

Katarzyna Siczek

Uniwersytet Radomski

ORCID: 0000-0001-6904-6523

k.siczek@uthrad.pl

Jak uniknąć powtórnego przesłuchiwania małoletniego pokrzywdzonego i zachować rzetelność procesu karnego?

Uwagi na tle znowelizowanego art. 185a § 1 Kodeksu postępowania karnego

Szczególny tryb przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w ustawie Kodeks postępowania karnego – rys historyczny

Problematyka stworzenia reguł przesłuchania małoletniego dziecka – ofiary przestępstwa seksualnego w ten sposób, by z jednej strony zapobiec jego wtórnej wiktylizacji, z drugiej stworzyć osobie oskarżonej o takie przestępstwo proces, który można określić mianem rzetelnego, z całą pewnością była podejmowana wyjątkowo często w literaturze polskiego procesu karnego¹. Na pozór mogłoby się wydawać, że sama ranga sygnalizowanego zagadnienia wpływa na taki stan rzeczy, jednak można postawić tezę, że nie jest to powód jedyny. Jeśli bowiem zwrócić uwagę na fakt, że już w 2003 r.² w polskim Kodeksie postępowania karnego (dalej jako k.p.k.) pojawił się przepis, który miał w sposób adekwatny rozwiązać wskazany dylemat pogodzenia interesów dwóch przeciwstawnych stron procesu karnego, to już spojrzenie na liczbę dotychczasowych nowelizacji tego przepisu (12 nowelizacji do dnia 11 stycznia 2024 r.), może – a wręcz powinna – zastanawiać. Powyższe wyliczenie zmian, jakie dokonano po wprowadzeniu art. 185a do k.p.k., prowadzi do wniosku, że wyważenie interesów stron poprzez wprowadzenie założeń przewidujących szcze-

¹ Szerzej na ten temat: K. Siczek, *Strasburskie standardy rzetelnego przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych na przykładzie skarg wniesionych przeciwko Polsce*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2018, nr 42, s. 261–263.

² Chodzi o przepis art. 185a k.p.k. wprowadzony do Kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. (Dz.U. Nr 17, poz. 155), która weszła w życie z dniem 1 lipca 2003 r.

gólny, a przede wszystkim jednorazowy tryb przesłuchania takiego podmiotu w charakterze świadka, z jednoczesnym zapewnieniem oskarżonemu wystraszających środków służących realizacji jego prawa do obrony, nie było zadaniem łatwym. Przedmiotem niniejszego opracowania będzie zatem próba odpowiedzi na pytanie, czy ten problem, po najnowszej nowelizacji k.p.k.³, można uznać za ostatecznie rozwiązany, czy też pozostaje on kwestią otwartą zarówno dla teoretyków, jak też praktyków prawa karnego procesowego.

Jak zasygnalizowano na wstępie, podstawowym benefitem związanym ze szczególnym trybem przesłuchania małoletniego świadka, będącego zarazem ofiarą przestępstwa seksualnego, miał być jego jednorazowy charakter⁴, jak też wykluczenie oskarżonego z grona podmiotów mogących wziąć udział w tej konkretnej czynności procesowej. Po stronie oskarżonego stworzono zaś pakiet specjalnych gwarancji, które miały zapewniać możliwość skutecznej obrony, a w szczególności obowiązek zarejestrowania czynności na nośniku audio-wideo, który to zapis podlega odtworzeniu na rozprawie. Dodatkowo nałożono na sąd obowiązek ustanowienia obrońcy z urzędu dla podejrzanego lub oskarżonego, gdyby ten nie posiadał takowego w sprawie, tak aby w jego imieniu mógł wziąć udział w ważnej dla niego czynności. Gdyby przesłuchanie przeprowadzono w czasie, gdy późniejszy oskarżony obrońcy nie posiadał, zyskiwałby on prawo złożenia przed sądem żądania powtórzenia czynności w toku rozprawy⁵.

Przy tym rozwiązaniu należy się zatrzymać, bowiem to tego ostatniego instrumentu dotyczy najnowsza nowelizacja art. 185a k.p.k. Okazało się bowiem, że w nauce procesu karnego, jak też w orzecznictwie, pojawiły się liczne wątpliwości co do tego, jak należy rozumieć użyte pierwotnie przez ustawodawcę sformułowanie „żądanie”. Z jednej strony można było odnotować

³ Tekst jednolity zamieszczono w Dz.U. z 2024 r., poz. 37; przepis ten przybrał następującą treść: „W sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziałach XXIII, XXV i XXVI Kodeksu karnego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w charakterze świadka tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, i tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub w razie uwzględnienia wniosku dowodowego oskarżonego [podkr. aut.], który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego”.

⁴ Jak wskazuje D. Gruszecka, wprowadzenie rzeczonego przepisu było wynikiem implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, która na pierwszym miejscu wśród szczególnych środków ochrony stawia zasadę minimalizacji liczby przesłuchań z ich udziałem, wskazując że takie przesłuchanie należy traktować zgodnie z zasadą *ultima ratio*. Zob. D. Gruszecka, [w:] J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2023, Legalis, art. 185a, teza 6.

⁵ Do 15 sierpnia 2023 r. przepis art. 185a k.p.k. posiadał następującą treść: „W sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziałach XXIII, XXV i XXVI Kodeksu karnego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w charakterze świadka tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, i tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub żąda tego oskarżony [podkr. aut.], który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego”.

głosy, że żądanie przeprowadzenia czynności dowodowej jest to szczególna prerogatywa oskarżonego, której należy w sposób bezwarunkowy uczynić zażalenie, jeśli tylko ziści się przesłanka braku obrońcy w czasie przesłuchania⁶. Z drugiej strony przedmiotem zastrzeżeń stało się spostrzeżenie, że taki swoistego rodzaju automatyzm może powodować, że sądy będą musiały uwzględniać żądania bezwarunkowo, choćby nie było ku temu powodów innych niż złośliwość czy chęć dalszego „udręczenia” świadka⁷. Na płaszczyźnie doktrynalnej spór zaczął dotyczyć klasyfikacji owego żądania przez pryzmat siatki pojęciowej właściwej procesowi karnemu w Polsce, a zatem zasadzał się na konieczności rozstrzygnięcia, czy takie żądanie jest wnioskiem dowodowym. Pozytywna odpowiedź na to pytanie oznaczała bowiem, że powinny do niego znaleźć zastosowanie wszystkie kryteria formalne właściwe dla wniosku dowodowego, określone w art. 169 k.p.k., tj. konieczność sformułowania tezy dowodowej, czyli podanie okoliczności, które mają być udowodnione⁸. Sąd wydaje decyzję co do oddalenia wniosku dowodowego zawsze wtedy, gdy ziszcza się przesłanki negatywne, o których mowa z kolei w art. 170 k.p.k., tj. uznając dowód za nieprzydatny w procesie wyrokowania w konkretnej sprawie, uznając go za stanowiący przejaw obstrukcji procesowej czy też niedopuszczalny z mocy prawa.

Zaistniały spór wywołał tak daleko idącą polemikę, że na skutek inicjatywy I Prezesa Sądu Najwyższego została podjęta uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego⁹, której intencją było wyjaśnienie istniejących w tym zakresie wątpliwości. I choć w uznaniu najnowszej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego¹⁰ przesądzono, że rzeczona możliwość zażądania przeprowadzenia dowodu to czynność procesowa gatunkowo odmienna od wniosku dowodowego określonego w art. 169 k.p.k., to jednak wydanie uchwały zbiegło się w czasie z inicjatywą samego ustawodawcy, który, chcąc wzmocnić ochronę małoletnich uczestników procesu, zdecydował o rozwiązaniu problemu na drodze prawnej, tj. o zastąpieniu sformułowania „żądanie” frazą „wniosek dowodowy oskarżonego”.

Inicjatywę tę przyjęto z aprobatą. Zdaniem Michała Kurowskiego dzięki zmianie wniosków o ponowne przesłuchanie może być w ogóle poddany ocenie, a kryteriami są te właściwe do oceny wniosku dowodowego¹¹. Autor dostrzega jednak, że wniosek ten zachowuje pewne odrębności, w szczególności: 1) może go zgłosić wyłącznie oskarżony (lub działający w jego imieniu obrońca), 2) oskar-

⁶ Wyrok SN z 14 kwietnia 2022 r., sygn. akt III KK 164/21, Legalis nr 2712669.

⁷ Postanowienia SN: z 15 marca 2012 r., sygn. akt III KK 244/11, Legalis nr 486533 i z 7 maja 2013 r., sygn. akt III KK 380/12, OSNKW 2013, Nr 9, poz. 74, s. 7; D. Gruszecka, [w:] J. Skorupka (red.), op. cit., art. 185a, teza 9.

⁸ D. Gruszecka, [w:] J. Skorupka (red.), op. cit., art. 185a, teza 9.

⁹ Uchwała (7) SN – Izba Karne z 17 stycznia 2024 r., sygn. akt I KZP 6/23, Legalis nr 3039202.

¹⁰ Wyrok SN z 14 kwietnia 2022 r., sygn. akt III KK 164/21, Legalis nr 2712669.

¹¹ M. Kurowski, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1: Art. 1–424, 2024, Legalis, art. 185a, teza 5.

żony nie będzie musiał wykazywać, że w sprawie pojawiły się nowe okoliczności wymagające powtórzenia czynności, co jest z kolei wymagane od każdego podmiotu, który chciałby w procesie żądać powtórzenia tej czynności procesowej i nie chce się narazić na konsekwencje w postaci oddalenia wniosku¹². Autor konstatuje również, że taki wniosek musi być „badany szczególnie”, tj. przez pryzmat dobra dziecka, jak też prawa oskarżonego do obrony, z uwzględnieniem jego prawa do zadawania pytań¹³.

Z kolei Katarzyna Sychta twierdzi, że uwzględnienie wniosku dowodowego oskarżonego to wyjątek od zasady jednokrotności przesłuchania, dostrzegając nadal możliwość oddalenia wniosku o ponowne przesłuchanie wówczas, gdy stanowi przejaw złośliwości lub zmierza wyłącznie do pogłębienia lęku i stresu świadka. By ograniczyć możliwość składania takich wniosków, ustanowiono zaś specyficzny obowiązek po stronie sądu, by dla oskarżonego nieposiadającego obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania z urzędu ustanowić obrońcę na czas tej czynności. Ponowne przesłuchanie będzie mogło się zatem odbyć wyłącznie wtedy, gdyby pierwsze odbyło się w fazie *in rem*. Tylko wówczas mógłby się bowiem zaktualizować warunek dopuszczający ponowne przesłuchanie na wniosek oskarżonego¹⁴.

Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego jako świadka w świetle standardów rzetelnego procesu

Jak wcześniej wspomniano, dokonanie oceny trafności i zasadności przyjętego rozwiązania jawi się jako niezbędne. Jeśli chodzi zaś o weryfikację rzetelności procesowej danego instrumentu procesowego, to nie sposób przyjąć bardziej wartościowe kryteria, niż zgodność ze standardami rzetelnego procesu, wypracowanymi przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (dalej jako ETPC). Należy przypomnieć, że prawo oskarżonego do udziału w przesłuchaniu świadka na rozprawie sądowej to osobny, wymieniony wprost w art. 6 § 3 lit. d Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej jako EKPC) element tego pojęcia, nazywany prawem do konfrontacji ze świadkiem oskarżenia¹⁵. Obejmuje on przede wszystkim prawo obecności osoby „oskarżanej” podczas składania zeznań, dzięki

¹² Ibidem, art. 185a, teza 6.

¹³ Ibidem, art. 185a, teza 7.

¹⁴ K. Sychta, [w:] J. Zagrodnik (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2024, Legalis, art. 185a, teza 2.

¹⁵ S. Maffei, *The European right to confrontation in criminal proceedings*, Amsterdam 2006, s. 78; D. Paruch, *Testimonial statements, reliability and the sole or decisive rule: a comparative look at the right of confrontation in the United States, Canada, and Europe*, „Catholic University Law Review” 2018, vol. 67; B. O'Brian, *Confrontation: the defiance of the English courts*, „University of Warwick School of Law, Legal Studies Research Paper” 2010, nr 9; K. Vanderpuye, *Traditions*

czemu może ona obserwować zachowanie świadka i zwracać sądowi uwagę na przejawy kłamstwa, jak też prawo oskarżonego do zadawania pytań. Dzięki temu drugiemu aspektowi strona bierna procesu zyskuje możliwość wykazania, że świadek celowo kłamie (ma z oskarżonym sprzeczny interes prowadzący do pomówienia lub pozostaje z nim w konflikcie) czy też świadek zeznaje nieprawdę na skutek błędu wynikającego z pewnych deficytów w czynieniu obserwacji, źle interpretuje zdarzenia, co ogólnie można określić jako brak kompetencji do złożenia miarodajnych zeznań¹⁶.

Jednocześnie ETPC konsekwentnie podkreśla¹⁷, że wskazane prawo oskarżonego nie ma charakteru absolutnego¹⁸, bowiem w zderzeniu z koniecznością poszanowania praw ofiary przestępstwa, zwłaszcza małoletniej, która ma zeznawać w procesie, może podlegać ograniczeniu. Może się to odbyć pod warunkiem wdrożenia w życie odpowiednich procedur równoważących, wyrównujących uszczuplenie prawa do obrony¹⁹. Jednocześnie niezwykle przydatnym dla oceny konkretnych, krajowych rozwiązań procesowych staje się stworzony przez ETPC na potrzeby rozpatrywania skarg indywidualnych składanych przez osoby skazywane w takich procesach, test rzetelności procedowania, zwany testem Al-Khawaja & Tahery, który wskazuje na zasady i granice, w jakich należy procedować, chcąc zachować zgodność między prawami ofiary a sprawcy przestępstwa.

Po pierwsze, zdaniem ETPC po stronie organów sądowych procedujących w takich sprawach leży obowiązek dokładania najwyższych starań o przeprowadzenie czynności przesłuchania świadka z zachowaniem jak największej liczby gwarancji prawa do obrony, o ile oskarżony nie zrzeka się swego prawa lub nie wystąpią poważne przeszkody. Po drugie, organy sądowe w trakcie swoich czynności muszą podejmować się badania tego, jakie znaczenie – z perspektywy prowadzonej przez oskarżonego obrony – należy nadać dowodowi z zeznań danego świadka. Konkretnie chodzi o dokonywanie ustaleń w zakresie tego, czy taki dowód byłby dowodem, który jako jedyny przekonuje o winie oskarżonego w zakresie stawianego mu zarzutu, czy też można go uznać za dowód decydujący o skazaniu. W tej pierwszej sytuacji odebranie

in conflict: the internationalization of confrontation, „Cornell International Law Journal” 2010, vol. 43, s. 513–581.

¹⁶ M. Arslan, *The right to examination of prosecution witnesses*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik” 2018, nr 6, s. 219; A. Lach, *Rzetelne postępowanie dowodowe w sprawach karnych w świetle orzecznictwa strasburskiego*, Warszawa 2018, s. 75; M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej, Komentarz do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Warszawa 2017, s. 614.

¹⁷ Wyrok ETPC w sprawie *S.N. v. Szwecja* z 2 lipca 2002 r., skarga nr 34209/96; wyrok ETPC w sprawie *Bocos-Questa v. Holandia* z 10 października 2005 r., skarga nr 54789/00, <https://www.echr.coe.int>.

¹⁸ C. Nowak, [w:] P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 128–129.

¹⁹ Ibidem.

oskarżonemu prawa do udziału w przesłuchaniu świadka przy braku reprezentacji przez obrońcę mogłoby nieodpowiednio prowadzić do zniweczenia ogólnej rzetelności procesu. Bardzo trudno bowiem o wypełnienie w takiej sytuacji ciążących na organach procesowych obowiązków zapewnienia środków równoważących zalety bezpośredniego przesłuchania. W drugiej sytuacji im większe znaczenie dowodu z zeznań świadka, tym większe wymagania ciążą na organach procesowych w zakresie zagwarantowania prawa do obrony. Z kolei jeśli dowód z zeznań takiego świadka jest dowodem drugorzędny, można poprzestać na pośrednim wprowadzeniu do procesu. Po trzecie, o ile po wyczerpaniu wszelkich możliwości nie można przesłuchać świadka na rozprawie w obecności oskarżonego, należy wdrożyć odpowiednie do danego stanu faktycznego gwarancje proceduralne²⁰, które będą w stanie zrekompenzować biernej stronie procesu taką formę procedowania²¹.

Jeśli chodzi o wskazanie wprost, po jakie instrumenty można tu sięgnąć, ETPC postuluje, by zapewnić oskarżonemu prawo do zadawania pytań. Jeśli nie jest to możliwe bezpośrednio, a regułą jest przeprowadzenie czynności poza forum rozprawy sądowej, należy pamiętać o jakże użytecznej metodzie „pośredniej”, którą jest zobowiązanie oskarżonego do przekazania świadkowi pytań przez obrońcę czy odczytanie świadkowi pytań oskarżonego sporządzonych uprzednio na piśmie²². Jednocześnie ETPC sformułował w tym zakresie swojego rodzaju zasadę, z której wynika że nawet najbardziej rygorystyczna weryfikacja zeznań przeprowadzona przez sędziego będzie stanowić niedoskonały instrument kontrolny, o ile nie pozwala się w procesie na dysponowanie elementami, które mogłyby wynikać z „konfrontacji”, rozumianej przez ETPC jako przeciwstawienie wersji świadka obciążającego wersji osoby oskarżanej, umożliwiając zadawanie pytań i odnoszenie się do uzyskiwanych na nie odpowiedzi²³.

Na wagę prawa do zadawania pytań jako środka równoważącego brak konfrontacji na rozprawie zwracają słusznie uwagę zarówno Arkadiusz Lach, jak też Marek A. Nowicki, uznając stanowisko ETPC w tym przedmiocie za ugruntowane²⁴.

²⁰ Z perspektywy gwarancji prawa do obrony ETPC w swoich orzeczeniach – wymienionych w niniejszym opracowaniu – wskazuje ma takie dodatkowe ułatwienia proceduralne, jak: rejestrowanie przebiegu czynności i odtworzenie go na rozprawie, powierzenie czynności przesłuchania sądowi, przybranie do udziału w przesłuchaniu psychologa i możliwość jego wezwania na rozprawę celem zadania dodatkowych pytań.

²¹ Wyrok ETPC IV Sekcja w sprawie *Al-Khawaja i Tahery v. UK* z 20 stycznia 2009 r., skargi nr 26766/05 i 22228/06; wyrok Wielkiej Izby ETPC z 15 grudnia 2011 r., <https://www.echr.coe.int>.

²² Wyrok ETPC w sprawie *W.S. v. Polska* z 19 czerwca 2007 r., skarga nr 21508/02, <https://www.echr.coe.int>.

²³ Wyrok ETPC w sprawie *Dagmir Sibgatullin v. Rosja* z 24 kwietnia 2012 r., skarga nr 1413/05, § 57 (tłum. paragrafu zawarte w orzeczeniu *A. Kuchta v. Polska* i opublikowane na stronie <https://www.ms.gov.pl>).

²⁴ A. Lach, op. cit., s. 75; M.A. Nowicki, op. cit., s. 614.

Jeśli chodzi o powody ograniczenia czynności przesłuchania tego typu świadka na rozprawie, to kwestia ta również była przedmiotem orzecznictwa ETPC. Organ ten nie zaleca, by w sposób aprioryczny wykluczać możliwość powtórnego przesłuchania tego typu świadków, choć następować winno to jedynie w szczególnie uzasadnionych, wyjątkowych wypadkach. Tę tezę ilustruje w szczególności sprawa *Demski v. Polska*, gdzie w ocenie ETPC doszło do naruszenia art. 6 § 3 lit. d EKPC w ten sposób, że sąd zaniechał wezwania małoletniej pokrzywdzonej przestępstwem seksualnym na rozprawę główną wyłącznie na podstawie niezweryfikowanego opinii właściwego biegłego przekonania składu orzekającego, że ponowienie przesłuchania pokrzywdzonej na tym etapie postępowania z uwagi na jej stan zdrowia psychicznego nie jest możliwe. Trybunał podkreślił zarazem, że o terminie przeprowadzonego w toku śledztwa przesłuchania pokrzywdzonej skarżącego nawet nie zawiadomiono (nie miał jeszcze przedstawionych zarzutów), zatem został on w efekcie pozbawiony prawa do zadawania pytań głównemu świadkowi oskarżenia²⁵.

Ocena stanu realizacji zobowiązania do zapewnienia rzetelnego procesu w trakcie szczególnego procedowania w procesach małoletnich pokrzywdzonych przestępczością seksualną – uwagi krytyczne

Jak widać na przykładzie przywołanego orzeczenia, ETPC bardzo wyraźnie identyfikuje kluczowy aspekt różnicujący przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w charakterze świadka od typowego przesłuchania świadka oskarżenia na rozprawie. W tym pierwszym przypadku możliwość zadania pytań świadkowi niejako osobiście przez oskarżonego nie będzie bowiem możliwe. Dlatego tak ważne jest, by w czasie jego nieobecności pytania mógł zadać ustanowiony obrońca. Rzecz jednak w tym, na co zwracają uwagę zarówno judykaty ETPC, jak też cytowane w niniejszym artykule poglądy przedstawicieli nauki, staje się to problematyczne w sytuacji, gdy w procesie późniejszy oskarżony figuruje jako osoba podejrzaną o popełnienie przestępstwa, nie jest zaś jeszcze podejrzanym. Taki podmiot pozostawał (i pozostaje nadal) poza kręgiem uprawnionych do reprezentowania przez obrońcę, co niweczy zalety dokonanej ustawowo modyfikacji uprawnienia oskarżonego z „żądania” na „wniosek dowodowy”. Jeśli bowiem zarówno ETPC, jak i przedstawiciele nauki polskiego procesu karnego pozostają zgodni co do tego, że oskarżonemu należy przyznać prawo do zadawania „własnych” (czyli ukierunkowanych na obro-

²⁵ Wyrok ETPC w sprawie *Demski v. Polska* z 4 listopada 2008 r., skarga nr 22695/03, <https://www.echr.coe.int>. Orzeczenie w polskiej wersji językowej opublikowano na stronie <https://www.bip.ms.gov.pl>.

nę oskarżonego) pytań, to jedyną możliwą jest konstatacja, iż wniosek dowodowy o powtórzenie czynności przesłuchania świadka, którego celem byłoby zadanie świadkowi takich pytań, niezwykle trudno będzie oddalić na podstawie przesłanek z art. 170 k.p.k.²⁶ Można sobie bowiem wyobrazić, że w tezie dowodowej takiego wniosku o powtórne przesłuchanie wskaże się, iż powtórzenie czynności ma na celu wykazanie przesłanek fałszywego pomówienia oskarżonego z uwagi na konflikt z oskarżonym lub że świadek nie mógł zaobserwować zdarzenia w opisany przez siebie sposób, a to z uwagi na znane wyłącznie oskarżonemu deficyty, które może ujawnić przesłuchanie poprzez umożliwienie zadawania pytań przez obrońcę. Choć taka teza dowodowa to w istocie nic innego jak swoistego rodzaju hipoteza, jednak najczęściej przed powtórным przesłuchaniem (w toku którego umożliwi się zadawanie pytań obrońcy) nie będzie można jej zweryfikować negatywnie (tj. w sposób aprioryczny). Taki wniosek wypływa bowiem z treści art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., który pozwala na oddalenie wniosku dowodowego w oparciu o przebieg dotychczasowego postępowania dowodowego jedynie wtedy, gdy dowody przeprowadzone wskazują stan tożsamy z tym, co wnioskujący dopiero chciałby udowodnić. Co więcej, postulowane przez przedstawicieli nauki i doktryny dbanie o dobro pokrzywdzonego poprzez badanie, czy powtórne przesłuchanie nie wpłynie negatywnie na jego stan psychiczny, nie znajduje zupełnie odzwierciedlenia w katalogu negatywnych przesłanek pozwalających na oddalenie wniosku dowodowego. Nie jest to bowiem sytuacja, w której przeprowadzenie dowodu jest niemożliwe w sposób obiektywny²⁷. Jest to raczej sytuacja, w której przeprowadzenie dowodu byłoby niewskazane z uwagi na potrzebę ochrony świadka. Są to zaś sytuacje rodzajowo odmienne. Co ciekawe, ustawodawca, nowelizując wprowadzony do k.p.k. przepis art. 185a, dodał do tego samego rozdziału nowy przepis – art. 185e, w którym wprost zdecydował się na użycie określenia, że przesłuchanie pewnej kategorii świadków na rozprawie mogłoby wpłynąć negatywnie na ich stan psychiczny lub byłoby znacznie utrudnione²⁸, trudno więc tym bardziej utożsamiać taką sytuację z którąś z okoliczności wymienionych w art. 170 k.p.k. (wówczas wprowadzenie regulacji z art. 185e k.p.k. byłoby niewątpliwie zbędne). Analiza rzeczowego przepisu uzupełniającego katalog przesłuchań świadków w szczególnym trybie ochronnym (z uwagi na

²⁶ Podobnie D. Gruszecka, [w:] J. Skorupka (red.), op. cit., art. 185a, teza 10.

²⁷ Tak też: SN w cytowanym wyroku z 14 kwietnia 2022 r., sygn. akt III KK 164/21.

²⁸ Por. przepis art. 185 e § 1 k.p.k.: „Jeżeli u świadka występują zaburzenia psychiczne, rozwojowe, zakłócenia zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń i zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach niż wskazane w tym przepisie mogłoby wpłynąć negatywnie na jego stan psychiczny lub byłoby znacznie utrudnione [podkr. aut.], świadka przesłuchuje się tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, i tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub w razie uwzględnienia wniosku dowodowego oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania świadka”.

zakres niniejszego opracowania, jedynie uboczna) wskazuje bowiem raczej na przekonanie ustawodawcy, że przesłuchanie poza rozprawą i na szczególnych zasadach ma gwarantować pełną ochronę świadka, a zasada jednokrotnego przesłuchania może doznawać ograniczenia w razie kolizji z zasadą prawdy materialnej.

Podsumowując, analizowana nowelizacja art. 185a k.p.k. jawi się jako kolejna, jednak niestety nadal nie do końca udana próba rozwiązania problemów adekwatnego uregulowania szczególnego trybu przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w charakterze świadka. Mimo przyporządkowania wniosku o powtórne przesłuchanie na rozprawie do kategorii wniosków dowodowych, zabieg ten nie rozwiązuje problemu z ograniczeniem do minimum sytuacji, w których złożenie takiego wniosku byłoby związane z niemal automatyczną potrzebą jego uwzględnienia. Postulat jednorazowości takiej czynności pozostaje iluzoryczny. Wydaje się, że wciąż pomijana jest przyczyna konieczności powtarzania tej czynności na rozprawie, jaką jest brak podstawy prawnej do ustanowienia obrońcy z urzędu dla osoby podejrzewanej przed przedstawieniem jej zarzutów. Skoro zaś brak obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania, nie istnieje realna szansa na zadanie pytań ukierunkowanych na obronę oskarżonego w czasie tej czynności. Nie robi tego bowiem ani sąd, ani prokurator, bo ich zadaniem jest ustalenie prawdy, a nie „opowiadanie się” po jednej ze stron. Co więcej, organ procesowy nie zna perspektywy osoby podejrzewanej, wielu okoliczności związanych z rzeczywistym przebiegiem zdarzenia, o które chciałaby zapytać osoba oskarżana (te mogłaby wyjawiać właśnie swojemu obrońcy, z którym łączy go szczególnego rodzaju stosunek zaufania).

W tych okolicznościach postulować należy rozwiązanie tego problemu na drodze kolejnej zmiany prawa, bo ta wydaje się niezbędna. Trudno bowiem dopatrzeć się przyczyn, dla której nie można było rozwiązać analizowanej sytuacji poprzez zastosowanie regulacji zbliżonej do znanej k.p.k. instytucji prawa zatrzymanego do kontaktu z adwokatem czy też pełnomocnika dla osoby niebędącej stroną. Chodzi tu o regulację art. 245 k.p.k. czy art. 87 § 3 k.p.k.²⁹, bowiem każdy z tych przepisów jest poświęcony osobie nieposiadającej formalnego statusu strony, a więc również osobie podejrzewanej.

Wydaje się zatem, że możliwym i trafnym rozwiązaniem tego problemu byłoby wprowadzenie do art. 185a k.p.k. osobnej jednostki redakcyjnej o treści: „dla osoby niebędącej stroną postępowania sąd ustanawia pełnomocnika z urzędu, jeśli istnieją podstawy do przyjęcia, że jest ona osobą podejrzewaną o popełnienie przestępstwa bądź wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu, celem dopuszczenia go do udziału w przesłuchaniu pokrzywdzonego”. Co ciekawe, orzecznictwo ETPC może dostarczyć przydatnych wska-

²⁹ Przepis ten posiada następującą treść: „Osoba niebędąca stroną może ustanowić pełnomocnika, jeżeli wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu”.

zówek do dokonania wykładni tego przepisu, jako że wskazuje na niezwykle konkretne przesłanki uznania danego podmiotu za osobę podejrzaną. Takimi okolicznościami mogą być niektóre czynności organów ścigania: zatrzymanie, wyniki rozpytania, ustalenia własne (np. oględziny miejsca), nagrania monitoringu, które wstępnie wskazują na podejrzenie co do sprawstwa i znajdują odzwierciedlenie w materiałach procesowych zgromadzonych w aktach sprawy, a z którymi może zapoznać się sąd wyznaczając posiedzenie w przedmiocie przesłuchania małoletniego świadka³⁰. To postulowane rozwiązanie dawałoby realną gwarancję, że w szeregu spraw, gdzie istnieje osoba podejrzana, lecz oczekuje się na postawienie jej zarzutów jedynie ze względów formalnych, tj. z konieczności przeprowadzenia dowodu w znaczeniu ścisłym (a takiego statusu nie posiadają – nawet utrwalone na piśmie – wyniki czynności sprawdzających), jej interesy byłyby należycie zabezpieczone. W konsekwencji na dalszym etapie procesu nie istniałaby potrzeba powtarzania przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego. Natomiast osoba uprzednio podejrzana (późniejszy podejrzany i oskarżony) posiadałaby uprzednio swojego reprezentanta, który mógłby w jej imieniu i interesie, ukierunkowanym na późniejszą obronę, zadać pytania małoletniemu pokrzywdzonemu, występującemu w charakterze świadka.

Konkludując, wszystkie uwagi poczynione w niniejszym artykule mają znaczenie o tyle, że obecnie trwają szeroko zakrojone prace nad kompleksową nowelizacją k.p.k. w duchu przywrócenia praworządności prawa karnego. Trudno zaś wyobrazić sobie ów proces za zakończony w sytuacji braku definitywnego rozwiązania problemu poszanowania przez ten proces zarówno interesów pokrzywdzonych, jak też prawa oskarżonego do realnej i rzetelnej obrony.

³⁰ Szczególnie wnikliwie na ten temat wypowiada się M. Wąsek-Wiaderek, uznając, że chodzi tu o istnienie po stronie organów procesowych podejrzenia popełnienia przestępstwa przez określoną osobę i w związku z powyższym podejmowania wobec niej wynikających z tego czynności procesowych, które mogą znacząco wpływać na jej sytuację w procesie. Będzie to zmierzanie do przesłuchania osoby, zebranie dowodów przemawiających za sprawstwem jak pozaprocessowe oświadczenie pochodzące od sprawcy (samodenuncjacja), wyniki przeszukania, zatrzymanie osoby pod zarzutem przestępstwa objętego postępowaniem, uzyskanie opinii biegłych potwierdzających, że ślady znalezione na miejscu przestępstwa pochodzą od podejrzanego, nieformalne przesłuchanie przez Policję, czynności mające na celu uchylenie immunitetu. Zob. M. Wąsek-Wiaderek, S. Steinborn, *Moment uzyskania statusu biernej strony postępowania karnego z perspektywy konstytucyjnej i międzynarodowej*, [w:] B. Bieńkowska, H. Gajewska-Kraczkowska, M. Rogacka-Rzewnicka (red.), *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa prof. Piotra Kruszyńskiego*, Warszawa 2015, s. 436–439.

Wykaz literatury

- Arslan M., *The right to examination of prosecution witnesses*, „Zeitschrift fur Internationale Strafrechtsdogmatik” 2018, nr 6.
- Lach A., *Rzetelne postępowanie dowodowe w sprawach karnych w świetle orzecznictwa strasburskiego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Maffei S., *The European right to confrontation in criminal proceedings*, Europa Law Pub Netherlands, Amsterdam 2006.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- O'Brian B., *Confrontation: the defiance of the English courts*, „University of Warwick School of Law, Legal Studies Research Paper” 2010, nr 9.
- Paruch D., *Testimonial statements, reliability and the sole or decisive rule: a comparative look at the right of confrontation in the United States, Canada, and Europe*, „Catholic University Law Review” 2018, vol. 67.
- Siczek K., *Strasburskie standardy rzetelnego przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych na przykładzie skarg wniesionych przeciwko Polsce*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2018, nr 42.
- Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2023, Lex.
- Świecki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1: Art. 1–424, 2024, Legalis.
- Wąsek-Wiaderek M., Steinborn S., *Moment uzyskania statusu biernej strony postępowania karnego z perspektywy konstytucyjnej i międzynarodowej*, [w:] B. Bieńkowska, H. Gajewska-Kraczkowska, M. Rogacka-Rzewnicka (red.), *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga jubileuszowa prof. Piotra Kruszyńskiego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Wiliński P. (red.), *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Vanderpuye K., *Traditions in conflict: the internationalization of confrontation*, „Cornell International Law Journal” 2010, vol. 43.
- Zagrodnik J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2024, Legalis.

Summary

Avoiding the repetition of a minor victim's interview while respecting the right to a Fair Trial – remarks on the latest amendment to Article 185a § 1 of the Polish Code of Criminal Procedure

Keywords: minor victim, motion for evidence, suspected person, Al-Khawaja & Tahery test, evidential request.

The question of providing an equal level of protection for minor victims of sexual crimes during their interviews in criminal proceedings and the way of finding such measures, that will follow the right of an accused person to a fair

trial, caused many practical difficulties. In this work has been stated the results of an evaluation of current provisions included in the Polish Code of Criminal Procedure (Article 185a) dedicated to this category of witnesses, made from the perspective of Strasbourg's standards of fair trial created by the European Court of Human Rights. This led to the conclusion that the problem hasn't been solved so far, but we are ready to decide, which balancing measures should be provided in future.