

Irmina Bondarczuk

Przesłuchanie małoletniego w procesie karnym w trybie art. 185a i 185b k.p.k.

1. Wprowadzenie

Przesłuchanie dziecka należy do instytucji kontrowersyjnych, niejednokrotnie krytykowanych przez środowiska prawnicze i psychologiczne. Przy uzyskaniu pełnowartościowego dowodu nie można bowiem zapominać o dobru małoletniego świadka, który ze względu na emocjonalny stopień rozwoju właściwy dla swojego wieku powinien znajdować się pod szczególną opieką, uwzględniającą ochronę jego psychiki przed potęgowaniem traumatycznych przeżyć. Jednocześnie należy mieć na uwadze procesową rolę sądu jako bezstronnego arbitra, gwaranta realizacji zasad rzetelnego procesu i równości stron w procesie. Tym samym zakazane jest różnicowanie stron, co oznacza, że podejrzany (oskarżony) nie może być w gorszej sytuacji procesowej niż pokrzywdzony. Zwłaszcza wszak w sytuacjach, gdy stroną jest osoba małoletnią.

Małoletni jest świadkiem szczególnym z wielu powodów. Niewątpliwie trafne jest stwierdzenie, iż zdolność spostrzegania i zapamiętywania, w efekcie zaś odtwarzania dokonanych spostrzeżeń, uzależniona jest od wielu czynników, których proporcję wyznacza stopień rozwoju człowieka. Z badań empirycznych przeprowadzonych przez psychologów wynika, że poszczególne okresy rozwoju człowieka przekładają się na różnice w zakresie emocji, spostrzegania czy pamięci⁹⁸⁶. Na uwagę zasługuje także twierdzenie T. Hanauska, że rozwój człowieka determinowany jest różnymi czynnikami właściwymi indywidualnie dla każdej jednostki⁹⁸⁷. W związku z tym należy uznać za celowe istnienie w procedurze karnej szczególnego trybu przesłuchania osoby małoletniej.

2. Uwagi na gruncie prawa międzynarodowego

Dokonywanie analizy poszczególnych instytucji prawa karnego, zwłaszcza zawartych w Kodeksie postępowania karnego, powinno być przeprowadzone przy jednoczesnym uwzględnieniu standardów prawa

⁹⁸⁶ J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, Warszawa 2008, s. 96.

⁹⁸⁷ T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 1997, s. 196.

europiejskiego. Taki kierunek egzegezy nakazują dyrektywy prowsólnotowej wykładni prawa.

Spośród wielu dokumentów prawa międzynarodowego wyznaczających podstawowe standardy ochrony małoletniego w procesie karnym, na uwagę zasługują w szczególności niektóre z nich. W Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r., ratyfikowanej przez Polskę w 1993 r. – w przepisie art. 6 zwrócono uwagę na możliwość odstąpienia od zasady jawności rozprawy dla ochrony dobra małoletniego. Możliwość wyłączenia jawności rozprawy na czas przesłuchania małoletniego dziecka przewiduje również Kodeks postępowania karnego w art. 360 §3 k.p.k. Zalecenia Komitetu Ministrów dla państw członkowskich z dnia 28 czerwca 1985 r. nr R(85)/11 w sprawie pozycji ofiary w procesie karnym – przyznają małoletniemu prawo do bycia przesłuchanym w obecności osoby, do której ma zaufanie (np. opiekuna). Konwencja o Prawach Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 23 grudnia 1991 r.) – w art. 1 podaje definicję dziecka, stwierdzając, że jest nim każda istota ludzka poniżej 18 lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletniość.

Na uwagę zasługują także standardy wyznaczone przez *decyzje ramowe*; przede wszystkim Decyzja ramowa Rady z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym. Definiuje ona pojęcie ofiary oraz określa jej podstawowe uprawnienia w postępowaniu, uwzględniając sytuację „najbardziej wrażliwych” ofiar, czyli dzieci.

Przepisy przytoczonej decyzji ramowej nabrały szczególnego wyrazu po zapadnięciu 16 czerwca 2005 r. wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Marii Pupino⁹⁸⁸. Trybunał wyraził w tej sprawie pogląd, iż poszczególne przepisy omawianej decyzji ramowej należy interpretować w sposób, aby sąd krajowy miał możliwość zezwolenia małym dzieciom, które twierdzą, że padły ofiarą złego traktowania, na składanie zeznań w sposób umożliwiający zagwarantowanie im odpowiedniego poziomu ochrony, np. poza rozprawą i poza jej terminem. Sąd krajowy zobligowany jest rozważyć całość norm prawa krajowego i dokonać ich wykładni, na ile to możliwe,

⁹⁸⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C–105/03, Monitor Prawniczy, 2005, nr 13.

w świetle brzmienia oraz celów tej decyzji ramowej. Trybunał Sprawiedliwości w powyższym orzeczeniu nakazał interpretację przepisów krajowych przy maksymalnym poszanowaniu praw małoletniego. Warto odnotować, że jednocześnie w ocenie Trybunału dzieci skrzywdzone przestępstwem innym niż na tle seksualnym mają również prawo do incydentalnego (szczególnego) trybu przesłuchania i zagwarantowania im odpowiedniego sposobu ochrony.

3. Analiza polskiego systemu prawnego

Czynność przesłuchania pokrzywdzonych, świadków oraz oskarżonych (podejrzanych) została uregulowana w polskiej procedurze karnej jednolicie, zwłaszcza przez art. 171 k.p.k. Specyfikacji podlega natomiast zakres przysługujących poszczególnym podmiotom praw i obowiązków. Przez długi okres nie było na gruncie kodeksu postępowania karnego żadnych różnic w zakresie przesłuchania szczególnego podmiotu, jakim jest małoletni.

Za datę przełomową należy uznać rok 2003, kiedy mocą ustawy nowelizującej wprowadzony został do polskiej procedury karnej odrębny tryb przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego – 185a k.p.k. Pierwotnie procedura dotyczyła wyłącznie pokrzywdzonych przestępstwami z rozdz. XXV k.k. (przeciwko wolności seksualnej i obyczajności), którzy w chwili czynu nie ukończyli 15 lat. Wątpliwości pojawiły się, gdy w trybie art. 185a k.p.k. dochodziło do przesłuchań osób pokrzywdzonych, także po uzyskaniu przez nich pełnoletniości. Tak ukształtowana instytucja spotkała się z głosami krytyki komentatorów⁹⁸⁹. W nowelizacji czerwcowej z 2005 r. ustawodawca zdecydował rozszerzyć powyższą procedurę o katalog przestępstw, którymi małoletni zostaje pokrzywdzony, o przestępstwa z rozdz. XXVI k.k. (przeciwko rodzinie i opiece). Jednocześnie dzięki wprowadzeniu nowej redakcji, przepis odnosi się do pokrzywdzonego, który nie ukończył 15 lat w chwili przesłuchania. W 2005 r. uregulowano także możliwość przesłuchania małoletniego, który był świadkiem przestępstwa, w trybie przewidzianym dla pokrzywdzonego, w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej oraz przestępstwa określone w rozdz. XXV k.k. (185b k.p.k.).

⁹⁸⁹ Zob. np. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 430.

Przepis art. 185a k.p.k. jest wyrazem szczególnej preferencji ustawodawcy w traktowaniu małoletnich pokrzywdzonych w sprawach o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, a także przeciwko rodzinie i opiece. Podstawowym celem przedmiotowej regulacji jest ochrona dobra dziecka. Zgodnie z brzmieniem powyższego przepisu osoba pokrzywdzona przestępstwem z rozdz. XXV lub XXVI Kodeksu karnego, która w chwili przesłuchania nie ukończyła 15 lat, jest przesłuchiwana co do zasady tylko raz.

Odstępstwa od powyższej zasady zostały taksatywnie wymienione w § 1 art. 185a k.p.k., który stanowi, iż ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego możliwe jest, jeżeli wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. W wypadku zaistnienia jednej z powyższych przesłanek możliwe jest powtórne przesłuchanie małoletniego. Jednakże, jak trafnie wskazuje A. Wesołowska⁹⁹⁰, przed przystąpieniem do takiego przesłuchania małoletniego sędzia powinien już dysponować materiałem dowodowym, który umożliwi pełne rozpytanie dziecka. Obliguje to organy ścigania do szczególnej troski i konieczności przewidywania, jakie dowody mogą się okazać pomocne przy przesłuchaniu pokrzywdzonego. Dlatego też każda z osób uczestniczących w przesłuchaniu powinna być doskonale przygotowana do tej czynności.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zawartym w wyroku z 1 lutego 2008 r.⁹⁹¹ należy uznać, że zasada dobra dziecka jest na gruncie przepisów ustawy procesowej stopniowalna, doznaje ograniczeń w razie zaistnienia okoliczności objętych dyspozycją art. 185a § 1 k.p.k. Ponowne przesłuchanie dziecka w warunkach określonych w art. 185a § 1 *in fine* k.p.k. nie jest uzależnione zatem od opinii psychologa co do możliwości uzyskania od dziecka określonych informacji oraz wpływu na jego psychikę. Prymat dobra dziecka zapewnia dyrektywa z art. 185a § 1 przez wprowadzenie reguły jednorazowego przesłuchania dziecka, jak również przez sam sposób przeprowadzenia takiego przesłuchania. Natomiast w

⁹⁹⁰ Zob. A. Wesołowska, *Regulacje prawne dotyczące ochrony małoletnich w toku postępowania karnego*, Dziecko Krzywdzone, 2007, nr 3, s. 39.

⁹⁹¹ Zob. wyrok SN z 1 lutego 2008 r., V KK 231/07, OSNKW 2008, nr 4, poz. 27.

przypadku ponownego przesłuchania ustawodawca zapewnia realizację zasad prawdy (przesłuchanie dla wyjaśnienia istotnych okoliczności) lub prawa do obrony (przesłuchanie na żądanie oskarżonego). W pierwszej z tych sytuacji konieczna jest uprzednia ocena sądu, która w każdej sprawie wymaga rzetelnego rozważenia, czy istnieje konieczność odstąpienia od reguły jednorazowego przesłuchania. W przypadku zaś zaistnienia drugiej sytuacji samo zgłoszenie przez oskarżonego żądania obliguje sąd do ponownego przesłuchania dziecka, jeżeli tylko zachodzi warunek nieposiadania przez tego oskarżonego obrońcy podczas pierwszego przesłuchania dziecka. Zatem w razie zaistnienia wyżej wskazanych sytuacji sąd powinien zarządzić i przeprowadzić ponowne przesłuchanie z zachowaniem wymogów przewidzianych w § 2 i 3 art. 185a k.p.k.

W tezie do omówionego powyżej wyroku Sąd Najwyższy stwierdził nadto, że wniosek oskarżonego, określony w art. 185a § 1 *in fine* k.p.k., może być skutecznie cofnięty, zanim dojdzie do ponownego przesłuchania małoletniego.

W art. 185a § 1 k.p.k. mowa jest o „przesłuchaniu” bez sprecyzowania jego formy. Zgodnie z regułą *lege non distinguente nec rostrum est distinguere*, dyrektywę zawartą w tym przepisie należy odnieść zarówno do okazania, jak i konfrontacji, które są formami przesłuchania. Zdaniem V. Kwiatkowskiej-Darul konfrontacja w praktyce nie stwarza problemu, ponieważ unika się narażania małoletniego na stresującą czynność⁹⁹².

Odmienne wygląda czynność okazania, które może być czynnością przesądzającą o ustaleniu sprawstwa. Zarazem należy mieć na uwadze możliwą sytuację, w której koniecznym stanie się przeprowadzenie okazania więcej niż jednej osoby, co może być niemożliwe do przeprowadzenia w czasie jednego przesłuchania.

W celu pogodzenia celów postępowania karnego, a zwłaszcza wykrycia i ujęcia sprawcy, z ochroną interesów małoletniego pokrzywdzonego należy postulować zatem przeprowadzanie tego typu okazania w izolacji dziecka, w warunkach sprzyjających prawidłowej obserwacji i rozpoznaniu sprawcy, za pomocą tzw. lustra weneckiego⁹⁹³.

⁹⁹² Zob. szerzej V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie małoletniego świadka w polskiej procedurze karnej*, Toruń 2007, s. 168.

⁹⁹³ A. Wesołowska, *op. cit.*, s. 37.

Sąd dokonuje przesłuchania w składzie określonym w art. 30 § 1 k.p.k. Takie stanowisko przyjął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 30 listopada 2004 r.⁹⁹⁴, wskazując także, że art. 185a k.p.k. dotyczy zarówno postępowania przygotowawczego, jak i postępowania sądowego. Należy zatem uznać, że niezależnie od stadium procesu, sąd przesłuchuje świadka na posiedzeniu.

Posiedzenie w trybie art. 185a k.p.k. odbywa się przy obligatoryjnym udziale biegłego psychologa. Ponadto enumeratywnie zostały wymienione osoby uprawnione do udziału w czynności. W przesłuchaniu może uczestniczyć przedstawiciel ustawowy lub opiekun przesłuchiwanego, ale tylko jeżeli nie ograniczy to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego. Decyzję w przedmiocie udziału tego podmiotu w przesłuchaniu podejmuje każdorazowo sąd, uwzględniając okoliczności sprawy.

W zakresie rozważań na temat technicznych aspektów przeprowadzania przesłuchania małoletniego wyjść należy od regulacji zawartej w art. 147 § 2 pkt 2 k.p.k. Przepis ten 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, utrwała się za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk. Unormowanie to stanowi realną gwarancję urzeczywistnienia reguły jednorazowego przesłuchania, należy zatem postulować jak najczęstsze korzystanie z tego typu urządzeń. Przepis art. 147 § 3 k.p.k. daje sądowi możliwość wyboru formy sporządzenia protokołu przesłuchania, jednakże wskazane jest opieranie się na protokole skróconym w celu niezakłócania przebiegu przesłuchania małoletniego. Koniecznym staje się wtenczas sporządzenie zapisu i dźwięku, który staje się załącznikiem do protokołu. Protokół przesłuchania świadka jest na rozprawie odczytywany. Zatem jeżeli sporządzono zapis przesłuchania, istnieje także obowiązek jego odtworzenia.

Nowelizacja z 2005 r. w art. 185b k.p.k. rozszerzyła 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 rozdz. XXV k.k. (przeciwko wolności seksualnej i obyczajności), jeżeli zeznania tych świadków mogą mieć

⁹⁹⁴ I KZP 25/04, OSNKW 2004, nr 11–12, poz. 101.

istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie. Z ochrony wyłączono jednakże małoletnich świadków poniżej lat 15, będących współdziałającymi w popełnieniu przestępstwa, którego sprawa dotyczy. Wyłączone zostało zatem zastosowanie szczególnego trybu z art. 185a k.p.k. w przypadku konkretnych ról spełnianych przez małoletnich w popełnieniu przestępstwa lub procesie przeciwko domniemanemu sprawcy czynu. Do takiego rozróżnienia należy odnieść się krytycznie, *ratio legis* regulacji stanowi bowiem ochrona małoletniego ze względu na sam fakt bycia dzieckiem, nie zaś w oparciu o dodatkowe okoliczności. Odmienne rozwiązanie rodzi niekonsekwencję w posłużeniu się przedmiotem ochrony.

Nadto należy zgodzić się z R. Stefańskim, że celem art. 185b § 1 k.p.k. jest zaoszczędzenie małoletniemu kosztownych przeżyć związanych z popełnionym przestępstwem, a te mogą być szczególnie przykre w razie odtwarzania przebiegu przestępstw popełnionych z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej⁹⁹⁵.

Trafnie zauważa także T. Grzegorzczak, że wyłączone spod działania tego przepisu zostały przestępstwa nawet bardzo poważne i traumatyczne dla świadka, jeżeli nie są to czyny z rozdziału XXV k.k. ani inne przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej, tytułem przykładu autor ten podaje wypadek drogowy z licznymi ofiarami śmiertelnymi, w tym spośród kolegów czy bliskich znajomych świadka⁹⁹⁶.

Przepis zezwala na zastosowanie do świadka szczególnego trybu przesłuchania przewidzianego w art. 185a k.p.k., przyjmując, że „można przesłuchać” go w warunkach określonych w art. 185a k.p.k., jednakże tylko wtedy, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Wskazanie to oznacza, że zeznania mają dotyczyć okoliczności szczególnie ważkich dla prawidłowych ustaleń faktycznych odnośnie do przebiegu zdarzenia przestępnego, sprawstwa oskarżonego oraz jego winy⁹⁹⁷.

⁹⁹⁵ R. Stefański, *Szczególne tryby przesłuchania w postępowaniu karnym świadka małoletniego, który nie ukończył 15 lat*, Wojskowy Przegląd Prawniczy, 2005, nr 4, s. 87.

⁹⁹⁶ T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 433.

⁹⁹⁷ *Ibidem*, s. 434.

W razie zaistnienia powyższych przesłanek w postępowaniu przygotowawczym prokurator powinien wystąpić z umotywowanym wnioskiem do sądu właściwego dla danej sprawy o przesłuchanie w trybie określonym w art. 185a k.p.k. Natomiast jeżeli potrzeba taka pojawi się dopiero w stadium sądowym, sąd powinien w tej materii wydać stosowne postanowienie i przeprowadzić takie przesłuchanie w omówionym powyżej trybie.

Wnioski końcowe

Wskazane powyżej normatywne regulacje zapewniające ochronę dobra małoletniego przy przeprowadzaniu czynności przesłuchania należy uznać za słuszne. Jednakże trzeba mieć na uwadze potrzebę pójścia w ślad za tymi unormowaniami praktyki, przez wypracowanie stałych wzorców zabezpieczających standardy ochrony dobra dziecka przy indywidualizacji wobec niego czynności przesłuchania. Z pewnością istotne znaczenie w tym względzie ma i będzie mieć orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych, jak również Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Poza tym praktycy przy rozwiązywaniu tego typu kwestii powinni opierać się na własnych wskazaniach wiedzy życiowej i doświadczenia zawodowego.

Należy także mieć także na uwadze potrzebę rozbudowy wypracowanych standardów. *De lege ferenda* powinno się postulować, objęcie zastosowaniem trybu z art. 185a i 185b k.p.k. kategorii dzieci także pomiędzy 15 a 18 rokiem życia, za czym przemawiają m.in. standardy prawa międzynarodowego (np. przytoczona Konwencja o Prawach Dziecka).