

Anna Wesołowska
Sędzia Sądu Okręgowego
w Łodzi

Zmiany kodyfikacji karnych w zakresie przepisów dotyczących ochrony prawnej małoletnich*

Celem artykułu jest omówienie i analiza zmian przepisów prawnych dotyczących przesłuchania osób poniżej 15. roku życia. Autorka analizuje regulację wprowadzoną w zasadach i trybie przesłuchiwania szczególnej grupy świadków, którą stanowią małoletni pokrzywdzeni przestępstwami o charakterze seksualnym. Analiza dotyczy artykułu 185a kpk. Autorka skupia się na zapisie mówiącym o jednorazowym przesłuchaniu dziecka w charakterze świadka. Następnie omawia warunki, które muszą być spełnione, aby jednorazowe przesłuchanie było pełnowartościowym dowodem. Wprowadzone regulacje mają na celu ochronę świadków, którzy nie ukończyli 15 lat.

W dniu 1 lipca 2003 r. wprowadzono w życie ustawę 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. Ustawa ta jest efektem prowadzonych od kilku lat prac nad nowelizacją kodeksów karnych z 6 czerwca 1997 r. Podstawowym celem prac było uproszczenie i skrócenie czasu trwania postępowania karnego. Dążenie do wprowadzenia idących w tym kierunku zmian siłą rzeczy musiało odbić się również na regulacjach kształtujących sytuację pokrzywdzonego, w tym (co jest tematem niniejszego opracowania) sytuację małoletniego skrzywdzonego przestępstwem.

Regulacja, której warto przyjrzeć się, to unormowanie dotyczące przesłuchiwania szczególnej grupy świadków, jaką są osoby poniżej 15. roku życia. W odniesieniu do tych osób ustawodawca wprowadził zasadę, zawartą w **art. 171 § 3 kpk**: *Jeżeli osoba przesłuchiwana nie ukończyła 15 lat, czynności z jej udziałem powinny być, w miarę możliwości, przeprowadzone w obecności przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna, chyba że dobro postępowania stoi temu na przeszkodzie.*

Istotną wartością tego uregulowania jest zwrócenie uwagi na konieczność szczególnego traktowania dziecka w czasie przesłuchania. Ustawodawca używając sformułowań: *w miarę możliwości* i *chyba że dobro postępowania stoi temu na przeszkodzie*,

* Ekspertyza opracowana w styczniu 2004 r. na zlecenie Rzecznika Praw Dziecka.

umożliwił jednocześnie szerokie odstępstwa od zasady wyrażonej w przytoczonym przepisie.

Należy wobec tego zachować dotychczasową praktykę odwołującą się do uregulowań zawartych w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym oraz w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich. Opierając się na obowiązujących tam rozwiązaniach, organ przesłuchujący dziecko stara się powiadamiać o tej czynności rodziców lub faktycznego opiekuna. Gdy stawienie tych osób jest niemożliwe, zabezpiecza udział pedagoga szkolnego, wychowawcy lub innej osoby sprawującej w danej chwili pieczę nad dzieckiem.

Następną regulacją jest nowe brzmienie **art. 360 § 3 kpk**: *Sąd może wyłączyć jawność całości albo części rozprawy, jeżeli choćby jeden z oskarżonych jest nieletni lub na czas przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat.*

Dotychczas sądy, powołując się na art. 360 § 1 kpk, wyłączały jawność rozprawy w czasie przesłuchania dziecka w sprawach szczególnie drastycznych. Przepis ten nakłada bowiem na sąd obowiązek wyłączenia jawności rozprawy, jeżeli jawność mogłaby naruszyć ważny interes prywatny.

Praktyczna wartość nowo wprowadzonego uregulowania ogranicza się więc, w zasadzie, do zwrócenia uwagi na konieczność szczególnego traktowania świadka, który nie ukończył 15 lat. Niezbędne jest indywidualne potraktowanie każdego przypadku. Oprócz sądu, który może podjąć decyzję o wyłączeniu jawności z urzędu, zasygnalizować taką potrzebę powinna osoba towarzysząca dziecku w przesłuchaniu, prokurator, biegły psycholog; może to również zrobić sam świadek.

Szczególną regulację wprowadzono w zasadach i trybie przesłuchiwania jednej z kategorii małoletnich pokrzywdzonych, a mianowicie pokrzywdzonych przestępstwami przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości (czyli z rozdz. XXV kk), którzy w chwili czynu nie ukończyli 15 lat.

Art. 185a kpk dodano w brzmieniu:

§ 1. *W sprawach o przestępstwa określone w rozdziale XXV Kodeksu karnego pokrzywdzonego, który w chwili czynu nie ukończył 15 lat, powinno się przesłuchiwać w charakterze świadka tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego.*

§ 2. *Przesłuchanie przeprowadza sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa. Prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego mają prawo wziąć udział w przesłuchaniu. Osoba wymieniona w art. 51 § 2 ma prawo również być obecna przy przesłuchaniu, jeżeli nie ogranicza to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego.*

§ 3. *Protokół przesłuchania odczytuje się na rozprawie głównej; jeżeli został sporządzony zapis dźwiękowy przesłuchania, należy go odtworzyć.*

Użycie zwrotu *w chwili czynu* wskazuje, że opisane unormowanie ma również zastosowanie do pokrzywdzonych, którzy w momencie składania zeznań mają więcej niż 15 lat. Mowa tu zatem o grupie osób większej niż ta, do której odnoszą się ogólne regulacje z art. 171 § 3 kpk i art. 360 § 3 kpk.

Unormowanie art. 185a kpk dotyczy pokrzywdzonych następującymi czynami: zgwałceniem (art. 197 kk), seksualnym wykorzystywaniem osoby bezradnej lub niepoczytalnej (art. 198 kk), seksualnym wykorzystywaniem stosunku zależności lub krytycznego położenia (art. 199 kk), w postaci czynów seksualnych z małoletnim (art. 200 kk), kazirodztwa (art. 201 kk), pornografią (art. 202 kk), zmuszaniem do prostytucji (art. 203 kk), stręczycielstwem, sutenerstwem (art. 204 kk).

Małoletni pokrzywdzeni wskazanymi przestępstwami powinni być przesłuchiwani w taki sposób, w jaki wskazuje przepis art. 185a § 1 kpk. Przesłuchiwanie jest przeprowadzane na posiedzeniu przy udziale biegłego psychologa (art. 185a § 2 kpk),

zaś na rozprawie głównej odczytuje się jedynie protokół przesłuchania lub odtwarza jego zapis dźwiękowy (art. 185a § 3 kpk).

Przedstawione rozwiązania mają na celu osłabienie stresu związanego z zeznaniem. Niewątpliwie chwila, w której dziecko ma wystąpić jako świadek w procesie karnym jest niezwykle traumatyczna. Sytuacja, gdy osobie obcej, dorosłej trzeba powiedzieć o zdarzeniach, które często przez lata stanowiły tabu, o których dziecko powinno jak najszybciej zapomnieć, jest bardzo trudna. Słuszne jest więc ograniczenie do niezbędnego minimum kontaktu dziecka z wymiarem sprawiedliwości. Należy jednak mieć pełną świadomość, że samo wprowadzenie przepisu art. 185a kpk to zbyt mało, aby prawa dziecka w tym zakresie były w pełni chronione. Do takich refleksji zmusza dotychczasowa praktyka dotycząca przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych. Zdarzają się sprawy, gdy dziecko przesłuchiwane jest wielokrotnie (nawet 6–7 razy), a regułą jest przesłuchanie przynajmniej trzykrotnie. Często do powtórnych przesłuchań dochodzi po upływie kilku, a nawet kilkunastu miesięcy od zdarzenia.

To, co udało się wymazać z pamięci dziecka, wraca i wyrządza ponowną krzywdę. Należy więc przedsięwziąć wszelkie środki, aby jednorazowe przesłuchanie dziecka stało się regułą, a nie było – jak dotychczas – wyjątkiem.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że w przeszłości zwracano uwagę na krzywdzenie dzieci wielokrotnym przesłuchiowaniem.

W wyroku z 4.11.1988 r. (OSNKW 1989/3-4/31) Sąd Najwyższy uznał, że nie stanowi obrazy art. 337 § 1 kpk z 1969 r. (aktualnie art. 391 kpk), mimo braku zgody którejkolwiek ze stron, odczytanie zeznań świadka pokrzywdzonego przestępstwem, który z powodu złego stanu zdrowia fizycznego lub psychicznego, zwłaszcza spowodowanego przestępstwem i realnej możliwości pogorszenia się tego na skutek przeżyć związanych ze stawieniem się

przed sądem, nie może stawić się w celu złożenia zeznań. Ta właśnie realna możliwość uprawnia według Sądu Najwyższego do odczytania zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym. Powyższy wyrok dotyczył sprawy o popełnienie czynu określonego w art. 168 § 2 kkz 1969 r. (aktualnie art. 197 § 3). Pokrzywdzoną była 14-letnia dziewczynka. Odstępstwo od zasady bezpośredniości w wyżej wymienionej sprawie spowodowane było potrzebą ochrony zdrowia psychicznego dziecka, które doznało poważnego uszczerbku, powodującego konieczność długotrwałego leczenia w warunkach szpitala dla nerwowo i psychicznie chorych, izolacji od środowiska i tego wszystkiego, co mogło odświeżyć z negatywnym skutkiem doznane przeżycia. Sąd Wojewódzki na podstawie opinii psychologa ocenił zeznania pokrzywdzonej. Zdaniem Sądu Najwyższego niczym nieuzasadnionym okrucieństwem byłoby narażenie pokrzywdzonej na dalsze urazy psychiczne związane z przeżytym zdarzeniem i niweczenie efektów terapeutycznych, które w procesie leczenia osiągnięto. Mimo postępowej linii orzecniczej Sądu Najwyższego brak uregulowań prawnych chroniących dziecko przed wielokrotnymi przesłuchaniami powodował, że praktyka pozostała niezmieniona.

Niewiele pomogło wprowadzenie do nowelizacji obowiązującej od 1998 r. art. 316 § 3 kpk, który przewiduje: *Jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo, że świadka nie będzie można przesłuchać na rozprawie, strona lub prokurator albo inny organ procesowy mogą zwrócić się do Sądu z żądaniem przesłuchania go przez Sąd.*

Unormowanie to nie odnosi się wprawdzie wprost do przesłuchania dziecka, ale w praktyce w tym celu mogło być szeroko wykorzystywane. Niestety, miało to miejsce tylko sporadycznie.

Złożyło się na to wiele przyczyn:

1) przeprowadzenie przez sąd czynności niepowtarzalnej postępowania przygotowawczego następuje na żądanie prokura-

tora lub innego organu prowadzącego postępowanie albo strony (podejrzany, pokrzywdzony), w tym jej procesowego przedstawiciela (obrońcy, pełnomocnika). Uprawnienie to jest wykorzystywane w minimalnym zakresie;

2) warunkiem dokonania czynności przesłuchania w tym trybie jest obawa, że przesłuchanie takie na rozprawie nie będzie możliwe. Warunek ten powinien być uprawdopodobniony przez żądającego i podlega badaniu przez sąd. Sąd może zatem wniosek ów oddalić, jeżeli wymóg ten nie jest spełniony, gdyż przeprowadzenie dowodu jest wówczas niedopuszczalne (art. 170 § 1 pkt 1 kpk);

3) przesłuchanie osoby zalicza się w piśmiennictwie do czynności niepowtarzalnych, jeżeli dotyczy przesłuchania osoby *in articulo mortis* lub cierpiącej na chorobę mogącą wywołać patologiczne zmiany w psychice, czy też wyjeżdżającej na stałe lub na dłuższy pobyt za granicę, zwłaszcza do kraju, z którym Polskę nie wiążą umowy w zakresie pomocy prawnej. Żaden z funkcjonujących komentarzy do kpk nie sygnalizuje nawet, że przepis art. 316 § 3 kpk powinien znaleźć zastosowanie przy przesłuchiwanie dziecka.

Należy podjąć kroki mające na celu rozpowszechnienie stosowania tego przepisu w takich wypadkach, bowiem wprowadzony art. 185a kpk dotyczy tylko określonej grupy przestępstw i nie zapewnia pełnej ochrony małoletniego świadka przed wielokrotnym przesłuchiowaniem.

Ustawodawca nie przewidział analogicznego do zawartego w art. 185a kpk rozwiązania w odniesieniu do dzieci pokrzywdzonych, np. przemocą domową. W wyniku zdecydowanej walki z tym rodzajem przestępczości wzrasta liczba ujawnianych czynów z art. 207 kk, a wobec powyższego coraz więcej dzieci będzie występowało w charakterze świadków. Istotne jest więc, aby zarówno obowiązujący art. 316 § 3 kpk, jak i wchodzący w życie od 1 lipca 2003 r. art. 185a kpk zaistniały w praktyce.

Należy przeanalizować także, jakie warunki muszą zostać spełnione, aby jednorazowe przesłuchanie było pełnowartościowym dowodem, którego sąd orzekający nie będzie musiał powtarzać.

1. Punktem wyjścia przesłuchania małoletniego skrzywdzonego przestępstwem powinien być **wcześniejszy kontakt dziecka z psychologiem**.

Przy wykorzystaniu trybu przewidzianego w art. 316 § 3 kpk dziecko ma w zasadzie kontakt ten zapewniony. Warunkiem zastosowania tego przepisu jest niebezpieczeństwo, że świadka nie będzie można przesłuchać na rozprawie. W tym wypadku niezbędna jest więc opinia biegłego psychologa, który wykaże, że ponowne przesłuchanie dziecka jest niewskazane z uwagi np. na stan psychiczny, silny uraz, jego zdolności do zapamiętywania i odtwarzania zdarzeń, lub podatność na sugestię. Dopiero wówczas sąd uzyskuje podstawę do zastosowania tego trybu przesłuchania. Ponadto kontakt z psychologiem przed przesłuchaniem umożliwi przygotowanie psychiczne dziecka do tej czynności.

Art. 185a kpk z góry zakłada, że przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka powinno być jednorazowe. Rodzi to niebezpieczeństwo, że przesłuchanie dziecka nie będzie poprzedzone przygotowaniem do tej czynności przez psychologa. Praktyka powinna wypracować model, w którym psycholog, uczestniczący następnie w przesłuchiwanie dziecka, będzie miał możliwość wcześniejszego kontaktu z małoletnim (nawet tuż przed czynnością przesłuchania) celem rozeznania stanu psychicznego dziecka i ustalenia warunków przesłuchania. Każde dziecko wymaga innego podejścia, a nawiązanie prawidłowego kontaktu z dzieckiem po dramatycznych przeżyciach jest często bardzo trudne. Profesjonalne wskazówki, których może udzielić w tym przypadku psycholog, mogą być cennym źródłem do uzyskania rzetelnego dowodu.

2. Zgodnie z treścią art. 185a § 1 kpk odstępstwo od zasady jednorazowego

przesłuchania jest możliwe, **gdy wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania.**

Oczywiste jest, że również w przypadku przesłuchania w trybie art. 316 § 3 kpk taka sytuacja może nastąpić. Praktyka wykazuje, że właśnie ta przyczyna leży najczęściej u podstaw wielokrotnych przesłuchań dzieci. Należy więc uczynić wszystko, aby nie zniweczyła ona nowo wprowadzonego, postępowego rozwiązania.

Przed przystąpieniem do przesłuchania dziecka sędzia powinien dysponować materiałem dowodowym, który umożliwi pełne rozpytanie dziecka. Nakłada to na organy ścigania obowiązek szczególnej troski i konieczność przewidywania, jakie dowody mogą się okazać pomocne przy przesłuchaniu skrzywdzonego dziecka (często głównego świadka). Każda z osób uczestniczących w przesłuchaniu powinna być doskonale przygotowana do tej czynności.

Z brzmienia przepisu wynika, że powtórne przesłuchanie jest możliwe, **gdy istotne okoliczności wyjdą na jaw.** Oznacza to, że winny to być okoliczności nowe, nie ujawnione wcześniej w sprawie. Ponadto muszą to być okoliczności istotne, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania. Pojęcie *okoliczności istotne* jest pojęciem ocennym i w każdej sprawie będzie wymagało rzetelnego rozważenia, czy zachodzi konieczność odstąpienia od zasady jednorazowego przesłuchania. Z pewnością należy tego unikać, gdy istnieje możliwość rozwiązania wątpliwości przy pomocy innych dowodów.

3. Powtórne przesłuchanie dziecka jest możliwe także wówczas, **gdy zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego.** Jest to bardzo niebezpieczna furтка. Doświadczenie uczy, że osoby krzywdzące dzieci nie mają żadnych oporów przy zgłaszaniu wniosków o kolejne przesłuchanie swoich ofiar. Można więc z dużym prawdopodobieństwem założyć, że oskarżeni będą w pełni korzystać z nadanego im uprawnienia.

Aby tego uniknąć, **praktyka powinna iść w kierunku przyznania podejrzanemu obrońcy z urzędu, gdy przystępujemy do przesłuchania dziecka w trybie art. 185a kpk.** Obowiązujące przepisy nie przewidują wprost konieczności wyznaczenia obrońcy w takim przypadku. Jednak **art. 79 § 2 kpk** mógłby znaleźć wówczas zastosowanie. Przepis ten przewiduje: *Oskarżony musi mieć obrońcę również wtedy, gdy Sąd uzna to za niezbędne ze względu na okoliczności utrudniające obronę.* Mamy tu do czynienia z tzw. **obroną obowiązkową** w toku całego postępowania karnego, od postępowania przygotowawczego poczynając. Obrona obligatoryjna występuje bądź z uwagi na osobę oskarżonego (jego przynioty mogące utrudniać samodzielną obronę), bądź też z uwagi na wagę sprawy, która wymaga fachowej pomocy prawnej po stronie oskarżonego. W takich przypadkach przy braku obrońcy z wyboru wyznacza się obrońcę z urzędu.

Nie ma jednak żadnych przeszkód, aby uznać, że zasada jednorazowego przesłuchania dziecka wyrażona w art. 185a kpk jest również okolicznością utrudniającą obronę. Wobec powyższego sąd, wyznaczając przesłuchanie dziecka w tym trybie, winien wydać postanowienie stwierdzające obligatoryjność obrony. Następnie, przy braku obrońcy z wyboru, prezes sądu ustanawia obrońcę z urzędu (art. 81 kpk).

Obrońcę obowiązkowego sąd może wyznaczyć oskarżonemu w szerokim znaczeniu tego słowa, czyli zarówno oskarżonemu *sensu stricte*, jak i podejrzanemu. Uczestnictwo obrońcy z urzędu w tym wypadku z jednej strony jest świadectwem dbałości o prawa oskarżonego (podejrzanego), z drugiej zabezpiecza dziecko przed skutecznym żądaniem ponownego przesłuchania.

Powyższe uwagi odnoszą się również do przesłuchania dziecka na podstawie art. 316 § 3 kpk.

4. Zgodnie z art. 185a § 2 kpk **przesłuchanie przeprowadza sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa.** Przepis ten porusza kilka istotnych kwestii.

Przede wszystkim powinien być rozważony łącznie z art. 329 kpk. Przepis ten w § 1 przewiduje, że czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym dokonuje sąd powołany do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji. Nakłada to na organy ścigania obowiązek szczególnej dbałości o dokładne skonkretyzowanie zarzutu, aby prawidłowo ustalić właściwość sądu. Istotne jest bowiem, aby sędzia przesłuchujący małoletniego świadka w trybie art. 185a kpk (jednoosobowo, na posiedzeniu) mógł następnie rozpoznawać sprawę.

Przepis przewiduje również obowiązkowy udział biegłego psychologa. W dotychczasowej praktyce przesłuchanie dziecka, szczególnie skrzywdzonego czynem z rozdziału XXV kk, z reguły odbywało się z udziałem psychologa. Wydawano w tym przedmiocie odrębne postanowienie na podstawie art. 192 §2 kpk: *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 sprzeciwić.*

Art. 192 § 2 kpk wymaga uprawdopodobnienia wątpliwości co do stanów wskazanych w tym przepisie, czyli powstania rozsądnych w świetle doświadczenia życiowego i wskazań wiedzy wątpliwości, czy stan psychiczny świadka lub stan jego rozwoju umysłowego albo ograniczenie zdolności postrzegania bądź odtwarzania nie będą rzutować ujemnie na treść jego zeznań.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego od dawna zakładało, że przesłuchując dziecko sądy winny korzystać z opinii psychologa (wyrok SN z 15 listopada 1980 r. OSP i KA 4/1981 poz. 59). Jednoznaczne uregulowanie tej kwestii w art. 185a kpk z pewnością jest istotnym krokiem w kierunku ochrony praw dziecka. Należy przy tym żałować, że przepis ten nie dotyczy dzieci dotkniętych przemocą w rodzinie. Tam również niezbędna jest pomoc profesjonalisty znającego psychikę dziecka.

Na szczęście w praktyce sędziowie szeroko korzystają z pomocy biegłych psychologów. Gorzej sytuacja przedstawia się w postępowaniu przygotowawczym. Zbyt często zdarzają się przypadki przesłuchania dziecka pod nieobecność psychologa. Nowo wprowadzony przepis zapobiega takim nieprawidłowościom.

Musimy jednak pamiętać, że aby jednorazowe przesłuchanie dziecka mogło być pełnowartościowym dowodem, **psycholog musi uczestniczyć w takiej czynności czynnie**. Psycholog winien pełnić rolę pomocnika (konsultanta) organu procesowego podczas przesłuchania. W tym celu niezbędny jest kontakt z dzieckiem przed przesłuchaniem (co było wcześniej sygnalizowane) i możliwość zapoznania się z materiałem dowodowym. Umożliwi to biegłemu zadawanie rzeczowych pytań w czasie przesłuchania.

Obecna praktyka jest taka, że psycholog biernie uczestniczy w przesłuchaniu, a następnie wydaje opinię co do wiarygodności zeznań. Ma ona z reguły charakter ogólny, relatywny i przybliżony. Należy więc doprowadzić do **rzeczywistej współpracy pomiędzy biegłym psychologiem a organem przesłuchującym**. Brzmienie art. 185a § 2 kpk wyraźnie akcentuje, że przesłuchanie ma się odbywać „z udziałem”, a nie w obecności biegłego psychologa. Istotne jest więc, aby w sposób zdecydowany odciąć się od dotychczasowej praktyki. Wymaga to przede wszystkim większej inwencji ze strony biegłych i uświadomienia co do zmiany stawianych im wymagań.

5. **Formę przesłuchania** zawarto w przepisie art. 185a §3 kpk, który przewiduje: *Protokół przesłuchania odczytuje się na rozprawie głównej, jeżeli został sporządzony zapis dźwiękowy przesłuchania należy go odtworzyć.* Nowe uregulowanie prawne nie wprowadziło więc żadnej szczególnej formy, jeżeli chodzi o sposób przeprowadzenia dowodu, który z założenia powinien być jednorazowy. Należy więc ponownie odnieść się do praktyki,

która bardzo wolno, ale toruje sobie drogę przy przesłuchaniu dziecka, opierając się na art. 316 § 3 kk. W wielu przypadkach jest ono **rejestrowane przy pomocy magnetofonu. Taka forma przesłuchania (najlepiej łącznie z nagraniem video) powinna stać się normą.** Dopiero wówczas będziemy mogli powiedzieć, że zrobiliśmy wszystko, aby zabezpieczyć dziecko przed wielokrotnym przesłuchiowaniem.

Musimy bowiem jasno zdać sobie sprawę z tego, że w procesie karnym znaczenie nadrzędne ma zasada prawdy. Budowa całego procesu jest tak pomyślana, aby umożliwiała realizację dyrektywy, zgodnie z którą podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne.

Z kolei z zasadą prawdy jest ściśle związana zasada bezpośredniości. Stanowi ona metodę pozwalającą na realizację dyrektywy wyrażającej zasadę prawdy. Zasada bezpośredniości jest zwykle przedstawiana w postaci trzech następujących dyrektyw.

Po pierwsze, sąd powinien opierać swoje ustalenia na dowodach przeprowadzonych na rozprawie. Dyrektywa ta jest o tyle ważna, że łączy uprawnienia sądu do ustaleń faktycznych z prawem podmiotów procesowych biorących udział w rozprawie. Oznacza to, że sąd może czynić ustalenia tylko na podstawie dowodów przeprowadzonych w etapie, do którego mają dostęp strony, które mogą realizować uprawnienia, np. do zadawania pytań i składania oświadczeń. Dyrektywa ta urealnia prawa stron do aktywnego uczestniczenia w postępowaniu dowodowym.

Art. 185a kpk stanowi pewne odstępstwo od tej reguły. Prawidłowo zastosowany nie musi jednak ograniczać uprawnień stron.

Sygnalizowany wcześniej udział obrońcy (wyznaczonego z urzędu w przypadku braku obrony z wyboru) oraz aktywne uczestnictwo pozostałych podmiotów wymienionych w przepisie zapewnia warunki zbliżone do rozprawy. Wprawdzie w przesłuchaniu dziecka na posiedzeniu nie jest przewidziany udział podejrzanego, ale

w praktyce taki udział nawet w czasie rozprawy zdarza się wyjątkowo. Sędziowie korzystają szeroko z przepisu art. 390 § 2 kpk, który umożliwia wydalenie oskarżonego z sali rozpraw na czas przesłuchania świadka. W przypadku przesłuchania pokrzywdzonego dziecka powinno to być regułą.

Po drugie, sąd orzekający powinien na rozprawie bezpośrednio stykać się z dowodami. Ta dyrektywa spełnia ważną rolę. Przeprowadzenie dowodu bezpośrednio przed sądem orzekającym pozwala temu organowi na zgromadzenie wrażeń umożliwiających właściwą ocenę tego dowodu. Sąd, obserwując świadka w czasie składania zeznań, może poczynić spostrzeżenia na podstawie formułowania przez świadka wypowiedzi, reagowania na pytania, wyglądu. Wrażenia te służą do właściwej oceny przeprowadzonego dowodu.

Praktyka uczy, że sędziemu bardzo trudno jest zrezygnować z bezpośredniego kontaktu ze świadkiem, tym bardziej gdy jest to świadek istotny.

W omawianych sprawach zeznanie dziecka często będzie kluczowym dowodem w sprawie. Należy więc podjąć takie rozwiązania, które składowi orzekającemu zapewnią nie tylko możliwie dokładne odtworzenie treści zeznań na podstawie nagrania magnetofonowego, ale również odtworzą wizerunek zeznającego dziecka, jego reakcje i zachowanie. Idealnym rozwiązaniem byłaby sytuacja, w której sędzia przesłuchujący dziecko na posiedzeniu, mógł następnie rozpoznawać sprawę.

Zasadą jest, że przewidziane w ustawie czynności w postępowaniu przygotowawczym dokonuje sąd powołany do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji.

W początkowym etapie ustalenie prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu nie zawsze jest jednak możliwe. Zdarza się więc, że czynności przesłuchania dziecka (w trybie art. 316 § 3 kpk) dokonuje sąd rejonowy, po czym sprawa trafia do sądu okręgowego. Wówczas (w badanych sprawach) dochodziło do ponownego prze-

słuchania dziecka bądź na rozprawie, bądź poza rozprawą przez sędziego wyznaczonego ze składu orzekającego.

Takie sytuacje pod rządem art. 185a kpk mogą również wystąpić i zrezygnowanie przez sąd z ponownego przesłuchania dziecka będzie zależne nie tylko od rzetelności pierwszego przesłuchania, ale również jego formy.

Druga możliwa wersja i bardziej pożądana to sytuacja, gdy dziecko będzie przesłuchiwał na posiedzeniu sąd rozpoznający następnie sprawę. Pozornie nic nie stoi na przeszkodzie, aby sędziemu, który dokonał przesłuchania dziecka, przydzielić następnie taką sprawę do rozpoznania. Wówczas zachowana byłaby reguła bezpośredniości.

W praktyce te kwestie mogą być różnie rozwiązywane. Przyczyną jest zasada wynikająca z obecnego brzmienia **art. 351 § 1 kpk: *Sędziego albo sędziów powołanych do orzekania w sprawie wyznacza się w kolejności według wpływu oraz jawnej dla stron listy sędziów danego sądu lub wydziału. Odstępstwo od tej kolejności jest dopuszczalne tylko w formie pominięcia sędziego z powodu jego choroby lub innej ważnej przeszkody, co należy zaznaczyć w zarządzeniu o wyznaczeniu rozprawy.***

Sformułowanie, że ominięcie wyrażonej w przepisie zasady jest dopuszczalne tylko w formie „pominięcia sędziego” z powodu wskazanych przyczyn zakłada, że można do orzekania w danej sprawie wyznaczyć jedynie następnego sędziego z jawnej dla stron listy.

Wprowadzone przez ustawę z 10 stycznia 2003 r. zmiany w kpk skorygowały również brzmienie **art. 351 kpk § 1** zdanie drugie: ***Odstępstwo od tej kolejności jest dopuszczalne tylko z powodu choroby sędziego lub innej ważnej przyczyny, co należy zaznaczyć w zarządzeniu o wyznaczeniu rozprawy.***

Odstąpiono więc od zasady wyznaczania „następnego” sędziego z listy. Z pewnością konieczność zachowania zasady bezpośredniości jest inną, ważną przyczyną uzasadniającą wyznaczenie sprawy sędziemu, który przesłuchiwał wcześniej dziecko.

Trzecią dyrektywą bezpośredniości jest zasada, że organ kierujący procesem powinien korzystać przede wszystkim z dowodów pierwotnych. Stwarzają one bowiem lepsze warunki poznania prawdy, gdyż istnieje wówczas mniejsze niebezpieczeństwo zniekształceń. W przypadku gdy na rozprawie skład orzekający musi poprzestać jedynie na ujawnieniu dowodu przeprowadzonego w toku postępowania przygotowawczego, winien on być przeprowadzony przy wykorzystaniu wszelkich, przewidzianych prawem technik.

Stosowanie zapisu dźwiękowego przy przesłuchaniu dziecka w trybie art. 185a kpk czy obowiązującego art. 316 § 3 kpk jest wręcz obowiązkiem wynikającym z art. 147 § 2 kpk. Przepis ów mówi, że ***jeżeli względy techniczne nie stoją temu na przeszkodzie przesłuchanie świadka utrwała się za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk, gdy zachodzi niebezpieczeństwo, że przesłuchanie tej osoby nie będzie możliwe w dalszym toku postępowania.***

Unormowanie to ma kapitalne znaczenie dla rzeczywistego wprowadzenia w życie zasady jednorazowego przesłuchania. Nie powinna ona być zniweczona względami technicznymi, czyli w praktyce brakiem środków finansowych na odpowiednie urządzenia.

Musimy pamiętać, że znacznie łatwiej jest podważyć wiarygodność protokołu, niż zapisu dźwiękowego. Od dawna istnieje w doktrynie postulat, aby zeznania dzieci były każdorazowo nagrywane na taśmie magnetofonową dla jak najwierniejszego zapisania przebiegu przesłuchania. Unika się wówczas onieśmielenia małoletniego świadka chociażby przez osobę piszącą na maszynie czy komputerze. Nie sprawdza się również odręczne spisywanie zeznań.

Dziecko wypowiada się często chaotycznie. Chce szybko wyrzucić z siebie to, co ma do powiedzenia, i zaprotokołowanie takich zeznań w sposób prawidłowy nie jest możliwe. Osobę dorosłą możemy poprosić, aby chwilę poczekała, aż jej słowa zostaną zaprotokołowane. Z pewnością nie powinno to mieć miejsca w przypad-

ku zeznań dziecka. Nieletniemu świadkowi nie należy przerywać, przeszkadzać ani okazywać zniecierpliwienia, aby się nie pogubił i nie stracił wątku. Do tej pory, niestety, przerwy takie zdarzają się bardzo często, co jest spowodowane koniecznością spisywania protokołu. Ponadto wartość zapisu dźwiękowego polega na tym, że utrwała on własne sformułowania uczestników czynności, nie wystylizowane przez inną osobę (np. protokolanta) i pozwala na gruntowniejszą ocenę spontanicznych wypowiedzi. Właściwa analiza treściowa dokonywana jest po spotkaniu z dzieckiem i jej przeprowadzenie polega na szczegółowym badaniu zachowań werbalnych. Zapisywanie na kartce wypowiedzi świadka niesie ryzyko nie intencjonalnego ich uzupełniania wyrazami nie użytymi przez dziecko, a analiza słowa po słowie jest jednym z najistotniejszych etapów procedury.

Kolejna korzyść z zapisu dźwiękowego zeznania to uchronienie biegłego przed błędem natychmiastowej interpretacji opartej na pierwszym wrażeniu.

Reasumując należy podkreślić, że dla wprowadzenia w życie zasady jednorazo-

wego przesłuchania zgodnie z **art. 185a** niezbędne są następujące okoliczności:

- przesłuchanie dziecka w miarę możliwości w obecności obrońcy (w przypadku braku obrońcy z wyboru wyznaczenie obrońcy z urzędu);
- przygotowanie materiału dowodowego w taki sposób, aby przesłuchanie mogło być pełne (wywiady dotyczące osoby podejrzanej, dokumentacja medyczna, opinia psychologiczna dziecka, ogleźdżiny miejsca zdarzenia, dokumentacja fotograficzna, informacje z przedszkola, szkoły, czyli wszystko, co może być pomocne przy przesłuchaniu);
- aktywny udział psychologa nie tylko w przesłuchaniu, ale również przygotowanie dziecka do tej czynności;
- rejestracja przesłuchania za pomocą zapisu dźwiękowego i dążenie do tego, aby utrwalić przesłuchanie dziecka również za pomocą urządzeń rejestrujących obraz;
- wyznaczenie do przesłuchania dziecka sędziego, który następnie będzie orzekał w sprawie.

The article discusses and analyses changes in legal regulations concerning interviewing children under 15. The author explores regulations applying to the rules and mode of interviewing a special group of witnesses, i.e. child victims of sexual crimes. The analysis is based on article 185a of the Criminal Code. The author focuses on the recommended single interview of a child witness, discussing conditions that must be met in order to make such evidence fully acceptable for the court. The new regulations aim at protecting witnesses younger than 15.