

Rola i zadania prokuratora w przesłuchaniu małoletnich świadków na podstawie art. 185a k.p.k. i art. 185b k.p.k.

JOANNA PAWLIK-CZYNIEWSKA

Uniwersytet Jagielloński

I. Wstęp

Józef Gurgul stwierdził, że „śledztwo to wysiłek porządkujący rzeczywistość, w jakiej doszło do popełnienia przestępstwa”¹. Zadaniem uporządkowania owej rzeczywistości obciążono w polskiej procedurze karnej prokuratora. Zgodnie z art. 298 § 1 zd. 1 k.p.k. prokurator prowadzi bądź nadzoruje postępowanie przygotowawcze. Niektóre jednak czynności śledztwa lub dochodzenia o charakterze dowodowym, odgrywające istotną rolę w prowadzonym postępowaniu, ustawodawca powierzył organom sądowniczym, usuwając prokuratora niejako na „drugi plan”. Do czynności tych należy między innymi przesłuchanie małoletniego świadka, uregulowane w normach art. 185a k.p.k. i art. 185b k.p.k.

Powierzenie przeprowadzenia tych przesłuchań sądowi nie jest jednoznaczne z eliminacją z nich prokuratora. Fakt, że to sąd dokonuje tych czynności procesowych, nie zwalnia prokuratora z czuwania nad prawidłowością i kompletnością uzyskiwanych dowodów z zeznań dzieci. Rola i zadania prokuratora aktywizują się zarówno przed przeprowadze-

¹ J. Gurgul, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 15 lutego 1996 roku, sygn. akt II AKa 2/96*, Prok. i Pr. 1997, nr 2, s. 116.

niem przesłuchania, w trakcie czynności, jak i po dopuszczeniu tego dowodu. Rola ta polega bowiem w pierwszej kolejności na odpowiednim przygotowaniu stanu dowodowego postępowania do przeprowadzenia przesłuchań — w tym właściwym sformułowaniu wniosku do sądu, następnie aktywnej partycypacji w czynności przesłuchania, a w przypadku trybu art. 185b k.p.k. dokonania właściwej oceny i podjęcia decyzji o uruchomieniu sądowego trybu przesłuchania, ostatecznie zaś na właściwym wykorzystaniu uzyskanych wyników przesłuchania.

Przeprowadzone w niniejszej pracy rozważania na temat roli prokuratora w przesłuchaniu małoletnich świadków, wyróżnionych normatywnie w art. 185a k.p.k. i art. 185b k.p.k., mają na celu wykazanie, iż prokurator w omawianych czynnościach dowodowych wcale nie jest „aktorem” drugoplanowym. Mimo że to na sądzie spoczywa ciężar organizacji posiedzenia, na którym odbywa się czynność, niejednokrotnie bez odpowiedniego współdziałania prokuratora przesłuchanie może okazać się czynnością nic niewnoszącą do stanu faktycznego sprawy. Praca ta analizuje tylko te wypadki przesłuchań dzieci, które realizowane są przez sąd w fazie postępowania przygotowawczego. Nie bada działań prokuratorów w przesłuchaniach odbywających się już w fazie jurysdykcyjnej, to jest gdy dowód z przesłuchania dzieci w trybie art. 185a k.p.k. lub 185b k.p.k. ma miejsce już po wniesieniu aktu oskarżenia przez rzecznika oskarżenia publicznego.

Przedstawione etapy aktywności prokuratorowskiej w przygotowaniu i przeprowadzeniu czynności przesłuchania, a następnie wykorzystaniu ich wyników, uzasadniają twierdzenie, że powierzenie organom sądowym tych czynności dowodowych w toku postępowania przygotowawczego nie zwalnia prokuratora z obowiązku czuwania nad prawidłowością procedowania, mimo że przed sądem podczas tych czynności, zgodnie z art. 299 § 3 k.p.k., przysługują mu prawa strony.

II. Przesłuchanie małoletniego świadka jako czynność sądu w postępowaniu przygotowawczym

Zgodnie z art. 298 § 1 k.p.k. postępowanie przygotowawcze prowadzi lub nadzoruje prokurator, a w zakresie przewidzianym w ustawie

prowadzi je policja². Paragraf 2 omawianego artykułu zastrzega jednak, iż określone w ustawie czynności w postępowaniu przygotowawczym przeprowadza sąd. Mimo że to prokurator został wykreowany przez normy procesowe jako podstawowy organ postępowania³, w toku czynności podejmowanych przez sąd prokurator na mocy art. 299 § 3 k.p.k. korzysta z praw strony⁴. Niewątpliwie takie rozwiązanie skutkuje ograniczeniem pozycji prokuratora w postępowaniu przygotowawczym⁵. W doktrynie podkreśla się, iż następujące w tym wypadku przekształcenie statusu prokuratora z organu procesowego w stronę postępowania jest wyrazem zasady kontradiktoryjności i równości stron. Ponadto argumentuje się, iż prokurator jest „zainteresowany wynikiem tych czynności”⁶, a zatem słuszne jest zapewnienie poszanowania zasady obiektywizmu i oddanie określonych czynności sądowi jako niezależnemu arbitrowi.

² Artykuł 25 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz.U. 2011 Nr 270, poz. 1599 z późn. zm.) stanowi, że prokurator, stosownie do przepisów ustaw, wszczyna i prowadzi postępowanie przygotowawcze albo zleca wszczęcie lub prowadzenie takiego postępowania innemu uprawnionemu organowi. Z artykułu tego wynika centralna rola prokuratora jako organu mogącego zarówno osobiście prowadzić całe postępowanie przygotowawcze, jak i tylko w poszczególnych częściach przy zachowaniu roli nadzorującego wykonywanie czynności przez inne uprawnione organy. Prokuratorowi służy bowiem oprócz uprawnień nadzorczych także funkcja „rozdzielania” poszczególnych części postępowania przygotowawczego w określonych zakresach innym organom. M. Miętała, M. Rojewski, E. Rojowska, *Ustawa o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 112–113.

³ *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, red. J. Grajewski, Kraków 2006, s. 788.

⁴ W doktrynie podkreśla się, że Kodeks postępowania karnego przewiduje ingerencję sądu w postępowanie przygotowawcze w tych wypadkach, w których jest to wskazane ze względu na gwarancje procesowe stron. R.A. Stefański, System Informacji Prawnej Lex Omega, a Wolters Kluwer business — wersja elektroniczna, na dzień 10 stycznia 2013 r., *Komentarz do art. 298 Kodeksu postępowania karnego (Dz.U.97.89.555)*, [w:] *idem, Komentarz do ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.97.89.555) w zakresie przepisów o postępowaniu przygotowawczym*.

⁵ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do artykułów 297–467*, Warszawa 2004, s. 16. Podobnie K.T. Boratyńska *et al.*, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2010, CH Beck, System Informacji Prawnej Legalis — wersja elektroniczna na dzień 10 stycznia 2013 r. komentarz do art. 298 k.p.k.

⁶ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*

Według norm obowiązującego Kodeksu postępowania karnego w toku dochodzenia lub śledztwa sąd dokonuje przede wszystkim kontroli instancyjnej podjętych w tej fazie postępowania decyzji organów niesądowych⁷.

W doktrynie wskazuje się, iż powierzona sądowi kontrola postępowania przygotowawczego może być zróżnicowana pod względem stadiów procesów, których dotyczy, a nadto może być przeprowadzona w wielu płaszczyznach. A. Kaftal stwierdza, iż może ona polegać na powierzeniu prowadzenia postępowania przygotowawczego sądom (sędziom śledczym), które nadzorują czynności podległych im organów, lub też przybrać formę sprawdzania przez sąd czynności dokonanych przez organy niesądowe. Zaznacza on nadto, że ten ostatni rodzaj aktywności sądu może nastąpić albo w fazie postępowania przygotowawczego, albo w fazie postępowania jurysdykcyjnego. W pierwszym wypadku sąd będzie sprawował kontrolę nad określonymi czynnościami lub decyzjami organów pozasądowych, natomiast w drugim sąd dokona kontroli materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania przygotowawczego w ramach przygotowania do rozprawy głównej bądź na samej rozprawie⁸.

Ponadto na mocy konkretnych przepisów Kodeksu postępowania karnego rola sądu nie jest ograniczona tylko do funkcji kontrolnych. Podczas postępowania przygotowawczego sąd przeprowadza określone czynności dowodowe⁹. Mianowicie — na mocy art. 249 § 3 k.p.k. sąd przesłuchuje podejrzanego podczas posiedzenia rozpatrującego wniosek prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania, na mocy art. 316 § 3 k.p.k. sąd przesłuchuje świadka, co do którego zachodzi niebezpieczeństwo, iż nie będzie można go przesłuchać na rozprawie.

⁷ W nauce prawa karnego procesowego sugeruje się, iż instytucja „nadzoru” sądu nad postępowaniem przygotowawczym winna z uwagi na swój charakter nosić miano „ingerencji sądu w postępowanie przygotowawcze”. *Prawo karne procesowe — część ogólna*, red. J. Grajewski, Warszawa 2011, s. 212.

⁸ A. Kaftal, *Kontrola sądowa postępowania przygotowawczego*, Warszawa 1971, s. 8–9.

⁹ Jakkolwiek, jak zauważa to E. Łuszczuk, udział sądu jest w tym zakresie dosyć skromny, *eadem*, *Kontrola czy nadzór sądu nad postępowaniem przygotowawczym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 28, Wrocław 2012, s. 143.

Ponadto na podstawie art. 185a k.p.k. i art. 185b k.p.k. dokonuje przesłuchania małoletnich świadków¹⁰.

Ostatnia z wymienionych czynności dowodowych została powierzona sądowi na mocy nowelizacji przepisów Kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 roku¹¹ — uzupełnionej następnie o przepisy ustawy z dnia 3 czerwca 2005 roku¹². Ustawa karnoprocesowa wprowadziła jednak dwie sytuacje, normatywnie zróżnicowane, uzasadniające przesłuchanie małoletnich świadków¹³ przez sąd. Pierwsza z nich z art. 185a k.p.k., przewidująca obligatoryjną właściwość sądu. Dotyczy ona przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem z rozdziałów XXV i XXVI Kodeksu karnego. Druga — przewidująca względną właściwość sądu, ustanowiona art. 185b k.p.k. odnosi się do małoletniego świadka czynów popełnionych z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej oraz przestępstwa z rozdziału XXV Kodeksu karnego, z dalszymi zastrzeżeniami poczynionymi w tymże artykule.

III. Inicjowanie dowodu z przesłuchania dziecka przez prokuratora

Od czasu wprowadzenia normy art. 185a § 1 k.p.k. ani prokurator, ani policja nie mogą przeprowadzić przesłuchania małoletniego świadka

¹⁰ S. Waltoś wskazuje, iż dokonywanie czynności dowodowych przez sąd w toku postępowania karnego jest przejawem bezpośredniego wpływu sądu na tok postępowania przygotowawczego — w odróżnieniu od wpływu pośredniego, do czego zalicza dokonywanie oceny materiału dowodowego zarówno w czasie postępowania przygotowawczego, jak i w toku rozprawy głównej. Dodaje nadto, iż stopień owej bezpośredniości jest „miarą stopnia wolności obywatelskich”, *idem*, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2001, s. 483.

¹¹ Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 roku, o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego, ustawy — przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym, oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. 2003, Nr 17, poz. 155.

¹² Ustawa z dnia 3 czerwca 2005 roku, Dz.U. 2005, Nr 141, poz. 1181 o zmianie ustawy — Kodeks postępowania karnego, <http://isap.sejm.gov.pl/VolumeServlet?type=wdu&rok=2005&numer=141>.

¹³ Małoletni jako pojęcie zapożyczone z gruntu prawa cywilnego oznacza zgodnie z art. 10 § 1 Kodeksu cywilnego (Ustawa z dnia 24 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny [Dz.U. 1964, Nr 16, poz. 93 z późn. zm.]) osobę poniżej 18. roku życia.

— pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ma ukończonego 15. roku życia¹⁴. Dotyczy to także, lecz tylko względnie, świadka, o którym mowa w art. 185b k.p.k. Zastrzeżenia wyłączające właściwość prokuratora dotyczą również tych przesłuchań małoletnich świadków, które niejako „krzyżują się” z innymi formami przesłuchania, na przykład gdy należy przesłuchać dziecko zaburzone psychicznie lub ciężko chore albo za pośrednictwem tłumacza, także gdy przesłuchanie ma miejsce w ramach konfrontacji albo też w celu odtworzenia wyglądu lub wizerunku, tudzież w ramach okazania, a ponadto gdy małoletniemu nadamy status świadka incognito¹⁵. Podobnego zastrzeżenia nie ma jednak dla czynności eksperymentu procesowego lub wizji lokalnej z art. 211 k.p.k. Tym samym dopóki podczas przebiegu tych czynności nie pojawi się potrzeba przesłuchania małoletniego świadka, czynności te mogą przeprowadzać policja lub prokurator. Jeśli jednak w ich przebiegu niezbędne będzie odebranie zeznań od małoletniego świadka, wówczas zaczną obowiązywać reguły ochronne dziecka świadka i konieczne będzie powierzenie przeprowadzenia tychże czynności postępowania przygotowawczego organom sądowym. Pogląd ten potwierdził w jednym z orzeczeń Sąd Apelacyjny we Wrocławiu. W wyroku z dnia 21 maja 2008 roku¹⁶ stwierdził bowiem: „nie ulega wątpliwości, że zasady przesłuchania małoletnich określone w art. 185a k.p.k. i art. 185b k.p.k. dotyczą również innych czynności procesowych z ich udziałem, zwłaszcza okazania, uczestnictwa w eksperymentach procesowych lub wizjach lokalnych”.

Należy jednak pamiętać, że mimo powierzenia sądowi przeprowadzenia określonych czynności dowodowych postępowania przygotowawczego organem kierującym przebiegiem śledztwa lub dochodzenia nadal pozostaje prokurator. Jednym z aspektów udziału prokuratora w przesłuchaniu małoletniego świadka, z perspektywy prowadzenia i nadzoru prokuratora

¹⁴ Jak wskazano wcześniej, początkowo, to jest do czasu uzupełnienia zmian wprowadzających instytucje ochronne dla dzieci-świadków, zastrzeżenie to dotyczyło świadka, który w chwili czynu nie miał ukończonego 15. roku życia.

¹⁵ V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie dziecka w polskiej procedurze karnej*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka. Dziecko jako Świadek w Procedurach Prawnych” 2004, nr 6, s. 25.

¹⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 21 maja 2008 roku, sygn. akt II AKa 104/08, OSA 2008, nr 2, poz. 134.

nad postępowaniem przygotowawczym, jest zainicjowanie przeprowadzenia dowodu z przesłuchania małoletniego świadka w trybie art. 185a k.p.k. lub 185b k.p.k. Prokuratorowi przysługuje w tym zakresie inicjatywa dowodowa. Analizując materiał postępowania, prokurator decyduje, czy jest on wystarczający do zainicjowania przeprowadzenia tego dowodu, z poszanowaniem ochronnych gwarancji procesowych małoletniego¹⁷.

Z wnioskiem prokurator może wystąpić z urzędu lub na wniosek stron postępowania przygotowawczego¹⁸. Zgodnie bowiem z art. 167 k.p.k. dowody przeprowadza się na wniosek stron, podmiotu określonego w art. 416 albo z urzędu. Norma art. 299 § 1 k.p.k. stanowi, że w postępowaniu przygotowawczym stronami są pokrzywdzony i podejrzany. W czynnościach sądowych postępowania przygotowawczego prokurator nie staje się stroną, lecz zgodnie z § 3 powoływanego artykułu „przysługują mu prawa strony”. Prokurator, formułując wniosek o przesłuchanie małoletniego świadka w trybach z art. 185a k.p.k. lub 185b k.p.k., staje się niejako „pośrednikiem” między sądem, który przeprowadza ową czynność, a stronami postępowania przygotowawczego, na których wniosek dowód został przeprowadzony.

W analizowanej problematyce niewątpliwie istotną kwestią jest fakt, że przepisy art. 185a k.p.k. i art. 185b k.p.k. nie wskazują podmiotów, którym przysługuje legitymacja do wystąpienia z wnioskiem do sądu o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania małoletniego świadka.

¹⁷ W doktrynie podkreśla się, że przesłuchanie małoletniego powinno nastąpić dopiero w fazie śledztwa *ad personam*. Niewątpliwie jest to najkorzystniejsze, albowiem pozwala na podjęcie kroków uniemożliwiających ponowne przesłuchanie dziecka. Nie można jednak tracić z pola widzenia okoliczności, że najczęściej to zeznania tego świadka decydują o stanie dowodowym śledztwa. A. Wilkowska-Plóciennik, *Przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka w trybie art. 185a kpk*, Prok. i Pr. 2010, nr 6, s. 33. Autorka przytacza w tym zakresie uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2004 roku, sygn. akt. I KZP 25/04, w której stwierdzono, że do przeprowadzenia tego dowodu może dojść w każdej fazie postępowania. Słusznie nadto podnosi się w doktrynie, iż niekiedy konieczne jest przesłuchanie małoletniego już na wstępie prowadzonego postępowania, albowiem tylko on zna szczegóły niezbędne do prawidłowego przyjęcia zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. D. Tarnowska, *Przesłuchanie pokrzywdzonego przestępstwem określonym w rozdziale XXV KK, który w chwili czynu nie ukończył 15 lat (185a k.p.k.)*, PS 2004/10/81 — Lex tezy z piśmiennictwa, t. 3.

¹⁸ K. Eichstaedt, *Rola sądu w postępowaniu przygotowawczym a instytucja sędziego śledczego*, Warszawa 2009, s. 213.

Zastosowanie znajdują wówczas typowe zasady określające legitymację dowodową z art. 167 k.p.k. Tym samym może się zdarzyć, że podobny wniosek zostanie złożony przez pokrzywdzonego — reprezentującego go przedstawiciela, pełnomocnika pokrzywdzonego, a także przez podejrzanego i jego obrońcę, a zatem strony postępowania przygotowawczego — bezpośrednio do sądu z pominięciem rzecznika oskarżenia publicznego. Uznać jednak należy, iż w danym układzie procesowym, mającym miejsce w fazie postępowania przygotowawczego, wniosek o przesłuchanie małoletniego winien zostać uznany przez sąd za wniosek dowodowy postępowania przygotowawczego, a następnie jako konsekwencja niewłaściwości sądowej do rozpoznania go na tym etapie, wniosek powinien zostać przekazany do rozstrzygnięcia właściwemu organowi — to jest w przypadkach postępowań z art. 200 § 1 k.k. do prokuratora¹⁹, by ten dokonał jego oceny. Prokurator, oceniając inicjatywę dowodową stron, ma z jednej strony prawo, a z drugiej obowiązek wykrycia i przeprowadzenia dowodów na istotne okoliczności sprawy²⁰. Z podobnym wnioskiem o przesłuchanie małoletniego świadka mogą zwrócić się również inne podmioty, osoby, mające status uczestnika postępowania. Ich pismo nie może być uznane za wniosek dowodowy, jednak przedstawione przezeń postulaty przeprowadzenia czynności mogą wskazywać na „możliwości dowodowe”, które prokurator winien uwzględnić przy ocenie materiału dowodowego.

W wypadku małoletniego świadka, do którego ma zastosowanie norma z art. 185b k.p.k., prokurator musi dodatkowo dokonać oceny wagi zeznań tegoż świadka dla prowadzonego postępowania²¹. Tylko

¹⁹ Odmienny pogląd wyraził K. Eichstaedt w pracy *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym*. Autor wskazał, że zasadą jest występowanie z podobnym wnioskiem przez prokuratora, lecz za dopuszczalne postrzega także złożenie takiego wniosku przez strony postępowania przygotowawczego, *idem*, *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym*, Warszawa 2008, s. 373.

²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1979 roku, sygn. akt II KR 30/79, OSNPG 1979, nr 8–9, poz. 119, cyt za: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, red. Z. Gostyński, Warszawa 1998, s. 447.

²¹ Pamiętając o dodatkowej przesłance, by świadek zeznawał co do czynów skatalogowanych w rozdziale XXV Kodeksu karnego lub też popełnionych z użyciem przemocy albo groźby bezprawnej.

bowiem w wypadku gdy zeznania tego świadka mogą mieć istotne znaczenie dla prowadzonego postępowania, zasadne będzie zwrócenie się do sądu z wnioskiem o przeprowadzenie czynności przesłuchania dziecka. W innych sytuacjach, właściwy do przesłuchania pozostanie prokurator, ewentualnie organy policyjne²².

Rola prokuratora polegać zatem będzie na skierowaniu do właściwego sądu odpowiedniego pisma — wniosku o przeprowadzenie przesłuchania z zeznań małoletniego świadka. E. Samborski stwierdza, iż „sąd, orzekając w postępowaniu przygotowawczym, niezależnie od podejmowanych czynności spełnia funkcję ścigania. Oznacza to, że aby była zachowana zasada skargowości [...], sąd dla swoich czynności musi otrzymać impuls procesowy od uprawnionego podmiotu”²³. Uprawnionym podmiotem jest w tym wypadku prokurator, impulsem zaś procesowym jego wniosek. Rzeczony wniosek winien zatem czynić zadość pismu procesowemu z art. 119 k.p.k., a nadto w myśl art. 185a § 2k.p.k. powinien zawierać żądanie o przesłuchanie małoletniego świadka w obecności biegłego z zakresu psychologii.

Niejednokrotnie — wobec wiedzy prokuratora z postępowania przygotowawczego²⁴ — omawiany wniosek winien zawierać wskazanie okoliczności, jakie w wyniku przeprowadzenia przesłuchania należy wyjaśnić, wraz z sugestiami-propozycjami pytań, które należałoby podczas czynności zadać małoletniemu. Ostatni element zgodny jest z ogólnymi zasadami dotyczącymi treści wniosku dowodowego, ustanowionymi art. 169 § 1 i § 2 k.p.k. Wniosek prokuratora o przesłuchanie małoletniego świadka jest bowiem szczególną formą wniosku dowodowego, tym samym zgodnie z powołanym artykułem należy w nim podać oznaczenie dowodu oraz okoliczności, które mają być udowodnione.

²² Organy policyjne na podstawie innych rozwiązań normatywnych, to jest Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 roku — Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. 2010, Nr 49, poz. 296), <http://www.pg.gov.pl/index.php?0,726> (dostęp: 10 stycznia 2013), o których mowa w dalszej części pracy, są zasadniczo wyłączone od przeprowadzania tego dowodu.

²³ E. Samborski, *Zarys metodyki pracy prokuratora*, Warszawa 2010, s. 290–291.

²⁴ Krystyna Sitkowska wskazuje, że prokurator jest „centralnym organem postępowania przygotowawczego”, *eadem*, *Pozycja ustrojowa i karnoprocesowa prokuratury w Polsce na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2012, s. 290–291.

Ustawa dopuszcza nadto oznaczenie sposobu przeprowadzenia dowodu. Ostatnie zastrzeżenie ma znaczenie w szczególności wówczas, gdy zajdzie potrzeba przeprowadzenia z udziałem małoletniego świadka poniżej 15. roku życia jednej ze szczególnych form przesłuchania — takich jak przykładowo konfrontacja, okazanie czy nawet wizja lokalna²⁵.

Innym istotnym elementem omawianego wniosku jest właściwe oznaczenie samego małoletniego świadka, o którego przesłuchanie się wnioskuje. Niezbędne będzie nie tylko podanie danych personalnych wraz z adresem wskazującym na miejsce pobytu dziecka. Ważne będzie także wskazanie daty urodzenia dziecka, danych jego rodziców, a nadto wskazanie kuratora, który ma reprezentować interesy małoletniego pokrzywdzonego w toku procesu²⁶.

Dodatkowo, wobec konieczności spełnienia szczególnych przesłanek wskazanych w normach art. 185a k.p.k. i 185b k.p.k., we wniosku prokuratora winny być wymienione okoliczności uzasadniające właściwość sądu do przeprowadzenia czynności przesłuchania dziecka. Będą to takie okoliczności, jak wspomniany wiek pokrzywdzonego, rodzaj przestępstwa oraz w przypadku małoletniego świadka z art. 185b k.p.k. — wskazania, że jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla prowadzonego postępowania.

Przy inicjowaniu dowodu z przesłuchania małoletniego świadka prokurator jest zobligowany podjąć wszelkie działania zmierzające do uruchomienia rzeczywistych mechanizmów chroniących małoletniego

²⁵ W doktrynie wskazuje się, że przeważnie dowód z przesłuchania świadka nie wymaga oznaczenia sposobu jego przeprowadzenia. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, red. J. Grajewski, s. 451. Jednak w odniesieniu do tego szczególnego sposobu przesłuchania z art. 185a k.p.k. i art. 185b k.p.k. — przy zastrzeżonej ustawowo jego jednorazowości — istotne jest jak najlepsze oznaczenie czynności wraz ze sposobem jej przeprowadzenia już we wniosku prokuratora ją inicjującym.

²⁶ Obecność kuratora jako reprezentanta małoletniego następuje w wyniku niemożności reprezentacji dziecka przez żadnego z rodziców (opiekunów prawnych). Ma to miejsce w szczególności wówczas, gdy postępowanie karne dotyczy jednego z nich. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 roku, „rodzic małoletniego nie może, działając w charakterze przedstawiciela ustawowego, wykonywać praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, jeżeli oskarżonym jest drugi z rodziców”. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 roku, sygn. akt I KZP 10/10, OSNKW 2010, Nr 10, poz. 84, cyt. za: J. Mierzwińska-Lorencka, *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym*, Warszawa 2012, s. 110.

przed wtórną wiktyimizacją, w tym przede wszystkim zapobiec ponownemu przesłuchaniu dziecka. W tym zakresie prokurator nie tylko musi się wykazać doskonałą znajomością sprawy czy cechować umiejętnościami i wiedzą z zakresu psychologii dziecięcej, lecz nadto winien zadbać — na tyle, na ile jest to możliwe w realiach danej sprawy — by oskarżony był podczas przesłuchania reprezentowany przez obrońcę. Tym samym do czynności inicjujących dowód z przesłuchania małoletniego świadka należy zaliczyć także pośrednio wnioski prokuratora o wyznaczenie dla podejrzanego, który nie korzysta z pomocy obrońcy z wyboru, obrońcy z urzędu. Podstawę takiego wniosku stanowić winna norma art. 79 § 2 k.p.k. — to jest „okoliczność utrudniająca obronę”²⁷.

IV. Partycypacja prokuratora w czynności przesłuchania małoletniego świadka

Zgodnie z art. 185a § 2 k.p.k. prokurator — podobnie jak obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego — ma prawo wziąć udział w posie-

²⁷ M. Gabriel-Węglowski, *Komentarz do § 96–220 i § 245–260 regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury*, Warszawa 2009, s. 78. Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach podkreśla, że okoliczności utrudniające obronę to takie, które powodują, że obrona staje się trudniejsza do realizacji niż wówczas, gdyby te okoliczności nie zaistniały. Sąd Najwyższy podkreśla też, że są to okoliczności związane z osobą podejrzanego, a zasadniczo nie mogą nimi być okoliczności sprawy, w szczególności fakt jej skomplikowania pod względem faktycznym lub prawnym. R.A. Stefański, *Obrona obowiązkowa ze względu na okoliczności utrudniające obronę*, Prok. i Pr. 2006, nr 12, s. 100–101. W sytuacji jednak, gdy art. 185a § 2 k.p.k. wyłącza oskarżonemu prawo do udziału w posiedzeniu, na którym przesłuchiwany jest małoletni świadek, uznać należy, że niewątpliwie zachodzą okoliczności utrudniające obronę, choćby dlatego, że oskarżony nie może skutecznie zadawać pytań celem dowodzenia okoliczności na swoją obronę. Podobne stanowisko zajął R. Jamrózy, *Obrona obligatoryjna w procesie karnym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 6, Wrocław 2000, s. 137–138. W doktrynie są i przeciwnicy takiego rozwiązania. A. Wilkowska-Plóciennik, *Przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka w trybie art. 185a k.p.k.*, Prok. i Pr. 2010, nr 6, s. 37. Autorka powołuje się na linię orzeczniczą sformułowaną jednak zanim do procedury wprowadzono normy z art. 185a k.p.k. i art. 185b k.p.k. Tym samym uważam, że linia orzecznicza może ulec w przyszłości w tym zakresie wzbogaceniu, zwłaszcza wobec orzecznictwa sądów międzynarodowych i obranej interpretacji „prawa podejrzanego do obrony” z art. 6 EKPCz.

dzeniu, na którym przeprowadzony zostanie dowód z przesłuchania małoletniego świadka. Tym samym rola prokuratora w przesłuchaniu polega na stawiennictwie i czynnej partycypacji w czynności dowodowej przesłuchania świadka.

Podkreślenia wymaga okoliczność, że ów udział prokuratora nie może być bierny, ograniczony tylko do stawiennictwa i obecności. Prokurator ma nie tylko procesowe prawo, lecz także profesjonalny obowiązek czuwania nad prawidłowym i wyczerpującym przebiegiem czynności²⁸, tak by nie zachodziła konieczność jej powtórzenia. W tym aspekcie podkreślenia wymaga konieczność doskonałego przygotowania prokuratora do przeprowadzenia przesłuchania. Musi on nie tylko znać w jak najprecyzyjniejszym stopniu stan faktyczny sprawy, lecz nadto winien mieć odpowiednią wiedzę z zakresu psychologii śledczej i dziecięcej²⁹. Nie mniej istotny jest fakt, iż przez osobiste zetknięcie się z danym źródłem dowodowym, jakim jest pokrzywdzony, prokurator może mieć okazję do lepszego wyrobienia sobie zdania co do wartości zeznań składanych przez najważniejszego świadka tegoż postępowania³⁰. Dlatego też § 184 ust. 1 pkt 1 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (dalej zwanego: Regulaminem)³¹ zastrzega, by prokurator w miarę potrzeby poza czynnościami zastrzeżonymi dla niego osobiście przeprowadził najistotniejsze czynności śledztwa lub dochodzenia, a zwłaszcza by osobiście przesłuchiwał między in-

²⁸ Profesjonalizm wykonywanych czynności jest jedną z zasad etyki zawodowej prokuratorów. Oprócz niej wymienia się odpowiedzialność za podejmowane decyzje. H. Zięba- Załucka, *Instytucja prokuratury w Polsce*, wyd. 1, Warszawa 2003, s. 123.

²⁹ M. Gabriel-Węglowski, *op. cit.*, s. 80. Autor podkreśla jako pozytywne zjawisko wykształcenie w ostatnich latach, głównie w prokuraturach rejonowych, odpowiednich referatów prokuratorskich, wyspecjalizowanych w prowadzeniu postępowań w sprawach przestępstw seksualnych popełnionych na szkodę małoletnich.

³⁰ P. Świerk, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego na podstawie art. 185a kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2004, nr 5, s. 153. W swojej pracy określa on udział prokuratora w przesłuchaniu małoletniego świadka jako bardzo istotny dla prowadzonego postępowania.

³¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 roku — Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. 2010, Nr 49, poz. 296), <http://www.pg.gov.pl/index.php?0,726> (dostęp: 10 stycznia 2013).

nymi „małoletnich”³² i świadków, o których mowa w art. 192 § 2 k.p.k.³³, a także pokrzywdzonych czynem z art. 197 k.k. W kolejnych normach Regulaminu dokonano doprecyzowania roli prokuratora w przesłuchaniu małoletniego świadka. Na mocy § 185 tegoż Regulaminu — w harmonii z ustawą karnoprosową, w szczególności zaś z art. 185a k.p.k., zastrzeżono, by w czynności przesłuchania małoletniego brał udział prokurator prowadzący lub nadzorujący postępowanie, w którego toku dokonuje się tej czynności dowodowej. Wymóg ten wzmocniono, albowiem w tym samym § 185 cytowanego Regulaminu nie tylko zastrzeżono prawo wprowadzenia dowodu z przesłuchania małoletniego poniżej 15. roku życia dla prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie, stanowiąc: „z wnioskiem do sądu o przesłuchanie pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, występuje prokurator prowadzący lub nadzorujący postępowanie”³⁴. Ponadto w dalszej części normy powtórzono konieczność udziału tegoż prokuratora w czynności przesłuchania świadka, wskazując: „i bierze udział w tej czynności”³⁵. Powyższe unormowania czynią zadość postulatowi doktryny. W piśmiennictwie podkreślano konieczność właściwego doboru osób uczestniczących w czynności przesłuchania małoletniego, w szczególności prokuratora³⁶.

³² Kodeks postępowania karnego posługuje się terminem „nieletni” w odniesieniu do sprawców czynów zabronionych, którzy nie mają ukończonego 17. roku życia, natomiast świadków niemających skończonych 18 lat ustawa karnoprosowa określa „małoletnimi”.

³³ Takie rozwiązanie jest gwarancją ochrony praw dzieci i ofiar pokrzywdzonych przestępstwami istotnie obciążającymi psychikę, powodującymi głęboki stres. Jednocześnie ma sprzyjać prawidłowemu odebraniu od nich zeznań na temat zdarzenia. A. Gadowska, *Przygotowanie do przesłuchania małoletniej ofiary w charakterze świadka*, Prok. i Pr. 2008, nr 7–8, s. 185.

³⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 roku — Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. 2010, Nr 49, poz. 296), <http://www.pg.gov.pl/index.php?0,726> (dostęp: 10 stycznia 2013).

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ W tym aspekcie podkreśla się, że powierzenie przeprowadzenia czynności z przesłuchania dziecka niekoniecznie musi być powierzone osobie sędziemu lub prokuratorowi ze znacznym stażem zawodowym. Zgodzić się należy z A. Antoniak-Drózdź, iż wybór osób, którym powierzy się te czynności, winien zostać dokonany według kryterium osobistych predyspozycji przesłuchującego do pracy z dziećmi oraz jego przygoto-

To on, jako prowadzący lub nadzorujący postępowanie, jest najlepiej zorientowany co do całości zgromadzonego materiału dowodowego i etapu postępowania przygotowawczego³⁷. Należy nadto zwrócić uwagę, że od złożenia przez prokuratora wniosku o dokonanie przesłuchania dziecka, do momentu jego realizacji niejednokrotnie mija dłuższy czas. Okres ten z założenia nie cechuje się beczynnością postępowania przygotowawczego, lecz mija na gromadzeniu nowych, dalszych dowodów, o których sąd zasadniczo nie ma już wiadomości. Aktywność prokuratora podczas przesłuchania dziecka świadka winna tym samym zmierzać do wyjaśniania także nowych kwestii i okoliczności sprawy — nawet tych niewymienionych we wniosku skierowanym pierwotnie do sądu. Ponadto na podstawie zacytowanych norm czynność sformułowania i wystąpienia do sądu z wnioskiem o przesłuchanie małoletniego świadka zastrzeżono *stricte* dla prokuratora, nie zaś policyjnych organów dochodzeniowo-sledczych. Tym samym jedynie prokurator ma legitymację do zainicjowania tego dowodu.

Podczas samego przesłuchania prokurator może zadawać świadkowi pytania³⁸, składać wnioski i oświadczenia, a nadto musi pozyskać na potrzeby postępowania przygotowawczego opinię biegłego psychologa. O ile bowiem organizacja posiedzenia, w tym powołanie biegłego zgodnie z normą art. 185a k.p.k. jest zadaniem sądu, o tyle nie ma normy obligującej biegłego do wydania opinii z przeprowadzonego przesłuchania. Artykuł 185a k.p.k. zapewnia bowiem jedynie sam „udział” biegłego tej specjalności w posiedzeniu, na którym przesłuchiwany jest małoletni świadek³⁹. Zgodnie z ogólnymi zasadami, a to z art. 200 § 1 k.p.k., bie-

wania z zakresu pedagogiki i podstaw psychologii rozwoju dziecka, *eadem*, *Przesłuchanie dziecka w procesie karnym — uwagi praktyczne*, Prok. i Pr. 2006, nr 6, s. 55.

³⁷ K. Eichstaedt, *Czynności sądu...*, s. 381.

³⁸ Artykuł 171 § 2 k.p.k. ustanawia zasadę bezpośredniego zadawania pytań. Jednak w wypadku tego specjalnego trybu przesłuchania, wprowadzonego w celu ochrony psychiki małoletnich, możliwe są odstępstwa. W zależności od wieku, psychiki i stanu emocjonalnego małoletniego możliwe jest, że pytania do świadka będzie kierowała jedna z osób (np. psycholog) obecnych na posiedzeniu. P. Świerk, *op. cit.*, Prok. i Pr. 2004, nr 5, s. 154.

³⁹ Zgodnie z orzeczeniem Sądu Apelacyjnego w Krakowie udział biegłego w przesłuchaniu obejmuje także prawo zadawania pytań dotyczących kwestii istotnych dla wykonania zadania postawionego przed biegłym, to jest wydania opinii o okolicznościach

gły składa opinię ustnie lub na piśmie. Tym samym biegły psycholog może sformułować swoją opinię w późniejszym czasie, już po zakończeniu przesłuchania, w dalszym toku postępowania przygotowawczego⁴⁰. Problem tkwi jednak wówczas w tym, czy do wydania takiej opinii należy wydać nowe postanowienie, czy też biegły wydaje opinię w oparciu o powołanie sądowe do udziału w przesłuchaniu. W pierwszym zasygnalizowanym wypadku do wydania nowego, dodatkowego postanowienia uprawniony jest prokurator. W nowym postanowieniu musi on zawrzeć pytania dotyczące zdolności małoletniego do występowania w charakterze świadka w procesie — w zakresie spostrzegania i relacjonowania spostrzeżeń⁴¹, oraz psychologicznych aspektów wpływających na wiarygodność zeznań⁴². Ponadto prokurator w postanowieniu tym może zawrzeć nowe, dodatkowe pytania, uzasadnione charakterem sprawy⁴³.

dotyczących stanu psychicznego świadka i jego zdolności do zeznawania. Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2002 roku, sygn. akt II AKa 319/02, KZS 2003/1/22, baza LEX.

⁴⁰ Taka opinia cechowałaby się pełniejszym spojrzeniem na osobę świadka. Zwłaszcza że niejednokrotnie do prawidłowej oceny sylwetki małoletniego świadka i składanych przez niego zeznań niezbędne jest przeprowadzenie badania psychologicznego, na które nie ma czasu ani warunków podczas posiedzenia sądowego. A. Gadomska-Radel, *Ocena wiarygodności zeznań dzieci*, Prok. i Pr. 2010, nr 11, s. 79.

⁴¹ Opinia biegłego nie może odnosić się do oceny zeznań z punktu widzenia ich przydatności w samym procesie. Tym samym biegły nie może podjąć za prokuratora lub sędziego decyzji co do możliwości procesowego wykorzystania zebranego materiału dowodowego. A. Antoniak-Drózdź, *op. cit.*, s. 51.

⁴² Organ procesowy w wydanym postanowieniu określa zakres pracy biegłego. W rzeczonym postanowieniu stawia przed biegłym wymagania dotyczące przedmiotu ekspertyzy i jej zakresu. Opinia przedstawiana organom procesowym nie jest tożsama z diagnozą psychologiczną przeprowadzoną przez biegłego. Jakkolwiek elementy diagnozy psychologicznej, w tym elementy odnoszące się do struktury psychofizycznej człowieka i mechanizmów jego funkcjonowania, mają znaczenie dla prawidłowej oceny zeznań małoletniego świadka. J. Szostak, *Psychologia sądowa*, Warszawa 2002, s. 12, 19.

⁴³ Za element czynności inicjujących dowód z przesłuchania małoletniego świadka, a następnie uzyskiwania na tę okoliczność opinii biegłego można uznać też taką opinię psychologiczną, jaką prokurator uzyskałby przed samą czynnością przesłuchania, a której przedmiotem jest ustalenie, czy dany małoletni może w ogóle zeznawać w danej sprawie, <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/przeciwdzialanie-przemocy-wobec-dzieci/programy-i-kampanie-na-rzecz-dzieci/dziecko-swiadek-szczegolnej-troski/news,3366,kampania-bedeprzeslychanyprzesluchana.html> (dostęp: 14 lutego 2013).

Z czynności przesłuchania małoletniego świadka sporządzany jest protokół, a nadto w miarę możliwości utrwała się jego przebieg przy użyciu zapisu obrazu lub dźwięku. Zarówno rzeczony protokół, jak i wspomniane zapisy winny znaleźć się w aktach głównych postępowania. Artykuł 185a § 3 k.p.k. stanowi, że protokół z przesłuchania dziecka świadka jest odczytywany na rozprawie głównej. Wtedy też następuje odtworzenie zapisów sporządzonych z czynności. Jednak żadna norma Kodeksu postępowania karnego nie zabrania prokuratorowi ich wcześniejszego wykorzystania. Prokurator może zatem wykorzystać czy to sam protokół (jego fragment), czy też nagranie dźwiękowe lub wizyjne w ramach konkretnych czynności śledztwa, na przykład podczas przesłuchania podejrzanego w ramach tak zwanej konfrontacji pośredniej. Tym samym „owoce” działania sądu w postępowaniu przygotowawczym mogą być bezpośrednio wykorzystywane przez prokuratora, który o przeprowadzenie danej czynności z przesłuchania małoletniego świadka wniosł.

V. Przesłuchanie przez prokuratora małoletniego świadka w świetle art. 185b k.p.k.

Norma art. 185b § 1 k.p.k. w odróżnieniu od art. 185a k.p.k. nie ustanawia obligatoryjnego sądowego trybu przesłuchania małoletniego świadka, pozostawiając w istocie prokuratorowi pewien margines do oceny, czy istnieją ku temu przesłanki.

Zgodnie z art. 185b k.p.k. właściwy do przesłuchania dziecka świadka — lecz nie pokrzywdzonego — może być sąd. Dotyczy to tych spraw, których przedmiotem są przestępstwa popełnione z użyciem przemocy, groźbą bezprawną lub przestępstwa określone w rozdziale XXV Kodeksu karnego. Jest to przesłanka obiektywna. Z kolei przesłankę subiektywną oceną wprowadza się do ustawy przez zastrzeżenie tego trybu do przypadków, gdy „zeznania tego świadka mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy”. Tym samym prokurator dokonuje oceny wartości dowodowej zeznań małoletniego świadka.

Jednocześnie z zakresu zastosowania wspomnianej normy, na podstawie § 3 omawianego artykułu, wyłącza się tych małoletnich świadków, którzy współdziałali w popełnieniu czynu zabronionego, o jaki toczy się postępowanie karne.

Norma art. 185b k.p.k. wskazuje, że świadka, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15. roku życia, można przesłuchać w warunkach określonych w art. 185a k.p.k. Ustawa odsyła tym samym do ustanowionego tamże obligatoryjnego sądowego trybu przesłuchania, to jest na posiedzeniu z udziałem biegłego z zakresu psychologii. Ustawa nie zastrzega jednak wyraźnie, iż takiego świadka, o jakim mowa w art. 185b k.p.k., można przesłuchać tylko raz, tak jak ma to miejsce w przypadku małoletniego świadka pokrzywdzonego z art. 185a k.p.k. Norma stanowi bowiem o przesłuchaniu w „warunkach z art. 185a k.p.k.”. Przeprowadzając wykładnię systemową oraz celowościową, należy stwierdzić, iż także to unormowanie ustawodawca miał na myśli, konstruując powołane odesłanie. Celem tych przepisów jest bowiem ochrona małoletnich przed wtórną wiktyimizacją, jaką niesie z sobą w sposób nieunikniony wielokrotne przesłuchiwanie dziecka. Jakkolwiek możliwość wielokrotnego przesłuchania takiego świadka jest w świetle obecnych uregulowań dopuszczalna bez analogicznych obostrzeń, jakie wprowadzono w przypadku małoletniego świadka-pokrzywdzonego z art. 185a k.p.k. Tym samym to na prokuratorze spoczywa obowiązek odpowiedniej oceny dowodowej zgromadzonego materiału. Przed wystosowaniem do sądu odpowiedniego wniosku o przesłuchanie małoletniego świadka w trybie art. 185b k.p.k. prokurator musi dokonać podwójnej oceny wartości zeznań tegoż świadka. Pierwsza ocena dotyczy domniemanej roli dziecka świadka w zdarzeniu lub znajomości osób występujących w postępowaniu w charakterze stron, a także ewentualnie analizy odebranych już od tego świadka zeznań. Druga ewaluacja odnosi się do decyzji, czy w tym wypadku w ogóle należy skorzystać z omawianego specjalnego trybu przesłuchania dziecka⁴⁴. Z brzmienia normy art. 185b k.p.k., w szczególności użytego tamże sformułowania „można przesłuchać”, wynika, że nie ma przeszkód, by prokurator sam przeprowadził dowód z przesłuchania takiego małoletniego świadka. Osobiste przeprowadzenie przesłuchania przez prokuratora, będące istotnym uproszczeniem na

⁴⁴ W doktrynie podkreśla się, że nie w każdym wypadku przesłuchania małoletniego świadka niebędącego pokrzywdzonym konieczne jest zastosowanie owego szczególnego reżimu przesłuchania. J. Kosonoga, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2004 roku, sygn. I KZP 25/04*, Prok. i Pr. 2005, nr 6, s. 112.

etapie postępowania przygotowawczego⁴⁵, może jednak powodować dla małoletniego świadka konieczność ponownego zeznawania w sprawie — choćby podczas rozprawy sądowej. Jednocześnie nie ma też przeszkód, by po kilku przesłuchaniach przeprowadzonych w toku postępowania przygotowawczego, ostatnie odbyło się przy zastosowaniu trybu sądowego⁴⁶. Powołując się jednak na wspomniane już wyniki wykładni systemowej, jak również celowościowej⁴⁷, należy uznać, iż zasadą w postępowaniu prokuratora winno być występowanie z odpowiednimi wnioskami do sądu, po to by przez należyty poziom gwarancji procesowych chronić małoletnich świadków przed stresem związanym z partycypacją w postępowaniu karnym. Takie postępowanie zgodne bowiem będzie nie tylko z duchem ustawy karnoprocesowej, lecz także z aktami rangi międzynarodowej wprowadzającymi ochronę małoletnich w postępowaniu karnym⁴⁸.

Jeżeli jednak dojdzie do przesłuchania małoletniego świadka w toku postępowania przygotowawczego przez samego prokuratora, nie jest on zobligowany do każdorazowego powoływania do udziału w tej czynności biegłego z zakresu psychologii. Jak podnosi się w orzecznictwie, „przesłuchanie świadka z udziałem biegłego psychologa [...] jest tylko wtedy uzasadnione, gdy zachodzą wątpliwości, co do stanu psychicznego świadka, jego zdolności postrzegania lub odtwarzania spostrzeżeń, wynikających z konkretnych zachowań i faktów. Wątpliwości te nie są

⁴⁵ *Ibidem*, s. 111–112. W innym opracowaniu autor podkreśla, że zastrzeżenie czynności przesłuchania małoletniego świadka do uprawnień sądu jest istotnym utrudnieniem postępowania, w szczególności w sytuacji ograniczenia ramami czasowymi do 48 godzin po zatrzymaniu podejrzanego. J. Kosonoga, *Przesłuchanie pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k.*, Prok. i Pr. 2004, nr 1, s. 67.

⁴⁶ Podczas rozprawy powstaje jednak problem, czy tylko ostatni protokół będzie odtworzony zgodnie z warunkami określonymi w art. 185a § 3 k.p.k., czy też regułą tym zostaną poddane wszystkie protokoły przesłuchania tego świadka.

⁴⁷ W orzecznictwie wiele razy podkreślano wagę wykładni systemowej i celowościowej. Podnoszono, że przy ustalaniu znaczenia przepisu prawnego należy brać pod uwagę systematykę wewnętrzną aktu prawnego, z jednoczesnym uznaniem, że system prawny jest jednolitą i harmonijną całością. J. Kosonoga, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2004 roku...*, s. 108.

⁴⁸ Zasady ochrony dzieci w procedurach sądowych na podstawie aktów międzynarodowych szczegółowo omawia B. Kunicka-Michalska, *Dzieci jako ofiary i świadkowie przestępstw*, Prok. i Pr. 2006, nr 11, s. 5 nn.

pochodną cech grupowych, ale okolicznością indywidualną. Nie ma powodu, aby stosować ten sposób utrwalenia dowodu z zeznań w każdym przypadku świadka niepełnoletniego, stosownie do wieku rozwiniętego, nie wykazujących żadnych wątpliwości, co do owych cech⁴⁹. Sam wiek nie jest tym samym przesłanką wywołującą uzasadnioną wątpliwość co do stanu psychicznego świadka, jego rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego spostrzeżeń, o jakich mowa w art. 192 § 2 k.p.k. Z kryminalistycznego punktu widzenia wskazane jest jednak powoływanie takiego biegłego, nie tylko jako wsparcie dla przesłuchującego, sprzyjające prawidłowemu odebraniu zeznań od niedojrzałego jeszcze emocjonalnie świadka, lecz także jako opieka dla samego młodego człowieka, który znalazł się w nowej dlań sytuacji — zostając uczestnikiem procesu karnego⁵⁰.

Reasumując powyższe uwagi, należy stwierdzić, iż w toku postępowania przygotowawczego w odniesieniu do przeprowadzania czynności procesowej przesłuchania małoletniego świadka opisanego normą z art. 185b k.p.k. możliwe są trzy sposoby jej przeprowadzenia przez prokuratora. Pierwszy — procesowo najbardziej pożądanym, gdy prokurator już do pierwszego przesłuchania małoletniego świadka decyduje o zastosowaniu trybu sądowego. Drugi, gdy tryb sądowy zostanie uru-

⁴⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 maja 1999 roku, sygn. akt II AKa 80/99, OSN Prok. i Pr. 1999, nr 11–12, poz. 24, cyt za: A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, wyd. II, Warszawa 2010, s. 239. Ponadto autor powołuje również orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 1977 roku, sygn. akt II KKN 177/96, OSN Prok. i Pr. 1997, nr 7–8, poz. 10, w którym to wskazano, iż przepis art. 192 § 2 k.p.k. ma charakter jedynie fakultatywny. Tym samym do organu procesowego należy ocena, czy zachodzą okoliczności uzasadniające powołanie biegłego psychologa do udziału w czynności przesłuchania konkretnego świadka. Co istotne, nawet stwierdzenie u świadka określonych ułomności psychicznych czy uzależnień nie prowadzi automatycznie do zdyskredytowania wartości dowodowej zeznań takiego świadka ani też nie nakłada na sąd bezwzględne obowiązku przesłuchiwanie świadka w obecności psychologa. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 czerwca 2004 roku, sygn. akt II AKa 114/04. LEX 156197.

⁵⁰ Podstawą takiego powołania może być norma z art. 192 § 2 k.p.k., a także w razie konieczności posiadania wiadomości specjalnych z zakresu psychologii, istotnych do dokonania oceny zeznań norma ogólna powołania biegłego z art. 193 § 1 k.p.k., dotycząca wszystkich biegłych. J.K. Gierowski, T. Jaśkiewicz-Obydzińska, M. Najda, *Psychologia w postępowaniu karnym*, wyd. 1, Warszawa 2008, s. 202.

chomiony do kolejnych przesłuchań dziecka⁵¹, oraz trzeci — występujący wówczas, gdy prokurator sam przeprowadza daną czynność, bez stosowania trybu wskazanego w art. 185b k.p.k. Jednocześnie powołane normy Regulaminu⁵² obligują prokuratora do osobistego przesłuchania małoletnich świadków.

VI. Zakończenie

Analiza roli prokuratora działającego w czynności procesowej przesłuchania małoletniego świadka, według trybów określonych w art. 185a k.p.k. i art. 185b k.p.k., wykazała, że mimo powierzenia tych czynności dowodowych sądowi wkład prokuratora jest nadal istotny. Na mocy normy art. 298 § 2 k.p.k. prokuratorowi odebrano dominującą rolę w toku czynności przesłuchania określonej kategorii dzieci. Jednakże, jak wykazano w niniejszej pracy, w ramach aktywności procesowej od samego początku gromadzenia materiału dowodowego postępowania przygotowawczego prokurator musi precyzyjnie wybrać moment zainicjowania tego dowodu. Winien także wytyczyć zakres i określić sposób jego przeprowadzenia oraz zobligowany jest czuwać nad właściwym jego przebiegiem.

Od działań prokuratora zależy zarówno prawidłowa realizacja prawa oskarżonego do obrony, jak i praw dziecka — w tym ochrony jego osoby przed wtórną wiktyimizacją przez udział w procesie karnym, albowiem mimo że to sąd jest normatywnie obciążony koniecznością prawidłowego przeprowadzenia przesłuchania małoletniego, właściwy poziom aktywności organu prokuratorskiego stanowić ma dodatkową gwarancję poszanowania zasad procesowych rzetelnego procesu, zapewniających sprawne i prawidłowe przeprowadzenie postępowania przygotowawczego.

⁵¹ Taka sytuacja jest jednak najmniej pożądana zarówno procesowo, jak i kryminalistycznie. Sprzyja bowiem zjawisku powstawania fałszywych wspomnień u dzieci, nadpisujących się w ich pamięci w wyniku wielokrotnych przesłuchań. E. Gruza, *Psychologia sądowa dla prawników*, Warszawa 2009, s. 142.

⁵² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 roku Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. 2010, Nr 49, poz. 296), <http://www.pg.gov.pl/index.php?0,726> (dostęp: 10 stycznia 2013).

Jak zasygnalizowano na wstępie pracy, poza analizą pozostawiono działalność prokuratora w sytuacji, gdy do przesłuchania dziecka w trybie art. 185a k.p.k. i art. 185 b k.p.k. dochodzi na etapie postępowania sądowego, a zatem już po zakończonym postępowaniu przygotowawczym. Zagadnienie to nie mieści się bowiem w zakresie aktywności prokuratora w czynnościach sądowych w toku postępowania przygotowawczego. Istotą niniejszego opracowania było wykazanie, że w wypadku omawianych czynności przesłuchań dzieci, mimo sądowego trybu ich przeprowadzenia, prokurator nadal ma istotny wpływ na przebieg i kształt tych czynności. Jego rola przyczynia się do zgromadzenia prawidłowego, pełnego materiału dowodowego, zgodnego z zasadą prawdy materialnej.

The participation and role of the public prosecutor in the interrogation of juvenile witnesses

Summary

The main issue of the article concerns the actual role of the public prosecutor in the interrogation of juvenile witnesses. The author's analysis shows that the participation of the prosecutor in interrogations satisfies the adversarial principle, and, at the same time, guarantees correctness and completeness of the results of the interrogations, which directly affects the quality and efficacy of criminal proceedings.

Keywords: public prosecutor, interrogation, juvenile witness.