkich praw i zabezpieczeń, z których korzystają dorośli w postępowaniu karnym (uczciwy, bezstronny i sprawiedliwy proces)”.

Nie ulega wątpliwości, że w kategoriach “uczciwości” i “sprawiedliwości” mieści się umożliwienie nieletniemu należytej obrony w ramach dość zawilej i sformalizowanej niekiedy procedury karnej. Nadto wskazać należy, iż postulowana zmiana kładzie znacznie większy nacisk na kontrydiktoryjność procesu, w której aktywność procesowa stron podlega ocenie sądu. W takiej sytuacji nieletni może tym bardziej czuć się bezsilnym, gdy nie posiada wiedzy, jak przeprowadzić istotny dla niego dowód w sprawie lub zadawać pytania przesłuchiwanym świadkom bądź biegłym. Na marginesie godzi się podkreślić, iż obecność profesjonalnego pełnomocnika może mieć także ważny wychowawczy wpływ na podejrzanego lub oskarżonego. Nie tylko pozwala mu na zrozumienie problematyki prawnej czy sytuacji procesowej, ale także z uwagi na kompetencje etyczne i nieposzlakowaną opinię, niezbędne do pełnienia zawodu adwokata (a być może w niedalekiej przyszłości również radcy prawnego), pełnomocnik wskazać może, jak istotne jest w życiu społecznym poświęcenie, wierność ideałom, odpowiedzialność i okazywanie szacunku uznanym autorytetom.

IV. Rezygnacja z postępowania uproszczonego

Pozornie negatywną wydaje się zmiana polegająca na skreśleniu art. 48 pkt. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, zgodnie z którym w postępowaniach tych nie stosowało się przepisów o postępowaniu uproszczonym, gdy tę modyfikację obowiązującej normy prawnej postrzega się w oderwaniu od innych propozycji zawartych w projekcie. Wskazać jednakże należy na to, że projekt zawiera całkowitą rezygnację z instytucji postępowania uproszczonego, a zatem w żadnym stopniu nie pogarsza sytuacji nieletniego. Przyjąć wręcz należy, że sytuacja ta staje się korzystniejsza, gdyż dotychczasowa regulacja prawna miała na celu niwelować negatywne skutki stosowania przepisów o postępowaniu uproszczonym, które mogłyby nie doprowadzić do wydania orzeczenia zgodnego z postulatami zawartymi w art. 3 przywołanej ustawy. Jak wskazano w doktrynie stosowanie postępowania uproszczonego w oczywisty sposób utrudniałoby skoncentrowanie postępowania wokół podstawowych celów postępowania w sprawach

nieletnich². Poprzez zwiększenie kontrydiktoryjności postępowania możliwe jest zatem bardziej kompleksowe zaprezentowanie stanowiska procesowego nieletniego oskarżonego lub podejrzanego, a dzięki udziałowi profesjonalnego pełnomocnika także osiągnięcie korzystnych zmian w osobowości i zachowaniu się nieletniego. Samo zaś postępowanie karne w omawianej nowelizacji ulega daleko idącemu uproszczeniu, co umożliwi nieletniemu bardziej aktywne w nim partycypowanie i realizowanie celów wychowawczych już w okresie toczenia się tego postępowania, a nie dopiero na etapie stosowania środków przewidzianych ustawą o postępowaniu w sprawach nieletnich.

V. Modyfikacja przepisów dotyczących przesłuchania pokrzywdzonego i świadka, który nie ukończył 15 roku życia na tle norm dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2011/36/UE

Najwięcej zmian odnośnie sytuacji procesowej nieletnich osób uczestniczących w postępowaniach karnych wprowadza dodany nowelizacją art. 147 § 2a k.p.k. oraz zmiana brzmienia art. 185a k.p.k. i art. 185b k.p.k. Regulacje te należy omówić wspólnie, gdyż dopiero razem uwzględniają potrzebę takiego przekształcenia przesłuchania świadków i pokrzywdzonych, by jeszcze skuteczniej przeciwdziałać wtórnej wiktylizacji. Jak wspomniano powyżej, dorobek ostatnich kilku lat umożliwił na skuteczne wypracowanie sposobów ochrony osób poniżej 15 roku życia (przykładowo już w okresie od sierpnia 2005 r. do sierpnia 2006 r. w trybie art. 185a k.p.k. w całej Polsce przesłuchano ogółem 2643 pokrzywdzonych, w tym 2517 jedynie raz)³, niemniej nadal istnieje potrzeba pogłębiania tej ochrony. Proponowana zmiana nie wpływa także na pogorszenie sytuacji procesowej oskarżonego lub podejrzanego i stanowi skuteczną formę rozstrzygnięcia konfliktu pomiędzy koniecznością obrony praw nieletniego świadka a prawem do obrony oskarżonego. Ponadto poprzez wprowadzenie do porządku prawnego norm wynikających z treści dyrektywy 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, zastępującej decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW ochrona nieletniego świadka i pokrzywdzonego

² Piotr Górecki, Stanisław Stachowiak, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, wyd. IV, Oficyna, Warszawa 2007, komentarz do art. 48 ustawy.

³ Cezary Kulesza, *Projekt Europejskiej Dyrektywy z dnia 18 maja 2011 r. w sprawie wsparcia i ochrony ofiar w świetle prawa polskiego*, „Prokuratura i Prawo”, rok 2011, nr 12, s. 13.

(w szczególności w wieku poniżej 15 lat) uzyskuje bardziej całościowy wymiar. Zgodnie z art. 2 ust. 6 przywołanej wyżej dyrektywy „dziecko” zdefiniowane zostało jako osoba poniżej 18 roku życia. Oznacza to, że celem prawidłowej implementacji dyrektywy niezbędnym stało się rozszerzenie uprawnień nieletniego świadka i pokrzywdzonego także na osoby w wieku między 15 a 18 lat. Dyrektywa wprowadziła także dodatkowe przesłanki ograniczające częstotliwość przesłuchiwanie nieletnich świadków i pokrzywdzonych. W art. 15 ust. 3 dyrektywy wyrażono potrzebę wprowadzenia takich środków w toku postępowania przygotowawczego i sądowego, by nie doszło do uszczerbku dla prawa do obrony, ale również wskazano, że przesłuchania powinny odbywać się w specjalnie do tego wyznaczonych pomieszczeniach, z udziałem specjalistów oraz rodzica lub opiekuna, a nadto by *„liczba przesłuchań była jak najbardziej ograniczona”*. Wymienione czynniki były już obecne w polskim Kodeksie postępowania karnego, ale nie uwzględniały dodatkowych przesłanek, jakie wyrażono w dyrektywie, tj. przesłuchania dziecka *„bez nieuzasadnionej zwłoki po zgłoszeniu faktów właściwym organom”*, z udziałem tej samej osoby w razie konieczności wielokrotnego przesłuchiwanie dziecka, a przede wszystkim by przesłuchiwanie *„były przeprowadzane tylko w przypadkach, gdy jest to absolutnie niezbędne do celów postępowania przygotowawczego i sądowego”*. Tej ostatniej przesłance wespół z postulowanym maksymalnie jednym przesłuchaniem nadano prymarne znaczenie i wokół niej ukształtowano zmiany w art. 185a k.p.k. i art. 185b k.p.k.

Skutkowało to wprowadzeniem do polskiej procedury karnej możliwości odstąpienia od przesłuchania pokrzywdzonego, określonego w art. 185a § 1 k.p.k., co także sugeruje wykładnia prowspólnotowa przywołanej dyrektywy. Sąd lub prokuratura ma zatem prawo nie przesłuchać pokrzywdzonego, nawet wtedy gdy może on dostarczyć informacji potrzebnych w toku postępowania, ale nie *„istotnych /absolutnie niezbędnych”*, oszczędzając mu tym samym traumatycznych przeżyć i stresu. Może się zatem zdarzyć sytuacja, w której dziecko nie będzie nawet posiadać informacji, że toczy się postępowanie karne w sprawie, w której samo było ofiarą, a o wyniku postępowania dowie się po wydaniu prawomocnego orzeczenia, a zatem po raz pierwszy w takim stopniu odseparowano postępowanie od osoby dziecka. Rozwiązanie to trzeba zatem przyjąć jako szczególnie korzystne dla pokrzywdzonego nieletniego, gdyż realnie przeciwdziała ono wystąpieniu zjawiska wtórnej wiktyimizacji. Mając na względzie dotychczasowe osiągnięcia organów wymiaru sprawiedliwości w zakresie stosowania art. 185a k.p.k. i art. 185b k.p.k. wydaje się niezasadną obawą, że przesłanka ta nie będzie stosowana w praktyce. Co prawda, zgodnie z zasadą

kontradictoryjności odpowiednio oskarżycielowi lub oskarżonemu (podejrzanemu) zależeć może bardziej na przeprowadzeniu takiego dowodu, jednakże założyć należy, że władza dyskrejonalna sędziego w tym zakresie oraz stosowane przezeń doświadczenia życiowe pozwoli precyzyjnie ocenić, czy rzeczywiście przy zebranych w toku postępowania materiale dowodowym zasadnym jest odwoływanie się do tego środka dowodowego i przez to „rozdrapywanie” być może częściowo już zabliznionych psychicznych ran. Większa zatem odpowiedzialność niż do tej pory spoczywa na członkach składu orzekającego w danej sprawie karnej, który z racji utrwalonej nowelizacją pozycji „bezstronnego arbitra” będzie mógł w sposób pełniejszy zabezpieczyć interesy świadków i pokrzywdzonych.

Dostrzec można natomiast pewien mankament legislacyjny w treści art. 185a § 2 k.p.k., niemniej prawdopodobnie zostanie on szybko naprawiony przewidywanym kierunkiem orzecznictwa lub wręcz w toku postępowania legislacyjnego odnośnie analizowanego projektu. W postulowanym brzmieniu tego przepisu dodano do obecnie obowiązującej treści zdanie, iż *„jeżeli podejrzany zawiadomiony o tej czynności [tj. przesłuchaniu nieletniego] nie posiada obrońcy z wyboru, sąd wyznacza mu obrońcę z urzędu”*. Jest to oczywiście następstwo podjętych działań w celu minimalizowania konieczności powtórnego (lub wręcz wielokrotnego) przesłuchiwanie pokrzywdzonego jako świadka, gdy *„żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego”*. Implementując przywołaną dyrektywę pominięto jednak dodatkowy podmiot, który może być obecny przy przesłuchaniu, a nie jest rodzicem, opiekunem lub sprawującym stałą pieczę nad dzieckiem. W sytuacjach ekstremalnych, jakimi są przejawy handlu ludźmi, dla dziecka, któremu nie można zapewnić ochrony interesu dziecka lub reprezentować je ze względu na konflikt interesów między nimi a dzieckiem będącym ofiarą, dyrektywa w art. 14 ust. 2 przewiduje procedurę wyznaczenia przez Państwo Członkowskie opiekuna lub przedstawiciela prawnego. Taka osoba zgodnie z art. 15 ust. 3 lit. f) dyrektywy może towarzyszyć dziecku podczas przesłuchania na równi z przedstawicielem ustawowym (dyrektywa nie określa jaki „przedstawiciel” dziecka może być przy przesłuchaniu obecny), ale również na takim przesłuchaniu może być obecna inna osoba określona jako *„wybrana przez nie [dziecko] osoba dorosła, o ile nie podjęto uzasadnionej decyzji o wykluczeniu takiej osoby”* (tę osobę wprowadzono do znowelizowanego przepisu jako *„osobę pełnoletnią wskazaną przez pokrzywdzonego”*). Obecne brzmienie art. 51 § 2 k.p.k. przewiduje wyłącznie obecność przedstawiciela ustawowego albo osoby, pod której stałą pieczę pokrzywdzony pozostaje, gdy obecność takiej osoby nie ogranicza swobody wypowiedzi dziecka. Postulować należy

zatem wprowadzenie „przedstawiciela” w rozumieniu dyrektywy do art. 185a § 2 k.p.k. lub do art. 51 § 2 k.p.k., względnie oczekiwać wykładni prowsólnotowej i zgodnego stanowiska sądów powszechnych, iż pojęcie „osoba wymieniona w art. 51 § 2 k.p.k.” stosuje się do tego „przedstawiciela”. Dotychczasowe regulacje nie zobowiązywały organów wymiaru sprawiedliwości do nagrywania zarówno obrazu, jak i dźwięku w trakcie przesłuchania, a jedynie do odczytania sporządzonego protokołu w wersji pisemnej. Nagranie takie miało charakter fakultatywny, co w przypadku przesłuchiwanie dziecka w toku postępowania przygotowawczego mogło wpływać na bezpośredniość zapoznania się przez skład orzekający sądu z dowodem i ocenę jego wiarygodności (stąd też w 60% przypadków dokonywano takich nagrań). Postulowana zmiana zobowiązuje organy do nagrania obrazu i dźwięku z przesłuchania, pozwalając tym samym na rzetelne odniesienie się co do zachowań dziecka, wszechstronną analizę tego, jak dziecko odpowiada na pytania i czy jego zeznania są wiarygodne. Wraz z protokołem przesłuchania, który także stanowi obligatoryjny dokument powstały w trakcie przesłuchania i podlegający ujawnieniu na rozprawie głównej, organy wymiaru sprawiedliwości, jak i strony postępowania mogą uzyskać wyczerpującą wiedzę odnośnie przebiegu przesłuchania i na tej podstawie np. wnioskować o przeprowadzenie dalszych dowodów. Jednocześnie za wyjątkiem nadzwyczajnych sytuacji unika się w ten sposób potrzeby ponownego przesłuchania nieletniego, co dostrzeżono w uzasadnieniu ustawy podkreślając, że *„brak zapisu obrazu i dźwięku przesłuchania małoletniego może w praktyce podważać jednorazowy charakter tej czynności, generując wnioski oskarżonych o ponowne przesłuchanie świadka”*.

VI. Przesłuchanie w trybie art. 185a k.p.k. pokrzywdzonych w wieku między 15 a 18 lat

Najbardziej nowatorskie rozwiązanie wprowadza dodany nowelizacją art. 185a § 4 k.p.k. przewidujący rozciągnięcie ochrony wyrażonej w przepisach art. 185a § 1-3 k.p.k. na osoby w wieku między 15 a 18 lat. Jak wskazano powyżej, wynika on zarówno z treści dyrektywy, jak i stopniowego akcentowania wpływu postępowania karnego na nieco starszych nastolatków, który również może powodować negatywne skutki psychiczne. Takie też zapewne było stanowisko ustawodawcy, który uzależnił przesłuchanie w trybie art. 185a k.p.k. od wystąpienia *„uzasadnionej obawy, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na jego [małoletniego pokrzywdzonego] stan psychiczny”*. Przepis nie statuuje, jak organ procesowy ustalałby istnienie tej obawy, lecz w uzasadnieniu projektu

wskazuje się, iż postulowanym rozwiązaniem jest odwołanie się do opinii biegłego psychologa na tę okoliczność. Z uwagi na fakt, iż taka wiedza może wykraczać poza wiedzę dostępną osobom pełniącym funkcję prokuratora lub sędziego jako tzw. wiadomości specjalne, rozwiązanie to jawi się jako w pełni racjonalne i brak jest podstaw do pominięcia tak istotnej procedury w brzmieniu przepisu. Niemniej taka propozycja postępowania w przypadku pokrzywdzonych w wieku między 15 a 18 lat może powodować konieczność dwukrotnego spotkania się pokrzywdzonego z biegłym psychologiem - raz celem ustalenia procedury przesłuchania i po raz kolejny, gdy procedura w trybie art. 185a k.p.k. uznana zostanie za uzasadnioną. Może to zatem nie tylko doprowadzić do przedłużenia postępowania, a także generowania wyższych kosztów postępowania (z uwagi na konieczność sporządzenia opinii o charakterze "wstępnym" rozstrzygającej kwestię wypadkową), ale i być postrzegane przez pokrzywdzonego jako bardziej traumatyczne niż jednokrotne spotkanie z biegłym psychologiem. Zapewne mniej dotkliwa psychicznie byłaby "wstępna" rozmowa z biegłym psychologiem na inne tematy niż zaistniały czyn zabroniony, niemniej trudno wyobrazić sobie sytuację, w której biegły psycholog miałby precyzyjnie ocenić zasadność przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k. nie odnosząc się w żaden sposób w trakcie wywiadu do owego czynu. Być może zatem ta kwestia zostanie rozstrzygnięta odmiennie w ramach praktyki organów procesowych tak, aby odseparowanie pokrzywdzonego, którego stan psychiczny wymaga przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k., od przebiegu postępowania karnego było bardziej wyraziste.

VII. Rozszerzenie zakresu przestępstw, przy badaniu których stosuje się art. 185a k.p.k.

Założyć można, że w literaturze przedmiotu najbardziej kontestowaną zmianą będzie rozszerzenie czynów określonych w art. 185a k.p.k. o czyny z rozdziału XXIII Kodeksu karnego. Zmiana ta stanowi oczywiste następstwo zakresu regulacji implementowanej dyrektywy, która w art. 2 ust. 1 określa rozumienie pojęcia „handlu ludźmi” jako umyślnego czynu polegającego na *„werbowaniu, transporcie, przekazywaniu, przechowywaniu lub przyjmowaniu osób, w tym wymianie lub przekazaniu kontroli nad tymi osobami, z zastosowaniem groźby lub przemocy bądź innych form przymusu, uprowadzenia, oszustwa, podstępny, poprzez nadużycie uprawnień lub wykorzystanie sytuacji bezbronności, lub też wręczenie lub przyjęcie płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby sprawującej kontrolą nad inną osobą, w celu wyzysku”*. Objęcie całego rozdziału XXIII Kodeksu karnego

może świadczyć o zamiarze kompleksowego zabezpieczenia interesów pokrzywdzonych w przypadku dokonania zamachu na ich wolność (a nie jedynie wolność w wymiarze seksualnym), przy czym polski Kodeks karny obecnie w ramach przestępstw przeciwko wolności normuje w tym rozdziale także czyny, których ciężar gatunkowy odległy jest od przywołanej definicji handlu ludźmi. Rodzi się zatem może zapewne pytanie, co do którego autorzy opinii przewidują, że może uzyskać swoje uzewnętrznienie w publikacjach naukowych i analizach, a mianowicie czy nie jest zbytym ograniczeniem prawa do obrony stosowanie art. 185a k.p.k. w sprawach takich jak wykonywanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta (art. 192 k.k.), naruszenie miru domowego (art. 193 k.k.) czy nawet uporczywe nękanie (stalking; art. 190 k.k.). Założyć jednakże należy, że rozsądna wykładania przez sądy przesłanek przesłuchania określonych w art. 185a k.p.k., a także skuteczność innych zmian procedury karnej o fundamentalnym znaczeniu spowodują, iż obawy o możliwość naruszenia prawa do obrony okażą się całkowicie bezpodstawne.

VIII. Reforma instytucji przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat (art. 185b k.p.k.)

Analogiczny charakter mają zmiany w treści art. 185b k.p.k., czego przejawem jest objęcie tą szczególną procedurą przesłuchania świadka w przypadku popełnienia czynu określonego w rozdziale XXVI Kodeksu karnego, a także dokonano korekty językowej przepisu, osiągając przez to zamierzoną klarowność i precyzję wykorzystanego języka prawnego, co skutkować będzie usunięciem potencjalnych wątpliwości interpretacyjnych. Wprowadzony nowelizacją § 2 w omawianym przepisie uzupełnia tę ochronę poprzez zastosowanie procedury przesłuchania przy pomocy urządzeń służących do bezpośredniej komunikacji. Jednym z istotnych czynników powodujących wtórną wiktymizację jest styczność pokrzywdzonego z oskarżonym na sali sądowej. Wielokrotnie w publikacjach nauk pogranicza psychologii i prawa, jak psychologia sądowa, wskazywano, że obecność oskarżonego może być dla pokrzywdzonego krępująca, tworzy sytuację stresową utrudniającą zebranie myśli i wyartykułowanie wspomnień. W tym celu polski system prawny wprowadził liczne instytucje, jak możliwość czasowego opuszczenia przez oskarżonego sali sądowej na czas składania zeznań przez pokrzywdzonego czy instytucję świadka anonimowego. Nowelizacją z 2011 r. zmodyfikowano treść art. 177 § 1a k.p.k. w zakresie przesłuchania przy użyciu środków komunikacji bezpośredniej przekazującej obraz i dźwięk, przez co dostosowano tę formę przesłuchania do istniejących obecnie możliwości zapewniając

najpełniej jak to możliwe zachowanie zasady bezpośredniości przy pozyskiwaniu i ocenie materiału dowodowego. Nic nie stoi zatem na przeszkodzie szerszemu stosowaniu tej formy przesłuchania, w szczególności w przypadku osób, takich jak nieletni, dla których już sama obecność w sądzie może być czymś stresogennym. Przypomnieć też należy, że kluczowym aspektem psychicznych cierpień pokrzywdzonego na sali sądowej jest bezpośrednia konfrontacja wizualna oskarżonego z pokrzywdzonym, której można w ten sposób uniknąć. Także dyrektywa zwraca na tę okoliczność uwagę, nakazując wprowadzenie takich rozwiązań, które pozwoliłyby uniknąć kontaktu wzrokowego ofiary z oskarżonym, w tym w trakcie składania zeznań, a także podczas przesłuchań i tzw. przesłuchań krzyżowych (określonych w art. 172 k.p.k. jako „konfrontowanie osób przesłuchiowanych”).

Obecny art. 185b § 2 k.p.k. celem osiągnięcia precyzji językowej zgodnie z zasadami prawidłowej legislacji przekształcony został w § 3 oraz zmodyfikowany w ten sposób, że przesłuchanie przy użyciu urządzeń elektronicznych nie jest stosowane również do świadków, których czyn pozostaje w związku z czynem, o który toczy się postępowanie karne. Wprowadzono zatem dodatkową przesłankę obok przesłanki „współdziałania w popełnieniu czynu zabronionego”, zapewne kierując się zapewnieniem oskarżonemu prawa do obrony, a także pragnąc w ten sposób wpłynąć na psychikę owych świadków, którzy swoim zachowaniem mogli dokonywać czynów zabronionych godząc w dobro osób poniżej 15 roku życia.

IX. Zmiany w zakresie prawa wykroczeń materialnego i procesowego

Odrębnym zagadnieniem są zmiany w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia, które także ocenić należy pozytywnie. Korzystną modyfikacją jest wprowadzenie do art. 8 k.p.s.w. nakazu stosowania art. 23 k.p.k., dzięki czemu organ procesowy prowadzący postępowanie zobowiązany jest poinformować o postępowaniu sąd rodzinny, co pozwala realizować cele wychowawcze oraz naprawcze, jak również skumulować prawne i pozaprawne oddziaływanie na nieletniego, by zrozumiał błędność swojego postępowania. Do tej pory takie oddziaływanie miało miejsce, gdy nieletni popełnił czyn zabroniony w formie przestępstwa, a zatem o realnie uchwytnej szkodliwości społecznej, podczas gdy po zmianie można podjąć działania przeciwdziałające popełnieniu takiego czynu już wtedy, gdy nieletni dopuścił się zachowania bezprawnego, ale o mniejszym ciężarze gatunkowym (wykroczenia). Rozszerzono także możliwość przeprowadzenia

dowodu z zeznań świadka na przepisy z art. 185-190 k.p.k., a zatem m.in. na znowelizowane i opisane powyżej art. 185a k.p.k., art. 185b k.p.k., a także na art. 189 k.p.k. normujący kwestię zwolnienia od przyrzeczenia osób, które nie ukończyły lat 17.

Nieco obszerniejszego wywodu wymaga wytłumaczenie akceptacji zmiany wprowadzonej w art. 101 § 1 przywołanej ustawy. Obecnie obowiązująca norma prawna zakłada uchylenie mandatu karnego wyłącznie w sytuacji, gdy grzywnę nałożono za czyn niebędący czynem zabronionym jako wykroczenie. Zgodnie ze wskazanymi w uzasadnieniu projektu orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 maja 2004 r. (SK 38/03) i 15 maja 2007 r. (P 13/06), niezbędne jest w przypadku postępowania mandatowego badanie, czy osoba, która otrzymała mandat jest rzeczywiście sprawcą wykroczenia, jak też czy możliwe jest jej przypisanie winy. W doktrynie wielokrotnie podnoszono, że te przesłanki nie znajdowały swojego wyraźnego uzewnętrznienia w treści przepisu i to nawet w takich sytuacjach, gdy czyn zakwalifikowano z innego przepisu prawa wykroczeń niż winien to uczynić organ mandatowy, czy też gdy grzywna przekracza dozwolone granice kary, jaka może zostać nałożona⁴. Powyższe postulaty nie zostały de lege lata wyrażone w treści znowelizowanego przepisu, podobnie jak postulat uchylenia mandatu karnego, gdy nałożony został przez organ nieuprawniony do jego nałożenia w danej sytuacji. Wprowadzenie dwóch dodatkowych przesłanek uznać należy zatem za krok w dobrym kierunku, ale niewystarczający na tle obecnego dorobku orzecznictwa i literatury przedmiotu. Fakt, iż mandat karny nałożony na osobę, która nie ponosi odpowiedzialności za wykroczenie (a zatem na osobę poniżej 17 roku życia) winien zostać uchylony wyprowadzić można z treści art. 8 Kodeksu wykroczeń, który statuuje odpowiedzialność za wykroczenia jedynie osób powyżej tej granicy wieku. Z kolei wpływ niepoczytalności sprawcy na przypisanie jej winy normowany jest w art. 17 § 1 k.w., co pozwala przyjąć, iż zmiany te jedynie w niewielkim stopniu wpływają na możliwość uchylenia mandatu karnego, ograniczając się jedynie do wymienienia przesłanek wcześniej rozproszonych w Kodeksie wykroczeń. Nowelizacja tego przepisu jedynie zatem pośrednio wpływa na sytuację nieletnich w postępowaniu karnym

⁴ Tomasz Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, wyd. V, Lex, Warszawa 2012, komentarz do art. 101 ustawy. Wskazać należy, że wcześniejszą restrykcyjną wykładnię art. 101 § 1 ustawy dość dobrze opisuje, skrótowe scharakteryzowanie jej przez tego samego autora: *“Nie może być podważana w tym trybie, tj. uchylania mandatu, kwestia winy, czy całkowitego braku szkodliwości społecznej czynu. Nie można też uchylić mandatu z uwagi, np. na zbyt wysoką kwotę grzywny, nawet gdyby przewyższyła ona wysokość tej kary możliwej do zastosowania w drodze mandatu, albo gdy przekracza ona stawkę ustaloną taką mandatową. Nie jest też możliwe uchylenie mandatu, gdy grzywnę nałożoną nim za wykroczenie, wobec którego tryb mandatowy nie jest dopuszczalny”*.

sensu largo, niemniej realizuje potrzebę wyrażenia *expressis verbis* zakresu odpowiedzialności nieletnich w postępowaniach w sprawach o wykroczenia.

X. Ocena końcowa projektu nowelizacji

Reasumując, oceniany projekt w zakresie zmian dotyczących pozycji nieletniego w postępowaniach karnych w różnych jego stadiach i formach winien być postrzegany pozytywnie i jako taki odbierany jest przez podpisanych poniżej autorów opinii. Pewne zagadnienia wymagają głębszej analizy, w której uczestniczyć mogłyby środowiska akademickie, wypracowując optymalną formę zabezpieczenia interesów nieletnich świadków, podejrzanych i oskarżonych (podejrzanych) w toku postępowania i umożliwienia im pełnej aktywności procesowej zgodnej z naczelnym charakterem nowelizacji, jakim jest zwiększenie znaczenia zasady kontrydiktoryjności w postępowaniu karnym. Tak fundamentalna i szeroko zakrojona reforma Kodeksu postępowania karnego (oraz innych ustaw, choćby szczątkowo, normujących postępowania karne) przekładać się będzie na wszelkie aspekty pozycji procesowej stron niezależnie od ich wieku, stopnia wiedzy prawnej, a także charakteru rozpatrywanego czynu. Wyważenie uprawnień stron, m.in. zasady „równości broni”, zaakcentowanie specyfiki postępowania przygotowawczego i sądowego czy proponowane skutki przeprowadzenia lub nieprzeprowadzenia określonego dowodu przed sądem pierwszej instancji mogą mieć równie istotne znaczenie dla uczestniczących w postępowaniu nieletnich, co szczególne regulacje dotyczące osób poniżej 18 roku życia. Można jednak wyrazić uzasadnione przekonanie, że proponowane w analizowanym projekcie zmiany spełnią pokładane w nich nadzieje, czego skutkiem będzie jeszcze pełniejsza ochrona praw nieletnich.

III

Stanowisko

w sprawie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich

Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich, weszła w życie z dniem 13 maja 1983 r. została uchwalona w dniu 26 października 1982 r. Zastąpiła ona pochodzące z okresu międzywojennego – nowatorskie jak na owe czasy - przepisy regulujące postępowanie w sprawach nieletnich (art. 69-78 Kodeksu karnego z 1932 r. i art. 476 - 495 Kodeksu postępowania karnego z 1928 r.). Uregulowania te miały charakter karnistyczny i nie odpowiadały współczesnym potrzebom. Przestępczość nieletnich zaczęła być bowiem traktowana jako nowe zjawisko, którego zwalczanie wymaga specjalnych środków. Ukształtowany w ustawie z dnia 26 października 1982 r. wychowawczy model postępowania odbiegał więc od modelu postępowania wobec osób dorosłych stwarzając warunki do wychowawczego oddziaływania na nieletniego. Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich była wprawdzie dużym postępem to jednak przyjęte w niej uregulowania nie były zadawalające. Na ogół kwestionowano niektóre rozwiązania materialnoprawne, jak i procesowe. Nie bez racji podkreślano też konieczność uwzględnienia w tym postępowaniu standardów międzynarodowych.

Z tych też względów podjęto w roku 2003 próby nowelizacji dotychczasowej ustawy. Zmiany Rządu nie sprzyjały jednak wypracowaniu optymalnego modelu postępowania. Ostatni, czwarty już projekt zmian ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich został opracowany przez zespół „do przeprowadzenia analizy dotychczasowych oraz wypracowania nowych modelowych rozwiązań prawnych w zakresie problematyki nieletnich” powołany przez Ministra Sprawiedliwości w dniu 13 października 2009 roku. Przewodniczącą dziesięcioosobowego zespołu, w skład którego weszli przedstawiciele nauki i praktyki, została prof. V. Konarska - Wrzosek. Efektem rocznej pracy tego Zespołu jest projekt głębokiej nowelizacji dotychczasowej ustawy. Projektodawcy przyjęli model postępowania opiekuńczego opartego na procedurze cywilnej. Istotnym *novum* projektu jest ujednoczenie sądowego postępowania pierwszoinstancyjnego poprzez rezygnację z podziału postępowania na postępowanie wyjaśniające i postępowanie opiekuńczo - wychowawcze lub poprawcze. Jest to zabieg legislacyjny, który ma zapobiec w przyszłości zarzutom naruszenia prawa do

sądu bezstronnego w postępowaniach w sprawach nieletnich. Projekt ukierunkowany jest przede wszystkim na edukację nieletnich, rozwój ich osobowości, uzdolnień i pożytecznych zainteresowań oraz korekcję ich zachowania, a w razie potrzeby także na odpowiednie leczenie. Jednakże w określonych sytuacjach orzekanie o umieszczeniu w zakładzie poprawczym według projektu ustawy jest kategorię i bezwarunkowe. Projekt został omówiony przez V. Konarską-Wrzošek (Projektowane zmiany w zakresie postępowania z nieletnimi w Polsce, Państwo i Prawo 2011/4/18-34).

Założenia do projektu ustawy o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (projekt z dnia 14 czerwca 2012 r.) został wstępnie przyjęty w dniu 10 października 2012 roku przez Radę Ministrów. Niemniej jednak do zakończenia całego procesu legislacyjnego droga jest daleka. Analiza proponowanych rozwiązań ustawodawczych wskazuje, że przyjęty kierunek zmian ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich jest co do zasady słuszny i ostatecznie powinien trafić pod obrady Parlamentu. Nie byłoby dobrze, aby podzielił on losy wcześniejszych projektów.

Mając na uwadze powyższe uwagi, propozycja Kongresu sprowadza się do stwierdzenia, że czwarty już projekt zmiany ustawy z 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich powinien jak najszybciej stać się obowiązującym w Polsce prawem.