

MAGDALENA BŁASZYK

**PROBLEMATYKA PRZESŁUCHANIA MAŁOLETNIEGO W PROCESIE KARNYM
– W ŚWIETLE NOWELIZACJI ART. 185A I 185B KODEKSU POSTĘPOWANIA
KARNEGO**

Streszczenie

Niniejszy artykuł przedstawia zmiany w zakresie przesłuchania małoletniego w postępowaniu karnym, wchodzące w życie w dniu 27 stycznia 2014 r. Autorka przedstawia najważniejsze problemy związane z udziałem małoletniego w procesie karnym i składaniem przez niego zeznań w charakterze świadka, zwracając szczególną uwagę na psychologiczne podstawy szczególnej ochrony małoletniego w postępowaniu karnym.

Zasada prawdy materialnej wskazuje, iż celem postępowania karnego ma być wykrycie sprawcy oraz pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej. Wielokrotnie, zwłaszcza w przypadku przestępstw, które popełniane są w domu czy też placówkach wychowawczych, jedynie dziecko złożyć może obciążające oskarżonego zeznania i doprowadzić do jego ukarania. Jednocześnie dziecko to, niezależnie od tego czy w procesie karnym występuje jedynie w roli świadka, czy również pokrzywdzonego, narażone jest szczególnie na zjawisko wiktyimizacji wtórnej¹ oraz negatywne konsekwencje w sferze zdrowia psychicznego związane z udziałem w postępowaniu karnym. Dostrzegając tą kwestię ustawodawca

¹ Pojęcie wiktyimizacji wtórnej oraz powtórnej zostało zdefiniowane w Rekomendacji Rec. (2006) 8 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie pomocy dla ofiar przestępstw z dnia 14 czerwca 2006 r.; tekst polski E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, *Ofiara przestępstwa w dokumentach międzynarodowych*, Warszawa 2009.

zdecydował się wprowadzić w roku 2003 nowy przepis tj. art. 185a k.p.k.², regulując tym samym szczególnie zasady przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, a dwa lata później kolejno przepis oznaczony jako art. 185b kodeksu postępowania karnego³, ustanawiając szczególne reguły przesłuchiwanie małoletnich świadków, którzy nie ukończyli 15 roku życia.

W dniu 27 stycznia 2014 r. wejdzie w życie nowelizacja kodeksu postępowania karnego⁴, zmieniająca wskazane powyżej artykuły 185a oraz 185b k.p.k., a ponadto wprowadzająca w życie również nowe przepisy oznaczone jako art. 185c i 185d k.p.k. Charakter i zakres tych zmian omówiony zostanie w dalszej części niniejszego artykułu.

Na wstępie należy zauważyć, że obecnie obowiązujące przepisy kodeksu postępowania karnego nie przewidują żadnych ograniczeń wiekowych w zakresie możliwości przesłuchania świadka. Zdolność do bycia świadkiem w postępowaniu karnym nie jest więc uzależniona od wieku lub też zdolności do czynności prawnych w rozumieniu kodeksu cywilnego⁵, ale faktycznej możliwości spostrzeżenia, a następnie komunikowania się z organem procesowym. Oznacza to, iż świadkiem w procesie karnym może być także dziecko i to w każdym wieku, o ile istnieje możliwość złożenia przez nie zeznań. Ustawodawca przewidział jedynie, iż szczególną ochroną objęte są dzieci – świadkowie do czasu ukończenia przez nie 15 roku życia. Przejawem szczególnego traktowania małoletnich jest, m.in. wskazana w art. 171 § 3 k.p.k. konieczności przesłuchania małoletniego w obecności przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego.

Przewidziany w artykułach 185a i 185b k.p.k. szczególny tryb przesłuchania małoletnich świadków ograniczony został przez ustawodawcę zarówno od strony przedmiotowej, jak i podmiotowej. Wspomniana na wstępie nowelizacja, wchodząca w życie w styczniu 2014 r., rozszerza zakres przedmiotowy zastosowania art. 185a k.p.k. Dotychczas spełnienie warunków szczególnych określonych w art. 185a k.p.k. miało miejsce w sprawach przestępstw określonych w rozdziałach XXV i XXVI kodeksu karnego⁶. Nowelizacja

² Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. z 2003 r. Nr 17, poz. 155.

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

⁴ Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego; Dz. U. z 2013 r., poz. 849.

⁵ D. Tarnowska, *Przesłuchanie pokrzywdzonego przestępstwem określonym w rozdziale XXV k.k., który w chwili czynu nie ukończył 15 lat (art. 185a k.p.k.)*, Przegląd Sądowy 2004, nr 10, s. 81.

⁶ Art. 185a w pierwotnej formie przewidywał, iż w trybie szczególnym przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego będzie miało miejsce w przypadku przestępstw określonych w rozdziale XXV kodeksu karnego. Przepis art. 185a w obecnym kształcie, obowiązywał od dnia 29 sierpnia 2005 r.

przewiduje, iż art. 185a k.p.k. będzie miał zastosowanie do małoletnich pokrzywdzonych w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określonych w rozdziałach XXIII, XXV i XXVI kodeksu karnego. Art. 115 § 12 kodeksu karnego wskazuje, iż „*groźbą bezprawną jest zarówno groźba, o której mowa w art. 190, jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej*”. Nowelizacja przewiduje więc rozszerzenie możliwości zastosowania art. 185a k.p.k., nie tylko o konkretne przestępstwa, ale o wszelkie przestępstwa popełnione z użyciem przemocy, jak i groźby bezprawnej.

Nowelizacja określa, iż podobnie jak dotychczas, art. 185a k.p.k. będzie miał zastosowanie do pokrzywdzonych, którzy w chwili przesłuchania nie ukończyli 15 roku życia. Na marginesie wskazać należy, że choć granica ukończenia lat 15 od momentu wprowadzenia art. 185a do kodeksu postępowania karnego nie ulegała zmianie, zmienił się moment, do którego pokrzywdzony nie może przekroczyć wskazanej granicy 15 roku życia. Początkowo ustawodawca przewidział, iż szczególne warunki przesłuchania dotyczą tych małoletnich, którzy nie ukończyli 15 roku życia w chwili popełnienia czynu. Nowelizacja z 2005 r. przewidywała już jednak, iż decydującym jest moment przesłuchania, a nie popełnienia przed domniemanego sprawcę przestępstwa⁷.

Obecna, oczekująca na wejście w życie, nowelizacja art. 185a k.p.k. wprowadza dodatkowe obostrzenia w zakresie przesłuchania małoletniego, który nie ukończył 15 roku życia. Dotychczas art. 185a k.p.k. przewidywał, że co do zasady, pokrzywdzonego małoletniego przesłuchuje się tylko raz⁸. Wyrażone zostało to *expressis verbis* w art. 185a k.p.k., który wskutek nowelizacji z roku 2005 uzyskał nowe brzmienie. Wcześniejsze sformułowanie „*powinno się przesłuchiwać w charakterze świadka tylko raz*” prowadziło do sytuacji, w których pokrzywdzonego przesłuchiowano więcej niż jeden raz, uznając, iż nie stanowi to naruszania normy wyrażonej w art. 185a k.p.k. Wchodząca wkrótce w życie nowelizacja tego przepisu przewiduje, iż małoletniego pokrzywdzonego należy przesłuchać wyłącznie wtedy, gdy jego zeznania mogą być istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Oznacza to, iż przesłuchiwany nie powinien być już każdy małoletni pokrzywdzony, ale wyłącznie ten, którego zeznania mogą mieć istotny charakter z punktu widzenia celu procesu karnego, jakim

⁷ Ustawa z dnia 3 czerwca 2005 r. znowelizowała brzmienie art. 185a § 1 k.p.k. rozszerzając katalog spraw, w których małoletniego pokrzywdzonego przesłuchuje się w szczególnej formie, o przestępstwa określone w rozdziale XXVI k.k. W ustawie tej dodano do kodeksu postępowania karnego art. 185b.

⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w art. 20 ust. 3 lit. e nakłada na państwa członkowskie obowiązek, ograniczania liczby przesłuchań (nie wskazując jednak konieczności jedynie jednokrotnego przesłuchania małoletniego) oraz prowadzenia przesłuchania „*tylko w tych wypadkach, gdy jest to absolutnie niezbędne dla celów postępowania przygotowawczego lub sądowego*”).

jest pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa. Rozwiązanie to należy uznać za słuszne. Składanie zeznań przez małoletniego, niezależnie od podejmowanych przez organ czynności pomocniczych i zapobiegawczych, zawsze stanowić będzie dla niego źródło stresu i lęku. Ustawodawca dopuszcza więc możliwość uniknięcia przesłuchania w przypadku tych małoletnich, których zeznania nie wnoszą istotnych, dla rozstrzygnięcia sprawy, kwestii. Podkreślić jednak należy, że w przypadku większości przestępstw zeznania pokrzywdzonego dziecka są niezbędne dla ustalenia odpowiedzialności sprawcy oraz zastosowania trafnej reakcji karnej.

Ustanowione dotychczas przez ustawodawcę wyjątki od reguły jednokrotnego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w toku procesu karnego nie ulegają znaczącej zmianie. Ponowne przesłuchanie takiego świadka możliwe jest wówczas, gdy wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania oraz gdy żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania.

W praktyce niejednokrotnie organy dokonujące czynności w postępowaniu przygotowawczym zdecydować muszą o tym, kiedy zwrócić się do sądu z wnioskiem o przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego, tak aby spełnić gwarancyjne założenia ustawodawcy, a jednocześnie nie naruszyć prawa podejrzanego do obrony. W doktrynie podkreśla się, iż przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego na zbyt wczesnym etapie postępowania np. tuż po złożeniu zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa spowodować może konieczność powtórnego przesłuchania, na późniejszym etapie postępowania⁹. Projektowana nowelizacja dodatkowo obliguje organy postępowania do weryfikowania w pierwszej kolejności, czy zeznania pokrzywdzonego będą miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Przesłuchanie małoletniego, bez przeprowadzenia innych dowodów, stanowić może naruszenie normy prawnej wyrażonej w art. 185a k.p.k.

Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego odbywa się przy udziale biegłego psychologa. Problematyczne bywa określenie zadań i kompetencji psychologa w trakcie przesłuchania. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż zeznania dzieci – małoletnich świadków często mogą być podważane przez strony postępowania, jako niewiarygodne, czy też zasugerowane. Z tego też powodu niegdyś dominowały, a obecnie wciąż pojawiają się głosy w doktrynie sugerujące, że zeznania małoletnich należy objąć szczególną oceną¹⁰. Oceny takiej winien dokonywać właśnie biegły psycholog. Jednocześnie jednak nie ulega

⁹ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 479.

¹⁰ Por np. J. Bossowski, *Ewolucja postępowania dowodowego w procesie karnym. Od pojedynku sądowego i Sądów Bożych do psychologicznej oceny zeznań dowodów rzeczowych*, Poznań 1924, s. 124.

wątpliwości, że psycholog biorąc udział w postępowaniu karnym, może ocenić sposób funkcjonowania dziecka, zdolności postrzegania, czy zapamiętywania. Właściwym do oceny zgromadzonego materiału dowodowego, w tym zeznań złożonych przez małoletniego pokrzywdzonego, pozostaje natomiast w każdym przypadku niezawisły i bezstronny sąd¹¹.

Jak zauważa M. Zielona-Jenek jednym z elementów przesłuchania małoletniego jest wstępne badanie dziecka przez biegłego psychologa. Badanie takie ma na celu określenie stanu psychicznego i emocjonalnego dziecka oraz możliwości udziału w czynności przesłuchania¹². Na konieczność przeprowadzania takiego badania wskazują również Standardy przesłuchania małoletnich świadków w trybie art. 185a i 185 k.p.k.¹³. Precyzują one również ewentualne przeciwwskazania do udziału małoletniego w przesłuchaniu, zwracając w szczególności uwagę na możliwość wystąpienia zespołu stresu pourazowego. Na marginesie wskazać należy, że zespół ten stanowi jednostkę chorobową określoną w Międzynarodowej Statystycznej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych ICD-10¹⁴, polegającą na silnych zaburzeniach emocjonalnych, poznawczych i fizycznych. Z pewnością biegły psycholog w przypadku stwierdzenia, że u pokrzywdzonego występuje syndrom stresu pourazowego, winien nie dopuścić do jego udziału w przesłuchaniu.

Wspominane wyżej Standardy określają również, iż udział biegłego psychologa w samej czynności przesłuchania powinien być aktywny. Oznacza to, że psycholog nie powinien ograniczać się jedynie do fizycznej obecności w trakcie przesłuchania¹⁵. J. Mierzińska-Lorencka wskazuje, że „rola biegłego psychologa w sprawach, o których mowa w art. 185a k.p.k., wydaje się być priorytetowa”¹⁶. Standardy precyzują przy tym, iż przesłuchanie małoletniego powinno być poprzedzone pewnymi czynnościami wstępnymi, które winien przeprowadzić biegły psycholog. Należą do nich przede wszystkim nawiązanie kontaktu z dzieckiem, wytłumaczeniem mu w sposób adekwatny do jego wieku i poziomu rozwoju, na czym polega przesłuchanie i jakie prawa w związku z uczestnictwem w tej czynności procesowej przysługują. Wydaje się, iż ten moment czynności przesłuchania jest szczególnie istotny i kluczowy z punktu widzenia gwarancyjnego charakteru art. 185a i 185b k.p.k. To

¹¹ Zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 15 stycznia 2003 r., II Aka 360/02, KZS 2003, nr 3, poz. 50.

¹² M. Zielona-Jenek, *Przesłuchanie małoletnich świadków*, Warszawa 2012, s. 129.

¹³ <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/przeciwdzialanie-przemocy-wobec-dzieci/przyjazne-przesluchanie-dziecka/>

¹⁴ Klasyfikacja ICD-10 została opracowana przez WHO jako międzynarodowy system diagnozy nozologicznej. Każdej jednostce chorobowej przydzielona jest odpowiednia litera oraz cyfry. W Polsce system ten został przyjęty w 1996 r. Obecnie trwają prace nad aktualizacją klasyfikacji i powstaniem wersji ICD-11.

¹⁵ M. Kornak, *Małoletni jako świadek w procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 146.

¹⁶ J. Mierzińska-Lorencka, *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym*, Warszawa 2012, s. 167.

właśnie w tym miejscu psycholog, jako osoba posiadająca szczególne umiejętności i kompetencje, powinna przekazać dziecku – pokrzywdzonemu oraz świadkowi popełnienia czynu zabronionego – wszelkie informacje niezbędne dla zapewnienia mu poczucia bezpieczeństwa i zminimalizować ryzyko negatywnych konsekwencji psychicznych jakie mogą wystąpić u dziecka na skutek prowadzonego przesłuchania.

Jednocześnie nie można zapominać, iż ważnym momentem poprzedzającym przesłuchanie małoletniego jest zebranie informacji na temat jego funkcjonowania, sposobu komunikowania, postrzegania i zachowania. Jak wskazuje J. Wojtasik: „*do najistotniejszych czynności poprzedzających przesłuchanie zaliczyć trzeba wywiad z rodzicami dziecka*”¹⁷. Wywiad z rodzicami nie jest możliwy w przypadku prowadzenia postępowania karnego przeciwko samym rodzicom małoletniego, w innych natomiast sytuacjach wydaje się nieodzownym etapem podejmowanych przed przesłuchaniem czynności przez biegłego. Czynności przygotowawcze przed przesłuchaniem małoletniego, choć nie są uregulowane w kodeksie postępowania karnego, w istotny sposób mogą oddziaływać na przebieg samego przesłuchania, jak i całego procesu karnego¹⁸.

Rola biegłego psychologa przed rozpoczęciem przesłuchania małoletniego jest szczególnie istotna, także dlatego, iż w samej czynności przesłuchania mogą, na podstawie art. 185a § 2 k.p.k., brać udział prokurator, obrońca i pełnomocnik pokrzywdzonego. Obecność tych osób może mieć wpływ zarówno na poziom bezpieczeństwa dziecka, jak i na składane przez nie zeznania.

V. Kwiatkowska–Darul wskazuje, że z uwagi na konieczność pogodzenia prawa do obrony oskarżonego oraz zapewnienia bezpieczeństwa małoletniego, właściwym rozwiązaniem byłoby przesłuchiwanie małoletnich w ramach tzw. telekonferencji. Wówczas to w jednym pomieszczeniu odbywałoby się samo przesłuchanie, a w innym byłyby obecne osoby wskazane w art. 185a § 2 k.p.k., rodzice etc.¹⁹. Przygotowywane obecnie przez Ministerstwo Sprawiedliwości rozporządzenie, regulujące kwestie przesłuchania małoletnich, również przewiduje takie właśnie rozwiązanie²⁰.

Powyższe rozważania wskazują, że udział biegłego psychologa w przesłuchaniu małoletniego ma charakter gwarancyjno – ochronny nie tylko względem małoletniego, ale w

¹⁷ J. Wojtasik, *Wartość informacyjna i procesowa zeznań małych dzieci w sprawach o przestępstwa seksualne*, Problemy Kryminalistyki nr 149, 1981, s. 87.

¹⁸ Por. J. Mierzwińska–Lorencka, *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym*, Warszawa 2012, s. 167.

¹⁹ V. Kwiatkowska–Darul, *Przesłuchanie małoletniego świadka w polskim procesie karnym*, Toruń 2007, s. 188.

²⁰ Zob. § 10 Projektu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 sierpnia 2013 r.; <http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/517/projekt/174200/katalog/174203>.

pewnym stopniu również wobec oskarżonego. To psycholog jest bowiem osobą, która winna zadbać o poinformowanie dziecka, także o roli i znaczeniu przesłuchania, w którym bierze udział. Przywoływane już powyżej Standardy w zakresie przesłuchania wskazują, iż rolą psychologa na wstępnym etapie kontaktu z małoletnim świadkiem, jest również „rozpoznania zdolności do różnicowania prawdy i kłamstwa” u dziecka. Wspomina o tym M. Zielona-Jenek stwierdzając, iż: „dziecko składające zeznania powinno dokładnie rozumieć, że jego zadaniem jest mówienie prawdy, a więc dostarczanie informacji w taki sposób, jak je zapamiętało”²¹. Wspomniany powyżej projekt rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości również wskazuje, że biegły psycholog przed przystąpieniem do przesłuchania, zobowiązany jest wyjaśnić dziecku m.in. obowiązek mówienia prawdy²².

Wchodząca w życie nowelizacja rozszerza również krąg podmiotów uprawnionych do obecności w trakcie przesłuchania małoletniego. Poza, wspomnianymi powyżej prokuratorem, obrońcą, pełnomocnikiem oraz osobą wskazaną w art. 51 § 2 k.p.k., w przesłuchaniu może również wziąć udział osoba pełnoletnia wskazana przez pokrzywdzonego. Ustawodawca stworzył więc pokrzywdzonemu małoletniemu możliwość składania zeznań w obecności osoby, do której dziecko ma zaufanie, niezależnie od tego czy jest to jej przedstawiciel ustawowy, osoba sprawująca pieczę faktyczną czy osoba obca. Jednocześnie jednak należy pamiętać, że osoba wskazana przez dziecko, może wywierać wpływ na jego stan psychiczny i tym samym na jego zeznania. Możliwość wskazania osoby uczestniczącej w przesłuchaniu dla wielu nieletnich świadków stanowić więc może szansę, ale jednocześnie i zagrożenie dla samego postępowania karnego. Jedynym ograniczeniem w zakresie przebywania innych osób w trakcie przesłuchania małoletniego jest bowiem ograniczenie swobody jego wypowiedzi.

Zwrócić należy szczególną uwagę na istotną, z punktu widzenia gwarancji jednokrotnego przesłuchania małoletniego zmianę w art. 185a § 2 k.p.k. Jeżeli oskarżony zostanie poinformowany o terminie przesłuchania, a nie ustanowił obrońcy z wyboru, sąd wyznaczy mu obrońcę z urzędu²³. Ograniczona zostanie więc możliwość powoływania się na konieczność powtórnego przesłuchania, przez oskarżonego, który nie miał obrońcy w trakcie składania zeznań przez małoletniego. Ustanowiony przez sąd obrońca z urzędu będzie bowiem miał prawo, a jednocześnie obowiązek brać udział w czynności przesłuchania

²¹ M. Zielona-Jenek, *Przesłuchanie małoletnich świadków*, Warszawa 2012, s. 119.

²² Zob. § 4 ust. 2 projektu z dnia 7 sierpnia 2013 r.

²³ Postulat takiego rozwiązania podnoszono już w doktrynie; por. A. Wilkowska-Płóciennik, *Przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka w trybie art. 185a k.p.k.*, *Prokuratura i Prawo* 2010, nr 6, s. 36; A. Z. Krawiec, *Małoletni pokrzywdzony w polskim procesie karnym*, Toruń 2012, s. 178-179.

małoletniego. Rozwiązanie takie z pewnością zasługuje na aprobatę, sprzyja bowiem zarówno ochronie małoletniego przed ponownym przesłuchaniem w sytuacji, gdy jedyną przesłanką takiego przesłuchania byłaby nieobecność obrońcy w trakcie pierwszej czynności procesowej w trybie art. 185a k.p.k., jak i szybkości i efektywności procesu karnego. Wątpliwości budzić może fakt, czy obrońca zostanie ustanowiony do wszystkich czynności postępowania przeciwko oskarżonemu, czy też jedynie do czynności przesłuchania²⁴. Na marginesie wskazać należy, iż wchodząca w życie w dniu 1 lipca 2015 r. nowelizacja kodeksu postępowania karnego przewidywać będzie możliwość ustanowienia obrońcy z urzędu do poszczególnych czynności w trakcie postępowania sądowego²⁵.

Omawiając nowelizację art. 185a k.p.k. warto również podkreślić, iż ustawodawca dodając do tegoż artykułu paragraf 4, niejako rozszerzył granicę wieku przesłuchania małoletniego w szczególnych warunkach, przewidzianych w art. 185a k.p.k., o tych małoletnich, którzy co prawda w chwili przesłuchania ukończyli już 15 rok życia, ale istnieje obawa, iż przesłuchanie w warunkach zwyczajnych wywołać mogłoby negatywny wpływ na stan psychiczny pokrzywdzonego. Obawa ta winna być uzasadniona. Wydaje się, iż niezbędnym do stwierdzenia zasadności przesłuchania osoby, która przekroczyła już kodeksową granicę wieku lat 15, będzie badanie takiej osoby przez biegłego psychologa. Organ bowiem, nie dysponując wiedzą szczególną z zakresu znajomości procesów emocjonalnych i poznawczych, może nie być w stanie ocenić potencjalnego wpływu przesłuchania na stan psychiczny świadka.

Omawiana nowelizacja kodeksu postępowania karnego przewiduje również dość istotne zmiany w zakresie artykułu 185b. Artykuł ten został dodany do kodeksu w roku 2005, a w wyniku nadchodzących zmian zostanie znacznie rozbudowany. W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na szerszy katalog przestępstw, do których art. 185b k.p.k. będzie miał zastosowanie. Nadal będą to wszelkie przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej, ale również przestępstwa określone w rozdziale XXV i XXVI kodeksu karnego. Ustawodawca rozszerzył więc katalog przestępstw wskazanych w art. 185b k.p.k. o przestępstwa przeciwko opiece i rodzinie. Tym samym zarówno na podstawie art. 185a, jak i 185b k.p.k. małoletni, który jest odpowiednio pokrzywdzonym lub też świadkiem w sprawie przestępstwa z rozdziału XXVI objęty może być szczególną ochroną i składać zeznania w warunkach określonych w art. 185a k.p.k. Małoletniego świadka przesłuchać można będzie

²⁴ A. Krawiec wskazuje na konieczność rozszerzenia przesłanek obrony obligatoryjnej w trakcie postępowania karnego; Tamże, s. 179.

²⁵ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw; Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

jedynie wówczas, gdy jego zeznania będą miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Najistotniejszą zmianą w zakresie art. 185b k.p.k. jest wprowadzenie obowiązku przesłuchania małoletniego w warunkach szczególnych, określonych w art. 185a § 1 – 3 k.p.k., w przypadku spełnienia przesłanek wskazanych w art. 185b k.p.k. Jak wskazuje uzasadnienie projektu zmian kodeksu postępowania karnego: „*W przypadku świadka, który nie jest pokrzywdzonym, celem prowadzenia przesłuchania w szczególnym trybie jest przede wszystkim ograniczenie negatywnych przeżyć psychicznych związanych z samą czynnością przesłuchania.*”²⁶. Wprowadzana obecnie zmiana, implikująca konieczność przesłuchania małoletniego świadka na podstawie art. 185b k.p.k. stanowić ma gwarancję ochrony zdrowia psychicznego i bezpieczeństwa małoletnich.

Planowana nowelizacja przepisów kodeksu postępowania karnego dotyczy również dodania do obecnego art. 185b k.p.k. paragrafu 2, dotyczącego przesłuchania małoletniego, już po ukończeniu 15 roku życia. Ustawodawca dostrzegł konieczność ochrony również tych świadków, którzy ukończyli już 15 lat wprowadzając względną obligatoryjność przesłuchania takich świadków na odległość, w trybie wskazanym w art. 177 § 1a k.p.k.

Art. 177 § 1a k.p.k. zdanie pierwsze wskazuje, że: „*Przesłuchanie świadka może nastąpić przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku.*”. Wprowadzenie do kodeksu postępowania karnego art. 185b § 2 obliguje organ do przesłuchania małoletniego na odległość, z zastosowaniem przekazu obrazu i dźwięku wówczas, gdy sprawa dotyczy któregoś z przestępstw wskazanych w § 1 art. 185b k.p.k., tj. przestępstwa z rozdziału XXV i XXVI kodeksu karnego lub też innego przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej, małoletni ukończył 15 rok życia i występują przesłanki podmiotowe szczególnego rodzaju. Przesłanką taką jest uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego w trakcie przesłuchania mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny. Pierwsza z przesłanek – krępujące oddziaływanie na oskarżonego – jest tożsama z podstawą wydalenia oskarżonego z sali rozpraw, zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 390 § 2 k.p.k. Natomiast stwierdzenie, czy obecność oskarżonego wywoływać będzie negatywny wpływ na stan psychiczny świadka wymaga, podobnie jak w przypadku art. 185a § 4 k.p.k. powołania biegłego psychologa, który byłby w stanie ocenić ewentualne konsekwencje przesłuchania małoletniego na psychikę

²⁶ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, źródło: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?documentId=96832B0ED113D8FBC1257AB4004F3B04>.

świadka.

Zwrócić należy również uwagę, na projektowaną zmianę w zakresie art. 185b § 3 k.p.k. i rozszerzenie kręgu podmiotów, do których nie będzie miał zastosowania szczególny tryb przesłuchania. Przepisów art. 185a § 1 i 2 k.p.k. nie stosuje się nie tylko do świadka współdziałającego ze sprawcą w popełnieniu czynu zabronionego, ale również do takiego świadka, którego czyn pozostaje w związku z czynem, o który toczy się postępowanie karne.

Oczekująca na wejście w życie nowelizacja art. 185a i 185b k.p.k. wprowadza więc szereg zmian mających zwiększyć ochronę małoletniego, w tym także małoletniego po ukończeniu 15 roku życia. Jednocześnie ustawodawca zdecydował się również na zmianę w treści art. 147 k.p.k., poprzez dodanie do niego paragrafu 2a, wprowadzającego obligatoryjne rejestrowanie obrazu i dźwięku w trakcie przesłuchania pokrzywdzonego oraz świadka. Dotychczas przepisy kodeksu pozwalały na odstępianie od rejestracji obrazu i dźwięku ze względu na warunki techniczne. W praktyce bardzo często odstępowano od utrwalania przesłuchania za pomocą środków audiowizualnych. Nie ulega wątpliwości, iż brak takiej rejestracji może utrudnić oskarżonemu obronę, naruszając zarówno zasadę prawa do obrony, jak i bezpośredniości. Biorąc pod uwagę wolę ustawodawcy, aby małoletni w trybie art. 185a i 185b k.p.k. przesłuchiwany był tylko jeden raz, rejestrowanie obrazu i dźwięku wydaje się istotne także dla samego organu prowadzącego czynności, który oceniając dalszy materiał dowodowy w sprawie, ma możliwość powrotu do złożonych wcześniej przez małoletniego zeznań i ponownego ich odtworzenia. Z pewnością protokół, zwłaszcza w przypadku młodszych dzieci, które formułą swoje myśli w sposób odmienny od osób dorosłych, nie oddaje w sposób pełny charakteru zeznań małoletniego. Nie należy również zapominać, że w trakcie przesłuchania małoletni może zostać poproszony np. o sporządzenie rysunku przez biegłego psychologa. Wówczas potencjalne znacznie dla oceny wiarygodności złożonych zeznań może mieć również sam proces jego tworzenia i konstruowania. Na marginesie wskazać należy, że wymóg rejestrowania przesłuchania wskazany został również w Dyrektywie Rady Parlamentu i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, w art. 15 ust. 4. Tym samym wprowadzenie przez ustawodawcę obowiązkowo rejestrowania przesłuchania realizuje założenia wskazanej Dyrektywy.

Podkreślić należy, że nowelizację przepisów dotyczących szczególnej ochrony małoletniego w postępowaniu karnym ustawodawca nie ograniczył tylko do zmiany w zakresie art. 185a oraz 185b k.p.k.

W dniu 27 stycznia 2014 r. wejdą w życie również nowe przepisy art. 185c i d k.p.k. W

pierwszym z wyżej wymienionych, art. 185c k.p.k., dotyczącym ochrony pokrzywdzonego niezależnie od wieku, ustawodawca wprowadził jednak ograniczenie przedmiotowe, wskazując że szczególnej ochrony wymagają ofiary przestępstw wskazanych w art. 197 – 199 k.k. (tj. przestępstwa zgwałcenia, wykorzystania bezradności oraz nadużycia zależności).

Art. 185d k.p.k. wprowadza natomiast obowiązek przesłuchiwania małoletnich w trybie art. 185a – 185c k.p.k. w specjalnie przystosowanych do tego celu pomieszczeniach znajdujących się w siedzibie sądu lub też poza tą siedzibą. Ustawodawca w art. 185d § 2 k.p.k. obliguje Ministra Sprawiedliwości do wydania rozporządzenia, w którym określi on sposób przygotowania przesłuchań na podstawie art. 185a – 185c k.p.k. oraz warunki, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia, w których odbywają się takie przesłuchania. Projekt rozporządzenia w tej sprawie, datowany na dzień 7 sierpnia 2013 r.²⁷ przewiduje konieczność uprzedniego porozumienia się co do komunikowania się pomiędzy sędzią, biegłym, prokuratorem, obrońcą oraz pełnomocnikiem, w trakcie samego przesłuchania, jak również w przypadku małoletniego poniżej 15 roku życia możliwość uzgodnienia kwestii wymagających wyjaśnienia w toku prowadzonej czynności procesowej. Projektodawca dostrzegł również, opisaną powyżej, konieczność i wagę nawiązania uprzedniego kontaktu z małoletnim, przed przystąpieniem do przesłuchania. Na aprobatę zasługuje również przewidywana w rozporządzeniu możliwość dostosowania pory przesłuchania do aktywności dobowej małoletniego. Jest to szczególnie istotne w przypadku świadków najmłodszych, których rytm dnia jest zwykle stały i określony. W takim przypadku, aby zapewnić dziecku optymalne warunki składania zeznań, przesłuchanie powinno odbyć się w godzinach dostosowanych do planu dnia²⁸. Przeprowadzenie przesłuchania w warunkach i w czasie dogodnym dla małoletniego, zwiększyć może też z pewnością szansę organu procesowego na uzyskanie kompletnego materiału dowodowego.

Projekt rozporządzenia reguluje również, wspomiane powyżej, kwestie wcześniejszego kontaktu małoletniego z biegłym psychologiem i wstępnej diagnozy stanu dziecka. Paragraf 4 ust. 1 rozporządzenia wskazuje nawet, iż w miarę możliwości psycholog winien podjąć z małoletnim rozmowę „na tematy niezwiązane z postępowaniem karnym” oraz doprowadzić świadka do stanu równowagi emocjonalnej. Zwrócić należy jednak uwagę, że w przypadku wystąpienia takiego zaburzenia równowagi emocjonalnej przesłuchanie małoletniego może nie być w ogóle w danym przypadku możliwe, a krótkie spotkanie przed przeprowadzaniem

²⁷ <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//517/174200/174202/174203/dokument82661.pdf?lastUpdateDay=08.11.13&lastUpdateHour=16%3A40&userLogged=false&date=niedziela%2C+10+listopad+2013>.

²⁸ M. Kornak, *Małoletni jako świadek w procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 132.

samej czynności przesłuchania z pewnością nie będzie mogło być uznane za wystarczające, aby taki cel osiągnąć.

Rozporządzenie ma sprecyzować kwestię udzielania przez psychologa informacji małoletniemu na temat przesłuchania. Wątpliwości budzić może zobowiązanie biegłego do wyjaśnienia zasad przesłuchania, w tym np. prawa do odmowy składania zeznań czy obowiązku mówienia prawdy. Oczywiście psycholog z uwagi na swoje szczególne kompetencje z pewnością lepiej potrafił będzie wytłumaczyć małoletniemu istotę tychże zasad, jednakże organ już w trakcie przesłuchania winien powtórzyć pouczenia względem małoletniego. Tego wymaga od przesłuchującego, czyli od organu dokonującego tej czynności procesowej, ustawa karnoprosowa.

Rozporządzenie ma regulować również kwestię pomieszczeń, w których mają odbywać się przesłuchania, wprowadzając wymóg wyodrębnienia tzw. pokoju technicznego. Projektodawca zdefiniował przy tym pokój techniczny jako: *„pomieszczenie przylegające do pokoju przesłuchań, oddzielone od niego przez lustro weneckie, lub pomieszczenie połączone z pokojem przesłuchań przy pomocy środków technicznych umożliwiającym przeprowadzenie przesłuchania na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu lub dźwięku”* (§ 9 ust. 2 projektu rozporządzenia). Oznacza to, iż w praktyce konieczne będzie wyodrębnienie zespołu pomieszczeń dostosowanych do wymogów rozporządzenia i mających sprzyjać prawidłowemu dokonaniu czynności przesłuchania małoletniego. Poza samym pokojem przesłuchań i pokojem technicznym, wyposażonym w specjalne środki techniczne, konieczne ma być również zorganizowanie toalety i poczekalni. Uwzględnić to w sposób oczywisty stan fizyczny małoletniego świadka i jego fizjologiczne potrzeby nie pozostając bez wpływu na kompleksowe stworzenie najdogodniejszych warunków dla dokonywania czynności procesowych z udziałem dzieci. Zwrócić należy przy tym uwagę, że projektodawca rozporządzenia określił, iż pokoje przesłuchań znajdować mogą się w budynku sądu, policji, prokuratury lub też innej instytucji.

Projekt rozporządzenia, o którym była mowa wyżej obecnie jest w trakcie uzgodnień i konsultacji społecznych. Z pewnością od jego ostatecznego kształtu zależeć będzie ujednolicenie praktyki w zakresie przesłuchania małoletniego i wypracowanie rozwiązań pozwalających w możliwie największym stopniu zagwarantować ochronę małoletniemu pokrzywdzonemu i świadkowi w postępowaniu karnym, a jednocześnie spełnić wymogi rzetelnego procesu karnego i realizację zasady prawa do obrony.

Wprowadzone zmiany z pewnością służą wzmocnieniu ochrony małoletniego – pokrzywdzonego i świadka – w postępowaniu karnym. Na aprobatę zasługuje w

szczególności zainteresowanie ustawodawcy problematyką małoletniego pokrzywdzonego, który ukończył już 15 rok życia i wprowadzenie rozwiązania umożliwiającego organom przesłuchiwanie również starszych dzieci w szczególnym trybie, z uwagi na ochronę ich zdrowia psychicznego. Rozwiązaniem słusznym, z punktu widzenia zarówno małoletniego pokrzywdzonego oraz świadka, jak i oskarżonego w postępowaniu karnym, jest również wprowadzony w art. 147 § 2a obowiązek utrwalania przesłuchania, prowadzonego na podstawie art. 185a – 185c k.p.k., za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk.

Pozytywnie ocenić należy również obowiązek jednokrotnego przesłuchania małoletniego na podstawie art. 185a i 185 k.p.k. Jak jednak wskazano we wcześniejszych rozważaniach wprowadzenie w art. 185a k.p.k. przesłanki „istotności” zeznań małoletniego dla rozstrzygnięcia sprawy może mieć charakter zmiany pozornej; w przypadku większości przestępstw nie jest bowiem możliwe ustalenie przebiegu zdarzeń i pociągnięcie ewentualnego sprawcy do odpowiedzialności karnej bez przesłuchania pokrzywdzonego. Pominięcie dowodu z przesłuchania małoletniego stanowić może naruszenie zasady prawa do obrony i rzetelnego procesu karnego.

Podsumowując powyższe rozważania należy ponownie podkreślić, że jedynie prawidłowe przeprowadzenie samego przesłuchania, jak i czynności przygotowawczych, z uwzględnieniem szczególnej, aktywnej roli biegłego psychologa w ich trakcie stanowić może gwarancję ochrony interesów małoletniego pokrzywdzonego, i zapewnić oskarżonemu prawo do dowodzenia swojej niewinności i zapoznania się ze wszystkimi dowodami świadczącymi na jego niekorzyść.