

Paweł CzarneckiUniwersytet Jagielloński
ORCID: 0000-0002-0905-2996**POKRZYWDZONY JAKO ŹRÓDŁO DOWODOWE
W POSTĘPOWANIU KARNYM****Wprowadzenie**

Niewiele jest tematów badawczych, które cieszą się równie dużą popularnością wśród przedstawicieli doktryny procesu karnego, jak problematyka pokrzywdzonego jako uczestnika postępowania karnego¹. Można nawet powiedzieć, że pokrzywdzony jest w centrum uwagi nie tylko przedstawicieli doktryny procesu karnego, ale także prawa karnego, kryminologii, wiktymologii, socjologii i kryminalistyki. Nie ma większego znaczenia, czy będziemy posługiwać się prawniczym terminem „pokrzywdzony”, cywilistycznym sformułowaniem „poszkodowany przestępstwem” czy też, sięgając po dorobek kryminologii i wiktymologii, użyjemy słowa „ofiara” – zawsze będziemy mieli na myśli osobę, która pozostaje związana ze sprawcą przestępstwa. W funkcjonalnym rozumieniu pokrzywdzony jest zatem tym podmiotem, który poniósł krzywdę lub szkodę wynikającą z określonego zachowania sprawcy, a zatem jest podmiotem, który stanowi element kluczowy zjawiska społecznego, jakim jest przestępstwo – czyn zabroniony, bezprawny, karalny, zawiniony i karygodny, będący przedmiotem postępowania karnego, którego celem jest m.in. realizacja interesów pokrzywdzonego.

Nie sposób inaczej zrealizować tych interesów, jak jedynie w drodze sformalizowanego postępowania przewidzianego w ustawie, tak aby zostały osiągnięte ogólne cele postępowania karnego wymienione w art. 2 k.p.k., jak też cele postę-

¹ Niniejszy artykuł został przygotowany w ramach projektu „Pokrzywdzony jako uczestnik postępowań represyjnych. Czwarty wierzchołek trójkąta?” („The injured party as a participant in repressive criminal proceedings. The fourth vertex of triangle?”); kierownik: dr hab. Andrzej Świątłowski, prof. UJ, nr 2016/23/B/HS5/00437, finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki (National Science Centre).

powania przygotowawczego, o których mowa we wstępnej fazie procesu, a zatem w postępowaniu przygotowawczym (art. 297 k.p.k.). Zarówno ustawodawca, jak i organy stosujące prawo będą realizować główne zasady trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k.), dążąc przy tym do jak najpełniejszej realizacji prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.) oraz realizując ochronę interesów pokrzywdzonego z poszanowaniem jego godności (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.). Jest oczywiste, że podczas zbierania materiału dowodowego, niekiedy dochodzi do konfliktu między tymi wartościami, zaś aktualne rozwiązania normatywne niestety przewidują prymat dążenia do ukarania sprawcy, nawet wbrew stanowisku czy też interesom pokrzywdzonego. Skoro istotą postępowania karnego jest właśnie postępowanie dowodowe, zasadne jest staranne zabezpieczenie wszelkich źródeł informacji o przestępstwie, a zatem także pokrzywdzonego.

8 kwietnia 2015 r. na mocy nowelizacji przepisów k.p.k. uzupełniono art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. o sformułowanie „przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności”². W uzasadnieniu ustawy wskazano: „Zmianą o charakterze dyrektywy interpretacyjnej wpływającą na ukształtowanie postępowania karnego jest uzupełnienie art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. Jako równorzędny cel procesu karnego proponuje się, obok ochrony uprawnionych interesów pokrzywdzonego, poszanowanie jego godności. Należy mieć na uwadze, że Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 30 przewiduje nienaruszalność, poszanowanie i ochronę godności człowieka. Przywołanie tego standardu w treści k.p.k. wzmocni podmiotowość osób pokrzywdzonych przestępstwem w procesie wymierzania sprawiedliwości. O uzupełnienie k.p.k. w tym zakresie apelował również Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Rada Legislacyjna. Do konieczności poszanowania godności pokrzywdzonych nawiązuje również wprost art. 18 dyrektywy 2012/29/UE”. Uchwaleniu nowej ustawy nie towarzyszył niestety przegląd aktualnych regulacji karnoprosesowych, zmiany (głównie art. 148 k.p.k., art. 191 i art. 300 k.p.k.) miały charakter jedynie dostosowawczy i w niewielkim zakresie modyfikowały pozycję pokrzywdzonego w postępowaniu karnym.

Celem niniejszego artykułu jest poddanie pod dyskusję postulatu wzmocnienia pozycji pokrzywdzonego w postępowaniu karnym z równoczesnym poszanowaniem jego godności. O ile w literaturze można znaleźć kilkadziesiąt, a nawet kilkaset pozycji bibliograficznych na temat praw pokrzywdzonego, o tyle niewiele uwagi poświęca się jego obowiązkom procesowym. Wydaje się, że można postawić tezę, że niektóre instytucje karnoprosesowe nie realizują celów przyjętych w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. Zamiast wzmocnić pozycję pokrzywdzonego, będącego zazwyczaj kluczowym źródłem informacji o przestępstwie,

² Rozwiązanie to wprowadzono na mocy ustawy z 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, Dz.U. poz. 21.

organy postępowania naruszają jego dobra, a nawet mogą naruszać jego godność w toku gromadzenia informacji o popełnionym przestępstwie.

Wychodząc od pozycji pokrzywdzonego i zasady poszanowania jego godności, przedstawiono rolę pokrzywdzonego, ale wyłącznie jako źródła dowodu w postępowaniu karnym, pomijając jego szczegółowe uprawnienia jako strony postępowania karnego. Źródło dowodowe zdefiniowano w tym kontekście jako osobę lub rzecz, od której pochodzi dowód, natomiast środek dowodowy to sposób utrwalenia tej informacji w formie przewidzianej w prawie karnym procesowym. Tezą artykułu jest niewystarczająca ochrona praw pokrzywdzonego jako osobowego źródła dowodowego z perspektywy obowiązującej zasady ochrony praw pokrzywdzonego z poszanowaniem jego godności.

Status pokrzywdzonego w postępowaniu karnym

W znaczeniu prawnym pojęcie pokrzywdzonego jest węższe, bowiem stosownie do art. 49 § 1 k.p.k. pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, a jeśli uwzględnić jeszcze dodatkowo art. 49 § 2 k.p.k., to pokrzywdzonym może być także instytucja niemająca osobowości prawnej, a zatem instytucja państwowa lub samorządowa, względnie inna jednostka organizacyjna, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną. Oznacza to, że nie każde wyrządzenie szkody lub krzywdy skutkuje uzyskaniem statusu pokrzywdzonego. Jeśli wskazany związek między faktem naruszenia lub zagrożenia dobra oraz poszkodowania (pokrzywdzenia) będzie odległy od działania przestępnego, to wówczas osoba faktycznie pokrzywdzona nie będzie pokrzywdzonym w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. Można postawić tezę, że w wypadku każdego przestępstwa występuje pokrzywdzony, bowiem także w przypadku tzw. przestępstwa bez ofiar (przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, porządkowi publicznemu, ochronie wiarygodności dokumentów, przestępstwa karnoskarbowe) również można wyodrębnić pokrzywdzonego jako określoną grupę czy większą zbiorowość osób, choć nie będzie to oczywiście zindywidualizowany pokrzywdzony.

Chociaż pokrzywdzony nabywa pełnię praw i obowiązków z chwilą pokrzywdzenia, co z kolei z reguły jest tożsame z chwilą popełnienia czynu zabronionego, to jednak nie oznacza to, że posiada w tym momencie pełnię praw procesowych. Pokrzywdzony jest uczestnikiem postępowania karnego, a zatem podmiotem, który występuje w określonej przepisami k.p.k. roli procesowej. W myśl art. 299 § 1 k.p.k. w postępowaniu przygotowawczym ma obok podejrzanego status strony procesowej, przy tym nabywa ten status *ex lege*. Odmierna

sytuacja występuje z kolei w postępowaniu sądowym, bowiem wówczas pokrzywdzony, jeśli zamierza uzyskać status strony, jest zobowiązany wykazać się aktywnością procesową. Oznacza to, że w takim przypadku musi złożyć oświadczenie o chęci działania jako oskarżyciel posiłkowy uboczny (art. 54 § 1 k.p.k.), złożyć subsydiarny akt oskarżenia jako oskarżyciel posiłkowy subsydiarny (art. 55 § 1 k.p.k.) lub też w sprawach ściganych z oskarżenia prywatnego – złożyć prywatny akt oskarżenia (art. 59 k.p.k. w zw. z art. 487 k.p.k.) względnie skargę na policji (art. 488 k.p.k.).

W wypadku, gdy pokrzywdzony w postępowaniu jurysdykcyjnym nie złoży jednak stosownej skargi oskarżycielskiej, będzie występował w procesie karnym jako uczestnik nieposiadający statusu strony, aczkolwiek posiadający niektóre uprawnienia procesowe. W tym zakresie istotne są w szczególności uprawnienia, o których mowa w art. 384 § 2 k.p.k., zgodnie z którym pokrzywdzony ma prawo wziąć udział w rozprawie, jeżeli się stawi, i pozostać na sali, choćby miał składać zeznania jako świadek. W tym wypadku sąd przesłuchuje go w pierwszej kolejności. Z kolei w myśl natomiast art. 384 § 3 k.p.k., uznawszy to za celowe, sąd może zobowiązać pokrzywdzonego do obecności na rozprawie lub jej części.

Przesłuchanie pokrzywdzonego na zasadach ogólnych

W głównej mierze pokrzywdzony-uczestnik zachowania przestępnego ma wiedzę o zdarzeniu na równi z oskarżonym i często ślady wynikające z popełnionego przestępstwa znajdują się na jego ciele. Tym samym pokrzywdzony będzie osobowym źródłem dowodu, zaś środkiem będą protokoły przesłuchań w charakterze świadka lub też protokoły oględzin ciała pokrzywdzonego. Można zatem stwierdzić, że pokrzywdzony jako źródło dowodowe będzie łącznikiem i ogniwem pośredniczącym między informacją użyteczną procesowo dla wymiaru sprawiedliwości a zdarzeniem historycznym będącym przedmiotem postępowania. Pokrzywdzony będący w tym kontekście źródłem informacji o przestępstwie jest swoistym koniecznym *iunctim* między przestępstwem a wyrokiem wydanym w sprawie karnej, którego uzasadnienie musi oceniać także materiał dowodowy uzyskany od pokrzywdzonego.

W wypadku przestępstw z udziałem pokrzywdzonego uczestnik ten będzie występował w procesie jako osobowe źródło dowodowe. Osobowymi źródłami dowodowymi są zatem „ludzie, którzy mogą dostarczyć środka dowodowego w postaci oświadczeń, zeznań lub wyjaśnień, relewantnych dowodowo jako określona treść intelektualna”³. Osobowe źródło dowodowe klasyfikuje się także jako uczestnika postępowania, przyjmując, że „osobowym źródłem dowodu jest

³ *Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, s. 436–437.

osoba wezwana przez organ procesowy do dostarczenia środka dowodowego”⁴. Sposobem przeprowadzenia dowodu w odniesieniu do osób będzie przesłuchanie wskazanych osób, odczytywanie dokumentów lub oględziny. W przypadku składania oświadczeń przez pokrzywdzonego czynność należy przeprowadzić w drodze przesłuchania pokrzywdzonego. Pokrzywdzony w takim przypadku jest przesłuchiwany w charakterze świadka, a w takim przypadku środkiem dowodowym są jego zeznania. Warto nadmienić, że przesłuchanie jest kluczową czynnością dowodową i jako wzmocnienie zasady bezpośredniości występuje niemal w każdym postępowaniu karnym. Czynność przesłuchania oskarżonego, świadka, biegłego i kuratora powinna zostać utrwalona w formie protokołu (art. 143 § 1 pkt 2), a ponadto należy mieć na względzie, że w myśl art. 174 k.p.k. dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub z zeznań świadka nie wolno zastępować treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych. Konsekwencją tego jest art. 393 § 3 k.p.k. zd. 2 k.p.k., zgodnie z którym nie wolno jednak odczytywać notatek dotyczących czynności, z których wymagane jest sporządzenie protokołu. Prymat tej czynności jest niewątpliwy w każdym postępowaniu sądowym i nie sposób wyobrazić sobie bardziej znaczącej dla dokonania ustaleń faktycznych czynności procesowej.

Trudno wskazać istotne różnice między przesłuchaniem dorosłego pokrzywdzonego w charakterze świadka a przesłuchaniem innych uczestników procesu karnego. Niezależnie od rozmaitych klasyfikacji wyróżnianych w kryminalistyce, a ściślej w dziale, jakim jest taktyka kryminalistyczna, tradycyjnie wyodrębnia się następujące fazy przesłuchania: czynności wstępne (organizacyjne), swoboda wypowiedzi, pytania i odpowiedzi oraz dokumentacja czynności – protokołowanie⁵. W procesie karnym niektórzy autorzy wyróżniają fazę: swobodnej rozmowy, przesłuchania wstępnego, stadium swobodnej wypowiedzi, zeznania spontaniczne oraz stadium pytań i odpowiedzi mających na celu uzupełnienie, wyjaśnienie lub kontrolę wypowiedzi⁶.

Zmienia się zakres ochrony pokrzywdzonego, przy czym zarówno fazy przesłuchania dorosłego pokrzywdzonego w charakterze świadka, jak i sposób jego przeprowadzania czy oceny zeznań nie wykazują znaczących różnic w stosunku do przesłuchania innych uczestników.

Przesłuchanie pokrzywdzonego małoletniego lub w sprawach z art. 197–199 k.k. (art. 185a i art. 185c k.p.k.)

Znacznie więcej odmienności wykazuje procedura uzyskiwania informacji od pokrzywdzonego małoletniego poniżej lat 15 lub też pokrzywdzonego w przy-

⁴ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018, s. 204.

⁵ D. Jagiełło, *Przesłuchanie jako czynność dowodowa*, Warszawa 2017, s. 161.

⁶ C. Kulesza, P. Starzyński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2018, s. 217.

padku przestępstw z art. 197–199 k.k. Pokrzywdzony niezależnie jednak od wieku, będąc przesłuchiwany w charakterze świadka, jest zobowiązany stosować się do wszystkich obowiązków, jakie ma również świadek (art. 300 k.p.k.), a zatem w myśl art. 177 § 1 k.p.k. każda osoba wezwana w charakterze świadka ma obowiązek stawić się i złożyć zeznanie.

Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 185a § 1 k.p.k. w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziałach XXIII, XXV i XXVI Kodeksu karnego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w charakterze świadka jedynie wówczas, gdy jego zeznanie 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.

Powyższa regulacja została wprowadzona do polskiego systemu prawnego dopiero na mocy nowelizacji k.p.k. 1 lipca 2003 r.⁷, przy czym została kilkakrotnie znowelizowana: w 2005 r., 2013 r. i 2015 r.⁸ Ustawodawca wyraźnie dąży do ograniczenia udziału przesłuchania pokrzywdzonego, wprowadzając regułę jednokrotności przesłuchania. Przepis art. 185a k.p.k. stanowi kompromis między zapewnieniem prawa do obrony a koniecznością dążenia do zapewnienia prawdziwych ustaleń faktycznych oraz ochrony małoletniego w procesie karnym. Nie jest celowe omawianie poszczególnych nowelizacji ani też katalogu problemów związanych ze stosowaniem art. 185a k.p.k., natomiast warto podkreślić znaczenie wskazanej czynności z perspektywy pokrzywdzonego jako źródła dowodu w sprawie karnej.

W orzecznictwie SN wyrażane jest stanowisko, w myśl którego art. 185a k.p.k. jest „normą o charakterze gwarancyjnym, lecz jego funkcjonowanie nie wiąże się z zabezpieczeniem interesów procesowych oskarżonego, ale z koniecznością ochrony psychiki małoletnich pokrzywdzonych i zapobiegania ich wtórnej wiktyimizacji. [...] przy czym sam fakt niepełnoletności świadka – o ile nie ujawnią się inne wątpliwości co do jego stanu psychicznego – nie może *a priori* uzasadniać przesłuchania takiego świadka z udziałem biegłego psychologa, a więc w trybie art. 192 § 2 k.p.k.”⁹.

Przesłuchanie małoletnich świadków budzi jednak wątpliwości wśród przedstawicieli nauki, jak też osób, które przeprowadzają wskazane czynności

⁷ Ustawa z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. nr 17, poz. 155.

⁸ Zob. D. Kaczmarska, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 1, s. 14 i n. czy K. Federowicz, *Wybrane aspekty przesłuchania przez organ nieuprawniony pokrzywdzonego i świadka, o których mowa w art. 185a–185c kodeksu postępowania karnego*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 2, s. 71 i n.

⁹ Wyrok SN z 20 stycznia 2016 r., III KK 187/15, KZS 2017, nr 11, poz. 20.

z udziałem małoletnich świadków, niezależnie od tego, czy w tym charakterze przesłuchiwanie są pokrzywdzeni, czy też osoby niemające tego statusu. W literaturze i orzecznictwie wskazuje się¹⁰, że dzieci są mniej wiarygodne, bowiem nie potrafią odróżnić prawdy od kłamstwa, a ich zeznania zawierają wiele nieprecyzyjnych treści, co jest skutkiem różnic w spostrzeganiu, utrwalaniu obserwacji i odtwarzaniu spostrzeżeń¹¹. Jednocześnie zarówno w kryminalistyce, jak i w nauce procesu karnego wskazywane są bardziej szczegółowe propozycje w zakresie sposobu przesłuchiwanie dziecka w postępowaniu karnym, aby w zgodzie z osiągnięciami nauk społecznych i medycznych wskazana czynność dostarczyła wiarygodnych informacji¹².

Zgodnie z art. 185a § 2 k.p.k. przesłuchanie przeprowadza zawsze sąd na posiedzeniu w składzie z udziałem biegłego psychologa. Sąd w każdym przypadku orzeka na posiedzeniu w składzie jednego sędziego (art. 30 § 1 k.p.k.) niezależnie, czy następuje to w postępowaniu przygotowawczym, bowiem tryb przesłuchania małoletniego można również stosować w toku prowadzonej rozprawy głównej i w postępowaniu odwoławczym. W postępowaniu przygotowawczym postępowanie to prowadzi sąd określony w art. 329 § 1 k.p.k., a zatem sąd właściwy do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji w składzie określonym w art. 329 § 2 k.p.k. Prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego mają prawo wziąć udział w przesłuchaniu. Także osoba wymieniona w art. 51 § 2 k.p.k. lub osoba pełnoletnia wskazana przez pokrzywdzonego, o którym mowa w § 1, ma prawo być obecna przy przesłuchaniu, jeżeli nie ogranicza to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego. Jeżeli oskarżony zawiadomiony o tej czynności nie ma obrońcy z wyboru, sąd wyznacza mu obrońcę z urzędu.

Ustawodawca ma świadomość istotnego znaczenia przesłuchania z udziałem małoletniego, bowiem wskazuje w art. 185a § 3 k.p.k., że na rozprawie głównej odtwarza się sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania oraz odczytuje się protokół przesłuchania. Równocześnie zgodnie z art. 147 § 2a k.p.k. przesłuchanie

¹⁰ W wyroku SA w Katowicach z 25 stycznia 2018 r., II AKa 580/17, LEX nr 2480865 stwierdzono: „Chybione są argumenty obrony, iż sposób przesłuchania pokrzywdzonego, zwłaszcza w części dotyczącej pytań psychologa, świadczy o tym, iż pytania sugerowały odpowiedź. Nie trzeba głębokiej wiedzy fachowej, aby stwierdzić, iż sposób przesłuchania dziesięcioletniego dziecka istotnie różni się od przesłuchania dorosłej osoby, a zwłaszcza jeśli przesłuchanie to dotyczy okoliczności odnoszących się do kwestii intymnych, seksualności czy sytuacji powodujących u dziecka poczucie zagrożenia. Z doświadczenia życiowego i zawodowego wiadomo, że aby uzyskać jakiegokolwiek informacje od przesłuchiwanego małoletniego, konieczne jest w takiej sytuacji zadawanie pytań, albowiem częstokroć spontaniczna relacja dziecka blokowana jest przez mechanizmy obronne, wstyd, poczucie zagubienia w nowej i nieznannej dla siebie sytuacji”.

¹¹ D. Jagiełło, *Przesłuchanie świadka...*, s. 333–340 oraz A. Antoniak-Drożdż, *Przesłuchanie dziecka w procesie karnym – uwagi praktyczne*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 6, s. 46–47.

¹² Zob. A. Gadomska-Radel, *Przesłuchanie dziecka jako ofiary i świadka przestępstwa w procesie karnym*, Warszawa 2015, s. 157–249.

pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185a i art. 185c, oraz świadka, o którym mowa w art. 185b, utrwała się za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk.

Dodając 27 stycznia 2014 r. art. 185a § 4 k.p.k. w sprawach o przestępstwa wymienione w art. 185a § 1 k.p.k., przyjęto regulę, że wskazany szczególny tryb przesłuchania należy stosować w odniesieniu do małoletniego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na jego stan psychiczny.

Analogiczny tryb przesłuchania przewidziano w art. 185c k.p.k. W myśl art. 185c § 1 k.p.k. 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. W takiej sytuacji przesłuchanie pokrzywdzonego 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. Jednocześnie w myśl art. 185c § 3 k.p.k., jeżeli zajdzie konieczność ponownego przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka, na jego wniosek przesłuchanie przeprowadza się w sposób wskazany w art. 177 § 1a k.p.k., gdy zachodzi uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania pokrzywdzonego lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny. Jednocześnie stosownie do art. 185c § 4 k.p.k., jeżeli przesłuchanie odbywa się z udziałem biegłego psychologa, należy zapewnić, na wniosek pokrzywdzonego, aby był on osobą tej samej płci co pokrzywdzony, chyba że będzie to utrudniać postępowanie.

Mając na względzie wskazane wątpliwości dotyczące przesłuchania małoletniego świadka, co do zasady nie należy rezygnować ze źródła dowodowego, jakim jest małoletni świadek (zarówno jako pokrzywdzony, jak i osoba niebędąca stroną postępowania przygotowawczego), lecz raczej podejmować starania, aby zrównoważyć trudności związane z przesłuchiwaniami małoletnich świadków. W tym zakresie nie jest celowa zmiana stanu prawnego, tylko bardziej użyteczne prakseologicznie przygotowanie czynności procesowej, dostosowanie techniki przesłuchania do wieku świadków, w szczególności w fazie swobodnej wypowiedzi.

Czynności pokrzywdzonego z udziałem biegłego (art. 192 § 1–2 k.p.k.)

Zgodnie z art. 192 § 1 k.p.k., jeżeli karalność czynu zależy od stanu zdrowia pokrzywdzonego, nie może on sprzeciwić się oględzinom i badaniom niepołączonym z zabiegiem chirurgicznym lub obserwacją w zakładzie leczniczym.

Celem tej regulacji jest niezwłoczne zabezpieczenie materiału dowodowego, który nie tylko pozwoli podjąć decyzję odnośnie do kwalifikacji prawnej przestępnego działania, ale także dostarczy informacji na temat przebiegu tego zdarzenia. Przepis ten będzie miał zastosowanie głównie w postępowaniu przygotowawczym, gdyż właśnie w tym stadium będzie najczęściej zbierany materiał dowodowy. Nie ma jednak przeszkód, aby po wskazane rozwiązanie sięgnąć na etapie jurysdykcyjnym, w wypadku gdyby stan zdrowia pogorszył się od czasu zaistnienia zdarzenia przestępnego.

Warunkiem zastosowania przepisu jest kumulatywne spełnienie trzech przesłanek: przedmiotem czynności procesowej może być wyłącznie pokrzywdzony, od stanu jego zdrowia zależy karalność czynu zabronionego oraz konieczne jest dokonanie oględzin i badań niepołączonych z zabiegiem chirurgicznym lub obserwacją w zakładzie leczniczym. Podkreślenia wymaga, że zastosowanie tej instytucji nie wymaga zgody pokrzywdzonego, ale wręcz ustawodawca wskazał, że czynność należy przeprowadzić także w tym przypadku, gdyby pokrzywdzony się sprzeciwiał.

Pokrzywdzony, który będzie w procesie przesłuchany w charakterze świadka, jeszcze przed pierwszym przesłuchaniem zostanie pouczone o tym obowiązku w trybie art. 300 § 3 k.p.k. Tym samym będzie poinformowany o konieczności poddania się wskazanym badaniom.

Warunki badań i niektórych czynności dowodowych w procesie karnym określa rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 23 lutego 2005 r. Reguluje ono problematykę niektórych czynności dowodowych z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej zostało wydane na podstawie art. 74 § 4 k.p.k.¹³ Należy podkreślić, że wskazane rozporządzenie określa szczegółowe warunki i sposób poddawania oskarżonego oraz osoby podejrzanej oględzinom zewnętrznym ciała oraz innym badaniom niepołączonym z naruszeniem integralności ciała, w tym pobraniu krwi, włosów lub wydzielin organizmu, a także wykonywania z ich udziałem czynności pobrania wymazu ze śluzówki policzków, pobrania odcisków, fotografowania, okazania w celach rozpoznawczych innym osobom. Należy podkreślić, że choć w przywołanym akcie wykonawczym określono sposób przeprowadzenia oględzin, to jednak niniejszy akt normatywny nie dotyczy badań przeprowadzanych w odniesieniu do pokrzywdzonego.

Warto zastanowić się, w jaki sposób wyegzekwować obowiązek poddania się wskazanym badaniom przez pokrzywdzonego. Przepis bowiem nie określa konsekwencji procedury wyegzekwowania obowiązku przez pokrzywdzonego (art. 192 § 1 k.p.k.). Nie sposób przyjąć, aby w tym zakresie stosować zatrzyma-

¹³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 23 lutego 2005 r. w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej, Dz.U. nr 33, poz. 299.

nie i doprowadzenie pokrzywdzonego, a także środki przymusu bezpośredniego na podstawie art. 74 § 3a k.p.k. oraz wspomnianych wyżej przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 74 § 4 k.p.k., bowiem przepisy te dotyczą wyłącznie osoby podejrzanej, podejrzanego lub oskarżonego¹⁴. Mając na względzie wskazaną w art. 2 § 1 pkt 3 zasadę poszanowania godności pokrzywdzonego, należy stwierdzić, że nie jest możliwe zastosowanie w stosunku do pokrzywdzonego środków przymusu w celu wyegzekwowania obowiązku, o którym mowa w art. 192 § 1 k.p.k. Tym samym organ postępowania (w praktyce policja lub prokurator) może jedynie nakłaniać pokrzywdzonego do poddania się stosownym badaniom, uświadamiąjąc mu, że odmowa wykonania obowiązku grozi uszczupleniem materiału dowodowego, a tym samym istnieje mniejsze prawdopodobieństwo ukarania sprawcy.

Z kolei w przypadku art. 192 § 2 k.p.k., jeżeli istnieje wątpliwość co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń, sąd lub prokurator może zarządzić przesłuchanie świadka z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa, a świadek nie może się temu sprzeciwić. Jest to zatem wyłączna kompetencja sądu lub prokuratora, którzy mogą zarządzić przesłuchanie świadka z udziałem biegłego po spełnieniu następujących przesłanek: a) przesłuchanie dotyczy każdego świadka będącego pokrzywdzonym lub też świadka, który pokrzywdzonym nie jest; b) istnieją wątpliwości dotyczące stanu psychicznego świadka, jego rozwoju umysłowego lub zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń oraz c) zapewniono obowiązkowy udział biegłego lekarza lub biegłego psychologa. W orzecznictwie podkreśla się, że wątpliwości dotyczące wskazanych okoliczności muszą być rzeczywiste i wynikać z konkretnych faktów, przy czym nie jest konieczne ich udowodnienie, lecz wystarczające jest uprawdopodobnienie ich występowania w odniesieniu do danego świadka¹⁵.

¹⁴ Zob. w szczególności K. Girdwoyń, *Dopuszczalność użycia przymusu karnoprosesowego w stosunku do oskarżonego i pokrzywdzonego w celu realizacji obowiązku poddania się oględzinom ciała i badaniom lekarskim*, w: *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman*, red. L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2005, s. 545–560. Z kolei R. Koper, *Badanie świadka w aspekcie jego ochrony w procesie karnym*, Warszawa 2015, s. 328, zasadnie proponuje, aby zamieścić w k.p.k. przepis stanowiący podstawę zastosowania przymusu bezpośredniego wobec wymienionych pokrzywdzonego (w tym świadka).

¹⁵ *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, s. 438. W postanowieniu SN z 17 maja 2017 r., IV KK 148/17, LEX nr 2312031, słusznie stwierdzono: „Stosowanie art. 192 § 2 k.p.k. wymaga uprawdopodobnienia wątpliwości co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń. Innymi słowy, chodzi o powstanie rozsądnych w świetle doświadczenia życiowego i wskazań wiedzy wątpliwości, czy wymienione stany psychiczne nie rzutują ujemnie na treść zeznań świadka. Wątpliwości te muszą być rzeczywiste i wynikać z konkretnych faktów. Nie

Także w tym przypadku świadek w żadnym przypadku nie może sprzeciwić się nie tylko samemu przesłuchaniu, ale także udziałowi w tym przesłuchaniu biegłego lekarza lub biegłego psychologa. Pomimo tego, że art. 192 § 2 k.p.k. posługuje się zwrotem „mogą zarządzić”, należy uznać, że jest to tak naprawdę obowiązek organu procesowego w każdym przypadku, gdy ujawnią się okoliczności wymienione w przepisie.

Warto nadmienić, że stosownie do art. 192 § 3 k.p.k. przepisów § 1 i 2 nie stosuje się do osób, które odmówiły zeznań lub zostały od nich zwolnione na podstawie art. 182 § 1 i 2 lub art. 185 k.p.k. Ustawodawca wychodzi z założenia, że w tym zakresie taka czynność jest niecelowa, skoro nie będzie można czynić ustaleń faktycznych na podstawie zeznań wskazanych osób. Warto jednak nadmienić, że w myśl art. 186 § 2 k.p.k. sporządzone w postępowaniu karnym protokoły oględzin ciała podlegają ujawnieniu na rozprawie, choćby osoba poddana oględzinom odmówiła wyjaśnień lub zeznań albo została z nich zwolniona na podstawie art. 182 lub art. 185 k.p.k. Tym samym jeśli organ uprzednio utrwalił w formie protokołów przebieg oględzin ciała wskazanych osób, dopuszczalne będzie wykorzystanie ich w postępowaniu karnym. Osoby z art. 182 k.p.k. oraz art. 185 k.p.k. w aktualnym stanie prawnym nie mogą domagać się usunięcia zebranego materiału dowodowego. Dotyczy to w szczególności pokrzywdzonego, który w głównej mierze będzie poddawany tym czynnościom.

Niezależnie od wskazanych przepisów warto wspomnieć, że w myśl art. 192 § 4 k.p.k. dla celów dowodowych można również świadka, za jego zgodą, poddać oględzinom ciała i badaniu lekarskiemu lub psychologicznemu¹⁶. Przepis ten należy stosować w każdym przypadku, gdy badania wskazane w tym przepisie mają znaczenie dla dokonania ustaleń faktycznych umożliwiających przypisanie odpowiedzialności sprawcy lub ocenę wiarygodności zeznań świadków. Warunkiem koniecznym jest jednak wyrażenie zgody przez świadka, przy czym zgoda może zostać wyrażona ustnie lub pisemnie.

Wnioski i postulaty *de lege ferenda*

Przedstawione powyżej rozważania rzeczywiście dowodzą, że pokrzywdzony w polskiej procedurze karnej nie zawsze ma precyzyjnie określoną rolę procesową. Zarówno jako podmiot praw i obowiązków, jak też źródło dowodu czy też

stanowi ich natomiast przekonanie strony o niezgodności zeznań z rzeczywistością. To bowiem organ procesowy sąd i prokurator podejmują, w tym względzie, decyzję w oparciu o analizowany przepis, po powzięciu omówionych wątpliwości. Nie jest obowiązkiem sądu każdorazowo prowadzić przesłuchanie w obecności biegłego, gdy tylko zachowanie świadka odbiega od normy”.

¹⁶ R. Koper, *Dopuszczalność badań psychiatrycznych świadka w procesie karnym*, „Ius Novum” 2015, nr 3, s. 18, dopuszcza także możliwość przeprowadzenia badań psychiatrycznych w stosunku do świadka.

uczestnik kontradiktoryjnego procesu wydaje się, że określenie jego roli procesowej wymaga dokonania zmian o charakterze legislacyjnym. Zanim jednak wskażę szczegółowe postulaty w tym zakresie, warto poczynić jedną uwagę o charakterze ogólnym, a dopiero w dalszej kolejności sformułować oczekiwania pod adresem ustawodawcy. Pozwoli to w szerszej perspektywie dostrzec celowość (a może brak) dokonania korekt w odniesieniu do statusu pokrzywdzonego.

Wstępna analiza badań w toku realizacji wskazanego wyżej projektu naukowego Opus 12 prowadzi do wniosku, że niestety pokrzywdzony niechętnie bierze udział w postępowaniu karnym. Przyczyn tego stanu jest wiele, ale wydaje się, że chodzi o brak zrozumiałej informacji na temat swoich uprawnień oraz niekiedy popartą wnikliwą kalkulacją niechęć pokrzywdzonego do udziału w nierzadko przewlekłym procesie karnym. Najczęściej pokrzywdzony jednak nie ma świadomości w zakresie korzystania ze swoich praw, bowiem wyliczenie praw na formularzu wydanym na podstawie art. 300 k.p.k. nie czyni zadość informacji procesowej w rozumieniu art. 16 k.p.k. Jeśli ktoś nie ma wykształcenia prawniczego, a organ postępowania nie wyjaśni ustnie wskazanych uprawnień, istnieje niewielkie prawdopodobieństwo, że pokrzywdzony z nich skorzysta. Dotyczy to nie tylko prawa do składania wniosku o naprawienie szkody, uzyskania statusu oskarżyciela posiłkowego ubocznego, składania środków odwoławczych w postępowaniu przygotowawczym, ale także prawa do uzyskania zwrotu kosztów związanych z udziałem w czynnościach procesowych. Bez zmiany wskazanej optyki zogniskowania procesu także na pokrzywdzonego nie sposób mówić o procesie kontradiktoryjnym.

Odnosnie do proponowanych postulatów, po pierwsze, warto podkreślić, że pokrzywdzony jako strona procesowa w postępowaniu karnym z założenia przyjętego przez ustawodawcę cieszy się podobnymi uprawnieniami jak podejrzany. Niestety ustawodawca z 15 kwietnia 2016 r. zmienił art. 321 k.p.k., a tym samym pozbawił pokrzywdzonego prawa do końcowego zaznajamiania się z materiałami postępowania przygotowawczego i składania wniosków o jego uzupełnienie. Z kolei uchylając na mocy tej samej nowelizacji art. 59a k.k., również uniemożliwił pokrzywdzonemu wpływ na uzyskanie naprawienia szkody. Należy zatem przywrócić wskazane regulacje, ale także rozszerzyć uprawnienia, nowelizując np. art. 176 § 1 k.p.k. i przyznać prawo do złożenia zeznań na piśmie także pokrzywdzonemu na żądanie jego lub jego pełnomocnika.

Po drugie, w celu wzmocnienia podmiotowości pokrzywdzonego w kontekście dyrektywy z art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. proponuję, aby w art. 177 § 1 dodać zdanie drugie o treści: „Pokrzywdzony składa zeznania tylko wówczas, gdy wyrazi na to zgodę”. Tylko zatem świadek, który nie byłby pokrzywdzonym, miałby obowiązek się stawić i złożyć zeznania. Taka zmiana oznaczałaby, że pokrzywdzony nie miałby obowiązku zeznawać jako świadek, przy czym

organ powinien pouczyć go o konsekwencji zmniejszenia prawdopodobieństwa zaspokojenia interesów pokrzywdzonego ze względu na mniejszy materiał dowodowy.

Po trzecie, mając na względzie troskę o zachowanie godności pokrzywdzonego oraz problemy ze stosowaniem art. 192 § 1 k.p.k. oraz art. 192 k.p.k., proponuję, aby w art. 192 § 1 k.p.k. wprowadzić wymóg uzyskania zgody pokrzywdzonego na poddanie się takim czynnościom. Wprowadzenie tej zmiany powinno także skutkować uchYLENIEM art. 186 § 2 k.p.k., a zatem w wypadku przeprowadzenia tych badań i utrwalenia ich w protokole zanim pokrzywdzony skorzystał z praw przewidzianych w art. 182 k.p.k. lub 185 k.p.k., nie byłoby możliwe ich wykorzystanie. Zamiast derogacji tego przepisu można byłoby wprowadzić w art. 186 § 2 k.p.k. możliwość wykorzystania tych protokołów za zgodą pokrzywdzonego. Pozostając przy tej samej aksjologii, stwierdzam, że najlepszym rozwiązaniem jednak byłyby derogacja art. 192 § 1 oraz 3 i zmodyfikowanie brzmienia nowego przepisu wzorowanego na art. 192 § 4 k.p.k. o treści: „Dla celów dowodowych można również pokrzywdzonego lub świadka, za jego zgodą, poddać oględzinom ciała i badaniu lekarskiemu lub psychologicznemu”. Nie sposób jednak z rezygnować z kompetencji prokuratora lub sądu, o której mowa w art. 192 § 2 k.p.k., nawet jeśli może ona dotyczyć pokrzywdzonego, który również nie może sprzeciwić się udziałowi biegłego lekarza lub biegłego psychologa.

Po czwarte, do rozważenia jest także ze względu na wzmocnienie dyrektywy o poszanowaniu godności pokrzywdzonego wprowadzenie nowego zakazu dowodowego poprzez dodanie w art. 178 pkt 3 k.p.k. zdania, „pokrzywdzonych, którzy nie ukończyli 7 lat, chyba że byłoby to sprzeczne z interesem pokrzywdzonego”. Wdrożenie tej zmiany oznaczałoby, że nie będzie możliwe przesłuchanie w charakterze świadka pokrzywdzonego. Zdaję sobie sprawę, że ta kontrowersyjna propozycja w istotnym stopniu ograniczy możliwość dojścia do prawdy materialnej, prawo do obrony oskarżonego i pozbawia pokrzywdzonego prawa do składania zeznań, jednak w trosce o ochronę pokrzywdzonego należy rozważyć jej uwzględnienie.

Po piąte wreszcie, sugeruję, aby pokrzywdzony z mocy prawa w wypadku przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego był stroną postępowania sądowego, a tym samym mógł wziąć udział w postępowaniu, nie składając oświadczenia, o którym mowa w art. 54 § 1 k.p.k. Aktualnie obowiązująca procedura składania niniejszego oświadczenia jest przejawem zbędnego formalizmu, jeśli nie fasadowości.

Na koniec warto postawić sobie do rozważenia pewnego rodzaju przewrotne pytanie: skoro występuje szereg problemów z pokrzywdzonym zarówno działającym jako strona, jak też uczestnik postępowania nieposiadający takiego przy-

miotu – to może warto ograniczyć jego znaczenie, a wręcz wyeliminować jego udział w postępowaniu karnym? Drogą ku temu mogłoby być hipotetyczne pozbawienie go poszczególnych uprawnień wynikających z prawa karnego materialnego (np. inicjowanie wniosku o ściganie czy wniosku o naprawienie szkody) i procesowych (np. pozbawienie charakteru strony w postępowaniu przygotowawczym, prawa do udziału w rozprawie, czy też pozbawienie go prawa do sprzeciwu od konsensualnych form rozstrzygnięcia sprawy). Ograniczenie roli w tym zakresie mogłoby oznaczać, że w ten sposób proces karny mógłby niejako nabrać rozpędu – jeden z uczestników traciłby bowiem wpływ na jego bieg, a tym samym zwiększyłaby się jego sprawność. Tak zarysowaną (wręcz absurdalną) propozycję ograniczenia udziału pokrzywdzonego w postępowaniu karnym należy uznać za niezasadną z kilku powodów, z których dwa mają fundamentalne znaczenie. Nie można uwzględnić tego postulatu, gdyż prowadziłyby to do zniweczenia kilkudziesięciu (w polskiej procedurze kilkunastu) lat rozwoju pozycji pokrzywdzonego w tym postępowaniu, nie wspominając już o naruszeniu polskich zobowiązań międzynarodowych regulujących status ofiary przestępstwa. Wręcz przeciwnie, należy opowiedzieć się za zwiększeniem udziału pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, tak aby stał się on pełnoprawnym jego uczestnikiem. Nie ma znaczenia, czy z tego uprawnienia będzie faktycznie korzystał – istotne jest to, aby mógł skorzystać. Jeśli choćby tylko jeden pokrzywdzony dzięki nowemu instrumentarium zwiększy możliwość zaspokojenia swoich interesów, to wówczas każda zmiana legislacyjna zmierzająca we wskazanym kierunku zasługuje na aprobatę.

Bibliografia

- Antoniak-Drożdż A., *Przesłuchanie dziecka w procesie karnym – uwagi praktyczne*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 6.
- Federowicz K., *Wybrane aspekty przesłuchania przez organ nieuprawniony pokrzywdzonego i świadka, o których mowa w art. 185a–185c kodeksu postępowania karnego*, „Przeгляд Sądowy” 2016, nr 2.
- Gadomska-Radel A., *Przesłuchanie dziecka jako ofiary i świadka przestępstwa w procesie karnym*, Warszawa 2015.
- Girdwoyń K., *Dopuszczalność użycia przymusu karnoprocessowego w stosunku do oskarżonego i pokrzywdzonego w celu realizacji obowiązku poddania się oględzinom ciała i badaniom lekarskim*, w: *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman*, red. L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2005.
- Jagiello D., *Przesłuchanie jako czynność dowodowa*, Warszawa 2017.
- Kaczmarek D., *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 1.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018.
- Koper R., *Badanie świadka w aspekcie jego ochrony w procesie karnym*, Warszawa 2017.

Koper R., *Dopuszczalność badań psychiatrycznych świadka w procesie karnym*, „Ius Novum” 2015, nr 3.

Kulesza C., Starzyński P., *Postępowanie karne*, Warszawa 2018.

Proces karny, red. J. Skorupka, Warszawa 2018.

Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018.

Streszczenie

Celem artykułu jest poddanie pod dyskusję postulatu wzmocnienia pozycji pokrzywdzonego w postępowaniu karnym z równoczesnym poszanowaniem jego godności. Wychodząc od pozycji pokrzywdzonego i zasady poszanowania jego godności, przedstawiono rolę pokrzywdzonego, ale wyłącznie jako źródła dowodu w postępowaniu karnym, pomijając jego szczegółowe uprawnienia jako strony postępowania karnego. Tezą artykułu jest niewystarczająca ochrona praw pokrzywdzonego jako osobowego źródła dowodowego z perspektywy obowiązującej zasady ochrony praw pokrzywdzonego. Autor omawia przesłuchanie pokrzywdzonego dorosłego, przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego, oględziny pokrzywdzonego i czynności z jego udziałem. W konkluzjach proponuje wprowadzenie do przepisów Kodeksu postępowania karnego obowiązku wyrażenia zgody przez pokrzywdzonego na poddanie się czynnościom dowodowym i dodanie zakazu przesłuchania świadków, którzy nie ukończyli 7. roku życia.

Słowa kluczowe: pokrzywdzony, prawa i obowiązki pokrzywdzonego, dowód, źródło dowodu, świadek, przesłuchanie, zasada ochrony godności pokrzywdzonego

VICTIM AS A SOURCE OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Summary

The article discusses the postulate of increasing the victim's significance in criminal proceedings, with particular regard to the principle of respect for their dignity. At the outset, the rights and duties of the aggrieved party and the concept of source of evidence in criminal proceedings were presented. The author pointed out that the aggrieved party is only the source of information in criminal proceedings. The purpose of the article is to indicate that in a Polish criminal trial the aggrieved party does not have sufficient protection of their rights. The author presents a procedure for interrogating an adult victim and witness, interviewing a minor victim and activities involving their participation. In the final conclusions, he proposes that the provisions of the Code of Criminal Procedure should introduce an obligation to obtain consent to carry out acts of evidence involving the aggrieved party and to add a ban on the hearing of witnesses who are under 7 years old.

Keywords: victim, rights and duties of the aggrieved party, evidence, source of proof, witness, interrogation, principle respect for the dignity of the victim