

ANNA WESOŁOWSKA

Sędzia Sądu Okręgowego w Łodzi

Regulacje prawne dotyczące ochrony małoletnich w toku postępowania karnego

Wartykule omówione zostały regulacje międzynarodowe wyznaczające standardy ochrony ofiar przestępstw. Autorka analizuje również uprawnienia dziecka w toku postępowania karnego gwarantowane przez polskie prawo, w szczególności przez art. 185a i 185b k.p.k.

Mimo że prawa oskarżonych i skazanych powinny być chronione, każde dziecko ma prawo do tego, by jego dobro zostało uwzględnione w pierwszej kolejności.

Wytyczne ONZ

Przesłuchanie dziecka jest dla każdego ogromnym wyzwaniem. Musimy uzyskać pełnowartościowy dowód, a tymczasem mały świadek patrzy na nas z lękiem. Zastanawiamy się jak złagodzić jego stres, jak – opierając się na obowiązujących regulacjach prawnych – spowodować, aby z czynności przesłuchania dziecko wyszło „obronną ręką”. Nie możemy jednocześnie zapominać, że zasady rzetelnego procesu i równości stron gwarantują szereg uprawnień oskarżonemu. W praktyce często stajemy przed trudnym wyborem, jak chronić interes małoletniej ofiary, w możliwie najmniejszym stopniu ograni-

czyć te uprawnienia. Jak znaleźć przysłowiowy złoty środek.

W tym miejscu należy odwołać się do *Wytycznych dotyczących postępowania w sprawach karnych z udziałem dzieci*, przyjętych podczas 36 sesji plenarnej Rady Gospodarczej i Społecznej Organizacji Narodów Zjednoczonych rezolucją nr 2005/20, przedstawionych sądom polskim do bezpośredniego stosowania. **Wytyczne te wprost sformułowały zasadę ochrony praw dziecka w pierwszej kolejności.**

Niżej przedstawiono regulacje prawne związane z czynnością przesłuchania dziecka, których interpretacja winna być zgodna z duchem tej zasady.

Uwagi ogólne na tle prawa międzynarodowego

Nawet małe dziecko ma swoje prawa i swoją godność, a art. 30 oraz art. 45 Konstytucji gwarantują podstawowe prawa każdej osoby w kontakcie z władzą publiczną, w tym również z wymiarem sprawiedliwości.

Jednak najistotniejszy w omawianym zakresie jest art. 72 Konstytucji, na podstawie którego Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Zgodnie z jego treścią, każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją. Dziecko pozbawione opieki rodzicielskiej ma prawo do opieki i pomocy ze strony władz publicznych.

Często jednak zarówno opieka najbliższych, jak i starania władz zawodzą, a dzieci stają się ofiarami przestępstw. Tam, gdzie nie udało się ustrzec małego człowieka przed okrucieństwem świata dorosłych, należy dołożyć wszelkich starań, aby nie pogłębiać stresu w czasie kontaktu z szeroko pojętym wymiarem sprawiedliwości. Jeżeli na tym etapie nie uszanujemy praw dziecka, możemy narazić się nie tylko na zarzut naruszenia ustawy zasadniczej, ale również odpowiedzialność karną z art. 231 § 1 k.k.¹

Regulacje prawa karnego *sensu largo*, zawarte w Kodeksie postępowania karnego, prawie o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz Kodeksie karnym, wymagają egzegezy w zgodzie z wykładnią ukształtowaną standardami prawa europejskiego w zakresie ochrony ofiar przestępstw². Obecnie istnieje wiele instrumentów międzynarodowych wyznaczających standardy ochrony ofiar przestępstw. Należą do nich:

1) Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. ratyfikowana przez Polskę w 1993 r. Ten akt prawny, odnoszący się w sposób bardzo niedostateczny do problematyki ochrony ofiary przestępstwa, omawiając zasady rzetelnego procesu, zwraca jednak uwagę na konieczność szczególnego traktowania dziecka. Przepis artykułu 6 przewiduje możliwość odstąpienia od zasady jawności rozprawy dla ochrony dobra małoletniego. Regulacje chroniące ofiarę przez wiele lat były jednak wyjątkiem. Zadania systemu sprawiedliwości karnej wyrażano w sposób, który miał na uwadze przede wszystkim stosunek między państwem a przestępcą. Uwzględniając, że w związku z tym funkcjonowanie tego systemu zmierzało niekiedy w kierunku pogłębienia, a nie ograniczania problemów ofiary, Komitet Ministrów wydał zalecenia dla państw członkowskich, które miały zmienić tę sytuację. Najważniejsze z nich, które ukształtowały strukturę ochrony ofiary przestępstwa, w tym również dziecka, powstały w latach 90.;

2) Zalecenia Komitetu Ministrów dla państw członkowskich z dnia 28 czerwca 1985 r. nr R(85)/11 w sprawie pozycji ofiary w procesie karnym. Z punktu widzenia naszych rozważań istotne jest podkreślenie, że dziecko ma prawo do przesłuchania w obecności osoby, do której ma zaufanie, a więc np. opiekuna ofiary (instytucja ta zaczyna już w Polsce funkcjonować);

3) Zalecenia Komitetu Ministrów dla państw członkowskich z dnia 17 września 1987 r. nr R(87)/21 w sprawie zapobiegania wiktyimizacji i pomocy dla ofiar prze-

¹ Funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swoje uprawnienia lub niedopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

² By wymienić choćby Europejską Konwencję o kompensacji dla ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy z 1983 r., Zalecenie Rady Europy nr 85/11 w sprawie pozycji ofiary w procesie karnym, Zalecenie Rady Europy nr 87/21 w sprawie zapobiegania wiktyimizacji i pomocy dla ofiar przestępstw, Deklarację ONZ o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy z 1985 r.

stępstw. Podkreślają obowiązek podnoszenia świadomości społeczeństwa i służb publicznych w zakresie niesienia pomocy ofiarom przestępstw. Akcentują prawa ofiary do pomocy medycznej, psychologicznej, socjalnej, materialnej, prawo do rzetelnej informacji i mediacji;

4) Europejska Konwencja o kompensacji dla ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy z 24 listopada 1983 r.;

5) Deklaracja ONZ o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy z 1985 r.;

6) Konwencja o Prawach Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (DzU z dnia 23 grudnia 1991 r.) oraz Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci sporządzona w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r. (DzU z dnia 7 grudnia 2000 r.). To akty prawne dające istotne wskazówki organom władzy krajowej, jak postępować, gdy w procesie pojawia się dziecko. Art. 1 Konwencji o Prawach Dziecka podaje definicję dziecka, określając, że jest nim każda istota ludzka poniżej 18 lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletniość. Również polskie ustawodawstwo określa ogólną granicę pełnoletniości na 18 lat. Niestety, nasze ustawodawstwo karne, a także Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich ustala górną granicę nieletniości na 17 lat (Kołakowska-Przełomiec, Wójcik 1992).

Standardy te wyznaczane są również m.in. poprzez Decyzje ramowe³, a uwagę praktyków skupia przede wszystkim Decyzja ramowa Rady z dnia 15 marca 2001 r.

w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym⁴. Definiuje ona pojęcie ofiary w postępowaniu i jej podstawowe uprawnienia.

Jak wskazano w preambule, należy ustanowić programy krajowe w stosunku do instrumentów finansowych, publicznych i pozarządowych, przeznaczonych dla wsparcia i ochrony ofiar. W szczególności uwypuklono, że należy rozważyć potrzeby ofiar i odnieść się do nich w sposób wszechstronny i skoordynowany, unikając rozwiązań częściowych lub niespójnych, mogących powodować ponowne pokrzywdzenie. Z tego względu przepisy niniejszej Decyzji ramowej nie są ograniczone do samej ochrony interesów ofiar w postępowaniu karnym. Obejmują one również określone środki wspierania ofiar przed lub po postępowaniu karnym, mogące złagodzić skutki przestępstwa⁵.

W art. 1 wskazanej wyżej Decyzji ramowej zdefiniowano, że „ofiara” oznacza osobę fizyczną, która doznała krzywdy, włączając w to uszkodzenie ciała lub szkodę psychiczną, cierpienie emocjonalne lub stratę ekonomiczną, spowodowane bezpośrednio przez działania lub zaniechania stanowiące naruszenie prawa karnego państwa członkowskiego. W art. 2 zatytułowanym „Prawo do szacunku i uznania”, każde państwo członkowskie zapewnia szczególnie wrażliwym ofiarom szczególne traktowanie, jak najlepiej dostosowane do ich sytuacji.

Ten zapis uzupełniony jest podstawowym i najważniejszym w analizowanym zakresie art. 3⁶ w brzmieniu: *Każde państwo członkowskie podejmuje środki właściwe dla*

³ Choć decyzje te nie są bezpośrednim źródłem prawa określającym roszczenia jednostek (za: Barcz 2002, s. 120).

⁴ Decyzje ramowe, wydawane w celu zbliżenia ustaw i przepisów wykonawczych państwach członkowskich, w obrocie prawnym funkcjonują w taki sposób, że wiążą państwa członkowskie co do rezultatu, jaki należy osiągnąć, natomiast pozostawiają państwu swobodę środków do osiągnięcia wskazanego w decyzji celu. Dlatego właśnie w kierunku standardów wyznaczanych decyzjami musi obecnie iść również praca legislatora, a za nią wykładnia obowiązujących przepisów (Tak: Barcz 2002, s. 120).

⁵ Zasady te pochodzą z zapisów preambuły Decyzji ramowej Rady z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym (OJ 2001/220/WSiSW).

⁶ Zatytułowanym „Wysłuchanie oraz dostarczanie dowodów”.

zapewnienia, aby jego władze przestłuchiwały ofiary wyłącznie w stopniu koniecznym dla postępowania karnego. Doprecyzowaniem tej ochrony jest zapis art. 8: *Każde państwo członkowskie zapewnia także możliwość uniknięcia kontaktu ofiar z przestępcami w pomieszczeniach sądowych, chyba że postępowanie karne wymaga takiego kontaktu. Gdzie to właściwe dla osiągnięcia tego celu, każde państwo członkowskie stopniowo zapewnia specjalne poczekalnie dla ofiar w pomieszczeniach sądowych. W przypadku, gdy istnieje potrzeba ochrony ofiar – w szczególności tych najbardziej wrażliwych – przed skutkami dostarczania dowodów na sali rozpraw, każde państwo członkowskie zapewnia, aby ofiary mogły, w drodze decyzji podejmowanej przez sąd, zostać uprawnione do składania zeznań w sposób umożliwiający osiągnięcie tego celu, poprzez zastosowanie wszelkich środków zgodnych z podstawowymi zasadami prawnymi⁷.*

Przytoczone przepisy Decyzji ramowej nabrały szczególnego charakteru po dniu 16 czerwca 2005 r., kiedy zapadł wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Marii Pupino⁸. Trybunał uznał, że art. 2, 3 i 8 Decyzji ramowej Rady z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym, należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy musi mieć możliwość zezwolenia małym dzieciom, które twierdzą, że padły ofiarą złego traktowania, na składanie zeznań w sposób umożliwiający zagwarantowanie im odpowiedniego poziomu ochrony, na przykład poza rozprawą i poza jej terminem. **Sąd krajowy ma obowiązek rozważenia całości norm prawa krajowego i dokonania ich wykładni, na ile to możliwe, w świetle brzmienia oraz celów rzeczowej Decyzji ramowej.**

Orzeczenie to nie pozostawia wątpliwości, że interpretacja przepisów krajowych musi zmierzać w kierunku maksymalnego poszanowania praw dziecka. Zawarte

w nim tezy mają ogromne znaczenie dla praktyki. Warto więc przytoczyć sytuację faktyczną i prawną, której dotyczy.

Sąd włoski zarzucał nauczycielce zatrudnionej w przedszkolu popełnienie czynów naruszających czynności ciała (bicie, zastraszanie, zaklejanie ust plastrem) wychowanków poniżej 5. roku życia. Zachodziła konieczność przesłuchania dzieci. Prawo włoskie przewiduje możliwość jednorazowego przesłuchania dziecka do 16. roku życia w postępowaniu przygotowawczym, w sprawach dotyczących przestępstw na tle seksualnym. Inne dzieci podlegają normalnemu trybowi przesłuchania na rozprawie.

W tej sprawie, mimo braku ku temu odpowiednich regulacji prawnych, prokurator złożył sędziemu wniosek o przesłuchanie ośmiorga dzieci przed rozprawą, w specjalnym pomieszczeniu, w warunkach pozwalających chronić dziecko przed wtórnym skrzywdzeniem. Włoski sąd rozpoznający sprawę zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich z pytaniem, czy w świetle Decyzji ramowej Rady w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym, sąd krajowy musi mieć możliwość zezwolenia małym dzieciom, które zostały skrzywdzone (przestępstwem innym niż na tle seksualnym) na składanie zeznań w sposób zapewniający zagwarantowanie im właściwego poziomu ochrony.

Trybunał, przypominając, że wspomniana Decyzja ramowa została przyjęta na podstawie postanowień Traktatu UE dotyczącego współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych, wydał przytoczony wcześniej wyrok. W omówionej sytuacji prawnej i faktycznej Trybunał przypomniał o wiążącej mocy decyzji ramowych w tym znaczeniu, że decyzje te „wiążą” państwa członkowskie *w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawiając jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków.*

⁷ Art. 8 Decyzji ramowej Rady z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym (O.J. 2001/220/WSiSW).

⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-105/03, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 13, s. 623.

Zdaniem Trybunału, spoczywający na sądzie krajowym obowiązek uwzględnienia treści Decyzji ramowej przy dokonywaniu wykładni odpowiednich przepisów prawa krajowego przestaje obowiązywać jedynie w chwili, gdy prawo krajowe nie może być zastosowane w sposób, który doprowadziłby do rezultatu zgodnego z celem wytyczony przez tę Decyzję ramową.

Innymi słowy, **zasada wykładni zgodnej** nie może stanowić podstawy do dokonywania wykładni prawa krajowego *contra legem*. Zasada ta wymaga jednak, aby w odpowiednim przypadku sąd krajowy wziął pod uwagę całokształt prawa krajowego celem dokonania oceny, w jakim stopniu prawo to może zostać zastosowane w taki sposób, który nie prowadziłby do rezultatu sprzecznego z celem wytyczonym przez Decyzję ramową.

W konkluzji, w ocenie Trybunału dzieci skrzywdzone przestępstwem innym niż na tle seksualnym mają również prawo do incydentalnego (specjalnego) trybu przesłuchania i zagwarantowania im odpowiedniego sposobu ochrony.

Jeszcze przed wejściem w życie omawianej Decyzji ramowej, w 1999 r., mając na względzie regulacje międzynarodowe, a także zagwarantowaną w Konstytucji Rzeczypospolitej przyrodzoną i niezbywalną godność człowieka i obywatela, fakt, iż Rzeczpospolita Polska jest państwem prawa urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, kierując się dobrem ofiar przestępstw oraz chęcią pomocy i naprawienia doznanej przez nie krzywdy, postanowiono spisać i upowszechnić Polską Kartę Praw Ofiary. Definicja i zakres uprawnień wyżej wymienionej karty przewiduje:

- Ofiarą w rozumieniu Karty jest osoba fizyczna, której dobro prawem chronione zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, a także jej najbliżsi.

- Ofiara ma prawo do:

- 1) pomocy,
- 2) godności, szacunku i współczucia,

- 3) wolności od wtórnej wiktyimizacji,
- 4) dostępu do wymiaru sprawiedliwości,
- 5) mediacji i pojednania ze sprawcą,
- 6) do restytucji i kompensacji.

- Ofiara niezależnie od tego, czy ujawniony został sprawca przestępstwa i czy ma miejsce postępowanie karne (kiedy ofiara uzyskuje status pokrzywdzonego) bądź cywilne (kiedy ofiara uzyskuje status poszkodowanego), oraz niezależnie od więzi rodzinnej łączącej sprawcę i ofiarę winna uzyskać potrzebną jej pomoc prawną, materialną, medyczną, psychologiczną i socjalną (art. 2, art. 31 pkt. 1, 2; art. 32 Konstytucji RP, art. 2 §1 pkt 3 k.p.k.; art. 49 § 1 k.p.k.).

- Ofiara ma prawo do traktowania jej z godnością, szacunkiem i współczuciem. Do szczególnego przestrzegania tych praw zobowiązani są przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości, służby zdrowia i służb socjalnych.

- Ofiary nie wolno ponownie dręczyć – należy dołożyć wszelkich starań, aby uniknęła ona powtórnej wiktyimizacji. (art. 8 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.; art. 191 § 3 k.p.k.).

- Ofiara ma prawo do traktowania ze szczególną troską i powagą przez organy wymiaru sprawiedliwości i organy ścigania. Postępowanie w sprawie powinno być prowadzone tak, by uwzględniać interesy i stan ofiary. Jej przesłuchania winny być:

- ograniczone do minimum,
- prowadzone w sposób kulturalny,
- wolne od opóźnień, odwołań i zmuszania ofiary do wielokrotnego przeżywania na nowo tragedii, jakiej doświadczyła (art. 30 Konstytucji RP; art. 231 § 1 k.k.).

Właściwe organy państwowe są zobowiązane do przyjęcia każdego zawiadomienia o przestępstwie zgłoszonego przez ofiarę i podjęcia odpowiedniej interwencji. Dotyczy to również sytuacji, gdy zagrożenie pochodzi od osoby dla ofiary bliskiej lub gdy ofiarą jest dziecko. Właściwe orga-

ny państwowe są zobowiązane do przyjęcia każdego zawiadomienia zgłoszonego przez osobę trzecią i podjęcia odpowiedniej interwencji (art. 304 k.p.k.; 231 § 1 k.k.).

- Ofiara ma prawo do uzyskania fachowej pomocy: psychologicznej, medycznej, materialnej i prawnej od momentu zgłoszenia naruszenia lub groźby naruszenia dobra prawem chronionego. Oznacza to m.in. prawo do wsparcia psychicznego, prawo do fachowej pomocy psychologicznej i prawnej od momentu zawiadomienia o przestępstwie.

- Ofiary przestępstw o podłożu seksualnym powinny być przesłuchiwane przez funkcjonariuszy policji tej samej płci, a gdy ofiarą jest dziecko – przesłuchanie powinno odbywać się w obecności

psychologa lub osoby, którą dziecko darzy zaufaniem.

- Ofiara nie powinna być narażona na dodatkowe dolegliwości wynikające z konieczności kontaktu ze sprawcą czynu niedozwolonego. W sądach powinny istnieć odrębne pomieszczenia dla ofiar przestępstw, aby nie były one narażone przed rozprawą na kontakt z oskarżonym, jego bliskimi i znajomymi.

- Ofiara powinna mieć prawo do bezpłatnego pełnomocnika w tych samych przypadkach, w których przyznaje się sprawcy prawo do obrońcy z urzędu

Powołane na wstępie *Wytyczne ONZ dotyczące postępowania w sprawach dzieci* powtarzają większość zapisów zawartych w Polskiej Karcie Praw Ofiary.

Analiza polskiego stanu prawnego

Analizując model procesowy uprawnień dziecka w toku postępowania karnego, należy wskazać w pierwszym rzędzie na następujące aspekty.

- Znakomitej większości dzieci przysługuje prawo do jednorazowego przesłuchania. Jeżeli skrzywdzone dziecko w chwili przesłuchania nie ukończyło 15 lat, a sprawa dotyczy przestępstw z rozdziału XXV i XXVI k.k., sąd jest zobowiązany do zastosowania trybu przewidzianego w art. 185a k.p.k. W grę wchodzi nie wszystkie przestępstwa, których rodzajowym dobrem chronionym są wolność seksualna lub obyczajowość albo rodzina lub opieka, lecz tylko te, które zamieszczone są w rozdziale XXV i XXVI k.k.

- Druga grupa, to istotni świadkowie przestępstw z rozdziału XXV lub przestępstw popełnionych z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej, wobec których sąd może zastosować tryb z art. 185a k.p.k., o ile w chwili przesłuchania nie ukończyli 15 lat (art. 185b § 1 k.p.k.). Przepisu nie stosuje się do świadka współdziałającego w popełnieniu czynu zabronionego, o któ-

ry toczy się postępowanie. W tym miejscu ponownie należy odwołać się do *Wytycznych ONZ*, które, definiując pojęcie *dzieci, które są ofiarami lub świadkami przestępstw* uznają, że są to dzieci i nieletni poniżej 18. roku życia, które są ofiarami lub świadkami przestępstw, bez względu na ich rolę w przestępstwie lub procesie prowadzonym przeciwko domniemanemu sprawcy lub grupie sprawców. Zastrzeżenie, które zawarł nasz ustawodawca w art. 185b § 2 k.p.k. jest więc sprzeczne z Wytycznymi i ogranicza prawa dziecka.

- Pozostałą grupę dzieci obejmują zasady ogólne przesłuchania świadków, czyli na rozprawie, z możliwością zeznawania pod nieobecność oskarżonego, w obecności przedstawiciela ustawowego, opiekuna, z możliwością wyłączenia jawności rozprawy.

W praktyce może dojść do trudnych sytuacji. Zgwałconej po dniu swoich 15 urodzin nastolatce nie przysługuje ochrona z art. 185a k.p.k., jeżeli zeznanie będzie składała następnego dnia. Równie trudna może być sytuacja dzieci, wobec których stosowano

przemoc przez wiele lat, a do ujawnienia przestępstwa dochodzi po ukończeniu 15. roku życia. Praktyka uczy, że takie dzieci wymagają szczególnej ochrony.

Należy wówczas zawsze rozważyć:

1) w postępowaniu przygotowawczym – możliwość odwołania się do art. 316 § 3 k.p.k., który umożliwia przesłuchanie świadka przez sąd (jednego sędziego), gdy zachodzi niebezpieczeństwo, że świadka nie będzie można w przyszłości przesłuchać, np. z uwagi na obawę o pogłębienie stresu;

2) w postępowaniu jurysdykcyjnym – możliwość odwołania się do art. 396 § 2 k.p.k. dającego możliwość przesłuchania poza salą sądową, przez sędziego wyznaczonego, gdy stawianictwo dziecka w sądzie jest dla niego zbyt ciężkim przeżyciem.

Cytowane wcześniej *Wytyczne ONZ* zalecają ochronę dziecka w procesie do 18.

Art. 185a i 185b k.p.k.

Szczególna regulacja wprowadzona została co do zasad i trybu przesłuchiwanie kategorii małoletnich pokrzywdzonych przestępstwami przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości oraz przeciwko rodzinie (czyli z rozdziałów XXV i XXVI Kodeksu karnego), którzy w chwili przesłuchania nie ukończyli 15 lat (art. 185a k.p.k.), kolejna zaś dotyczy świadka, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, wówczas można go przesłuchać w warunkach określonych w art. 185a w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub o przestępstwa określone w rozdziale XXV Kodeksu karnego, jeżeli zeznania tego świadka mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 185b § 1 k.p.k.).

Warto dodać, że piśmiennictwo popularyzuje trafny pogląd, iż *wykładnia językowa nie pozwala na ograniczenie zakresu (...)* zwrotu („przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej” użytego w art. 185b § 1 k.p.k) tylko do (...) określonych

roku życia. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie M. Pupino zobowiązuje do ochrony praw dziecka skrzywdzonego w zasadzie każdym przestępstwem. Należy wobec tego rozważyć, czy tryb przewidziany w art. 185a k.p.k. nie powinien być w „szczególnych” przypadkach stosowany do małoletnich (określonych w tym przepisie i w art. 185b k.p.k.) w wieku od 15. do 18. roku życia. Taki zapis dostosowałby nasze prawo do standardów wspólnotowych, a jednocześnie pozostawiłby sądowi możliwość oceny, czy zachodzą przesłanki do szczególnego traktowania.

Wszystkie wskazane wyżej rozwiązania prawne mają za zadanie chronić dziecko przed wtórną wiktyimizacją.

Precyzując, poniżej omówiono te przepisy, które wprost odnoszą się do sytuacji małoletnich w toku procesu karnego, na gruncie polskiego prawa.

ustawowych znamion przestępstwa, a wskazuje, że chodzi o konkretny sposób działania sprawcy. Za takim rozumieniem tego zwrotu przemawia też wykładnia teleologiczna. Celem art. 185b § 1 k.p.k. jest zaoszczędzenie małoletniemu koszmarnych przeżyć związanych z popełnionym przestępstwem, a te mogą być szczególnie przykre w razie odtwarzania przebiegu przestępstw popełnionych z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej (Stefański 2005, s. 79).

Małoletni pokrzywdzeni przestępstwami z rozdziałów XXV i XXVI Kodeksu karnego powinni być przesłuchiwanie w charakterze świadka tylko raz i to w trybie art. 185a k.p.k., czyli przez sąd na posiedzeniu. W tym miejscu rodzi się jednak pytanie, jak traktować zawiadomienie o przestępstwie, czynność niezbędnego okazania czy konfrontacji. Czy wysłuchując dziecko, np. w zakresie opisu sprawcy, a jednocześnie odbierając zawiadomienie o przestępstwie, nie postąpimy wbrew zasadzie „jednorazowego” przesłuchania?

Warto w tym miejscu podkreślić, że przyjęcie ustnego zawiadomienia o przestępstwie nie jest przesłuchaniem, na co wyraźnie wskazuje treść art. 143 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k, w którym odróżnia się przyjęcie ustnego zawiadomienia o przestępstwie oraz przesłuchanie świadka. Uznanie, że przyjęcie ustnego zawiadomienia o przestępstwie jest przesłuchaniem, powodowałoby konieczność złożenia takiego zawiadomienia do sądu, a brak jest ku temu odpowiedniej normy prawnej (Klejnowska 2005, s. 319).

Z drugiej strony należy pamiętać, że przepis art. 307 § 3 k.p.k. stanowi, że uzupełnienie danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie może nastąpić przez przesłuchanie w charakterze świadka osoby zawiadamiającej. Wówczas w trybie art. 185a k.p.k. zawsze będzie to robił sąd. Wprawdzie będzie to czynność w postępowaniu sprawdzającym, a więc jeszcze przed wszczęciem postępowania, lecz art. 307 § 2 k.p.k. nie uzależnia możliwości jej dokonania od określonego organu. Stwarza to jednak niebezpieczeństwo wielokrotnego kontaktu dziecka z wymiarem sprawiedliwości.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że organ procesowy, ze względu na zasadę jednorazowego przesłuchania, powinien dążyć do tego, aby impulsem do wszczęcia postępowania nie było zawiadomienie o przestępstwie złożone bezpośrednio przez małoletniego.

Warto w tym miejscu odwołać się do treści art. 171 § 3 k.p.k. mówiącego o tym, że jeżeli osoba przesłuchiwana nie ukończyła 15. roku życia, wówczas czynności z jej udziałem powinny być w miarę możliwości przeprowadzane z udziałem jej przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna. Z reguły taka osoba jest zorientowana w „problemie” dziecka. Zawsze powinno dążyć się do tego, aby to osoba dorosła złożyła zawiadomienie o przestępstwie,

nawet jeżeli obecne jest dziecko, a osoba ta odwołuje się do jego relacji.

W art. 185a § 1 k.p.k. mowa jest o „przesłuchaniu” bez sprecyzowania jego formy, co oznacza, że ma zastosowanie do okazania i konfrontacji, które są formami przesłuchania. Zasada „jednorazowego” przesłuchania nakłada na organ procesowy obowiązek takiego „zorganizowania” przesłuchania dziecka, aby czynności te mogły odbyć się w ramach jednego przesłuchania. W praktyce nie stwarza problemu konfrontacja, ponieważ unika się narażania małoletniego na tak stresującą czynność, gdzie zawsze zachodzi niebezpieczeństwo wywarcia sugestii przez osobę dorosłą na dziecko (Kwiatkowska-Darul 2001, s. 235).

Inaczej wygląda sprawa okazania, które może być czynnością przesądającą o ustaleniu sprawcy, i zrezygnowanie z niej mogłoby spowodować umorzenie postępowania z powodu nie wykrycia sprawców. Ponadto może zachodzić potrzeba okazania kilku osób i wówczas dokonanie tej czynności w czasie jednego przesłuchania może być niemożliwe.

Interpretując analizowane pojęcie „przesłuchanie”, należy mieć na uwadze z jednej strony *ratio legis* art. 185a § 1 k.p.k., a z drugiej cele postępowania karnego zwłaszcza przygotowawczego, do których należy wykrycie i ujęcie sprawcy, co nie jest przecież obojętne dla pokrzywdzonego.

Ratio legis nie sprzeciwia się więc przeprowadzeniu okazania w warunkach wyłączających możliwość rozpoznania osoby przesłuchiwanej przez osobę rozpoznawaną. Powinno ono odbywać się przy pomocy tzw. lustra weneckiego, gdyż odizolowanie dziecka może sprzyjać prawidłowej obserwacji i rozpoznaniu. Oczywistym jest, że należy dołożyć wszelkich starań, aby wraz z okazaniem, możliwie wszystkich potencjalnych sprawców, odebrać pełne zeznania od dziecka, w przeciwnym razie narażamy je na niebezpieczeństwo powtórnego przesłuchania.

Rejestracja czynności przesłuchania

Rozpoczynając rozważania od technicznego aspektu tej czynności, należy przypomnieć, że Ustawa z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego w art. 147 § 2 pkt 2 przewiduje, że: *Jeżeli względy techniczne nie stoją na przeszkodzie, przesłuchanie pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185a, oraz świadka, o którym mowa w art. 185b, utrwalą się za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk*. 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 taśmę magnetofonową dla jak najwierniejszego zapisania przebiegu przesłuchania. Unika się wówczas onieśmienia małoletniego świadka chociażby przez osobę piszącą na maszynie czy komputerze.

Nie sprawdza się również odrębne 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 zawsze jest możliwe. Osobę dorosłą możemy poprosić, aby chwilę poczekała, aż jej słowa zostaną zaprotokołowane. Z pewnością nie powinno to mieć miejsca w przypadku zeznań dziecka. Nieletniemu świadkowi nie należy przerywać, przeszkadzać ani okazywać zniecierpliwienia, aby się nie pogubił i nie „stracił wątku”.

Ponadto wartość zapisu dźwiękowego polega na tym, że utrwalą on własne sformułowania uczestników czynności, niewystylizowane przez inną osobę (np. protokola) i pozwala na gruntowniejszą ocenę spontanicznych wypowiedzi.

Właściwa analiza treściowa dokonywana jest po spotkaniu z dzieckiem i jej przepro-

wadzenie polega na szczegółowym badaniu zachowań werbalnych. Zapisywanie na kartce wypowiedzi świadka niesie ryzyko nieintencjonalnego ich uzupełniania wyrazami nieużyтыми 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.

Obowiązek rejestracji obrazu i dźwięku daje możliwość ograniczenia protokołu przesłuchania dziecka do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń. Wprawdzie art. 147 § 3 k.p.k. daje sądowi możliwość wyboru formy sporządzenia protokołu przesłuchania, to z pewnością wskazane jest, aby jak najczęściej opierać się na protokole skróconym, aby nie zakłócać przebiegu przesłuchania. Konieczne jest wówczas sporządzenie przekładu zapisu dźwięku, który staje się załącznikiem do protokołu. Protokół przesłuchania należy odczytać na rozprawie głównej. Jeżeli został sporządzony zapis obrazu i dźwięku, należy go odtworzyć.

Przyjęte rozwiązanie może stanowić problem, jeżeli jedna ze stron zażąda wydania jej kopii zapisu czynności na jej koszt, gdy przesłuchanie odbyło się na etapie postępowania sądowego. Przepis art. 147 § 4 k.p.k. przewiduje, że stronie tylko wówczas nie przysługuje takie uprawnienie, jeżeli przesłuchanie odbyło się na rozprawie toczącej się z wyłączeniem jawności albo w postępowaniu przygotowawczym.

Należy jednak zauważyć, że art. 185a k.p.k. został stworzony w interesie dziecka. Przesłuchanie dziecka w tym trybie na posiedzeniu nie może pogorszyć jego sytuacji w porównaniu z przesłuchaniem na rozprawie, kiedy zgodnie z art. 360 § 3 k.p.k. sąd, przesłuchując dziecko do 15. roku życia, może wyłączyć jawność rozprawy na czas przesłuchania takiego świadka. Wówczas strony nie mają moż-

liwości uzyskania kopii nagrania. Mieści się w tym konieczność ochrony wizerunku dziecka oraz zasada związana z niejawnym przesłuchiwaniami dziecka w toku procesu karnego. Idea, aby kopia nagrania wydana

była oskarżonemu, by następnie stać się przedmiotem dostępnym publicznie nieograniczonej liczbie adresatów, nie daje się pogodzić z zasadą ochrony dziecka przed wtórną wiktyimizacją.

Powtórne przesłuchanie dziecka – warunki

Zgodnie z treścią art. 185a § 1 k.p.k. odstępstwo od zasady jednorazowego przesłuchania jest możliwe, gdy wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania. Praktyka wykazuje, że właśnie ta przyczyna leży najczęściej u podstaw powtórnego przesłuchania. 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 **wyjdą na jaw istotne okoliczności**. Oznacza to, że winny to być okoliczności nowe, nieujawnione wcześniej w sprawie.

Ponadto muszą to być okoliczności istotne, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania. Pojęcie „okoliczności istotne” jest pojęciem ocennym i w każdej sprawie wymaga rzetelnego rozważenia, czy rzeczywiście zachodzi konieczność odstąpienia od zasady jednorazowego przesłuchania. Z pewnością należy tego unikać, gdy istnieje możliwość rozwiązania wątpliwości przy pomocy innych dowodów.

Co więcej, sąd mocą art. 170 k.p.k. ma obowiązek i możliwość oceny każdego

wniosku dowodowego, co sprawia, że jakikolwiek automatyzm w tym zakresie jest w tym wypadku stanowczo niewskazany. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 6 lipca 2006 r.: *Z punktu widzenia standardu art. 6 ust. 3 KE – oskarżony musi mieć możliwość wnioskowania powtórnego przesłuchania pokrzywdzonego i takie prawo w § 1 art. 185a k.p.k. mu zagwarantowano. Jednakże złożenie takiego żądania nie oznacza konieczności ponownego przesłuchania (nie wynika to również z literalnego brzmienia art. 185a k.p.k.), albowiem żądanie to podlega ocenie – jak każdy wniosek dowodowy – przez przyzmat art. 170 k.p.k.*⁹

Teza ta, że wszech miar słuszna, spotkała się krytyczną oceną glosatorów (Stefański 2007). Zdaniem Ryszarda A. Stefańskiego: *wynika z niej, że każdy wniosek oskarżonego o ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego należy oceniać z punktu widzenia art. 170 k.p.k., podczas gdy art. 185a § 1 k.p.k. przewiduje samoistne podstawy oddalenia takiego wniosku. Należy zgodzić się z autorem glosy jedynie w tym zakresie, że w myśl tego przepisu ponowne przesłuchanie małoletniego świadka jest dopuszczalne, gdy:*

- wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania,

- zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania.

Przesłanki te wynikają wprost z brzmienia przepisu.

W pierwszym przypadku przesłuchanie świadka jest o tyle pozostawione do uznania sądu, że organ ten ocenia, czy rzeczywi-

⁹ Postanowienie S.N. z 6 lipca 2006 r., „Biuletyn Prawa Karnego” 2006, nr 7, poz. 1.2.11.

ście pojawiły się nowe, istotne okoliczności, które mogą być wyjaśnione tylko na podstawie ponownego przesłuchania świadka.

W drugiej sytuacji, zdaniem Ryszarda A. Stefańskiego: *Nie może budzić wątpliwości, że sąd nie może odmówić ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, gdy oskarżony tego zażąda i sąd stwierdzi, że w czasie pierwszego przesłuchania oskarżony nie miał obrońcy.*

Autor glosy zakłada więc pewien automatyzm w dopuszczeniu wniosku dowodowego, z czym nie można się już zgodzić. Nie możemy bowiem zapominać, że zgodnie z treścią art. 169 § 1 k.p.k., w każdym wniosku dowodowym należy podać okoliczności, które mają być udowodnione. Podlegają one ocenie sądu na podstawie art. 170 k.p.k. W myśl tego przepisu oddalenie wniosku dowodowego jest dopuszczalne wówczas, gdy:

- 1) przeprowadzenie dowodu jest niedopuszczalne;
- 2) okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy albo jest już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy;
- 3) dowód jest nieprzydatny dla stwierdzenia danej okoliczności;
- 4) dowodu nie da się przeprowadzić;
- 5) wniosek dowodowy w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania.

Jest oczywiste, że nawet gdy oskarżony nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania małoletniego w trybie art. 185a k.p.k. i wnosi o ponowne przeprowadzenie dowodu, to sąd ma prawo taki wniosek oddalić, jeżeli okoliczność, na którą miałby zeznać świadek nie ma, np. znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Z pewnością również nawet w sytuacji, gdyby okoliczności takie miały znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i sąd na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. nie mógłby

oddalić wniosku dowodowego, to będzie to mógł zrobić, opierając się na art. 185a § 1 k.p.k., jeżeli okaże się, że wyjaśnienie tych okoliczności jest możliwe przy pomocy innych dowodów.

Takie jest *ratio legis* przepisów ograniczających liczbę przesłuchań dzieci. Chodzi o to, aby od zasady jednorazowego przesłuchania odstępować wyjątkowo, „w stanach wyższej konieczności procesowej”¹⁰.

Ustawa warunkuje ponowne przesłuchanie małoletniego ujawnieniem istotnych okoliczności. Słowo „ujawnić” oznacza „wyjawić co, uczynić jawnym, wiadomym, wykryć”¹¹, a zatem okoliczności muszą stać się wiadomymi, co oznacza, że przedtem nie mogły być znane. Wykładnia językowa nakazuje przyjąć, że chodzi o okoliczności, które ujawniły się po przesłuchaniu pokrzywdzonego (Stefański 2007).

Jak wskazuje Ryszard A. Stefański, w praktyce nie zawsze będą to nowe okoliczności, gdy np. pierwsze przesłuchanie dziecka było powierzchowne i nie wyjaśniło wszystkich wątpliwości. Autor glosy postuluje, aby w takich wypadkach dopuścić możliwość ponownego przesłuchania małoletniej ofiary. Dla celów realizacji zasady prawdy obiektywnej należy zgodzić się z tym stanowiskiem, postulując jednocześnie, aby powoływanie się na „nowe okoliczności” było wyjątkiem.

Będzie to możliwe wówczas, gdy zrezygnujemy z przesłuchania dziecka w początkowej fazie postępowania przygotowawczego. Na tym etapie ustaleń faktycznych należy dokonywać na podstawie np. zeznań zawiadamiającego o przestępstwie dorosłego, wyników badań lekarskich pokrzywdzonego, materiału pogładowego w postaci dokumentacji fotograficznej.

Wracając do możliwości powtórne- go przesłuchania dziecka, w sytuacji gdy zażąda tego oskarżony, który nie miał

¹⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawie M. Pupino C-105/03, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 13, s. 623.

¹¹ Mały Słownik Języka Polskiego pod red. S. Skorupki i innych, Warszawa 1968, s. 856.

obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, należy podkreślić, że na podstawie obowiązujących przepisów możemy zminimalizować ten problem. Doświadczenie uczy, że osoby podejrzane o krzywdzenie dzieci nie mają żadnych oporów przy zgłaszaniu wniosków o kolejne przesłuchanie małoletnich 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 i 185b k.p.k. Obowiązujące przepisy nie przewidują wprost konieczności wyznaczenia obrońcy w takim przypadku. Przepis art. 79 § 2 k.p.k. stanowi, że oskarżony musi mieć obrońcę, gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na okoliczności utrudniające obronę. Obrona obowiązkowa występuje najczęściej bądź z uwagi na osobę oskarżonego, (jego przynajmniej 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 i 185b k.p.k. jest również okolicznością utrudniającą obronę. Wobec powyższego sąd, wyznaczając przesłuchanie dziecka w tym trybie, winien wydać postanowienie stwierdzające obowiązkowość obrony. Następnie, przy braku obrońcy z wyboru, prezes sądu ustanawia obrońcę z urzędu (art. 81 k.p.k.).

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 k.p.k. Postulować należy, aby przesłuchanie pokrzywdzonego w szczególnym trybie, następowało dopiero po przedstawieniu zarzutu popełnienia przestępstwa, zwłaszcza że do postawienia takiego zarzutu wystarcza istnienie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa (zob. art. 313 § 1 k.p.k.), co może nastąpić na podstawie chociażby zeznań świadków ze słuchu, tj. rodziców, którym dziecko opowiedziało przebieg zdarzenia (Eichstaedt 2006).

Podsumowując, należy podzielić pogląd Sądu Najwyższego, że żądanie powtórnego przesłuchania w warunkach art. 185a i 185b k.p.k. podlega takiej samej ocenie, jak każdy inny wniosek dowodowy – czyli przez pryzmat art. 170 k.p.k. Wspiera ten pogląd również literalna wykładnia przepisu art. 185a k.p.k., poprzez sformułowanie „chyba że...”, co wskazuje na sytuację wyjątkową, nie podlegającą automatyzmowi, ale pozostawioną do oceny organu orzekającego, przez pryzmat *ratio legis* instytucji jednokrotnego przesłuchania.

W tym miejscu należy podkreślić, że w praktyce ponowne przesłuchania zdarzają się znacznie częściej z powodu wyjścia na jaw istotnych okoliczności, niż z powodu żądania oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania.

Obecnie te dane lawinowo wzrastają:

- Od 29.08.2005 r. do 29.08.2006 r. całkowita liczba przesłuchań na podstawie art. 185a k.p.k. wyniosła **2643**, a w tym jednokrotnie odbyła się **2517** razy, ponownie, z uwagi na nowe okoliczności – 78 razy, z uwagi na brak obrońcy – 46 razy.

- W tym samym okresie na podstawie art. 185b k.p.k. przesłuchiowano **572** razy, w tym raz – **542**, ponownie – 20 razy z uwagi na okoliczności i 10 razy – z uwagi na brak obrońcy.

- Łączna liczba jednokrotnych przesłuchań w tym okresie to **3215**.

- W warunkach art. 316 § 3 k.p.k. przesłuchano 131 razy.

Tabela 1. Dane statystyczne dotyczące stosowania art. 185a k.p.k. i art. 316 § 3 k.p.k. przez sądy w Polsce (dane za okres lipiec 2004 r. – lipiec 2005 r.)

Okręg Sądu Apelacyjnego	Art. 185a k.p.k. Liczba przesłuchań małoletniego pokrzywdzonego, który był przesłuchiwany				Art. 316 § 3 k.p.k.
	ogółem	w tym:			
		tylko raz	więcej razy z powodu wyjścia na jaw istotnych okoliczności, których wyjaśnienie wymaga po- mownego przesłuchania	gdy zażądał tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania	
w Warszawie	148	146	2	-	37
w Gdańsku	255	231	16	8	37
w Lublinie	111	98	13	1	5
w Wrocławiu	199	167	26	6	9
w Katowicach	226	211	13	2	11
w Poznaniu	159	147	10	1 (+ 1 inne)	3
w Krakowie	165	147	10	8	33
w Białymstoku	110	98	8	4	8
w Łodzi	171	155	9	7	8
w Rzeszowie	27	27	-	-	-
w Szczecinie	227	192	20	15	6
Razem we wszystkich okręgach	1798	1619	127	53 (w tym 1 - inne)	157

Właściwość i skład sądu przesłuchującego dziecko

Zgodnie z art. 185a § 2 k.p.k. przesłuchanie przeprowadza sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa. Przepis ten porusza kilka istotnych kwestii. Przede wszystkim powinien być rozważony łącznie z art. 329 k.p.k. 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 k.p.k. (jednoosobowo, na posiedzeniu) mógł następnie rozpoznawać 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 kwestie te są różnie rozwiązywane.

Przyczyną jest zasada wynikająca z obecnego brzmienia art. 351 § 1 k.p.k., że sędzię wyznacza się w kolejności według wpływu sprawy oraz jawnej dla stron listy sędziów danego sądu. Odstępstwo od tej kolejności jest dopuszczalne tylko z powodu choroby sędziego lub innej ważnej przyczyny, co należy zaznaczyć w zarządzeniu o wyznaczeniu rozprawy.

Z pewnością konieczność zachowania zasady bezpośredniości jest inną ważną przyczyną uzasadniającą wyznaczenie sprawy sędziemu, który przesłuchiwał wcześniej dziecko, niestety – nie zawsze uwzględnianą.

W sprawie składu sądu właściwego do przeprowadzania czynności przesłuchania

dziecka w trybie art. 185a k.p.k. Sąd Najwyższy dnia 30 listopada 2004 r. podjął uchwałę następującej treści:

1. Art. 185a k.p.k. dotyczy zarówno postępowania przygotowawczego, jak i postępowania sądowego.

2. Skład sądu właściwy do przesłuchania pokrzywdzonego w trybie art. 185a § 2 k.p.k. w postępowaniu sądowym określa art. 30 § 1 k.p.k.¹².

Punkt pierwszy został sformułowany z uwagi na wątpliwości, jakie pojawiły się w praktyce i w doktrynie co do zakresu obowiązywania przepisu. Funkcjonowało stanowisko, że regulacja art. 185a k.p.k. dotyczy stadium postępowania przygotowawczego, natomiast w postępowaniu jurysdykcyjnym przesłuchanie małoletniego następuje na rozprawie, na zasadach ogólnych (Grajewski 2003, s. 474). Sąd Najwyższy, powołując się na *ratio legis* omawianego przepisu, jak również na wykładnię systemową (przepis umiejscowiono w dziale V k.p.k. zatytułowanym „Dowody”, bez wyraźnego postanowienia o ograniczeniu działania tego przepisu do postępowania przygotowawczego), uznał, że jest to błędne stanowisko.

W konsekwencji przyjął, że niezależnie od tego, w jakim stadium postępowania dochodzi do złożenia zeznań przez dziecko skrzywdzone przestępstwem z rozdziału XXV Kodeksu karnego, przesłuchanie zawsze będzie się odbywało w trybie określonym w art. 185a k.p.k., a więc na posiedzeniu, z udziałem biegłego psychologa, z enumeratywnym wykazem osób uprawnionych do udziału w czynności.

Przechodząc do drugiego punktu Sąd Najwyższy stwierdził, że z uwagi na to, że w omawianym art. 185a § 2 k.p.k. nie została określona właściwość rzeczowa sądu, należy stosować zasady ogólne. Wynika z nich, że do przesłuchania w toku postępowania przygotowawczego właściwy jest sąd powołany do rozpoznania sprawy w pierw-

szej instancji. Na czas wydania omawianej uchwały był to z reguły sąd rejonowy, ponieważ wszystkie przestępstwa z rozdziału XXV Kodeksu karnego należały do właściwości tego sądu.

Ustawa z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego rozszerzyła zasadę jednorazowego przesłuchania w stosunku do dzieci pokrzywdzonych przestępstwem z rozdziału XXVI k.k., jak również przewidziała możliwość przesłuchania w warunkach określonych w art. 185a k.p.k. świadków, którzy w chwili przesłuchania nie ukończyli 15 lat w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub o przestępstwa określone w rozdziale XXV Kodeksu karnego, jeżeli zeznania tych świadków mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie.

Od dnia 26.08.2005 r. obowiązuje ponadto kolejna nowelizacja przepisów odnoszących się do przestępstw z rozdziału XXV Kodeksu karnego. Zaostrzono wymiar kary za zgwałcenie wspólnie z inną osobą (kara pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 – art. 197 § 3 k.k., za zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem na czas nie krótszy od lat 5 – art. 197 § 4 k.k.).

Wprowadzone zmiany spowodowały, że duża liczba spraw związanych z krzywdzeniem dzieci znalazła się we właściwości sądu okręgowego. Do dnia 28 lipca 2007 r. Kodeks postępowania karnego przewidywał skład trzech sędziów zawodowych do orzekania na posiedzeniu, o ile ustawa nie stanowiła inaczej. Tym samym, jeżeli do przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k. doszło przed sądem okręgowym w postępowaniu jurysdykcyjnym, mogło ono być przeprowadzone przez trzech sędziów zawodowych. Próbowano sobie radzić z tą „niefortunną” sytuacją przez wyznaczenie do czynności przesłuchania sędziego w trybie art. 396 § 2 k.p.k.

¹² Uchwała SN z 30.11.2004 r., OSNKW 2004, nr 11–12, poz. 101.

Obecnie, na skutek zmian wprowadzonych Ustawą z dnia 15 marca 2007 r., Sąd Okręgowy na posiedzeniu orzeka jednoosobowo, a zatem problem został rozwiązany.

Reasumując, należy podkreślić, że dla prawidłowego funkcjonowania art. 185a i 185b k.p.k. (zasady jednorazowego przesłuchania) 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, oględziny 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 sędziego, który będzie następnie rozpoznawał sprawę.

Inne regulacje chroniące prawa dziecka w procesie

Art. 360 § 3 k.p.k.

Następną regulacją jest art. 360 § 3 k.p.k., przewidujący możliwość wyłączenia jawności rozprawy na czas przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat. Dotychczas, sądy, powołując się na art. 360 § 1 k.p.k., wyłączały jawność rozprawy w czasie przesłuchania dziecka w sprawach szczególnie drastycznych. Przepis ten nakłada bowiem na sąd obowiązek wyłączenia jawności rozprawy, jeżeli mogłaby ona naruszyć ważny interes prywatny. Praktyczna wartość nowo wprowadzone-

go 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.

Art. 316 § 3 k.p.k.

Należy zwrócić uwagę na art. 316 § 3 k.p.k. Unormowanie to nie odnosi się wprawdzie wprost do przesłuchania dziecka, ale w praktyce może być szeroko w tym celu wykorzystywane. Niestety, przez długi czas miało to miejsce tylko sporadycznie. Złożyło się na to wiele przyczyn.

1. Przeprowadzenie przez sąd czynności niepowtarzalnej postępowania przygotowawczego następuje na żądanie prokuratora

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 upraw-

dopodobiony przez żądającego i podlega badaniu przez sąd. Sąd może zatem wniosek ów oddalić, jeżeli wymóg ten nie jest spełniony, gdyż przeprowadzenie dowodu w tym trybie jest wówczas niedopuszczalne (art. 170 § 1 pkt. 1 k.p.k.).

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 Kodeksu postępowania karnego nie sygnalizuje nawet, że przepis art. 316 § 3 k.p.k. powinien znaleźć zastosowanie przy przesłuchiwaniu dziecka.

Należy jednak podkreślić, że również ten przepis coraz częściej jest wykorzystywany przez prokuratorów. W ostatnim roku w tym trybie przesłuchano ponad 130 dzieci.

Praktyczne implikacje art. 185a i 185b k.p.k.

Oceniając wskazane wyżej normatywne regulacje, należy odnieść się również do aspektów praktycznych oraz kryminologicznych, a także z zakresu wiktymologii, aby móc w pełni ocenić przedmiot analiz, czyli profil gwarancji praw małoletniego w toku procesu podczas czynności przesłuchania.

Punktem wyjścia przesłuchania małoletniego skrzywdzonego przestępstwem winien być wcześniejszy kontakt dziecka z psychologiem. Przy wykorzystaniu trybu przewidzianego w art. 316 § 3 k.p.k. 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 opinia bie-

głego 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.

Przepis art. 185a k.p.k. przewiduje obowiązkowy udział biegłego psychologa. W dotychczasowej praktyce przesłuchanie dziecka, szczególnie skrzywdzonego czynem z rozdziału XXV i XXVI Kodeksu karnego, z reguły odbywało się z udziałem psychologa¹³.

¹³ Wydano w tym przedmiocie odrębne postanowienie na podstawie art. 192 § 2 k.p.k. Art. 192 § 2 k.p.k. 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). Jednoznacznie uregulowanie tej kwestii w art. 185a k.p.k. z pewnością jest istotnym krokiem w kierunku ochrony praw dziecka. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 31.05.2006 r. (II AKA 134/06 LEX, nr 190483) wskazał, że nie może ulegać wątpliwości, że zarówno z punktu widzenia taktyki postępowania karnego, jak i kryminalistycznych reguł przesłuchania dziecka (małoletniego świadka), opisane postępowanie zdecydowanie odbiega od wzorca optymalnego, w którym każdorazowo zakłada się udział w takich wypadkach psychologa. Nie po to, a raczej nie tylko dlatego, że wątpliwości budzić może jego dojrzałość i poziom jego rozwoju umysłowego, ale po to głównie, aby chronić delikatną i nieukształtowaną jeszcze osobowość dziecka i jego psychikę przed negatywnymi skutkami kontaktu z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości karnej. Bez względu na to, czy biegły psycholog bierze udział w przesłuchaniu w trybie art. 192 § 2 k.p.k. czy też art. 185a k.p.k., jego rola polega tu na wydaniu opinii co do kwestii budzących wątpliwości, a dotyczących stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania i odtwarzania spostrzeżeń, nie zaś na ocenie zeznań świadka z punktu widzenia ich przydatności w samym procesie karnym. Psycholog wprawdzie wspomaga swoją wiedzą organ procesowy, ale nie podejmuje za prokuratora czy sędziego decyzji, co do możliwości procesowego wykorzystania zebranego materiału dowodowego. (Tak Antoniak-Drożdż 2006, s. 45).

Musimy jednak pamiętać, że aby jednorazowe przesłuchanie dziecka mogło być pełnowartościowym dowodem, **psycholog musi uczestniczyć w takiej czynności czynnie**. Podkreśla się w piśmiennictwie, że – co prawda – artykuł 171 § 2 k.p.k. zdanie drugie przewiduje jako regułę zadawanie pytań w sposób bezpośredni, to jednak charakter czynu czy wiek pokrzywdzonego mogą stanowić dostateczną przesłankę do tego, aby faza zadawania pytań nie przebiegała w całości bezpośrednio, ale przynajmniej w części za pośrednictwem, w tym wypadku zawsze przecież obecnego, psychologa. Ten sposób zadawania pytań, mimo możliwości wydłużenia czynności procesowej, pozwoli zmniejszyć ujemne doznania pokrzywdzonego, dla którego już sama sytuacja, w której się znalazł, jest niezwykle trudna.

Ponadto psycholog, jako osoba posiadająca odpowiednie kwalifikacje, ma możliwość właściwego „przeredagowania pytań” dotyczących na przykład nomenklatury prawniczej czy lekarskiej. Nie należy przy tym zapominać, że prawo uchylania pytań przysługuje tylko i wyłącznie organowi przesłuchującemu, jednakże psycholog może sygnalizować sądowi taką potrzebę.

Zatem psycholog winien pełnić rolę pomocnika (konsultanta) organu procesowego podczas przesłuchania. W tym celu niezbędny jest kontakt z dzieckiem przed przesłuchaniem 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. 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 k.p.k. 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.

Należy podkreślić, że spełnienie wszystkich postulatów wyrażonych w tej pracy zapewni małym świadkom należyłą ochronę tylko wówczas, gdy przesłuchanie będzie prowadziła osoba odpowiednio do tego przygotowana. Od czasu wprowadzenia priorytetu zasady jednorazowego przesłuchania dziecka, ciężar tej czynności w prawie polskim skupia się głównie na sędziach. Jest to dobre rozwiązanie. Sędziowie są z reguły dobrze przygotowani do czynności przesłuchania na zasadach ogólnych. Należy tylko dodatkowo poznać uwarunkowania rządzące procesem przesłuchania świadka dziecka.

W krajach, w których dobro dziecka od lat jest zagadnieniem priorytetowym przesłuchanie, szczególnie młodszych dzieci, może być przeprowadzone tylko przez specjalnie wyszkolone osoby.

W Holandii dla dzieci w wieku 4–12 lat opracowano specjalną technikę przesłuchiwanie. Techniki tej uczeni są oficerowie śledczy specjalizujący się w przestępstwach obyczajowych. Ośrodkiem szkolenia jest Instytut Zapobiegania i Zwalczenia Przestępczości oraz Szkolenia Oficerów Śledczych. Jest to jedyne miejsce w Holandii, gdzie można odbyć takie szkolenie. Nauka prowadzenia przesłuchania trwa 9 miesięcy i przeprowadza ją psycholog i ortopedagog. Program szkolenia obejmuje część teoretyczną i część praktyczną. Co roku kurs kończy 8 oficerów śledczych. Obecnie jest ich w całym kraju 90. Każdy z nich przeprowadza około 16–18 przesłuchań w ciągu roku (Mlicka 2004, s. 203).

Cytowane wielokrotnie *Wytyczne ONZ* zalecają, aby „specjaliści”, czyli osoby, które w ramach pracy zawodowej mają kontakt ze skrzywdzonym dzieckiem, a więc przede wszystkim sędziowie, mieli dostęp do kształcenia i odpowiednich szkoleń rozwijających specjalistyczne metody postępowania z takim dzieckiem.

Zakończenie

Dzisiaj nikt już nie ma wątpliwości, że przesłuchanie dziecka nie jest łatwe. Wymaga wiedzy o rozwoju dziecka w wielu wymiarach – poznawczym, emocjonalnym, motywacyjnym i społecznym. Wymaga wzajemnej współpracy i zrozumienia, że prawa dziecka, szczególnie dziecka skrzywdzonego, powinniśmy zawsze stawić na pierwszym miejscu.

Jeżeli to zrozumiemy, będziemy w stanie stworzyć jeden z lepszych systemów przesłuchań małego świadka. Konieczne w tym celu jest rozszerzenie ochrony dziecka przed wtórną wiktymizacją na postępowanie w sprawach nieletnich, jak również możliwość objęcia szczególnym trybem przesłuchania, w uzasadnionych wypadkach, dzieci pomiędzy 15. a 18. rokiem życia.

Literatura

- Antoniak-Drożdż A. (2006), *Przesłuchanie dziecka w procesie karnym – uwagi praktyczne*, „Prokuratura i Prawo” nr 6.
- Barcz J. (2002), *Prawo Unii Europejskiej, Zagadnienia systemowe*, Warszawa: WPiPG.
- Eichstaedt K. (2006), *Glosa do uchwały SN z dnia 30 listopada 2004 r.*, I KZP 25/04, „Przegląd Sądowy” z. 2, poz. 151.
- Grajewski J., Paprzycki L.K., Płachta M. (2003), *Kodeks postępowania karnego*, tom I, Zakamycze.
- Klejnowska M. (2005), *Przesłuchanie nieletniego w postępowaniu karnym a europejskie standardy ochrony praw człowieka*, w: *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, pod red. E. Dymi i Cz.P. Kłaka, Rzeszów.
- Kołąkowska-Przełomieć H., Wójcik D. (1992), *Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich a Konwencja Praw Dziecka*, „Studia Prawnicze” nr 2/3–4/3.
- Kwiatkowska-Darul V. (2001), *Przesłuchanie dziecka*, Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Mały Słownik Języka Polskiego* (1968), pod red. S. Skorupki i innych, Warszawa: PWN.
- Mlicka E. (2004), *Holenderska polityka społeczno-zdrowotna i prawna wobec dziecka – ofiary krzywdzenia oraz świadka w procedurach karnych*, „Dziecko Krzywdzone” nr 6.
- Stefański R.A. (2007), *Glosa do postanowienia S.N. z 6 lipca 2006 r.*, „Przegląd Sądowy” nr 2.
- Stefański R.A. (2005), *Szczególne tryby przesłuchania w postępowaniu karnym świadka małoletniego, który nie ukończył 15 lat*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” nr 4.

This article discusses international regulations setting standards of the protection of crime victims. The author analyses children's rights in criminal proceedings, as guaranteed by the Polish law, especially by Art. 185a and 185b of the code of criminal procedure.

O AUTORZE

ANNA WESOŁOWSKA jest sędzią Sądu Okręgowego w Łodzi (V Wydział Karny Odwoławczy). Inicjatorka prowadzenia wybranych rozpraw sądowych z udziałem uczniów szkół ponadgimnazjalnych w ramach edukacji prawnej. Autorka podręcznika dla nauczycieli i uczniów, poruszającego problematykę przemocy w rodzinie, przestępstw na tle seksualnym, narkomanii i innych patologii. Pilotowała utworzenie pokoju przesłuchań dla dzieci w Łodzi.