



RZECZPOSPOLITA POLSKA

Rzecznik Praw Dziecka

Marek Michalak

ZSR/500/3-1/2009/KC

Warszawa, 22 października 2009 roku

Pan

Krzysztof Kwiatkowski

Minister Sprawiedliwości

Prokurator Generalny RP

Szanowny Panie Ministrze,

Pełniąc funkcję Rzecznika Praw Dziecka spotykam się na co dzień ze sprawami z zakresu prawa karnego, w których dziecko jest ofiarą lub świadkiem przestępstwa.

Przedmiotem postępowania są nie tylko przestępstwa popełnione z użyciem przemocy, ale także inne, w których przesłuchanie dziecka jest koniecznością procesową. To co małeletnia ofiara lub świadek ma do powiedzenia jest na tyle istotne dla toczącego się postępowania, że nie jest możliwe uniknięcie jego przesłuchania, rezygnacja z tej części materiału dowodowego.

Ze zgłaszanych do mojego Biura skarg wynika, że w sprawach karnych, zarówno w toku postępowania przygotowawczego, jak i sądowego, dobro dziecka, jego prawo do harmonijnego rozwoju są szczególnie narażone na uszczerbek. Występuje duże niebezpieczeństwo wiktyimizacji. Z tych względów uważam, że należy podejmować wszelkie działania zmierzające do ochrony dziecka.

W zaleceniach Rady Europy Nr R(85)11 w sprawie pozycji ofiary w prawie w procesie karnym, zwraca się szczególną uwagę na sytuację przesłuchiwanego dziecka – ofiary przestępstwa. Podkreśla się ponadto konieczność przesłuchania dziecka w obecności osoby, która mogłaby udzielić wsparcia i pomocy. Zalecenia Rady Europy Nr R(87)21 w sprawie zapobiegania wiktyimizacji i pomocy dla ofiar przestępstw, zaliczają dzieci do szczególnej kategorii ofiar, dla których powinny być tworzone, rozwijane i poszerzane usługi związane z udzieleniem pomocy. Zaleca się również podjęcie środków zapobiegających

wiktymizacji oraz podnoszenie świadomości społeczeństwa w zakresie potrzeb ofiar przestępstw.

Ramowa Decyzja Rady Unii Europejskiej z 15 marca 2001 r. o pozycji ofiary w postępowaniu karnym, zaleca wprowadzenie regulacji krajowych, zapewniających ofiarom m.in. prawo do godności, szacunku i współczucia (art. 2 Decyzji). Precyzując zakres prawa pokrzywdzonego do szacunku i uznania, uwzględnienia jego praw i interesów, dokument wskazuje na konieczność specjalnego traktowania grup ofiar, które z uwagi na różne okoliczności, wymagają szczególnej troski. Do grupy tych osób zalicza m.in. dzieci.

Szczególna uwaga poświęcona zostaje więc regulacjom dotyczącym dzieci, najsłabszych i szczególnie wymagających wsparcia pokrzywdzonych i świadków przestępstw.

Art. 185a i art. 185b Kodeksu postępowania karnego stanowi niewątpliwie duży krok w kierunku ochrony dziecka w postępowaniu karnym, jednakże przepisy te wydają się niewystarczające dla ochrony delikatnej i nieukształtowanej jeszcze osobowości każdego dziecka – pokrzywdzonego/świadka i jego psychiki przed negatywnymi skutkami kontaktu z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

Przepis art. 185a k.p.k. ogranicza bowiem szczególny rygor przesłuchania pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat jedynie do przestępstw z rozdziału XXV i XXVI Kodeksu karnego.

Pokrzywdzonego innym przestępstwem niż określone w art. 185a§ 1 k.p.k., który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, można przesłuchać w charakterze świadka w tym trybie, ale tylko wówczas, gdy przesłuchanie wynika z przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej albo przestępstwa określonego w rozdziale XXV Kodeksu karnego, jeżeli zeznania tego świadka mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Decyzję w tym zakresie podejmuje sąd.

Jeżeli dziecko nie podlega pod wyżej wymieniony tryb przesłuchania, wskazuje się czasami na możliwość przesłuchania dziecka do 15 roku życia w przyjaznych warunkach, przy zastosowaniu art. 316§3, art. 360, art. 390 lub art. 396 k.p.k.

Zachowanie trybu tych przepisów dotyczy określonych w ustawie okoliczności. I tak:

- przesłuchanie przez sąd na podstawie art. 316§3 k.p.k.

Przepis ten dopuszcza możliwość przesłuchania świadka w toku postępowania przygotowawczego przez sąd. Jest ona jednak ograniczona do wypadków, gdy nie będzie można świadka przesłuchać na rozprawie. Z reguły chodzi tu o przypadki istnienia uzasadnionej obawy, że świadek nie dożyje rozprawy albo nie będzie mógł

się stawić na rozprawę z powodu przebywania za granicą lub z powodu innych, nie dających się usunąć przeszkód, albo czasowo przebywa w naszym kraju i istnieje prawdopodobieństwo, że nie stawi się na rozprawę (arg. ex art. 391§1 k.p.k.). Przepis wskazuje na niebezpieczeństwo niemożności przesłuchania na rozprawie, co podkreśla realność takiej obawy. Czynność może być wykonana przez sąd na żądanie strony, prokuratora lub innego organu prowadzącego postępowanie, w formie pisma procesowego (pismo musi odpowiadać warunkom określonym w art. 119 k.p.k.). Celem przepisu jest zabezpieczenie prawidłowego zebrania materiału dowodowego w sprawie w sytuacji niebezpieczeństwa niemożności przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadka na rozprawie, nie zaś ochrona dobra dziecka i jego interesów.

- wyłączenie jawności na podstawie art. 360 k.p.k.

Przepis ten przewiduje odstępstwo od zasady jawności rozprawy w ściśle określonych sytuacjach, jawność rozprawy mogłaby wywołać: zakłócenie spokoju publicznego; obrażać dobre obyczaje; ujawnić okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy; naruszać ważny interes prywatny. Przepis przewiduje również wyłączenie jawności rozprawy, jeżeli choćby jednym z oskarżonych jest nieletni lub na czas przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że we wskazanej sytuacji wyłączenie jawności jest fakultatywne. Ważniejsze jednak jest to, że ochrona (i to ograniczona) małoletniego świadka może wystąpić dopiero na etapie postępowania sądowego, z zachowaniem rygorów art. 361 k.p.k. Przepis nie znajduje natomiast żadnego zastosowania do przesłuchania dziecka przez sąd w toku postępowania przygotowawczego, z przyjaznych warunkach.

- rozprawa pod nieobecność oskarżonego, przewidziana w art. 390§2 k.p.k.

Przepis przewiduje, że w wyjątkowych sytuacjach, gdy należy się obawiać, że obecność oskarżonego mogłaby krępująco oddziaływać na wyjaśnienia współoskarżonych, albo na zeznania świadka lub biegłego, przewodniczący może zarządzić, aby na czas przesłuchania danej osoby, oskarżony opuścił salę sądową. Powodem skrepowania może być uczucie strachu wobec oskarżonego, wstydu, wypowiedź ma dotyczyć okoliczności np. intymnych. Celem wprowadzenia przepisu było uniknięcie zastraszenia świadka, gdy z jakiegokolwiek powodu, uzasadnionego z psychologicznego punktu widzenia, nie ma on możliwości swobodnego wypowiedzenia się. Przepis nie jest więc ukierunkowany na ochronę dobra dziecka i jego interesów.

- wykonywanie czynności przesłuchania świadka przez sąd wezwany lub sędziego wyznaczonego ze składu, regulowane art. 396§2 k.p.k.

Przepis ten ma wyjątkowy charakter. Sąd może zlecić przesłuchanie świadka sędziemu wyznaczonemu ze swego składu lub sądowi wezwanemu, jeżeli świadek nie stawiał się z powodu przeszkód zbyt trudnych do usunięcia. Przeszkody zbyt trudne do usunięcia to takie, które co do zasady można usunąć, ale względy materialne, ekonomii procesowej lub osobiste przemawiają za odstępieniem od bezpośredniego przesłuchania świadka na rozprawie. Są to przede wszystkim: trwała i obłożna choroba świadka; jego pobyt na leczeniu szpitalnym lub sanatoryjnym; trwałe kalectwo lub inwalidztwo świadka, uniemożliwiające mu swobodne poruszanie się; przebywanie świadka w zamkniętym zakładzie leczniczym, zakładzie karnym, poprawczym lub wychowawczym; podeszły wiek świadka; przeszkody uniemożliwiające dojazd do sądu. Przy określaniu sytuacji, w których przepis ma zastosowanie, można pomocniczo sięgnąć do treści art. 263 k.p.c. (przesłuchanie osób dotkniętych chorobą lub kalectwem odbywa się w miejscu, gdzie przebywają, jeżeli nie mogą go opuścić. Zły stan zdrowia powinien być wykazany przez osobę objętą trybem przewidzianym przepisem).

Wydaje się, że zastosowanie przepisów art. 316§3, art. 360, art. 390 i art. 396 k.p.k., w sytuacji małoletniego świadka, nie jest prawidłowe. W założeniach przepisy te miały bowiem służyć innemu celowi niż ochrona przed traumatycznymi przeżyciami dziecka, ochrona jego zdrowia psychicznego.

Konieczna jest pełniejsza, niż dotychczas, ochrona każdego dziecka, które w sprawie karnej musi wystąpić w charakterze świadka. Bezpośredni kontakt małoletniego z salą sądową, bez zachowania warunków przyjaznych, także w sprawach nie objętych szczególnym trybem art. 185a i art. 185b k.p.k., może mieć istotne znaczenie dla jego harmonijnego rozwoju. Ten aspekt często jest niedostrzegany.

Podobne względy, które przesądziły o wprowadzeniu art. 185a i art. 185b k.p.k., uzasadniają postulat poszerzenia katalogu o inne przestępstwa zwłaszcza, gdy świadek małoletni zna osobę sprawcy. Przesłuchanie dziecka, bez zachowania rygoru przyjaznych warunków, wpływa niewątpliwie destrukcyjnie na jego psychikę, a przedłużające się postępowanie karne, wielokrotne przesłuchania mogą jedynie spotęgować traumę dziecka.

Art. 19 Konwencji o Prawach Dziecka nakazuje państwom podejmowanie właściwych kroków „w dziedzinie ustawodawczej, administracyjnej, społecznej oraz wychowawczej dla

ochrony dziecka przed wszelkimi formami przemocy fizycznej bądź psychicznej krzywdy lub zaniedbania bądź złego traktowania lub wyzysku. W art. 37 pkt. a Konwencja zobowiązuje państwa do zapewnienia, aby „żadne dziecko nie podlegało torturowaniu bądź okrutnemu, nieludzkiemu czy poniżającemu traktowaniu lub karaniu”. Także art. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności zawiera zakaz tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania.

Orzecznictwo Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu sygnalizuje, że „dzieci są w szczególności uprawnione do opieki państwa, która powinna się przejawiać w formie efektywnej ochrony przed poważnym łamaniem integralności osobowej dziecka”.¹

Mając na celu wzmocnienie standardów ochrony praw dziecka, w szczególności ochrony dziecka przed wiktymizacją, która stanowi jeden z priorytetów mojej działalności, zwracam się uprzejmie z prośbą do Pana Ministra o zmianę obowiązujących przepisów w taki sposób, by w postępowaniu przygotowawczym i sądowym w sprawach karnych stosować tryb przewidziany w art. 185a k.p.k. także do postępowań dotyczących innych, niż przewidziane tymi przepisami, przestępstw.

Z uwagi na znaczenie zasady bezpośredniości, utrwalenie przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k. za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk i obraz, w uregulowaniu prawnym i praktyce powinno stanowić regułę, zwłaszcza jeżeli uwzględni się treść art. 147§1 i §2 pkt.1 k.p.k. Przesłankę braku możliwości przesłuchania świadka w dalszym postępowaniu uzasadnia zastrzeżenie jednorazowości przesłuchania dziecka.

z wyrazami szacunku
Marek Szwachek

¹vide: wyrok z dnia 23 września 1998 r., skarga nr 25599/94 w sprawie A przeciwko Zjednoczonemu Królestwu



Warszawa, dnia 15 grudnia 2009 r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA
MINISTER
SPRAWIEDLIWOŚCI

DL-P-I-0761-18/09

dot. ZSR/500/13-1/2009/KC

Pan

Marek Michałak

Rzecznik Praw Dziecka

Stanisław Piotr Rzecznik

W odpowiedzi na pismo z dnia 22 października 2009 r., nr ZSR/500/13-1/2009/KC, w sprawie zwiększenia ochrony dzieci zeznających w charakterze świadków poprzez rozszerzenie zakresu stosowania trybu przesłuchania przewidzianego w art. 185a Kodeksu postępowania karnego na inne, niż wymienione w tym przepisie, kategorie przestępstw, uprzejmie przedstawiam, co następuje.

Pogląd przedstawiony w piśmie Rzecznika Praw Dziecka wskazujący na potrzebę skutecznego zapobiegania traumatycznym przeżyciom dzieci przesłuchiwanym w charakterze świadków zasługuje na pełną akceptację, i jest podzielany przez Ministra Sprawiedliwości.

Odnosząc się do tego zagadnienia zauważyć należy, że tendencje dotyczące rozszerzenia ochrony dzieci widoczne są zarówno w rozwoju prawa europejskiego, w zakresie aktywności prawnej Organizacji Narodów Zjednoczonych, jak również w ustawodawstwie polskim.

Problem poszerzenia zakresu uprawnień ofiar w postępowaniu karnym stanowi obecnie jedną z najistotniejszych sfer aktywności Unii Europejskiej w zakresie rozwoju prawa karnego.

Rzecznik Praw Dziecka, powołując się na przepisy decyzji ramowej Rady 2001/220/WSiSW z dnia 15 marca 2001 r. w *sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym* oraz dyrektywy Rady Unii Europejskiej z dnia 20 kwietnia 2004 r. *odnoszącej się do kompensaty dla ofiar przestępstw* (2004/80/WE), określające pozycję ofiar w postępowaniu karnym oraz Konwencji o prawach dziecka, zwrócił szczególną uwagę na regulacje dotyczące dzieci, podkreślając potrzebę wprowadzenia szerszej ochrony w polskim procesie karnym dziecka występującego w charakterze świadka.

Związany z tą problematyką, zawarty w wystąpieniu Rzecznika Praw Dziecka postulat legislacyjny zmierza przede wszystkim do rozszerzenia trybu przesłuchania określonego w przepisach art. 185a i art. 185b k.p.k. na przesłuchania dokonywane w postępowaniach dotyczących wszelkich kategorii przestępstw.

Odnosząc się do tego postulatu zauważyć należy, że analiza obowiązującego stanu prawnego w zakresie dotyczącym ochrony dziecka występującego w charakterze świadka uprawnia do stwierdzenia, że aktualny procesowy model uprawnień dziecka w postępowaniu karnym zapewnia dzieciom, w tym dzieciom pokrzywdzonym przestępstwem, należytą ochronę.

W pełni należy natomiast podzielić pogląd, że uregulowania art. 185a i 185b k.p.k. stanowią istotny wyraz dążenia do zapewnienia ochrony dziecka i minimalizacji zagrożenia dla dobra dziecka w toku przesłuchiwanie go w charakterze świadka w postępowaniu karnym. Jednak nie można ich traktować w oderwaniu od innych przepisów procedury karnej, które także służą realizacji gwarancji procesowych świadków, albowiem tylko ich łączne uwzględnienie pozwoli na dokonanie prawidłowej oceny obowiązujących w tym zakresie unormowań karnoprosesowych.

Zauważyć bowiem należy, że powołane przez Rzecznika Praw Dziecka przepisy art. 185a i 185b Kodeksu postępowania karnego nie stanowią jedynych regulacji odnoszących się do problematyki przesłuchiwanie osób małoletnich.

W tym kontekście zasadne wydaje się przytoczenie regulacji, które odpowiednio wykorzystane pozwalają na skuteczną ochronę dziecka – świadka w procesie karnym.

Zgodnie z art. 147 § 2 k.p.k. utrwalanie przesłuchanie świadka za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk powinno stanowić zasadę zawsze, gdy zachodzi

niebezpieczeństwo, że czynności tej nie będzie można powtórzyć, albo gdy jest przeprowadzane w trybie określonym w art. 396 k.p.k. (pkt 1).

W przypadku przesłuchania pokrzywdzonego, który nie ukończył lat 15 w sprawach o przestępstwa określone w rozdziale XXV i XXVI kodeksu karnego (art. 185a k.k) oraz świadka, który nie ukończył lat 15 w sprawach o przestępstwa z rozdziału XXV Kodeksu karnego (art. 185b k.k) regułą jest utrwalanie przebiegu czynności także za pomocą urządzenia rejestrującego obraz.

Przepis art. 171 § 3 k.p.k. wprowadził zasadę, że jeżeli osoba przesłuchiwana nie ukończyła 15 lat, czynności z jej udziałem powinny być, w miarę możliwości, przeprowadzone w obecności przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna, chyba że dobro postępowania stoi temu na przeszkodzie. Zwraca on uwagę na konieczność szczególnego traktowania w dziecku postępowaniu karnym.

Z kolei art. 192 § 2 k.p.k. daje podstawę do przesłuchania w charakterze świadka dziecka z udziałem biegłego psychologa, niezależnie od wieku i rodzaju sprawy, w której składa ono zeznania.

Zgodnie natomiast z art. 189 pkt 1 k.p.k. nie odbiera się przyrzeczenia od osób, które nie ukończyły 17 lat. *Ratio legis* tego przepisu uzasadnione jest prawdopodobieństwem tego, że z uwagi na wiek osoby takie mogą nie zdawać sobie sprawy ze znaczenia i wagi przyrzeczenia, w konsekwencji czego, pomimo odebrania przyrzeczenia, cele tej instytucji nie zostałyby spełnione.

Inne rygory niż w przypadku osoby dorosłej, przy przesłuchaniu świadka poniżej 17 roku życia, wynikają również z art. 190 k.p.k. Przepis art. 190 § 1 k.p.k. wymaga, aby przed rozpoczęciem przesłuchania uprzedzić świadka o odpowiedzialności karnej za zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy. Świadka, który nie ukończył 17 roku życia, a tym samym nie podlega odpowiedzialności karnej za czyn z art. 233 § 1 k.k., nie można uprzedzać o odpowiedzialności karnej, należy natomiast pouczyć go o tym, że fałszywe zeznania, a więc zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy to zachowania kryminalizowane jako przestępstwo.

Wynika z tego, iż rygor przesłuchania w charakterze świadka osoby, która nie ukończyła 17 lat jest w znacznym stopniu złagodzony - organ dokonujący czynności

procesowej nie kieruje bowiem do dziecka treści, które dziecko mogłoby odebrać jako stanowiące zagrożenie dla niego.

Powołane w piśmie Rzecznika Praw Dziecka przepisy art. 316 § 3 k.p.k., art. 360 k.p.k., art. 390 k.p.k. i art. 396 k.p.k. mają charakter ogólny i stanowią gwarancję prawidłowego przebiegu postępowania na różnych jego etapach. Zauważyć jednak należy, że w praktyce ich stosowania w przypadku udziału w postępowaniu karnym osób małoletnich służą także zapewnieniu ich ochrony.

Przepis art. 316 § 3 k.p.k. stanowi, iż w przypadku niebezpieczeństwa, że świadka nie będzie można przesłuchać na rozprawie, na wniosek strony, prokuratora albo innego organu prowadzącego postępowanie, możliwe jest jego przesłuchanie przez sąd w toku postępowania przygotowawczego. Pogląd, iż unormowanie to nie odnosi się bezpośrednio do przesłuchania dziecka zasługuje na podzielenie, jednak możliwość jego stosowaniu wobec omawianej kategorii świadków podnoszono w literaturze. Jak wskazywano, *„...w takim wypadku niezbędna jest opinia biegłego psychologa, który wykaze, że ponowne przesłuchanie dziecka jest niewskazane z uwagi np. na stan psychiczny, silny uraz, jego zdolność do zapamiętywania i odtwarzania zdarzeń lub podatność na sugestię.”* (A.M. Wesołowska, *Regulacje prawne dotyczące ochrony małoletnich w toku postępowania karnego*, „Dziecko krzywdzone”, Nr 3(20)2007).

Korzystanie z tej możliwości w ramach obowiązującego stanu prawnego rozszerza zatem ochronę małoletniego świadka w kierunku postulowanym w wystąpieniu Rzecznika Praw Dziecka.

Przepis art. 360 § 3 k.p.k. przewiduje możliwość wyłączenia jawności rozprawy na czas przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat. Fakultatywność tego rozwiązania nie ogranicza jednak zakresu ochrony dziecka świadka w postępowaniu jurysdykcyjnym, bowiem oprócz sądu, który decyzję o wyłączeniu jawności podejmuje z urzędu zasygnalizować taką potrzebę mogą także inni uczestnicy postępowania. Zwrócić należy nadto uwagę, że przepis art. 360 § 1 k.p.k. nakłada na sąd obowiązek wyłączenia jawności rozprawy w sytuacji, gdy mogłaby m.in. naruszyć ważny interes prywatny. Powołane przepisy mają zatem zastosowanie do wszystkich świadków na tym etapie postępowania.

Przepis art. 390 § 2 k.p.k. umożliwia sądowi przesłuchanie świadka pod nieobecność oskarżonego. W przypadku przesłuchania pokrzywdzonego dziecka powinno to stanowić regułę.

Natomiast przepis art. 396 § 2 k.p.k., uprawniający do przesłuchania świadka przez sędziego wyznaczonego lub sąd wezwany, ma zastosowanie do przesłuchania w tym trybie także dzieci.

Z przytoczonych okoliczności wynika, że powołane przepisy Kodeksu postępowania karnego stanowią podstawę ochrony wszystkich małoletnich świadków na etapie postępowania jurysdykcyjnego. Mają one więc zastosowanie również w sytuacjach wykraczających poza zakres oddziaływania przepisów art. 185a k.p.k. i 185b k.p.k.

Przechodząc do wskazanych, szczególnych regulacji procedury karnej dotyczących dzieci poniżej 15 roku życia zwrócić należy uwagę, że art. 185a k.p.k. realizuje jeden z aspektów ochrony dziecka w postępowaniu karnym, jest bowiem ukierunkowany na dzieci pokrzywdzone przestępstwami szczególnie godzącymi w psychikę dziecka.

W tych wypadkach do ponownego przesłuchania dziecka w praktyce nie powinno dochodzić. Regułą jest w takim przypadku przesłuchanie jednorazowe, z wyjątkiem wypadków wprost wynikających z § 1 powołanego artykułu, a związanych z koniecznością poszanowania zasady prawdy materialnej i prawa do obrony w sytuacjach, gdy po przesłuchaniu ujawnione zostaną istotne okoliczności, dla wyjaśnienia których konieczne okaże się przesłuchanie ponowne, albo wtedy, gdy żąda tego oskarżony, który w czasie przesłuchania nie miał obrońcy.

W pierwszym wypadku o decyzji sądu w przedmiocie ponownego przesłuchania dziecka decydują okoliczności wyjątkowe. Dozwolone jest bowiem ponowne przesłuchanie dziecka tylko wówczas, jeżeli ujawnią się nowe istotne okoliczności. W drugim – prawdopodobieństwo ponownego przesłuchania dziecka z powodu braku obrońcy przy pierwszym przesłuchaniu skutecznie może eliminować pożądana praktyka traktowania przez sądy czynności procesowej przesłuchania dziecka dokonywanego w trybie art. 185a k.p.k. jako równoznacznego z zaistnieniem określonej w art. 79 § 2 k.p.k. przesłanki obrony obligatoryjnej, i w konsekwencji ustanawianie w takich wypadkach dla oskarżonych obrońcy z urzędu.

Zgodnie z art. 185a § 2 k.p.k. przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego, określonego w § 1 powołanego artykułu, przeprowadza sąd na posiedzeniu z udziałem

biegłego psychologa. Przy prawidłowej kwalifikacji prawnej stanowiącego przedmiot postępowania czynu będzie to każdorazowo sąd właściwy do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji, co stanowi dodatkową okoliczność sprzyjającą przestrzeganiu zasady jednorazowego przesłuchania małoletniego świadka. Nadmienić należy, że realizacji tej zasady służy również wynikający z art. 147 § 2 k.p.k. obowiązek utrwalania przesłuchania za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk.

Zważyć w tym miejscu należy, że zasadą generalną wyznaczającą standard przesłuchania powinna być zasada przeprowadzenia tej czynności – niezależnie od wieku świadka – w taki sposób, aby nie było potrzeby uzupełniania jego zeznań w drodze ponownego przesłuchania.

Bardzo istotne znaczenie – z punktu widzenia ochrony dziecka przed powtórna wiktymizacją na skutek przywoływania traumatycznych zdarzeń, których było świadkiem – posiada przepis art. 185b § 1 k.p.k. Określa on zasadę, zgodnie z którą świadka, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, w sprawach o przestępstwa z użyciem przemocy, groźby bezprawnej lub przestępstwa określone w rozdziale XXV Kodeksu karnego, można przesłuchać tylko wówczas, jeżeli zeznania tego świadka mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Dopiero po spełnieniu tych przesłanek przesłuchanie małoletniego poniżej 15 roku życia jest dopuszczalne, i powinno być przeprowadzone w warunkach określonych w art. 185a k.p.k. Odnoszenie fakultatywności wynikającej z brzmienia art. 185b k.p.k. tylko do warunków przesłuchania, a nie do samej czynności przesłuchania, nie jest uprawnione w świetle brzmienia tego przepisu.

Osobną kwestię stanowi natomiast okoliczność, że ustawodawca w art. 185b k.p.k. nie wprowadził wyraźnie obowiązku jednokrotnego przesłuchania małoletniego, odsyłając jedynie do warunków przesłuchania określonych w art. 185a k.p.k. Przy stosowaniu tego przepisu nie bez znaczenia będzie okoliczność, że krąg świadków objętych przewidzianym tutaj rygorem przesłuchania częściowo pokrywa się z kręgiem świadków objętych art. 185a k.p.k.

Problem zapewnienia prawidłowej ochrony małoletniego świadka w toku procesu karnego jest dostrzegany przez Ministerstwo Sprawiedliwości i pozostaje w sferze stałego zainteresowania kierownictwa resortu, jak i Prokuratury Krajowej.

Prokuratura Krajowa, wychodząc naprzeciw praktycznym problemom ochrony małoletnich przed powtórna wiktyimizacją, w październiku 2005 r. skierowała do prokuratur apelacyjnych *Wytyczne dotyczące wymiaru sprawiedliwości w sprawach, w których ofiarami lub świadkami przestępstw są dzieci*, przyjęte podczas 36 sesji plenarnej Rady Gospodarczej i Społecznej Organizacji Narodów Zjednoczonych rezolucją nr 2005/20, w celu stosowania ich w codziennej praktyce prowadzenia postępowań przygotowawczych.

W przekazanych wskazówkach metodycznych zawarto zasady dokonywania czynności procesowych z udziałem dzieci, w tym dzieci mających inne niż polskie obywatelstwo. Zobowiązują one osoby wykonujące czynności w sprawie z udziałem dziecka do każdorazowego uwzględnienia okoliczności, że dla prawidłowego i sprawnego przebiegu czynności procesowych ważne jest jak najszybsze zebranie materiału dowodowego. W każdym przypadku zalecone jest przed podjęciem decyzji o dopuszczeniu i przeprowadzeniu dowodu z zeznań dziecka wnikliwe rozważenie, czy zeznania te są na tyle ważne, że nie mogą być zastąpione innymi dowodami.

Zgodnie z wytycznymi, w przesłuchaniu dziecka wskazany jest udział biegłego psychologa, który powinien wesprzeć przesłuchującego w taki sposób, aby uzyskanie od dziecka informacji odbyło się w sposób jak najmniej obciążający je psychicznie. Czynność ta powinna być przeprowadzona w pomieszczeniach do tego przygotowanych, z zachowaniem przyjaznego kontaktu z dzieckiem, i każdorazowo dokładnie przygotowana.

Do istotnych zaleceń należy także przeprowadzenie czynności z udziałem małoletniego bez obecności sprawcy. Osoba wykonująca czynności procesowe z udziałem dziecka zobowiązana jest - w ramach udzielania informacji o prawach i obowiązkach pokrzywdzonego lub świadka - do:

- dostosowania sposobu przekazywania informacji do wieku dziecka i jego stanu emocjonalnego,
- upewnienia się, czy przekazane informacje zostały należycie zrozumiane,

- takiego zachowania, aby swoją postawą nie stwarzać podstaw do wzbudzenia w dziecku poczucia winy.

Zauważyć należy, że przepisy Kodeksu postępowania karnego nie przewidują wprost obowiązku przesłuchania małoletnich świadków w przyjaznych warunkach, jednakże w praktyce przesłuchania takie mają coraz częściej miejsce. W 2008 r. na terenie kraju funkcjonowało 305 przyjaznych pokoi (tzw. „niebieskich pokoi”), z czego 238 znajdowało się w budynkach jednostek policji, 11 w sądach i prokuraturach, 18 w Centrach Pomocy Rodzinie, a pozostałe 38 w budynkach placówek medycznych, instytucji rządowych, samorządowych i fundacji działających na rzecz dzieci, młodzieży i rodziny. Część z tych pokoi wyposażona jest w kompletny sprzęt audio-video, odpowiednio dobrane meble, stanowiąc kompleks pomieszczeń przedzielonych lustrem fenickim, spełniający wszelkie wymogi do prowadzenia przesłuchań przez sądy małoletnich pokrzywdzonych i świadków przestępstwa w trybie określonym w art. 185a i 185b k.p.k.

Podzielając troskę Rzecznika Praw Dziecka o zapewnienie należytej ochrony dziecka w procesie karnym należy jednak zwrócić uwagę, że dla osiągnięcia tego celu nie jest konieczne uwzględnienie zgłoszonego postulatu legislacyjnego, odnoszącego się do zmiany obowiązujących przepisów w taki sposób, by w postępowaniu przygotowawczym i sądowym w sprawach karnych stosować tryb przewidziany w art. 185 a k.p.k. stosować w szerszym zakresie niż przewidziany przepisami tego artykułu. Jak wynika bowiem z przytoczonych przepisów procedury karnej stwarzają one możliwość jednorazowego przesłuchania świadka, niezależnie od wieku, jeżeli nie zachodzi konieczność uzupełnienia bądź weryfikacji materiału dowodowego.

Zauważyć należy, że przepisy art. 185a k.p.k. mają charakter szczególny, gdyż dotyczą takich kategorii przestępstw, przy których małoletni świadek narażony jest na wyjątkowo traumatyczne przeżycia, zarówno *tempore criminis*, jak również w toku procesu. Ta właśnie okoliczność przesądziła o wprowadzeniu uregulowania zawierającego dyrektywę określającą w sposób kategoriyczny, zarówno w ujęciu podmiotowym, jak i przedmiotowym, tryb przesłuchania dziecka.

W pozostałych wypadkach tak rygorystyczne regulacje potrzebne nie są, co nie zmienia faktu, że – jak wcześniej wskazano – małoletni świadek zawsze powinien być

traktowany w sposób szczególny, a obowiązujące przepisy taka możliwość zapewniają.

Podkreślenia wymaga, że realizacja tak doniosłego celu, jakim jest uniknięcie wtórnej wiktymizacji małoletniego pokrzywdzonego i ochrona małoletniego świadka w postępowaniu karnym nie stanowi wyłącznie zagadnienia zmian legislacyjnych postulowanych przez Rzecznika Praw Dziecka. Pożądany efekt możliwy jest bowiem do osiągnięcia w ramach obowiązującego stanu prawnego, w drodze odpowiednich zmian organizacyjnych oraz podniesienia jakości czynności procesowych, przy wykorzystaniu szkoleń z zakresu metodologii przesłuchania małoletniego świadka obejmujących podmioty prowadzące czynności procesowe z udziałem dzieci.

Należy podkreślić, że Ministerstwo Sprawiedliwości dokłada wszelkich starań, aby ochrona dziecka zeznającego w charakterze świadka w procesie karnym realizowana była w sposób prawidłowy, zgodnie z *ratio legis* obowiązujących unormowań oraz z maksymalnie szerokim uwzględnieniem interesu tak szczególnego uczestnika postępowania, jakim jest małoletni świadek.

Z wyrazami szacunku

z upoważnienia
MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI

Zbigniew Wrona
PODSEKRETARZ STANU