

Monika Horna

Nowelizacja kodeksu postępowania karnego a ochrona małoletniego podczas przesłuchania

Dziecko Krzywdzone : teoria, badania, praktyka 13/2, 11-39

2014

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

Nowelizacja kodeksu postępowania karnego a ochrona małoletniego podczas przesłuchania

MONIKA HORNA

*Fundacja Dzieci Niczyje, Uniwersytecka Studencka Poradnia Prawna WPIA UKSW,
Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie*

W artykule zaprezentowano warunki oraz tryby przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego i świadka w świetle Ustawy z dnia 13 czerwca 2013 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 roku w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzonego w trybie określonym w art. 185a–185c Kodeksu postępowania karnego. W opracowaniu wykazano, że przepisy prawne zapewniają małoletniemu różne poziomy ochrony uzależnione od kryterium podmiotowego (wiek, pozycja procesowa – pokrzywdzony/świadek) oraz przedmiotowego (charakter popełnionego przestępstwa).

SŁOWA KLUCZOWE:

MAŁOLETNI, PRZESŁUCHANIE, POSTĘPOWANIE KARNE, NOWELIZACJA

Wprowadzenie

Dwudziestego siódmego stycznia 2014 roku doszło do kolejnego¹ przełomu w zakresie ochrony dziecka uczestniczącego w procedurze karnej. Tego dnia zaczęły obowiązywać dwa akty prawne

- 1 Szczególny tryb przesłuchania małoletniego w polskiej procedurze karnej obowiązuje od 2003 roku. Ustawą z 10 stycznia 2003 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 17, poz. 155) został

znacząco zwiększające gwarancje procesowe małoletniego w czynności przesłuchania tj.:

1. Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego;
2. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 roku w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzonego w trybie określonym w art. 185a–185c Kodeksu postępowania karnego.

Pierwszy ze wspomnianych aktów prawnych modyfikuje obowiązujące od dziecięciu lat² tryby przesłuchania małoletniego zawarte w Kodeksie postępowania karnego (nowelizacja art. 185a i 185b kpk oraz dodanie art. 147 § 2a i art. 185d kpk) (Krawiec, 2013). Natomiast Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości odzwierciedla w regulacjach prawnych rekomendowane m.in. przez Fundację Dzieci Niczyje postulaty i dobre praktyki w zakresie przyjaznego miejsca oraz sposobu przeprowadzania przesłuchania małoletniego.

Nowe przepisy prawne skłaniają więc do przedstawienia obecnie obowiązujących ochronnych zasad i trybów przesłuchania oraz refleksji nad procesem wprowadzonych zmian.

Ochronne tryby i warunki przesłuchania małoletniego w procesie karnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego

Przesłuchanie małoletniego w trybie art. 185a i 185b Kodeksu postępowania karnego określone jest w piśmiennictwie jako szczególna, ochronna forma odbierania zeznań od dziecka. Po nowelizacji procedury karnej wspomniane regulacje prawne uległy rozszerzeniu o nowe sytuacje procesowe. Obecnie Kodeks postępowania karnego przewiduje w tym zakresie cztery szczególne tryby przesłuchania małoletniego:

wprowadzony do Kodeksu postępowania karnego art. 185a. Natomiast w 2005 roku ustawą z 3 czerwca 2005 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 141, poz. 1181) dokonano nowelizacji art.185a oraz dodano art. 185b kpk.

2. Ostatnie zmiany w zakresie przesłuchania małoletniego w procesie karnym miały miejsce w 2005 roku.

1. przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat (art. 185a § 1–3 kpk);
2. przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego, którzy w chwili przesłuchania ukończył 15 lat (art. 185a § 4 kpk);
3. przesłuchanie małoletniego świadka, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat (art. 185b § 1 kpk);
4. przesłuchanie małoletniego świadka, który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat (art. 185b § 2 kpk).

Wymienione formy przesłuchania zapewniają małoletniemu różne poziomy ochrony³, uzależnione od kryterium podmiotowego (wiek, pozycja procesowa – pokrzywdzony/świadek) oraz kryterium przedmiotowego (charakter popełnionego przestępstwa) (Stefański, 2005). Składanie zeznań przez małoletniego pokrzywdzonego oraz małoletniego świadka na gruncie art. 185a § 1–3 i 185b § 1 kpk dokonuje się co do zasady w takich samych szczególnych warunkach. Wyjątek stanowi przesłuchanie małoletniego świadka przewidziane w art. 185b § 2 kpk, ponieważ w tym przypadku obowiązują warunki określone w art. 177 § 1a kpk – wideokonferencja (Lach, 2006).

Należy także wspomnieć, że przewidziane w Kodeksie postępowania karnego ochronne tryby przesłuchania małoletniego świadka nie mają zastosowania do małoletniego świadka współdziałającego w popełnieniu czynu zabronionego, o który toczy się postępowanie karne, oraz do małoletniego świadka, którego czyn pozostaje w związku z czynem, o który toczy się postępowanie karne (art. 185b § 3 kpk).

Warunki składania zeznań przez małoletniego pokrzywdzonego oraz małoletniego świadka na gruncie art. 185a § 1–3 i 185b § 1 kpk

Jak wspomniano powyżej, ustawodawca przewiduje w artykule 185a § 1–3 i 185b § 1 Kodeksu postępowania karnego szczególne, ochronne warunki odbierania

3 Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego. Druk sejmowy 998. Pobrane z: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=998>.

zeznań od małoletniego. Jak wskazuje Trocha⁴ (2013) polegają one przede wszystkim na:

1. co do zasady jednorazowości przesłuchania;
2. przeprowadzeniu przesłuchania przez sąd na posiedzeniu (w postępowaniu przygotowawczym w trybie art. 329 § 1 kpk);
3. zamkniętym katalogu osób uczestniczących w przesłuchaniu;
4. bezwzględnie obligatoryjnym udziale biegłego psychologa;
5. bezwzględnie obligatoryjnym utrwalaniu przebiegu przesłuchania za pomocą urzędzania rejestrującego obraz i dźwięk (art. 147 § 2a kpk)⁵;
6. bezwzględnie obligatoryjnym dokonaniu przesłuchania w odpowiednio przystosowanym do tego celu pomieszczeniu w siedzibie sądu lub poza nią (art. 185d kpk oraz Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 roku w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzonego w trybie określonym w art. 185a–185c kpk)⁶.

Jednorazowość przesłuchania małoletniego

Zasada jednorazowości przesłuchania małoletniego stanowi podstawową i jedną z najważniejszych wytycznych odnoszących się do sposobu odbierania zeznań od dziecka. Istota jednorazowego przesłuchania sprowadza się przede wszystkim do ochrony małoletniego uczestnika postępowania przed wtórną wiktyimizacją, na którą jest narażony przez wielokrotne relacjonowanie traumatycznych doświadczeń. Ustawodawca podkreślił więc *expressis verbis*, że dziecko przesłuchuje się tylko raz oraz nałożył na organy postępowania karnego obowiązek, a nie możliwość, stosowania omawianej zasady. Co więcej zasada jednorazowości odbierania zeznań od małoletniego obowiązuje w toku całego procesu karnego – czyli zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i jurysdykcyjnym. Według Stefańskiego „oznacza to, że jeśli przesłuchanie zostało przeprowadzone w dochodzeniu lub

4 Autorka wymienia elementy trybu przed nowelizacją Kodeksu postępowania karnego. W artykule elementy te zostały dostosowane do nowych przepisów prawnych.

5 Bezwzględnie obligatoryjny obowiązek będzie obowiązywał od 27 stycznia 2015 roku – czyt. więcej na s. 28.

6 Bezwzględnie obligatoryjny obowiązek będzie obowiązywał od 27 lipca 2015 roku – czyt. więcej na s. 32.

śledztwie, to jest to jedyne przesłuchanie w sprawie, mimo że dalej toczyć się będzie postępowanie przed sądem. Jedyne wyjątkowo możliwe jest przesłuchanie w razie zaistnienia określonych okoliczności” (Stefański, 2005). Okoliczności, o których wspomina przedstawiciel doktryny zostały wprost określone przez samego ustawodawcę w art. 185a kpk i wystąpią, gdy:

1. wyjdą na jaw istotne okoliczności mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,
2. żąda tego oskarżony/podejrzany, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego/świadka.

Wyjście na jaw istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy

Ustanowienie przez ustawodawcę pierwszego wyjątku od zasady jednorazowości przesłuchania małoletniego wynika z panującego w Kodeksie postępowania karnego prymatu zasady prawdy materialnej, polegającej na opieraniu wszystkich rozstrzygnięć na autentycznych ustaleniach faktycznych (Paprzycki, 2014). Ponowne odebranie zeznań od dziecka będzie więc możliwe w sytuacji wyjścia na jaw istotnych okoliczności. Ustawodawca nie zdefiniował „istotnych okoliczności”, ale przez doktrynę są one rozumiane jako ważne fakty i dowody o doniosłym wpływie na trafne rozstrzygnięcie sprawy (np. okoliczności popełnienia przestępstwa, sposób działania sprawcy, wysokość wyrządzonej szkody) (Stefański, 2005). Co ważne, ustawodawca w art. 185a § 1 kpk nie wskazał wprost, aby te okoliczności musiały mieć cechę nowości. W piśmiennictwie stwierdza się jednak, że sformułowanie „wyjście na jaw” na gruncie wykładni językowej oznacza „uczynić jawnym, wiadomym” (Mierzwińska-Lorencka, 2012). Prowadzi to do wniosku, że do ponownego przesłuchania małoletniego dojdzie w sytuacji poznania przez organ prowadzący postępowanie okoliczności do tej pory mu nieznanych. Z punktu widzenia dobra małoletniego oraz zasady prawdy materialnej do rozważań nad koniecznością powtórnego przesłuchania małoletniego świadka inspiruje taka sytuacja procesowa, w której dopiero po odebraniu zeznań od dziecka organ procesowy uświadamia sobie samą istotę i poważne znaczenie pewnych okoliczności dla rozstrzygnięcia sprawy, a nie sam fakt istnienia danych okoliczności. Wydaje się, że w takiej sytuacji należy przyjąć pierwszeństwo zasady prawdy materialnej i dopuścić do ponownego przesłuchania małoletniego.

Wniosek o ponowne przesłuchanie małoletniego na okoliczność wyjścia na jaw istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy stanowi w myśl art. 169 kpk wniosek dowodowy, który podlega ocenie przez przyzmat art. 170 kpk (Mierzwińska-Lorencka, 2012). Należy także podkreślić, że niedopuszczalne będzie powtórne odebranie zeznań od małoletniego, gdy wyjaśnienie okoliczności będzie możliwe na podstawie przeprowadzenia innych czynności dowodowych (SN III KK 278/10).

Ponowne przesłuchanie małoletniego z uwagi na ujawnienie się istotnych okoliczności zgodnie z art. 167 kpk może zostać przeprowadzone:

1. z urzędu (w postępowaniu przygotowawczym – organ prowadzący postępowanie, w postępowaniu jurysdykcyjnym – sąd);
2. na wniosek stron (w postępowaniu przygotowawczym z inicjatywy podejrzanego lub jego obrońcy, pokrzywdzonego⁷ lub jego pełnomocnika; w postępowaniu jurysdykcyjnym z inicjatywy oskarżyciela posiłkowego lub jego pełnomocnika, oskarżyciela publicznego, oskarżonego lub jego obrońcy);
3. na wniosek podmiotu określonego w art. 416 kpk (tzw. quasi-pozwany).

Żądanie oskarżonego/podejrzanego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego/świadka

Ustanowienie przez ustawodawcę drugiego wyjątku od zasady jednorazowości przesłuchania małoletniego wynika z istniejącej w Kodeksie postępowania karnego zasady prawa do obrony oraz zasady rzetelnego procesu, a także z art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności stanowiącym, że: „Każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia.” (Dz. U. 1995 r., Nr 36, poz. 175 z późn. zm.).

Wobec powyższego, ustawodawca umożliwił oskarżonemu/podejrzanemu (lub działającemu w jego imieniu obrońcy) złożenie wniosku o ponowne przesłuchanie dziecka w sytuacji nieposiadania przez niego obrońcy podczas pierwszego składania

⁷ Prawa małoletniego pokrzywdzonego wykonują w jego imieniu podmioty wymienione w art. 51 § 2 kpk.

zeznań przez małoletniego świadka. Co ważne, żądanie oskarżonego nie podlega ocenie przez pryzmat art. 170 kpk. Zostaje ono uwzględnione przez organ procesowy niejako automatycznie, jeżeli został spełniony warunek – nieposiadania przez oskarżonego (podejznanego) obrońcy podczas pierwszego przesłuchania (Trocha, 2013)⁸.

W doktrynie podkreśla się, że złożenie przez oskarżonego żądania ponownego przesłuchania małoletniego nie zostało wprost ograniczone przez ustawodawcę żadnym konkretnym terminem. Może więc to nastąpić w każdym czasie postępowania, jednak nie później niż do zamknięcia przewodu sądowego, gdyż tylko do tego momentu strony mogą składać wnioski o uzupełnienie postępowania dowodowego (art. 405 kpk) (Stefański, 2005).

Ustawodawca dążąc do zminimalizowania powtórnych przesłuchań małoletniego z powodu nieposiadania przez oskarżonego/podejznanego obrońcy podczas składania zeznań przez dziecko wprowadził Ustawą z dnia 13 czerwca 2013 roku nowelizującą Kodeks postępowania karnego obowiązek wyznaczenia dla oskarżonego/podejznanego obrońcy z urzędu w przypadku nieposiadania przez niego obrońcy z wyboru (czyt. więcej na s. 22–23).

Na zakończenie rozważań dotyczących zasady jednorazowości przesłuchania małoletniego należy wskazać, że to od czynności podejmowanych przez organy postępowania zależy, ile razy małoletni będzie składać zeznania w toku postępowania karnego. Jeżeli do przesłuchania dojdzie podczas postępowania przygotowawczego w fazie *in rem*, to w takiej sytuacji powtórne odebranie zeznań od małoletniego świadka/pokrzywdzonego będzie zawsze możliwe. W początkowej fazie dochodzenia lub śledztwa nie są przecież znane wszystkie (a nawet większość) okoliczności o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy. Zatem bardzo prawdopodobne jest to, że w trakcie dalszego postępowania ujawnią się kolejne, nowe okoliczności, do których przesłuchane już dziecko nie miało możliwości się ustosunkować – a taka sytuacja może przecież stanowić podstawę do złożenia wniosku o powtórne złożenie zeznań przez małoletniego świadka/pokrzywdzonego. Podobne konsekwencje nastąpią także w sytuacji nieustalenia tożsamości podejznanego. W takim przypadku niemożliwe jest przecież posiadanie przez podejznanego obrońcy. Bardzo ważne jest więc, aby organy prowadzące postępowanie dokonały czynności przesłuchania dziecka dopiero po przeprowadzeniu innych dowodów.

8 Zob. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2010 roku, sygn. I KZP 21/10, LEX nr 612393.

Przeprowadzenie przesłuchania przez sąd na posiedzeniu

Przesłuchania małoletniego w ochronnym trybie zawsze dokonuje sąd na posiedzeniu. Ta zasada została uregulowana wprost w art. 185a § 2 kpk i obowiązuje zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i jurysdykcyjnym. W postępowaniu przygotowawczym sąd odbiera zeznania od małoletniego świadka na podstawie art. 329 § 1 kpk. Przesłuchania dokonuje więc sąd właściwy do rozpoznania danej sprawy w pierwszej instancji. W zależności od rodzaju popełnionego przestępstwa będzie to sąd rejonowy albo sąd okręgowy. Sąd okręgowy będzie mógł dokonać tej czynności procesowej także w przypadku wystąpienia okoliczności wymienionych w art. 25 § 2 kpk (zmiana właściwości ze względu na szczególną wagę lub złożoność sprawy) albo w art. 33 § 2 kpk (łącność podmiotowa sprawy) (Mierzwińska-Lorencka, 2012).

W postępowaniu jurysdykcyjnym małoletni będzie składać zeznania wobec sądu, przed którym toczy się postępowanie. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2004 roku (sygn. I KZP 25/04) właściwym do dokonania tej czynności procesowej będzie sąd w składzie określonym przez art. 30 § 1 kpk („Na posiedzeniu sąd rejonowy i sąd okręgowy orzeka jednoosobowo, a sąd apelacyjny i Sąd Najwyższy – w składzie trzech sędziów, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej.”).

Na zakończenie rozważań należy wskazać, że to sąd zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i jurysdykcyjnym wydaje postanowienie o przesłuchaniu małoletniego w trybie ochronnym. Sąd podejmując decyzję o odebraniu zeznań od małoletniego wyznacza termin i miejsce wykonania czynności dowodowej (Krawiec, 2012) w odpowiednio przystosowanych do tego celu pomieszczeniach w siedzibie sądu lub poza nią (art. 185d kpk).

Zamknięty katalog osób uczestniczących w przesłuchaniu

Kodeks postępowania karnego w art. 185a § 2 oraz Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18 grudnia 2013 roku enumeratywnie wymieniają krąg podmiotów uczestniczących w ochronnym trybie przesłuchania małoletniego. Wspomniane akty prawne dokonują jednak rozróżnienia uczestników czynności pod kątem ich obecności podczas przesłuchania oraz w zakresie przysługujących im podczas czynności uprawnień.

Wspomniane regulacje stanowią, że:

- przesłuchanie odbywa się z obligatoryjnym udziałem biegłego psychologa (art. 185a § 2 kpk);
- w przesłuchaniu mają prawo wziąć udział prokurator, pełnomocnik pokrzywdzonego, obrońca oskarżonego/podejrzanego (art. 185a § 2 kpk);
- jeżeli oskarżony/podejrzany zawiadomiony o czynności przesłuchania nie ma obrońcy z wyboru, sąd ma obowiązek wyznaczyć mu obrońcę z urzędu (art. 185a § 2 kpk);
- podczas przesłuchania ma prawo być obecna osoba pełnoletnia wskazana przez małoletniego lub osoba wymieniona w art. 51 § 2 kpk, jeżeli nie ogranicza ona swobody wypowiedzi małoletniego (art. 185a § 2 kpk);
- pokój przesłuchań służy do przeprowadzenia przesłuchania świadka przez sędziego w obecności i z udziałem biegłego psychologa oraz tłumacza, jeżeli został powołany (§ 5 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości);
- w pokoju technicznym przebywa również protokolant (§ 5 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości).

Wobec powyższego należy jednoznacznie stwierdzić, że oskarżony/podejrzany nie ma prawa ani tym bardziej obowiązku uczestnictwa w czynności przesłuchania małoletniego. Nie został on wymieniony ani w art. 185a § 2 kpk, ani w § 5 ust. 2, ust. 4, ust. 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości. Ponadto art. 96 § 1 kpk wskazuje, że „strony oraz osoby niebędące stronami, jeżeli ma to znaczenie dla ochrony ich praw lub interesów mogą wziąć udział wówczas, gdy ustawa tak stanowi”, a art. 185a § 2 kpk nie stanowi, aby oskarżony/podejrzany był uprawniony do udziału w posiedzeniu. *Ratio legis* takiej decyzji należy upatrywać przede wszystkim w chęci zagwarantowania dziecku należytej ochrony podczas przesłuchania. Obecność oskarżonego/podejrzanego mogłaby bardzo niekorzystnie wpłynąć na psychikę małoletniego świadka, a przez to również na wartość uzyskanego materiału dowodowego (Chmielewska, 2012).

Biegły psycholog

Przesłuchanie małoletniego w trybie ochronnym zawsze odbywa się z bezwzględnie obligatoryjnym udziałem biegłego psychologa. Rozwiązanie to zostało podyktowane z jednej strony tym, że „ocena zdolności obserwacyjnych

dziecka oraz motywów jego postępowania w sytuacji konfliktowej, jak też bliższe rozpoznanie psychicznych właściwości psychicznego świadka wymaga wiadomości specjalnych” (Mierzwińska-Lorencka, 2012), a z drugiej strony tym, że psycholog ma zapewnić małoletniemu wsparcie, pomoc oraz ochronę przed wtórną wiktymizacją. Ponadto biegły psycholog powinien pomagać organowi procesowemu w przeprowadzeniu czynności oraz uzyskaniu wartościowego materiału dowodowego.

Na podstawie obowiązujących regulacji prawnych można stwierdzić, że biegły psycholog:

1. ma prawo zapoznania się z aktami głównymi danej sprawy karnej (art. 198 § 1 kpk);
2. przed przystąpieniem do przesłuchania nawiązuje kontakt z małoletnim, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat (§ 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości), a przed rozpoczęciem przesłuchania przeprowadza z małoletnim rozmowę wstępną w celu obniżenia jego lęku i niepokoju (§ 4 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości).

Na marginesie rozważań należy zastanowić się nad relacją między określeniem „nawiązanie kontaktu z małoletnim” a „wstępną rozmową w celu obniżenia lęku i niepokoju”. Z literalnego brzmienia przepisów można wnioskować, że biegły psycholog wobec małoletniego poniżej 15 roku życia jest zobowiązany do dokonania dwóch czynności:

- a) nawiązania kontaktu (rozumiane jako „rozpoczęcie kontaktu” (PWN, 2014), które może polegać na przykład na tzw. zwykłej rozmowie);
 - b) przeprowadzenia rozmowy, której celem będzie obniżenie lęku i niepokoju małoletniego. Cel tej czynności jest już ściśle określony i to od decyzji samego biegłego psychologa zależy, w jaki sposób zostanie osiągnięty.
3. przed rozpoczęciem przesłuchania małoletniego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, lub osoby cierpiącej na upośledzenie umysłowe, a także w innych wypadkach uzasadnionych stanem emocjonalnym lub właściwościami osobistymi małoletniego może uzgadniać z sędzią, prokuratorem, obrońcą i pełnomocnikiem pokrzywdzonego sposób formułowania zadawanych małoletniemu

pytań, w szczególności tych dotyczących sfery intymnej (§ 3 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości).

Na marginesie rozważań należy podkreślić, że biegły psycholog może, a nie musi, udzielić pomocy w formułowaniu pytań, a także to, że tego typu pomocy może udzielić każdemu z wymienionych powyżej podmiotów osobno i niezależnie.

4. w miarę potrzeby udziela sędziemu pomocy w wyjaśnieniu w sposób zrozumiały dla małoletniego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat lub dla małoletniego cierpiącego na upośledzenie umysłowe:
 - a) zasad przesłuchania;
 - b) prawa do odmowy składania zeznań, o ile prawo to małoletniemu przysługuje;
 - c) obowiązku mówienia prawdy (§ 4 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości).

W tym miejscu należy wskazać, że biegły psycholog jest zobowiązany nie tylko do poinformowania małoletniego o wymienionych powyżej okolicznościach, ale przede wszystkim jest zobligowany do tego, aby te okoliczności małoletniemu wyjaśnić oraz upewnić się, że są one dla niego zrozumiałe. Ponadto dziwi i zastanawia, dlaczego w tym przypadku udzielenie pomocy małoletniemu nie zostało zagwarantowane także w innych wypadkach uzasadnionych stanem emocjonalnym lub właściwościami osobistymi małoletniego.

5. przebywa w pokoju przesłuchań razem z sędzią oraz tłumaczem, jeżeli ten ostatni podmiot został powołany (§ 5 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości).
6. po przeprowadzeniu przesłuchania małoletniego składa opinię ustnie lub na piśmie (art. 200 § 1 kpk).

Co ważne, rola biegłego psychologa nie polega na przeprowadzeniu czynności przesłuchania dziecka. W § 5 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości zostało wskazane, że „pokój przesłuchań służy do przeprowadzenia przesłuchania świadka przez sędziego w obecności i z udziałem biegłego psychologa”. Sformułowanie to wprost wskazuje, że osobą prowadzącą przesłuchanie jest sędzia i to on powinien wykazywać największą aktywność podczas składania zeznań przez małoletniego.

Prokurator, pełnomocnik pokrzywdzonego, obrońca oskarżonego/ podejrzanego

Ustawodawca w art. 185a § 2 kpk wskazał, że prokuratorowi, pełnomocnikowi pokrzywdzonego oraz obrońcy oskarżonego/podejrzanego przysługuje uprawnienie udziału w przesłuchaniu małoletniego. W samej dyspozycji regulacji ustawodawca nie nałożył na podmioty obligatoryjności uczestnictwa w czynności procesowej, ale przez użycie sformowania „wzięcie udziału” wskazał, że mają oni prawo aktywnego uczestnictwa w przesłuchaniu małoletniego. Mogą więc np. składać wnioski dowodowe, oświadczenia, a także zadawać dziecku pytania (Stefański, 2005). Przed rozpoczęciem przesłuchania małoletniego, który nie ukończył 15 lat, lub osoby cierpiącej na upośledzenie umysłowe, a także w innych wypadkach uzasadnionych stanem emocjonalnym lub cechami osobistymi małoletniego mogą uzgadniać z biegłym psychologiem sposób formułowania zadawanych małoletniemu pytań, w szczególności tych dotyczących sfery intymnej (§ 3 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości). Podczas przesłuchania prokurator, pełnomocnik pokrzywdzonego, obrońca oskarżonego/podejrzanego przebywają w pokoju technicznym (§ 5 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości), w którym obserwują przesłuchanie i słuchają jego przebiegu. Kierowane przez nich pytania do świadka oraz inne wypowiedzi utrwalane są w formie zapisu dźwięku oraz przekazywane sędziemu prowadzącemu przesłuchanie oraz biegłemu psychologowi za pośrednictwem środków technicznych znajdujących się w pokoju przesłuchań (§ 9 ust. 1 pkt 2, pkt 3, pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości).

Art. 185a § 2 kpk wskazuje, że jeżeli oskarżony/podejrzany zawiadomiony o czynności przesłuchania nie posiada obrońcy z wyboru, sąd ma obowiązek wyznaczyć mu obrońcę z urzędu. Wskazana dyspozycja została wprowadzona do Kodeksu postępowania karnego podczas ostatniej nowelizacji. Projektodawca uzasadniając wprowadzoną regulację wskazywał, że „jej cel jest dwojaki: z jednej strony zmierza do zmniejszenia liczby ponownych przesłuchań dzieci z uwagi na nieposiadanie obrońcy przez oskarżonego w czasie pierwszego przesłuchania. Z drugiej strony gwarantuje oskarżonemu prawo do rzetelnego procesu zgodnie z wymogami art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji (Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – przyp. aut.) (...) Nie wyeliminują możliwości wnioskowania o kolejne przesłuchanie małoletniego wówczas, gdy pierwsze odbyło się przed prowadzeniem czynności przedstawienia zarzutów podejrzanemu. Powinny jednak ograniczyć liczbę przypadków, w których do ponownego przesłuchania

małoletniego dochodzi nie z powodu ujawnienia się nowych istotnych okoliczności, których wyjaśnienia wymaga ponownego przeprowadzenia tej czynności, a jedynie z powodu nieposiadania obrońcy podczas przez podejrzanego w czasie pierwszego przesłuchania”⁹.

Odnosząc się do art. 185a § 2 zd. 4 kpk należy wskazać, że pierwszym warunkiem przewidzianym w regulacji, od którego uzależnione jest wyznaczenie obrońcy z urzędu, jest nieposiadanie przez oskarżonego/podejrzanego obrońcy z wyboru. W takim wypadku nie ma bowiem w ogóle powodu do ustanowienia obrońcy z urzędu.

Kolejną przesłanką jest to, aby oskarżony/podejrzaný nie posiadał obrońcy z wyboru w momencie zawiadomienia go o czynności przesłuchania małoletniego. Dla ustanowienia obrońcy z urzędu znaczenie będzie miał więc moment zawiadomienia oskarżonego/podejrzanego o przeprowadzeniu czynności dowodowej. Jeżeli oskarżony/podejrzaný miał obrońcę z wyboru, a następnie wypowiedział mu pełnomocnictwo przed zawiadomieniem go o czynności odbierania zeznań od małoletniego świadka, to i w takim przypadku zachodzić będą podstawy do wyznaczenia mu obrońcy z urzędu. Co ważne ustanowienie obrońcy z urzędu nie zostało uzależnione od złej sytuacji materialnej oskarżonego/podejrzanego.

W art. 185a § 2 zd. 4 kpk, odmiennie niż w art. 81 kpk, wskazany został organ uprawniony do wyznaczenia obrońcy dla oskarżonego/podejrzanego. Co do zasady tej czynności dokonuje prezes sądu właściwego do rozpoznania sprawy. Natomiast w art. 185a § 2 zd. 4 kpk wprost zostało wskazane, że właściwym do wyznaczenia obrońcy będzie sam sąd. Wydaje się zatem, że będzie to sąd właściwy do przesłuchania małoletniego tym bardziej, iż to właśnie na tym sądzie spoczywa obowiązek zawiadomienia o czynności dowodowej.

Krawiec (2013) wskazuje, że obrońca z urzędu zostaje wyznaczony jedynie na czas przesłuchania małoletniego, a nie do ukończenia postępowania karnego. Wyznaczenie obrońcy jedynie do czynności odbierania zeznań od małoletniego i bez zobowiązania do uczestnictwa w nim może spowodować, że charakter tego typu obrony będzie iluzoryczny.

9 Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego. Druk sejmowy 998. Pobrane z: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=998>.

Osoba pełnoletnia wskazana przez małoletniego, osoba wymieniona w art. 51 § 2 kpk

Podczas przesłuchania małoletniego w warunkach trybu ochronnego obecna ma prawo być osoba pełnoletnia wskazana przez dziecko lub osoba wymieniona w art. 51 § 2 kpk jeżeli nie ograniczają one swobody wypowiedzi małoletniego (art. 185a § 2 kpk).

Osobą wymienioną w art. 51 § 2 kpk jest przedstawiciel ustawowy małoletniego albo osoba, pod której stałą pieczęć małoletni pozostaje. Osoby te są uprawnione do wykonywania praw dziecka w procesie karnym. Na mocy art. 51 § 2 kpk w zw. z art. 98 § 2 i 3 kro w zw. z art. 99 kro oraz uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 roku (sygn. I KZP 10/10) należy pamiętać, że „rodzic małoletniego nie może, działając w charakterze przedstawiciela ustawowego, wykonywać praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, jeżeli oskarżonym jest drugi z rodziców” oraz „że w takim przypadku prawa pokrzywdzonego w jego imieniu i na jego rzecz powinien wykonywać ustanowiony przez sąd opiekuńczy kurator”. Dlatego też, do ostatecznego ustalenia osoby mogącej uczestniczyć w przesłuchaniu małoletniego na podstawie art. 51 § 2 kpk niezbędne jest zbadanie relacji łączących rodzica z podejrzanym/oskarżonym oraz relacji łączącej małoletniego z oskarżonym/podejrzanym. Jeżeli osoby te łączy ze sprawcą związek małżeński, konkubinaty albo stosunek pokrewieństwa, to takie okoliczności powodują wyłącznie ich od udziału w przesłuchaniu i zadanie to zostanie powierzone kuratorowi procesowemu (Krawiec, 2012).

W takim przypadku sąd karny ma obowiązek zwrócić się do sądu rodzinnego i nieletnich o wyznaczenie dla małoletniego kuratora procesowego (art. 51 § 2 kpk w zw. z art. 98 § 2 i 3 w zw. z art. 99 kro oraz w zw. z art. 568 kpc). Bardzo ważne jest, aby kuratorem została osoba posiadająca odpowiednie wykształcenie prawne oraz wiedzę psychologiczną na temat funkcjonowania rodziny w szeroko rozumianej sytuacji kryzysowej.

Podczas przesłuchania małoletniego obecna może być także osoba pełnoletnia wskazana przez dziecko. Ustawodawca nie wymienia tożsamości takiej osoby. Wymaga jedynie, aby osoba ta:

- została wyznaczona przez samego przesłuchiwanego (decyzje w tym przedmiocie podejmuje on sam, jego wybór nie wymaga akceptacji ze strony innych uczestników postępowania);

- była pełnoletnia – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.) w art. 10 wskazuje, że pełnoletnim jest ten, kto ukończył lat osiemnaście oraz małoletni, który zawarł związek małżeński.

Z powyższych rozważań wynika więc, że „osobą wskazaną przez małoletniego” może być np. jego babcia lub dziadek, nauczyciel, psycholog, pełnoletni przyjaciel lub przyjaciółka. Taką osobą nie może być natomiast sam podejrzany lub oskarżony. Co ważne zastosowany przez ustawodawcę spójnik „lub” w sformułowaniu art. 185a § 2 kpk: „(...) Osoba wymieniona w art. 51 § 2 lub osoba pełnoletnia wskazana przez pokrzywdzonego, o którym mowa w § 1, ma prawo również być obecna przy przesłuchaniu (...)” powoduje, że w czynności przesłuchania może być obecna jednocześnie osoba wymieniona w art. 51 § 2 kpk i osoba pełnoletnia wskazana przez małoletniego (Paprzycki, 2014).

W kontekście nowelizacji Kodeksu postępowania karnego należy wskazać, że umożliwienie uczestnictwa w przesłuchaniu małoletniego osoby przez niego wskazanej wynika z obowiązku wdrożenia do polskiego porządku prawnego postanowień trzech Dyrektyw:

- Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 roku w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar;
- Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 roku w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW;
- Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 roku ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW.

W dwóch pierwszych z wymienionych Dyrektyw zostało wprost określone, że w ramach postępowania karnego państwa członkowskie podejmują środki niezbędne do zapewnienia tego, „aby pokrzywdzonemu dziecku mógł towarzyszyć przedstawiciel prawny lub w odpowiednich przypadkach, wybrana przez nie osoba dorosła, o ile nie podjęto odmiennej umotywowanej decyzji w odniesieniu do tej osoby”¹⁰.

10 Artykuł 20 ust. 3 pkt f Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE

Prawo udziału osoby pełnoletniej wskazanej przez małoletniego oraz osoby wymienionej w art. 51 § 2 kpk w przesłuchaniu małoletniego nie jest jednak bezwarunkowe (Chmielewska, 2012). Ustawodawca wskazał, że ich uczestnictwo w czynności dowodowej, zależy od tego, czy ich obecność nie będzie ograniczać swobody wypowiedzi dziecka. Tej oceny, osobno wobec każdej z tych osób, dokonuje organ procesowy. Jak trafnie wskazuje Mierzwińska-Lorencka (2012): „uznanie przez organ procesowy, że udział wymienionych osób nie ogranicza swobody wypowiedzi dziecka nie ma charakteru ostatecznego. Jeżeli w trakcie odbierania zeznań od małoletniego osoby te będą np. dziecku podpowiadać, reagować na udzielane przez niego odpowiedzi – organ procesowy powinien podjąć decyzję o wykluczeniu ich z przesłuchania.”

Udział osoby wskazanej oraz osoby wymienionej w art. 51 § 2 kpk podczas przesłuchania małoletniego podyktowany jest troską ustawodawcy o zapewnienie dziecku bezpieczeństwa oraz jak najlepszego komfortu psychicznego w trakcie składania zeznań. Z drugiej strony ustawodawca zauważa także, że nie zawsze obecność wymienionych osób podczas przesłuchania będzie korzystnie wpływać na małoletniego oraz w konsekwencji na wiarygodność zebranego materiału dowodowego.

W art. 185a § 2 kpk zd. 2 określono, że wspomniane podmioty „mają prawo być również obecne podczas przesłuchania”. Z użytego w tej regulacji zwrotu wynika, że osoba pełnoletnia wskazana przez małoletniego oraz osoba wymieniona w art. 51 § 2 kpk nie mają prawa aktywnie uczestniczyć w czynności dowodowej. Nie mogą zadawać pytań, składać oświadczeń oraz wniosków. Ich rola polega jedynie na samej obecności i obserwowaniu toku przesłuchania (Stefański, 2005). Ponadto Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18 grudnia 2013 roku wskazuje, że wspomniane osoby podczas składania zeznań przez małoletniego przebywają co do zasady w pokoju technicznym (§ 5 ust. 4). Dopiero po wyrażeniu zgody przez sędziego, osoba wskazana albo reprezentant małoletniego (art. 51 § 2 kpk) ma prawo przebywać w pokoju przesłuchań razem z dzieckiem, sędzią, biegłym psychologiem oraz, jeśli został powołany, tłumaczem (§ 5 pkt. 5 w zw. z § 5 pkt. 2). Użyty przez projektodawcę spójnik „albo” w regulacji: „za zgodą sędziego w pokoju przesłuchań może przebywać podczas przesłuchania osoba, o której mowa

z dnia 13 grudnia 2011 roku w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW oraz art. 15 pkt 3 lit. f Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 roku w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar.

w art. 51 § 2 albo osoba pełnoletnia wskazana przez pokrzywdzonego, o której mowa w art. 185a § 2" (§ 5 ust. 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości) wyłącza możliwość jednoczesnego przebywania tych osób w pokoju z dzieckiem.

Co istotne, osoby te na mocy § 3 ust. 2 w zw. z § 3 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości zostaną pouczone przez sędziego o sposobie prowadzenia przesłuchania. Takie pouczenie powinno zostać dokonane przez sam organ procesowy (bez pomocy albo przy udziale biegłego psychologa) przed rozpoczęciem przesłuchania małoletniego.

Protokolant, tłumacz

W piśmiennictwie karnoprosesowym wskazuje się, że protokolant i tłumacz są tzw. pomocnikami procesowymi. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18 grudnia 2013 roku wymienia te podmioty jako mogące wziąć udział w czynności przesłuchania małoletniego prowadzonego w ochronnym trybie.

Z regulacji Rozporządzenia wynika przede wszystkim to, że:

- protokolant zawsze przebywa w pokoju technicznym – w związku z tym nie ma bezpośredniego kontaktu z dzieckiem (§ 5 ust. 4);
- tłumacz może wziąć udział w przesłuchaniu małoletniego tylko wtedy, gdy zostanie powołany do uczestnictwa w czynności (§ 5 ust. 2);
- tłumacz podczas składania zeznań przebywa w pokoju przesłuchań razem z sędzią prowadzącym przesłuchanie oraz biegłym psychologiem – w związku z tym ma bezpośredni kontakt z dzieckiem (§ 5 ust. 2).

Warto wspomnieć, że Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości nie reguluje kwestii udziału w przesłuchaniu małoletniego osoby odpowiedzialnej za obsługę sprzętu technicznego. Taka osoba (np. informatyk), a nie protokolant, zajmuje się utrwalaniem tej czynności procesowej. Dlatego wskazane byłoby określenie uprawnień i obowiązków przysługujących takiej osobie podczas przesłuchania.

Bezwzględnie obligatoryjne utrwalanie przebiegu przesłuchania za pomocą urządzania rejestrującego obraz i dźwięk (art. 147 § 2a kpk)

Art. 147 § 2a kpk stanowi, że: „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”. Ustawodawca zdecydował więc, że przesłuchanie małoletniego bezwarunkowo i w każdym wypadku powinno być zarejestrowane. Z czynności dowodowej powinien więc bezwzględnie obligatoryjnie zostać sporządzony zapis dźwięku i obrazu.

Zarejestrowanie dźwięku i obrazu następuje za pomocą urządzeń technicznych znajdujących się w pomieszczeniu, w którym na mocy art. 185d kpk odbywa się bezwzględnie obligatoryjnie przesłuchanie małoletniego. W takim pomieszczeniu zgodnie z § 9 ust. 1 pkt. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18 grudnia 2013 roku muszą znajdować się środki techniczne umożliwiające utrwalenie obrazu i dźwięku z przebiegu przesłuchania. Urządzenia techniczne powinny zostać umieszczone w pokoju przesłuchań (w pokoju, w którym składa zeznania dziecko), jeżeli ich rozmiary i sposób pracy umożliwiają nagrywanie w sposób, który nie będzie rozpraszał uwagi małoletniego. W przeciwnym razie powinny zostać umieszczone w pokoju technicznym (§ 10 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości).

Ponadto zgodnie z § 9 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości dźwięk z przebiegu przesłuchania w miarę potrzeby może być utrwalany na dodatkowym nośniku, np. dyktafonie.

Co ważne, przed uruchomieniem urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk osoby uczestniczące w czynności powinny zostać uprzedzone przez organ procesowy o tym, że przesłuchanie będzie utrwalane (art. 147 § 1 kpk). Zatem o utrwalaniu czynności powinien zostać pouczony także sam małoletni.

W art. 4 ust. 2 Ustawy z dnia 13 czerwca 2013 roku nowelizującej Kodeks postępowania karnego zostało wskazane, że przesłuchanie małoletniego do dnia 27 stycznia 2015 roku może odbywać się w siedzibach organów, w których nie znajdują się urządzenia rejestrujące obraz i dźwięk. Po tej dacie odbieranie zeznań od małoletniego świadka/pokrzywdzonego będzie mogło być przeprowadzane wyłącznie w takich pomieszczeniach, w których znajdować się będą środki techniczne gwarantujące sporządzenie zapisu dźwięku i obrazu.

Zgodnie z art. 185a § 3 kpk sporządzony zapis obrazu i dźwięku z przesłuchania musi zostać obligatoryjnie odtworzony podczas rozprawy głównej. Dlatego

bardzo ważne jest zapewnić zgodności między urządzeniami znajdującymi się w pomieszczeniu, w którym odbywa się przesłuchanie dziecka, a urządzeniami znajdującymi się w sali rozpraw.

Utrwalenie przebiegu przesłuchania za pomocą środków technicznych nie zwalnia sądu od sporządzenia protokołu tej czynności procesowej, bowiem w myśl art. 185a § 3 kpk musi on zostać odczytany na rozprawie głównej. Jednak zgodnie z art. 147 § 3 kpk może on zostać ograniczony do zapisu najistotniejszych oświadczeń osób biorących udział w przesłuchaniu małoletniego. „W związku z tym, że jest to protokół posiedzenia sądu, podpisany jest on wyłącznie przez sędziego i protokolanta, zgodnie z art. 149 § 1 kpk. Wadliwą praktyką jest przeprowadzanie przesłuchania dziecka w trybie przepisów dotyczących odezwy sądowej (art. 396 § 2 kpk) wraz z odczytywaniem złożonych zeznań i odbieraniem od niego podpisu w myśl art. 150 § 1 kpk” (Lewoc, 2013).

Na zakończenie rozważań dotyczących zapisu obrazu i dźwięku przesłuchania małoletniego należy wskazać, że bezwzględna obligatoryjność utrwalania tej czynności procesowej w formie audiowizualnej została wprowadzona do Kodeksu postępowania karnego na skutek obowiązywania Ustawy z dnia 13 czerwca 2013 roku nowelizującej ten akt prawny.

Ustawodawca zdecydował o wprowadzeniu tego obowiązku do procesu karnego nie tylko z powodu implementacji do polskiego porządku prawnego wspomnianych Dyrektyw UE, ale także z powodu postulatów kierowanych w tym przedmiocie przez praktyków. Postulat taki wielokrotnie był podnoszony przez Fundację Dzieci Niczyje, która wskazywała, że zapis obrazu i dźwięku najwierniej odtwarza sytuację małoletniego i stanowi wartościowy materiał dowodowy. Ta organizacja wraz z Ministerstwem Sprawiedliwości już 2010 roku wyraźnie określiła w „Standardach dotyczących przesłuchiwanie małoletnich świadków w trybie art. 185a i 185 b k.p.k.”, że utrwalanie dźwięku i obrazu z przebiegu przesłuchania musi być zawsze bezwzględnie obligatoryjne.

Bezwzględnie obligatoryjne dokonanie przesłuchania małoletniego w odpowiednio przystosowanym do tego celu pomieszczeniu w siedzibie sądu lub poza nią

Fundacja Dzieci Niczyje od wielu lat apelowała o zmianę praktyki przesłuchania dziecka poprzez rozpowszechnianie idei jego przyjaznego przeprowadzenia. FDN zawsze podkreślała, że ta czynność procesowa powinna odbywać się

w miejscu i warunkach odpowiednich dla małoletniego pokrzywdzonego i świadka przestępstw. Z inspiracji Fundacji powstała Koalicja na Rzecz Przyjaznego Przesłuchiwanie Dzieci, w ramach której opracowano „Standardy miejsca przesłuchiwania dzieci, które powinien spełniać Przyjazny Pokój Przesłuchań Dzieci”. Ponadto organizacja ta wraz z Ministerstwem Sprawiedliwości rozpoczęła proces certyfikacji pomieszczeń, które przez zagwarantowanie małoletniemu wysokich standardów ochrony stały się miejscami zapewniającymi mu przyjazne warunki przesłuchania. Dzięki działaniom lobbingsowym i kampaniom społecznym apele Fundacji Dzieci Niczyje w styczniu 2014 roku znalazły swoje odzwierciedlenie w regulacjach prawnych. Nowe przepisy prawne jasno określiły, że przesłuchanie dziecka ma odbywać się w odpowiednio przystosowanym do tego celu pomieszczeniu.

Kodeks postępowania karnego w nowym art. 185d nałożył na organy postępowania bezwzględnie obligatoryjny obowiązek przesłuchania małoletniego w odpowiednio przystosowanym do tego celu pomieszczeniu w siedzibie sądu lub poza nią. Ustawodawca nie zdecydował się określić w ustawie szczegółowych warunków wyglądu czy wyposażenia technicznego takiego pomieszczenia. Uregulowanie tych kwestii zostało natomiast na mocy delegacji ustawowej przekazane Ministrowi Sprawiedliwości, który w Rozporządzeniu z dnia 18 grudnia 2013 roku określił jakie warunki powinno spełniać pomieszczenie przeznaczone do prowadzenia przesłuchania w trybie art. 185a i 185b kpk.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości wskazuje, że na potrzeby odbierania zeznań od małoletniego muszą zostać wyodrębnione dwa pokoje – pokój przesłuchań i pokój techniczny (§ 5 ust. 1).

Pokój przesłuchań

Pokój przesłuchań jest pomieszczeniem utrzymanym w jasnej, stonowanej kolorystyce (§ 8 ust. 2) z podłogą wyłożoną miękką wykładziną (§ 8 ust. 3). Sędzia przeprowadza w nim przesłuchanie dziecka w obecności i z udziałem biegłego psychologa tłumacza w przypadku jego powołania (§ 5 ust. 2) oraz warunkowo, za zgodą sędziego, także w obecności osoby pełnoletniej wskazanej przez dziecko albo osoby, o której mowa w art. 51 § 2 kpk.

Rozporządzenie określa także, że pokój przesłuchań musi zostać odpowiednio wyposażony. Po pierwsze powinny znajdować się w nim zarówno meble dostosowane dla dorosłych, jak i dla dzieci (§ 8 ust. 3), a po drugie, na gruncie § 9 ust. 1 i 2, środki techniczne umożliwiające:

- utrwalanie obrazu i dźwięku z przesłuchania,
- utrwalanie dźwięku z przesłuchania na dodatkowym nośniku,
- obserwowanie i słuchanie przebiegu przesłuchania przez uczestników czynności przebywających w pokoju technicznym,
- przekazywanie sędziemu oraz biegłemu psychologowi pytań do małoletniego oraz wypowiedzi kierowanych przez uczestników czynności przebywających w pokoju technicznym,
- utrwalanie w formie zapisu dźwiękowego pytań i wypowiedzi, o których mowa powyżej.

Co istotne, środki techniczne powinny zostać zainstalowane w taki sposób, aby umożliwiały osobom przebywającym w pokoju technicznym widok pokoju, w którym zeznaje dziecko, oraz obserwowanie jego mimiki, także wtedy, gdy opuści ono głowę (§ 10 ust. 1).

Pokój przesłuchań zgodnie z § 6 Rozporządzenia może znajdować się w siedzibie różnych podmiotów. Może to być siedziba sądu, prokuratury, policji, instytucji państwowej lub samorządowej albo podmiotu, do którego zadań należy pomoc małoletnim lub ofiarom zgwałcenia. W pokojach tych w pierwszej kolejności powinno odbierać się zeznania od dziecka. Dopiero gdy żaden z wyżej wymienionych podmiotów nie ma na obszarze właściwości sądu pokoju przesłuchań spełniającego warunki określone w Rozporządzeniu lub pokój taki nie jest dostępny – możliwe jest przeprowadzenie przesłuchania w spełniającym warunki pokoju znajdującym się w siedzibie innych podmiotów niż wyżej wskazane.

Rozporządzenie określa także szczegółowe warunki umieszczenia pokoju przesłuchań, które uzależnione zostały od możliwości lokalowych danego podmiotu. W § 7 wskazane zostało, że:

- w bezpośrednim sąsiedztwie pokoju przesłuchań powinna znajdować się toaleta;
- możliwie najbliżej pokoju przesłuchań powinna znajdować się poczekalnia, do której nie mogą mieć wstępu osoby nieuprawnione do udziału w czynności i która powinna być wyposażona w różne przedmioty pozwalające małoletniemu aktywnie oczekiwać na przesłuchanie (nie może być w niej materiałów edukacyjnych i informacyjnych na temat przemocy i wykorzystywania seksualnego);
- pokój przesłuchań znajdujący w siedzibie sądu, prokuratury czy policji powinien mieć odrębne wejście lub być tak zlokalizowany, aby dojście do niego

nie prowadziło przez tę część budynku, w której przebywają oskarżeni, zatrzymani lub pokrzywdzeni innymi czynami.

Pokój techniczny

Pokój techniczny jest pomieszczeniem, w którym podczas przesłuchania małoletniego przebywają protokolant, obrońca, pełnomocnik pokrzywdzonego, prokurator, a także co do zasady osoba wymieniona w art. 51 § 2 kpk i osoba pełnoletnia wskazana przez dziecko (§ 5 ust. 4 i 5).

Pokój techniczny może być zlokalizowany w taki sposób, że:

- może przylegać do pokoju przesłuchań i być od niego oddzielonym lustrem obserwacyjnym – w tym przypadku pokój techniczny zawsze będzie znajdować się w tym samym budynku co pokój przesłuchań;
- może przylegać do pokoju przesłuchań i być z nim połączony za pomocą środków technicznych umożliwiających przeprowadzenie przesłuchania na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku – w tym przypadku pokój techniczny zlokalizowany jest w tym samym budynku co pokój przesłuchań;
- może znajdować się w innym budynku niż pokój przesłuchań i w takim przypadku jest z nim połączony za pomocą środków technicznych umożliwiających przeprowadzenie przesłuchania na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku.

Odmienne niż w przypadku pokoju przesłuchań, Rozporządzenie nie zawiera wymogów co do wystroju, wyposażenia oraz warunków lokalizacji pokoju technicznego. Jedynie w § 10 ust. 2 wskazano, że urządzenia służące do utrwalania obrazu i dźwięku z przebiegu przesłuchania powinny zostać umieszczone w pokoju technicznym, gdy z powodu ich rozmiaru i sposobu pracy wpływają rozpraszająco na małoletniego.

Na zakończenie rozważań dotyczących przesłuchania dziecka w odpowiednio przygotowanym do tego celu pomieszczeniu należy zaznaczyć, że w art. 4 ust. 1 Ustawy z dnia 13 czerwca 2013 roku nowelizującej Kodeks postępowania karnego wskazano, że przesłuchanie małoletniego do dnia 27 lipca 2015 roku może odbywać się w siedzibie organów niespełniających warunków przyjaznych miejsce określonych w Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości. Po tej dacie

odbieranie zeznań od małoletniego świadka/pokrzywdzonego będzie mogło być przeprowadzane tylko i wyłącznie w odpowiednio do tego celu przygotowanym pomieszczeniu.

Warunki składania zeznań przez małoletniego świadka na gruncie 185b § 2 kpk

Małoletniego świadka, który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat przesłuchuje się w ochronnych warunkach względnie obligatoryjnie. Ustawodawca zapewnił mu jednak inne ochronne warunki niż te wskazane w art. 185a i 185b § 1 kpk, ponieważ składanie przez niego zeznań odbywa się:

1. zgodnie z art. 177 § 1a kpk,
2. z bezwzględnie obligatoryjnym utrwalaniem przebiegu przesłuchania za pomocą urządzania rejestrującego obraz i dźwięk (art. 147 § 2a kpk).

Regulacje (art. 185b § 2 kpk w zw. z art. 177 § 1a kpk i art. 147 § 2a kpk) stanowią, że przesłuchanie małoletniego świadka może odbyć się na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Pozwalają więc one na takie warunki odbierania zeznań, w których przesłuchujący i przesłuchiwany znajdują się w innych miejscach, bez bezpośredniego kontaktu wzrokowego lub słuchowego (Paprzycki, 2014). Stosowanie podczas przesłuchania sprzętu audiowizualnego z pewnością ułatwia także jego nagrywanie, które powinno być bezwzględnie obligatoryjnie dokonane na mocy art. 147 § 2a kpk – należy zaznaczyć, że w art. 4 ust. 2 Ustawy z dnia 13 czerwca 2013 roku nowelizującej Kodeks postępowania karnego zostało wskazane, że do dnia 27 stycznia 2015 roku odbierania zeznań od małoletnich świadków może odbywać się w siedzibach organów, w których nie znajdują się urządzenia rejestrujące obraz i dźwięk. Po tej dacie odbieranie zeznań od małoletnich świadków musi być bezwzględnie obligatoryjnie rejestrowane.

Tryby przesłuchania małoletniego w ochronnych warunkach

Jak zostało to już wyżej wspomniane, ustawodawca przewiduje w art. 185a i 185b kpk szczególne, ochronne tryby odbierania zeznań od małoletniego. Różnią

się one przede wszystkim zakresem podmiotowym (wiek, pozycja procesowa – pokrzywdzony/świadek) oraz zakresem przedmiotowym (charakter popełnionego przestępstwa) (Stefański, 2005).

Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat (art. 185a § 1–3 kpk)

Przepisy art. 185a § 1–3 kpk wskazują, że w scharakteryzowanych powyżej ochronnych warunkach zeznania składa małoletni pokrzywdzony¹¹, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat i którego dobro prawne zostało zagrożone lub naruszone przez przestępstwo stypizowane w rozdziałach XIII (*Przestępstwa przeciwko wolności*), XXV (*Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*), XXVI (*Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece*) Kodeksu karnego (Dz. U. z 1997 nr 88 poz. 553 ze zm.) lub przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej (nie muszą one należeć do znamion ustawowych przestępstwa) (Paprzycki, 2014) tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Ustanowiony przez ustawodawcę warunek umożliwiający przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka tylko w sytuacji, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy powoduje, że przed przystąpieniem do przesłuchania małoletniego organ procesowy (najczęściej prokurator) musi w każdym przypadku ocenić, czy posiadane przez dziecko wiadomości mają istotną wartość dowodową dla wydanego w przyszłości orzeczenia w sprawie.

Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego, którzy w chwili przesłuchania ukończył 15 lat (art. 185a § 4 kpk)

W ochronnych warunkach będą odbierane zeznania także od małoletniego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat i którego dobro prawne zostało zagrożone lub naruszone przez przestępstwo stypizowane w rozdziałach XIII (*Przestępstwa przeciwko wolności*), XXV (*Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*), XXVI (*Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece*) Kodeksu

11 Art. 49 § 1 kpk – pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo.

karnego lub przestępstwo popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej (nie muszą one należeć do znamion ustawowych przestępstwa) tylko wówczas, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie go w innych warunkach mogłoby negatywnie wpłynąć na jego stan psychiczny.

W poselskim uzasadnieniu ustawy nowelizujące Kodeks postępowania karnego zostało wskazane, że „(...) zastosowanie tego szczególnego sposobu przesłuchania nie następowaloby automatycznie. Zostało bowiem uzależnione od ustalenia, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wyrzucić negatywny wpływ na stan psychiczny pokrzywdzonego. Oceny tej przesłanki dokonywałby organ procesowy na tle okoliczności konkretnej sprawy, przy czym zasadą powinno być uzyskanie opinii biegłego psychologa na tę okoliczność”.

Przesłuchanie małoletniego świadka, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat (art. 185b § 1 kpk)

Kodeks postępowania karnego gwarantuje ochronne warunki przesłuchania nie tylko małoletniemu pokrzywdzonemu, który w chwili składania zeznań nie ukończył 15 lat, ale także małoletniemu świadkowi, który w chwili składania zeznań nie ukończył 15 lat. Będący w tym wieku małoletni świadek przestępstw stypizowanych w rozdziałach, XXV (*Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*), XXVI (*Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece*) Kodeksu karnego lub przestępstw popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej (nie muszą one należeć do znamion ustawowych przestępstwa) zostanie przesłuchany w ochronnych warunkach, jeżeli jego zeznania będą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Ustawodawca uzależnił więc potrzebę przesłuchania takiego świadka, a w konsekwencji przesłuchania go w przyjaznych warunkach, od wartości jego zeznań dla rozstrzygnięcia sprawy.

Przesłuchanie małoletniego świadka, który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat (art. 185b § 2 kpk w zw. z art. 177 § 1a kpk)

Dostrzegając konieczność ochrony przed wtórną wiktyimizacją małoletniego świadka, który ukończył już 15 lat w chwili składania zeznań, ustawodawca uznał

za zasadne zagwarantowanie mu przyjaznych warunków przesłuchania w omówionym powyżej trybie.

Ustawodawca zdecydował, że będącego w tym wieku małoletniego świadka przestępstw stypizowanych w rozdziałach, XXV (*Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*), XXVI (*Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece*) Kodeksu karnego lub przestępstw popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej (nie muszą one należeć do znamion ustawowych przestępstwa) przesłuchuje się w ochronnych warunkach wskazanych w art. 177 § 1a kpk, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy jego przesłuchaniu mogłaby krępująco oddziaływać na małoletniego świadka lub negatywnie wpływać na jego stan psychiczny.

Tym samym do Kodeksu postępowania karnego została wprowadzona względna obligatoryjność przesłuchania takiego świadka. Jak zostało wskazane w uzasadnieniu poselskiego projektu Ustawy nowelizującej Kodeks postępowania karnego „pierwsza z przesłanek zastosowania takiego trybu przesłuchania jest identyczna z przewidzianą w art. 390 § 2 kpk podstawą czasowego wydalenia oskarżonego z sali rozpraw. Stwierdzenie zaistnienia drugiej przesłanki może mieć miejsce przy udziale biegłego psychologa, przewidzianym już obecnie w art. 192 § 2 kpk”.

Podsumowanie

Dokonana Ustawą z dnia 13 czerwca 2013 roku nowelizacja Kodeksu postępowania karnego jest sygnałem, że ustawodawca coraz więcej troski poświęca zagwarantowaniu dziecku należytej ochrony podczas przesłuchania oraz świadczy o tym, że podnoszone przez praktyków postulaty w przedmiotowej tematyce są zauważane.

Wprowadzone zmiany nie wyczerpują jednak w pełnym zakresie uwag prawników i psychologów. Dlatego kolejny etap zmian powinien prowadzić do tego, aby szczególne warunki przesłuchania zostały zapewnione wszystkim dzieciom oraz aby w czynności składania zeznań przez małoletnich uczestniczyli zawsze przeszkoleni i przygotowani do tego sędziowie i psychologowie.

Bibliografia

Chmielewska, K. (2012). *Ochrona przestuchiwanych dzieci*. Warszawa: Rzecznik Praw Dziecka.

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, Dz. U. UE. L. 101.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW, Dz. Urz. UE L 335 z dnia 17 grudnia 2011r., s. 1 oraz Dz. Urz. UE L 18 z dnia 21 stycznia 2012 r.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW, Dz. Urz. UE L 315 z dnia 14 listopada 2012 r.
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Dz. U. 1995 r., Nr 36, poz. 175 ze zm.
- Krawiec, A. Z. (2012). *Małoletni pokrzywdzony w polskim procesie karnym*. Toruń: TNOiK „Dom Organizatora”.
- Krawiec, A. Z. (2013). Przesłuchanie małoletniego świadka po nowelizacji kpk. *Prokuratura i Prawo*, 12, 117–131.
- Lach, A. (2006). Przesłuchanie na odległość w postępowaniu karnym. *Państwo i Prawo*, 12, 80–87.
- Lewoc, M. (2013). *Informator dla sędziów, prokuratorów i kuratorów sądowych dotyczących przeciwdziałania przemocy w rodzinie*. Starogard Gdański: Wydawnictwo EKB.
- Mierzwińska-Lorencka, J. (2012). *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Paprzycki, L. K. (red.). (2014). *Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany do art. 1-424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. 97.89.555):LEX/el*.
- PWN (2014). *Słownik języka polskiego*. Pobrane z: http://sjp.pwn.pl/slownik/2487701/nawi%C4%85za%C4%87_I.
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 roku w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzonego w trybie określonym w art. 185a–185c Kodeksu postępowania karnego; Dz. U. z 2013 r., poz. 1642.
- Sejm RP (2013). *Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego. Druk sejmowy 998*. Pobrane z: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=998>.

- Stefański, R. A. (2005). *Szczególne tryby przesłuchania w postępowaniu karnym świadka małoletniego, który nie ukończył 15 lat*. Warszawa: Wojskowy Przegląd Prawniczy.
- Trocha, O. (2013). Udział małoletnich w postępowaniu karnym z art. 207 kk. Raport z badań aktowych. *Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, 12(4), 54–64. Pobrane z: <http://fdn.pl/badania-fdn>.
- Uchwała Sądu Najwyższego (SN III KK 278/10); BPK SN 2011, nr 9, poz. 1.2.2, s. 5.
- Uchwała Sądu Najwyższego z 30 września 2010 roku, I KZP 10/10, OSNKW 2010/10/84.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2004 roku, sygn. I KZP 25/04, OSNKW 2004, nr 11–12, poz. 101.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 nr 88 poz. 553 ze zm.
- Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego Dz. U. z 2013 r., poz. 849.

Amendment to code of polish criminal procedure and a protection of minor during questioning

The article is presenting conditions and modes of interviewing children victims and witnesses in the light of a act from 13 June 2013 amendment of the law of criminal code and criminal procedure code and regulation of minister of justice from 18 December 2013 regarding the ways of organizing interviews in the light of article 185a – 185c code of criminal procedure. The article shows that the regulations provide a minor different levels of protections, depending on subjective criteria (age, position in procedure - victim/witness) and subject criteria (character of committed crime).

KEYWORDS:

MINOR, INTERVIEW, CRIMINAL PROCEDURE, AMENDMENT

Cytowanie:

Horna, M. (2014). Nowelizacja kodeksu postępowania karnego a ochrona małoletniego podczas przesłuchania. *Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, 13(2).



Artykuł jest dostępny na licencji *Creative Commons Uznanie autorstwa–Użycie niekomercyjne–Bez utworów zależnych 3.0 Polska*.