

OCHRONA PRAWNA MAŁOLETNIEGO W PROCESIE KARNYM. UWAGI NA TLE ART. 185A–C KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO

Dr hab. Ewa Kruk

Katedra Postępowania Karnego, Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej

e-mail: ewa.kruk@poczta.umcs.lublin.pl; <https://orcid.org/0000-0003-1976-9330>

Streszczenie. Przedmiotem artykułu jest ochrona prawna małoletniego realizowana na gruncie art. 185a–c w polskim procesie karnym. Autorka przeanalizowała następujące kwestie: uznania wieku w kontekście pojęcia „dziecko” z perspektywy aktów prawa międzynarodowego, unijnego oraz polskiego, przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w charakterze świadka i małoletniego świadka tylko raz i tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 185a–b k.p.k.) oraz przesłanki powtórnego przesłuchania. Następnie przedstawiono szczególne środki ochrony w przedmiocie przeprowadzenia czynności przesłuchania pokrzywdzonego przestępstwem z art. 197 k.k. – zgwałcenia, z art. 198 k.k. – wykorzystania bezradności, upośledzenia w celu doprowadzenia do obcowania płciowego lub poddania się innej czynności seksualnej i z art. 199 k.k. – nadużycia zależności.

Słowa kluczowe: małoletni, dziecko, przesłuchanie jednorazowe, przesłuchanie powtarzane, inne środki ochrony

WSTĘP

Za J. Korczakiem należy powtórzyć słowa mówiące o tym, że „Nie ma dzieci – są ludzie; ale o innej skali pojęć, innym zasobie doświadczenia, innych popędach, innej grze uczuć”¹. Te cechy sprawiają, że wymagają one wzmoczonej troski i ochrony, w tym ochrony prawnej.

Ochrona prawna dziecka obejmuje kontekst szeroki, któremu niewątpliwie można przyporządkować ochronę realizowaną przez rodziców czy opiekunów prawnych, szkołę czy placówki wychowawcze oraz inne instytucje do tego powołane, ale zasadniczą, nadrzędną rolę w tym zakresie pełni państwo, na którym ciąży obowiązek ukształtowania rozwiązań prawnych, które w najwyższym stopniu zapewnią dziecku bezpieczeństwo w podstawowych

¹ Zob. <https://dziecisawazne.pl/10-inspirujacych-cytatow-z-janusza-korczaka/> [dostęp: 28.05.2019].

obszarach jego życia, w tym ochronę przed naruszeniem lub zagrożeniem jego dóbr prawnych przez przestępstwo.

W polskim systemie prawa karnego intencją ustawodawcy było zapisanie takich regulacji prawnych w zakresie ochrony dzieci, które stwarzałyby warunki zabezpieczające dziecko, a równocześnie zasadniczo odpowiadałyby założeniom postanowień o ochronie dziecka zawartych w aktach prawa międzynarodowego, tzn. w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych², Konwencji ONZ o prawach dziecka³, Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych⁴ oraz prawie unijnym usankcjonowanych w trzech dyrektywach: Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw⁵, Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar⁶ oraz Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej⁷. Obowiązujące w prawie międzynarodowym i unijnym regulacje stworzyły fundament do implementowania norm, które odpowiednio ukształtowały płaszczyznę prawnokarną polskiego porządku prawnego.

² Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., ratyfikowany przez Polskę 18 marca 1977 r., Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

³ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz. U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526.

⁴ Konwencja Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, sporządzona w Lanzarote dnia 25 października 2007 r., Dz. U. z 2015 r., poz. 608.

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW, Dz. Urz. UE L 315/57.

⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW, Dz. Urz. UE L 101/1.

⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW, Dz. Urz. UE L 335/1.

1. KWESTIA WIEKU W KONTEKŚCIE DEFINICJI DZIECKA Z PERSPEKTYWY AKTÓW PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO, UNIJNEGO ORAZ POLSKIEGO

Akty prawa międzynarodowego posługują się szerokim pojęciem „dziecko”, przy czym uznaje się np. w Konwencji o prawach dziecka czy Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych⁸, iż dziecko to każda osoba w wieku poniżej 18. roku życia. Identycznie element wieku rozwiązany został w aktach prawa unijnego⁹.

M. Wąsek–Wiaderek, słusznie przyjmuje, że „co do zasady, zakres ochrony dzieci wynikający z konwencji dotyczy osób, które w myśl prawa wewnętrznego państw-stron umowy międzynarodowej mają status pokrzywdzonych w postępowaniach karnych objętych tą umową” [Wąsek–Wiaderek 2013, 99]. Autorka trafnie zauważa, że „Konwencja o handlu ludźmi¹⁰ nakłada jednak na państwa obowiązki związane z procesem identyfikacji osoby jako ofiary. Wynikają one ze specyfiki sytuacji osób dotkniętych handlem ludźmi, które często nie posiadają prawa legalnego pobytu w państwie, w którym wszczynane jest postępowanie karne. Stąd wprowadzony w art. 10 ust. 1 i 2 tej Konwencji obowiązek podjęcia wszelkich działań w celu zapewnienia rzetelnej oceny, czy dana osoba jest ofiarą handlu ludźmi, oraz zakaz wydalenia osób, co do których istnieje przypuszczenie, że są ofiarami tego przestępstwa przed zakończeniem procesu ich identyfikacji jako ofiar handlu ludźmi. Z art. 10 ust. 3 Konwencji o handlu ludźmi wynika obowiązek domniemywania, że ofiara jest dzieckiem wówczas, gdy nie ma pewności co do jej wieku i istnieją powody, aby sądzić, że jest ona dzieckiem. Z domniemania, że

⁸ Konwencja Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych przyjęta przez Komitet Ministrów z 12 lipca 2007 r. w trakcie posiedzenia Zastępców Ministrów nr 1002. Podobnie: Aneks do Rezolucji Rady Gospodarczej i Społecznej ONZ nr 2005/20 („Wytoczne dotyczące postępowania w sprawach karnych z udziałem dzieci”), przyjętej 22 lipca 2005 r., zgodnie z którym „dzieci, które są ofiarami lub świadkami przestępstw, to dzieci i nieletni poniżej 18. roku życia, bez względu na ich rolę w przestępstwie lub procesie prowadzonym przeciwko domniemanemu sprawcy lub grupie sprawców”. Odmienne kwestię wieku definiuje Europejska konwencja o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem, sporządzona w Luksemburgu dnia 20 maja 1980 r. (Dz. U. z 1996 r., Nr 31, poz. 134), zgodnie z którą „dziecko jest to osoba niezależnie od jej obywatelstwa, która nie ukończyła 16. roku życia i która zgodnie z prawem państwa stałego zamieszkania, jej prawem ojczystym lub państwa wezwanego, nie może samodzielnie decydować o swym miejscu zamieszkania”.

⁹ Art. 2 ust. 6 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE; art. 2 lit. a dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/EU; art. 2 ust. 1 lit. c dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/EU.

¹⁰ Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, sporządzona w Warszawie dnia 16 maja 2005 r., Dz. U. z 2009 r., Nr 20, poz. 107.

organ procesowy ma do czynienia z dzieckiem wynikają obowiązki podjęcia wobec ofiary – dziecka specjalnych środków ochrony. Podobny obowiązek domniemywania, że ofiara jest dzieckiem w razie istnienia takiego przypuszczenia, a przed jego zweryfikowaniem, wynika z art. 34 i 35 ust. 3 Konwencji z Lanzarote” [tamże, 99–100]. Przyjęte w powyższych postanowieniach Konwencji rozwiązania mogą świadczyć o tym, że uzyskanie statusu ofiary przy tego rodzaju przestępstwach wyraża się także w domniemaniu, iż ofiara jest dzieckiem.

Expressis verbis pojęciem ofiary posługuje się art. 2 ust. 1 lit a dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25 października 2012 r. Przepis ten ofiarą nazywa osobę fizyczną, która doznała szkody, w tym krzywdy fizycznej, psychicznej, moralnej lub emocjonalnej lub straty majątkowej, bezpośrednio spowodowanej przestępstwem. Ofiarami są również członkowie rodziny osoby, której śmierć była bezpośrednim skutkiem przestępstwa, o ile doznali szkody w wyniku śmierci tej osoby [Sajkowska i Szymańczak 2004, 4]. Należy zauważyć, iż zbliżoną definicję ofiary formułuje również Polska Karta Praw Ofiar, która została przygotowana przez Ministerstwo Sprawiedliwości i ogłoszona w 1999 r. Art. 1 Karty stanowi, że „ofiara w rozumieniu Karty jest osoba fizyczna, której dobro prawem chronione zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo a także jej najbliżsi”. Celem tego dokumentu było uporządkowanie sytuacji prawnej ofiary w polskim procesie karnym [tamże, 6].

Na zakończenie należy również zwrócić uwagę na treść postanowień Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹¹, które co prawda nie formułują definicji legalnej dziecka pokrzywdzonego czy dziecka świadka, ani nie gwarantują szczególnych praw dla tej kategorii osób w toku postępowania karnego, ale nie oznacza to braku zainteresowania w tym przedmiocie, bowiem na podstawie zagwarantowanych w Konwencji praw ogólnych, w tym m.in. prawa do życia (art. 2 EKPC), zakazu nieludzkiego lub poniżającego traktowania, prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego (art. 5 EKPC), wypracowano w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka szerokie spektrum środków ochrony w stosunku do dzieci pokrzywdzonych w tym czynami seksualnymi. W kontekście zaś pojęcia dziecka w orzecznictwie Trybunału wypracowano zróżnicowaną siatkę terminologiczną, która odnosi się zarówno do pokrzywdzonego wezwanego do złożenia zeznań – „victim called upon to testify”, dziecka – „child”, małoletniego – „minor”, jak i ofiary szczególnie narażonej na pokrzywdzenie – „vulnerable victim” [Wąsek–Wiaderek 2013, 100]. czy ofiary o szczególnych potrzebach – „vulnerable victim” [tamże]. Na marginesie należy również dodać,

¹¹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., ratyfikowana przez Polskę 10 stycznia 1991 r., Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm. [dalej cyt.: EKPC].

że Europejski Trybunał Praw Człowieka niejednokrotnie wypowiadał się na temat szczególnych uwarunkowań przesłuchania małoletnich na podstawie przepisów art. 185a–b Kodeksu postępowania karnego¹², procedując w sprawach polskich i dokonując oceny tego, jak przyjęte regulacje czynią zadość konieczności równoważenia prawa do rzetelnego procesu (art. 6 EKPC) i prawa do poszanowania prywatności (art. 8 EKPC) [Siczek 2018, 256–267]¹³ na płaszczyźnie respektowania sprzecznych interesów stron postępowania, tj. oskarżonego i pokrzywdzonego. Jak wskazuje jedno z nowszych orzeczeń, wydane w sprawie Przydział przeciwko Polsce, ustawa Kodeks postępowania karnego w swoim aktualnym brzmieniu jest zgodna ze strasburskimi standardami rzetelnego przesłuchania małoletnich [tamże].

Polskie akty prawa karnego posługują się terminami: „młodociany”, „nieletni”, „małoletni”, „dziecko” oraz „pełnoletni”, zastrzegając te pojęcia dla osób o zróżnicowanej granicy wieku i statusie. Pojęcie młodocianego to kategoria prawa karnego [Walczak–Żochowska 2018, 175]. Zgodnie z art. 115 §

¹² Art. 185a k.p.k. brzmi: § 1. „W sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziałach XXIII, XXV, 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, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. § 2. Przesłuchanie przeprowadza sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa. Prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego mają prawo wziąć udział w przesłuchaniu. Osoba wymieniona w art. 51 § 2 lub osoba pełnoletnia wskazana przez pokrzywdzonego, o którym mowa w § 1, ma prawo również być obecna przy przesłuchaniu, jeżeli nie ogranicza to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego. Jeżeli oskarżony zawiadomiony o tej czynności nie posiada obrońcy z wyboru, sąd wyznacza mu obrońcę z urzędu. § 3. Na rozprawie głównej odtwarza się sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania oraz odczytuje się protokół przesłuchania. § 4 W sprawach o przestępstwa wymienione w § 1 małoletniego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat, przesłuchuje się w warunkach określonych w § 1–3, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na jego stan psychiczny”, natomiast art. 185b k.p.k. stanowi, że: § 1. „W sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziałach XXV i XXVI Kodeksu karnego świadka, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w warunkach określonych w art. 185a § 1–3, jeżeli zeznania tego świadka mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. § 2. W sprawach o przestępstwa wymienione w § 1 małoletniego świadka, który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat, przesłuchuje się w trybie określonym w art. 177 § 1a, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny. § 3 Przepisów § 1 i 2 nie stosuje się do świadka współdziałającego w popełnieniu czynu zabronionego, o który toczy się postępowanie karne, lub świadka, którego czyn pozostaje w związku z czynem, o który toczy się postępowanie karne”, zob. ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 z późn. zm. [dalej cyt.: k.p.k.].

¹³ Także powołane tam orzecznictwo ETPC.

10 Kodeksu karnego¹⁴ „młodocianym jest sprawca, który w chwili popełnienia czynu zabronionego nie ukończył 21 lat i w czasie orzekania w pierwszej instancji 24 lat”. Spotykane w obszarze karnoprocesowym pojęcie nieletniego definiuje art. 1 § 1 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich¹⁵, ale ma ono zastosowanie jedynie na gruncie tej ustawy [tamże]. Nieletnim zaś w rozumieniu Kodeksu karnego jest osoba w wieku od 15 do 17 lat, która może odpowiadać na zasadach określonych w Kodeksie karnym, ale wyłącznie przy spełnieniu warunków wskazanych w art. 10 § 2 k.k. Zgodnie z art. 10 § 1 k.k. „Na zasadach określonych w tym kodeksie odpowiada ten, kto popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat”. Dlatego też młodocianym, a nie nieletnim jest sprawca odpowiadający w myśl art. 10 § 4 k.k., tzn. osoba w wieku „po ukończeniu lat 17, lecz przed ukończeniem lat 18” [tamże], pod warunkiem, że w czasie orzekania w pierwszej instancji nie ukończył 24 lat (art. 10 § 4 k.k.). W przeciwnym razie osoba taka nie uzyska statusu młodocianego. Ustawodawca w Kodeksie karnym w kilku przepisach posługuje się także terminem „małoletni”, m.in. w art. 200a k.k., art. 208 k.k. W prawie karnym występują również pojęcia: „dziecko” (art. 149 k.k.), dziecko poczęte (art. 159 § 3 k.k.), dzieci (art. 118 § 2 k.k.; art. 211a k.k.) bliższe terminologii konwencyjnej. W tym miejscu należy dodać, że ustawa karna procesowa w żadnym z przepisów nie odnosi się do przesłuchania dziecka. O tym, że dziecko może uczestniczyć w przesłuchaniu przesądza m.in. art. 185a k.p.k. (zwrot: „pokrzywdzonego, który w chwili czynu nie ukończył 15 lat”), a także art. 171 § 3 k.p.k. (zwrot: „jeżeli osoba przesłuchiwana nie ukończyła 15 lat”), art. 189 pkt 1 k.p.k. („Nie odbiera się przyrzeczenia od osób, które nie ukończyły 17 lat”) [Jagiello 2017, 336]. Kodeks postępowania karnego za małoletniego uznaje osobę zarówno poniżej 15. roku życia, jak i osobę, która ukończyła 15 lat, a której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Należy jednak zaznaczyć, iż pojęcie małoletniego zostało ukształtowane przez Kodeks cywilny¹⁶.

Jak słusznie podnosi się w doktrynie procesu cywilnego, ustawodawstwo polskie nie zawiera przepisu, który *expressis verbis* w sposób pozytywny określałby pojęcie małoletniego. Definicję osoby małoletniej należy tłumaczyć *a contrario* do definicji osoby pełnoletniej, wyrażonej w art. 10 k.c. [Bodio 2019, 24]. Według tego przepisu „pełnoletnim jest, kto ukończył lat 18” (art. 10 § 1 k.c.). Przeciwstawieniem „pełnoletniości” jest „małoletniość”, do której odwołuje się art. 10 § 2 k.c. Stanowi on o szczególnym przypadku, gdy

¹⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. z 2018 r., poz. 1600 z późn. zm. [dalej cyt.: k.k.].

¹⁵ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, Dz. U. z 2018 r., poz. 969.

¹⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. z 2019 r., poz. 1145 [dalej cyt.: k.c.].

pomimo braku osiągnięcia wymaganego wieku, osoba fizyczna uznawana jest za pełnoletnią [Regan 2019, 20]. Przepis ten obejmuje zakresem normatywnym sytuację, gdy kobieta zawarła związek małżeński po ukończeniu 16. roku życia. Małoletnia kobieta zgodnie z art. 10 § 2 k.c. z chwilą zawarcia związku małżeńskiego uzyskuje pełnoletniość oraz pełną zdolność do czynności prawnych. Stan pełnoletniości zachowuje ona nawet w wypadku rozwiązania związku małżeńskiego. Na marginesie należy dodać, że małoletni na gruncie Kodeksu cywilnego w aspekcie wieku ma różny zakres zdolności do czynności prawnych. Ogólnie rzecz ujmując, w pierwszym okresie zgodnie z art. 11 k.c., tzn. do 13. roku życia, małoletni posiada zdolność prawną, czyli zdolność do bycia podmiotem praw i obowiązków, nie posiada natomiast zdolności do czynności prawnych, co oznacza, że nie może samodzielnie nabywać praw i zaciągać zobowiązań, natomiast w drugim okresie zgodnie z art. 12 k.c., tzn. po osiągnięciu przez małoletniego 13. roku życia, obok zdolności prawnej, nabywa on również zdolność do czynności prawnych w stopniu ograniczonym, co oznacza, że dokonanie przez małoletniego skutecznie czynności prawnej wymaga zgody jego przedstawiciela ustawowego [tamże].

Z tej perspektywy można dostrzec istotne różnice odnoszące się do przedmiotu zarówno rozumienia pojęcia małoletniego pokrzywdzonego, jak i wyznaczonej granicy wieku wskazującej na osobę małoletnią. W związku z powyższym nasuwa się ogólna refleksja, że przyjęta przez polskiego ustawodawcę w szczególności granica wieku określająca małoletniość może świadczyć o niedostosowaniu, a nawet niezgodności prawa krajowego z regulacjami międzynarodowymi i unijnymi, w których uznaje się, iż dziecko to osoba poniżej 18 lat, a nie osoba poniżej lat 15, o której mowa w art. 185a k.p.k.

2. PRZESŁUCHANIE JEDNORAZOWE JAKO ŚRODEK OCHRONY MAŁOLETNIEGO PRZED WTÓRNĄ WIKTYMIZACJĄ

Przesłuchanie małoletniego w trybie art. 185a–b k.p.k. określa się mianem ochronnej formy odbierania zeznań od dziecka [Horna 2014, 12]. Ten szczególny sposób ochrony usankcjonowany w stosunku do osoby małoletniej, gdy jest ona pokrzywdzonym w zakresie spraw wskazanych w art. 185a k.p.k. lub świadkiem w zakresie spraw wskazanych w art. 185b k.p.k., sprowadza się m.in. do respektowania standardu jednokrotnego przesłuchania. Zgodnie z zamkniętym katalogiem przestępstw ujętych w przepisie przyjmuje się, iż tym samym dyspozycja art. 185a k.p.k. nie uwzględnia innych czynów ujętych w Kodeksie karnym [Kurowski 2018, 733].

Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w charakterze świadka i małoletniego świadka tylko raz (art. 185a i b k.p.k.) zabezpiecza zawarty w treści przepisu desygnat warunkujący w postaci „tylko wówczas” i tylko dla „istotnego znaczenia” zeznań dla rozstrzygnięcia sprawy. I chociaż przepisy

te z jednej strony ograniczają zasadę kontrydiktoryjności, gdyż do przesłuchania na zasadach art. 185a k.p.k. może dojść jeszcze przed przedstawieniem zarzutów, to z drugiej strony ograniczenie kontrydiktoryjności równowazy możliwość powtórnego przesłuchania pokrzywdzonego [Boratyńska 2018, 557]. Należy bowiem dodać, że art. 185a § 1 k.p.k., niezależnie od rekomendowania w nim zasady jednokrotności przesłuchania małoletniego, przewiduje przesłanki powtórzenia tej czynności [Kornak 2009, 159]. Nie oznacza to jednak, iż racjonalny ustawodawca stwarza bez uzasadnionej potrzeby dodatkowe możliwości do powtórzenia czynności z udziałem pokrzywdzonego czy świadka. Trafnie do kwestii powtórnego przesłuchania odniósł się J. Kosonoga, wskazując, iż jednorazowość przesłuchania ograniczałaby zasadę kontrydiktoryjności postępowania oraz pozostawałaby w sprzeczności z międzynarodowymi wzorcami prawidłowego postępowania karnego [Kosonoga 2004, 68]. Ponadto Autor słusznie zwrócił uwagę, że Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w ramach prawa do rzetelnego procesu nakazuje przeprowadzenie każdego dowodu w obecności oskarżonego podczas publicznej rozprawy w celu umożliwienia przedstawienia argumentów przeciwnych [tamże]. W świetle powyższego taka czynność może być powtórzona, co rekompensuje zastrzeżenia i pozwala na pełną realizację zasady kontrydiktoryjności [tamże]. W ten sposób zachowano także możliwość realizacji standardu wynikającego z art. 6 ust. 3 EKPC, gdy oskarżony musi mieć możliwość wnioskowania powtórnego przesłuchania pokrzywdzonego i takie prawo w § 1 art. 185a k.p.k. mu zagwarantowano. Należy jednak zaznaczyć, że złożenie żądania ponownego przesłuchania nie oznacza konieczności powtórzenia czynności – nie wynika to również z literalnego brzmienia art. 185a k.p.k. – albowiem żądanie takie podlega ocenie – jak każdy wniosek dowodowy – przez pryzmat art. 170 k.p.k. [Wilkowska-Płóciennik 2010, 34].

W tym aspekcie fundamentalne znaczenie pełni w art. 185a § 1 k.p.k. zwrot warunkujący: „chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego” [Kwiatkowska-Durul 2007, 171]. Argumentem przemawiającym za niniejszym rozwiązaniem jest obiektywna potrzeba związania zasady prawdy materialnej z zasadą trafnej reakcji procesowej, co „obliguje, aby podstawę wszelkich ustaleń faktycznych miały stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne” [Kurowski 2018, 733]. Tego rodzaju rozwiązanie świadczyć może także i o tym, że przesłuchania w trybach art. 185a–b k.p.k. dopuszczalne są jedynie w ostateczności w ściśle uzasadnionych okolicznościach. Komentatorzy słusznie przyjmują, iż warunkiem ponownego przesłuchania jest nie tyle samo istnienie powyższych okoliczności i konieczność ich wyjaśnienia, ale niemożność uczynienia tego za pomocą innych dowodów niż przesłuchanie

[Gruszecka 2018, 420]. Za D. Gruszecką należy przyjąć, że skoro ustawa nie konkretyzuje, o jakie okoliczności chodzi, a pojawia się konieczność dokonania ustaleń w kwestiach zasadniczych dla postępowania, są to okoliczności dotyczące czynu oraz sprawcy, a zatem związane z ustaleniem sprawstwa i winą, także wpływające na karalność, nieznane sądowi podczas pierwszego przesłuchania, które mogą mieć istotne znaczenie dla prowadzonego przesłuchania [tamże]. Należy również przyznać rację, że warunkiem przeprowadzenia dowodu z ponownych zeznań małoletniego nie tylko jest jego przydatność, rozumiana jako związek logiczny pomiędzy tezą dowodową a środkiem dowodowym, ale także wykluczenie innych dowodów jako przydatnych do stwierdzenia nowych i istotnych okoliczności, które wyszły na jaw po pierwszym przesłuchaniu [Kaczmarska 2014, 16].

Ochrona małoletniego przed wtórną wiktyimizacją poprzez kodeksowo ustopniowany układ reguł w kwestii przesłuchania była również wielokrotnie przedmiotem oceny Sądu Najwyższego. I tak, m.in. w uzasadnieniu wyroku z 1 lutego 2008 r. Sąd stwierdził, że „ochrona zdrowia psychicznego dziecka realizowana jest bowiem przez regułę jednorazowego jego przesłuchania (art. 185 a § 1 *in principio*), a także przez sposób każdego przesłuchania takiego dziecka i forum tej czynności (art. 185 § 2 k.p.k.), zaś przy potrzebie ponownego jego przesłuchania ustawodawca nadaje prymat zasadzie prawdy (przesłuchanie dla wyjaśnienia istotnych okoliczności) lub prawa do obrony (przesłuchanie na żądanie oskarżonego). I jedynie w pierwszej z tych sytuacji w grę wchodzi uprzednia ocena sądu, tak co do istotności (rangi) ujawnionych okoliczności, jak i potrzeby sięgania dla ich wyjaśnienia do ponownego przesłuchania dziecka, nie da się tu bowiem wykluczyć innego sposobu ich wyjaśnienia. W sytuacji drugiej samo zgłoszenie przez oskarżonego żądania, obojętnie w jakiej formie, w tym za pośrednictwem swojego obrońcy i bez potrzeby podawania jakichkolwiek powodów tego wniosku, obliguje sąd do ponownego przesłuchania dziecka, jeżeli tylko spełniony jest warunek nieposiadania przez tego oskarżonego obrońcy podczas pierwszego przesłuchania tego dziecka. Warunek ów jest bez wątpienia spełniony także w sytuacji, gdy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego dziecka nie funkcjonuje jeszcze w ogóle w procesie strona będąca oskarżonym *sensu largo*, a więc podejrzany”¹⁷. Zdaniem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z 16 marca 2011 r. oznacza to, że „wprawdzie z treści art. 185 a k.p.k. nie wynika bezpośrednio, że wniosek oskarżonego można oddalić, to jego wykładnia w drodze rozumowania argumentum *a contrario* wskazuje, że zawiera on jednocześnie przesłanki oddalenia wniosku. Wniosek o ponowne przesłuchanie świadka, który złożył już zeznania w trybie art. 185 a k.p.k., można więc oddalić, gdy nie wyjdą na jaw w trakcie postępowania prowadzonego po takim przesłuchaniu istotne okoliczności, które wyjaśnić można tylko

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2008 r., sygn. akt VKK 231/07, OSNKW 2008, Nr 4, poz. 27, s. 31–32.

poprzez ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego¹⁸. Natomiast odmiennie przedstawia się problem, gdy oskarżony nie posiadał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania małoletniego. W takim wypadku – jak słusznie przyjął Sąd Najwyższy – ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185a § 1 k.p.k., „jest dopuszczalne, jeżeli zażąda tego w toku procesu, a więc i w postępowaniu apelacyjnym oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego; skuteczność takiego żądania, podlegającego ocenie z punktu widzenia art. 170 § 1 k.p.k., nie jest warunkowana ani podaniem powodu jego zgłoszenia, ani prawidłowością przedstawionego uzasadnienia wniosku; Ponownemu przesłuchaniu takiego pokrzywdzonego w stadium postępowania apelacyjnego nie stoi na przeszkodzie co do zasady art. 452 § 2 k.p.k.”¹⁹.

Należy również podzielić stanowisko Sądu Najwyższego, iż zgłoszeniu przez oskarżonego żądania niezależnie od postaci, osobiście lub za pośrednictwem obrońcy, należy zadośćuczynić, pod warunkiem, że ponowne przesłuchanie nie tylko jest możliwe z uwagi na aktualny stan zdrowia psychicznego małoletniego, ale i nie wywrze realnie negatywnego wpływu na jego aktualny stan psychiczny, czyli nie pogorszy tego stanu²⁰.

Niewątpliwym remedium na zabezpieczenie zasady jednokrotnego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego jest usankcjonowanie rozwiązania polegającego na tym, że jeżeli oskarżony zawiadomiony o tej czynności nie posiada obrońcy z wyboru, sąd wyznacza mu obrońcę z urzędu (art. 185 § 2 k.p.k. zd. 3). W ten sposób zabezpieczone zostaje zarówno prawo do obrony oskarżonego w aspekcie standardu rzetelnego procesu z art. 6 ust. 3 lit. d 3 EKPC²¹, jak i prawo do ochrony małoletniego.

Za zabezpieczenie prawa osoby małoletniej do przesłuchania jeden raz bez uszczerbku dla gwarancji procesowych oskarżonego można uznać także obowiązek rejestracji obrazu i dźwięku posiedzenia sądu z udziałem małoletniego²². Zgodnie z art. 147 § 3 k.p.k. „zapis obrazu lub dźwięku, a także przekład dźwięku stają się załącznikami do protokołu”, który w następstwie nakazu wynikającego z art. 185 § 3 k.p.k. powoduje, że „na rozprawie głównej odtwarza się sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania oraz odczytuje się protokół przesłuchania”. Niniejsze rozwiązanie daje oskarżonemu możliwość zapoznania się z utrwalonym protokołarnie lub audiowizualnie przesłuchaniem

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2011 r., sygn. akt III KK 278/10, OSNKW 2011, Nr 8, poz. 69, s. 35.

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2015 r., sygn. akt V KK 4/15, OSNKW2015, Nr 9, poz. 79, s. 80.

²⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2016 r., sygn. akt V KK 246/16, Lex nr 2148670.

²¹ Konwencja zmieniona protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona protokołem nr 2.

²² Wymóg rejestrowania przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego reguluje art. 15 ust. 4 dyrektywy 2011/36/UE.

pokrzywdzonego (art. 185a § 3 k.p.k.) oraz zapewnia mu prawo do złożenia wniosku o ponowne przesłuchanie w razie, gdyby m.in. nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego [Sowiński 2012, 48].

Z punktu widzenia małoletniego i jego ochrony przed bezpośrednim kontaktem z oskarżonym ważna jest także kwestia forum ponownego przesłuchania. W tym kontekście przepis art. 185a § 1 k.p.k. nie wypowiada się, co mogłoby sugerować zastosowanie zasad ogólnych przesłuchania na rozprawie. Trafne jest stanowisko, iż tym, co różni unormowanie z art. 185a § 2 od art. 390 § 2 k.p.k., jest aprioryczne i nieusuwalne założenie, że wymieniona w nim czynność musi się odbyć bez udziału oskarżonego, od czego ustawa nie przewiduje żadnych wyjątków [Sowiński 2009, 707]. Należy zatem przyjąć, iż ponowne przesłuchanie, także w postępowaniu jurysdykcyjnym, następuje nie na rozprawie, lecz na posiedzeniu bez udziału oskarżonego, który w toku całego postępowania nie miałby kontaktu z głównym świadkiem oskarżenia [Paprzycki 2013, 644]. Normatywny sposób takiego założenia zapewnia obecnie art. 390 § 3 k.p.k.²³, który z jednej strony stwarza osobie przesłuchiwanemu warunki do nieskrępowanego obecnością oskarżonego przesłuchania, a z drugiej strony zapewnia oskarżonemu udział w takim przesłuchaniu, tyle tylko, że bez bezpośredniego kontaktu z osobą przesłuchiwaną [Świecki 2018, 1501]. Przesłuchanie w trybie tego przepisu realizuje prawo oskarżonego do udziału w rozprawie, gdyż ma miejsce na tym forum, tylko że w drodze tzw. telekonferencji [tamże]. Osoba przesłuchiwana znajduje się poza salą rozpraw, a przekaz obrazu i dźwięku z tego miejsca odbywa się przy użyciu urządzeń technicznych [tamże].

Na zakończenie należy również odnieść się i docenić zabieg ustawodawcy zastosowany w art. 184a §4 k.p.k. w stosunku do małoletniego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat. Stan prawny wykreowany w treści art. 185a § 4 k.p.k. *in fine*, w postaci nakazu „przesłuchuje się w warunkach określonych w § 1–3, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wyrzucić negatywny wpływ na jego stan psychiczny” z pewnością minimalizuje negatywne dla dziecka konsekwencje. Niniejszym za K. Girdwoyń, należy przyjąć, iż przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w toku postępowania przygotowawczego w warunkach nieobjętych reżimem z art. 185a k.p.k., więc niepodlegające zasadzie subsydiarności oraz co do zasady jednokrotności przeprowadzenia tej czynności, będzie dodatkowo oznaczało narażenie go także na konieczność ponownego zeznawania na sali rozpraw, z uwagi na obowiązujące zasady procesowe, w tym zasadę prawa do obrony oraz bezpośredniości [Girdwoyń 2015, 191].

²³ Przepis ten został dodany do art. 390 Kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, Dz. U. z 2015 r., poz. 21. W ten sposób dokonano implementacji art. 36 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE.

3. SZCZEGÓLNE ŚRODKI OCHRONY DLA POKRZYWDZONEGO W TRYBIE ART. 185C KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO

Artykuł 185c k.p.k. stanowi istotne *novum*²⁴ w zakresie ochrony przeprowadzenia czynności przesłuchania pokrzywdzonego przestępstwem z art. 197 k.k. – zgwałcenia, z art. 198 k.k. – wykorzystania bezradności, upośledzenia w celu doprowadzenia do obcowania płciowego lub poddania się innej czynności seksualnej i z art. 199 k.k. – nadużycia zależności. W tych sprawach ustawodawca w porównaniu z art. 185 a–b k.p.k. dodaje nowe środki ochrony. Należą do nich: 1) ograniczenie zawiadomienia w sprawach o przestępstwa określone w art. 197–199 k.k. do wskazania najważniejszych faktów i dowodów (art. 185 § 1 k.p.k.); 2) dokumentacja czynności przesłuchania oprócz protokołu za pomocą rejestracji obrazu i dźwięku, co podlega odtworzeniu na rozprawie (art. 185c § 2 k.p.k. *in fine*); 3) prawo pokrzywdzonego do wniosku o ponowne przesłuchanie w trybie art. 177 § 1a k.p.k. (art. 185 § 1 k.p.k.). Dodatkowym warunkiem zainicjowania wskazanego trybu jest ustalenie, że pokrzywdzony ukończył 15. rok życia, gdyż pokrzywdzony, który nie ukończył 15. roku życia, w sytuacjach określonych w tym przepisie będzie przesłuchiwany w trybie art. 185a k.p.k. [Kulesza 2018, 403].

Należy przyznać rację komentatorom, iż wskazany powyżej środek w postaci ograniczenia zawiadomienia do wskazania informacji o najważniejszych faktach i dowodach z uwagi na charakter przestępstwa jest uzasadniony, ale niekoniecznie z uwagi na specyfikę podanych w tym przepisie przestępstw. Słusznie C. Kulesza konstatuje, że „taki nakaz zawsze powinien być i, jak świadczy o tym obserwacja praktyki w większości postępowań w przedmiocie takich przestępstw, był przestrzegany. To unormowanie jedynie przypomina wszystkim przeprowadzającym czynności procesowe przesłuchania pokrzywdzonych przestępstwami o charakterze seksualnym, nie tylko określonych w art. 197–199 k.k., o takim ich wykonaniu, by z jednej strony organ procesowy uzyskał wszystkie informacje dotyczące okoliczności czynu i sprawy

²⁴ Artykuł 185c k.p.k. brzmi: § 1. „W sprawach o przestępstwa określone w art. 197–199 Kodeksu karnego zawiadomienie o przestępstwie, jeżeli składa je pokrzywdzony, powinno ograniczyć się do wskazania najważniejszych faktów i dowodów. § 2. Przesłuchanie pokrzywdzonego w charakterze świadka przeprowadza sąd na posiedzeniu, w którym mają prawo wziąć udział prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego. § 3. Jeżeli zajdzie konieczność ponownego przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka, na jego wniosek przesłuchanie przeprowadza się w sposób wskazany w art. 177 § 1a, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krepująco na zeznania pokrzywdzonego lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny. § 4. Jeżeli przesłuchanie odbywa się z udziałem biegłego psychologa, należy zapewnić, na wniosek pokrzywdzonego, aby był on osobą tej samej płci co pokrzywdzony, chyba że będzie to utrudniać postępowanie. Przepis art. 185c k.p.k. wprowadzony został do Kodeksu postępowania karnego ustawą nowelizującą z dnia 27 stycznia 2014 r., Dz. U. z 2017 r., poz.1904.

oraz innych dowodów dotyczących okoliczności istotnych w sprawie, a z drugiej – by ograniczyć do minimum wtórną wiktyimizację” [tamże]²⁵. Poza tym takie ograniczenie zawiadomienia należy łączyć pośrednio z ukształtowaniem celów postępowania karnego w art. 2 § 1 k.p.k., który to przepis m.in. nakazuje uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego (pkt 3). Choć interes ów przede wszystkim należy odnosić do zadośćuczynienia za szkodę wyrządzoną przestępstwem, to samo już pojęcie interesu prawnego²⁶, w tym odnoszące się do pokrzywdzonego, należy rozumieć szeroko, co oznacza w tym kontekście przeprowadzenie czynności z udziałem pokrzywdzonego w taki sposób, który akcentuje jego ochronę i podnosi rangę uprawnień pokrzywdzonego [Grzegorzyc 2014, 49] pozwalającą na całkowite zminimalizowanie wtórnej wiktyimizacji.

Zarejestrowanie przesłuchania pełni dwie zasadnicze funkcje: dokumentuje sposób uzyskania relacji oraz stanowi zapis żywych i pełnych zeznań świadka [Choromańska i Mocarska 2008, 83], na podstawie których z obserwacji sąd lub biegły powołany w sprawie może np. wskazać po sposobie przekazywania zeznań, mimiki, reakcji emocjonalnych dziecka czy tonu jego głosu te informacje, które budzą wątpliwość i powodują tym samym konieczność ich sprawdzenia czy zweryfikowania w drodze ponownego przesłuchania.

W przepisie art. 185c k.p.k. ustawodawca w stosunku do osoby, która ukończyła lat 15, pomija milczeniem zastosowanie reguły przesłuchania jeden raz. Wydaje się, że gdyby zamiarem racjonalnego ustawodawcy było powyższe założenie, uczyniłby to poprzez wprowadzenie odesłania do art. 185a k.p.k. Pomija również kryteria uzasadniające ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego oraz podmioty uprawnione do wnioskowania o przeprowadzenie tej czynności, co w domyśle może oznaczać, iż z taką inicjatywą ma prawo wystąpić zarówno oskarżony, jak i sąd z urzędu. Komentatorzy słusznie zwracają uwagę, że do wniosku o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego należy odnosić się, jak do każdego innego wniosku dowodowego o ponowne przesłuchanie [Kurowski 2018, 405]. Oznacza to, że wniosek złożony przez oskarżonego będzie podlegał ocenie na podstawie art. 170 k.p.k. Fakt ten powoduje obiektywną przesłankę do pozbawienia pokrzywdzonego przestępstwem seksualnym, który ukończył 15 lat, możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu wydane w trybie art. 170 k.p.k. Co więcej, obawy może budzić kwestia pominięcia podstaw wnioskowania o ponowne przesłuchanie

²⁵ Także powołana tam literatura.

²⁶ W nauce teorii prawa pod pojęciem interesu prawnego rozumie się „potrzebę instytucjonalnoprawnej ochrony określonego dobra chronionego prawnie przed naruszeniem w razie zagrożenia lub też przywrócenia stanu rzeczy sprzed naruszenia bądź uzyskania instytucjonalnoprawnych gwarancji otrzymania określonego dobra (korzyści) mieszczącego się w sferze uprawnień przysługującego danemu podmiotowi prawnemu” [Dudka i Paluszkiewicz 2016, 81]; zob. szerzej na temat „interesu” oraz jego rozumienia w płaszczyźnie: językowej, ontologicznej, aksjologicznej z perspektywy teorii prawa [Groszyk i Korybski 2006, 12–13].

osoby pokrzywdzonej chociażby poprzez zabieg odesłania do art. 185a k.p.k. Z pewnością takiej podstawy nie można substytuować faktem pełnoletniości pokrzywdzonego, gdyż ustawodawca nie przewidział konieczności jej ustalenia. W tym aspekcie zasadny jest pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu z 22 września 2016 r. mówiący o tym, że „przepis art. 185c k.p.k. § 3 określający sposób przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka w sprawach o przestępstwa określone w art. 197–199 k.k. ma charakter czysto techniczny. Ani ten przepis, ani żaden inny nie określa przesłanek ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185c § 1 k.p.k., a tym bardziej nie przewiduje obligatoryjności przeprowadzenia takiego dowodu”²⁷. Decyzję w przedmiocie zasadności ponownego przesłuchania oraz rozpatrzenia wniosku pokrzywdzonego, tj. o przeprowadzenie jego przesłuchania w trybie art. 177 § 1a k.p.k. przy użyciu urządzeń technicznych na odległość z zachowaniem bezpośredniego przekazu, a co za tym idzie – również udziału uczestników postępowania, podejmuje sąd. Ważnym zabiegiem ustawodawcy było wprowadzenie § 4 do art. 185c k.p.k. Przepis ten statuuje, że „jeżeli przesłuchanie odbywa się z udziałem biegłego psychologa, należy zapewnić, na wniosek pokrzywdzonego, aby był on osobą tej samej płci co pokrzywdzony, chyba że będzie to utrudniać postępowanie”. W razie podjęcia decyzji przez sąd, że przesłuchanie odbędzie się z udziałem psychologa, należy poczyć pokrzywdzonego o prawie wnioskowania, aby był on osobą tej samej płci na podstawie art. 16 § 2 k.p.k. [Stefański 2019, 397–98]. Przyjęte w art. 185c k.p.k. rozwiązanie stanowi implementację art. 22 ust.1 lit. d dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw i spełnia wymóg zabezpieczenia pokrzywdzonego przestępstwem o charakterze szczególnie destrukcyjnym dla jego integralności psychicznej [Boratyńska 2018, 469].

ZAKOŃCZENIE

Do powyższych uwag należy dodać, że gwarancyjność uregulowań z art. 185 a–c k.p.k. obok przesłuchania ma znacznie szerszy aspekt, bowiem w tym kontekście sankcjonowane są również inne dodatkowe środki ochrony prawnej małoletniego, które niewątpliwie sprzyjają właściwej realizacji czynności przesłuchania z udziałem małoletniego. Wśród nich należy wymienić: 1) szczególne miejsce przesłuchania; 2) ograniczenie do sędziego i biegłego osób bezpośrednio stykających się z pokrzywdzonym (prokurator również przebywa w innym pomieszczeniu w czasie przesłuchania); 3) dobór osób tej samej płci do procedowania.

²⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2016 r., sygn. akt IV KK 264/16, Lex nr 2123261.

Na tle powyższych środków dyskusyjna może być jedynie kwestia miejsca przesłuchania dziecka w pokoju mieszczącym się w budynku policji. Z § 6 rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzonego w trybie określonym w art. 185 a–c Kodeksu postępowania karnego²⁸ wynika, iż miejscem takim jest pokój, który może znajdować się w siedzibie sądu, prokuratury, policji, instytucji państwowej lub samorządowej albo podmiotu, do którego zadań należy pomoc małoletnim lub ofiarom przestępstwa zgwałcenia. Biorąc pod uwagę warunki i specyfikę pracy policji oraz zróżnicowane ułożenie pomieszczeń w jej budynkach, trudno wyobrazić sobie, by stwarzało to atmosferę przyjazną dziecku²⁹. Stąd za zasadne należy uznać zawarte w § 6 ust. 2 rozporządzenia, dookreślenie, że „gdy żaden podmiot wskazany w ust. 1 nie posiada na obszarze właściwości sądu pokoju przesłuchań spełniającego warunki określone w rozporządzeniu lub pokój taki nie jest dostępny, przesłuchanie można przeprowadzić w pokoju przesłuchań spełniającym te warunki udostępnionym przez inny podmiot”.

Reasumując, należy stwierdzić, że na tle rozwiązań przyjętych w polskim porządku prawnym wątpliwość wzbudzić może jedynie granica wieku decydująca o przyznaniu statusu małoletniego. Natomiast sposób przeprowadzenia czynności przesłuchania z udziałem osób małoletnich w trybie art. 185a-c k.p.k. spełnia standardy międzynarodowe w zakresie dopuszczalności i trybu przesłuchania, a wprowadzone tzw. dodatkowe środki ochrony sprzyjają wzmocnieniu realizacji funkcji ochronnej przesłuchania małoletniego.

PIŚMIENNICTWO

- Bodio, Joanna. 2019. *Status dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Boratyńska, Katarzyna T. 2015. „Dział V. Dowody. Rozdział 21. Świadkowie. Komentarz do art. 185c k.p.k.” W *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Andrzej Sakowicz, wyd. 6, 469. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Boratyńska, Katarzyna T. 2018. „Dział V. Dowody. Rozdział 21. Świadkowie. Komentarz do art. 185a–c k.p.k.” W *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Andrzej Sakowicz, wyd. 8, 556–63. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Choromańska, Agnieszka, i Dorota Mocarska. 2008. *Dewiacje i przestępstwa seksualne*. Szczytno: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie.
- Drab, Daria. 2010. „Certyfikaty przyjaznych pokoi przesłuchań dzieci.” *Dziecko krzywdzone* 1(30):118–22.
- Dudka, Katarzyna, i Hanna Paluszkiewicz. 2016. *Postępowanie karne*. Wyd. 2. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Girdwoyń, Katarzyna. 2015. „Udział małoletniego pokrzywdzonego w kontraduktoryjnym procesie karnym.” *Dziecko krzywdzone. Teoria, badanie, praktyka* 14, nr 3:165–96.

²⁸ Dz. U. z 2013 r., poz. 1642.

²⁹ Szerzej zob. Drab 2010, 118–19.

- Groszyk, Henryk, i Andrzej Korybski. 2006. „O pojęciu interesu w naukach prawnych (przeгляд wybranej problematyki z perspektywy teoretyczno prawnej).” W *Pojęcie interesu w naukach prawnych, prawie stanowionym, i orzecznictwie sądowym Polski i Ukrainy*, red. Andrzej Korybski, Michał Kostycki, i Leszek Leszczyński, 11–26. Lublin: Wydawnictwo UMCS.
- Gruszecka, Dagmara. 2018. „Dział V. Dowody. Rozdział 21. Świadkowie. Komentarz do art. 185a k.p.k.” W *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Jerzy Skorupka, wyd. 3, 418–27. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Grzegorzczak, Tomasz. 2014. „Dział I. Przepisy wstępne. Komentarz do art. 2 k.p.k.” W Tomasz Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. 1. *Artykuły 1–467*, wyd. 6, 49. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Horna, Monika. 2014. „Nowelizacja kodeksu postępowania karnego a ochrona małoletniego podczas przesłuchania.” *Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka* 13, nr 2:11–39.
- Jagiello, Dariusz. 2017. *Przesłuchanie jako czynność dowodowa*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kaczmarska, Dorota. 2014. „Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego.” *Prokuratura i Prawo* 1:14–28.
- Kornak, Magdalena. 2009. *Małoletni jako świadek w procesie karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Kosonoga, Jacek. 2004. „Przesłuchanie pokrzywdzonego w trybie art. 185 k.p.k.” *Prokuratura i Prawo* 1:63–69.
- Kulesza, Cezary. 2018. „Dział V. Dowody. Rozdział 21. Świadkowie. Komentarz do art. 185 c k.p.k.” W *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Katarzyna Dudka, 396–405. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Kurowski, Michał. 2018. „Dział V. Rozdział 21. Świadkowie. Komentarz do art. 185a k.p.k.” W *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. 1. *Art. 1–424*, red. Dariusz Świecki, wyd. 4, 732–41. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Kwiatkowska–Durul, Violetta. 2007. *Przesłuchanie małoletniego świadka w polskim procesie karnym*. Toruń: Dom Organizatora.
- Paprzycki, Lech K. 2013. „Dział V. Dowody. Rozdział 21. Świadkowie. Komentarz do art. 185a k.p.k.” W *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. 1. *Komentarz do art. 1–424*, red. Lech K. Paprzycki, wyd. 3, 640–45. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Regan (Balcarczyk), Justyna. 2019. „Księga pierwsza. Część ogólna. Tytuł II. Osoby. Komentarz do art. 10 k.c.” W *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Mariusz Załucki, 19–20. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Sajkowska, Monika, i Jolanta Szymańczak. 2004. „Międzynarodowe standardy ochrony ofiar przestępstw.” *Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka* 6:1–8.
- Siczek, Katarzyna. 2018. „Strasburskie standardy rzetelnego przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych na przykładzie skarg wniesionych przeciwko Polsce.” *Przeгляд Prawno–Ekonomiczny, Review of Law, Business & Economics* 42:256–67.
- Sowiński, Piotr K. 2009. „Ograniczenie prawa oskarżonego do udziału w przesłuchaniu małoletnich świadków (art. 185 a oraz 185 b k.p.k.).” W *Kryminalistyka i inne nauki pomocowe w postępowaniu karnym*, red. Jerzy Kasprzak, i Bronisław Młodziejowski, 707–11. Olsztyn: UWM. Wydział Prawa i Administracji.
- Sowiński, Piotr K. 2012. „O nieuchronności kontaktów pokrzywdzonego i oskarżonego w toku postępowania karnego oraz środków minimalizujących ich negatywne następstwa na przykładzie wybranych sytuacji procesowych.” W *Gwarancje praw pokrzywdzonych w postępowaniach szczególnych*, red. Damian Gil, 43–60. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Stefański, Ryszard A. 2019. „Dział V. Dowody. Rozdział 21 Świadkowie. Komentarz do art. 185c k.p.k.” W *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Ryszard A. Stefański, i Stanisław Zabłocki, 397–98. Warszawa: Wolter Kluwer Polska.

- Świecki, Dariusz. 2018. „Dział VIII. Postępowanie przed sądem pierwszej instancji. Rozdział 45. Przewód sądowy. Komentarz do art. 390 k.p.k.” W *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. 1. Art. 1–424, red. Dariusz Świecki, wyd. 4, 1499–500. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Walczak–Żochowska, Anna. 2018. „Część ogólna. Rozdział I. Zasady odpowiedzialności, Komentarz do art. 10 k.k.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard A. Stefański, wyd. 4, 171–85. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Wąsek–Wiaderek, Małgorzata. 2013. „Rozdział XIV. Proces karny a międzynarodowe standardy w dziedzinie praw człowieka.” W *System prawa karnego procesowego. Zagadnienia ogólne*, red. Piotr Hofmański, t. I, cz. 2, 43–162. Warszawa: LexisNexis.
- Wilkowska–Płóciennik, Aneta. 2010. „Przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka w trybie art. 185a k.p.k.” *Prokuratura i Prawo* 6:32–38.

LEGAL PROTECTION OF AN UNDER-AGE PERSON
IN A CRIMINAL TRIAL.
REMARKS IN THE CONTEXT OF ARTICLE 185 A–C
OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE

Summary. The study addresses the issue of legal protection of an under-age person under Art. 185a–c of the Criminal Procedure Code in a Polish criminal trial. In this context, the author has analysed the following issues: the age in the context of the term “child” from the perspective of international, EU and Polish laws, the hearing of an under-age injured person as a witness and under-age witness only once and only if his or her testimony may be of significant importance for the resolution of the case (Art. 185a and b of the Criminal Procedure Code) and the conditions for a repeated hearing. Then the author has presented specific measures to protect the conduct of a hearing of a person injured by an offence under Art. 197 of the Criminal Code, i.e. rape; under Art. 198 of the Criminal Code, i.e. taking advantage of one’s vulnerability or disability in order to subject such a person to sexual intercourse or makes him/her submit to another sexual act; under Art. 199 of the Criminal Code, i.e. abuse of a relationship of dependence.

Key words: under-age person, child, single hearing, repeated hearing, other protection measures.

Information about Author: Ewa Kruk, hab. J.C.D. – Department of Criminal Procedure, Faculty of Law and Administration at the Maria Curie–Sklodowska University in Lublin; e-mail: ewa.kruk@poczta.umcs.lublin.pl; <https://orcid.org/0000-0003-1976-9330>