

Pojęcia kluczowe: *procedura karna, ochrona małoletnich, ponowne przesłuchanie, pełnomocnik procesowy, orzecznictwo*

Anna Marcinkowska

Przegląd nowych rozwiązań ustawowych odnośnie do ochrony małoletniego pokrzywdzonego

ABSTRAKT

Przedmiotem artykułu jest analiza nowych rozwiązań prawnych, które dotyczą ochrony małoletniego pokrzywdzonego i świadka. W artykule opisano zmiany, które wprowadzono w Kodeksie postępowania karnego, nakazujące, by organ procesowy sporządził kwestionariusz indywidualnej oceny pokrzywdzonego. Został także wprowadzony do procedury karnej nowy tryb przesłuchania osoby małoletniej, ze szczególnym uwzględnieniem jej stanu zdrowia. Następnie w artykule ukazano zagadnienia związane z ponownym przesłuchaniem osoby małoletniej pokrzywdzonej przestępstwem. Przedstawiono sposób oceny wniosku dowodowego o przeprowadzenie takiej czynności procesowej, przy uwzględnieniu prawa do obrony oraz konieczności ochrony pokrzywdzonego. W artykule przedstawiono także orzecznictwo sądowe dotyczące tej problematyki oraz ukazano zmiany związane ze sposobem ustanowienia reprezentanta dla małoletniego pokrzywdzonego. Artykuł kończy ocena nowo wprowadzonych przepisów, które nakładają na policjantów, prokuratorów i sędziów szereg nowych obowiązków, których wspólnym celem jest ochrona małoletniego. Będzie to wymagało posiadania przez nich wiedzy specjalistycznej.

W dniu 15.02.2024 r. częściowo weszła w życie nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego zwana „ustawą Kamilka”¹. Termin wejścia pozostałych przepisów tej ustawy określono na dzień 15.08.2024 r. Jej celem było wzmocnienie ochrony małoletnich przed przemocą, z uwzględnieniem wzmocnienia aktywności instytucji państwowych i samorządowych. Zmiany te obejmują szereg dziedzin prawa, ze szczególnym uwzględnieniem procedury karnej i prawa rodzinnego. Ten akt prawny zawiera szereg rozwiązań mających na celu lepszą ochronę dzieci przed przemocą i zapewnienie im kompleksowej pomocy w przypadku skrzywdzenia poprzez wprowadzenie

¹ Ustawa z 28.07.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1606).

standardów ochrony małoletnich we wszystkich placówkach, gdzie przebywają dzieci, wysłuchania dziecka przez organy procesowe, nakaz sporządzania kwestionariusza oceny bezpieczeństwa dziecka, który pomaga policjantom, pracownikom socjalnym oraz pracownikom ochrony zdrowia ocenić, czy zdrowie i życie dziecka jest zagrożone. Szczególne miejsce w ustawie poświęcono analizie poważnych i śmiertelnych przypadków dzieci, by zapobiec kolejnym tragediom². Rozwiązania tej ustawy przewidują, że pracodawca lub inny organizator działalności musi uzyskać informacje, czy dane przyszłego pracownika lub osoby dopuszczanej do działalności są zamieszczone w Rejestrze z dostępem ograniczonym, lub w Rejestrze osób, w stosunku do których Państwowa komisja do spraw przeciwdziałania wykorzystaniu seksualnemu małoletnich poniżej lat 15 wydała postanowienie o wpisie w Rejestrze. Osoba, z którą ma być nawiązany stosunek pracy lub która ma być dopuszczona do działalności z małoletnimi, musi przedstawić również informacje o swojej karalności. Dotyczy to przestępstw o charakterze seksualnym, przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu (np. pobicie, spowodowanie uszczerbku na zdrowiu), przestępstwa znęcania, przestępstwa handlu ludźmi, przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii lub informacji o odpowiadających tym przestępstwom czynach zabronionych określonych w przepisach prawa obcego³.

I. ZMIANY DOTYCZĄCE PRZESŁUCHANIA W TRYBIE SPECJALNYM. NOWE OBOWIĄZKI BIEGŁYCH

Wprowadzono zmiany co do małoletnich świadków, odnośnie których należy zastosować wyjątkowy tryb przesłuchania. Dodano art. 185e k.p.k., który odnosi się do przesłuchania świadka z zaburzeniami, oraz art 185f k.p.k. określający miejsce i sposób przeprowadzenia przesłuchania w trybie art. 185a–185c i art. 185e k.p.k. Ustawodawca uznał konieczność zastosowania tego trybu w wypadku występowania zaburzeń psychicznych, rozwojowych, zakłóceń zdolności postrzegania lub odtwarzania spostrzeżeń oraz istnienia uzasadnionej obawy, że przesłuchanie w innych warunkach niż w tym trybie mogłoby wpłynąć negatywnie na jego stan psychiczny lub byłoby znacznie utrudnione. Pozostałe warunki przesłuchania takiego świadka są identyczne, jak w sytuacji przesłuchania świadka na podstawie dotychczasowych art. 185a i 185c k.p.k. Na odmienność nowego trybu natomiast składają się możliwość wskazania przez świadka osoby, która ma prawo być obecna przy przesłuchaniu, jeżeli nie ogranicza to możliwości wypowiedzi przesłuchiwanego. Do grona tych osób

2 <https://brpd.gov.pl/2024/02/15/ustawa-kamilka-weszla-w-zycie-to-zobowiazanie-dla-doroslych-do-lepszej-ochrony-dzieci/> (dostęp: 3.08.2024 r.).

3 <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/ministerstwo-sprawiedliwosci-odpowiada-na-najczesciej-zadawane-pytania-dotyczace-tzw-ustawy-kamilka> (dostęp: 3.08.2024 r.).

zaliczono osobę pełnoletnią wskazaną przez świadka oraz przedstawiciela ustawowego i osobę sprawującą pieczę nad małoletnim pokrzywdzonym (podobnie, gdy pokrzywdzonym jest osoba nieporadna ze względu na wiek lub stan zdrowia). Kolejną nowością w stosunku do trybu przewidzianego w art. 185 a–185 c k.p.k. jest możliwość przeprowadzenia przesłuchania, jeżeli uzasadniają to indywidualne potrzeby świadka, pod warunkiem możliwości utrwalenia czynności za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk. Nałożono także na sąd obowiązek informacji o przebiegu, sposobie i warunkach przesłuchania, uznając, że pomiędzy doręczeniem informacji a terminem przesłuchania powinny upłynąć co najmniej 3 dni. Wyjątkowo dopuszczono możliwość niedochowania tego terminu ze względu na dobro postępowania.

Powyższe przepisy nakładają na organ procesowy szereg kolejnych obowiązków. Pierwszym z nich będzie podjęcie działań, by stwierdzić, w jakim trybie z obecnych dwóch trybów specjalnych powinien zostać przesłuchany świadek. Źródłem wiedzy dla prokuratora w tym zakresie będą materiały uzyskane w postępowaniu przygotowawczym wskazujące na istnienie zaburzeń lub złego stanu psychicznego świadka, takie jak dokumentacja lekarska, informacje uzyskane z osobowych źródeł dowodowych, orzeczenia lekarskie i inne. Ustawodawca nie wskazał tutaj przykładów, zostawiając uzyskanie tej wiedzy organowi procesowemu. Otwarte pozostaje pytanie, czy prokurator, dysponując takimi informacjami, powinien powołać biegłego przed przesłuchaniem, czy też możliwe jest zawnioskowanie do sądu, by biegły powołany do przesłuchania wypowiedział się co do tych okoliczności w ramach czynności podjętych w związku z przesłuchaniem małoletniego pokrzywdzonego. Opinia biegłego może wskazywać na konieczność przesłuchania małoletniego w nowym trybie, czyli można dopuścić zaistnienie sytuacji, że stwierdzenie zaburzeń może nastąpić w ramach przesłuchania zawnioskowanego na podstawie art. 185 a–c k.p.k. W świetle zasady jednokrotnego przesłuchania świadka może to rodzić istotne komplikacje w zakresie oceny takiego dowodu. Jedynym rozwiązaniem takiej sytuacji byłaby kontynuacja przesłuchania w nowym trybie specjalnym, czyli z uwzględnieniem zmiany miejsca oraz dopuszczenia osoby wskazanej przez świadka lub wymienionej w art. 51 § 2 lub 3 k.p.k. Może to być związane z szeregiem trudności organizacyjnych, jak przewiezienie małoletniego w inne miejsce lub pilne wezwanie osoby, przy której małoletni mógłby zeznawać.

Źródłem problemów może być również brzmienie art. 185e § 5 k.p.k.: „w odniesieniu do świadków, o których mowa w § 1, przepisów art. 185a–185c nie stosuje się”. Nie wiadomo, jaki był cel ustawodawcy we wprowadzeniu tego przepisu, który może skutkować nieważnością, czyli niezaimstnieniem w sensie prawnym czynności procesowych przeprowadzonych z udziałem małoletniego świadka na podstawie pierwotnej procedury, kiedy organ procesowy jeszcze może nie posiadać wiedzy co do okoliczności, które nakazują przeprowadzenie czynności na podstawie nowych

przepisów⁴. Również bez istnienia tego przepisu organ byłby zobowiązany do podjęcia działań w celu zastosowania odpowiedniego trybu.

Nowelizacją ustawy z 13.05.2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich (dalej: P.Z.P.T.S.) dodano Rozdział IVa (art. 22a), określając, że w sprawach o przestępstwa z art. 197–200b i art. 202 Kodeksu karnego popełnione na szkodę małoletniego sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, zasięga opinii dwóch biegłych psychiatrów i biegłego seksuologa lub biegłego psychoseksuologa, w celu ustalenia stopnia prawdopodobieństwa ponownego popełnienia przez sprawcę przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności popełnionego na szkodę małoletniego, oraz wskazania, jakie działania muszą być podjęte w celu zmniejszenia prawdopodobieństwa ponownego popełnienia tego rodzaju przestępstwa, a także ustalenia, czy sprawca wymaga terapii lub innych indywidualnych oddziaływań, a jeśli tak, określenia ich charakteru⁵. W akcie tym powtórzono więc zobowiązanie wynikające z procedury karnej odnośnie do powołania biegłych psychiatrów i biegłego seksuologa (psychoseksuologa) wobec sprawcy, które to powołanie ma na celu wykazanie, jakie działania muszą być podjęte w celu zmniejszenia prawdopodobieństwa ponownego popełnienia tego rodzaju przestępstwa, a także ustalenia, czy sprawca wymaga terapii lub innych indywidualnych oddziaływań oraz o jakim charakterze. Ustawa nie precyzuje jednak, o jakie środki chodzi i czy mogą tu być zastosowane środki zabezpieczające z Rozdziału X Kodeksu karnego. Można domniemywać, że skoro ustawodawca w art. 22a ust. 1 P.Z.P.T.S. określa katalog przestępstw z art. 197–200b i art. 202 k.k. oraz art. 148 k.k., to stosowanie terapii i indywidualnych oddziaływań wobec sprawcy odnosi się bezpośrednio do środków zabezpieczających. Brak takiego jednoznacznego wskazania ze strony ustawodawcy rodzi obawy co do konstytucyjności tego przepisu, tj. całego art. 22a, w szczególności że dotyczy on podstawowych praw i wolności obywatelskich.

Obecna praktyka ukształtowana na podstawie art. 200 k.p.k. nakazuje wprowadzić uzyskanie od biegłych w opinii również wniosków co do konieczności orzeczenia środków zabezpieczających, to jednak można sobie zadać pytanie, jaki był cel ustawodawcy, by przepis, który dotyczy ściśle procesu, umieścić w innym akcie prawnym niż k.p.k. Sam przepis art. 22a jest ogólnikowy, zwłaszcza jeżeli porównamy go do przepisów umieszczonych w Kodeksie karnym, które regulują zasady stosowania środków zabezpieczających (Rozdział X). Trudności pojawiają się także odnośnie do znaczenia sformułowania „działań podjętych w celu zmniejszenia prawdopodobieństwa popełnienia tego rodzaju przestępstwa”. Można przypuszczać, że chodzi tutaj nie tylko o te same rodzaje terapii, które przewidziano w Kodeksie karnym, określone

4 Zob. B. Janusz-Pohl, *O konstrukcji niedopuszczalności czynności karnoprocesowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, zeszyt 4, s. 161 – 174.

5 Tj. Dz.U. z 2024 r. poz. 560.

w art. 93a k.k., ale również o szereg innych okoliczności związanych z osobą sprawcy, również po odbyciu kary lub upływie okresu stosowania środków zabezpieczających. Takie brzmienie tego przepisu spowoduje, że psychiatrzy zostaną niejako zmuszeni do przedstawienia warunków środowiskowych, a nawet organizacyjnych, w zakresie działania instytucji zajmujących się ochroną małoletnich oraz do przedstawienia pewnej hipotezy co do przyszłych zachowań sprawcy. Nie można też wykluczyć, że wobec psychiatrów będą wykazywane przez organ procesowy żądania w zakresie szczególnych środków ochrony przewidzianej w art. 3 P.Z.P.T.S.⁶ Należy przy tym mieć na uwadze, że „ustawa Kamilka” znacząco rozbudowała szczególne środki ochrony przeciwdziałające zagrożeniom przestępczością na tle seksualnych i szczególne środki ochrony małoletnich, wprowadzając w art. 3 ust. 2 m.in. ocenę prawdopodobieństwa ponownego popełnienia przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności na szkodę małoletniego. Wzajemne powiązania tych przepisów sugerują więc, że biegli będą zobowiązani do analizy zdarzenia pod kątem postawienia szczegółowej prognozy co do osoby sprawcy z szerokim ujęciem wielu okoliczności.

Można zauważyć pewne podobieństwo analizowanego przepisu z jedną z przesłanek, które określają uznanie osoby za stwarzającą zagrożenie na podstawie ustawy z dnia 22.11.2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób⁷. Sięgnięcie do orzecznictwa odnośnie do tego przepisu pozwala na wywnioskowanie, że w obu przypadkach sąd będzie dokonywał oceny nie z perspektywy osoby stwarzającej zagrożenie i prognozowanej w skuteczności terapii, lecz przy założeniu ochrony społeczeństwa (w tym wypadku małoletnich). Stwierdzenie przez biegłych co najmniej wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego na szkodę małoletnich będzie uzasadniało zastosowanie środka zabezpieczającego. Teoretycznie może dojść do sytuacji, gdy biegli na podstawie art. 22a P.Z.P.T.S stwierdzą, że nie mogą wypowiedzieć

6 Art. 3. 1. Szczególnymi środkami ochrony przeciwdziałającymi zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, o których mowa w art. 1, są:

1) Rejestr Sprawców Przystępstw na Tle Seksualnym;

2) obowiązki pracodawców i innych organizatorów w zakresie działalności związanej z wychowaniem, edukacją, wypoczynkiem, leczeniem, świadczeniem porad psychologicznych, rozwojem duchowym, uprawianiem sportu lub realizacją innych zainteresowań przez małoletnich, lub z opieką nad nimi oraz pracowników i innych osób dopuszczanych do takiej działalności;

3) określenie miejsc szczególnego zagrożenia przestępczością na tle seksualnym.

2. Szczególnymi środkami ochrony małoletnich, o których mowa w art. 1, są:

1) ocena prawdopodobieństwa ponownego popełnienia przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności na szkodę małoletniego;

2) standardy ochrony małoletnich;

3) analiza zdarzeń, w wyniku których małoletni na skutek działania rodzica albo opiekuna prawnego lub faktycznego poniósł śmierć lub doznał ciężkiego uszczerbku na zdrowiu;

4) Krajowy Plan Przeciwdziałania Przemocy na Szkodę Małoletnich oraz Krajowy Plan Przeciwdziałania Przystępstwom Przeciwko Wolności Seksualnej i Obyczajności na Szkodę Małoletnich;

5) kontrola wykonywania obowiązków, o których mowa w art. 21 oraz art. 22b.

7 Ustawa z 22.11.2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1689).

się co do osoby sprawcy i zawnioskują do prokuratora lub sądu o przeprowadzenie obserwacji psychiatrycznej, na podstawie art. 203 k.p.k. Ponieważ art. 22a P.Z.P.T.S., jako przepis szczególny, nie przewiduje jednak orzeczenia obserwacji, powstaje pytanie, czy będzie można sytuację taką zastąpić wnioskiem na podstawie art. 203 k.p.k., który to przepis przewiduje poddanie oskarżonego obserwacji psychiatrycznej na wniosek biegłych. Na wadliwość tego przepisu zwrócono uwagę w procesie legislacyjnym w opinii Biura Analiz Sejmowych, gdzie wykazano, że obecnie ocena ryzyka ponownego popełnienia przestępstwa przeciwko wolności seksualnej na szkodę osoby małoletniej jest realizowana w oparciu o art. 199–200b k.k. oraz art. 202 k.k. Przepisy te nakazują zasięgnięcie opinii biegłego seksuologa w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych oskarżonego oraz w zakresie zastosowania środków zabezpieczających⁸. Nie wiadomo obecnie, w jakim kierunku pójdzie opiniowanie na podstawie art. 22a P.Z.P.T.S. oraz jaka będzie wzajemna relacja tego przepisu z przepisami k.p.k. Wydaje się, że dopiero orzecznictwo udzieli odpowiedzi na to pytanie.

Krytycznie należy również się odnieść do treści art. 22a ust. 2 P.Z.P.T.S, który nakazuje ustalenie stopnia prawdopodobieństwa ponownego popełnienia przestępstwa także w sprawie o przestępstwo z art. 148 k.k. popełnionego na szkodę małoletniego, jeżeli pozostanie ono w zbiegu z przestępstwem przeciwko wolności seksualnej i obyczajności popełnionym na szkodę małoletniego. Nie wiadomo, dlaczego tylko przestępstwo zabójstwa zostało wymienione w tym przepisie, podczas gdy w zbiegu z przestępstwem przeciwko wolności seksualnej i obyczajności może pozostawać wiele innych typów przestępstw o bardzo wysokiej społecznej szkodliwości, jak art. 156 § 1 lub 3 k.k., art. 158 § 1 lub 3 k.k., art. 189 § 2, 2a i 3, art. 191a, art. 207 § 1a, 2 i 3 k.k. Również te typy przestępstw należało objąć dyspozycją tego przepisu.

II. KWESTIONARIUSZ INDYWIDUALNEJ OCENY POKRZYWDZONEGO I ŚWIADKA

Z dniem 15.02.2024 r. wprowadzono również zupełnie nowe standardy ochrony małoletniego pokrzywdzonego i świadka. Ustawą z dnia 13.01.2023 r. dokonano implementacji dyrektywy 2012/29/UE ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy, wprowadzenie nowego przepisu, tj. art. 49b k.p.k., zmierzało do ustanowienia tzw. zasady domniemania wieku pokrzywdzonego. Przepis ten stanowi, że w razie wątpliwości co do wieku pokrzywdzonego i uzasadnionego przypuszczenia, że jest on małoletni, stosuje się do niego przepisy dotyczące małoletnich pokrzywdzonych. Sytuacje takie będą dotyczyły osób, których wieku nie będzie można ustalić, czyli przede wszystkim cudzoziemców i osób, które nie zostaną ujęte w bazach ewidencji ludności.

⁸ „Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3309)”, s. 14–15, sejm.gov.pl (dostęp: 3.08.2024 r.).

Daleko większą zmianą jest wprowadzenie art. 52a k.p.k., który nakłada na organ prowadzący postępowanie szereg nowych obowiązków, których wspólnym mianownikiem będzie, zgodnie z art. 22 ust. 4 dyrektywy 2012/29/UE, przeprowadzenie indywidualnej oceny pokrzywdzonego, w celu zastosowania szczególnych środków ochrony. Przepis ten odwołuje się do innych norm określających zasady przesłuchań świadków, w tym małoletnich, tj. protokołowania, nagrywania obrazu i dźwięku, przesłuchania świadka z zaburzeniami lub obecności osoby wskazanej przez pokrzywdzonego, ustalenia właściwości i warunków osobistych pokrzywdzonego oraz rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw popełnionego na jego szkodę przestępstwa. Czyniąc te ustalenia, organ procesowy musi także brać pod uwagę charakter przestępstwa oraz okoliczności jego popełnienia. Wprawdzie w przepisach tych nie zawarto obowiązku uwzględnienia relacji między pokrzywdzonym a sprawcą, co wprost wynika z treści dyrektywy, to jednak uznać należy, że okoliczności te powinny także być uwzględnione w ramach oceny ujemnych następstw przestępstwa. W dalszej części nowa norma określa obowiązek odebrania od pokrzywdzonego przed rozpoczęciem czynności oświadczenia co do jego woli odnośnie do środków ochrony. Środki te stosuje się na podstawie ustawy z dnia 28.11.2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (dalej o.i.p.p.s.). Tutaj jednak zawarto wyłączenia w zakresie woli pokrzywdzonego, przewidując niemożność odebrania oświadczenia (z przyczyn obiektywnych, np. stanu zdrowia). Oświadczenie pokrzywdzonego powinno być uzyskane w formie protokołu. Dalsza część przepisu przewiduje uszczegółowienie powyższych okoliczności w kwestionariuszu indywidualnej oceny pokrzywdzonego (dalej: KIOP), który powinien być sporządzony najpóźniej przed rozpoczęciem pierwszych czynności, które zostały przez ustawodawcę enumeratywnie wymienione (czynności wskazanych w art. 177 § 1a, art. 184–185c, art. 185e, art. 299a § 1, art. 360 § 1 pkt 1 lit. d oraz pkt 3, art. 390 § 2 i 3 k.p.k. oraz art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 28.11.2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka)⁹. Na szczęście ustawodawca przewidział sytuację, gdy można odstąpić od sporządzenia KIOP, gdy zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu lub gdy utrudni to postępowanie. Przewidziano wtedy zawarcie informacji o tych okolicznościach w protokole czynności. Nie do końca wiadomo jednak, o jaką czynność chodzi. Można domniemywać, że adnotacja o zaistnieniu takich faktów powinna znaleźć się w każdym następnym protokole, który będzie sporządzony na podstawie art. 147 k.p.k., który dotyczy oczywiście także przesłuchań w trybie art. 185a–185c oraz 185e (§ 2a). Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy, obecny art. 52a k.p.k. nie limituje momentów, w których organ prowadzący postępowanie winien zbadać okoliczności konieczne dla sporządzenia kwestionariusza.

9 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 2.02.2025 r. w sprawie określenia wzoru kwestionariusza indywidualnej oceny pokrzywdzonego i świadka (Dz.U. poz. 161). Akt ten obowiązuje od 8.02.2025 r. Zob. ustawa z dnia 28.11.2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz.U. z 2015 r. poz. 21 z późn. zm.).

Twierdzenie to wydaje się jednak nie do końca słuszne, zwłaszcza że przepis zawiera obowiązek poczynienia stosownych ustaleń „najpóźniej przed rozpoczęciem czynności”. Kolejna kwestia dotyczy ewentualnego traktowania KIOP jako źródła dowodowego. Z uzasadnienia projektu nie wynika również, jak należy rozumieć treść § 4 art. 52a, który stanowi, że kwestionariusz indywidualnej oceny pokrzywdzonego nie stanowi dowodu okoliczności, o którym mowa w § 1. Skoro KIOP nie stanowi dowodu okoliczności, o których mowa w § 1, to należy sobie postawić pytanie, czy w ogóle stanowi on dowód jakichkolwiek okoliczności, a jeżeli tak, to jakich oraz czy ukształtowano tu nowy zakaz dowodowy.

Obecne brzmienie art. 52a § 4 k.p.k. można porównać do art. 174 k.p.k., który stanowi o niedopuszczalności zastępowania wyjaśnień lub zeznań treścią pism, zapytań lub notatek urzędowych. W piśmiennictwie przyjmuje się, że notatki urzędowe nie mogą zastępować zeznań świadków lub wyjaśnień oskarżonych i nie mogą być ujawniane na rozprawie (art. 393 § 1 k.p.k.), z tym że mogą być wykorzystywane wyłącznie jako informacje o źródłach dowodowych i okolicznościach, np. dla ustalenia kręgu osób uczestniczących w danym wydarzeniu czy też ogólnego przebiegu wydarzenia. Istnieje więcej podobieństw. Podobnie, jak notatka urzędowa, KIOP będzie dołączany do akt głównych sprawy i można przypuszczać, że ustalenia w nim zawarte będą miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a w szczególności mogą być podnoszone przez obronę jako okoliczności wskazujące na stronnicze nastawienie organu procesowego prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Jak wynikało z projektu rozporządzenia w sprawie określenia wzoru kwestionariusza indywidualnej oceny pokrzywdzonego i świadka, będzie on znany stronom, gdyż w przeciwnym wypadku stanowiłoby to ograniczenie prawa do obrony. Dlatego ustalenia w nim zawarte będą podlegać ocenie uczestników postępowania i będą źródłem wniosków dowodowych. W takim wypadku nie można wykluczyć, że sędzia i prokurator będą musieli zmierzyć się z podobnymi wątpliwościami natury dowodowej, z jakimi obecnie mierzą się przy ocenie znajdujących się w aktach sprawy notatek urzędowych. Możliwe więc będzie konfrontowanie treści kwestionariusza z zeznaniami świadków lub informacjami pochodzącymi z innych źródeł osobowych. Odnosnie notatek urzędowych obecnie przyjmuje się, że istnieją dwa sposoby ich traktowania. W pierwszej sytuacji notatka taka nie ma charakteru dowodowego, ale informacyjny. W drugiej sytuacji dochodzi do sporządzenia notatki zamiast protokołu i *de facto* zastępuje ona protokół. O ile w pierwszym przypadku dopuszczalna będzie czynność ujawnienia treści notatki w celu ustalenia przebiegu zdarzenia, o tyle w drugim istnieje bezwzględny zakaz zastępowania protokołu przez notatkę, jak również zakaz zastąpienia takiej notatki protokołem przesłuchania osoby, która ją sporządziła. Jak ważne będzie znaczenie tego zakazu dowodowego, okaże się dopiero w praktyce. Ważne jest, by treść KIOP dotyczyła tylko i wyłącznie okoliczności związanych ze sposobem przesłuchania

pokrzywdzonego, co byłoby zgodne w intencją ustawodawcy, a nie zastępowała źródeł dowodowych, w szczególności źródeł osobowych. Dlatego przesłuchanie małoletniego bez zachowania procedury, którą uruchamia KIOP, będzie bardzo ryzykowne dla organu procesowego i można przewidywać stosowanie tej procedury nawet wtedy, gdy nie będzie to formalnie wymagane.

Ustawodawca nie przewidział także żadnych rozwiązań związanych z konsekwencjami przeprowadzenia czynności procesowej przesłuchania małoletniego bez wymogów określonych w art. 52a k.p.k. Dodać należy, że obecnie w piśmiennictwie pojawiły się już poglądy, że przeprowadzenie takiej czynności procesowej z pominięciem sporządzenia kwestionariusza nie będzie skutkowało jej nieważnością, ale może prowadzić do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wobec osoby, która taką czynność przeprowadziła¹⁰. Wydaje się jednak, że zakwestionowanie takiej czynności z powodu braku kwestionariusza lub jego wadliwości może być połączone z żądaniem ponownego przesłuchania małoletniego. Skoro aktualne przepisy dopuszczają wyjątkowo możliwość ponownego przesłuchania małoletniego (art. 185a § 1 oraz art. 185e k.p.k.), to należy rozważyć stosowanie tego przepisu również w takiej sytuacji. Przepis ten przewiduje ponowne przesłuchanie w wypadku zaistnienia nowych okoliczności. Otwarte pozostaje pytanie, czy do tych nowych okoliczności będą zaliczane kwestie związane ze sporządzeniem kwestionariusza.

Dodać należy, że omawiane przepisy tworzą pewien system przesłuchań małoletnich pokrzywdzonych, ale mają skomplikowany charakter i ich praktyczne stosowanie przez profesjonalne organy procesowe będzie związane z trudnościami. Nawet w uzasadnieniu projektu rozporządzenia można zauważyć pewną sprzeczność. Z jednej strony zawarto tezę, że organ prowadzący postępowanie (policjant, sędzia, prokurator) nie jest diagnostą, który może dokonać profesjonalnej oceny stanu zdrowia psychicznego pokrzywdzonego. Z drugiej strony stwierdza się, że organ taki może w toku rozmowy wyciągnąć wnioski co do stanu psychosomatycznego lub zaburzeń psychicznych, rozwojowych, postrzegania i odtwarzania postrzeżeń. Akurat stwierdzenie tych okoliczności od zawsze wymagało wiedzy specjalistycznej i nałożenie takich wymogów na organ procesowy należy ocenić negatywnie. Dodać należy, że dotychczasowe przepisy (art. 148 § 1 k.p.k. w zw. z art. 177 k.p.k.) nakazywały, by organ procesowy uwzględniał w trakcie czynności protokołowania okoliczności dotyczące przebiegu czynności, w tym wszelkie wpływające na swobodę wypowiedzi oraz takie jak niemożność uzyskania od świadka wiarygodnych zeznań, np. z powodu choroby psychicznej czy wieku.

Procedowany projekt rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie określenia wzoru kwestionariusza indywidualnej oceny pokrzywdzonego i świadka z dnia 12.02.2024 r. spotkał się z krytyczną opinią Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego,

10 K. Eichstaedt (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–424*, red. D. Świecki, Warszawa 2024, art. 52(a).

gdzie zwrócono uwagę, że formularz ten, dotyczący pokrzywdzonego, liczy 18 stron, zawierając szereg szczegółowych pytań (kwestionariusz odnośnie do świadka liczy 10 stron). Nasuwa to wątpliwości, czy obciążenie funkcjonariuszy Policji, prokuratorów i sędziów tak drobiazgowym pozyskiwaniem danych osobowych jest zasadne, zwłaszcza że konieczne będzie ustalenie kręgu kulturowego pokrzywdzonego, stanu zdrowia, niepełnosprawności, czy też stanu zdrowia psychicznego. To z kolei budzi obawy o konstytucyjność całego rozporządzenia i projekt nasuwa zastrzeżenia co do zgodności z zasadami przetwarzania danych osobowych. Odnosząc się do kształtu już obowiązującego KIOP, można zauważyć, że uwagi krytyczne częściowo zostały uwzględnione i zawiera on, przy określeniu właściwości warunków osobistych pokrzywdzonego (część A), zagadnienia do wypełnienia mające charakter ogólny, niewymagający wiedzy specjalistycznej. Pozwoli to na sprawne wypełnienie kwestionariusza, aczkolwiek w niektórych punktach (10, 11), które dotyczą zaburzeń psychicznych, rozwojowych, zdolności postrzegania i odtwarzania postrzeżeń, organ procesowy będzie musiał korzystać z dokumentacji medycznej lub opinii biegłego. Ustawodawca uznał, że organ powinien odpowiedzieć na poszczególne zagadnienia KIOP, udzielając odpowiedzi twierdzącej lub przeczącej, zupełnie pomijając fakt, iż mogą zaistnieć okoliczności, które nie pozwolą na udzielenie odpowiedzi kategorycznej. Część B kwestionariusza dotyczy rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw przestępstwa popełnionego na szkodę pokrzywdzonego. W tej części organ będzie musiał uzyskać informację co do ochrony pokrzywdzonego, w tym stosowania ustawy z dnia 28.11.2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka. Załącznik numer 2 zawiera kwestionariusz indywidualnej oceny świadka. Tutaj organ procesowy także został zobowiązany do zbadania stanu psychosomatycznego lub tego, czy istnieją inne cechy zachowania oraz komunikowania się, wskazujące, że u świadka występują zaburzenia psychiczne, rozwojowe, zakłócenia zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń. Pozostałe informacje, które powinien uzyskać organ procesowy, są podobne jak w wypadku pokrzywdzonego. Oceny tej organ dokonuje dopiero, gdy u świadka wymienione okoliczności zostaną zaobserwowane lub ustalone na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy. W wypadku świadka sporządzenie KIOP ma więc charakter fakultatywny.

III. PONOWNE PRZESŁUCHANIE MAŁOLETNIEGO

Przedmiotem dalszych rozważań będzie również przesłuchanie świadka w trybie szczególnym na podstawie art. 185a k.p.k. Zasady takiego przesłuchania są wyraźnie określone i ich interpretacja nie budziła większych wątpliwości. Wzajemna relacja art. 185a k.p.k., zgodnie z ustalonym orzecnictwem SN i ETPS oraz TK, nie stoi w sprzeczności z konstytucyjnym prawem do obrony, mimo wysuwania przez

niektórych przedstawicieli doktryny wątpliwości, które w większości dotyczyły braku ustanowienia obrońcy, gdy postępowanie toczyło się w fazie *in rem*¹¹. Nowelizacja nie zmieniała zasadniczo warunków ponownego przesłuchania małoletniego, posługując się wcześniej używaną dyspozycją „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”. Nie ulega wątpliwości, że wniosek o ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego nie może być uwzględniony automatycznie, na co wielokrotnie zwracał uwagę SN¹². Ocena takiego wniosku powinna więc być dwutorowa. Po pierwsze, należy zastanowić się, czy zachodzi okoliczność w postaci ujawnienia faktów, które wymagają ponownego przesłuchania, a zwłaszcza odniesienia się do nich przez pokrzywdzonego. Po drugie, kolejnym wymogiem jest sprawdzenie, czy przesłuchanie takie jest możliwe, z uwzględnieniem stanu zdrowia pokrzywdzonego. Stan zdrowia pokrzywdzonego nie był poprzednio wymieniony w przepisie jako okoliczność wymagająca jej zbadania z urzędu przez organ procesowy.

Judykatura i piśmiennictwo nie były zgodne również co do oceny skutków procesowych w wypadku przesłuchania małoletniego bez pełnomocnika procesowego strony przeciwnej, a zwłaszcza strony, która mogła dopuścić się pokrzywdzenia. Orzecznictwo SN nakazywało ocenę zasadności ponownego przesłuchania małoletniego pod kątem przesłanek przemawiających za dopuszczeniem dowodu, które są określone w art. 170 § 1 k.p.k. Przepis ten przewiduje oddalenie wniosku dowodowego w oparciu o sześć podstawowych przesłanek z art. 170 k.p.k.¹³ Tam, gdzie w grę wchodziłoby zdrowie małoletniego, należałoby rozważyć przede wszystkim zastosowanie dwóch z nich, tj. pkt 1 i 4. Odnośnie pkt 1, tj. niedopuszczalności przeprowadzenia dowodu, wprawdzie nie wprowadzono tutaj wprost przesłanki medycznej zakazującej pogarszania stanu zdrowia pokrzywdzonego przez przesłuchanie, jednak można było istnienie

11 Wyrok SN z 9.01.2024 r. (IV KK 402/23), LEX nr 3652130. Zob. wyrok TS z 21.12.2011 r., sygn. C-507/1.

12 Wyrok SN z 14.04.2022 r. (III KK 164/21), OSNK 2022/8, poz. 30.

13 Art. 170 k.p.k.

§ 1. Odala się wniosek dowodowy, jeżeli:

- 1) przeprowadzenie dowodu jest niedopuszczalne;
- 2) okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy albo jest już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy;
- 3) dowód jest nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności;
- 4) dowodu nie da się przeprowadzić;
- 5) wniosek dowodowy w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania;
- 6) wniosek dowodowy został złożony po zakreślonym przez organ procesowy terminie, o którym strona składająca wniosek została zawiadomiona.

takiego zakazu dowodowego wywnioskować z szeregu aktów prawnych, w tym umów międzynarodowych, które stały się częścią polskiego stanu prawnego¹⁴.

W takiej sytuacji niedopuszczalność przeprowadzenia dowodu należało oceniać na dwóch płaszczyznach. Pierwsza z nich dotyczyła sytuacji, gdy dowód był objęty zakazem dowodowym, a druga – z uwagi na niespełnienie standardu naukowego lub ze względu na niekorzystny wpływ dowodowy na procesowy interes oskarżonego¹⁵. Uważam, że interpretacja tego przepisu powinna mieć charakter rozszerzający również w zakresie interesu małoletniego pokrzywdzonego, zwłaszcza że dochodzi wówczas do zastosowania niedopuszczalnej metody dowodzenia¹⁶. Kolejną podstawą do oddalenia takiego wniosku dowodowego będzie okoliczność, iż dowodu nie da się przeprowadzić (pkt 4). W większości przypadków orzecznictwo podawało tutaj przykłady na niemożność przeprowadzenia dowodu w związku z opiniowaniem (np. badanie wariograficzne)¹⁷. Ocena całej zasadności opiniowania, nawet w poprzednim stanie prawnym, powinna była dotyczyć również wpływu przeprowadzenia ekspertyzy dot. stanu zdrowia małoletniego pokrzywdzonego.

Powyższe rozważania mają znaczenie w kontekście aktualnego brzmienia art. 185a–185c k.p.k. w zakresie regulacji, które dotyczą ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego lub świadka. Przepis w tym brzmieniu został dodany ustawą z dnia 13.01.2023 r., z datą obowiązywania od 15.08.2023 r.¹⁸ Oczywiście jest, że wniosek o przeprowadzenie tej czynności musi spełniać wszystkie wymogi przewidziane w art. 169 k.p.k. i sąd może podjąć decyzję o uwzględnieniu wniosku lub dopuszczeniu dowodu z urzędu (zaistnienie okoliczności związanych z zeznaniami, które mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy)¹⁹. Rozpoznanie takiego wniosku powinno nastąpić etapami. W pierwszym etapie sąd powinien zbadać okoliczności przedstawione w tezie dowodowej, czy uzasadniają ponowne przesłuchanie małoletniego.

Przykład nr 1: We wniosku o ponowne przesłuchanie podano, iż małoletni informował osobę trzecią, że był namawiany przez jednego z rodziców do złożenia obciążających zeznań przy pierwszym przesłuchaniu, a świadek (osoba trzecia) takiej relacji małoletniego złożył depozycje potwierdzające ten fakt.

14 Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. nr 120 poz. 526 z późn. zm.); Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci, sporządzona w Strasburgu dnia 25.01.1996 r. (Dz.U. z 2000 r. nr 107 poz. 1128).

15 M. Kurowski (w): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Art. 1–424, red. D. Świecki, Warszawa 2024, art. 170.

16 Zob. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2023, s. 366 i n.

17 Zob. postanowienie SN z 18.08.2022 r. (IV KK 114/22), LEX nr 3482609; wyrok SA we Wrocławiu z 19.07.2017 r. (II AKA 89/17), LEX nr 2640476.

18 Ustawa z 13.01.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 289 z późn. zm.).

19 M. Kurowski (w): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Art. 1–424, red. D. Świecki, Warszawa 2024, art. 185(a).

Przykład nr 2: Do sądu lub prokuratury trafia zapis rozmowy małoletniego z mediów społecznościowych, który informuje inną osobę, że złożył zeznania obciążające oskarżonego rodzica, z zemsty za podjęte działania wychowawcze wobec niego, np. wprowadzenie zakazu widywania się z rówieśnikami lub zabranie komórki lub komputera.

Przykład nr 3: Małoletnia pokrzywdzona informuje personel medyczny, że została doprowadzona przez rodzica do innej czynności seksualnej, w wyniku czego podjęła próbę samobójczą. W czasie pierwszego przesłuchania w trybie specjalnym informuje, że to zmyśliła i że była to jej chęć zemsty za zakaz kontaktu z rówieśnikami. W dalszym toku postępowania do prokuratora wpływa zawiadomienie terapeuty, że małoletni świadek podał, że był molestowany przez rodzica, a w pierwszym przesłuchaniu skłamał, ze względu na to, że sytuacja w rodzinie się unormowała i nie dochodziło do tego typu zdarzeń, a potrzeby dziecka są zaspokajane.

Zasadność ponownego przesłuchania małoletniego na podstawie tych przykładów powinna być rozpoznana w pierwszym etapie.

Drugi etap jest związany z oceną wpływu przesłuchania na stan zdrowia małoletniego pokrzywdzonego. Na znaczenie tej okoliczności zwracał uwagę Sąd Najwyższy, uznając, że jednym z celów postępowania karnego nie jest wyłącznie zapewnienie oskarżonemu realizacji prawa do obrony, ale jednoczesna ochrona pokrzywdzonego i samo stworzenie możliwości wystąpienia z wnioskiem o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego nie jest równoznaczne z koniecznością zarządzenia takiego przesłuchania²⁰.

Orzecznictwo w tym zakresie jest jednoznaczne, co obliguje sąd w wypadku uwzględnienia wniosku oskarżonego do uzyskania opinii dotyczącej stanu psychicznego małoletniego świadka. W praktyce powinno to przekładać się na zasięgnięcie opinii psychologa lub psychiatry, który po przeprowadzeniu badania małoletniego sformułuje jednoznaczne wnioski dotyczące możliwości jego przesłuchania. Może dojść do sytuacji, że biegły uzna, że przesłuchanie takie może mieć negatywny wpływ na zdrowie małoletniego. Będzie to oznaczało niemożność wykonania tej czynności.

Wiele podniesionych powyżej wątpliwości co do ponownego przesłuchania małoletniego świadka rozstrzygnęła uchwała SN z 17.01.2024 r.²¹ Analizowana uchwała została wydana przed wejściem w życie art. 185e i 185fk.p.k., tj. przed dniem 15.02.2024 r., na wniosek Prezesa SN, kierującego pracą Izby Karnej w związku z rozbieżnościami dotyczącymi kwestii wykładni zawartej w art. 185a § 1 k.p.k. i rozumienia pojęcia żądania ponownego przesłuchania małoletniego. Konieczność wydania uchwały uzasadniono rozbieżnością w orzecznictwie i występowaniem dwóch poglądów, z których pierwszy rozumiał pojęcie „żąda” bezwzględnie, bez uzależnienia tej czynności od

20 III KK 380/12, III KK 632/22 i SA w Łodzi II AKa 44/22.

21 Uchwała SN z 17.01.2024 r. (I KZP 6/23), OSNK 2024/5, poz. 25.

uzyskania opinii biegłego z zakresu psychologii i wpływu takiego przesłuchania na psychikę małoletniej osoby pokrzywdzonej, oraz drugiego poglądu, który dopuszczał możliwość osłabienia gwarancyjnego charakteru tego przepisu i traktowania żądania jako zwykły wniosek dowodowy, czyli bez obowiązku jego automatycznego uwzględnienia. Drugi pogląd był wsparty na argumentach dobra małoletniego pokrzywdzonego, w kontekście celów postępowania karnego, wśród których prymat ma ochrona pokrzywdzonego. W sprawie interesujące jest stanowisko Prokuratora Krajowego, który uznał, że żądanie oskarżonego, który w czasie pierwszego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego nie miał obrońcy, ma charakter obligatoryjny, chyba że z uwagi na stan psychiczny takiego świadka dowodu tego nie da się przeprowadzić lub zachodzą wyjątkowe, szczególnie uzasadnione okoliczności, z których wynika, że przeprowadzenie takiej czynności będzie prowadziło do istotnych i stałych zaburzeń stanu psychicznego małoletniej osoby pokrzywdzonej. Prokurator Krajowy powołał się przy tym na pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14.04.2022 r. (III KK 164/21), w którym zawarto podobną tezę²². W swoich rozważaniach SN potwierdził konieczność wydania uchwały, zauważając istnienie różnych stanowisk w orzecznictwie, które polegały na bezwzględnym traktowaniu gwarancyjnego charakteru art. 185a § 1 k.p.k. lub na poglądzie, który dopuszczał osłabienie gwarancyjnego charakteru tego przepisu w sferze prawa do obrony. W swoim rozumowaniu SN powołał się przede wszystkim na zmianę przepisu, która została wprowadzona przez ustawę z dnia 13.01.2023 r., gdzie dodano do żądania oskarżonego warunek w postaci „uwzględnienia wniosku dowodowego oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego”. Uznano, że wniosek taki powinien zawierać nie tylko samo żądanie przeprowadzenia ponownego przesłuchania, lecz także i tezę dowodową, która będzie rozstrzygana przez organ procesowy na gruncie art. 170 k.p.k. Konsekwencją tego będzie, w oparciu o art. 170 k.p.k., oddalenie wniosku dowodowego, gdy dowodu nie da się przeprowadzić (pkt 4). Tutaj SN dał wskazówki, kiedy organ procesowy będzie mógł odmówić żądaniu oskarżonego. Wymieniono, powołując się na uzasadnienie rządowego projektu, takie okoliczności, gdy wniosek nie będzie zmierzać do ustalenia, wyjaśnienia okoliczności sprawy, ale będzie np. przejawem złośliwości wobec osoby przesłuchiwanej oraz będzie służył jej „gnębieniu”, a tym samym celował w zbędne przedłużanie postępowania. Sąd Najwyższy zajął więc stanowisko, że ocena żądania ponownego przesłuchania jako wniosku dowodowego powinna być przeprowadzona z uwzględnieniem wpływu takiego dowodu na stan zdrowia dziecka, z powołaniem się na konieczność zapewnienia pokrzywdzonemu jak najdalej idącej ochrony przed wtórną wiktymizacją, do której prowadzi zbyt częsty udział w czynnościach procesowych. W uchwale zawarto tezę, chociaż nie wprost wyrażoną, że organ procesowy jest

22 <https://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/OrzeczeniaHTML/iii%20kk%20164-21.docx.html> (dostęp: 3.08.2024 r.).

zobligowany każdorazowo przy ocenie takiego wniosku dowodowego do powołania biegłego psychologa w celu oceny stanu psychicznego świadka.

IV. ART. 87 K.P.K. – SPOSÓB NA ZAPEWNIENIE GWARANCJI PROCESOWYCH?

Osobno należy omówić możliwość ustanowienia pełnomocnika z wyboru przez inną stronę niż oskarżony, co przewiduje art. 87 k.p.k. Szkoda, że kwestia ta nie została uregulowana w ostatniej nowelizacji w zakresie przesłuchania małoletniego w fazie postępowania *in rem*. Brzmienie art. 87 k.p.k. przepisu wprawdzie wskazuje, że chodzi tutaj o pełnomocnika ustanowionego przez stronę, a nie przydzielonego z urzędu, to jednak niektórzy autorzy uznają, że istnieje możliwość przydzielenia takiego pełnomocnika z urzędu. Ma to wynikać z treści art. 87 k.p.k., który może być odpowiednio stosowany i przewiduje wyznaczenie pełnomocnika z urzędu przez prezesa lub referendarza sądowego sądu właściwego do rozpoznania sprawy²³. Przyjmuje się, że uprawnienie to dotyczy również postępowań incydentalnych. Wymienia się tu przykładowo osobę podejrzaną, która nie ma prawa do ustanowienia obrońcy, ale może ustanowić pełnomocnika, który podejmuje w jej interesie czynności analogiczne do tych, jakie podejmuje obrońca w interesie podejrzanego²⁴. Należy jednak pamiętać o istotnej różnicy między pełnomocnikiem a obrońcą, która aktywizuje się w uprawnieniu organu procesowego do dokonania oceny, czy interesy tej osoby wymagają takiego ustanowienia w toczącym się postępowaniu. Ustawodawca przewidział, że prokurator w postępowaniu przygotowawczym, a sąd w postępowaniu sądowym, mogą odmówić arbitralnie dopuszczenia do udziału pełnomocnika, jeżeli nie wymaga tego obrona interesów osoby niebędącej stroną. Obecnie procedura nie reguluje sposobu wydania odmowy, jak również nie przewiduje możliwości zaskarżenia takiej decyzji. Ponieważ kodeks nie precyzuje kategorii tego interesu, decyzja organu ma charakter uznaniowy, co jednak nie świadczy, że nie istnieją pewne okoliczności, które należy wziąć pod uwagę. Część doktryny proponuje stosowanie kryterium realizacji swoich uprawnień, w szczególności tam, gdzie konieczna jest wiedza prawnicza²⁵. Wydaje się, że jednak to kryterium jest nieostre, gdyż przy każdej realizacji uprawnień przez uczestnika postępowania przydaje się wiedza prawnicza. Uważam, że w takiej sytuacji bardziej słuszne jest stosowanie kryterium możliwej zmiany statusu uczestnika postępowania (osoby podejrzanego) na podejrzanego lub możliwości skorzystania przez takiego uczestnika z podstawowych uprawnień, jak prawo do odmowy zeznań (art. 182 k.p.k.) lub prawo do odmowy udzielenia odpowiedzi na pytanie (art. 183 k.p.k.).

23 H. Paluszkiwicz (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2023, art. 87.

24 R. A. Stefański (w:) *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–166*, red. S. Zabłocki, Warszawa 2017, art. 87.

25 R. A. Stefański (w:) *Kodeks...*

Przy uznaniu, że osoba podejrzewana występuje lub chce ustanowić pełnomocnika na podstawie art. 87 k.p.k., należy zadać sobie pytanie, w jaki sposób ma w ogóle powziąć informację o toczącej się procedurze przesłuchania małoletniego w trybie specjalnym, w którym może dojść do przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w charakterze świadka. Kolejna kwestia dotyczy tego, czy organ procesowy ma obowiązek przekazać taką informację w celu realizacji uprawnień osoby, która jeszcze nie jest stroną postępowania. Obecnie procedura karna w art. 16 k.p.k. określa zasadę lojalności procesowej, czyli obowiązku pouczenia i informowania uczestników postępowania. Zasada ta ma ścisłe i szerokie znaczenie. W znaczeniu ścisłym jest ona łączona z dyrektywą udzielania przez organy procesowe informacji uczestnikom postępowania, gdy ma to znaczenie dla ochrony ich praw i interesów, a w znaczeniu szerszym jest ona łączona z ideą rzetelnego procesu²⁶. Jeżeli spojrzeć się na orzecznictwo Sądu Najwyższego odnośnie realizacji obowiązku informowania, to można zauważyć tendencję do uznawania, że organ procesowy powinien jak najszerszej udzielać uczestnikom postępowania informacji o ciąży obowiązków i przysługujących uprawnieniach, nawet gdy ustawa wyraźnie takiego obowiązku nie stanowi. SN wielokrotnie zajmował stanowisko, że stosownie do treści art. 16 § 2 w zw. z art. 16 § 1 k.p.k., organ prowadzący postępowanie powinien w miarę potrzeby udzielać uczestnikom postępowania informacji o ciąży obowiązków i o przysługujących im uprawnieniach także w wypadkach, gdy ustawa wyraźnie takiego obowiązku nie stanowi, a gdy stosowne pouczenie było nieodzowne, jego brak nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania²⁷. W innym orzeczeniu SN uznał, że obowiązek informacji dotyczy przede wszystkim niefachowych uczestników postępowania i wyraża się przez przekazanie określonej informacji, tj. pouczenia określonego aktora procesu²⁸. Dochodzi więc do kolizji naczelnych zasad procesu karnego. Kolizja ta była rozstrzygana na korzyść dobra pokrzywdzonego przez uznanie, że nie każda informacja przekazana potencjalnemu sprawcy będzie zgodna z dobrem pokrzywdzonego, które ma priorytet. Dlatego należy uznać, że organ procesowy powinien kierować się przede wszystkim dobrem pokrzywdzonego i dobrem postępowania, co jednak w niektórych sytuacjach nie będzie stało w sprzeczności z dopuszczeniem pełnomocnika osoby podejrzewanej. Dopuszczenie pełnomocnika, jeżeli wyeliminuje ze względów proceduralnych ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego, będzie realizacją zasady uczciwego procesu oraz zapewni właściwą reprezentację stron postępowania.

26 C. Kulesza (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2023, art. 16.

27 Postanowienie SN z 8.12.2021 r. (IV KZ 47/21), LEX nr 3328745; postanowienie SN z 27.04.2017 r. (IV KZ 5/17), LEX nr 2281273.

28 Postanowienie SN z 24.11.2021 r. (V KZ 37/21), LEX nr 3333811.

V. PODSUMOWANIE

Nowy system przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego zawarto w kilku aktach prawnych, a w samym Kodeksie postępowania karnego nowe rozwiązania umieszczono w różnych działach. Ustawodawca wprowadził podwójną procedurę zamiast jednej, która podlegałaby modyfikacji przez organ procesowy na podstawie ustalonych okoliczności. Pokrzywdzony, ze względu na warunki osobiste (wiek, stopień rozwoju, itp.), może nie zdawać sobie sprawy, czego wymaga od niego organ procesowy, np. w zakresie różnych środków dotyczących sposobu przesłuchania lub zapewnienia mu bezpieczeństwa w zakresie stosowania środków na podstawie ustawy z 28.11.2014 r. Wydaje się, że o wiele prostszym rozwiązaniem była zmiana tej ustawy w zakresie oceny stopnia zagrożenia dla życia i zdrowia pokrzywdzonego i dostosowanie tego przepisu do ochrony małoletnich pokrzywdzonych. Wykonywanie czynności z małoletnim pokrzywdzonym obarczonym traumatycznymi przeżyciami będzie także wymagać specjalistycznej wiedzy od organu procesowego. Mimo tego analizowane zmiany idą w dobrym kierunku, czego przykładem jest np. zobowiązanie podmiotów, które uzyskały dotacje z Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, do udzielania pomocy psychologicznej na swój koszt w ciągu 14 dni od dnia wezwania (art. 52 § 1 w zw. z art. 10 ust. 2 ustawy z 28.11.2014 r.). Nowe przepisy, chociaż skomplikowane, tworzą zintegrowany system ochrony małoletniego, którego nie było w dotychczasowym systemie prawa. Pozostaje mieć nadzieję, że ich praktyczna realizacja znacząco wzmocni ochronę małoletnich.

prok. dr Anna Marcinkowska

WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa, Prokurator Prokuratury Rejonowej w Krośnie.

Doctor of law, WSPiA University of Rzeszów, prosecutor at the District Public Prosecution Office in Krosno, Poland.

ORCID: 0000-0003-1637-5424

ABSTRACT

Keywords: *criminal procedure, protection of minors, re-interviewing, litigation attorney, case law*

Review of new statutory solutions regarding the protection of minor victims

The article analyses new legal solutions concerning the protection of minor victims and witnesses. The article describes the amendments introduced into the Code of Criminal Procedure, which now requires the procedural authority to prepare a questionnaire for the individual assessment of the victim. A new procedure for questioning minors has also been introduced into the criminal procedure, with particular emphasis on their health. Subsequently, the article outlines the issues related to re-interviewing a minor victim. It presents the method of assessing an evidentiary motion to conduct such a procedural activity, taking into account the right to defence and the need to protect the victim. The article also presents the court decisions on re-interviewing and describes changes related to the method of appointing a representative for a minor victim. The article ends with an assessment of the newly introduced regulations, which impose a number of new obligations on police officers, prosecutors and judges, the common goal of which regulations is to protect the minor. These roles will require specialist knowledge.

Bibliografia

1. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2023
2. **Kurowski Michał, Eichstaedt Krzysztof** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Art. 1–424, red. D. Świecki, Warszawa 2024
3. **Janusz-Pohl Barbara**, *O konstrukcji niedopuszczalności czynności karnoprosesowej*, "Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2014/4, s. 161–174
4. **Paluszkiewicz Hanna, Kulesza Cezary** (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2023
5. **Stefański Ryszard Andrzej** (w:) *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz*, red. S. Zabłocki, Warszawa 2017