

**JOANNA GRYGIEL**

---

Studentka V roku prawa, członkini Koła Nauk Penalnych „Iure et Facto”  
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

---

## **Ochrona małoletniego pokrzywdzonego podczas przesłuchania – standardy krajowe i europejskie**

### **Wprowadzenie**

Małoletni pokrzywdzony może być przesłuchiwany w postępowaniu karnym, ponieważ zdolność do występowania w procesie w roli świadka nie została przez ustawodawcę ograniczona wiekiem<sup>1</sup>. Zdaniem R. Kmieciaka<sup>2</sup> tylko wykazanie w danej sprawie „nieprzydatności dowodu” z zeznań małoletniego świadka pozwala oddalić

---

<sup>1</sup> Zob. D. Jagiełło, *Przesłuchanie jako czynność dowodowa*, Warszawa 2017, s. 334.

<sup>2</sup> R. Kmieciak, *Konfrontacja i okazanie z udziałem małoletniego świadka w postępowaniu karnym i w sprawach nieletnich*, [w:] P. Hofmański, S. Waltoś (red.), *W kręgu prawa nieletnich. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Marianny Korcyl-Wolskiej*, Warszawa 2009, s. 324.

wniosek dowodowy o jego przesłuchanie na podstawie art. 170 § 1 pkt 3 Kodeksu postępowania karnego<sup>3</sup>. Należy pamiętać, że małoletni pokrzywdzony jest wyjątkową kategorią świadka, jest bowiem szczególnie narażony na wiktymizację, czyli na doznanie nowych lub pogłębionych szkód wskutek popełnionego przestępstwa<sup>4</sup>. Do wtórnego pokrzywdzenia przestępstwem może dojść także w wyniku działań nieprawidłowo prowadzonych przez organy wymiaru sprawiedliwości. Wskazuje się, że nierzadko zjawisko wiktymizacji niesie ze sobą skutki poważniejsze od samego pokrzywdzenia przestępstwem<sup>5</sup>. Z tego powodu konieczne jest wprowadzanie ograniczeń w zakresie dokonywanych czynności dowodowych z udziałem dziecka oraz zapewnienie małoletniemu odpowiednich środków ochrony.

## 1. Wpływ prawa europejskiego na kształtowanie się standardów krajowych

Przepisy polskich regulacji karnoprosesowych z lat 1928<sup>6</sup> i 1969<sup>7</sup> odnosiły się do sytuacji małoletniego uczestnika procesu tylko w zakresie nieskładania przez niego przyrzeczenia. Już w 1956 r. psycholog i sędzia J. Sokołowska sygnalizowała, że konieczne jest wprowadzenie instrukcji dotyczących przesłuchania małoletniego świadka, jednocześnie postulując m.in. przesłuchiwanie dzieci przez sąd zamiast przez funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej, przesłuchiwanie poza salą rozpraw, udział psychologa w przesłuchaniu, nagrywanie zeznań

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.), dalej: k.p.k.

<sup>4</sup> M. Platek, *Przeciwdziałanie wtórnej wiktymizacji ofiary zgwałcenia*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Wiktymizacja wtórna. Geneza, istota i rola w przekształcaniu polityki traktowania ofiar przestępstw*, LEX/el. [dostęp: 11.02.2019].

<sup>5</sup> Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-296*, t. 1, Warszawa 2011, s. 1054, wraz ze wskazaną literaturą.

<sup>6</sup> Por. art. 110 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1928 r., Nr 33, poz. 313 ze zm.).

<sup>7</sup> Por. art. 171 Ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1969 r., Nr 13, poz. 96 ze zm.).

na taśmę magnetofonową oraz przesłuchanie raczej w obecności opiekunów<sup>8</sup>. Mimo to Kodeks postępowania karnego z 1997 r. w swoim pierwotnym brzmieniu także zawierał tylko jeden przepis odnoszący się do udziału małoletniego w postępowaniu karnym, tzn. dotyczący nieskładania przyrzeczenia przez osoby, które nie ukończyły 17 lat<sup>9</sup>.

Specjalny tryb przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego został dodany do polskiej ustawy karnoprocesowej dopiero na mocy nowelizacji z dnia 10 stycznia 2003 r.<sup>10</sup> Impulsem do zmiany przepisów była m.in. decyzja ramowa Rady 2001/220/WSiSW z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym<sup>11</sup>. Oczekiwanym celem wdrożenia decyzji było zbliżenie przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich, tak aby ofiarom przestępstw przysługiwał wysoki stopień ochrony niezależnie od tego, w jakim państwie się znajdują<sup>12</sup>. Dodany art. 185a k.p.k. wprowadzał regułę, zgodnie z którą pokrzywdzony, który w chwili czynu nie ukończył 15 lat, w sprawach o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości powinien być przesłuchiwany tylko raz, 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. Ponadto zdecydowano, że przesłuchanie będzie przeprowadzał sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa, a prokurator, obrońca i pełnomocnik pokrzywdzonego będą mogli wziąć udział w przesłuchaniu. Dopuszczono obecność podczas przesłuchania przedstawiciela ustawowego pod warunkiem, że nie ograniczy to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego. Następnie art. 185a k.p.k. został zmieniony ustawą z dnia

<sup>8</sup> J. Sokołowska, *Dziecko jako świadek*, Warszawa 1959, s. 116–138.

<sup>9</sup> Zob. art. 189 pkt 1 k.p.k.

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2003 r., Nr 17, poz. 155).

<sup>11</sup> Decyzja ramowa Rady 2001/220/WSiSW z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym (Dz.Urz. UE L 082 z 22 marca 2001 r., s. 1), dalej: decyzja ramowa 2001/220/WSiSW.

<sup>12</sup> Zob. motyw 4 decyzji ramowej 2001/220/WSiSW.

3 czerwca 2005 r.<sup>13</sup> w ten sposób, że m.in. rozszerzono katalog przestępstw o przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece.

W 2014 r. na podstawie nowelizacji z dnia 13 czerwca 2013 r.<sup>14</sup> po raz kolejny została zmieniona treść art. 185a k.p.k. Ustawodawca do katalogu przestępstw dodał przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej oraz przestępstwa przeciwko wolności. Ponadto została wprowadzona reguła przesłuchania małoletniego tylko wtedy, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Zdecydowano także, że obok przedstawiciela ustawowego w przesłuchaniu może wziąć udział osoba pełnoletnia wskazana przez pokrzywdzonego małoletniego, o ile nie ograniczy to swobody jego wypowiedzi. Na mocy przedmiotowej nowelizacji wprowadzono również ważny zapis, że jeżeli oskarżony zawiadomiony o czynności przesłuchania małoletniego nie ma obrońcy z wyboru, sąd wyznacza mu obrońcę z urzędu. Co równie ważne, wprowadzono regułę sporządzania zapisu obrazu i dźwięku z przesłuchania (art. 147 § 2a k.p.k.). Ustawodawca rozszerzył także katalog osób podlegających specjalnym warunkom przesłuchania w ten sposób, że małoletniego, który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat, również przesłuchuje się w specjalnym trybie, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na jego stan psychiczny. Na mocy omawianej nowelizacji do polskiej ustawy karnoprocesowej został dodany także art. 185d k.p.k., zgodnie z którym przesłuchanie małoletniego odbywa się w odpowiednio przystosowanych pomieszczeniach w siedzibie sądu lub poza jego siedzibą. Sposób przygotowania przesłuchania, w tym warunki, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia przeznaczone do przeprowadzania takich przesłuchań, zostały określone w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2005 r., Nr 141, poz. 1181).

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 849).

<sup>15</sup> Zob. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania prowadzonego w trybie określonym w art. 185a–185c Kodeksu postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 1642).

Ostatnia nowelizacja została podyktowana koniecznością dostosowania prawa polskiego do trzech dyrektyw unijnych: dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej<sup>16</sup>, dyrektywy 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<sup>17</sup> oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw<sup>18</sup>. Ostatnia z dyrektyw zastąpiła decyzję ramową 2001/220/WSiSW, natomiast pozostałe dwie dyrektywy dotyczą ofiar określonych kategorii przestępstw i obowiązują niezależnie.

## **2. Problematyka podmiotowego i przedmiotowego zakresu ochrony małoletniego podczas przesłuchania**

Na wstępie należy zaznaczyć, że zgodnie z definicjami legalnymi, wskazanymi w dyrektywach 2011/92/UE, 2011/36/UE i 2012/29/UE, „dziecko” oznacza każdą osobę poniżej 18. roku życia<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej (Dz.Urz. UE L 335 z dnia 17 grudnia 2011 r., s. 1), dalej: dyrektywa 2011/92/UE.

<sup>17</sup> 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 (Dz.Urz. UE L 101 z dnia 15 kwietnia 2011 r., s. 1), dalej: dyrektywa 2011/36/UE.

<sup>18</sup> 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 (Dz.Urz. UE L 315 z dnia 14 listopada 2012 r., s. 57), dalej: dyrektywa 2012/29/UE.

<sup>19</sup> Zob. art. 2 lit. a dyrektywy 2011/92/UE, art. 2 ust. 6 dyrektywy 2011/36/UE, art. 1 lit. c dyrektywy 2012/29/UE.

Każdy z tych aktów przewiduje w stosunku do ofiar będących dziećmi wyższy standard ochrony niż w przypadku osób dorosłych.

Dyrektywa 2012/29/UE nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia, by ofiary poddano na czas indywidualnej ocenie, zgodnie z procedurami krajowymi, w celu ustalenia szczególnych potrzeb w zakresie ochrony i określenia, czy i w jakim zakresie powinny skorzystać ze specjalnych środków ze względu na ich szczególne narażenie na wtórną i ponowną wiktyimizację, zastraszenie oraz odwet<sup>20</sup>.

Oszacowanie ryzyka ma postać dwuetapową. Po pierwsze, należy ustalić, czy dana osoba należy do grupy ofiar szczególnie podatnych na wiktyimizację. E. Zielińska wskazuje, że nie chodzi tutaj o uprzywilejowanie pewnej kategorii ofiar czy ich hierarchizację, ale jedynie o zidentyfikowanie ofiar szczególnie wrażliwych<sup>21</sup>. Po drugie, należy sprawdzić, czy zachodzi potrzeba i ewentualnie w jakim zakresie należy zastosować wobec tych osób szczególne środki ochronne wskazane w dyrektywie<sup>22</sup>.

Zgodnie z art. 22 ust. 4 dyrektywy 2012/29/UE dla jej celów zakłada się, że dzieci będące ofiarami mają szczególne potrzeby w zakresie ochrony, gdyż są narażone na wiktyimizację, zastraszenie oraz odwet. Oznacza to, że w stosunku do ofiar będących dziećmi stosuje się tylko drugi etap oceny. Dyrektywa zakłada, że przy indywidualnej ocenie należy wziąć pod uwagę wolę ofiary, w tym również życzenie niekorzystania ze specjalnych środków ochrony przewidzianych w art. 23 i 24 dyrektywy 2012/29/UE<sup>23</sup>. Należy uwzględnić zdanie ofiary także wtedy, gdy jest ona dzieckiem, a jej stopień rozwoju pozwala na

<sup>20</sup> Art. 22 dyrektywy 2012/29/UE.

<sup>21</sup> E. Zielińska, *Komentarz do art. 22*, [w:] E. Bieńkowska, L. Mazowiecka (red.), *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 243; zob. także: E. Zielińska, *Indywidualna ocena służąca ustaleniu szczególnych potrzeb ofiary w zakresie ochrony, w świetle unormowań art. 22 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Indywidualna ocena służąca ustaleniu szczególnych potrzeb ofiar przestępstw w zakresie ochrony*, Warszawa 2015, s. 32.

<sup>22</sup> E. Zielińska, *Komentarz do art. 22*, s. 244.

<sup>23</sup> Zob. art. 22 ust. 6 dyrektywy 2012/29/UE.

działanie z pełnym rozeznanie<sup>24</sup>, natomiast jeżeli stopień rozwoju na to nie pozwala – należy wziąć pod uwagę stanowisko przedstawiciela ustawowego lub podmiotu wyznaczonego do reprezentacji dziecka<sup>25</sup>. Motyw 58 preambuły dyrektywy 2012/29/UE wskazuje, że obawy i lęki ofiar związane z postępowaniem karnym powinny być kluczowym czynnikiem przy ustalaniu, czy konkretna osoba potrzebuje danego środka. Ze środków ochrony wskazanych w art. 23 dyrektywy 2012/29/UE mogą korzystać wszystkie ofiary o szczególnych potrzebach w zakresie ochrony, natomiast w art. 24 dyrektywy 2012/29/UE zostały wskazane środki, które dodatkowo można zastosować wobec ofiar będących dziećmi. Do środków ochrony z pierwszej kategorii, które mogą mieć zastosowanie w postępowaniu przygotowawczym, należy zaliczyć:

- przesłuchanie ofiary w specjalnie przystosowanym do tego celu pomieszczeniu,
- przesłuchanie przez przeszkolonego specjalistę,
- przesłuchanie przez tę samą osobę (chyba że jest to sprzeczne z właściwym funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości) oraz
- przesłuchanie ofiar przemocy seksualnej, przemocy na tle płciowym lub przemocy w bliskich związkach przez osobę tej samej płci (jeżeli przesłuchanie nie jest prowadzone przez prokuratora lub sędziego oraz o ile takie jest życzenie ofiary i nie stanowi to uszczerbku dla przebiegu postępowania).

Natomiast w zakresie postępowania sądowego do środków ochrony należy zaliczyć:

- środki umożliwiające unikanie kontaktu wzrokowego ze sprawcą,
- środki umożliwiające zeznawanie pod nieobecność sprawcy na sali sądowej,
- środki umożliwiające unikanie zbędnych pytań dotyczących prywatności ofiary, niezwiązanych z przestępstwem oraz
- środki umożliwiające przesłuchanie bez obecności publiczności.

<sup>24</sup> Zob. motywy 14 i 19 dyrektywy 2012/29/UE.

<sup>25</sup> E. Zielińska, *Komentarz do art. 22*, s. 244.

Komplementarny katalog w stosunku do przedstawionych wyżej środków przewiduje art. 24 dyrektywy 2012/29/UE, zgodnie z którym, jeżeli ofiarą jest dziecko, państwa członkowskie zapewniają, by:

- przesłuchania w toku postępowania przygotowawczego mogły być utrwalane audiowizualnie,
- w toku postępowania przygotowawczego i sądowego dla dziecka będącego ofiarą był wyznaczony specjalny przedstawiciel, jeżeli osoby sprawujące władzę rodzicielską nie mogą reprezentować dziecka ze względu na konflikt interesów lub jeżeli dziecko będące ofiarą nie ma opieki albo jest odłączone od rodziny, oraz
- w przypadku gdy dziecko będące ofiarą ma prawo do doradztwa prawnego, miało ono prawo do własnego doradztwa prawnego i zastępstwa procesowego, we własnym imieniu, w postępowaniach, w których istnieje lub może zaistnieć konflikt interesów między dzieckiem będącym ofiarą a osobami sprawującymi władzę rodzicielską.

Ponadto art. 24 ust. 2 dyrektywy 2012/29/UE wskazuje, że w razie gdy niemożliwe jest ustalenie wieku ofiary, a istnieją powody, by sądzić, że ofiarą jest dziecko, ofiarę tę należy do celów dyrektywy uznawać za dziecko.

Na gruncie ustawodawstwa krajowego zakres przedmiotowy i podmiotowy zastosowania specjalnego trybu przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego wyznacza art. 185a k.p.k. Zgodnie z paragrafem pierwszym tego przepisu małoletniego pokrzywdzonego w przewidzianym trybie przesłuchuje się w sprawach o cztery grupy przestępstw:

1. przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej (kategoria dodana w wyniku nowelizacji z 2013 r.),
2. przestępstwa przeciwko wolności (kategoria dodana na mocy nowelizacji z 2013 r.),
3. przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności,
4. przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece (kategoria dodana na mocy nowelizacji z 2005 r.).

Zgodnie z podmiotowym zakresem omawianego trybu przesłuchania ma on zastosowanie do pokrzywdzonych, którzy w chwili przesłuchania nie ukończyli 15 lat. Zakres ten został rozszerzony przez



dodanie w 2013 r. paragrafu czwartego, zgodnie z którym w specjalnym trybie przesłuchuje się również pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na jego stan psychiczny<sup>26</sup>. C. Kulesza wskazuje, że polskie przepisy przewidują „sztywne” regulacje, gdzie zastosowanie środków ochronnych nie wymaga uprzedniego dokonania indywidualnej oceny potrzeb ofiar i stosuje się je niezależnie od ich woli, a organy są pozbawione marginesu uznaniowości w użyciu tych środków<sup>27</sup>.

Należy wskazać, że w 2014 r. powołano przy Ministrze Sprawiedliwości Radę ds. Pokrzywdzonych Przesłuchaniem, której zadaniem była implementacja dyrektywy 2012/29/UE. W wyniku prowadzonych prac utworzono dwa kwestionariusze. Jeden z nich jest adresowany do organizacji pozarządowych, które zajmują się pomocą osobom pokrzywdzonym przestępstwem, drugi zaś do służb mających bezpośredni kontakt z pokrzywdzonymi w trakcie postępowania karnego. Kwestionariusze zostały poddane konsultacjom społecznym i praktycznej ocenie w ramach pilotażu realizowanego przez wybrane jednostki organizacyjne prokuratury, Policji i organizacje pozarządowe udzielające pomocy osobom pokrzywdzonym przestępstwem<sup>28</sup>. Formularze zostały udostępnione, wydano do nich także komentarz<sup>29</sup>.

W dniu 10 sierpnia 2017 r. Rzecznik Praw Obywatelskich skierował wystąpienie generalne do Ministra Sprawiedliwości w sprawie

---

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego.

<sup>27</sup> C. Kulesza, *Środki ochrony ofiar o szczególnych potrzebach w myśl dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Indywidualna ocena...*, s. 58.

<sup>28</sup> Ministerstwo Sprawiedliwości, *Rada do spraw Pokrzywdzonych Przesłuchaniem przy Ministrze Sprawiedliwości* <<https://www.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/pokrzywdzeni-przesluchaniem/rada-do-spraw-pokrzywdzonych-przesluchaniem/>> [dostęp: 12.02.2019].

<sup>29</sup> Ministerstwo Sprawiedliwości, *Komentarz do Kwestionariusza indywidualnej oceny szczególnych potrzeb osoby pokrzywdzonej w zakresie ochrony* <<http://policja.pl/pol/kgp/biuro-kryminalne/dokumenty/zagadnienia-procesu-kar/pokrzywdzeni/102632,Pomoc-ofiarom-przesluchaw-i-czlonkom-ich-rodzin.html>> [dostęp: 12.02.2019].

wdrożenia dyrektywy 2012/29/UE. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich „w obowiązujących przepisach brak jest nakazu dokonywania indywidualnej oceny potrzeb ochrony ofiar przestępstw”, a stosowanie wypracowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości formularzy indywidualnej oceny szczególnych potrzeb osoby pokrzywdzonej w zakresie ochrony nie jest obligatoryjne i w praktyce często to narzędzie nie jest stosowane z uwagi na brak przepisu obligującego do jego użycia”<sup>30</sup>.

Zmiany dotyczące rozszerzenia zakresu podmiotowego i przedmiotowego ochronnego trybu przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego bez wątplenia należy ocenić pozytywnie. Jednak obowiązująca regulacja nie czyni zadość standardom unijnym. Zdaniem C. Kuleszy i P. Starzyńskiego polskie przepisy karnoprosesowe nie realizują w pełni standardu wyznaczonego przez dyrektywę 2012/29/UE, co może skutkować koniecznością ich kolejnej nowelizacji bądź odpowiedniej wykładni sądowej art. 185a § 4 k.p.k., jednak drugie rozwiązanie będzie stanowiło wyłączenie półśrodek<sup>31</sup>.

## 2. Udział małoletniego pokrzywdzonego w okazaniu i konfrontacji

Konfrontacja oraz okazanie są uznawane za szczególne formy przesłuchania<sup>32</sup>. Konfrontacja została uregulowana w art. 172 k.p.k., zgodnie z którym osoby przesłuchiwane mogą być konfrontowane

---

<sup>30</sup> *Wystąpienie generalne RPO do MS w sprawie implementacji dyrektywy ofiarowej (XI.518.39.2017)* <<https://www.rpo.gov.pl/pl/content/jak-polska-pomaga-ofiarom-przest%C4%99pstw-wyst%C4%85pienie-rzecznika-praw-obywatelskich-do-ministra>> [dostęp: 12.02.2019].

<sup>31</sup> C. Kulsza, P. Starzyński, *Komentarz do art. 10*, [w:] E. Bieńkowska, L. Mazowiecka (red.), *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady...*, s. 140; zob. także: A. Gadowska-Radel, *Przesłuchanie dziecka jako ofiary i świadka przestępstwa w procesie karnym*, Warszawa 2015, s. 164.

<sup>32</sup> Zob. D. Gruszecka, *Rozdział VII. Dowody*, [w:] J. Skorupka (red.), *Proces karny*, Warszawa 2017, s. 437; H. Paluszkiewicz, *Rozdział VII. Dowody*, pkt 4.1. Uwagi ogólne, [w:] K. Dudka, H. Paluszkiewicz (red.), *Postępowanie karne*, Warszawa 2018, s. 291.

w celu wyjaśnienia sprzeczności, jednakże konfrontacja nie jest dopuszczalna w wypadku czynności z udziałem świadka anonimowego. Natomiast instytucja okazania została uregulowana w art. 173 k.p.k., który przewiduje, że osobie przesłuchiwanej można okazać inną osobę, jej wizerunek lub rzecz w celu jej rozpoznania. Ponadto, zgodnie ze wskazanym przepisem, okazanie powinno być przeprowadzone tak, aby wyłączyć sugestię. Ustawa przewiduje, że w razie potrzeby okazanie można przeprowadzić również w ten sposób, aby wyłączyć możliwość rozpoznania osoby przesłuchiwanej przez osobę rozpoznawaną.

W doktrynie istnieje wiele poglądów na temat udziału małoletniego we wskazanych czynnościach procesowych, w tym skrajnie się od siebie różniących. Zdaniem V. Kwiatkowskiej-Darul niedopuszczalna jest konfrontacja małoletniego z oskarżonym (podejrzany)<sup>33</sup>. Takie samo stanowisko prezentuje M. Kornak<sup>34</sup>.

Z kolei przeciwwskazań w stosunku do prowadzenia konfrontacji i okazania z udziałem małoletniego nie dostrzega R. Kmiecik, wskazując na prawo oskarżonego (podejrzanego) do „stawienia do oczu”. Zdaniem tego autora, mimo niewątpliwie traumatycznego oddziaływania, trudno uznać za niecelowe przeprowadzenie z udziałem małoletniego szczególnych form przesłuchania, zwłaszcza gdy w niektórych sprawach mogą być one oceniane jako niezbędne. R. Kmiecik jest jednak zdania, że konfrontacja powinna być przeprowadzona po zasięgnięciu opinii psychologa i po uzyskaniu zgody małoletniego<sup>35</sup>.

P. Hofmański i S. Zabłocki wskazują, że okazanie i konfrontacja stanowią szczególne formy przesłuchania, art. 185a k.p.k. znajduje więc do nich zastosowanie. Zdaniem autorów przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego powinno uwzględniać nie tylko fazę swobodnej wypowiedzi i zadawania pytań świadkowi, ale także fazę okazania podejrzanego lub rzeczy, by zrealizować postulat jednokrotnego

---

<sup>33</sup> V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie małoletniego świadka w polskim procesie karnym*, Toruń 2007, s. 269.

<sup>34</sup> M. Kornak, *Małoletni jako świadek w procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 269.

<sup>35</sup> R. Kmiecik, op. cit., s. 326-330.

przesłuchania dziecka<sup>36</sup>. Z zastosowaniem do konfrontacji i okazania rygoru z art. 185a k.p.k. zgadza się także K. Boratyńska<sup>37</sup>.

Zdaniem J. Mierzwińskiej-Lorenckiej należy dopuścić możliwość konfrontacji z udziałem małoletniego, niezbędne jest jednak dążenie do wyłączenia dwustronnego kontaktu słowno-wizualnego między osobami konfrontowanymi, a treść wypowiedzi oskarżonego świadek powinien poznawać za pośrednictwem przesłuchującego<sup>38</sup>. Co do okazania z udziałem sprawcy M. Kormak wskazuje, że powinno być ono stosowane w sytuacjach absolutnie koniecznych, przy czym należy korzystać z formy okazania tajnego, tj. uniemożliwiającego rozpoznanie przestuchiwanego przez rozpoznawanego<sup>39</sup>. Podobne stanowisko wyraziła I. Lipowicz, zdaniem której „ważną rolę w przeciwdziałaniu wtórnej wiktyimizacji odgrywa możliwość przeprowadzenia czynności okazania w sposób wyłączający szansę na rozpoznanie pokrzywdzonego”<sup>40</sup>.

Unijne standardy w zakresie postępowania z udziałem małoletnich pokrzywdzonych nie odnoszą się wprost do czynności okazania i konfrontacji. Z art. 23 ust. 3 lit. a dyrektywy 2012/29/UE wynika, że ofiarom o szczególnych potrzebach w zakresie ochrony (w tym także dzieciom) stwarza się podczas postępowania sądowego warunki służące unikaniu kontaktu wzrokowego ze sprawcą, także w trakcie składania zeznań, dzięki zastosowaniu odpowiednich środków, w tym technologii komunikacyjnych. Również dyrektywa 2011/36/UE przewiduje, że ofiary objęte jej zakresem zastosowania, zgodnie z dokonaną indywidualną oceną okoliczności sprawy, powinny mieć możliwość uniknięcia w możliwym zakresie kontaktu wzrokowego z oskarżonym, także podczas przesłuchań<sup>41</sup>.

---

<sup>36</sup> P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 451.

<sup>37</sup> K.T. Boratyńska, *Komentarz do art. 185a k.p.k.*, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz 2018*, wyd. 8, Legalis/el. [dostęp: 8.02.2019].

<sup>38</sup> J. Mierzwińska-Lorencka, *Nowe regulacje w zakresie ochrony dziecka w postępowaniu karnym i skutki ich wprowadzenia*, „Ius Novum” 2016, nr 3, s. 263.

<sup>39</sup> M. Kormak, op. cit., s. 269.

<sup>40</sup> I. Lipowicz, *Wystąpienie otwierające konferencję*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Indywidualna ocena...*, s. 26.

<sup>41</sup> Artykuł 12 ust. 4 lit. b dyrektywy 2011/36/UE.

## **Podsumowanie**

Reasumując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że w polskim prawie karnym procesowym na przestrzeni ostatnich piętnastu lat zaszły pozytywne zmiany w zakresie ochrony małoletniego pokrzywdzonego, który uczestniczy w przesłuchaniu. Niemniej krajowy standard ochrony nie spełnia wszystkich minimalnych wymogów nałożonych przez unijne dyrektywy. Polski ustawodawca powinien rozważyć wprowadzenie spójnego systemu ochrony wszystkich małoletnich poniżej 18. roku życia bez względu na przestępstwo, jakim zostali pokrzywdzeni, zakładający każdorazowo test zastosowania jakich szczególnych środków ochrony podczas przesłuchania wymaga dane dziecko oraz uwzględniający zdanie małoletniego, a gdy nie jest on w stanie samodzielnie o tym zdecydować – zdanie przedstawiciela ustawowego. Ważne jest także, aby indywidualna ocena była prowadzona przez przeszkolone do tego osoby. Wydaje się również, że uzasadnionym postulatem jest, aby ustawodawca rozważył wprowadzenie do art. 185a k.p.k. regulacji, która jasno by wskazywała, że specjalny rygor wynikający z tego artykułu ma zastosowanie także do szczególnych form przesłuchania, w tym okazania i konfrontacji.

## **Protection of the aggrieved minors during questioning – EU and national standards**

### **Summary**

The article aims to present procedural rules of questioning aggrieved minors under article 185a of the Code of Criminal Procedure within the context of the EU minimum standards on the protection of victims of crime, established in directives: 2011/92/EU, 2011/36/EU and 2012/29/EU. The paper proves that national law introduces measures enabling a higher level of protection of aggrieved children, nevertheless some of the minimum standards have not been met. The author supports this view by pointing out that national law does not provide individual assessment while taking into account particular needs of the victims regarding their protection and considering their will.

This paper also draws attention to a problem of confrontation and presentation with aggrieved minors. Different views of legal reviewers are presented as well as the author tries to provide the answer to the question if these forms of examination shall fall within the scope of article 185a of the Code of Criminal Procedure.