

KATARZYNA OSIĄK

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

ROLA OSÓB BIORĄCYCH UDZIAŁ W PRZESŁUCHANIU POKRZYWDZONEGO MAŁOLETNIEGO W TRYBIE ART. 185A K.P.K.

1. WPROWADZENIE

Osoby, które mogą wziąć udział w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego, zostały enumeratywnie wymienione w art. 185a k.p.k. oraz w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a-185c Kodeksu postępowania karnego¹. Z tych przepisów wynika, że katalog tych osób jest zamknięty prawdopodobnie ze względu na chęć zapewnienia małoletniemu jak największego komfortu podczas składania zeznań i zabezpieczenie prawidłowego toku przesłuchania, jak i całego postępowania karnego.

2. ROLA SĄDU W PRZESŁUCHANIU POKRZYWDZONEGO MAŁOLETNIEGO

Zgodnie z treścią art. 185a k.p.k. przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego przeprowadza sąd. Do czasu wprowadzenia powyższej

¹ Dalej: rozp. spos. przesł.

regulacji do kodeksu postępowania karnego istniał spór, kto powinien przesłuchiwać małoletniego pokrzywdzonego sąd czy biegły psycholog². Znaczący psychicy dziecięcej przedstawiali argumenty przeciwko udziałowi organów wymiaru sprawiedliwości w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego.

Natomiast przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości opowiadali się za tym, aby przesłuchanie było przeprowadzane przez funkcjonariuszy Policji, prokuratorów lub sędziów z pominięciem jakiegokolwiek roli biegłego psychologa w tej czynności³. Ostatecznie został wypracowany złoty środek, który znalazł odzwierciedlenie w treści przepisów kodeksu postępowania karnego, a dokładniej w art. 185a § 2 k.p.k. Jednakże, mimo istnienia regulacji określającej rolę sądu i biegłego psychologa w czasie przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego ten spór nie został do końca zażegnany i w dalszym ciągu są podnoszone postulaty przez psychologów, aby to właśnie biegłemu psychologowi przypadała większa rola podczas tej czynności⁴.

Kodeks postępowania karnego nie określa wprost właściwości rzeczowej sądu do dokonania czynności przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego. Jeżeli przesłuchanie dziecka ma się odbyć w postępowaniu przygotowawczym, to do jego przeprowadzenia właściwy jest sąd powołany do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji, czyli sąd rejonowy lub okręgowy, w zależności od tego, jakie przestępstwo zostało popełnione na szkodę małoletniego⁵. W postępowaniu sądowym takie przesłuchanie przeprowadza sąd, przed którym toczy się postępowanie, a sąd okręgowy będzie właściwy tylko w sytuacji, gdy na szkodę małoletniego zostało popełnione przestępstwo objęte właściwością rzeczową sądu okręgowego oraz w sytuacji gdy nastąpi zmiana właściwości sądu

² M. KORNAK, *Małoletni jako świadek w procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 127.

³ M. BROJEK, *Uwagi i postulaty dotyczące taktyki przesłuchania w charakterze świadka osoby nieletniej*, «Prokuratura i Prawo» 1/1998, s. 98.

⁴ M. KORNAK, *op. cit.*, s. 127.

⁵ R.A. STEFAŃSKI, *Przesłuchanie pokrzywdzonego poniżej lat 15 w procesie karnym*, [w:] *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, red. A. MAREK, Toruń 2004, s. 385.

ze względu na szczególną zawilóść sprawy zgodnie z art. 25 § 2 k.p.k. lub łączność podmiotową sprawy, określoną w art. 33 § 1 k.p.k.⁶

Sposób zainicjowania przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego zależy od etapu postępowania karnego. W postępowaniu przygotowawczym, jeżeli organ prowadzący postępowanie lub prokurator nadzorujący to postępowanie stwierdzi potrzebę przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, musi złożyć wniosek do sądu o przeprowadzenie przez sąd tej czynności, gdyż organ prowadzący postępowanie przygotowawcze może jedynie stwierdzić potrzebę przesłuchania, a ostateczna decyzja w tej kwestii należy zawsze do sądu⁷. W postępowaniu jurysdykcyjnym przesłuchanie może zainicjować sąd, przed którym toczy się postępowanie, lub zrobić to na wniosek jednej ze stron. W przypadku, gdyby sąd stwierdził brak istnienia którejkolwiek z przesłanek do przesłuchania małoletniego, wymienionych enumeratywnie w art. 185a k.p.k., odmówi on przeprowadzenia przesłuchania. Decyzja sądu zapada w formie postanowienia, które nie podlega zaskarżeniu⁸. Takie reguły mają nie tylko zapobiegać przewlekłości postępowania, ale przede wszystkim chronić małoletniego pokrzywdzonego przed wtórną wiktymizacją. Dlatego rolą sądu w czasie przesłuchania jest zadbanie o to, żeby przewidziana w art. 185a k.p.k. ochrona dziecka przesłuchiwanego w toku postępowania w rzeczywistości była realizowana⁹.

Z treści art. 185a k.p.k. wynika, że sędzia przesłuchuje małoletniego pokrzywdzonego na posiedzeniu. W takiej formie odbywa się ono niezależnie od tego, czy ma miejsce w postępowaniu przygotowawczym, czy sądowym¹⁰. Gdyby zaistniała konieczność ponownego przesłuchania małoletniego, na przykład

⁶ M. HORNA, *Nowelizacja kodeksu postępowania karnego a ochrona małoletniego podczas przesłuchania*, «Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka» 13.2/2014, s. 18.

⁷ J. MIERZWIŃSKA-LORENCKA, *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym*, «Lex/el.», dostęp: 10 stycznia 2018 r.

⁸ R.A. STEFAŃSKI, *op. cit.*, s. 386.

⁹ P. HOFMAŃSKI, S. ZABŁOCKI, *Elementy metodyki sędziego w sprawach karnych*, «Lex/el.», dostęp: 10 stycznia 2018 r.

¹⁰ T.H. GRZEGORCZYK, *Komentarz do art. 185(a) Kodeksu postępowania karnego*, «Lex/el.», dostęp: 10 lutego 2018 r.

z uwagi na fakt, że oskarżony nie miał obrońcy podczas pierwszego przesłuchania, to ponowne przesłuchanie nastąpi nie na rozprawie na zasadach ogólnych, lecz w trybie art. 185a k.p.k., to znaczy na posiedzeniu sądu bez udziału oskarżonego. W literaturze prezentowane są jednak odmienne stanowiska w tym zakresie¹¹. Zakładają one, że w sytuacji, gdy pierwsze przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego następuje w postępowaniu przygotowawczym, w czasie którego oskarżony nie miał obrońcy, to kolejne wyjątkowo dopuszczone przesłuchanie dziecka powinno nastąpić już nie na posiedzeniu, lecz na rozprawie na zasadach ogólnych¹². Takie stanowisko nie zasługuje na aprobatę z kilku powodów. Po pierwsze, dziecko będące pokrzywdzonym przestępstwem jest szczególnym źródłem dowodowym i jego przesłuchanie samo w sobie jest wyjątkiem z uwagi na młody wiek i ryzyko wtórnej wiktyimizacji. Po drugie, tryb przesłuchania uregulowany w art. 185a k.p.k. ma na celu ochronę małoletniego, w sytuacji gdy stał się on ofiarą przestępstwa, a jego zeznania mają kluczowe znaczenie dla sprawy. Po trzecie, zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 30 listopada 2004 r.¹³, gdyby przyjąć za słuszne wyżej wskazane stanowisko, należałoby zanegować instytucję uregulowaną w art. 185a k.p.k. i tym samym przekreślić sens tego unormowania.

Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego, jak zostało podkreślone wyżej, odbywa się na posiedzeniu. Z treści art. 30 § 1 k.p.k. wynika, że skład sądu na takim posiedzeniu będzie jednoosobowy – w przypadku gdy sądem właściwym do rozpoznania sprawy jest sąd rejonowy, a trzyosobowy wówczas, gdy właściwy jest sąd okręgowy. Jednakże Sąd Najwyższy w swojej uchwale z 30 listopada 2004 r. podkreślił, że „ze względu na znaczenie zeznań pokrzywdzonego dla rozstrzygnięcia sprawy byłoby najbardziej celowe, gdyby przesłuchania na posiedzeniu dokonywał sędzia (sędziowie) biorący udział w rozpoznaniu sprawy”¹⁴.

¹¹ J. MIERZWIŃSKA-LORENCKA, *op. cit.*, «Lex/el.», dostęp: 10 stycznia 2018 r.

¹² K. STOCKA, *Przesłuchanie świadka w trybie art. 185a k.p.k.*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, red. L. BOGUNIA, Wrocław 2004, s. 159.

¹³ Uchwała Sądu Najwyższego z 30 listopada 2004 r., I KZP 25/04, «Legalis» nr 65959.

¹⁴ *Ibidem*.

Z zacytowanego fragmentu orzeczenia wynika, że Sąd Najwyższy akceptuje możliwość przesłuchania dzieci w trybie art. 185a k.p.k. przez więcej niż jednego sędziego. Z tą uchwałą nie do końca należałoby się zgodzić, ponieważ celem, dla którego art. 185a k.p.k. został wprowadzony do kodeksu postępowania karnego, była ochrona małoletniego pokrzywdzonego przed wtórną wiktyimizacją, która może nastąpić na skutek przesłuchania. Tym samym ustawodawca chciał, aby małoletniemu zostały zapewnione najkorzystniejsze warunki, w tym również ograniczona liczba osób biorąca udział w jego przesłuchaniu. Nie ma więc logicznego wytłumaczenia na udział trzech sędziów zawodowych w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego, gdyż ta procedura ma zapewnić dziecku jak największy komfort podczas składania zeznań¹⁵. Tryb wyboru sędziów do prowadzenia danej sprawy odbywa się zgodnie z regułami określonymi w art. 351 k.p.k. i nie określa w swojej treści odrębnego sposobu wyznaczania sędziego do przeprowadzenia przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego. Ze względu na to, że zeznania małoletnich nierzadko są kluczowym dowodem w sprawie, a sposób przeprowadzenia przesłuchania może wpłynąć na jakość zeznań dziecka, to wybór sędziego powinien być dokonywany w sposób przemyślany i ostrożny¹⁶. Należałoby przyjąć więc nowe rozwiązanie, które zagwarantowałoby osobie przesłuchującej odtworzenie treści zeznań, ale również reakcji i zachowań dziecka w czasie przesłuchania. Joanna Mierzwińska-Lorencka sugeruje, aby do przesłuchania wyznaczać tego samego sędziego co do merytorycznego rozpoznania sprawy¹⁷. Skoro w treści kodeksu postępowania karnego nie ma uregulowanego szczególnego trybu wyboru sędziego do przeprowadzenia czynności przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, to można by sformułować do ustawodawcy postulat *de lege ferenda*, aby uregulować taką procedurę w kodeksie postępowania karnego. Stanowiłaby ona przepis szczególnie w stosunku do trybu wyboru sędziów opisanego w art. 351 k.p.k. Stworzy to również szansę na możliwość bezpośredniego kontaktu składu

¹⁵ J. MIERZWIŃSKA-LORENCKA, *op. cit.*, «Lex/el.», dostęp 10 stycznia 2018 r.

¹⁶ M. KORNAK, *op. cit.*, s.127.

¹⁷ J. MIERZWIŃSKA-LORENCKA, *op. cit.*, «Lex/el.», dostęp 10 stycznia 2018 r.

orzekającego ze źródłem dowodowym, jakim jest małoletni pokrzywdzony, w związku z tym zostałyby zachowana zasada bezpośredniości.

Przy dokonywaniu wyboru sędziego do przeprowadzenia czynności przesłuchania kwestią, która ma bardzo duże znaczenie z uwagi na delikatną i wrażliwą psychikę dziecka, jest płeć przesłuchującego. Zarówno w piśmiennictwie, jak i w praktyce postuluje się, aby sędzia przesłuchujący małoletniego pokrzywdzonego był tej samej płci co przesłuchiwany¹⁸. W takich warunkach dzieciom łatwiej funkcjonować podczas przesłuchania, mniej czasu potrzeba im na nawiązanie kontaktu z przesłuchującym, a ich wypowiedzi są swobodniejsze. Szczególną sytuacją, gdy płeć przesłuchującego może okazać się jednym z najważniejszych czynników wpływających na jakość zeznań małoletniego pokrzywdzonego, są sprawy, które dotyczą molestowania seksualnego małoletniego¹⁹. Warto się jednak zastanowić, czy to rozwiązanie znalazłoby zastosowanie w sytuacji molestowania seksualnego chłopca przez jego ojca lub innego mężczyznę. Czy aby na pewno chłopiec chętniej zwierzyłby się w tej sytuacji mężczyźnie niż kobiecie? Ten problem pozwala zwrócić uwagę na to, że do każdego dziecka należy podchodzić indywidualnie i z ostrożnością: organ przesłuchujący powinien spojrzeć na dziecko przez pryzmat okoliczności, w jakich się znalazło, i ponad wszystko wystrzegać się rutyny zawodowej.

Mariusz Brojek słusznie stwierdził, że „przeprowadzenie przesłuchania nieletniego świadka wymaga szczególnych kwalifikacji, których nie da automatycznie strój służbowy (mundur czy toga) przesłuchującego ani długoletnia praktyka w organach ścigania i wymiaru sprawiedliwości, ani wreszcie najbieglejsza nawet znajomość prawa i procedury karnej”²⁰. Sędzia powinien zatem mieć odpowiednie kwalifikacje do przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego. Do tych kwalifikacji należy zaliczyć wiedzę merytoryczną oraz walory osobiste. Przesłuchujący powinien reprezentować wysoki poziom etyczny, być obiektywny w wydawaniu sądów, sumienny oraz umiejętnie nawiązywać kontakty

¹⁸ V. KWIATKOWSKA-DARUL, *Przesłuchanie dziecka*, Kraków 2001, s. 125; M. KORNAK, *op. cit.*, s. 127; M. BROJEK, *op. cit.*, s. 98.

¹⁹ M. KORNAK, *op. cit.*, s. 129.

²⁰ M. BROJEK, *op. cit.*, s. 99.

z dziećmi. Wiedza nie może jednak ograniczać się do znajomości prawa karnego materialnego czy procesowego, ale powinien posiadać wiedzę także z zakresu kryminalistyki i psychologii zeznań²¹. Sędzia, który przesłuchuje małoletniego pokrzywdzonego, powinien wcześniej dokładnie zapoznać się z aktami sprawy, uzgodnić zasady, jakie będą obowiązywały w czasie współpracy z biegłym podczas przesłuchania, zakres pytań do małoletniego oraz kwestie, które wymagają wyjaśnienia²². Jolanta Zmarzlik podkreśla, że sędzia nie powinien zapominać również o tym, aby zgromadzić wiedzę na temat dziecka, które ma być przesłuchane: „Daleko niewystarczające jest uzyskanie opinii o dziecku od biegłego psychologa, jedynie po przeprowadzonym przesłuchaniu. Wiedza o cechach osobowości dziecka, poziomie rozwoju poznawczego, uwarunkowaniach rodzinnych, stanie zdrowia i jego psychologicznej gotowości do składania zeznań pozwala na takie przeprowadzenie przesłuchania, w wyniku którego sędzia uzyska bardziej wartościowy materiał, a dziecko większy komfort”²³. Jak wskazuje Anna Wesołowska, klucz do efektywnego przesłuchania stanowi przeszkolenie sędziów, ponieważ bez odpowiedniego warsztatu nie są w stanie zrozumieć, na czym polega problem przesłuchiwanego małoletniego²⁴. Powyższe stanowiska potwierdzają badania przeprowadzone wśród sędziów przez Jolantę Konaszewską. Wynika z nich, że sędziowie, którzy przesłuchiwali dzieci, najwięcej problemów mieli w komunikowaniu się z małoletnim, przełamaniu milczenia, w sytuacji, gdy dziecko wycofywało się z kontaktu, a także przekazywaniem informacji o prawach i obowiązkach dziecka podczas przesłuchania. Badani wyznali również, że wiedza prawnicza nie wystarcza do przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego. Stwier-

²¹ M. KORNAK, *op. cit.*, s. 128.

²² *Standardy dotyczące przesłuchiwanie małoletnich świadków w trybie art. 185a i 185b k.p.k.*, «Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka» 10.2/2011, s. 24. Te standardy zostały opracowane przez Fundację Dzieci Niczyje w konsultacji z Radą Ekspertów ds. Ochrony Dzieci - Ofiar Przestępstw oraz Koalicją na rzecz Przyjaznego Przesłuchiwanie Dzieci przy Fundacji Dzieci Niczyje.

²³ J. ZMARZLIK, *Przygotowanie dziecka do uczestnictwa w przesłuchaniu*, [w:] *Przyjazne przesłuchanie dziecka*, red. M. SAJKOWSKA, Warszawa 2007, s. 77.

²⁴ *Praktyka a założenia art. 185a i 185b Kodeksu postępowania karnego-panel ekspertów*, «Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka» 6.3/2007, s. 2-3.

dzieć zatem należy, że ogromną rolę w czynności przesłuchania odgrywa przygotowanie przesłuchującego, posiadanie informacji o dziecku z zakresu psychologii rozwojowej, kryminalistyki oraz techniki przesłuchania²⁵. Oprócz wiedzy duże znaczenie mają, jak zostało podkreślone wyżej, walory osobiste sędziego. Przesłuchujący powinien być spokojny, cierpliwy i opanowany, a dodatkowo wzbudzać sympatię dzieci. Warto w tym miejscu jednak podkreślić, że nie należy mylić sympatii do dzieci ze spoufalaniem, ponieważ spoufalania przesłuchujący powinien się wystrzegać z tego względu, że w przypadku wycucia przez małoletniego najdrobniejszego fałszu dziecko może się całkowicie „zamknąć” lub ośmieszyć przesłuchującego²⁶. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, należałoby wymienić, jakimi cechami powinien odznaczać się sędzia przesłuchujący małoletniego pokrzywdzonego. Po pierwsze, powinien starać się zminimalizować formalizm przesłuchania, stwarzając przyjazną atmosferę. Po drugie, powinien być merytorycznie przygotowany do przesłuchania, w tym uczestniczyć w specjalnych szkoleniach. Po trzecie, reprezentować wysoki poziom inteligencji, być spostrzegawczy, empatyczny oraz odczytywać stany emocjonalne dzieci i odpowiednio na nie reagować. Po czwarte, powinien kontrolować swoje uczucia, zachowując tym samym neutralność wobec informacji uzyskanych od małoletniego i cierpliwie czekać na jego zeznania. Ponadto Magdalena Kornak wskazuje, że „dzieci-ofiary wykorzystania seksualnego paradoksalnie najefektywniej są przesłuchiwane przez osoby, które niegdyś same znalazły się w podobnej sytuacji. Choć posiadanie tego typu doświadczeń z pewnością wymaga od przesłuchującego kontrolowania reakcji na informacje ujawniane przez dziecko, gdyż występuje ryzyko nadmiernej identyfikacji, to jednak osoby, które nabrały dystansu do własnych traumatycznych doświadczeń, swoją empatyczną postawą są w stanie bardzo pomóc przesłuchiwanemu dziecku”²⁷.

²⁵ J. KONASZEWSKA, *Dziecko jako świadek w postępowaniu karnym. Postawy i doświadczenia sędziów i prokuratorów*, «Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka» 6.3/2007, s. 11.

²⁶ A. GADOMSKA, *Przygotowanie do przesłuchania małoletniej ofiary w charakterze świadka*, «Prokuratura i Prawo» 7-8/2008, s. 183-185.

²⁷ M. KORNAK, *op. cit.*, s. 129-130.

3. OSOBY OBECNE PODCZAS PRZESŁUCHANIA POKRZYWDZONEGO MAŁOLETNIEGO

Z treści art. 51 § 2 k.p.k. wynika, że prawa małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym wykonuje jego przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczęć małoletni pozostaje. Ustawodawca dopuszcza udział tych podmiotów w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k. Ponadto w tym przesłuchaniu obok przedstawiciela ustawowego lub opiekuna małoletniego może wziąć udział osoba pełnoletnia wskazana przez małoletniego pokrzywdzonego. Wprowadzając tę regulację, ustawodawca stworzył tym samym możliwość, aby przy przesłuchaniu była obecna osoba, do której małoletni ma zaufanie²⁸. Jedynymi warunkami, jakie musi ona spełnić, są po pierwsze, by była pełnoletnia, czyli zgodnie z treścią art. 10 k.c. ukończyła 18 lat lub uzyskała pełnoletniość przez zawarcie małżeństwa oraz, pod drugie, musiała zostać wskazana przez przesłuchiwanego małoletniego. Taką osobą mogłaby więc być babcia lub dziadek małoletniego, nauczyciel, psycholog, pełnoletni przyjaciel lub przyjaciółka²⁹.

Zgodnie z § 3 ust. 2 rozp. spos. przesł. sędzia poucza osobę wymienioną w treści art. 51 § 2 k.p.k. oraz osobę pełnoletnią wskazaną przez małoletniego pokrzywdzonego o sposobie prowadzenia przesłuchania. Podczas samego przesłuchania osoby te mogą przebywać w pokoju technicznym, przyjaznym pokoju przesłuchań lub w poczekalni. W pokoju technicznym, jak wynika z treści art. 185a k.p.k., mogą przebywać zarówno przedstawiciel ustawowy, jak i osoba wskazana przez małoletniego. Natomiast jeżeli sędzia wyrazi zgodę i nie będzie ograniczało to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego, w przyjaznym pokoju przesłuchań może przebywać albo przedstawiciel ustawowy, albo osoba wskazana przez małoletniego. Nie mogą oni przebywać tam w czasie przesłuchania jednocześnie. Te osoby nie muszą jednak przebywać ani w pokoju przesłuchań, ani w pokoju technicznym, jeżeli wprawdzie

²⁸ A. GADOMSKA, *op. cit.*, s. 185.

²⁹ M. HORNA, *Nowelizacja kodeksu postępowania karnego a ochrona małoletniego podczas przesłuchania*, «Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka» 13.2/2014, s. 24-25.

przyprowadziły dziecko na przesłuchanie i towarzyszyły mu bezpośrednio przed przesłuchaniem, a ich obecność nie jest niezbędna do przesłuchania małoletniego. Wówczas mogą poczekać na zakończenie przesłuchania w poczekalni. Warto również zaznaczyć, że osoba wskazana przez małoletniego pokrzywdzonego oraz osoba wymieniona w art. 51 § 2 k.p.k. mają prawo być tylko „obecne” podczas przesłuchania małoletniego. Oznacza to, że ich rola jest bierna i ogranicza się jedynie do obecności i obserwowania przebiegu przesłuchania. Należy jednak zauważyć, że nie ma przeszkód, aby na przykład przedstawiciel ustawowy zwrócił uwagę sądowi na potrzebę dopytania dziecka odnośnie do pewnych kwestii lub na niewłaściwość pytań innych uczestników przesłuchania małoletniego³⁰. Jak zostało już wskazane, zgodnie z art. 185a k.p.k. przedstawiciel ustawowy lub osoba wskazana przez dziecko będą mogły być obecne przy przesłuchaniu, pod warunkiem że nie będzie to ograniczało swobody przesłuchiwanego dziecka. Ocena dopuszczalności obecności tych osób zawsze leży po stronie sędziego, który będzie przesłuchiwał małoletniego³¹. Przygotowując się do przesłuchania, powinien on rozważyć, czy swoboda wypowiedzi dziecka w przypadku uczestniczenia jego reprezentanta nie zostanie ograniczona. Decyzja sędziego dopuszczająca rodzica do obecności w pokoju przesłuchań podczas tej czynności nie jest ostateczna. W każdej chwili może on zmienić swoją decyzję i wykluczyć reprezentanta małoletniego z dalszej części przesłuchania. Aby stwierdzić, czy rodzic rzeczywiście ogranicza swobodę małoletniego pokrzywdzonego, sędzia musi być uważnym obserwatorem, wyczulonym nie tylko na słowa, lecz także na gesty i mimikę zarówno dziecka, jak i reprezentanta małoletniego³². Jest to spowodowane tym, że osoby będące ze sobą w silnym związku emocjonalnym mogą w sposób pozawerbalny przekazywać drugiej osobie, że to, co mówi w tym przypadku małoletni, jest dla nich zbyt trudne i budzi w nich przerażenie. Warto również nadmienić, że tak jak przesłuchiwany dorosły, tak i małoletni ma prawo do swobody wypowiedzi

³⁰ T.H. GRZEGORCZYK, *Komentarz do art. 185(a) Kodeksu postępowania karnego*, «Lex/el.», dostęp 10 stycznia 2018 r.

³¹ M. KORNAK, *op. cit.*, s. 147-152.

³² J. MIERZWIŃSKA-LORENCKA, *op. cit.*, «Lex/el.», dostęp 15 stycznia 2018 r.

podczas przesłuchania i organ musi realizację tego prawa zagwarantować, gdyż tym samym swoboda składania zeznań może wpłynąć na ich jakość, nawet jeśli realizacja tego prawa miałaby się odbyć kosztem pozbawienia dziecka prawa do tego, aby w czasie przesłuchania byli obecni jego reprezentanci³³.

Zarówno w literaturze przedmiotu, jak i w praktyce istnieją argumenty „za” i „przeciw” obecności reprezentantów małoletniego podczas jego przesłuchania. Do argumentów przemawiających „za” udziałem małoletniego w czasie przesłuchania należy zaliczyć to, że rodzic stanowi oparcie dla dziecka i daje poczucie bezpieczeństwa w sytuacji bez wątpienia dla małoletniego nowej, stresującej, podczas której wraca on wspomnieniami do traumatycznych wydarzeń. Taka obecność byłaby wskazana zwłaszcza w początkowej fazie przesłuchania, do czasu przełamania nieufności dziecka wobec sędziego³⁴. Często obecność rodzica jest jedyną szansą, by skłonić małoletniego do składania zeznań. Jeżeli udałoby się nawiązać kontakt z dzieckiem, rodzic powinien po cichu opuścić pokój, a do tego czasu być poza zasięgiem wzroku małoletniego, ale wystarczająco blisko, by małoletni mógł zostać zapewniony o jego obecności³⁵.

Natomiast argumentów „przeciwko” obecności rodzica, opiekuna lub osoby wskazanej przez małoletniego jest znacznie więcej. Do nich trzeba przede wszystkim zaliczyć to, że ich obecność może krępująco zadziać na dziecko, które będzie chciało ochronić swoich bliskich przed drastycznymi informacjami, w szczególności jeżeli dotyczyły sfery intymnej. Co więcej, małoletni może obawiać się również kary ze strony rodziców lub tego, że rodzic przestanie je kochać albo porzuci. Małoletni mogą chcieć również ukryć informacje, które ukażą je w złym świetle³⁶. Rodzice małoletniego mogą nie rozumieć legalnego trybu przesłuchania, a ich reakcja może spowodować blokadę u małoletniego. Rodzice także mogą chcieć, aby ich dziecko jak najlepiej wypadło, w związku z tym podpowiadają mu, co mają mówić, lub korygują, a także zbyt

³³ M. KORNAK, *op. cit.*, s. 147-152.

³⁴ J. ZMARZLIK, *op. cit.*, s. 72-73.

³⁵ J. MIERZWIŃSKA-LORENCKA, *op. cit.*, «Lex/el.», dostęp 15 stycznia 2018 r.

³⁶ M. KORNAK, *op. cit.*, s. 147-152.

emocjonalnie reagują na słowa dziecka, gdyż chcą chronić małżonka lub partnera, który jest podejrzanym lub oskarżonym w sprawie³⁷.

Z powyższych rozważań wynika, że rodzic powinien być obecny podczas przesłuchania w pokoju przesłuchań tylko w sytuacji, gdy jedyną możliwością nawiązania kontaktu z małoletnim jest obecność jego rodzica lub opiekuna. Należałoby również postulować, aby rodzic przed przesłuchaniem był wcześniej do niego przygotowany, na przykład przez psychologa, który wyjaśni mu, że nie powinien bagatelizować i ignorować tego, co się stało, a jednocześnie nie dramatyzować, tylko pozwolić dziecku mówić tyle, ile chce, by ujawniło swoje uczucia; powinien także zapewnić dziecko, że jest po to, aby je chronić i zapewnić mu bezpieczeństwo³⁸.

Zgodnie z art. 185a k.p.k. w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego mają prawo wziąć udział także prokurator, pełnomocnik pokrzywdzonego oraz obrońca. Prokurator oraz pełnomocnik pokrzywdzonego wprawdzie nie przebywają w przyjaznym pokoju przesłuchań podczas przesłuchania, lecz w pokoju technicznym, przysługuje im jednak prawo do tego, aby składać wnioski dowodowe, oświadczenia, jak również zadawać dziecku pytania. Jak wynika z § 3 rozp. spos. przesł., w wypadkach uzasadnionych stanem emocjonalnym lub cechami osobistymi małoletniego, przed rozpoczęciem przesłuchania, mogą oni uzgadniać z biegłym psychologiem sposób formułowania zadawanych dziecku pytań, w szczególności, dotyczących sfery intymnej. Jak już zostało wyżej wspomniane, prokurator i pełnomocnik pokrzywdzonego, o ile zostanie ustanowiony przez przedstawiciela ustawowego pokrzywdzonego, znajduje się podczas przesłuchania w pokoju technicznym, gdzie przez lustro weneckie może oglądać i słyszeć jego przebieg. Nie mogą oni jednak bezpośrednio zadawać dziecku pytań, lecz tylko za pośrednictwem sędziego. Wówczas, ich pytanie jest utrwalane w formie zapisu dźwięku i przekazywane za pomocą środków technicznych znajdujących się w pokoju przesłuchań sędziemu oraz biegłemu psychologowi³⁹.

³⁷ M. KULICKI, *Kryminalistyka. Wybrane problemy teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 1994, s. 170.

³⁸ J. ZMARZLIK, *op. cit.*, s. 72-73.

³⁹ M. HORNA, *op. cit.*, s. 22-23.

4. UDZIAŁ OBROŃCY OSKARŻONEGO W PRZESŁUCHANIU POKRZYWDZONEGO MAŁOLETNIEGO

Z treści art. 185a k.p.k. wynika pośrednio, że oskarżony ma obowiązek posiadania obrońcy podczas przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego. Jeżeli oskarżony w chwili przesłuchania nie posiadał obrońcy z wyboru, to sąd ustanowi dla niego obrońcę z urzędu. Jak wskazuje Tomasz Grzegorzczuk, sąd ustanawia tego obrońcę tylko na czas przesłuchania. W przypadku gdyby oskarżony nadal chciał korzystać z obrońcy z urzędu, musiałby wystąpić ze stosownym wnioskiem, wykazując swoją niezamożność. Obrońcę z urzędu dla oskarżonego wskazuje sąd przeprowadzający przesłuchanie, a nie jak zasadniczo się odbywa – prezes sądu właściwego dla rozpoznania sprawy⁴⁰. Jednakże warunkiem ustanowienia obrońcy z urzędu przez sąd jest sytuacja, w której strona taka już funkcjonuje w postępowaniu⁴¹. W związku z tym sąd nie ustanowi obrońcy do czasu postawienia zarzutów określonej osobie. Dlatego, jak wynika z wyroku Sądu Najwyższego z 24 listopada 2009 r., do przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k. powinno dochodzić dopiero po przedstawieniu zarzutów popełnienia przestępstwa, czyli w fazie postępowania przygotowawczego *in personam*, a nie w fazie *in rem*⁴². Takie postępowanie ze strony organów wymiaru sprawiedliwości spowoduje, że w większości przypadków będzie można poprzestać na jednorazowym przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego, a tym samym nie zostanie naruszone prawo oskarżonego do obrony.

Obrońcę należy zawiadomić o czasie i miejscu posiedzenia, podczas którego ma nastąpić przesłuchanie małoletniego. Treść art. 185a nie nakłada na obrońcę obowiązku obligatoryjnego uczestnictwa w przesłuchaniu, ale wskazuje, że ma on prawo wziąć w nim aktywny udział. Może on składać wnioski dowodowe i oświadczenia, jak również pytania do małoletniego, jednak w tym ostatnim przypadku za pośrednictwem sędziego, gdyż podczas przesłuchania obrońca oskarżonego

⁴⁰ T.H. GRZEGORCZYK, *Komentarz do art. 185 (a) Kodeksu postępowania karnego*, «Lex/el.», dostęp 27 lutego 2018 r.

⁴¹ M. HORNA, *op. cit.*, s. 27.

⁴² T.H. GRZEGORCZYK, *op. cit.*, «Lex/el.», dostęp 27 lutego 2018 r.

znajduje się w pokoju technicznym i nie ma bezpośredniego kontaktu z małoletnim⁴³. Taka regulacja prawdopodobnie ma na celu również ochronę małoletniego, ponieważ obrońca może chcieć wyrzucić presję na małoletnim lub podważać jego zeznania.

Z treści art. 185a k.p.k. nie wynika, aby oskarżony mógł wziąć udział w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego i tym samym przebywać w pokoju technicznym w czasie przesłuchania. Jest to uzasadnione tym, że jego obecność mogłaby deprymująco wpływać na małoletniego pokrzywdzonego, wywołać stany lękowe czy w skrajnych przypadkach doprowadzić do jego wtórnej wiktymizacji, co spowodowałoby tym samym całkowitą niemożność przesłuchania małoletniego, którego zeznania mogą być kluczowym dowodem w sprawie⁴⁴. Mimo tak oczywistych powodów, dla których ustawodawca nie umożliwił bezpośredniego udziału oskarżonego w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego, ale jedynie przez jego obrońcę, Paweł Świerk przedstawił nieco kontrowersyjny pogląd w odniesieniu do udziału oskarżonego w przesłuchaniu. Zgodnie ze stanowiskiem tego autora, jeśli oskarżony stawi się na posiedzeniu, to będzie miał on prawo do tego, aby wziąć udział w posiedzeniu sądu. Wskazany autor wywodzi swoje twierdzenie z treści art. 316 k.p.k., zgodnie z którym dopuszcza się różne podmioty do czynności niepowtarzalnych, w tym również podejrzanego⁴⁵. Z zaprezentowanym stanowiskiem nie można się w żaden sposób zgodzić. Zrozumiałe jest, że oskarżony na prawo do realizowania swoich praw w procesie karnym, dlatego ustawodawca wprowadził obowiązek posiadania przez oskarżonego obrońcy podczas przesłuchania. Jednakże skutki, jakie mogłaby wywołać obecność oskarżonego podczas takiego przesłuchania, nie odnoszą się tylko do pokrzywdzonego małoletniego, ale mogą wpłynąć na przebieg całego procesu karnego i wymierzenie sprawiedliwości. Dlatego, reprezentowanie stanowiska, zgodnie

⁴³ Wyrok Sądu Najwyższego z 24 listopada 2009 r., III KK 176/09, «OSNwSK» 1/2009, poz. 2372.

⁴⁴ J. ZMARZLIK, *op. cit.*, s. 77.

⁴⁵ P. ŚWIERK, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego na podstawie art. 185a kpk*, «Prokuratura i Prawo» 2/2004, s. 156.

z którym oskarżony ma prawo być obecnym podczas przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, świadczy o niezrozumieniu sytuacji, w jakiej znajduje się małoletni pokrzywdzony, braku empatii oraz jakiegokolwiek wiedzy na temat możliwości wtórnej wiktyimizacji dziecka.

5. POMOCNICY ORGANU PROCESOWEGO PODCZAS PRZESŁUCHANIA

Protokolant, specjalista i tłumacz to pomocnicy organu procesowego podczas przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k. Ich rola w czasie przesłuchania dziecka jest bardzo ważna, dlatego że zadania, które wykonują, obniżają ryzyko konieczności powtórnego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego⁴⁶. Podczas przesłuchania małoletniego w trybie art. 185a k.p.k. protokolant przebywa w pokoju technicznym. Ze względu na to, że ustawodawca wprowadził obowiązek rejestrowania obrazu i dźwięku z przebiegu przesłuchania pokrzywdzonego dziecka, protokół, jaki sporządza się z tej czynności, ma formę skróconą i zgodnie z treścią art. 145 § 1 k.p.k., w przypadku utrwalania czynności procesowej za pomocą stenogramu, treść tego protokołu może zostać ograniczona do najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących w niej udział. Oznacza to, że protokół przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego nie odzwierciedla w pełni rzeczywistego przebiegu przesłuchania dziecka⁴⁷. Zgodnie z treścią art. 144 § 2 i 3 k.p.k. protokolantem może być pracownik sekretariatu sądu, osoba upoważniona przez prezesa sądu, osoba przybrana w charakterze protokolanta przez przeprowadzającego czynność lub sam przeprowadzający czynność. Protokolant ulega wyłączeniu z tych samych przyczyn co sędzia. Protokół sporządzony przez protokolanta podpisują przewodniczący oraz protokolant. Od protokolanta, który ma sporządzić protokół przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, zgodnie z art. 144 k.p.k. można odebrać przysięgę, ale tylko wtedy, gdy nie jest to osoba będąca pracownikiem organu prowadzącego postępowanie. Protokół z przesłuchania,

⁴⁶ M. HORNA, *op. cit.*, s. 27.

⁴⁷ T.H. GRZEGORCZYK, *op. cit.*, «Lex/el.», dostęp 10 stycznia 2018 r.

sporządzony przez protokolanta, jest odczytywany na rozprawie. Procesem rejestracji obrazu i dźwięku podczas przesłuchania zajmuje się specjalista. Jest to osoba, której obecność jest obligatoryjna, co wynika pośrednio z treści art. 147 § 2a k.p.k. Zgodnie z tą regulacją przebieg przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego utrwała się za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk. Przepis art. 185a § 3 k.p.k. ustanawia obowiązek odtworzenia na rozprawie głównej obrazu i dźwięku przeprowadzonego przesłuchania. W związku z tym, rejestracji podlega każde przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego, które jest przeprowadzane w trybie art. 185a k.p.k.⁴⁸ Generalne zasady udziału specjalisty w czynności przesłuchania małoletniego zostały określone w treści art. 205-206 k.p.k. Jednakże ani w przepisach kodeksu postępowania karnego, ani rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a-185c kodeksu postępowania karnego nie ma przepisów regulujących prawa i obowiązki specjalisty podczas przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego. Należy jednak podkreślić, że zarówno protokolant, jak i specjalista obsługujący w czasie przesłuchania urządzenia rejestrujące obraz i dźwięk przebywają zgodnie z § 5 ust. 4 rozp. spos. przesł. w pokoju technicznym, przylegającym do pokoju przesłuchań. W związku z tym nie mają oni bezpośredniego kontaktu z przesłuchiwanym dzieckiem.

Trzecim, wymienionym wyżej pomocnikiem procesowym jest tłumacz. Może on wziąć udział w przesłuchaniu małoletniego tylko wtedy, gdy zostanie powołany do uczestnictwa w tej czynności. Tłumacz, w przeciwieństwie do protokolanta i specjalisty, podczas składania zeznań przez małoletniego znajduje się w pokoju przesłuchań razem z sędzią prowadzącym przesłuchanie oraz biegłym psychologiem. Oznacza to, że ma on bezpośredni kontakt z dzieckiem.

⁴⁸ *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. SAKOWICZ, Warszawa 2016, s. 505.

6. SZCZEGÓLNA ROLA BIEGŁEGO PSYCHOLOGA W PRZESŁUCHANIU MAŁOLETNIEGO POKRZYWDZONEGO

Biegły psycholog, który uczestniczy w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego, to osoba będąca pomocnikiem i konsultantem sądu, współuczestniczącym w wykonywaniu czynności przez ten organ, mającym istotny wpływ na przebieg i rezultat procesu karnego⁴⁹. Jak zauważył Marek Leśniak: „dla organu procesowego biegły jest tym, czym mikroskop dla biegłego”⁵⁰. Artykuł 185a k.p.k. stanowi samodzielną podstawę do uczestniczenia biegłego psychologa w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego. Zgodnie z tą regulacją przesłuchanie przeprowadza sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa. W związku z tym należy uznać, że udział biegłego w tej czynności jest obligatoryjny i niezależny od tego, czy istnieją wątpliwości co do stanu psychicznego małoletniego pokrzywdzonego, zdolności postrzegania, rozwoju umysłowego czy odtwarzania spostrzeżeń przez dziecko⁵¹. Biegły psycholog jest powoływany na mocy postanowienia sądu, nawet jeśli przesłuchanie odbywa się w postępowaniu przygotowawczym. Na sądzie spoczywa również obowiązek wynagrodzenia biegłego psychologa za wydaną przez niego opinię⁵². Sąd, wyznaczając biegłego psychologa, powinien określić w postanowieniu zakres oraz przedmiot ekspertyzy, formułując pytania szczegółowe, na które odpowiedzi powinien udzielić biegły w swojej opinii, na przykład „Czy małoletni jest skłonny do konfabulacji i fantazjowania?”, „Czy dziecko jest podatne na wpływ innych osób?”, „Jakie są zdolności dziecka w zakresie postrzegania,

⁴⁹ M. KORNAK, *op. cit.*, s. 112; R. KOSIOR, *Wybrane zagadnienia w zakresie przesłuchania małoletniego świadka na tle art. 185a i 185b kpk*, «Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka» 9.1/2010, s. 20.

⁵⁰ M. LEŚNIAK, *Wybrane problemy badań psychologicznych w procesie karnym*, «Prokuratura i Prawo» 5/1998, s. 77.

⁵¹ R.A. STEFAŃSKI, *op. cit.*, s. 389-390.

⁵² A. WESOŁOWSKA, *Dziecko w procesie sądowym - podejście interdyscyplinarne*, «Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka» 4.1/2005, s. 3-4.

zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń?”, „Jak przebiega rozwój intelektualny dziecka?”⁵³.

Udział biegłego psychologa w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego jest uzasadniony faktem, że każde dziecko wymaga innego podejścia, tym bardziej jeśli doświadczyło traumatycznych przeżyć⁵⁴. Zatem sędzia może mieć trudności nie tylko z przeprowadzeniem takiego przesłuchania bez udziału biegłego psychologa, lecz także z oceną dowodu z zeznań dziecka, a w konsekwencji ustaleniem prawdy materialnej. Do efektywnego przesłuchania małoletniego jest więc konieczna obecność osoby, która posiada wiedzę specjalistyczną, umiejętności i doświadczenie w pracy z dziećmi⁵⁵. Szczególne trudności mogą się pojawić w sytuacji, w której przesłuchany ma zostać małoletni pokrzywdzony przestępstwem na tle seksualnym. W tym przypadku obecność biegłego psychologa jest jeszcze bardziej uzasadniona, ponieważ musi on w sposób delikatny i dyskretny ustalić wiedzę dziecka na temat życia płciowego, szczegółów anatomicznych, funkcji fizjologicznych ludzkiego organizmu, ewentualnie posiadania przez małoletniego informacji o takich czynach jak zgwałcenie⁵⁶. Jednym z powodów, dla których biegły psycholog bierze obligatoryjny udział w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego, jest pomoc sędziemu w uniknięciu tzw. pomyłki sądowej. Tym pojęciem Jerzy Biederman określa sytuację niezaspokojenia interesów i praw pokrzywdzonego na przykład przez błędy opis czynu przypisanego sprawcy. Pomoc biegłego psychologa sprowadza się wówczas do sygnalizacji sądowi, że u dziecka występują objawy stresu pourazowego lub depresji dziecięcej, co może prowadzić do zmiany kwalifikacji czynu⁵⁷. Z powyższego wynika więc, że udział biegłego psychologa jest nieoceniony i może tym samym pomóc sądowi

⁵³ J. MIERZWIŃSKA-LORENCKA, *op. cit.*, «Lex/el.», dostęp 20 stycznia 2018 r.

⁵⁴ A. WESOŁOWSKA, *op. cit.*, s. 3-4.

⁵⁵ M. HORNA, *op. cit.*, s. 16; A. GADOMSKA, *Przygotowanie do przesłuchania małoletniej ofiary w charakterze świadka*, «Prokuratura i Prawo» 7-8/2008, s. 192.

⁵⁶ R.A. STEFAŃSKI, *op. cit.*, s. 389-390; J. MIERZWIŃSKA-LORENCKA, *op. cit.*, «Lex/el.», dostęp 20 stycznia 2018 r.

⁵⁷ *Praktyka a założenia art. 185a i 185b Kodeksu postępowania karnego-panel ekspertów*, «Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka» 6.3/2007, s. 3-4.

w ustaleniu techniki przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego⁵⁸. Z treści art. 185a § 2 k.p.k. wynika, że sąd przesłuchuje małoletniego z „udziałem” biegłego psychologa. W wyroku z 21 września 2004 r. Sąd Apelacyjny w Lublinie wyraźnie podkreślił, że wyrażenie „biorący udział w czynności” w przeciwieństwie do określenia „obecny w czasie tej czynności” oznacza aktywność, która może skutkować wpływem tej osoby na przebieg czynności⁵⁹. W związku tym od biegłego psychologa wymaga się aktywnego uczestnictwa w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego, a nie jedynie fizycznej obecności⁶⁰. Aby mógł on jednak efektywnie i skutecznie działać oraz pomagać sędziemu, powinien posiadać odpowiednie kwalifikacje wykazane właściwymi dokumentami o ukończeniu stosownych szkoleń oraz doświadczenie w pracy z dziećmi i łatwość nawiązywania z nimi kontaktu⁶¹. Sąd, dokonując wyboru biegłego, powinien mieć świadomość, że nie każdy psycholog nadaje się na biegłego, oraz ustalić, czy posiada on wiedzę z zakresu psychologii rozwojowej i klinicznej dziecka, znajomość technik przesłuchania świadków, wiedzę na temat samej czynności procesowej, a przystępując do przesłuchania zna zgromadzony materiał dowodowy w sprawie⁶². Biegły powinien wiedzieć, że należy unikać pytań gramatycznie złożonych: zabronione jest też zadawanie pytań sugerujących⁶³. Mając na uwadze rolę biegłego psychologa w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego, konieczne jest również, aby wykazywał cierpliwość, która pozwoli mu na podążanie za aktywnością dziecka. Wszelkiej krytyce należy natomiast poddać praktykę istniejącą wśród sędziów, a polegającą na powoływaniu na biegłych psychologów aktualnie dostępnych, często nieposiadających doświadczenia ani nieznających specyfiki przesłuchania. Specyfika przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego wskazuje, że posiadanie

⁵⁸ J. MIERZWIŃSKA-LORENCKA, *op. cit.*, «Lex/el.», dostęp 20 stycznia 2017 r.

⁵⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego z 21 września 2004 r., II AKa 135/04, «Legalis» nr 72679.

⁶⁰ J. ZMARZLIK, *op. cit.*, s. 78-79.

⁶¹ J. MIERZWIŃSKA-LORENCKA, *op. cit.*, «Lex/el.», dostęp 20 stycznia 2017 r.

⁶² M. KORNAK, *op. cit.*, s.139-146; A. Gadomska-Radel, *Przesłuchanie dziecka jako ofiary przestępstwa w procesie karnym*, Warszawa 2015, s. 194-200.

⁶³ A. WESOŁOWSKA, *op. cit.*, s. 3-4.

nawet najpełniejszej wiedzy z zakresu psychologii dziecięcej nie przesądza o byciu dobrym ekspertem⁶⁴.

Zasadniczą, lecz nie jedyną rolą biegłego psychologa w postępowaniu karnym jest wydanie opinii w zakresie określonym przez sąd. Jednakże sam udział biegłego w postępowaniu karnym rozpoczyna się jeszcze przed przesłuchaniem. Powinien on przede wszystkim zapoznać się z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, w takim zakresie, aby poznać sytuację przesłuchiwanego małoletniego. Często biegły przygotowuje małoletniego do udziału w przesłuchaniu. Ten wcześniejszy kontakt z dzieckiem ma na celu rozeznanie, w jakim stanie psychicznym jest małoletni, oraz ustalenie warunków przesłuchania⁶⁵. Zgodnie z § 3 rozp. spos. przesł. biegły uzgadnia z sędzią, prokuratorem, obrońcą podejrzanego/oskarżonego i pełnomocnikiem pokrzywdzonego sposób formułowania pytań, które będą zadawane małoletniemu podczas przesłuchania. Następnie, we wstępnej fazie przesłuchania, biegły, który przebywa w pokoju przesłuchań wraz z małoletnim, sędzią oraz tłumaczem, jeżeli został ustanowiony, we właściwy i zrozumiały dla małoletniego sposób poucza go o prawach i obowiązkach przysługujących mu w związku z przesłuchaniem oraz prowadzi rozmowę w celu obniżenia lęku i niepokoju u małoletniego⁶⁶. Przekazując te informacje, daje dziecku poczucie bezpieczeństwa i minimalizuje ryzyko negatywnych konsekwencji psychicznych, jakie mogą wystąpić u dziecka na skutek przesłuchania. Dalszą fazę przesłuchania przeprowadza sędzia. Udział biegłego nie sprowadza się jednak wówczas do fizycznej obecności, lecz aktywnie uczestniczy on w tej czynności, pomagając sędziemu w formułowaniu pytań, a nawet w wyjątkowych wypadkach, na wniosek sędziego, to właśnie biegły może być osobą wiodącą w przesłuchaniu⁶⁷. Po zakończonym przesłuchaniu biegły ustnie lub na piśmie przedstawia sądowi opinię w zakreślonym przez sąd wymiarze wraz z odpowiedziami na zadane przez sąd pytania i krótkim uzasadnieniem⁶⁸. Jak już

⁶⁴ J. ZMARZLIK, *op. cit.*, s. 78-79.

⁶⁵ M. HORNA, *op. cit.*, s. 16-17.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 16.

⁶⁷ A. GADOMSKA, *op. cit.*, s. 186.

⁶⁸ J. MIERZWIŃSKA-LORENCKA, *op. cit.*, «Lex/el.» dostęp 20 stycznia 2017 r.

wyżej zostało wskazane, biegły psycholog w swojej opinii odnosi się do osobowości świadka, jego stopnia rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania. Opinia zawiera w swej treści nie zeznania, lecz skutki w wymiarze psychicznym oraz ewentualnie wynikające z nich przeciwwskazania dla składania zeznań przez małoletniego⁶⁹. Biegły powinien również w opinii dać możliwość sądowi wszechstronnej oceny przez zaprezentowanie w niej osobowości świadka. Sąd natomiast nie powinien pozostawiać biegłemu udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy małoletni mówi prawdę, czy też kłamie, ponieważ taka ocena należy wyłącznie do kompetencji sądu⁷⁰. W związku z tym biegły nie może badać w swojej opinii ani treści, ani formy zeznań świadka pod względem ich szczerości i formułować ocen co do ich wiarygodności. Należy jednak podkreślić, że biegły może prowadzić badania pod kątem ustalenia psychologicznych kryteriów wiarygodności odpowiedzi udzielonych przez małoletniego, nie naruszając tym samym zasady swobodnej oceny dowodów. Biegły w opinii, jako specjalista, powinien również wyjaśnić sądowi wszystkie wyniki w trakcie przesłuchania kwestie, których rozstrzygnięcie może przekraczać procesowe kompetencje sądu⁷¹. W odniesieniu do opinii biegłego psychologa na temat małoletniego pokrzywdzonego Ewa Gruza trafnie wskazała, że sąd powinien wystrzegać się tzw. fetyszycacji i bezkrytycznego przyjmowania ustaleń sądu⁷². W przeciwnym bowiem razie świadczyłoby to o niezrozumieniu istoty dowodu z opinii biegłego⁷³. Mając na uwadze bardzo istotną rolę biegłego psychologa w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego, jaka wynika z powyższych rozważań, warto odnieść się do postulatów J. Zmarzlik zasługujących na całkowitą aprobatę. Według tej autorki, skoro rola, jaką odgrywa biegły psycholog podczas przesłuchania, jest tak istotna, a w praktyce często nie przestrzega się zasad dotyczących udziału biegłego w przesłuchaniu i sądy powołują w celu wydania opinii osoby bez

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ A. GADOMSKA-RADEL, *Ocena wiarygodności zeznań dzieci*, «Prokuratura i Prawo» 11/2010, s. 79.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² E. GRUZA, *Psychologia sądowa dla prawników*, Warszawa 2012, s. 279-280.

⁷³ J. MIERZWIŃSKA-LORENCKA, *op. cit.*, «Lex/el.», dostęp 20 stycznia 2017 r.

doświadczenia w pracy z dziećmi, które nie posiadają również elementarnej wiedzy na temat czynności przesłuchania, to powinno się tworzyć „wyspecjalizowane ośrodki pomocy dzieciom ofiarom przestępstw, wyposażone w pokoje przesłuchań, zatrudniające przeszkolonych biegłych, psychologów, wolontariuszy, opiekunów. Ośrodki takie powinny współpracować z sądami, prokuraturą, Policją i stanowić wiarygodne miejsce, gdzie z należytą dbałością otoczone będą skrzywdzone dzieci, a wszelkie konieczne procedury prawne zostaną zachowane”⁷⁴.

7. ZAKOŃCZENIE

W latach 2012-2013 Fundacja Dzieci Niczyje⁷⁵ przeprowadziła badania aktowe w sądach i prokuraturach apelacji warszawskiej. Z analizowanych spraw wynikało, że w 85% przypadków sprawcami przestępstw na szkodę małoletnich byli ich rodzice lub osoby z ich najbliższego otoczenia. Wówczas w czasie postępowania karnego małoletni pokrzywdzony był reprezentowany przez jednego z rodziców. W konsekwencji postępowania były często umarzane, bowiem matka dziecka była silnie związana emocjonalnie ze swoim mężem lub partnerem albo sama będąc ofiarą przemocy w rodzinie, nakłaniała małoletniego, by skorzystał z prawa do odmowy składania zeznań. W wyniku tego postępowanie umarzano, a sprawca nigdy nie ponosi odpowiedzialności za swoje czyny⁷⁶.

Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z 30 września 2010 r.⁷⁷ wykluczona jest możliwość, aby małoletni był reprezentowany przez oboje z rodziców, jeżeli chociaż jeden z nich jest podejrzanym lub oskarżonym o przestępstwo popełnione na szkodę małoletniego. W związku z tym, jeżeli dziecko jest reprezentowane przez matkę, a o popełnienie przestępstwa oskarżony jest ojciec dziecka i zarazem mąż matki, wówczas mamy do czynienia z konfliktem interesów, a taka reprezentacja jest

⁷⁴ J. ZMARZLIK, *op. cit.*, s. 79.

⁷⁵ Dziś: Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę.

⁷⁶ O. TROCHA, *Udział dzieci w postępowaniu karnym – wyniki badań, obserwacje, rekomendacje*, «Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka» 12.4/2013, s. 54-56.

⁷⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z 30 września 2010 r., I KZP 10/10, «Legalis» nr 248204.

niewłaściwa. Nie oznacza to, że małoletni jest pozbawiony jakiegokolwiek reprezentacji. W takich okolicznościach dla małoletniego ustanawiany jest przez sąd opiekuńczy kurator, który podczas całego postępowania karnego będzie gwarantem poszanowania praw tego dziecka oraz jego odpowiedniego traktowania. Kurator będzie zastępował więc przedstawicieli ustawowych małoletniego, jednakże jego klientem będzie właśnie małoletni⁷⁸.

W literaturze wskazuje się, aby kuratorem została wybrana osoba wyznaczona przez rodziców małoletniego, krewnych lub innych bliskich dziecka. Mogą być to również psychologowie lub pracownicy sekretariatu sądu lub prokuratury. Jednakże praktyka sądów wskazuje, że najczęściej kuratorami są ustanawiani adwokaci lub radcowie prawni. Jest to spowodowane potrzebą jak najlepszego zabezpieczenia interesów małoletniego pokrzywdzonego. Przyczyną takich wyborów sądu może być także ekonomia procesu. Mianowicie, jeżeli kuratorem zostałyby wybrana osoba, która nie jest prawnikiem, ma ona wówczas prawo do tego, aby ustanowić na koszt rodziców małoletniego profesjonalnego pełnomocnika lub zwrócić się do sądu o wyznaczenie takiego z urzędu. Jeżeli natomiast kuratorem zostałyby radca prawny lub adwokat, to wprawdzie ma on również prawo do ubiegania się o ustanowienie dla niego profesjonalnego pełnomocnika z urzędu, lecz wówczas można przypuszczać, że jest to pewne nadużycie prawa do pomocy prawnej. W praktyce problemem, jaki powstaje w związku z działalnością kuratora ustanowionego dla małoletniego pokrzywdzonego, jest niechęć do kontaktu z małoletnim, prawdopodobnie spowodowanym lękiem i nieumiejętnością rozmowy i nawiązania kontaktu z dzieckiem. Od chwili ustanowienia kuratora przez sąd ma on z mocy prawa bezwzględny obowiązek reprezentowania małoletniego oraz podejmowania wszelkich czynności procesowych, które mają na celu ochronę jego praw⁷⁹. W związku z tym, że kurator zastępuje przedstawicieli ustawowych

⁷⁸ J. MIERZWIŃSKA-LORENCKA, *Kurator procesowy - zadania, rola, cel ustanowienia*, [w:] *Kurator procesowy dla małoletniego dziecka*, «FDDS» 2016, s. 35-56.

⁷⁹ O. TROCHA, *Dylematy kuratora dla małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym*, [w:] *Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego*, Warszawa 2016, s. 65-77.

małoletniego pokrzywdzonego, ma on prawo i obowiązek być obecnym podczas jego przesłuchania, jeżeli jego obecność nie ogranicza swobody wypowiedzi przesłuchiwanego. Obecność kuratora jest bierna. Przysłuchuje się on przebiegowi czynności przesłuchania, przebywając w pokoju technicznym, i nie ma prawa do zadawania pytań przesłuchiwanemu. Jednakże, skoro podmioty wymienione w art. 51 § 2 k.p.k. mają prawo zwracać uwagę organu procesowego na konieczność dopytania małoletniego na temat określonych kwestii, można pokusić się o stwierdzenie, że takie uprawnienia przysługują również kuratorowi ze względu na to, że kurator zastępuje przedstawicieli ustawowych małoletniego⁸⁰. Warto jednakże podkreślić, że w polskim porządku prawnym nie ma przepisów, które ustanawiałyby instytucję kuratora procesowego dla małoletniego pokrzywdzonego, tylko posiłkowo stosuje się tu przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. W związku z tym jako podstawę prawną funkcjonowania instytucji kuratora procesowego dla pokrzywdzonego dziecka należy wskazać art. 51 § 2 k.p.k. w zw. z art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o. w zw. z art. 98 § 3 k.r.o. w zw. z art. 99 k.r.o.⁸¹ Na konieczność podjęcia działań legislacyjnych, które zmierzałyby do usunięcia nieprawidłowości w postępowaniu karnym w zakresie reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego, wskazał Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu sygnalizacyjnym z 11 lutego 2014 r. W tym orzeczeniu zostało również podkreślone, że kurator jest jedyną instytucją, która gwarantuje reprezentację dziecka w sposób obiektywny. Zdaniem Trybunału obecne regulacje zawierają luki i uchybienia zagrażające właściwej reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Niestety, do dziś, mimo że proces legislacyjny się rozpoczął, nie zostały ustanowione przepisy, które regulowałyby wprost instytucję kuratora procesowego⁸². Można więc sformułować postulat *de lege ferenda*, aby te nieprawidłowości zostały jak najszybciej usunięte ze względu na wagę tej instytucji procesowej i dobro małoletniego pokrzywdzonego.

⁸⁰ J. MIERZWIŃSKA-LORENCKA, *op. cit.*, s. 35-56.

⁸¹ M. HORNA-CIEŚLAK, *Prace legislacyjne dotyczące kuratora procesowego*, [w:] *Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego*, Warszawa 2016, s. 94-100.

⁸² Postanowienie sygnalizacyjne Trybunału Konstytucyjnego, S 2/14, «Legalis» nr 815917.

ROLA OSÓB BIORĄCYCH UDZIAŁ W PRZESŁUCHANIU
POKRZYWDZONEGO MAŁOLETNIEGO W TRYBIE ART. 185A K.P.K.

Streszczenie

Przesłuchanie dziecka w trybie art. 185a k.p.k. jest instytucją, która została wprowadzona do polskiego porządku prawnego w celu zagwarantowania większej ochrony małoletniemu pokrzywdzonemu przed wtórną wiktyimizacją. Jednym z najważniejszych elementów tej regulacji jest problematyka osób, które mogą wziąć udział w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego. Na pozór może się wydawać, że nie ma znaczenia, kto bierze udział w przesłuchaniu. Jednakże, jak pokazuje praktyka, nie wszyscy mogą w tym przesłuchaniu uczestniczyć; chodzi tu przede wszystkim o podejrzanego/oskarżonego. Ponadto każda osoba, której prawo zezwala na obecność podczas przesłuchania, ma określone zadania, obowiązki, a także prawa. Jak zostało opisane w artykule, w odniesieniu do przesłuchania pojawił się również spór między prawnikami, zwłaszcza sędziami, a psychologami, który podmiot powinien przesłuchiwać dziecko, aby uzyskać od dziecka jak najwięcej informacji, nie narażając go na wtórną wiktyimizację. Opisując poszczególne kwestie, autorka powołuje się na wypowiedzi przedstawicieli doktryny oraz orzecznictwa mające ścisły związek z zagadnieniami.

THE ROLE OF PERSONS PARTICIPATING IN THE HEARING OF
A JUVENILE VICTIM UNDER ART. 185A OF THE POLISH CODE OF
CRIMINAL PROCEDURE

Summary

Art. 185a of the Polish Code of Criminal Procedure has introduced a special institution into the Polish legal order for the hearing of a child to provide greater protection for juvenile victims against secondary victimisation. One of the most important aspects of this regulation is the issue of persons who may take part in the hearing of a juvenile victim. At first sight it may seem that it does not matter who participates in such

a hearing. However, practice shows that there are limits to who may participate, and this applies chiefly to the suspect/accused. In addition, every person whom the law allows to be present during the hearing of a child has specific tasks, duties and rights. In the article I describe a dispute which has cropped up between lawyers, especially judges and psychologists, on who should question the child to obtain as much information from the child as possible without exposing it to secondary victimisation. I refer to statements made by experts on the doctrine and on the jurisprudence regarding this issue.

Słowa klucze: przesłuchanie; pokrzywdzony; małoletni; kurator sądowy; biegły psycholog; wtórna wiktyimizacja; pokój przesłuchań; przedstawiciel ustawy.

Keywords: hearing (interview); victim; child; probation officer; expert psychologist; secondary victimisation; interrogation room; statutory representative.

Literatura:

- BRÓJEK M., *Uwagi i postulaty dotyczące taktyki przesłuchania w charakterze świadka osoby nieletniej*, «Prokuratura i Prawo» 1/1998, s. 97-110.
- GADOMSKA A., *Przygotowanie do przesłuchania małoletniej ofiary w charakterze świadka*, «Prokuratura i Prawo» 7-8/2008, s. 181-197.
- GADOMSKA-RADEL A., *Przesłuchanie dziecka jako ofiary przestępstwa*, Warszawa 2015.
- GADOMSKA-RADEL A., *Ocena wiarygodności zeznań dzieci*, «Prokuratura i Prawo» 11/2010, s. 77-95.
- GRUZA E., *Psychologia sądowa dla prawników*, Warszawa 2012.
- GRZEGORCZYK T.H., *Kodeks postępowania karnego, I: Komentarz do art. 1-467*, Warszawa 2014.
- HOFMAŃSKI P., ZABŁOCKI S., *Elementy metodyki sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011.
- HORNA M., *Nowelizacja kodeksu postępowania karnego a ochrona małoletniego podczas przesłuchania*, «Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka» 13.2/2014, s. 11-39.
- HORNA-CIEŚLAK M., *Prace legislacyjne dotyczące kuratora procesowego, [w:] Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego*, Warszawa 2016, s. 94-100.

- KONASZEWSKA J., *Dziecko jako świadek w postępowaniu karnym. Postawy i doświadczenia sędziów i prokuratorów*, «Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka» 6.3/2007, s. 5-14.
- KORNAK M., *Małoletni jako świadek w procesie karnym*, Warszawa 2009.
- KOSIOR R., *Wybrane zagadnienia w zakresie przesłuchania małoletniego świadka na tle art. 185a i 185b kpk*, «Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka» 9.1/2010, s. 15-26.
- KULICKI M., *Kryminalistyka. Wybrane problemy teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 1994.
- KWIATKOWSKA-DARUL V., *Przesłuchanie dziecka*, Kraków 2001.
- LEŚNIAK M., *Wybrane problemy badań psychologicznych w procesie karnym*, «Prokuratura i Prawo» 5/1998, s. 65-83.
- MIERZWIŃSKA-LORENCKA J., *Kurator procesowy-zadania, rola, cel ustanowienia*, [w:] *Kurator procesowy dla małoletniego dziecka*, Warszawa 2016, s. 35-56.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. SAKOWICZ, Warszawa 2016.
- STOCKA K., *Przesłuchanie świadka w trybie art. 185a k.p.k.*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, XVI, red. L. BOGUNIA, Wrocław 2004, s. 159.
- STEFAŃSKI R., *Przesłuchanie pokrzywdzonego poniżej lat 15 w procesie karnym*, [w:] *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, red. A. MAREK, Toruń 2004.
- ŚWIERK P., *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego na podstawie art. 185a kpk*, «Prokuratura i Prawo» 2/2004, s. 150-163.
- TROCHA O., *Dylematy kuratora dla małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym*, [w:] *Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego*, Warszawa 2016, s. 65-77.
- TROCHA O., *Udział dzieci w postępowaniu karnym-wyniki badań, obserwacje, rekomendacje*, «Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka» 12.4/2013, s. 54-64.
- WESOŁOWSKA A., *Dziecko w procesie sądowym – podejście interdyscyplinarne*, «Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka» 4.1/2005, s. 1-12.
- ZMARZLIK J., *Przygotowanie dziecka do uczestnictwa w przesłuchaniu*, [w:] *Przyjazne przesłuchanie dziecka*, red. M. SAJKOWSKA, Warszawa 2007, s. 58-79.