

Udział małoletniego świadka w szczególnych formach przesłuchania w procesie karnym

Marcin Hotel, Tomasz Marek

I. Wprowadzenie

Udział małoletniego świadka w procesie karnym wywołuje wiele kontrowersji ponieważ kwestia ta znajduje się na styku zasady prawdy materialnej oraz zasady (postulatu) ochrony małoletniego. Problem jest szczególnie doniosły z uwagi na fakt, że dochodzi tu do stawiania na szali dobra dziecka. Truizmem jest stwierdzenie, że jedną z podstawowych intuicji moralnych jest ochrona dziecka przed cierpieniem, przez które można rozumieć również jego postawienie w anormalnej sytuacji stresującej, jaką jest przesłuchanie w procesie karnym. Co więcej, w sytuacji gdy dziecko jest jednocześnie ofiarą popełnionego czynu zabronionego kontakt z oskarżonym może być dla niego szczególnie trudny. Z drugiej strony nie można tracić z pola widzenia faktu, że Konstytucja gwarantuje oskarżonemu prawo do rzetelnego procesu, a procedura karna nastawiona jest na wyjaśnienie wszelkich okoliczności faktycznych. W praktyce mogą pojawić się więc sytuacje, w których zeznania małoletniego będą nieodzowne, aby rozwiązać wszelkie wątpliwości i zapewnić wydanie prawidłowego wyroku. Niniejsze opracowanie, stawia sobie za cel odpowiedź na pytanie, jak aktualnie obowiązujące przepisy dotyczące postępowania karnego kształtują sytuację małoletniego świadka w procesie, a przede wszystkim w tzw. szczególnych formach przesłuchania jakie stanowią okazanie i konfrontacja. Autorzy zastrzegają jednocześnie, że reprezentowane tu poglądy są głoszone jedynie w oparciu o interpretację przepisów ustawy i nie podejmują się ich oceny pod względem wpływu na psychikę dziecka.

II. Kolizja wartości prawdy materialnej i postulatu ochrony małoletniego świadka

Zgodnie z art. 45 ust.1 Konstytucji¹⁴⁰ każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Z przepisu tego wynika w pierwszej kolejności prawo do prawidłowego postępowania sądowego

¹⁴⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483), dalej: Konstytucja.

i możliwości obrony swoich praw. Zasada ta jest nierozzerwalnie połączona z art. 2 § 2 k.p.k.¹⁴¹, według którego podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne. Oznacza to wymóg oparcia wszelkich rozstrzygnięć na zgodnych z prawdą ustaleniach faktycznych¹⁴². Za takie można uznać z kolei tylko takie które zostały udowodnione, czyli gdy w świetle przeprowadzonych dowodów fakt przeciwny jest niemożliwy lub wysoce nieprawdopodobny¹⁴³. Zasada ta jest uważana za kluczową dla procesu karnego i z tego powodu nadrzędną wobec innych¹⁴⁴. Należy zwrócić uwagę, że u jej podstaw leży bardzo głęboka ingerencja prawa karnego w wolności podstawowe. Przedstawiając tę kwestię w sposób bardziej obrazowy można stwierdzić, że skoro ustawa karna daje organom państwowym kompetencję do karania obywatela (np. poprzez zastosowanie kary pozbawienia wolności) to nieodzownym jest aby wszelkie okoliczności faktyczne mające znaczenie dla sprawy zostały wyjaśnione. W tym celu powinno się podejmować działania prowadzące do przeprowadzenia wszystkich dopuszczalnych dowodów. Ponadto nie można tracić z pola widzenia, że oskarżonemu w procesie przysługuje prawo do obrony (art. 6 k.p.k.). Oznacza to, że ma on prawo i powinno się mu umożliwić wskazywanie na wszelkie okoliczności, które przemawiają na jego korzyść oraz wskazywać dowody, które będą prowadzić do ich udowodnienia.

Z drugiej strony mamy do czynienia z wartością jaką jest ochrona dziecka przed wtórną wiktymizacją¹⁴⁵. Chodzi o to, aby małoletni poddany działaniu wysoce stresującemu jakim jest udział w okolicznościach związanych z popełnieniem przestępstwem nie był zmuszany do ponownego odtwarzania tych zdarzeń i przeżywania stresu od nowa. Tłumaczy się to potrzebą szczególnej ochrony dziecka jako wyjątkowo podatnego na zjawisko wtórnej wiktymizacji, które może mieć bardzo negatywny wpływ na jego dalszy rozwój psychiczny. Gwarancje procesowe, które przysługują dziecku zabezpieczają jego interesy a nie interesy oskarżonego¹⁴⁶. Zalicza się je do podstawowych praw człowieka, wynikających m.in. z aktów prawa międzynarodowego¹⁴⁷.

¹⁴¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 1997 nr 89 poz. 555), dalej: k.p.k..

¹⁴² Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 czerwca 2013 r., sygn. akt II AKa 156/13, LEX nr 1349898.

¹⁴³ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 30 grudnia 2010, sygn. akt II AKa 280/10, „Prokuratura i Prawo”, nr 3, 2013, s. 30.

¹⁴⁴ A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1976, s. 110-111.

¹⁴⁵ Por. V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie dziecka*, Kraków 2001, s. 214-248; J. Warylewski, *Stanowisko Sądu Najwyższego USA wobec molestowania seksualnego między uczniami (sprawa Davis przeciwko Monroe COunty Board of Education)*, „Przegląd Sądowy”, nr 11-12, 2000, s. 153.

¹⁴⁶ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2010 r., sygn. akt IV KK 61/10, LEX nr 606313.

¹⁴⁷ M. Klejnowska, *Kilka uwag na tle znowelizowanych przepisów art. 185a i 185b k.p.k. dotyczących przesłuchania małoletniego w procesie karnym*, „Ius et administratio”, nr 2, 2014, s. 34.

III. Ograniczenia dowodowe z art. 185a i art. 185b k.p.k.

W sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziałach XXIII, XXV i XXVI Kodeksu karnego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w charakterze świadka tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego (art. 185a § 1 k.p.k.). W przypadku świadka niebędącego pokrzywdzonym stosuje się reguły określone w art. 185a k.p.k., jeżeli małoletni w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, a postępowanie dotyczy przestępstwa, popełnionego z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określonego w rozdziałach XXV i XXVI Kodeksu karnego. Przesłuchanie takie przeprowadza sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa. Prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego mają prawo wziąć udział w przesłuchaniu. Omawiane przepisy wprowadzają zasadę jednokrotnego przesłuchania małoletniego, aby maksymalnie ograniczyć negatywne skutki składania przez niego zeznań. Jedyne w tzn. „stanach wyższej konieczności procesowej” możliwe jest jego ponowne przesłuchanie¹⁴⁸. Sytuacja taka występuje wówczas, gdy wychodzą na jaw istotne okoliczności, a takie ponowne przesłuchanie jest nieodzowne aby je wyjaśnić. Ponadto, istnieje możliwość wnioskowania przez oskarżonego o ponowne przesłuchanie małoletniego świadka, w sytuacji gdy ten nie miał obrońcy. Wyjątek ten został wprowadzony, aby polska regulacja odpowiadała standardom z art. 6 ust. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹⁴⁹. Zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego, sąd jest związany wnioskiem zgłoszonym przez oskarżonego i w przypadku jego pojawienia się powinien ponownie przesłuchać małoletniego świadka¹⁵⁰. Podnosi się tu, że ochrona zdrowia psychicznego dziecka realizowana jest przez regułę jednorazowego jego przesłuchania, a także przez sposób każdego przesłuchania takiego dziecka i forum tej czynności, zaś przy potrzebie ponownego jego przesłuchania ustawodawca nadaje prymat zasadzie prawdy (przesłuchanie dla wyjaśnienia istotnych okoliczności) lub prawa do obrony (przesłuchanie na żądanie oskarżonego). I jedynie w pierwszej z tych sytuacji w grę wchodzi uprzednia ocena sądu, tak co do istotności (rangi) ujawnionych okoliczności, jak i potrzeby sięgania dla ich wyjaśnienia do ponownego przesłuchania dziecka, nie da

¹⁴⁸ Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 czerwca 2005, C-105/03, „Monitor Prawniczy” nr 13, 2005, s. 623 oraz wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Accardi i inni przeciwko Włochom, „Palestra”, nr 7-8, 2005, s. 171-172; A. R. Stefański, *Glosa do postanowienia SN IV KK 266/06*, „Przegląd Sądowy”, nr 2, 2007, s. 157.

¹⁴⁹ P. Hofmański, D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo do obrony a ochrona pokrzywdzonego przestępstwem – uwagi na tle art. 185a i standardów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] P. Hofmański, S. Waltoś (red.) *W kręgu prawa nieletnich. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Marianny Korcył-Wolskiej*, Warszawa 2009, s. 305-319.

¹⁵⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2008 r., sygn. akt V KK 231/07, „Biuletyn Sądu Najwyższego” nr 4, 2008, poz. 13.

się tu bowiem wykluczyć innego sposobu ich wyjaśnienia. W sytuacji drugiej, samo zgłoszenie przez oskarżonego żądania, obojętnie w jakiej formie, w tym także za pośrednictwem swego obrońcy i bez potrzeby podawania jakichkolwiek powodów takiego wniosku, obliguje sąd do ponownego przesłuchania dziecka, jeżeli tylko spełniony jest warunek nieposiadania przez tego oskarżonego obrońcy podczas pierwszego przesłuchania tego dziecka.

W praktyce duże problemy ze stosowaniem omawianych przepisów wywołuje nieo określony zwrot istotności znaczenia zeznań małoletniego świadka dla rozstrzygnięcia sprawy. Zgodnie z treścią ustawy małoletniego świadka nie przesłuchuje się, jeżeli posiadane przez niego informacje byłyby nieistotne. O tym jednak jaki jest ich charakter można się *de facto* przekonać dopiero poprzez rozpoczęcie przesłuchania. Nie sposób bowiem *a priori* zakładać czy dane informacje są czy nie są istotne, jak również jaki jest ich zakres. Wstępne założenia prowadzące do decyzji o tym czy danego świadka przesłuchiwać czy też nie muszą być zatem oparte o prognozę wartości danego dowodu. Niedopuszczalne bowiem wydaje przeprowadzenie wstępnego, nieformalnego przesłuchania małoletniego w celu oceny czy jego zeznania mogą być istotne. Takie działanie należałoby bowiem uznać za obejście omawianych w niniejszym opracowaniu ograniczeń dowodowych¹⁵¹. W praktyce więc ocena czy dane zeznania byłyby istotne należy oceniać na podstawie innych dowodów dostępnych w sprawie. Podkreślić przy tym trzeba, że jeżeli zeznania małoletniego świadka miałyby jedynie potwierdzić pewne okoliczności, które zostały już udowodnione w inny sposób, to biorąc pod uwagę dyrektywę ochrony małoletniego przed wtórną wiktyimizacją, należałoby uznać, że jego zeznania są nieistotne. Z tego też powodu, jak również ponieważ generalną zasadą jest tylko jednokrotne słuchane małoletniego jako świadka, należałoby zalecać jego słuchanie możliwie najpóźniej, tak aby wykluczyć ew. konieczność jego przesłuchania, jak również po to aby organ procesowy mając określoną wiedzę wynikającą z pozostałych dowodów mógł w odpowiedni sposób pokierować przesłuchaniem.

W kontekście omawianych przepisów warto jeszcze zwrócić uwagę na aspekt obecności osób trzecich przy przesłuchaniu małoletniego. Mianowicie, przy przesłuchaniu małoletniego, który jest pokrzywdzony przestępstwem ma prawo uczestniczyć jego przedstawiciel ustawowy, osoba pod stałą pieczęą której małoletni pozostaje lub osoba pełnoletniego wskazana przez małoletniego jeżeli nie ogranicza to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego. Oznacza to, że jeżeli organ procesowy stwierdził, że małoletni nie może wypowiedzieć się w pełni swobodnie udział takiej osoby przy przesłuchaniu jest niedopuszczalny. W przypadku natomiast, o którym mowa w art. 185b k.p.k., świadka można przesłuchać przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej

¹⁵¹ M. Klejnowska, *Kilka uwag ...* dz.cyt., s. 36.

czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny. Jeżeli chodzi o pierwszą z wymienionych sytuacji (oddziaływanie krępująco) należy uznać, że sformułowanie to należy rozumieć tak jak w języku potocznym, czyli że świadek z uwagi na obecność oskarżonego nie jest w stanie wypowiadać się w pełni swobodnie. W przypadku drugiej sytuacji (wywieranie negatywnego wpływu na stan psychiczny) chodzi o przypadek, w którym stan emocji przesłuchiwanego jest na tyle podwyższony, że ingeruje w treść składanych zeznań oraz pogłębia traumę psychiczną związaną z udziałem w procesie.

IV. Szczególne formy przesłuchania a ograniczenia dowodowe z art. 185a i art. 185b k.p.k.

Mając na uwadze wyżej przedstawione ograniczenia dowodowe, nie sposób nie dostrzec faktu, iż w art. 185a i 185b k.p.k. ustawodawca nie odniósł się bezpośrednio do tzw. szczególnych form przesłuchania, jakimi są okazanie oraz konfrontacja. Podobna sytuacja (brak wyraźnej regulacji) ma również miejsce w odniesieniu do przepisów dotyczących samego okazania i konfrontacji. Pierwsza ze wskazanych instytucji została uregulowana w art. 173 k.p.k., który w § 1 stanowi, iż osobie przesłuchiwanej można okazać inną osobę, jej wizerunek lub rzecz w celu jej rozpoznania. Jednocześnie, przepis ten wymaga, aby okazanie zostało przeprowadzone tak, aby wyłączyć sugestię. Z kolei stosownie do treści art. 172 k.p.k., osoby przesłuchiwane mogą być konfrontowane w celu wyjaśnienia sprzeczności. Przepis ten mówi ponadto, że konfrontacja nie jest dopuszczalna w wypadku określonym w art. 184.

Tym samym, skoro żaden z przepisów kodeksu postępowania karnego nie rozstrzyga wprost dopuszczalności przeprowadzenia okazania lub konfrontacji z udziałem małoletniego świadka, koniecznym staje się próba odpowiedzi na relację zachodzącą pomiędzy art. 185a i 185b k.p.k., a przepisami regulującymi szczególne formy przesłuchania.

W odniesieniu do wskazanej kwestii występują w doktrynie znaczące różnice poglądów. Mianowicie, w myśl pierwszego z poglądów, skoro art. 185a i 185b k.p.k. milczą na temat szczególnych form przesłuchania, to należy uznać, że konfrontacja i okazanie z udziałem małoletniego świadka są dopuszczalne "na zasadach ogólnych". Jak wskazuje, R. Kmiecik, skoro ustawodawca nie zakazał konfrontacji z udziałem małoletniego świadka (tak jak to uczynił w przypadku świadka utajonego/anonimowego, o którym mowa w art. 184 k.p.k.), to dowód ten jest

dopuszczalny - w granicach swojej przydatności¹⁵². Podobne stanowisko wyraża również I. Bondarczuk, która jednoznacznie stwierdza, iż: "Zgodnie z regułą *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, dyrektywę zawartą w tym przepisie (art. 185a k.p.k. - przypis własny) należy odnieść zarówno do okazania, jak i konfrontacji, które są formami przesłuchania"¹⁵³. Z kolei D. Karczmarska podkreśla w swojej argumentacji szczególne ryzyko, jakie wiąże się dla oskarżonego z pozbawianiem go kolejnych „uprawnień” procesowych. W myśl jej stanowiska: "Gdyby zatem uznać, że art. 185a § 2 k.p.k. nie tylko ogranicza prawo oskarżonego jako strony postępowania - poprzez odebranie mu możliwości udziału w „normalnym” przesłuchaniu świadka - ale także oddziałuje na sferę jego funkcjonowania w procesie w charakterze źródła dowodu, to należałoby także wyłączyć okazanie (tzw. bezpośrednie) w celu rozpoznania, bowiem jest to czynność, której nie można przeprowadzić bez udziału oskarżonego. Skoro w stosunku do małoletniego pokrzywdzonego nie zostało uchylone ogólne uprawnienie organu procesowego do przeprowadzania konfrontacji, to wyłącznie tej czynności na podstawie art. 185a § 2 k.p.k. jest możliwe tylko w drodze rozszerzającej wykładni tego przepisu, który powinien być ściśle interpretowany z uwagi na wyjątkowy oraz antygwarancyjny - z punktu widzenia oskarżonego i wymagań zasady prawdy - charakter"¹⁵⁴.

Z drugiej strony, w literaturze pojawiają się coraz częściej pewne argumenty kwestionujące pełną dopuszczalność szczególnych form przesłuchania z udziałem małoletniego. Wątpliwości przedstawiciele doktryny dotyczą przede wszystkim takiego przypadku konfrontacji, gdzie małoletni świadek miałby być konfrontowany z oskarżonym. A. Wilkowska-Płóciennik zwraca uwagę m. in. na to, że skoro art. 185a k.p.k. wyklucza udział oskarżonego w przesłuchaniu, to w konsekwencji, wyklucza on też jego udział w konfrontacji¹⁵⁵. Autorka wskazuje także na wyrażane często w doktrynie obawy, iż przesłuchanie małoletniego z oskarżonym, który jest przecież dorosły (ma o przeciwieństwo, co do zasady, ukończone 17 lat), jest nie tylko niebezpieczny dla jego psychiki, lecz także rodzi istotne wątpliwości, iż wypowiedziane przez oskarżonego stanowisko będzie wywierało sugestię na zeznania małoletniego świadka, co przełoży się na wiarygodność takich zeznań¹⁵⁶.

Zdaniem autorów, na gruncie obowiązującego stanu prawnego, nie sposób kwestionować dopuszczalności konfrontacji z udziałem małoletniego - również tej z udziałem oskarżonego. Stoimy

¹⁵² R. Kmiecik, *Konfrontacja i okazanie z udziałem małoletniego świadka w postępowaniu karnym i w sprawach nieletnich* [w:] P. Hofmański i S. Waltoś (red.) *W kręgu prawa...*, dz.cyt., Warszawa 2009, s. 326.

¹⁵³ I. Bondarczuk, *Przesłuchanie małoletniego w procesie karnym w trybie art. 185a i 185b k.p.k.*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty studenckie”, nr 2, 2009, s. 321.

¹⁵⁴ D. Karczmarska, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo”, nr 1, 2014, s. 24.

¹⁵⁵ A. Wilkowska-Płóciennik, *Przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka w trybie art. 185a k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” nr 6, 2010, s. 35-36.

¹⁵⁶ K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 422.

bowiem na stanowisku, że skoro art. 185a i 185b k.p.k. są przepisami o charakterze wyjątkowym, to (stosownie do paremii *exceptiones non sunt extendae*), nie sposób interpretować go w sposób rozszerzający. Należy wszakże pamiętać, że zasadą w procesie karnym jest dopuszczalność prowadzenia postępowania dowodowego w taki sposób, aby (w granicach określonych ustawą) sąd miał możliwość poczynienia prawdziwych ustaleń faktycznych (zrealizowania zasady prawdy materialnej). Tym samym, wszelkie wyjątki od tej zasady (ograniczenia dowodowe) muszą mieć swoją wyraźną podstawę w ustawie. W odniesieniu do szczególnych form przesłuchania, ustawodawca nie wprowadził jakichkolwiek wyłączeń, które dotyczyłyby ich przeprowadzenia z udziałem małoletniego świadka. Warto zauważyć, że przeciwko rozszerzającej wykładni art. 185a i art. 185b k.p.k. przemawia nie tylko zasada prawdy materialnej, lecz także zasady prawa do obrony oskarżonego oraz zasada domniemania niewinności (art. 6 i art. 5 k.p.k.).

Regulacja art. 185a i art. 185b k.p.k. nie pozwala także na stwierdzenie, że ochrona małoletniego świadka (jego zdrowia psychicznego, prawidłowego rozwoju emocjonalnego etc.) jest zasadą absolutną, która posiada wyższe miejsce w hierarchii zasad k.p.k., niż inne zasady, w tym przede wszystkim zasada prawdy materialnej. Jak wskazuje Sąd Najwyższy: „Jeśli natomiast odwoływać się do *ratio legis* zawartego w nim unormowania, to zauważyć trzeba, że sam ustawodawca wprowadzając jako szczególną zasadę właśnie ochronę osób w wieku poniżej lat 15 pokrzywdzonych niektórymi rodzajami przestępstw, nie uczynił tej ochrony absolutną, lecz wprowadził w niej pewne wyjątki na rzecz zupełnie podstawowych praw tych uczestników procesu karnego, których wina nie została jeszcze ustalona w momencie, kiedy w grę wchodzi potrzeba ponownego przesłuchania świadka”¹⁵⁷.

Tym samym, należy (przynajmniej *de lege lata*) uznać, że konfrontacja z udziałem małoletniego świadka jest dopuszczalna bez żadnych ograniczeń. Trzeba jednocześnie zaznaczyć, że w tych specyficznych sytuacjach, gdy sąd lub prokurator zadecyduje o konieczności przeprowadzenia konfrontacji z udziałem małoletniego, powinien jednocześnie przedsięwziąć odpowiednie kroki w celu zminimalizowania negatywnych skutków takiego przesłuchania dla małoletniego. Przykładowo, sąd powinien niewątpliwie zastrzec jej przeprowadzenie w odpowiednich warunkach, np. przy użyciu odpowiednich środków komunikacyjnych (gdzie przekazywany byłby obraz i dźwięk, a oskarżony i małoletni świadek znajdowałiby się w odrębnych pomieszczeniach) aby wyłączyć dwustronny kontakt słowno-wizualny pomiędzy osobami konfrontowanymi lub poprzez tzw. konfrontację pośrednią, podczas której małoletni świadek poznawałby wypowiedź oskarżonego od za pośrednictwem sądu.

¹⁵⁷ Postanowienie SN z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. akt I KZP 21/10, „Biuletyn Sądu Najwyższego”, nr 11, 2010.

Powyższe uwagi dotyczące dopuszczalności konfrontacji z udziałem małoletniego świadka, należy, w naszym przekonaniu, odnieść również odpowiednio do okazania. Trzeba jednocześnie podkreślić dla porządku, iż największy "problem" (z uwagi na bezpośredni kontakt małoletniego z oskarżonym) rodzi dopuszczalność okazania osoby (okazania bezpośredniego). W takiej bowiem sytuacji, małoletni świadek jest najbardziej narażony na ponowne przeżywanie negatywnych emocji wynikających z popełnionego czynu. Pewnym rozwiązaniem zarysowanego problemu jest niewątpliwie zastąpienie okazania bezpośrednim okazaniem głosu lub wizerunku (względnie, takie okazanie, o którym mowa w art. 173 § 2 k.p.k., który przewiduje, iż w razie potrzeby, okazanie można przeprowadzić również tak, aby wyłączyć możliwość rozpoznania osoby przesłuchiwanej przez osobę rozpoznawaną). Przedmiotowe rozwiązanie wydaje się tym bardziej racjonalne, że w myśl utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego, nie ma przeszkód, aby przypisywać okazaniu głosu czy wizerunku taką samą wartość dowodową, jak w przypadku okazania bezpośredniego (i to nawet wtedy, gdy istniała możliwość przeprowadzenia okazania bezpośredniego). Według SN: „Przepisy procesowe - w tym także art. 173 § 1 k.p.k. - nie zawierają normy, która nakazuje pozbawić wartości dowodowej czynności okazania wizerunku, w sytuacji gdy istniały możliwości bezpośredniego okazania osoby. Natomiast postąpienie w taki właśnie sposób musi być oceniane w kontekście zachowania właściwych reguł postępowania dowodowego, a w przypadku ich naruszenia, stopnia naruszenia oraz możliwości wpływu na zaskarżone orzeczenia”¹⁵⁸.

V. Wnioski

Konkludując, wyrażamy przekonanie, iż, *de lege lata*, zarówno konfrontacja jak i okazanie z udziałem małoletniego świadka są w pełni dopuszczalne. Wynika to bowiem z faktu, że art. 185a i art. 185b k.p.k. (wprowadzające swoiste ograniczenia w odniesieniu do "standardowego" przesłuchania małoletniego świadka) oraz przepisy regulujące ww. szczególne formy przesłuchania nie wyłączają *expressis verbis* takich sytuacji. W konsekwencji, skoro art. 185a i 185 b k.p.k. są przepisami o charakterze wyjątków, to niedopuszczalna, naszym zdaniem, jest wykładania rozszerzająca, która prowadziłaby do kolejnego ograniczania tak relewantnych zasad procesu karnego, jak zasada prawdy materialnej, czy zasada prawa do obrony. Jednocześnie, wyrażamy stanowisko, iż *de lege ferenda*, ustawodawca powinien wyraźnie uregulować przedmiotowe zagadnienie, aby możliwe było, z jednej strony, zapewnienie należytej ochrony małoletniego świadka, a z drugiej, aby inne zasady procesu karnego nie doznawały zbyt daleko idących ograniczeń.

¹⁵⁸ Postanowienie SN z dnia 10 września 2009 r., sygn. akt V KK 61/09, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych”, nr 1, 2009, poz. 1861.

O autorach

Marcin Hotel jest aplikantem radcowskim oraz doktorantem w Katedrze Polityki Gospodarczej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

Tomasz Marek jest aplikantem adwokackim oraz doktorantem w Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

Streszczenie

Przesłuchanie małoletniego świadka w procesie karnym jest czynnością o charakterze szczególnym. Wymaga ono bowiem tego, aby w sposób należyty wyważyć dwie nadrzędne wartości – zasadę prawdy materialnej i ochronę małoletniego świadka, którego psychika, z racji wieku, jest niewątpliwie znacznie mniej stabilna niż w przypadku pełnoletnich świadków. Obecne regulacje k.p.k. dotyczącego tego zagadnienia (art. 185 a i 185b k.p.k.) całkowicie pomijają dwie szczególne formy przesłuchania świadka - okazanie i konfrontację. Tym samym, powstaje w tym zakresie niezwykle interesujące zagadnienie, a mianowicie pytanie: czy, a jeśli tak, to przy spełnieniu jakich przesłanek może nastąpić okazanie lub konfrontacja z udziałem małoletniego świadka. Ponadto, koniecznym staje się również wskazanie na to, w jakich warunkach powinno być przeprowadzane okazanie lub konfrontacja w których uczestniczy dziecko, aby możliwym było zapewnienie możliwie najlepszej ochrony małoletniego. Autorzy niniejszego artykułu stawiają sobie za cel odpowiedź na przedmiotowe pytanie, przy czym zastrzegają oni jednocześnie, iż wyciągane w artykule wnioski stanowią analizę prawną tego zagadnienia, która uwzględnia wątki typowo psychologiczne wyłącznie w podstawowym zakresie.

Summary

Interrogation of a minor witness in a criminal proceedings is an action of a particular character. It requires to scale two overriding values – the principle of material truth (good of the proceeding in the broad meaning) and the protection (regard to the well-being) of the minor witness, whose psyche, because of his age is undoubtedly much less stable than in a case of an adult. The contemporary regulation of the Polish penal proceedings that tackles this matter (article 185a and 185b) completely omits two specific forms of the interrogation of a witness – display and confrontation. Though arises completely interesting issue, namely the question: if and if yes under which conditions display or confrontation may occur. Moreover, necessary becomes to point out in which conditions the display or confrontation involving the minor witness should be undertaken in order to provide him with the best

protection. The Authors of this paper aim at answering the set question bearing in mind that the opinions provided are of legal nature and the psychological side of the problem is touched in a narrow way.