

Dr hab. Monika Klejnowska, prof. nadzw. UR

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytetu Rzeszowskiego

**Kilka uwag na tle znowelizowanych przepisów art. 185a i 185b k.p.k.
dotyczących przesłuchania małoletniego w procesie karnym**

Streszczenie

W kodeksie postępowania karnego w art.185a i art.185b k.p.k. przewidziano ochronę zeznających świadków małoletnich poprzez ograniczenie traumatycznych przeżyć w związku z przestępstwem, z którym się zetknęli. Małoletni świadkowie, którzy w chwili przesłuchania nie ukończyli 15 roku życia, zeznający m.in. na temat przestępstw seksualnych czy związanych z przemocą, mają być co do zasady przesłuchiwanymi w procesie karnym tylko raz.

Słowa kluczowe: małoletni świadek, ochrona, przesłuchanie.

**Several Remarks on the Amended Regulations
of art. 185a and 185b of the Code of Criminal Proceedings
Connected with the Hearing of a Juvenile in a Criminal Trial**

Abstract

The Code of Criminal Proceedings contains a number of measures, like in the articles 185a and 185b, which are created in order to reduce the trauma of testifying for juvenile witnesses in connection with crimes and extend their protection. Juvenile witnesses who are under 15 at the time of hearing and testify on crimes among others connected with sexual offences or violence, in principle may be heard only once.

Key words: juvenile witness, protection, examination.

Przesłuchanie małoletniego należy do specyficznych czynności przeprowadzanych w procesie karnym¹. 27 stycznia 2014 r. weszła w życie ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego², na mocy której znowelizowane zostały między innymi przepisy art. 185a i 185b k.p.k. normujące szczególnie tryb przesłuchiwanie osób małoletnich.

Małoletniemu przysługują wszystkie gwarancje procesowe, jakie zastrzeżone są dla dorosłego, oraz pewne dodatkowe uprawnienia związane właśnie ze specyficznym uczestnikiem postępowania karnego, jakim jest dziecko. Gwarancje procesowe przysługujące przesłuchiwanemu dziecku jednocześnie zaliczyć można do katalogu podstawowych praw człowieka podlegających ochronie w polskim porządku prawnym, a także do wynikających z aktów prawa międzynarodowego praw podmiotowych jednostki³.

Polskie prawo wewnętrzne realizuje przedstawione zasadnicze założenia europejskich standardów ochrony praw człowieka⁴. Szeroką ochronę praw dziecka zapewnia Konstytucja RP w art. 72. Wskazane założenia ochrony praw dziecka uwzględnia także kodeks

¹ Por. np. J. Kudrelek, *Przesłuchanie w charakterze świadka osoby niepełnoletniej*, „Przegląd Policyjny” 2002, nr 1, s. 69 i n.

² Dz.U. z 2013 r., poz. 849.

³ Patrz: Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności przyjęta w Rzymie 4 listopada 1950 r. – Polska ratyfikowała ją 15 grudnia 1992 r. (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz.284); Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej proklamowana w Nicei w dniach 7-9 grudnia 2000 r. (<http://www.sprawymiedzynarodowe.pl/nowosci/karta/karta>); Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 20 listopada 1989 r. – weszła w życie 2 września 1990 r., Polska ratyfikowała ten dokument 30 kwietnia 1991 r. i w stosunku do naszego kraju wszedł on w życie 7 lipca 1991 r. Tekst Konwencji opublikowano w Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz.526. Konwencja o prawach dziecka również zapewnia dziecku prawo do swobodnego wyrażania własnych poglądów w postępowaniu sądowym we wszystkich sprawach dotyczących tego dziecka.

⁴ Por. też: F. Jasiński, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 189 i 216; tenże *Nabycie mocy prawnie wiążącej przez Kartę Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2003, nr 1, s. 18-19, 56; M. Piechowiak, *Aksjologiczne podstawy Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, „Studia Prawnicze” 2003, nr 1, s. 16 i 26; A. Jackiewicz, *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Uwagi konstytucyjnoprawne)*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 1, s. 69; D. Kornobis-Romanowska, *Karta Praw Podstawowych w unijnym porządku prawnym*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2003, nr 2, s. 35-42; P. Hofmański, *Pokrzywdzony przez przestępstwo a Europejska konwencja praw człowieka*, (w:) *Poszanowanie godności ofiar przestępstw*, red. T. Cielecki, Legionowo 2002; M. A. Nowicki, *Swoboda wypowiedzi. Standardy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – wybrane zagadnienia*, (w:) *Granice wolności słowa. Materiały z konferencji naukowej. Kielce 4-5 V 1995 r.*, red. G. Miernik, Kielce 1999, s. 109-127; M. Andrzejewski, *Swoistość praw dziecka*, (w:) *Prawa człowieka. Prawa rodziny. 30 lat Poznańskiego Instytutu Nauk Prawnych PAN*, wstęp T. Smyczyński, Poznań 2003, s. 83-93; A. Łopatka, *Dziecko. Jego prawa człowieka*, Warszawa 2000; S. Wołoszyn, *Państwo i Konwencja o Prawach Dziecka*, (w:) *Humanisci o prawach dziecka*, red. i wstęp J. Bińczycka, Kraków 2000, s. 37-38. Przypomnieć jeszcze warto, że w dniu 13 lutego 2002 r. Polska podpisała, przyjęty 25 września 2000 r. przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych, Protokół dotyczący handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i pornografii dziecięcej. Art. 8 tego Protokołu w sposób szczegółowy mówi o gwarancjach procesowych przyznanych dzieciom – ofiarom tych przestępstw, których protokół dotyczy. Por. A. N. Schulz, *Protokoły dodatkowe do Konwencji o prawach dziecka*, „Studia Prawnicze” 2002, nr 3, s. 121-148; E. Bieńkowska, *Sytuacja ofiar przestępstw w postępowaniu karnym w świetle standardów Unii Europejskiej*, „Studia Prawnicze” 2001, nr 3-4, s. 37-43.

postępowania karnego⁵. Od 1 lipca 2003 r. obowiązywała w kodeksie postępowania karnego regulacja prawna dotycząca małoletnich pokrzywdzonych przesłuchiwanym w procesie karnym w charakterze świadka. Przy czym regulacja ta była znowelizowana w 2005 r. i objęła też małoletnich, będących jedynie świadkami zdarzenia przestępnego⁶.

Na mocy noweli z 2013 r. na podstawie art. 185a § 1 k.p.k. do przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy albo groźby bezprawnej, lub określone w rozdziałach XXIII, XXV i XXVI Kodeksu karnego powinno co do zasady dochodzić tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Na mocy zaś art. 185b § 1 k.p.k. w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziale XXV i XXVI Kodeksu karnego świadka, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w warunkach określonych w art. 185a § 1-3, jeżeli zeznania tego świadka mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Pojawia się pytanie o ograniczenie w dochodzeniu do prawdy materialnej i o to, czy można w tej sytuacji dopatrzeć się wręcz zakazu dowodowego, uniemożliwiającego przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego, gdy jego zeznania nie będą miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Rozwiązanie takie podyktowane jest ochroną małoletniego, jednakże podstawa jego zastosowania jest bardzo ocenna i rodzi obawę o jej nadużywanie w celu doprowadzenia jednak do przesłuchania małoletniego. Tym bardziej, że do wyjątków może należeć sytuacja, gdy pokrzywdzony posiada informacje nie mające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy – inaczej niż w przypadku art. 185b § 1 k.p.k., gdy chodzi o małoletniego świadka. To, co w zamysle projektodawcy ma być regułą, może okazać się wyjątkiem.

Wyjątkowość omawianej sytuacji pozwalałaby na nadanie jej charakteru zakazu dowodowego. Zakazy dowodowe ustanawia się z powodu ochrony równych dóbr. Rodzaj chronionego dobra przesądza o zakresie i intensywności zakazu. W związku z tym, że każdy zakaz jest odstępstwem od zasady prawdy materialnej, w literaturze procesualistycznej przyjmuje się, że zakazy obowiązują tylko w zakresie określonym przez prawo i w jego mocy. To jest dyrektywa obowiązująca podczas stosowania norm prawa karnego procesowego.

⁵ M. Łopatkowska, *Oceny i sugestie Komitetu Ochrony Praw Dziecka*, (w:) *Konwencja o prawach dziecka a prawo polskie*, red. i wstęp A. Łopatka, Warszawa 1991, s. 175-186.

⁶ Ustawa z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 141, poz. 1181.).

Oprócz tego należy postulować, aby ustawodawca realizował przy ustanawianiu zakazu zasadę subsydiarności, czyli ustanawiał zakazy tylko wtedy, gdy będą niezbędne w celu skutecznej ochrony dóbr strzeżonych przez porządek prawny⁷. Podstawą zakazu dowodowego powinien być zawsze wyraźny przepis ustawy, którego nie wolno nigdy interpretować rozszerzająco, ale zawsze restryktywnie. Przy tak ocennej podstawie stosowania ochrony małoletniego pokrzywdzonego może być problem z zapewnieniem zawężającej wykładni proponowanego art. 185a § 1 k.p.k. „Nieistotność” posiadanych informacji może mieć związek z tym, że stan psycho-fizyczny dziecka nie pozwala na kontakt z nim, a nie z tym, że dziecko w ogóle nie ma informacji. Niejednokrotnie jednak, aby o tym się przekonać, należałoby rozpocząć właśnie przesłuchanie. Trudno przed przesłuchaniem zawsze z góry i z całkowitą pewnością określić, jaki jest zakres informacji, które w istocie małoletni świadek ma do przekazania. Ocena aprioryczna dowodu ma jedynie charakter prognozowania o wartości dowodu dla sprawy. Przecież obejściem reguły jednorazowego przesłuchania byłaby, nieformalna poza przesłuchaniem, indagacja małoletniego w celu wybadania, czy dziecko ma istotne informacje w sprawie czy nie.

Świadek – pokrzywdzony nie zostanie przesłuchany nawet w trybie art. 185a k.p.k., a więc w ogóle nie zostanie przesłuchany, we wszystkich sprawach o przestępstwa określone w art. 185a, jeżeli zeznania te nie mogą mieć „istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie”. Tak, na przykład, będzie w sytuacji, gdy świadek, ze względu na wiek, nie miał możliwości spostrzeżenia, zapamiętania lub odtworzenia okoliczności istotnych w sprawie, a dotyczących przestępnego zachowania sprawcy. Ogólnie można powiedzieć, że dotyczy to każdej okoliczności dotyczącej świadka, jego cech i właściwości psychicznych, czy też sytuacji, w jakiej doszło do pokrzywdzenia, jak i w okresie wcześniejszym, które wykluczają możliwość przekazania przez świadka faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy⁸. Ustawodawca nie posługuje się określeniami szczegółowymi, a zatem wszystko zależy od okoliczności konkretnej sprawy i konkretnego świadka – pokrzywdzonego.

Wynikającą z art. 185a § 1 k.p.k. rezygnację z przesłuchania małoletniego świadka wtedy, gdy jego zeznania nie będą miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, można byłoby uzasadniać tym, że zebrane zostały w sprawie inne dowody, które pozwalają bez wątplenia rozstrzygnąć o odpowiedzialności karnej oskarżonego i z tego względu nie ma potrzeby angażowania małoletniego pokrzywdzonego w procesową czynność dowodową,

⁷ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 363. Patrz też Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 487.

⁸ L. K. Paprzycki, *Komentarz aktualizowany do art. 185(a) Kodeksu postępowania karnego*, LEX/el. 2014, stan prawny na: 2014.04.09, Nr 168717.

jaką jest przesłuchanie. Nie do końca jednak może to być uzasadnienie logicznie trafne. Ocena „istotności” informacji posiadanych przez małoletniego świadka może być przecież niezależna od innych dowodów. Wobec braku legalnej teorii dowodów k.p.k. dla udowodnienia danej okoliczności w procesie karnym nie wymaga określonej ilości dowodów. Z punktu widzenia zasady prawdy materialnej z pewnością im więcej dowodów potwierdza dany fakt tym lepiej, gdyż łatwo można uzasadnić przyjęcie danego ustalenia faktycznego w procesie. Na tle art. 185a § 1 k.p.k. nie jest zatem wykluczona taka sytuacja, że w sprawie zgromadzone zostaną inne dowody pozwalające na rozstrzygnięcie o przedmiocie procesu, ale dodatkowo małoletni świadek będzie posiadał informacje mające również istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Przy czym, w grę mogą wchodzić dwie sytuacje – albo informacje te są zgodne z pozostałymi zebranymi dowodami, albo też wskazują na coś wręcz zupełnie innego. Wydaje się zatem, że ustawodawca niefortunnie sformułował w przepisie prawnym bardzo ważną podstawę dla podjęcia decyzji co do przeprowadzenia czynności dowodowej, a jednocześnie przyznania gwarancji procesowej małoletniemu.

W większości wypadków do pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego wskazanego w art. 185a k.p.k. dojdzie jeszcze w postępowaniu przygotowawczym. Jednakże przepis art. 185a i art. 185b k.p.k. dotyczy zarówno postępowania przygotowawczego, jak i sądowego⁹. W literaturze postulowano do tej pory, aby nie przesłuchiwać małoletnich, o których mowa w art. 185a i art. 185b k.p.k. w zbyt wczesnej fazie postępowania, zwłaszcza w fazie *in rem*¹⁰. Z treści art. 185a i art. 185b k.p.k. można byłoby wnioskować też, że organ procesowy powinien w miarę możliwości najpierw starać się znaleźć inne dowody potwierdzające okoliczności przestępstwa, a dopiero, gdy ich brak, przesłuchać małoletniego, gdyż wówczas jego nie będą miały istotnego znaczenia dla sprawy. Dyskusyjne jest jednak, czy w istocie ustawodawcy chodziło o to, aby realizacja gwarancji procesowej przyznanej małoletnim polegała w dużej mierze na „odwlekaniu” przesłuchania, a w końcu dążeniu wręcz do tego, by z niego zrezygnować. Wydaje się, że raczej chodziłoby o sytuację, gdy od początku rozpoczęcia procesu karnego organ procesowy znajduje inne dowody potwierdzające okoliczności przestępstwa na tyle wiarygodnie, że można byłoby przypuszczać, iż dodatkowy dowód w postaci zeznań małoletniego nie wniesie do sprawy niczego nowego.

⁹ Por. uchwałę SN z 30.11.2004 r., I KZP 25/2004, OSNKW 2004, z. 11-12, poz. 100.

¹⁰ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2004, s. 499.

Ochrona małoletniego przed wtórną wiktyimizacją jest niezaprzeczalnie potrzebna¹¹. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego zaznaczała w uzasadnieniu projektu nowelizacji k.p.k., że zarówno zasada jednorazowego przesłuchania świadka małoletniego, jak i sam sposób przeprowadzenia tej czynności, wykluczający bezpośredni udział w niej oskarżonego, ograniczają jego prawo do obrony. Dlatego rozszerzenie szczególnego trybu przesłuchania następuje tylko w takim zakresie, jaki jest konieczny dla należytej ochrony małoletnich świadków, a jednocześnie nie ogranicza w sposób nadmierny i nieusprawiedliwiony praw oskarżonego. Dlatego też, jeżeli nie posiada on obrońcy, sąd wyznaczać mu będzie obrońcę z urzędu. Cel proponowanej regulacji jest dwojaki: z jednej strony zmierza do zmniejszenia liczby ponawianych przesłuchań dzieci z uwagi na nieposiadanie obrońcy przez oskarżonego w czasie pierwszego przesłuchania. Z drugiej strony gwarantuje oskarżonemu prawo do rzetelnego procesu, zgodnie z wymogami art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji. Należy jeszcze dodać, że projektowane brzmienie art. 147 § 2a k.p.k. wprowadza obligatoryjność rejestrowania przebiegu przesłuchania świadka na podstawie art. 185a i 185b k.p.k. za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk. Według Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego brak zapisu obrazu i dźwięku przesłuchania małoletniego może w praktyce podważać jednorazowy charakter tej czynności, powodując składanie przez oskarżonych wniosków o ponowne przesłuchanie świadka. Rejestracja przesłuchania i możliwość odtworzenia jego przebiegu na rozprawie lepiej zabezpiecza też realizację zasady bezpośredniości i prawo do obrony, umożliwiając oskarżonemu, który nie ma prawa uczestniczyć osobiście w czynności przesłuchania, na śledzenie zachowania świadka i dokonanie oceny jego wiarygodności¹².

W art. 185a § 4 k.p.k. proponuje się rozszerzenie możliwości stosowania szczególnego trybu przesłuchania na małoletnich pokrzywdzonych czynami zabronionymi, wymienionymi w art. 185a § 1 k.p.k., którzy ukończyli 15 lat w czasie przesłuchania. Zastosowanie szczególnego sposobu przesłuchania nie następowaloby automatycznie. Zostało bowiem uzależnione od ustalenia, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na stan psychiczny pokrzywdzonego.

W istocie zachodziłoby „wysokie prawdopodobieństwo” spowodowania nie tylko trwałych, ale także przemijających zakłóceń czynności psychicznych. Należy uwzględnić nie tylko okoliczności popełnienia zarzucanego czynu, ale przede wszystkim aktualny stan

¹¹ Patrz V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie dziecka*, Kraków 2001, s. 214-248; J. Warylewski, *Stanowisko Sądu Najwyższego USA wobec molestowania seksualnego między uczniami (sprawa Davis przeciwko Monroe County Board of Education)*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 11-12, s. 153.

¹² www.bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja=kodyfikacyjna-prawa-karnego/

psychiczny osoby, która ma być przesłuchana¹³. Oceny zaistnienia tej przesłanki dokonuje organ procesowy na tle okoliczności konkretnej sprawy, przy czym zasadą powinno być uzyskanie opinii biegłego psychologa na tę okoliczność, a nie jedynie poprzestawanie na przeprowadzonych dotychczas dowodach. Konieczność uzyskania opinii biegłego będzie jednak wydłużać postępowanie.

Bardzo pozytywnie natomiast należy przyjąć to, iż nowela do kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 r. w ogóle odnosi się do przesłuchania małoletnich, którzy ukończyli 15 rok życia, a nie osiągnęli jeszcze pełnoletniości i nie ukończyli jeszcze 18 lat, gdyż z uwagi na wiek jest to szczególnie kategoria świadków, która też niejednokrotnie zasługuje na specyficzne potraktowanie ich w trakcie czynności procesowych ze względów gwarancyjnych.

Z art. 185b § 2 wynika, że można stosować do przesłuchania małoletnich świadków, którzy ukończyli 15 rok życia, art. 177 § 1a k.p.k. normujący tzw. przesłuchanie na odległość. Przesłanką podjęcia decyzji o przesłuchaniu takiego świadka w tym trybie jest ustalenie, że przesłuchanie świadka w zwykłym trybie mogłoby „wywierać” negatywny wpływ na jego stan psychiczny albo „oddziaływać krępująco” na zeznania świadka. W pierwszym wypadku chodzi, w istocie, o podwyższony stan emocji takiej osoby związany ze składaniem określonej treści zeznań dotyczących przede wszystkim oskarżonego, natomiast oddziaływanie „krępujące” na zeznania świadka rozumieć należy tak, jak to przyjmuje się w języku ogólnym, a nawet potocznym, że przesłuchanie w zwykłym trybie, wobec obecności zainteresowanych osób, może wpłynąć negatywnie na pełność relacji świadka¹⁴.

Przy czym precyzyjność wypowiedzi ustawodawcy nie jest tu najlepsza. Skrępowanie zeznań jest w zasadzie wynikiem tego, że obecność oskarżonego negatywnie wpływa na stan psychiczny pokrzywdzonego. Z kolei taki wpływ może powodować nie tylko skrępowanie w zeznawaniu, ale także pogłębiać traumę psychiczną w postaci zaburzeń emocjonalnych, czy nawet choroby psychicznej. Poza tym wydaje się, że w celu stwierdzenia takiego wpływu na stan psychiczny świadka należałoby zasięgać opinii biegłego.

Można jednak rozważyć, czy nie byłoby właściwsze umieszczenie tej regulacji w art. 177 § 1a lub 171 k.p.k., gdyż art. 185b § 1 k.p.k. odnosi się tylko do przesłuchania bez udziału oskarżonego. Tymczasem proponowany art. 185b § 2 k.p.k. dotyczy już innych małoletnich powyżej 15 roku życia, którzy nie są przesłuchiwanymi w trybie § 1 wspomnianego artykułu, a tylko w sprawach o przestępstwa wymienione w tym § 1. Dla wszystkich

¹³ L. K. Paprzycki, *Komentarz aktualizowany ...*, Nr 168717.

¹⁴ *Ibidem*.

pozostałych świadków, bez względu na ich wiek, art. 177 § 1a k.p.k. już obecnie przewiduje możliwość przesłuchania ich na odległość, bez konieczności osobistego zetknięcia się z oskarżonym. Ten sposób przesłuchania może znaleźć zastosowanie w szczególności w razie konieczności przesłuchania małoletnich świadków w sprawach o przestępstwa nieobjęte katalogiem przewidzianym w art. 185a i 185b k.p.k.

Należy także zauważyć, że art. 185a i art. 185b k.p.k. odnoszą się do czynności procesowej i dowodowej, jaką jest przesłuchanie. Z racji szczególnego trybu przesłuchiwania wskazanych tam małoletnich świadków zawsze przed sądem i w dodatku na posiedzeniu, reżim przesłuchania dotyczy zarówno postępowania przygotowawczego, jak i sądowego (art. 185a § 2 k.p.k.). W doktrynie procesu karnego podkreśla się, że zasady z art. 185a § 2 k.p.k. dotyczą nie tylko pierwszego, ale także kolejnych przesłuchań małoletniego świadka¹⁵. Na podstawie § 5 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a-185c Kodeksu postępowania karnego¹⁶ na potrzeby prowadzenia przesłuchania wyodrębnia się pokój przesłuchań i pokój techniczny. W myśl ust. 2 pokój przesłuchań służy do przeprowadzenia przesłuchania świadka przez sędziego w obecności i z udziałem biegłego psychologa oraz tłumacza, jeżeli został powołany. Z kolei według ust. 3 pokój techniczny jest to:

- 1) pomieszczenie przylegające do pokoju przesłuchań i oddzielone od niego lustrem obserwacyjnym, albo
- 2) pomieszczenie połączone z pokojem przesłuchań za pomocą środków technicznych umożliwiających przeprowadzenie przesłuchania na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku; w takim wypadku pokój techniczny może znajdować się w innym budynku niż pokój przesłuchań. Pokój techniczny umożliwia uczestniczenie w przesłuchaniu osobom, o których mowa w § 3; w pokoju tym przebywa również protokolant. Za zgodą sędziego w pokoju przesłuchań może przebywać podczas przesłuchania osoba, o której mowa w art. 51 § 2, albo osoba pełnoletnia wskazana przez pokrzywdzonego, o której mowa w art. 185a § 2 k.p.k. (§ 5 ust. 4 i 5 rozporządzenia).

Te unormowania zawarte w rozporządzeniu wykonawczym podkreślają przesłuchiwanie w warunkach posiedzenia, bez szerokiego forum publicznego, które pojawia się podczas innych rodzajów przesłuchania. Na mocy § 5 nawet osoby uprawnione do wzięcia

¹⁵ L.K.Paprzycki, S.Steinborn, Komentarz aktualizowany ..., Nr 168719.

¹⁶ Dz. U. z dnia 24 grudnia 2013 r.

udziału w posiedzeniu (prokurator, obrońca, a nawet protokolant) nie przebywają w trakcie jego trwania w tym samym pomieszczeniu, co małoletni przesłuchiwany.

Taka regulacja przemawiałaby za tym, że przesłuchanie takich małoletnich świadków poza posiedzeniem w ramach innych czynności dowodowych na podstawie art. 212 k.p.k. bądź w ramach przesłuchania szczególnego, jakim jest konfrontacja czy okazanie, byłoby niedopuszczalne. W literaturze procesu karnego zagadnienie to jest jednak kontrowersyjne. Na tle nowego przepisu art. 185a k.p.k. nie zniknął problem dopuszczalności szczególnych form przesłuchania z udziałem małoletniego, tj. okazania w celu rozpoznania oraz konfrontacji. Znowelizowane art. 185a i art. 185b k.p.k. nie dają też jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy można byłoby także ponownie przesłuchać małoletniego w takim trybie szczególnym, gdyby to było uzasadnione tym, że na jaw wyjdą nowe okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania (art. 185a § 1 k.p.k.).

Romuald Kmiecik zauważa, że reguła jednokrotności przesłuchania wprost odnosi się do przesłuchania zwyczajnego, natomiast przepis milczy na temat szczególnych form, co może prowadzić do interpretacji, iż zarówno konfrontacja, jak i okazanie są dopuszczalne bez reglamentacji w granicach swojej przydatności¹⁷, albowiem ustawodawca nie zakazał *expressis verbis* konfrontacji z udziałem małoletniego pokrzywdzonego, tak jak uczynił to w przypadku świadka utajnionego (por. art. 172 zd. 2 w zw. z art. 184 k.p.k.). Szczególne formy przesłuchania małoletnich z art. 185a i art. 186b k.p.k. są dozwolone również zdaniem Krzysztofa Eichstaedta¹⁸. W doktrynie różnicuje się także dopuszczalność konfrontacji z uwagi na podmiot, który miałby być z małoletnim świadkiem konfrontowany. Dopuszcza się konfrontację małoletniego z innymi świadkami¹⁹, ale wyklucza konfrontowanie małoletniego i oskarżonego (podejrzanego) z uwagi na to, że art. 185a § 2 k.p.k. nie przewiduje udziału oskarżonego w przesłuchaniu, co tym samym wyłącza go jako uczestnika konfrontacji. Dorota Karczmarska stawia jednak pytanie: „Czy można bowiem twierdzić, że w trosce o dobro małoletniego ustawodawca „chciał” zakazać konfrontacji, lecz z sobie wiadomych powodów nie sformułował tego zakazu w postaci jednoznacznie brzmiącego przepisu, poprzestając na rozwiązaniu, które eliminuje oskarżonego z grona osób obecnych

¹⁷ R. Kmiecik, *Konfrontacja i okazanie z udziałem małoletniego świadka w postępowaniu karnym i w sprawach nieletnich*, (w:) *W kręgu prawa nieletnich. Księga jubileuszowa Marianny Korcyl-Wolskiej*, red. P. Hofmański i S. Waltoś, Warszawa 2011, s. 326.

¹⁸ K. Eichstaedt, *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym*, Warszawa 2008 s. 382.

¹⁹ A. Wilkowska-Płóciennik, *Przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka w trybie art. 185a k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 6, s. 35.

podczas składania zeznań przez pokrzywdzonego?”²⁰. Autorka zauważa, że konfrontacja jest formą przesłuchania, a oskarżony występuje tu w podwójnej roli: strony i źródła dowodu. Nie ma możliwości indagowania świadka, lecz on sam jest adresatem pytań organu przesłuchującego. „Gdyby zatem uznać, że art. 185a § 2 k.p.k. nie tylko ogranicza prawa oskarżonego jako strony postępowania – poprzez odebranie mu możliwości udziału w „zwyczajnym” przesłuchaniu świadka – ale także oddziałuje na sferę jego funkcjonowania w procesie w charakterze źródła dowodu, to należałoby także wyłączyć okazanie (tzw. bezpośrednio) w celu rozpoznania, bowiem jest to czynność, której nie można przeprowadzić bez udziału oskarżonego. Skoro w stosunku do małoletniego pokrzywdzonego nie zostało uchylone ogólne uprawnienie organu procesowego do przeprowadzania konfrontacji, to wyłączenie tej czynności na podstawie art. 185a § 2 k.p.k. jest możliwe tylko w drodze rozszerzającej wykładni tego przepisu, który powinien być ściśle interpretowany z uwagi na wyjątkowy oraz antygwarancyjny – z punktu widzenia interesów oskarżonego i wymagań zasady prawdy – charakter. Nie wszystkie unormowania kodeksu postępowania karnego dotyczące przesłuchania „zwyczajnego” obejmują także przesłuchanie konfrontacyjne. Zróżnicowana jest konstrukcja obu form, w przypadku konfrontacji oparta tylko na szczegółowych pytaniach, z pominięciem etapu tzw. spontanicznej wypowiedzi osoby przesłuchiwanej, wymaganego w ramach zwyczajnego przesłuchania (art. 171 § 1 k.p.k.). Ponadto kodeks postępowania karnego odrębnie normuje obowiązek protokolowania przesłuchania (art. 143 § 1 pkt 2 k.p.k.) oraz konfrontacji i okazania (art. 143 § 1 pkt 5 k.p.k.)”²¹. Należy mieć na względzie, że art. 185a k.p.k. nie ustanawia bezwzględnej ochrony małoletniego, lecz jest wyrazem kompromisu pomiędzy dobrem dziecka w procesie karnym a dobrem wymiaru sprawiedliwości i prawem oskarżonego do obrony²².

W doktrynie zaznacza się jednak, iż możliwe jest przeprowadzenie konfrontacji w sposób nieprzysparzający pokrzywdzonemu dodatkowych dolegliwości psychicznych związanych z obecnością oskarżonego. Sposobem na uniknięcie bezpośredniego kontaktu oskarżonego z pokrzywdzonym podczas konfrontacji jest przeprowadzenie tej czynności na odległość poprzez wykorzystanie technologii komunikacyjnych. W literaturze zaznacza się, że niekiedy z uwagi na dobro małoletniego należałoby nawet przeprowadzić konfrontację tak, aby wyłączyć dwustronny kontakt słowno-wizualny pomiędzy osobami konfrontowanymi. Wówczas wizerunek i wypowiedzi świadka bez przeszkód docierałyby do oskarżonego,

²⁰ D. Karczmarzka, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 1, s. 24-25.

²¹ *Ibidem*, s. 25.

²² Patrz postanowienie SN z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. I KZP 21/10, OSNKW 2010, nr 11, poz. 95.

natomiast przekaz w odwrotnym kierunku byłby niemożliwy. Treść wypowiedzi oskarżonego świadek poznawałby za pośrednictwem przesłuchującego²³.

Kolejno należy zaznaczyć, że art. 185a i art. 185b k.p.k. nie statuuje reżimu procedowania dla innych czynności, w ramach których małoletni w sprawie o wskazane w nich przestępstwa składa oświadczenia innego rodzaju, np. zawiadomienie o przestępstwie. Sytuacja jest o tyle interesująca, że wspomniana nowelizacja wprowadziła art. 185c § 1 k.p.k., który stanowi, że w sprawach o przestępstwa określone w art. 197-199 Kodeksu karnego zawiadomienie o przestępstwie, jeżeli składa je pokrzywdzony, powinno ograniczyć się do wskazania najważniejszych faktów i dowodów. Dodatkowo, zgodnie z art. 185c § 2 k.p.k. przesłuchanie pokrzywdzonych wspomnianymi przestępstwami w charakterze świadka przeprowadza sąd na posiedzeniu, w którym mają prawo wziąć udział prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego. Na rozprawie głównej odtwarza się sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania oraz odczytuje się protokół przesłuchania.

Przepis art. 185c k.p.k. dotyczy pokrzywdzonych dorosłych. Natomiast art. 185a i art. 185b k.p.k. normują przesłuchiwanie małoletnich również w sprawach o wskazane w tych przepisach przestępstwa, w tym te z art. 197-199 k.k. (gdyż art. 185a i art. 185b k.p.k. znajdują zastosowanie m.in. do przestępstw z rozdziału XXV k.k., w którym stypizowane są przestępstwa z art. 197-199). Należy jednak zaznaczyć, że o ile w razie przesłuchania art. 185a i art. 185b k.p.k. będą *lex specialis* wobec art. 185c § 2 k.p.k., to już nie jest wykluczone stosowanie ochrony związanej z przyjmowaniem zawiadomienia o przestępstwie unormowanego w art. 185c § 1 od małoletnich pokrzywdzonych przestępstwami z art. 197-199 k.k. Art. 185a i art. 185b odnoszą się bowiem jedynie do czynności dowodowej, jaką jest przesłuchanie. Nie regulują natomiast specyficznej ochrony małoletnich w związku z zawiadomieniem o przestępstwie.

Mogą jednak pojawiać się problemy z uzupełnieniem danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie, poprzez przesłuchiwanie takiego małoletniego pokrzywdzonego, który złożył zawiadomienie o przestępstwie (o którym mowa w art. 185a i art. 185b k.p.k.) na podstawie art. 307 § 3 k.p.k. Można byłoby przyjąć, że jeśli już miałyby dojść do przeprowadzenia formalnej czynności dowodowej, jaką jest przesłuchanie, to należy zastosować do takiego przesłuchania reżim z art. 185a k.p.k. Z drugiej strony, w art. 307 k.p.k. mowa jest o tzw. czynnościach sprawdzających, które przez sporą część doktryny uznawane są za czynności nie mające procesowego charakteru i są podejmowane przed

²³ D. Karczmarzka, *Przesłuchanie małoletniego...*, s. 25-26.

wszczęciem postępowania przygotowawczego²⁴, a wówczas tryb procedowania z art. 185a k.p.k. nie powinien mieć tu zastosowania. To ostatnie rozwiązanie prowadzi jednak do swoistego „obejścia” zasady jednorazowego przesłuchiwanie małoletniego pokrzywdzonego w związku z popełnionym wobec niego przestępstwem, będącego gwarancją płynącą z art. 185a k.p.k.

Na mocy art. 185c § 1 k.p.k. szczególny reżim zawiadamiania o przestępstwach z art. 197-199 k.k. dotyczy pokrzywdzonych. Nie powinien on odnosić się do osób uprawnionych do reprezentowania pokrzywdzonych małoletnich czy osób uprawnionych do wykonywania ich praw. Z pewnością natomiast w przypadku świadków ochrony takiej nie ma. Zawężenie specjalnego reżimu zawiadamiania wyłącznie do samych pokrzywdzonych można uzasadnić w ten sposób, że ochronę powiązano, podobnie jak w art. 185a i art. 185b k.p.k., z zapobieżeniem wtórnej wiktyimizacji pokrzywdzonego poprzez ograniczanie odbioru informacji. Ponadto można także odwołać się do zasady prawdy materialnej, która nie powinna być w zbyt dużym stopniu i w sposób nieuzasadniony ograniczana, co tym samym utrudnia dotarcie do ustalenia tego, jak w rzeczywistości przebiegało popełnienie przestępstwa.

Zauważyć jednak warto, że do najważniejszych faktów i dowodów, o których mowa w art. 185c § 1 k.p.k. zaliczyć można te wskazujące na znamiona typu czynu zabronionego. Jeśli uznamy, że wskazane muszą zostać wszystkie znamiona, które pozwolą chociażby uprawdopodobnić popełnienie przestępstwa, to baza okoliczności, które należy odebrać od pokrzywdzonego na mocy art. 185c k.p.k., będzie bardzo obszerna. W związku z tym może pojawić się pytanie, czy ograniczenie odbioru informacji, o którym tutaj mowa, ma na tyle duży zakres, że pełni jakąkolwiek funkcję gwarancyjną wobec pokrzywdzonego, znacząco skracając „nieprzyjemny” dla pokrzywdzonego czas kontaktu z organem ścigania i opowiadania o zaistniałym wobec niego przestępstwie z art. 197-199 k.k. Z kolei gdyby przyjąć, że wystarczające jest przekazanie części informacji o części znamion typu czynu zabronionego, to pojawia się wątpliwość, jaka to będzie najważniejsza część i ile tych informacji należy przekazać. Z pewnością w przypadku każdego przestępstwa kwestie te trzeba rozpatrywać indywidualnie. Natomiast niebezpieczna może być zbytnia uznaniowość organu w realizacji art. 185c § 1 k.p.k.

W nowym art. 185d k.p.k. wskazano na dbałość o miejsce przesłuchania, w tym osób małoletnich, statuując, że:

²⁴ Np. T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 776.

„§ 1. Przesłuchanie w trybie art. 185a-185c przeprowadza się w odpowiednio przystosowanych pomieszczeniach w siedzibie sądu lub poza jego siedzibą.

§ 2. Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, sposób przesłuchania w trybie, o którym mowa w § 1, oraz warunki, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia przeznaczone do przeprowadzenia takich przesłuchań, w tym ich wyposażenie techniczne, mając na względzie konieczność zapewnienia swobody wypowiedzi i poczucia bezpieczeństwa osób przesłuchiwanym”.

Z przepisu tego wynika, że nie będą tracić na znaczeniu tzw. „niebieskie pokoje”, które jako przyjazne miejsca przesłuchań z odpowiednim wyposażeniem już istnieją i w których już obecnie małoletni niejednokrotnie są przesłuchiwanym²⁵.

Pozytywnie należy ocenić to, że w świetle nowego art. 185a i art. 185b k.p.k. ukształtowano reżim ochrony przesłuchiwanym małoletnim, w tym pokrzywdzonym w przestępstwie, ale jednocześnie nie pozbawiono zupełnie organu procesowego informacji od takich szczególnych źródeł dowodowych. W przypadku takich szczególnych świadków, jakimi są małoletni, i w przypadku niektórych przestępstw nie można domagać się bezwzględnego realizowania zasady prawdy materialnej poprzez odbiór pełnego zakresu informacji o przestępstwie. Z uwagi na charakter osobowego źródła dowodowego oraz na charakter przestępstwa może zdarzać się, że małoletni nie widział lub nie zapamiętał wyglądu sprawcy, albo jest w takim stanie fizycznym bądź psychicznym po popełnieniu wobec niego przestępstwa, że nie może udzielać informacji. Wówczas siłą rzeczy przekaz przez niego informacji i tak będzie ograniczony. Chociaż takie ograniczanie odbioru informacji o przestępstwie w ramach zawiadomienia lub przesłuchania od pokrzywdzonego na podstawie art. 185a k.p.k. ma walor gwarancyjny, to rodzić może komplikacje z jednego jeszcze powodu. Od 1 lipca 2015 r. w świetle nowego art. 167 k.p.k. główny ciężar przeprowadzania dowodów spadnie na stronę inicjującą proces przed sądem. W specyficznej sytuacji procesowej postawiony zostanie reprezentant małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem, wskazanym w art. 185a k.p.k., jeśli zainicjowałby proces przed sądem, wnosząc subsydiarny akt oskarżenia. Małoletni pokrzywdzony i jego reprezentant (przedstawiciel ustawowy lub stały faktyczny opiekun – art. 51 § 2 k.p.k.) byłiby w trudnej sytuacji dowodowej, gdyż ogranicza się udział małoletniego w dowodzeniu już jako źródła dowodowego. Wydaje się, że w istotę przyznanej gwarancji (ochrony) procesowej godzi

²⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a-185c Kodeksu postępowania karnego (Dz. U. z dnia 24 grudnia 2013 r.).

zmuszanie i angażowanie chociażby tylko reprezentanta pokrzywdzonego małoletniego (który też znajdzie się w trudnej sytuacji osobistej, gdyż zajmuje się przecież poza procesem małoletnim, który jako pokrzywdzony bądź świadek zetknął się z przestępstwem i w mniejszym lub większym stopniu przeżywa traumę) do poszukiwania i przeprowadzania co do zasady wszelkich dowodów w myśl nowego art. 167 § 1 k.p.k.

Omówiona nowela do polskiego kodeksu postępowania karnego w dużej mierze zgodna jest z zasadniczymi założeniami Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 212/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW. Art. 24, a także art. 23, do którego pierwszy przepis odsyła, wskazują na zapewnienie w postępowaniu karnym przesłuchiwanym dzieciom, będącym ofiarami przestępstwa, odpowiednie warunki lokalowe przesłuchania, prowadzenie przesłuchania z udziałem specjalistów, a także zapewnienie pomocy prawnej czy wykluczenie od reprezentowania dziecka w procesie przez reprezentanta prawnego ze względu na konflikt interesów między nim a dzieckiem. Trochę enigmatycznie brzmi jednak art. 23 ust. 3 dyrektywy, który mówi ogólnie o udostępnieniu podczas przesłuchania środków mających zapewnić ochronę ofiar. Nie zawsze wskazuje jednak, jakie konkretnie mają to być środki. Największe wątpliwości wzbudza zapewnienie takich środków, które pozwolą uniknąć zbędnych pytań dotyczących życia prywatnego ofiary, niezwiązanych z przestępstwem. Jest to rzecz oczywista, że przesłuchanie każdej osoby, w tym i dziecka – ofiary przestępstwa, należy zawsze ograniczać, bez względu na rodzaj przestępstwa, wyłącznie do okoliczności z nim związanych. Przesłuchanie w procesie karnym nie służy zaspokajaniu niezdrowej ciekawości organu procesowego dotyczącego innych, nie mających znaczenia w sprawie karnej faktów. Zatem należy tu po prostu liczyć na taki „środek”, jakim jest profesjonalizm i kompetencja prowadzących przesłuchania.