

Przegląd Prawno-Ekonomiczny

REVIEW OF LAW, BUSINESS & ECONOMICS

styczeń-luty-marzec

Nr 42
(1/2018)



WYDZIAŁ ZAMIEJSCOWY
PRAWA I NAUK
O SPOŁECZEŃSTWIE | **KUL**

WYDAWCA

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II | Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie
w Stalowej Woli

ADRES REDAKCJI

Redakcja „Przeglądu Prawno-Ekonomicznego” | 37-450 Stalowa Wola, ul. Ofiar Katynia 6a |
e-mail: ppe@kul.pl

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

dr Artur Lis – redaktor naczelny (editor-in-chief) | dr David W. Lutz (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | dr Dariusz Żak – zastępcy redaktora naczelnego (associate editors) | dr hab. Grzegorz Wolak – sekretarz redakcji (administrative editor) | dr hab. Piotr T. Nowakowski – redaktor ds. międzynarodowych (international editor) | dr Filip Ciepły, dr Isaac Desta (Holy Cross College w Notre Dame, USA), dr Dorota Tokarska, dr Dominik Tyrawa, dr Timothy Wright (Holy Cross College w Notre Dame, USA) – redaktorzy tematyczni (subject editors) | dr Piotr Pomorski – redaktor statystyczny (statistical editor) | mgr Agnieszka Lis – redaktor językowy polskojęzyczny (Polish-language editor) | mgr Tomasz Deptuła (USA) – redaktor językowy anglojęzyczny (English-language editor) | prof. dr hab. Nikolaï Gołowaty (UKRAINA) – redaktor językowy rosyjskojęzyczny | dr Judyta Przyłuska-Schmitt – redaktor konsultant (consulting editor) | mgr Rafał Podlesny – redaktor techniczny (layout editor)

RADA NAUKOWA

ks. prof. dr hab. Antoni DĘBIŃSKI (Rektor KUL Lublin) | prof. dr hab. Thomas BURZYCKI (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | prof. dr hab. Wiktor CZEPUKO (Ukraina) | dr hab. Leszek CWIKŁA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Czesław DEPTUŁA (KUL Lublin) | dr hab. Marzena DYJAKOWSKA (KUL Lublin) | abp. prof. dr hab. Andrzej DZIĘGA (Szczecin) | dr hab. Krzysztof GRZEGORCZYK (Wyższa Szkoła Humanistyczno-Przyrodnicza w Sandomierzu) | nadkom. dr Dominik HRYSZKIEWICZ (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) | prof. dr hab. Aleks JULDASZEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | prof. dr hab. Marian KOZACZKA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Andrzej KUCZUMOW (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Pantelis KYRMIZOGLU (Alexander TEI of Thessaloniki, Greece) | dr hab. Antoni MAGDOŃ (KUL Stalowa Wola) | ks. prof. dr hab. Henryk MISZTAŁ (KUL Lublin) | prof. dr hab. Wojciech NASIEROWSKI (University of New Brunswick) | prof. dr hab. Jurij PACZKOWSKI (Ukraina) | prof. dr hab. Pylyp PYLYPENKO (Ukraina) | prof. dr hab. Anton STASCH (European Akademy of Technology & Management, Oedheim Niemcy) | prof. dr hab. Tomasz WIELICKI (California State University, Fresno) | ks. dr hab. Krzysztof WARCHAŁOWSKI (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego)

RECENZENCI ZEWNĘTRZNI

dr hab. Leszek BIELECKI (Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach) | dr Walentyn GOŁOWCZENKO (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr hab. Mirosław KARPIUK (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr Barbara Lubas (Nadbużańska Szkoła Wyższa w Siemiatyczach) | prof. dr hab. Oleksander MEREŻKO (Ukraina) | dr Kiril MURAWIEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr Łukasz Jerzy PIKULA (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach) | ks. dr hab. Tomasz RAKOCZY (Uniwersytet Zielonogórski) | dr hab. Krystyna ROSŁANOWSKA-PLICHCIŃSKA (Wyższa Szkoła Zarządzania i Ekologii w Warszawie) | dr hab. Piotr RYGUŁA (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego) | dr hab. Romuald SZEREMIETIEW (Akademia Obrony Narodowej) | prof. dr hab. Jerzy Tomasz SZKUTNIK (Politechnika Częstochowska) | prof. dr hab. Dariusz SZPOPER (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr hab. Andrzej SZYMAŃSKI (Uniwersytet Opolski) | dr Agnieszka OGRODNIK-KALITA (Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN w Krakowie)

DRUK I OPRAWA

VOLUMINA.PL DANIEL KRZANOWSKI | ul. Ks. Witolda 7-9, 71-063 Szczecin | tel. 91 812 09 08 | e-mail: druk@volumina.pl

ISSN 1898-2166 | Nakład 300 egz.

Spis treści

Artykuły

ANDRZEJ MARIAN ŚWIĄTKOWSKI *Specyficzne pojmowanie badań i metod empirycznych w prawie pracy* | 9

ANDRZEJ SZYMAŃSKI *Gdy bezprawie było prawem. Kilka przykładów dyskryminacji ludzi wierzących w Polsce Ludowej* | 39

ZBIGNIEW KLIMIUK *Metody i formy popierania polskiego eksportu w okresie międzywojennym. Bezpośrednie formy popierania eksportu (część II)* | 61

EDYTA SOKALSKA *Policentryzm jako strukturalna podstawa amerykańskiego federalizmu w recepcji Vincenta Ostroma* | 85

TOMASZ RAKOCZY *Struktury prawne i organizacyjne Kościołów Ewangelickich w zakresie środków społecznego przekazu* | 100

GRZEGORZ WOLAK *O pojęciu uprawnionego w rozumieniu art. 6 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o likwidacji niepodjętych depozytów* | 116

ANNA WOLSKA-BAGIŃSKA *Ekonomiczno-prawne aspekty upadłości konsumenckiej* | 145

BARTOSZ BACIA, PATRYK TOPOROWSKI *Instrument wielostronny MLI – nowa era w międzynarodowym prawie podatkowym* | 159

MAŁGORZATA CHROSTOWSKA *Zagrożenie utraty stabilności systemu finansów publicznych - system ochrony zdrowia w zestawieniu ze starzejącym się społeczeństwem* | 182

MICHAŁ GRUDECKI *Kilka słów o racjonalnym przestępcy w świetle wybranych nowelizacji Kodeksu karnego z lat 2015 – 2017* | 198

AGATA BARAN *Rozwój regulacji dotyczących migracji zarobkowej w Polsce w okresie międzywojennym* | 213

TOMASZ GUZIK *Ocena instytucji ekstradycji z perspektywy ekonomicznej analizy prawa* | 240

KATARZYNA SICZEK *Strasburskie standardy rzetelnego przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych na przykładzie skarg wniesionych przeciwko Polsce* | 256

ADRIAN ROMKOWSKI *Przepisy karne ustawy o ochronie danych osobowych z dnia 29 sierpnia 1997 r. w kontekście standardów ochrony danych osobowych w rozporządzeniu GDPR (RODO) z dnia 27 kwietnia 2016 r.* | 268

MARLENA STRADOMSKA, TOMASZ SŁAPCZYŃSKI *Przymusowe leczenie osób chorych psychicznie i uzależnionych - perspektywa prawno-psychologiczna* | 307

BARTŁOMIJ BIGA *Ekonomiczna analiza patentu w trzech wymiarach* | 323

Glosa

SŁAWOMIR ZWOLAK *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 lipca 2017 r., II OSK 2766/15* | 340

Contents

Articles

ANDRZEJ MARIAN ŚWIĄTKOWSKI *Distinctive concept of empirical research orientations and methods in labour law* | 9

ANDRZEJ SZYMAŃSKI *When lawlessness became law. A few examples of the discrimination of the people believing in the Polish People's Republic* | 39

ZBIGNIEW KLIMIUK *Methods and forms of promoting Polish exports in the interwar period. Direct actions aimed at expanding the country's exports (part II)* | 61

EDYTA SOKALSKA *Polycentrism as the structural basis for American federalism in the reception of Vincent Ostrom* | 85

TOMASZ RAKOCZY *Legal and organization structures of Evangelical Churches in the area of means of social communication* | 100

GRZEGORZ WOLAK *About the Notion of Entitled Party within Article 6 of the Act of 18 October 2006 on Liquidation of Unclaimed Deposits* | 116

ANNA WOLSKA-BAGIŃSKA *Economic and legal aspects of personal bankruptcy* | 145

BARTOSZ BACIA, PATRYK TOPOROWSKI *MLI: the new era in international tax law* | 159

MAŁGORZATA CHROSTOWSKA *The risk of the loss of the stability of the public finance system - health care system in correlation with the aging society* | 182

MICHAŁ GRUDECKI *A few words about the rational offender in the light of selected amendments of the Polish Penal Code from 2015-2017* | 198

AGATA BARAN *Development of the legislation on labour migration in Poland during the interwar period* | 213

TOMASZ GUZIK *The Evaluation of Extradiction from the perspective of Economic Analysis of Law* | 240

KATARZYNA SICZEK *Strasbourg's fair trial standards regarding proceedings with examination of aggrieved minor by the example of applications against Poland* | 256

ADRIAN ROMKOWSKI *Criminal infringements of the ustawa o ochronie danych osobowych 1997 in the perspective of personal data protection standards of the General Data Protection Regulation 2016* | 268

MARLENA STRADOMSKA, TOMASZ SŁAPCZYŃSKI *Forced treatment of people who suffer from mental disorders and addicted person in legal-psychological perspective* | 307

BARTŁOMIEJ BIGA *The Economic Analysis of Patent in Three Dimensions* | 323

Gloss

SŁAWOMIR ZWOLAK *Gloss to the judgment of the Supreme Administrative Court of 6 July 2017 file ref. II OSK 2766/15* | 340

Katarzyna Siczek

Strasburskie standardy rzetelnego przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych na przykładzie skarg wniesionych przeciwko Polsce

Strasbourg's fair trial standards regarding proceedings with examination of aggrieved minor by the example of applications against Poland

Wprowadzenie

Tworzenie nowoczesnych regulacji procesowych na poziomie kodyfikacji w państwach europejskich, nie byłoby możliwe bez odwoływania się do standardu rzetelnego procesu, określonego w art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹. Jednym z elementów prawa do rzetelnego procesu, wyrażonym wprost w art. 6 § 3 (d) Konwencji, jest uprawnienie oskarżonego do przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia (*right to examination of witnesses, obtain attendance of witnesses*) oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia².

Przepis ten zawiera dwie niezależne od siebie gwarancje procesowe, a istotna dla przedmiotu niniejszego opracowania jest właśnie pierwsza z nich. Wstępna część powołanego przepisu Konwencji kreuje bowiem po stronie osoby oskarżonej

¹ Konwencja z dnia 3 września 1953 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1995, Nr 36, poz. 178), zwana w dalszej części pracy Konwencją lub EKPC. Stronami Konwencji jest wszystkie 47 państw członkowskich Rady Europy. Polska przystąpiła do Rady Europy w dniu 26 listopada 1991r. Tego samego dnia Polska podpisała Europejską konwencję praw człowieka, która została ratyfikowana w dniu 19 stycznia 1993r.

² Zagadnienia prawne, nad którymi procedowano w każdej ze spraw utworzyły listę słów kluczowych „keywords”, pochodzących z tezaury terminów wyodrębnionych bezpośrednio z tekstu konwencji i protokołów dodatkowych, odnoszenie się do terminologii *key words* umożliwia w toku badań identyfikację dokumentów ze zbliżoną zawartością prawną (www.echr.coe.int).

uprawnienie do udziału w przesłuchaniu i zadawania pytań świadkom powołanym przez oskarżenie. Co do zasady (która obowiązuje również w polskim kodeksie postępowania karnego³) pełna realizacja tego uprawnienia następuje w trakcie publicznej i jawnej rozprawy przed sądem, kiedy to strony zmierzają do realizacji swoich interesów procesowych⁴.

Zważywszy, że wymogi art. 6 § 3 (d) stanowią specyficzne aspekty prawa do rzetelnego procesu gwarantowanego w artykule 6 § 1 (zasada kontradyktoryjności i równości broni), Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (zwany dalej Trybunałem lub ETPC) rozpatruje sprawy skarżących, powołujących się na naruszenie art. 6 § 3 (d) Konwencji, w świetle tych dwóch przepisów łącznie⁵.

W orzecznictwie Trybunału w Strasburgu⁶ utrwaliła się linia, iż § 3 (d) artykułu 6 Konwencji nie może być interpretowany wąsko, tj. jako bezwzględny wymóg bezpośredniego zadawania pytań przez oskarżonego lub jego obrońcę we wszystkich sprawach, poprzez przesłuchanie na rozprawie świadków strony przeciwnej. Oznacza on raczej, że oskarżonemu należy stworzyć odpowiednią i właściwą możliwość do zakwestionowania zeznań świadków oskarżenia oraz zadawania im pytań, zarówno w czasie składania tych zeznań, jak i na późniejszym etapie. Jednocześnie Trybunał zaznaczał niejednokrotnie, że uprawnienie do żądania przesłuchania świadka na rozprawie nie ma charakteru absolutnego, a do stwierdzenia naruszenia art. 6 § 3 (d) Konwencji koniecznym jest nie tylko wykazanie, iż doszło do ograniczenia prawa do zadawania pytań, ale i tego że, miało to wpływ na treść ustaleń sądu i naruszyło prawo do obrony.

Jedną z kategorii spraw, w których Trybunał dopuszcza limitowanie uprawnień osoby oskarżonej, są postępowania karne dotyczące wykorzystywania seksualnego. W ocenie Trybunału to właśnie w nich mogą być podejmowane pewne

³ Art. 390 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego; cyt. dalej jako „k.p.k.” (Dz.U. Nr 89, poz. 555, ze zm.).

⁴ Tak też M.A. Nowicki powołując się na orzeczenie w sprawie Barbera, Messegue i Jabardo przeciwko Hiszpanii z dnia 6 grudnia 1988 r. (w: Wokół Konwencji Europejskiej, Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Warszawa 2017, s. 614.

⁵ Zob. m.in. wyrok z dnia 21 stycznia 1999 r. w sprawie *Van Geysegem przeciwko Belgii*, skarga nr 26103/95, Legalis, stan prawny z dnia 20 września 2017, nr 102551 oraz wyrok z dnia 19 grudnia 1989 r. w sprawie *Kamasinski przeciwko Austrii*, skarga Nr 9783/82, www.echr.coe.int.

⁶ Ten nurt w orzecznictwie ETPC omawiają P. Hofmański, A. Wróbel - zob. P. Hofmański, A. Wróbel, *Komentarz do art. 6 Konwencji o Ochronie praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, (w:) P. Hofmański, A. Wróbel, L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18. Tom I. Komentarz*, Warszawa 2010), określając charakter omawianej gwarancji jako względny i powołując się w szczególności na decyzję w sprawie X. p. Szwajcarii z dnia 11 lutego 1982 r. Zasada ta powtarzana jest konsekwentnie również w najnowszym orzecznictwie ETPC – zob. wyrok z dnia 9 maja 2017 r. w sprawie *Murtazaliyeva przeciwko Rosji*, § 81, skarga nr 366558/05, publikowany na stronie www.echr.coe.int

środki w celu ochrony świadków, będących zarazem osobami pokrzywdzonymi. Potrzeba tej ochrony, w ocenie Trybunału jest jeszcze większa, gdy chodzi o osobę małoletnią⁷. Konwencja o ochronie praw człowieka nie definiuje pojęcia małoletniego, a w swych orzeczeniach Trybunał posługuje się wymiennie terminami: nieletni świadek - *juvenile witness*, pokrzywdzony wezwany do złożenia zeznań - *victim called upon to testify* - dziecko *child*, małoletni *minor*.

Z analizy części faktycznej powołanych powyżej orzeczeń wynika, że wiek świadków, którym Trybunał przyznawał opisywany status, każdorazowo plasował się poniżej 18 lat⁸. Należy odnotować, że w nowszym orzecznictwie⁹, Trybunał analizuje relewantne przepisy prawa międzynarodowego i odwołuje się do Konwencji ONZ o prawach dziecka¹⁰ oraz Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych¹¹, które to akty prawne operują pojęciem dziecka, jako osoby poniżej lat 18.

W sprawach dotyczących przestępstw na tle seksualnym popełnionych na szkodę małoletnich, Trybunał zauważa, że istnieje powinność procedowania z poszanowaniem stanu psychicznego świadka i uniknięcia niepożądanego rozgłosu¹². Trybunał wypowiadał się wprost, że takie postępowania są często postrzegane jako bolesne doświadczenie dla ofiary, w szczególności gdy ta ostatnia jest konfrontowana z oskarżonym wbrew jej woli. Te szczególne cechy są jeszcze bardziej znaczące w sprawie dotyczącej osoby małoletniej. Za warunek dopuszczalności stosowania szczególnych form ochrony świadków, sprowadzających się do przesłuchiwanie w postępowaniu przygotowawczym i bez udziału

⁷ Najbardziej reprezentatywne spośród wydanych w tej kategorii orzeczeń to: wyrok z dnia 20 grudnia 2001 r. w sprawie *P.S. przeciwko Niemcom*, skarga nr 33900/96, Legalis, stan prawny z dnia 20 września 2017r., nr 134865, www.echr.coe.int; wyrok z dnia 2 lipca 2002 r. w sprawie *S.N. przeciwko Szwecji*, § 44, skarga nr 34209/96, Legalis, stan prawny z dnia 20 września 2017r., www.echr.coe.int; wyrok z dnia 10 października 2005 r. w sprawie *Bocos-Questa przeciwko Holandii*, skarga nr 54789/00; www.echr.coe.int.

⁸ Sprawa *S.N. przeciwko Szwecji*... dotyczyła przesłuchania pokrzywdzonego dziecka w wieku 10 lat, sprawa *P.S. przeciwko Niemcom*... - dziecka w wieku 8 lat, a sprawa *Bocos-Questa przeciwko Holandii*... - pokrzywdzonych dzieci w wieku 6,9 i 11 lat.

⁹ Zob. sprawa *W.S. przeciwko Polsce*, wyrok z dnia 19 czerwca 2007 r., skarga nr 21508/02, www.bip.ms.gov.pl.

¹⁰ Konwencja ONZ o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991, Nr 120, poz. 526).

¹¹ Konwencja Rady Europy z dnia 25 października 2007 r. o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 608).

¹² Tak D. Vitauskas, G. Dikov, Ochrona prawa do rzetelnego procesu w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka; Rada Europy, Strasburg, 2012 s. 101, powołując się na orzeczenia w sprawach *Scheper przeciwko Holandii* z dnia 5 maja 2005 r. i *P.D. przeciwko Rumunii*.

oskarżonego, uznano możliwość pogodzenia ich z adekwatnym i skutecznym korzystaniem z prawa do obrony. Zdaniem Trybunału, przy zapewnianiu prawa do obrony, od organów sądowiczych należy wymagać podejmowania środków, które zbalansują upośledzenie w funkcjonowaniu tej obrony¹³. Wskazywano zarazem, by oceniając kwestię zapewnienia oskarżonemu rzetelnego postępowania w takich sprawach, mieć na względzie prawo do poszanowania życia prywatnego ofiary, które jest również prawem podlegającym ochronie na podstawie Konwencji, (art.8)¹⁴.

Dorobek orzecniczy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie skarg wniesionych przeciwko Polsce, w których zarzucano naruszenie art. 6 § 3 (d) EKPC

W tym miejscu przejść należy do omówienia dorobku orzecniczego Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie skarg wniesionych przeciwko Polsce, w których zarzucano naruszenie art. 6 § 3 (d) EKPC, w związku z wykorzystaniem dowodu z przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego poza rozprawą. Wypracowane w tym zakresie standardy rzetelności wypływające z art. 6 ust. 3 (d) EKPC, pozwalają na sformułowanie uwag dotyczących stosowania krajowych regulacji procesowych z zakresu przesłuchiwanie małoletnich pokrzywdzonych w praktyce.

I tak w sprawie *W.S. przeciwko Polsce* (wyrok z dnia 19 czerwca 2007 r., skarga nr 21508/02)¹⁵ skarżący stanął pod zarzutem wykorzystywania seksualnego córki w okresie poprzedzających separację faktyczną z żoną, do daty ukończenia przez dziecko 2 roku życia. Podstawę oskarżenia stanowiły zeznania członków rodziny małoletniej, a także ekspertyza biegłej, która przeprowadziła dwa spotkania z dzieckiem i oceniała możliwości manifestowania przez nie objawów wykorzystywania seksualnego przy użyciu różnorodnych technik badawczych (rozmowa, rysunki). Opinia zawierała bezwzględne wskazanie do odstąpienia od przesłuchania dziecka w charakterze świadka, z uwagi na wiek i obawę wtórnej wiktyimizacji. Analizując zasadność skargi Trybunał przyznał,

¹³ Zob. wyrok *P.S. przeciwko Niemcom...*, § 23.

¹⁴ Zob. wyrok *S.N. przeciwko Szwecji...*, § 47; por. także decyzja w sprawie *Lemasson and Achat przeciwko Francji* z dnia 14 stycznia 2003 r., skarga nr 49849/99, Legalis, stan prawny z dnia 20 września 2017r., nr 199647, www.echr.coe.int.

¹⁵ Orzeczenie w polskiej wersji językowej opublikowano na stronie www.bip.ms.gov.pl.

że kwestia dopuszczalności dowodów jest regulowana w pierwszym rzędzie przez prawo krajowe.

Zadaniem Trybunału nie jest zaś rozstrzygnięcie, czy zeznania świadków zostały prawidłowo dopuszczone jako dowód, lecz raczej ustalenie, czy postępowanie jako całość, włącznie ze sposobem pozyskiwania dowodów, było rzetelne.¹⁶ Trybunał zauważył, że sąd krajowy skazując skarżącego wyraził pogląd, iż decydujące znaczenie miały w tym zakresie twierdzenia biegłej oraz że to jej ustalenia, oparte na spotkaniach z dzieckiem, rozstrzygająco wskazały, że dziecko nie tylko było wykorzystywane seksualnie, lecz także, że to skarżący jest winny przestępstwa. W ocenie Trybunału problemem pozostało to, że na żadnym etapie Sąd nie zapoznał się z bezpośrednim dowodem winy skarżącego. Depozycje biegłej podobnie jak też oceniających jej metody specjalistów z zakresu medycyny, zostały oparte na wyciąganiu przez nich wniosków. Trybunał odnotował, że na żadnym etapie postępowania nie rozważano możliwości nagrywania na wideo sesji, jakim poddano dziecko. Organy prowadzące postępowanie, odstępując od przesłuchania pokrzywdzonej, miały na względzie dwie opinie wydane przez tę samą biegłą, w których wywodziła, że przesłuchanie byłoby szkodliwe dla dobra i rozwoju dziecka. Sądy po prostu zaakceptowały wnioski biegłej i nie rozważały, czy mogło być celowe przesłuchanie dziecka na dalszym etapie postępowania (w fazie jurysdykcyjnej dziewczynka osiągnęła wiek 7 lat).¹⁷ Gdyby organy strony polskiej, prowadzące postępowanie w sprawie skarżącego W. S. podjęły środki, które umożliwiłyby pozyskanie przez sąd do swojej dyspozycji, nagrania z rozmowy psychologów z pokrzywdzoną, prawo skarżącego do obrony byłoby w ocenie Trybunału lepiej zabezpieczone. Tymczasem skarżący nigdy nie miał okazji obserwowania zachowania się dziecka w czasie bezpośredniego przesłuchania. Trybunał doszedł do wniosku, że władze nie wdrożyły żadnych procedur, aby zbalansować trudności, jakich doświadczała obrona, a skarżący nie otrzymał odpowiedniej i właściwej możliwości do zakwestionowania zeznań świadka oskarżenia i przesłuchania go. W tych okolicznościach sposób prowadzenia postępowania wiązał się z takimi ograniczeniami prawa do obrony, że nie można było zdaniem Trybunału

¹⁶ W niektórych przypadkach, Trybunał zastrzega sobie jednak prawo do ingerencji w procedowanie sądu krajowego, o ile konkluzje, do których dochodziły sądy byłyby całkiem niesprawiedliwe lub arbitralne (tak D. Vitkauskas, G. Dikov, *Ochrona...*, s.100).

¹⁷ Trybunał zalecał użycie bardziej wyrafinowanych metod, takich jak przesłuchanie dziecka w obecności psychologa oraz w miarę możliwości matki, z zadawaniem pytań przedłożonych pisemnie przez obronę, albo w pomieszczeniu umożliwiający skarżącemu lub jego obrońcy pośrednią obecność w czasie takiego przesłuchania, poprzez połączenie wideo lub lustro weneckie (zob. również decyzja z dnia 20 stycznia 2005 r. w sprawie *Accardi i in. przeciwko Włochom, skarga nr 30598/02*, Legalis, stan prawny z dnia 20 września 2017r., nr 193995, *S.N. przeciwko Szwecji...*, § 13).

uznać, aby skarżącemu zapewniono rzetelny proces. Stwierdzono naruszenie art. 6 § 1 w związku z art. 6 § 3 (d) Konwencji.

Kolejny raz na ten temat Trybunał wypowiedział się w sprawie Demski przeciwko Polsce (skarga nr 22695/03, wyrok z dnia 4 listopada 2008 r.)¹⁸. Podstawą skargi był zarzut naruszenia prawa do rzetelnego procesu poprzez uniemożliwienie oskarżonemu zadawania pytań świadkowi (17 letniej - w dacie czynu - pokrzywdzonej przestępstwem zgwałcenia) i wydanie przez sąd wyroku w oparciu o zeznania odebrane w postępowaniu przygotowawczym. Pokrzywdzoną przesłuchano przez policję i Prokuratora, po czym miało miejsce przesłuchanie przez sąd w trybie art. 316 § 1 k.p.k. (w 2000 r.) Trybunał uznał skargę za zasadną i stwierdził, że doszło do naruszenia praw skarżącego z art. 6 § 1 w zw. z art. 6 § 3 (d) Konwencji. Uzasadniając orzeczenie wyjaśniono, że oparcie rozstrzygnięcia przez sąd krajowy na dowodzie z przesłuchania świadka, któremu oskarżony, na żadnym z etapów postępowania karnego nie mógł zadawać pytań, godziło w art. 6 EKPC. Sąd krajowy w omawianej sprawie podjął jedną nieudaną próbę wezwania świadka na rozprawę, przy czym czynności tej dokonał na adres krajowy, choć posiadał adres świadka przebywającego na stałe za granicą, a przynajmniej mógł go z łatwością ustalić. Przez to pozbawił oskarżonego prawa do zadawania świadkowi pytań na rozprawie. Trybunał podkreślił również, że nie można uznać za dorozumiane zrzeczenie się owego prawa, zachowania oskarżonego takiego jak ukrywanie się na początkowym etapie postępowania karnego. Dostrzegł też, że przesłuchanie nastąpiło, gdy oskarżony nie miał jeszcze postawionych zarzutów.

Trybunał przyznał po raz kolejny, że sprawy z tego zakresu wymagają wyważenia sprzecznych interesów stron postępowania. Zauważył jednak, że pokrzywdzona nie zgłaszała żadnych obaw przed konfrontacją z oskarżonym, a jej miejsce pobytu za granicą było znane organom postępowania. Gdyby organy procesowe wykazały większy wysiłek w ustaleniu adresu świadka, i po jego skutecznym wezwaniu doszłoby do wykazania, że uczestnictwo w przesłuchaniu miałoby negatywny wpływ na stan jej zdrowia psychicznego, można było zorganizować ponowne przesłuchanie w warunkach zapewniających minimalny stres, a z drugiej strony respektujących prawa oskarżonego, czego jednak nie uczyniono.

Z kolei ostatni z omawianych wyroków wydany został w dniu 24 maja 2016 r. w sprawie Przydział przeciwko Polsce (skarga nr 15487/08)¹⁹. Trybunał również w tym przypadku analizował zasadność zarzutu naruszenia art. 6 §§ 1 i 3 (d)

¹⁸ Orzeczenie w polskiej wersji językowej opublikowano na stronie www.bip.ms.gov.pl.

¹⁹ Orzeczenie w polskiej wersji językowej opublikowano na stronie www.bip.ms.gov.pl.

Konwencji. W sprawie tej R. Przydział został oskarżony w związku z przestępstwem zbiorowego gwałtu na małoletniej, która w dacie czynu miała 14 lat. Pokrzywdzona została przesłuchana w trybie obowiązującego już wówczas art. 185 a k.p.k. dwukrotnie na etapie postępowania przygotowawczego, a także ponownie w klinice psychiatrycznej, już po ukończeniu 15 lat. Powołani w sprawie biegli rekomendowali całkowite wyłączenie jej od udziału w postępowaniu z uwagi na stan psychiczny stanowiący konsekwencję przebytego urazu, w tym możliwość podejmowania prób samobójczych. Obrońca skarżącego nie brał udziału w przesłuchaniach z uwagi na to, że w trakcie pierwszego i drugiego przesłuchania nie był jeszcze ustanowiony, natomiast o trzecim przesłuchaniu nie został powiadomiony. Z uwagi na stan zdrowia pokrzywdzona nie brała udziału w procesie, zaś sąd odczytał jej zeznania złożone na etapie postępowania przygotowawczego. Trybunał podkreślił jednak bardzo wyraźnie, że dowód z przesłuchania pokrzywdzonej nie był jedynym dowodem obciążającym oskarżonego, bowiem jeden z współoskarżonych na etapie postępowania przygotowawczego przyznał się do przestępstwa i opisał w swoich wyjaśnieniach szczegółowo okoliczności jego popełnienia, opisał role poszczególnych sprawców. Dodatkowo protokół oględzin miejsca zdarzenia potwierdzał, że ofiara musiała znajdować się rzeczywiście w domu oskarżonego opisanym jako miejsce przestępstwa. Przesłuchano też licznych świadków, którzy znali relację pokrzywdzonej ze słyszenia, a także opisać jej postawę odpowiadającą ofierze przemocy seksualnej, zapoznano się z listami kierowanymi do nauczycielki, w których stopniowo pokrzywdzona ujawniała traumatyczne doznania. Trybunał uznał, że fakt iż przesłuchanie w postępowaniu przygotowawczym zostało przeprowadzone przez sąd, nadawał im dużą moc dowodową. Sąd odstępując od wezwania pokrzywdzonej na rozprawę opierał się na wnioskach z raportu medycznego. Natomiast trudności, które z tego tytułu wyniknęły dla obrony, złagodziło umożliwienie obronie przesłuchania podczas rozprawy biegłej psycholog, która była obecna przy wszystkich przesłuchaniach pokrzywdzonej i która kilkakrotnie rozmawiała z dziewczyną, oraz uzyskania odpowiedzi na wszystkie zadane biegłej pytania.

Skarżący zarzucił, że jego prawo do rzetelnego procesu zostało naruszone z uwagi na to, że nie miał możliwości przesłuchania pokrzywdzonej, świadka oskarżenia, której zeznania stanowiły, zgodnie z twierdzeniami skargi, podstawę skazania w jego sprawie. Trybunał nie przychylił się do tych zarzutów. Podkreślił, że zeznania złożone przez pokrzywdzoną przed procesem zostały odczytane podczas rozprawy, co pozwoliło skarżącemu poznać ich treść i je kwestionować, z poszanowaniem zasady kontradyktoryjności i w obecności jego obrońcy. Uzasadnienia sądów krajowych dowodziły, że zakres zeznań pokrzywdzonej, przeanalizowano

starannie w świetle całości materiału dowodowego i że wnioski, do jakich doszli sędziowie w przedmiocie wiarygodności jej wypowiedzi, były należycie uzasadnione. Z akt sprawy nie wynikało by skarżącemu udało się zaprzeczyć zeznaniom pokrzywdzonej lub podać w wątpliwość ich wiarygodność. Zważywszy na powyższe względy, jednak w głównej mierze na fakt, że skazanie skarżącego nastąpiło nie tylko na podstawie spornych zeznań pokrzywdzonej, lecz w oparciu o inne wiarygodne dowody, w tym bezpośrednio, Trybunał wyraził zdanie, że fakt, iż skarżący nie mógł zadawać pytań pokrzywdzonej, nie doprowadził do naruszenia jego prawa do rzetelnego procesu (pomimo dostrzeżonego faktu braku zawiadomienia obrońcy o przesłuchaniach przeprowadzonych przez Sąd). W sprawie, w ocenie Trybunału, nie doszło do naruszenia zarzucanego przepisu Konwencji.

Podsumowanie

Analiza orzeczeń Trybunału, wydanych w sprawach polskich, pozwala na zdekodowanie elementów składających się na standard rzetelnego procedowania związanego z przesłuchaniem małoletniego pokrzywdzonego w charakterze świadka, a użytecznych z perspektywy prawidłowego intepretowania i stosowania relewantnych regulacji krajowych (art. 185a k.p.k.). Jeśli przesłuchiwany jest małoletni poniżej osiemnastu lat, zwłaszcza pokrzywdzony przestępstwem na tle seksualnym, to zasada, że dowody muszą zostać przeprowadzone na publicznej rozprawie i w obecności oskarżonego, może doznawać ograniczenia. Artykuł 6 § 3 (d) nie gwarantuje bowiem oskarżonemu nieograniczonego prawa do zapewnienia obecności takiego świadka przed sądem²⁰.

Prognozując, że przesłuchania nie będzie można powtórzyć, należy jednak podjąć kroki celem zrekompensowania oskarżonemu trudności w realizacji prawa do obrony takie jak: bezwzględne przestrzeganie obowiązku zawiadomienia obrońcy o terminie czynności, respektowanie prawa obrońcy do zadawania pytań, lub otwarcie tej drogi oskarżonemu (np. pośrednio, w formie pisemnej), czy też stosowanie się do obowiązku utrwalenia czynności przy pomocy urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk, gdy choćby z uwagi na wiek lub stan psychiczny świadka odstąpiono od formalnego przesłuchania, które zastąpiono badaniem lub sesją z udziałem biegłego psychologa²¹.

²⁰ Zob. zarówno sprawy P.S. p-ko Niemcom..., S.N. p-ko Szwecji..., Bocos Questa przeciwko Hiszpanii..., jak też sprawy W.S. p-ko Polsce, Demski p-ko Polsce, Przydział p-ko Polsce...

²¹ Zob. W.S. p-ko Polsce...

Ewentualna rezygnacja oskarżonego ze swoich uprawnień musi być wyraźna, a nie dorozumiana, w szczególności nie może być wywodzona z faktu ukrywania się przed organami ścigania we wstępnej fazie postępowania²². Kwestia wezwania małoletniego pokrzywdzonego w charakterze świadka celem ponownego przesłuchania, wymaga w pierwszej kolejności oceny, czy dowód z jego przesłuchania jest jedynym lub decydującym dowodem winy oskarżonego, jaki udało się przedstawić śledczym, czy też sąd dysponuje innym materiałem dowodowym, który potwierdzałby te zeznania²³. Co do zasady to sędzia krajowy musi zdecydować o konieczności lub stosowności wezwania świadka, lecz jeśli zdecyduje się na odstępnie od tego z uwagi na istnienie istotnych z punktu widzenia ochrony świadka względów uzasadniających jego niestawiennictwo, powinien oprzeć się na opinii biegłego w tym zakresie, stwierdzającej ten stan, a opinię tę należy w razie potrzeby aktualizować²⁴.

Zupełne odstępnie od czynności przesłuchania małoletniego, zwłaszcza pokrzywdzonego przestępstwem przeciwko wolności seksualnej, winno następować wyłącznie w sytuacji, gdy istnieją podstawy do uznania, że przesłuchanie to nie byłoby jedynym ani decydującym dowodem na poparcie oskarżenia - tj. gdy zebrane zostaną inne bezpośrednie dowody sprawstwa oskarżonego, których wymowa nie pozwoli na zakwestionowanie ustaleń oskarżenia, np. wyjaśnienia oskarżonego przyznającego się do zarzutu, zeznania naocznego świadka, nagrania monitoringu itd. Substituowanie przesłuchania pokrzywdzonego wyłącznie dowodem pośrednim (jak np. opinia biegłego, który przeprowadzi badanie osoby pokrzywdzonej, przy braku przeciwwskazań medycznych do przesłuchania np. na etapie postępowania przed sądem) może nadmiernie ograniczać prawo do obrony²⁵.

Aby zagwarantować prawa obrony, organy sądowe powinny podjąć środki rekompensujące przeszkody, na jakie natrafiła ona na wcześniejszym etapie postępowania. Zakres czynników rekompensujących koniecznych do tego, by uznać proces za rzetelny, zależy będzie od stopnia doniosłości zeznań nieobecnego świadka. Im jest on wyższy, tym solidniejsze muszą być okoliczności rekompensujące, aby postępowanie w całości można było uznać za rzetelne. W razie odstępnie od wezwania świadka należy bezwzględnie umożliwić oskarżonemu zapoznanie się z treścią zeznań przez odczytanie, ujawnienie zapisu nagrania przebiegu czynności przez odtworzenie, ewentualnie przesłuchanie na

²² Zob. Demski p-ko Polsce...

²³ Zob. Przydział p-ko Polsce...

²⁴ Zob. W.S. p-ko Polsce...

²⁵ Tamże.

rozprawie biegłego biorącego udział w przesłuchaniu świadka i umożliwienie zadawania mu pytań²⁶.

W pełni zasadnym wydaje się dlatego odesłanie praktyków mających wątpliwości związane ze stosowaniem instytucji przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w charakterze świadka, do korzystania z praktycznych wskazówek metodologicznych wypracowanych przez ETPC. Ich przestrzeganie zapewni należyte zbalansowanie ochrony pokrzywdzonego z prawem oskarżonego do realizacji swoich interesów, w duchu rzetelnego procesu.

Bibliografia

Akty prawne

- Konwencja z dnia 3 września 1953 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, (Dz.U. z 1995, Nr 36, poz. 178).
- Konwencja ONZ o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r., (Dz.U. z 1991, Nr 120, poz. 526).
- Konwencja Rady Europy z dnia 25 października 2007 r. o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych (Dz.U. z 2015 r. poz. 608)
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997r., Nr 89, poz. 555, ze zm.).

Literatura

- Hofmański P., Wróbel A., Garlicki L. (red.), Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18. Tom I. Komentarz, Warszawa 2010.
- Nowicki M.A., Wokół Konwencji Europejskiej, Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Warszawa 2017.
- Vitauskas D., Dikov G., Ochrona prawa do rzetelnego procesu w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka; Rada Europy, Strasburg 2012.

Orzecznictwo

- Decyzja w sprawie *Lemasson and Achat przeciwko Francji* z dnia 14 stycznia 2003 r., skarga nr 49849/99, Legalis, stan prawny z 20.9.2017 nr 199647, www.echr.coe.int.
- Decyzja z dnia 20 stycznia 2005 r. w sprawie *Accardi i in. przeciwko Włochom*, skarga nr 30598/02, Legalis, stan prawny z dnia 20.9.2017r., nr 193995.

²⁶ Tamże.

- Wyrok *S.N. v. Szwecji*, z dnia 2 lipca 2002 r., skarga nr 34209/96 § 44, Legalis, stan prawny z 20 września 2017r., www.echr.coe.int.
- Wyrok *Bocos-Questa przeciwko Holandii* z dnia 10 listopada 2005 r., skarga nr 54789/00; www.echr.coe.int.
- Wyrok w sprawie *Murtazaliyeva przeciwko Rosji*, z dnia 9 maja 2017 r., skarga nr 366558/05, www.echr.coe.int.
- Wyrok *P.S. przeciwko Niemcom* z dnia 20 grudnia 2001 r., skarga nr 33900/96, § 23, Legalis, stan prawny z dnia 20 września 2017r., nr 134865, www.echr.coe.int.
- Wyrok w sprawie *Demski przeciwko Polsce* z dnia 4 listopada 2008 r., skarga nr 22695/03, www.bip.ms.gov.pl.
- Wyrok z dnia 19 czerwca 2007 r. w sprawie *W.S. przeciwko Polsce*, skarga nr 21508/02, www.bip.ms.gov.pl.
- Wyrok z dnia 24 maja 2016r. w sprawie *Przydział przeciwko Polsce*, skarga nr 15487/08, www.bip.ms.gov.pl.
- Wyrok *Van Geyselghem przeciwko Belgii*, z dnia 21 stycznia 1999 r., skarga nr 26103/95, Legalis, stan prawny z dnia 20 września 2017r., nr 102551.
- Wyrok *Kamasiński przeciwko Austrii* z dnia 19 grudnia 1989 r., skarga Nr 9783/82, www.echr.coe.int.

Streszczenie

Niniejsze opracowanie zawiera omówienie wybranego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, ze szczególnym uwzględnieniem spraw wywodzących się ze skarg wniesionych przeciwko Polsce, odnoszącego się do przesłuchiwania małoletnich pokrzywdzonych w charakterze świadków. Podjęta została w nim próba zdefiniowania strasburskiego standardu gwarancyjnego wypracowanego na gruncie art. 6 § 3 (d) EKPC w zw. z art. 6 § 1, jak też jego analiza zarówno w świetle konieczności ochrony w postępowaniu karnym szczególnej kategorii świadków pokrzywdzonych przestępstwami seksualnymi, jak też wyodrębnienia czynników wymaganych dla zrekomensowania oskarżonemu trudności w prowadzeniu obrony, w stopniu zapewniającym całemu postępowaniu pełną zgodność ze standardem konwencyjnym.

SŁOWA KLUCZOWE: rzetelny proces, prawo do przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia, małoletni, ofiara przestępstw seksualnych.

Summary

This study contains a presentation of relevant case-law of European Court of Human Rights in Strasbourg, particular cases originated in an applications lodged against Poland, related to examination of aggrieved minor as a witness. The analysis will be conducted to define standards resulting from judgements of the ECHR taken pursuant to Article 6, clause 1 and 3d of the European Convention of Human Rights. The study

notes the special features of criminal proceedings concerning sexual offences, where certain measures may be taken for the purpose of protecting victim, as well as judicial authorities may be required to take measures which counterbalance the handicaps under the defence labour. The conclusion of the study contains some remarks on measures that ensure full conformance of the proceeding with the Convention.

KEY WORDS: fair trial, right to examination of witnesses, obtain attendance of witnesses, minor, victim of sexual offences

Nota o autorze

Katarzyna Siczek, mgr prawa, doktorantka I roku studiów niestacjonarnych III stopnia na Wydziale Prawa i Administracji UMCS w Lublinie, sędzia Sądu Rejonowego w Radomiu.