



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

Adam Bodnar

XI.518.39.2017

**Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości –
Prokurator Generalny
Warszawa**

W stałym zainteresowaniu Rzecznika Praw Obywatelskich pozostaje **pozycja pokrzywdzonego w postępowaniu karnym**. Istotnym czynnikiem kształtującym obecnie tę pozycję są **standardy wynikające z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE** z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (dalej: „dyrektywa”). Zgodnie z art. 27 ust. 1 dyrektywy, państwa członkowskie miały obowiązek wprowadzić w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do jej wykonania w terminie do dnia 16 listopada 2015 r.

Podstawowym celem dyrektywy jest zapewnienie realizacji indywidualnych potrzeb ofiar przestępstw oraz wzmocnienie praw ofiar tak, aby każda ofiara przestępstwa w Europie mogła otrzymać minimalny poziom ochrony, informacji, wsparcia i dostępu do wymiaru sprawiedliwości, niezależnie od narodowości i miejsca zamieszkania w UE. Dodatkowo specjalną uwagę poświęcono wsparciu i ochronie ofiar niektórych przestępstw, które szczególnie narażone są na wtórną i ponowną wiktymizację, zastraszenie oraz odwet ze strony sprawcy, np. ofiarom przemocy ze względu na płeć, czy ofiarom przemocy w bliskich związkach¹.

Do poruszenia problematyki wdrożenia dyrektywy do polskiego porządku prawnego skłania mnie obecnie wynikający z jej art. 28, nałożony na państwa członkowskie, **obowiązek przekazania Komisji w terminie do dnia 16 listopada 2017 r. danych** pokazujących, w jaki sposób ofiary korzystały ze swoich praw przewidzianych w dyrektywie.

¹ Motyw 17 i 18 dyrektywy.

Nie ulega wątpliwości, że **Państwo Polskie podjęło działania mające na celu implementowanie zasad wynikających z dyrektywy**, przede wszystkim poprzez uchwalenie ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz.U. z 2015 r., poz. 21; dalej: ustawa o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka) oraz wprowadzenie zmian do Kodeksu postępowania karnego i Kodeksu karnego ustawami: z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy - Kodeks postępowania karnego (Dz.U. poz. 849, dalej: k.p.k.), powołaną już ustawą o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1855, dalej: k.k.).

Doceniam także zaangażowanie Prokuratora Generalnego w ochronę praw poszczególnych grup ofiar przestępstw, w szczególności wyrażone w wytycznych z dnia: 26 lutego 2014 r. w sprawie prowadzenia postępowań o przestępstwa z nienawiści; 22 lutego 2016 r. dotyczących zasad postępowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie; 27 czerwca 2014 r. w sprawie prowadzenia przez prokuratorów postępowań o przestępstwa związane z pozbawieniem życia oraz z niehumanitarnym bądź poniżającym traktowaniem lub karaniem, których sprawcami są funkcjonariusze Policji lub inni funkcjonariusze publiczni; 18 grudnia 2015 r. dotyczących zasad postępowania w sprawach o przestępstwo zgwałcenia oraz 22 sierpnia 2016 r. w sprawie zasad prowadzenia postępowań przygotowawczych o przestępstwa udzielania pożyczek o charakterze lichwiarskim oraz o przestępstwa oszustwa skutkujące utratą przez pokrzywdzonych prawa własności nieruchomości.

Mam jednak **wątpliwości** co do tego, **czy nastąpiła pełna implementacja dyrektywy do polskiego systemu prawnego**, zwłaszcza w zakresie poniżej omówionych kwestii.

Dyrektywa wprost wskazuje, że **przy dokonywaniu oceny potrzeb osoby pokrzywdzonej przestępstwem należy brać pod uwagę takie cechy osobowe** ofiary jak wiek, płeć oraz tożsamość płciowa, pochodzenie etniczne, rasa, religia, orientacja seksualna, stan zdrowia, niepełnosprawność, ale także status pobytowy, problemy z komunikacją, związek ze sprawcą lub zależność od niego, czy doświadczenie przestępstwa w przeszłości. Niestety, w wyżej wskazanych przepisach implementujących dyrektywę nie wskazano wprost cech osobowych pokrzywdzonego, które należy każdorazowo uwzględnić, oceniając szczególne potrzeby tej osoby związane m.in. z udziałem w postępowaniu. Przepis art. 2 ustawy o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka mówi jedynie o tym, że przy ocenie stopnia zagrożenia dla życia lub zdrowia pokrzywdzonego, świadka lub osób im najbliższych bierze się pod uwagę ich właściwości i warunki osobiste, związek ze sprawcą, rodzaj, sposób i okoliczności popełnienia czynu oraz motywację sprawcy. Ponadto art. 9

ust. 3 lit. b dyrektywy **zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia ukierunkowanego i zintegrowanego wsparcia dla ofiar o szczególnych potrzebach**, takich jak ofiary przemocy seksualnej, ofiary przemocy na tle płciowym i ofiary przemocy w bliskich związkach. Państwo powinno zatem podejmować takie działania, by zapewnić wyspecjalizowane usługi i adekwatne wsparcie ofiar tych form przemocy, co umożliwić ma skuteczną implementację przepisów dyrektywy do krajowych porządków prawnych².

Przepis art. 3 dyrektywy formułuje **obowiązek państwa udzielania pomocy ofiarom przestępstw w rozumieniu i byciu rozumianym** od momentu pierwszego kontaktu z właściwym organem. W mojej ocenie **w polskiej procedurze karnej brak jest obecnie systemowych rozwiązań zapewniających egzekucję tego obowiązku**. Jedyne wytyczne Prokuratora Generalnego z dnia 22 lutego 2016 r. dotyczące zasad postępowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie w pkt 3 wprowadziły obowiązek należytego poinformowania wyczerpujący i zrozumiały dla pokrzywdzonego sposób o jego uprawnieniach jako strony postępowania przygotowawczego. Ponadto w pkt 4 tych wytycznych wprowadzono obowiązek poinformowania pokrzywdzonego o możliwość obecności, w toku czynności procesowych z jego udziałem, wskazanej przez niego osoby. Osoba taka mogłaby pomóc pokrzywdzonemu w sytuacjach dla niego niezrozumiałych. Wytyczne te zawierają zatem rozwiązania, które należy ocenić pozytywnie, jednak nie są one dostępne na stronie Prokuratury Krajowej w zakładce wytyczne i zarządzenia z 2016 r., co rodzi wątpliwości co do możliwości zapoznania się z nimi przez podmioty zobowiązane do ich stosowania, jak i osoby pokrzywdzone.

Pojedyncze regulacje prawne przyznające uprawnienia osobom, które nie władają językiem polskim nie gwarantują prawa do rozumienia podczas wszystkich czynności związanych z postępowaniem – w szczególności obowiązkowa obecność tłumacza z art. 204 § 1 k.p.k. dotyczy tylko sytuacji, w których to osoba głucha, niema lub niewładająca językiem polskim sama jest przesłuchiwana. Tymczasem **prawo do rozumienia i bycia rozumianym powinno obejmować praktyczne sposoby dostosowania komunikacji do szczególnych potrzeb konkretnych grup pokrzywdzonych, takich jak osoby niewidzące, z niepełnosprawnością intelektualną, czy niepełnoletnie**. Szczególną uwagę należy zwrócić na potrzeby osób z niepełnosprawnością intelektualną – wiąże się ona często z trudnościami funkcjonowania zarówno poznawczego, jak i społecznego, co wymaga elastycznych form wsparcia. Może ono polegać na zapewnieniu pomocy osoby wspierającej, wykorzystaniu alternatywnych metod komunikacji, dostosowaniu tempa wypowiedzi czy rodzaju używanego słownictwa, używaniu języka łatwego do czytania i rozumienia. Oceniając, jakie środki należy przedsięwziąć w komunikacji z daną osobą,

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

należy wziąć pod uwagę wszystkie czynniki wpływające na zdolność do komunikowania się pokrzywdzonego oraz potencjalny wpływ przestępstwa na osobę pokrzywdzoną. **Pomoc tłumacza, w tym tłumacza języka migowego, powinna być zapewniona tak szybko, jak to tylko możliwe**, najlepiej bez konieczności zgłoszenia takiego żądania przez pokrzywdzonego; płeć tłumacza powinna odpowiadać woli osoby pokrzywdzonej, w szczególności przestępstwem związanym z przemocą ze względu na płeć.

Ściśle związany z powyższą tematyką jest sposób wdrożenia zasad wynikających z art. 7 dyrektywy dotyczących prawa do tłumaczenia. Obowiązujące obecnie w tej mierze przepisy k.p.k. – art. 204, art. 56a oraz art. 60a – nie uwzględniają bowiem wnioskowego charakteru tego uprawnienia (art. 7 ust. 1 i 3 dyrektywy) i w konsekwencji **nie wdrażają możliwości zaskarżenia decyzji o odmowie zapewnienia tłumaczenia** ustnego lub pisemnego (art. 7 ust. 7 dyrektywy). Podkreślenia także wymaga, że art. 56a i art. 60a k.p.k. nie obejmują pokrzywdzonych występujących w roli świadków.

Szczególny nacisk należy w tej mierze położyć na zapewnienie tłumaczenia języka wskazanego przez pokrzywdzonego – praktyka wskazuje bowiem niejednokrotnie, że organy procesowe usiłują zapewnić komunikację z pokrzywdzonym przy pomocy tłumacza języka angielskiego.

Przepis art. 300 § 2 k.p.k. przewiduje obowiązek pouczenia pokrzywdzonego przed pierwszym przesłuchaniem o uprawnieniach przysługujących mu jako stronie procesowej w postępowaniu przygotowawczym. Jednakże **wzory pouczeń w innych językach dostępne na stronie internetowej m.in. Ministerstwa Sprawiedliwości, nie odpowiadają dynamicznie zmieniającym się przepisom prawa i aktualnym wymaganiom w zakresie obowiązków informacyjnych** (np. na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości dostępne są tłumaczenia wzoru pouczenia stanowiącego załącznik do rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 czerwca 2015 r. w sprawie określenia wzoru pouczeń o uprawnieniach i obowiązkach uczestników postępowania karnego, które zostały już uchylone). Nie został uregulowany szczególny sposób informowania w przypadku, gdy pokrzywdzonym jest osoba z niepełnosprawnością intelektualną – nie przewidziano obowiązku dostosowania pouczenia do potrzeb osób z niepełnosprawnością intelektualną (np. poprzez zapewnienie pomocy osoby wspierającej, wykorzystanie alternatywnych metod komunikacji, używanie języka łatwego do czytania i rozmienia). Wspomniany przepis statuuje także obowiązek poinformowania pokrzywdzonego o dostępnych środkach ochrony i pomocy, o których mowa w ustawie o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, pomocy przewidzianej w art. 43 § 8 k.k. wykonawczego. Jest to jednak tylko częściowe wypełnienie nakazu wynikającego z art. 4 ust. 1 dyrektywy, w którym zobowiązuje się państwa do tego, aby – od momentu pierwszego kontaktu z właściwym organem i bez zbędnej zwłoki – zapewniano ofiarom wyszczególnione w dyrektywie

informacje w prostym i przystępnym języku, celem umożliwienia ofiarom korzystania z praw określonych w dyrektywie. Ponadto wskazanie w art. 300 § 2 k.p.k. konieczności poinformowania pokrzywdzonego o organizacjach wsparcia pokrzywdzonych nie w pełni realizuje obowiązek wynikający z art. 4 ust. 1 lit. a dyrektywy, w którym mowa o informacji o rodzaju dostępnego ofercie wsparcia i od kogo można je uzyskać, w tym w odpowiednich przypadkach o dostępie do pomocy medycznej, wszelkiego wsparcia specjalistycznego, w tym wsparcia psychologa, oraz o informacji o zakwaterowaniu zastępczym.

Niezależnie od tego, wydaje się, że **wzór pouczenia pokrzywdzonego nie jest sporządzony przystępnym językiem**, zrozumiałym dla przeciętnej osoby. Trudno zatem jest mówić, aby spełnione zostały wymogi określone w art. 4 dyrektywy.

Z art. 5 dyrektywy wynika obowiązek zapewniania ofiarom, które chcą złożyć zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, i które nie rozumieją języka używanego przez właściwy organ, lub nie mówią tym językiem, możliwości złożenia zawiadomienia w języku, który ofiara rozumie, lub uzyskania niezbędnej pomocy językowej oraz by takie ofiary, na wniosek, otrzymały bezpłatnie tłumaczenie w zrozumiałym dla siebie języku pisemne potwierdzenie złożenia zawiadomienia. W mojej opinii obowiązujące w tej mierze przepisy (przede wszystkim art. 204 oraz 304b k.p.k.) nie formułują w sposób jednoznaczny takich obowiązków organów prowadzących postępowanie. W szczególności nie wydaje się spełnieniem wymogów dyrektywy powinność wezwania tłumacza (art. 204 § 2 k.p.k.) w przypadku, gdy osoba niewładająca językiem polskim składa wniosek o wydanie jej potwierdzenia złożenia zawiadomienia w zrozumiałym dla siebie języku. Omawiane zagadnienie łączy się ściśle z wynikającym z art. 17 ust. 1 lit. a dyrektywy nakazem przygotowania organów państwa członkowskiego do odebrania zeznania od ofiary bezpośrednio w następstwie złożenia właściwemu organowi zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Osobnym problemem w tym zakresie są **praktyczne trudności w rzeczywistym dostępie do pomocy tłumacza** we wszystkich organach prowadzących czynności. Z wpływających do mnie skarg wynika, że trudności takie rzeczywiście występują, w tym w odniesieniu do tłumaczy języka migowego.

Przyjęty w polskiej procedurze karnej model udziału pokrzywdzonego w postępowaniu powoduje pewne **wątpliwości** co do realizowania nakazów wynikających z art. 10 dyrektywy – **w zakresie bycia wysłuchanym i przedstawiania dowodów**. O ile bowiem pełna realizacja tego uprawnienia nie budzi szczególnych uwag na etapie postępowania przygotowawczego, kiedy pokrzywdzony jest stroną procesu, to sytuacja zmienia się po wejściu postępowania na etap jurysdykcyjny. Wtedy bowiem wyłącznie podjęcie dodatkowych działań (zgłoszenie swojego udziału w postępowaniu w charakterze

oskarżyciela posiłkowego do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej – art. 54 § 1 k.p.k.) w pełni gwarantuje możliwość realizacji tego uprawnienia.

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

Wprowadzone zmiany spowodowały zlikwidowanie powództwa cywilnego (adhezyjnego) jako środka dochodzenia roszczeń majątkowych przez osoby pokrzywdzone przestępstwem. W jego miejsce, zgodnie z art. 46 k.k., **wprowadzono obowiązek orzeczenia przez sąd środka kompensacyjnego** na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej. Zaletą środka kompensacyjnego jest to, że w razie złożenia wniosku o jego orzeczenie sąd jest zobowiązany przyznać odszkodowanie lub zadośćuczynienie, bądź też – w ich miejsce – nawiązkę; takich gwarancji nie dawało wniesienie powództwa. **Środek** ten może być jednak uznany jako **ograniczający w pewnym zakresie uprawnienia pokrzywdzonego**. Pokrzywdzony składający wniosek o odszkodowanie lub zadośćuczynienie (względnie nawiązkę) na podstawie art. 46 k.k. nie nabywa bowiem statusu strony w postępowaniu karnym, przez co np. nie może zaskarżyć wyroku w części dotyczącej orzeczenia o środku kompensacyjnym (chyba, że przysługuje mu status oskarżyciela posiłkowego). Rozwiązanie takie wydaje się wątpliwe z punktu widzenia art. 16 ust. 1 dyrektywy, w myśl którego – co do zasady – to właśnie w postępowaniu karnym pokrzywdzony powinien uzyskać „w rozsądnym terminie” stosowne decyzje w tym przedmiocie. Warto także zauważyć, że zgodnie z nieobowiązującym już art. 67 § 2 k.p.k. sąd odmawiając przyjęcia lub pozostawiając bez rozpoznania powództwo adhezyjne, na wniosek pokrzywdzonego, przekazywał pozew właściwemu sądowi cywilnemu – za dzień zgłoszenia roszczenia uważano dzień wniesienia pozwu w postępowaniu karnym. Obecne przepisy nie przewidują takiej powinności, co powoduje obciążenie pokrzywdzonego koniecznością podjęcia dodatkowych działań służących zainicjowaniu postępowania cywilnego³.

W odniesieniu do zagwarantowanego w art. 17 ust. 2 dyrektywy uprawnienia ofiar przestępstwa popełnionego w państwach członkowskich innych niż to, w którym mają

³ Por. w tym zakresie E. Bieńkowska, *Uprawnienia pokrzywdzonego w ujęciu nowych projektów nowelizacji prawa karnego*, Prokuratura i Prawo 11-12/2014.

miejsce zamieszkania, do złożenia zawiadomienia właściwym organom państwa członkowskiego zamieszkania, moje wątpliwości wynikają z sygnałów od organizacji pozarządowych świadczących pomoc ofiarom przestępstw. Wskazują one, że **w praktyce duża część zawiadomień o przestępstwie popełnionym w innym państwie członkowskim UE niż Polska nie jest przez polskie organy ścigania w ogóle przyjmowana** (udzielane są ustne odmowy), **bądź wydawane są w takich przypadkach postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania** (m.in. z powodu braku podlegania sprawie orzecznictwu polskich sądów karnych).

Warto w tym miejscu zwrócić także uwagę, że art. 177 § 1a k.p.k., regulujący możliwość przesłuchania świadka przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, nie daje możliwości przeprowadzania w tym celu konferencji telefonicznych, określonych w Konwencji o wzajemnej pomocy w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej z dnia 29 maja 2000 r. (Dz.U. z 2007 r. Nr 135, poz. 950). Trudno zatem mówić o pełnej realizacji standardu zawartego w art. 17 ust. 1 lit. b dyrektywy.

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

Jak wynika z przeprowadzonych w moim Biurze badań, implementacja uregulowań zawartych w art. 20 dyrektywy ma szczególne znaczenie dla ofiar przestępstw o charakterze seksualnym. Problem ten był już sygnalizowany w wystąpieniach do Pana Ministra z dnia 8 września 2016 r. oraz z dnia 22 maja 2017 r.⁴, w których zwróciłem się z prośbą o rozważenie potrzeby podjęcia działań w celu zapewnienia skutecznej ochrony wolności i praw osób pokrzywdzonych przestępstwami określonymi w art. 197 – 199 k.k. w zakresie **okresu oczekiwania przez nie na przesłuchanie przez sądy na posiedzeniu**

⁴ Sprawa RPO: BPK.518.5.2015.

w charakterze świadka. Wobec pozytywnej reakcji Pana Ministra na pierwsze z tych wystąpień, oczekuję na wprowadzenie do k.p.k. odpowiednich zmian.

Z art. 21 ust. 2 dyrektywy wynika, że w celu ochrony prywatności, integralności osobistej i danych osobowych ofiar państwa członkowskie, z poszanowaniem wolności wypowiedzi i informacji oraz wolności i pluralizmu mediów, **zachęcają media do przyjmowania środków samoregulacyjnych.** Nie posiadam niestety informacji o jakimkolwiek oficjalnym dokumencie wskazującym na potrzebę podjęcia przez media tego rodzaju działań.

Zgodnie z art. 22 dyrektywy jedną z gwarancji zabezpieczenia praw ofiar w toku postępowania jest dokonywanie indywidualnej oceny w celu ustalenia szczególnych potrzeb w zakresie ich ochrony. Przepis ten odwołuje się do dalszych przepisów – art. 23 dyrektywy, przewidującego szczególne gwarancje dla tych ofiar przestępstw, których potrzeba ochrony wynika z dokonanej oceny, oraz art. 24 – dla dzieci pokrzywdzonych przestępstwem. W mojej ocenie w obowiązujących przepisach **brak jest nakazu dokonywania indywidualnej oceny potrzeb ochrony ofiar przestępstw.** W szczególności podstawą do przeprowadzania takiej oceny nie jest art. 2 ustawy o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, jako odnoszący się wyłącznie do środków ochrony i pomocy przewidzianych tą ustawą. W celu realizacji tego obowiązku Rada do spraw Pokrzywdzonych Przystępstwem przy Ministrze Sprawiedliwości wypracowała wprowadzić wzór formularzy indywidualnej oceny szczególnych potrzeb osoby pokrzywdzonej w zakresie ochrony – mają one stanowić pomoc dla osób, organizacji pozarządowych i służb, które mają kontakt z pokrzywdzonymi; odnotowuję, że Ministerstwo Sprawiedliwości wydało także komentarz do kwestionariuszy. Stosowanie kwestionariuszy nie jest jednak obligatoryjne (stanowią one tylko pomoc i przydatne narzędzie w pracy) i w praktyce często nie są stosowane przez organy, właśnie ze względu na brak przepisu nakazującego ich użycie. W związku z powyższym istnieje obawa, że indywidualna ocena szczególnych potrzeb pokrzywdzonego nie jest dokonywana w każdym przypadku, a więc prawa osób pokrzywdzonych nie są w tym zakresie w wystarczającym stopniu chronione.

Przepis art. 23 dyrektywy wskazuje, jakie konkretne rozwiązania powinny być stosowane wobec ofiar przestępstw, których szczególne potrzeby zostały ustalone na podstawie art. 22. Należą do nich: przesłuchanie w zaprojektowanych lub przystosowanych do tego celu pomieszczeniach; prowadzenie przesłuchania przez lub z udziałem specjalistów, odpowiednio przeszkolonych do tego celu; prowadzenie wszelkich przesłuchań ofiar przez te same osoby; zapewnienie podczas postępowania sądowego środków umożliwiających unikanie kontaktu wzrokowego między ofiarami a sprawcami, również w trakcie składania zeznań, dzięki zastosowaniu odpowiednich środków, w tym technologii komunikacyjnych; możliwość przesłuchania ofiary pod jej nieobecność na sali

sądowej, w szczególności dzięki wykorzystaniu odpowiednich technologii komunikacyjnych; unikanie zbędnych pytań dotyczących życia prywatnego ofiary, niezwiązanych z przestępstwem; oraz umożliwienie przeprowadzenia przesłuchania bez obecności publiczności.

Tymczasem procedura karna przewiduje **możliwość przesłuchania ofiar w specjalnych pomieszczeniach** jedynie w przypadkach przestępstw popełnionych z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej, przestępstw przeciwko wolności, wolności seksualnej i obyczajności oraz przeciwko rodzinie i opiece w stosunku do pokrzywdzonych małoletnich, a także przestępstw określonych w art. 197-199 k.k. – brak jest regulacji wprost przewidującej takie uprawnienie dla **pokrzywdzonych należących do innych grup narażonych na dyskryminację, a także ponowną i wtórną wiktymizację** (np. ofiar przestępstw z nienawiści, cudzoziemców, czy osób z niepełnosprawnościami).

Niepełna wydaje się także implementacja art. 23 ust. 2 lit. b dyrektywy – udział psychologa w przesłuchaniu pełnoletniego pokrzywdzonego przewiduje art. 192 § 2 k.p.k., jeżeli istnieje wątpliwość co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego spostrzeżeń, z kolei art. 185c § 4 k.p.k. znajduje zastosowanie w sprawach o przestępstwa określone w art. 197-199 k.k. **Brak jest jednak regulacji dotyczącej udziału specjalisty w przesłuchaniu ofiar o szczególnych potrzebach należących do innych grup narażonych na dyskryminację** (np. ofiar przestępstw z nienawiści, cudzoziemców, czy osób z niepełnosprawnościami). Możliwość potraktowania przytoczonych przepisów k.p.k. jako implementacji omawianego standardu dyrektywy wydaje się wątpliwa także ze względu na okoliczność, że obecność psychologa podczas przesłuchania ma służyć organowi procesowemu. Rolą biegłego lekarza lub psychologa jest w tym przypadku stwierdzenie, czy stan świadka może rzutować na wartość dowodową jego zeznań, nie zaś pomoc pokrzywdzonemu. W pewnym zakresie taką pomoc przewidują jedynie przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a-185c k.p.k. (Dz. U. poz. 1642) – jednak wyłącznie dla tej kategorii pokrzywdzonych.

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

Wskazane wydaje się wprowadzenie do art. 177 § 2 k.p.k. – jako jednej z przesłanek stosowania tego przepisu – możliwości przesłuchania przy użyciu urządzeń technicznych

umożliwiających porozumiewanie się na odległość pokrzywdzonych należących do grup szczególnie narażonych na wtórną i ponowną wiktyimizację.

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

Wątpliwość budzi też sposób implementacji art. 23 ust. 3 lit. d dyrektywy. W szczególności należy zauważyć, że art. 360 § 1 pkt 3 k.p.k., na podstawie którego sąd może **wyłączyć jawność rozprawy** w całości albo w części na żądanie osoby, która złożyła wniosek o ściganie, nie została dostosowana do okoliczności, że na podstawie ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy - Kodeks postępowania karnego (Dz.U. poz. 849) nastąpiło – od 27 stycznia 2014 r. – uchylenie art. 205 k.k. Obecnie przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, określone w art. 197 k.k. lub 199 § 1 k.k., jak również w art. 198 k.k., są ścigane z urzędu. W związku z tym chciałbym zaznaczyć, że jawność rozprawy powinna być wyłączona nie tylko na żądanie osoby, która złożyła wniosek o ściganie, ale także osoby pokrzywdzonej tego rodzaju przestępstwem. W mojej ocenie istniejąca obecnie luka osłabia pokrzywdzonych, dla których publiczne rozpoznawanie spraw o przestępstwa drastycznie ingerujące w najintymniejszą sferę ich życia zawsze stanowi poważną traumę. Wydaje się ponadto, że w przypadkach, **gdy wyłączenie jawności rozprawy miałoby nastąpić ze względu na szczególną sytuację pokrzywdzonego lub jego wniosek, ograniczeniu powinno ulec prawo prokuratora do sprzeciwu wobec wyłączenia jawności**. Dostrzegam w tym zakresie potrzebę podjęcia pilnych prac legislacyjnych, mających na celu wzmocnienie pozycji ofiar wskazanych przestępstw na etapie postępowania przed sądem.

Aktualne pozostają uwagi, sygnalizowane w moim wcześniejszym wystąpieniu do Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 listopada 2015 r. w sprawie **potrzeby stworzenia odpowiednich i przyjaznych warunków przesłuchań dzieci, w tym unikania wielokrotnego przesłuchiwania**⁵, co do tego, czy procedury z art. 185a i 185b k.p.k. spełniają wymogi przewidziane w art. 24 w związku z art. 2 ust. 1 lit. c dyrektywy – ze względu na ograniczenie wiekowe, kiedy to stosuje się szczególny tryb przesłuchania dzieci. W Polsce szczególny tryb przesłuchania stosuje się do dzieci, które w chwili przesłuchania nie mają ukończonych 15 lat, natomiast w art. 2 ust. 1 lit. c dyrektywy wskazano, że dzieckiem jest każda osoba w wieku poniżej 18 lat.

Nie ulega wątpliwości, że prawidłowa implementacja dyrektywy do krajowego porządku prawnego uchroni Państwo Polskie przed skargami pokrzywdzonych do

⁵ Sprawa RPO: II.518.3.2015.

Trybunału Sprawiedliwości UE. Mając na uwadze również system ochrony praw człowieka obowiązujący w państwach członkowskich Rady Europy, chciałbym przypomnieć, że również **Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) wielokrotnie wypowiedział się np. na temat zapewnienia odpowiedniej pomocy ofiarom przemocy domowej**⁶. W swoich wyrokach ETPCz podkreśla, że niewłaściwa reakcja państwa na zjawisko przemocy domowej, a przede wszystkim praktyki przyjęte w wymiarze sprawiedliwości oraz sposób, w jaki działa mechanizm prawnokarnej ochrony ofiar przemocy, skutkują naruszeniem pozytywnych obowiązków stron Konwencji⁷. Oznacza to, że niedopełnienie przez państwo obowiązków o charakterze pozytywnym w odniesieniu do zjawiska przemocy domowej może dotyczyć różnych sfer aktywności władzy publicznej: niepodjęcie działań faktycznych mających na celu ochronę życia; brak regulacji oddziałującej prewencyjnie na sprawców przemocy domowej; zaniechania ze strony właściwych służb, skutkujące kontynuowaniem złego traktowania członków rodziny sprawcy; niepodjęcie działań mających na celu natychmiastowe odizolowanie ofiar przemocy domowej od sprawcy, itd. W sprawie Opuz przeciwko Turcji ETPCz wskazał ponadto, że żadne reformy, czy zmiany legislacyjne nie będą efektywne przy ogólnej bierności wymiaru sprawiedliwości oraz bezkarności, jaką cieszą się agresorzy. W ocenie ETPCz świadczy to o niedostatecznej determinacji państwa w zakresie działań mających na celu rozwiązanie problemu przemocy domowej.

Warto przytoczyć także stanowisko Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet (CEDAW), który zakłada możliwość ponoszenia odpowiedzialności przez państwo za działania osób prywatnych, jeżeli państwo uchybi obowiązkowi działania z należytą starannością w celu zapobieżenia naruszeniom praw lub obowiązkowi zbadania i wyegzekwowania odpowiedzialności za akty naruszenia prawa, bądź zapewnienia zadośćuczynienia⁸. W świetle niniejszych założeń to na państwie-stronie ciąży obowiązek wykazania, iż podjęło wszystkie możliwe środki, by zapobiec danemu naruszeniu.

Jako Rzecznik Praw Obywatelskich zwracam się zatem o uwzględnienie w ramach działań mających na celu ocenę stanu wdrożenia dyrektywy w Polsce również zaleceń powiązanych z regulowaną przez ten akt problematyką, pochodzących od innych organów monitorujących przestrzeganie praw człowieka, w tym w szczególności osób będących ofiarami przestępstw.

Niezależnie od prośby o ustosunkowanie się przez Pana Ministra do powyższych wątpliwości, uprzejmie proszę o przedstawienie informacji dotyczących **aktualnych**

⁶ Wyrok z dnia 9 czerwca 2009 r. w sprawie Opuz przeciwko Turcji (skarga nr. 33401/02), wyrok z dnia 28 stycznia 2014 r., w sprawie T.M. i C.M. przeciwko Republice Mołdawii (skarga nr 26608/11), wyrok z dnia 28 maja 2013r. w sprawie X i inni przeciwko Austrii (skarga nr 3564/11), czy wyrok z dnia 16 lipca 2013 r. w sprawie Mudric przeciwko Republice Mołdawii (skarga nr 74839/10).

⁷ Wyrok z 26 marca 2013 r. w sprawie Valiulienė przeciwko Litwie (skarga nr 33234/07).

⁸ Zalecenie Ogólne nr 35 z 14 lipca 2917 r, CEDAW/C/GC/35, rozdział III.

warunków realizowania prawa do korzystania z usług służb udzielających wsparcia ofiarom (art. 8 i 9 dyrektywy), w tym w szczególności o powiadomienie: ilu ofiarom przestępstw zapewniono wsparcie i z jakich konkretnie form wsparcia korzystały te ofiary w latach 2015-2016. Będę także wdzięczny za poinformowanie mnie o **szkoleniach** przeprowadzonych w latach 2015 – 2016 dla urzędników, którzy mogą mieć kontakt z ofiarami przestępstw (art. 26 dyrektywy) oraz o sposobie rozpowszechniania wśród prokuratorów i funkcjonariuszy Policji wytycznych Prokuratora Generalnego z dnia 22 lutego 2016 r. dotyczących zasad postępowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w zakresie przeciwdziałania przemocy w rodzinie.

Chciałbym także podkreślić, że zgodnie z dyrektywą **państwa członkowskie powinny zachęcać do działania organizacje społeczeństwa obywatelskiego, a także blisko z nimi współpracować** (motyw 62 dyrektywy). W związku z tym, uprzejmie proszę o przekazanie aktualnego programu współpracy Ministerstwa Sprawiedliwości z organizacjami pozarządowymi w obszarze praw ofiar przestępstw, dokładne wskazanie, w jakich formach się ona odbywa (wspólne kampanie informacyjne, zlecenie zadań, w tym programów badawczych i edukacyjnych, monitorowanie i ocena efektywności środków służących pomocy ofiarom przestępstw) i według jakich procedur⁹.

Wobec powyższego, działając na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r. poz. 958), zwracam się z uprzejmą prośbą o przedstawienie oczekiwanych wyjaśnień.

⁹ Szerzej na temat konkursów na realizację zadań zleczanych przez MS organizacjom pozarządowym zob. wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 grudnia 2016 r. (sprawa RPO nr XI.815.29.2016).