

Anna Gadomska-Radel
Uniwersytet w Białymstoku
gadomska.firma@gmail.com

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 2016 r., V KK 2/16

Wprawdzie brak możliwości wykorzystania uprawnienia przewidzianego w art. 185a § 1 kpk. stanowi, co do zasady, odczuwalne ograniczenie warunków prowadzenia obrony, ale jego znaczenie w konkretnym procesie wymaga pogłębionej analizy przyczyn takiego stanu rzeczy, realnego wpływu organu procesowego na taką sytuację oraz oceny oddziaływania tego ograniczenia przy weryfikowaniu tego dowodu, a także rozważenia efektywności zastosowanych środków rekompensujących obronie odstąpienie od zapewnienia uczestniczenia w bezpośrednim przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego.

Rozważania w przedmiocie glosowanego postanowienia Sądu Najwyższego należałoby poprzedzić zwięzłym przedstawieniem przebiegu postępowania w niniejszej sprawie. Sąd okręgowy wyrokiem z dnia 4 lutego 2014 r. uznał B.Ż. za winnego zarzucanych mu czynów z art. 197 § 3 pkt 2 kk., art. 200 kk. w zw. z art. 197 § 2 kk. Oskarżonemu za pierwszy z czynów wymierzono karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś za drugi karę 4 lat pozbawienia wolności i jako karę łączną orzeczono 4 lata pozbawienia wolności. Apelację od wyroku złożył obrońca oskarżonego, jak również oskarżyciel publiczny. Obrońca oskarżonego zarzucił m.in. naruszenie art. 185a § 1 kpk. poprzez odstąpienie od ponownego przesłuchania małoletniej, pomimo że wyszły na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymagało ponownego przesłuchania. Sąd apelacyjny w sierpniu 2014 r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Następnie w wyniku kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2015 r. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę sądowi apelacyjnemu do ponownego rozpoznania ze wskazaniem na potrzebę przesłuchania małoletniej pokrzywdzonej wobec naruszenia art. 185a § 1 kpk. i art. 147

§ 2 pkt 2 kpk., o ile nie wystąpią powody oddalenia wniosku dowodowego z punktu widzenia art. 170 § 1 kpk.

Sąd apelacyjny po ponownym rozpoznaniu sprawy, mając na uwadze treść opinii biegłego psychologa, oddalił wniosek dowodowy obrońcy złożony w apelacji o ponowne przesłuchanie małoletniej w oparciu o art. 170 § 1 pkt 4 kpk. i wyrokiem z dnia 11 czerwca 2015 r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok sądu okręgowego, jako sądu pierwszej instancji.

Kasację od powyższego wyroku wniósł obrońca skazanego, zarzucając naruszenie art. 442 § 3 kpk. w zw. z art. 518 kpk. w zw. z art. 185a § 1 kpk. i art. 147 § 2 pkt 2 kpk. Obrońca skazanego wywiódł w kasacji m.in. zarzut braku wykonania wskazania Sądu Najwyższego w zakresie powtórnego przesłuchania pokrzywdzonej przy niezasadnym przyjęciu przez sąd apelacyjny za podstawę odstąpienia od przesłuchania przepisu art. 170 § 1 pkt 4 kpk. W związku z tym obrońca skazanego wniósł o uchylenie wyroku sądu apelacyjnego oraz poprzedzającego go wyroku sądu okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji. Prokurator prokuratury apelacyjnej wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy, uznając, że żaden z zarzutów zawartych w skardze kasacyjnej nie jest zasadny, oddalił kasację.

W głosowanym postanowieniu Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, że zalecenia nie ukierunkowują wyniku rozstrzygnięcia sądu ponownie rozpoznającego sprawę, ale zawierają wskazówki o charakterze metodycznym i polecenia co do sposobu, w jaki należy przeprowadzić postępowanie, aby finalnym jego efektem był wyrok, będący rezultatem prawidłowego i wszechstronnego rozważenia wszelkich okoliczności sprawy. Ponadto Sąd Najwyższy podniósł, że wprowadzie brak możliwości wykorzystania uprawnienia przewidzianego w art. 185a § 1 kpk. stanowi, co do zasady, odczuwalne ograniczenie warunków prowadzenia obrony, ale jego znaczenie w konkretnym procesie wymaga pogłębionej analizy przyczyn takiego stanu rzeczy, realnego wpływu organu procesowego na taką sytuację oraz oceny oddziaływania tego ograniczenia przy weryfikowaniu tego dowodu.

Komentowane postanowienie zasługuje na szczególną uwagę z tej racji, że Sąd Najwyższy odniósł się w nim bezpośrednio do dwóch niezwykle istotnych kwestii, a mianowicie do problemu celu wytycznych udzielonych przez sąd odwoławczy oraz oceny żądania przez oskarżonego ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego poniżej 15. roku życia w trybie art. 185a § 1 kpk. w kontekście ograniczenia warunków prowadzenia obrony.

Autorka aprobuje zaprezentowany w głosowanym postanowieniu pogląd, że sąd, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, jest związany jedynie zapatrywaniami prawnymi oraz wskazaniem sądu wyższego rzędu co do dalszego postępowania. W celu dokonania wykładni celu wytycznych udzielonych przez sąd odwoławczy w trybie art. 442 § 3 kpk. wyjaśnienia wymaga termin „zapatrywania

prawne”, jak również sformułowanie „wskazania co do dalszego postępowania”. Pojęcie „zapatrywania prawne” odnosi się do wykładni prawa, czyli wyrażonego przez sąd odwoławczy poglądu co do interpretacji norm materialnoprawnych i procesowych¹. Natomiast przez „wskazania co do dalszego postępowania” należy rozumieć zalecenia sądu odwoławczego co do zakresu uzupełnienia materiału dowodowego, sprawdzenia i wyjaśnienia powstałych wątpliwości, przeprowadzenia danych dowodów lub przeprowadzenia ich w określony sposób. Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 lutego 2009 r.² oraz w wyroku z dnia 19 marca 2008 r.³, w których uznał, że „zapatrywania prawne” określające granice związania sądu ponownie rozpoznającego sprawę stanowią wyrażone przez sąd odwoławczy poglądy na temat wykładni określonych przepisów prawa materialnego lub procesowego, zaś „wskazania co do dalszego postępowania” to przede wszystkim zalecenia co do trybu i celowości przeprowadzenia w tym postępowaniu czynności procesowych. Oznacza to, że „wskazania co do dalszego postępowania” nie mogą być traktowane jak zalecenia wydane sądowi ponownie rozpoznającemu sprawę co do sposobu jej rozstrzygnięcia, oceny poszczególnych dowodów zgromadzonych w sprawie czy też dokonania określonych ustaleń faktycznych⁴. Sądu ponownie rozpoznającego sprawę nie wiążą inne niż ocena prawna poglądy sądu odwoławczego wyrażone w orzeczeniu uchylającym orzeczenie z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania⁵. W przeciwnym wypadku godziłoby to w sposób oczywisty w zasadę swobodnej oceny dowodów i samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego⁶. Wskazania sądu przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania nigdy nie ograniczają sądu ponownie rozpoznającego sprawę w dochodzeniu do prawdy materialnej, a co najwyżej określają minimalny zakres postępowania dowodowego⁷, albowiem zapatrywania prawne w rozumieniu art. 442 § 3 kpk. to wyłącznie wskazówki interpretacyjne co do stosowanych w sprawie norm prawnych⁸.

Powyższe rozważania pozwalają na wysunięcie wniosku, że sąd rozpoznający sprawę po uchyleniu orzeczenia zachowuje całkowitą autonomię w zakresie oceny dowodów, które weryfikuje w oparciu o własne przekonanie w myśl art. 7 kpk. Sąd

1 D. Świecki, *Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych. Komentarz i orzecznictwo*, Warszawa 2016, s. 252; D. Świecki, *Postępowanie odwoławcze*, (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2017, s. 238.

2 Postanowienie SN z dnia 2 lutego 2009 r., II KK224/08, Lex nr 492190.

3 Wyrok SN z dnia 19 marca 2008 r., II KK 347/07, Lex nr 388503.

4 Postanowienie SN z dnia 27 marca 1996 r., III KRN 206/95, Lex nr 23892; wyrok SN z dnia 10 marca 1980 r., II KR 5/80, Lex nr 17248; por. wyrok SN z dnia 12 lipca 1979 r., IV KR 136/79, Lex nr 19584.

5 Zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 5 października 2000 r., II AKa 151/00, Lex nr 44952.

6 D. Świecki, *Postępowanie odwoławcze...*, *op. cit.*, s. 252; zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 24 czerwca 2008 r., II AKa 41/08, Lex nr 447047.

7 Zob. wyrok SN z dnia 8 marca 2005 r., IV KK 388/04, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 502, Lex nr 147120.

8 Wyrok SA w Katowicach z dnia 24 czerwca 2008 r., II AKa 41/08, Lex nr 447047.

wydający wiążące zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania nie może także nakazać sądowi *meriti* uwzględnienia wniosków o dopuszczenie określonych dowodów zgłaszanych przez strony⁹. Sąd odwoławczy podejmując decyzję o dopuszczeniu dowodu zgłoszonego przez stronę, pomimo wiążących wskazań co do dalszego postępowania, słusznie ocenia zgłaszany wniosek dowodowy przez pryzmat art. 170 § 1 kpk., gdyż złożenie takiego żądania nie oznacza konieczności jego przeprowadzenia. Natomiast uznanie przez sąd odwoławczy, że ziszcza się przesłanka warunkująca oddalenie wniosku dowodowego nie skutkuje automatycznie istnieniem podstaw do twierdzenia niewykonania wiążących zapatrywań prawnych i wskazań co do dalszego postępowania, gdyż każdorazowego rozważenia wymaga zbadanie powodu przemawiającego za podjęciem przez sąd decyzji o oddaleniu wniosku dowodowego z punktu widzenia okoliczności danej sprawy. Bezsprzecznie w takiej sytuacji sąd rozpoznający ponownie sprawę, aby nie narazić się na zarzut naruszenia art. 442 § 3 kpk., musi to należycie omówić w pisemnych motywach wyroku.

Sąd Najwyższy w glosowanym postanowieniu wyraził zatem słuszne stanowisko, że udzielone przez sąd ad quem w trybie przepisu 442 § 3 kpk. zalecenia nie ukierunkowują wyniku rozstrzygnięcia sądu a quo, ale zawierają wskazówki o charakterze metodycznym i polecenia co do sposobu, w jaki należy przeprowadzić postępowanie, aby finalnym jego efektem był wyrok będący rezultatem prawidłowego i wszechstronnego rozważenia wszystkich okoliczności sprawy. Zapatrywania prawne stanowią wiążące wskazówki wykładnicze w odniesieniu do interpretowanego przepisu a nie procesu subsumcji w konkretnej sprawie.

Istotne także jest, że zapatrywania prawne oraz wskazania co do dalszego postępowania chociaż wydawać by się mogło, iż odnoszą się wyłącznie do sądu pierwszej instancji, w rzeczywistości wiążą również sąd drugiej instancji rozpoznający apelację, po uchyleniu poprzedniego orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym (art. 442 § 3 kpk. w zw. z art. 518 kpk.).

Ważnym zagadnieniem, które Sąd Najwyższy poddał pod rozwałę w glosowanym wyroku, jest także określenie kryteriów oceny żądania oskarżonego ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego poniżej 15. roku życia w trybie art. 185a § 1 kpk. na etapie postępowania odwoławczego. Sąd Najwyższy słusznie dostrzegł konieczność jej dokonania przez pryzmat z jednej strony realizacji prawa oskarżonego do obrony – weryfikacji dowodu z zeznań pokrzywdzonej, zaś z drugiej strony dobra dziecka oraz ochrony jego praw i interesów w kontekście ponownego przesłuchania w charakterze świadka w trybie art. 185a kpk.

Rozważania co do słuszności stanowiska zajętego przez Sąd Najwyższy w wyroku należy rozpocząć od określenia celu, jakiemu służy wprowadzenie szczególnej procedury w zakresie przesłuchania dziecka pokrzywdzonego przestępstwem, uregulowa-

9 Postanowienie SN z dnia 2 lutego 2009 r., II KK 224/08, Lex nr 492190.

nej w art. 185a kpk.¹⁰ Celem regulacji jest ochrona małoletniego przed negatywnymi skutkami kontaktu z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości, powodującymi narażenie dziecka na wtórną wiktyimizację, która jest bardziej dolegliwa niż samo pokrzywdzenie przestępstwem, a wynika z faktu wielokrotnych przesłuchań w toku całego postępowania. Znajduje to wyraz chociażby w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2010 r.¹¹, w którym sąd wyraźnie stwierdził, że normy art. 185a i 185b mają charakter gwarancyjny, zabezpieczający nie tylko interesy oskarżonego, ale przede wszystkim interesy małoletnich świadków. Zdaniem D. Gruszeckiej, przepis art. 185a kpk. zobowiązuje organy procesowe do sięgania po tę czynność dowodową wobec małoletniego pokrzywdzonego jedynie w ostateczności, tj. wyłącznie wtedy, gdy organ może zakładać, że uzyskane w jej wyniku informacje odznaczać się będą walorem istotności dla rozstrzygnięcia sprawy, co należy uznać za równoważne z prognozowaniem ich niezbędności dla uzyskania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia w zakresie wymaganym dla ustalenia sprawstwa u istoty czynu¹². Sąd, podejmując decyzję w przedmiocie przesłuchania małoletniego, powinien każdorazowo rozważyć, czy jest to konieczne i jaki będzie miało wpływ na jego dalszą egzystencję i stan psychiczny. Organ procesowy z jednej strony, zgodnie z zasadą prawdy materialnej z art. 2 § 2 kpk. ma na celu realizację zasady prawdy materialnej, lecz z drugiej strony powinien mieć na uwadze ochronę małoletniego przed wtórną wiktyimizacją. Należy zauważyć, że przeciwdziałanie wtórnej wiktyimizacji pokrzywdzonych przestępstwem, a więc ponownego narażania pokrzywdzonych na nowe lub pogłębianie szkody wskutek doznanego przestępstwem uszczerbku na zdrowiu, niezależnie od tego, czy spowodowane działaniem sprawcy przestępstwa czy organów

10 Wprowadzenie art. 185a kpk. stanowi wyraz dostosowania przepisów prawa karnego procesowego do uchwalonej przez Radę Unii Europejskiej w dniu 15 marca 2001 r. i wiążącej państwa członkowskie Unii Europejskiej Decyzji ramowej w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym (Dz.Urz. WE L 82/1), zaś zmiany art. 185a i 185b, które weszły w życie z dniem 17 stycznia 2014 r., świadczą o uwzględnieniu w polskim procesie karnym standardów europejskich odnoszących się do procedury przesłuchania małoletniego wynikających z obowiązujących dyrektyw unijnych, tj. Dyrektywy 2011/36/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępującej Decyzję Ramową Rady 2002/629/WSiSW (Dz.Urz. UE L 101/1 z dnia 15 kwietnia 2011 r.), Dyrektywy 2011/92/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej oraz uchylającej Decyzję Ramową 2004/68/WSiSW (Dz.Urz. UE L 335/1 z dnia 17 grudnia 2011 r.), Dyrektywy 2012/29/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej Decyzję Ramową 2001/220/WSiSW (Dz.Urz. UE L 315/57 z dnia 14 listopada 2012 r.).

11 Wyrok SN z dnia 5 października 2010 r., IV KK 61/10, Lex nr 606313; zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 31 maja 2006 r., II AKa 134/06, OSA 2007, nr 11, poz. 58, Lex nr 190483.

12 D. Gruszecka, Warunki i tryb przesłuchania małoletniego do 15. roku życia, (w:) J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2015, s. 443-444.

go ścigających, jest wbudowane w cele procesu karnego¹³. Szeroko pojęta prewencja przed wtórną wiktylizacją oznacza przeciwdziałanie powtórnemu, podobnemu naruszeniu prawa wobec konkretnej ofiary. W wąskim znaczeniu pojęcie to oznacza przeciwdziałanie instytucjonalnemu wiktylizowaniu ofiar, do jakiego dochodzi wskutek nieprawidłowego działania organów wymiaru sprawiedliwości i instytucji z nimi współpracujących, gwarantujących poszanowanie integralności ofiary i jej potrzeb, traktowania jej z godnością¹⁴.

Ustawodawca w art. 185a kpk. dopuszcza możliwość przesłuchania pokrzywdzonego, który nie ukończył 15 lat, ale tylko wówczas, gdy zeznania te mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Oznacza to, że przesłuchiwany powinien być wyłącznie małoletni pokrzywdzony, którego zeznania mogą mieć istotny charakter z punktu widzenia celu procesu karnego, jakim jest pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa. Tym samym art. 185a § 1 kpk. nie stanowi bezwzględnego nakazu przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego nawet podczas pierwszego przeprowadzenia czynności, gdyż z założenia przesłuchanie dziecka jest ostatecznością. Skoro zatem ustawodawca nie wprowadził bezwarunkowego przesłuchania dziecka przy pierwszej czynności, to należy to odnosić także do żądania ponownego przeprowadzenia przesłuchania.

Niewątpliwie uczestnictwo w procesie karnym wpływa negatywnie na psychikę dziecka, zwłaszcza w sytuacji, gdy wkracza się w intymną, a jednocześnie wykorzystaną przez sprawcę, sferę jego życia¹⁵. Dlatego też zasadą jest, iż przesłuchanie, o którym mowa w art. 185a kpk., należy przeprowadzać tylko raz w toku całego postępowania – przygotowawczego i sądowego – na posiedzeniu sądowym i w odpowiednich warunkach, co ma na celu ograniczyć ujemne przeżycia pokrzywdzonego związane z popełnieniem przeciwko niemu przestępstwa i pomóc mu zapomnieć o traumatycznym zdarzeniu. Nie ma bowiem najmniejszej wątpliwości, iż powtórne przesłuchanie stanowić może istotny przyczynek dla ponownego, często niepotrzebnego, przeżywania dotkliwych i bolesnych dla dziecka wspomnień. W szczególności ofiary wykorzystywania seksualnego wyróżnia głęboki stres i trauma, będące skutkiem doznanych przeżyć, co nie tylko wpływa na możliwość odtworzenia szczegółów zdarzenia, ale i na ogólne trudności w komunikowaniu z osobą przesłuchującą¹⁶.

Ochrona dziecka przede wszystkim realizowana jest przez regułę jednorazowego przesłuchania, aczkolwiek ustawodawca wprowadził odstępstwo od zasady, gdy wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego

13 M. Płatek, Przeciwdziałanie wtórnej wiktylizacji ofiar zgwałceń, (w:) L. Mazowiecka (red.), Wiktylizacja wtórna. Geneza, istota i rola w przekształcaniu polityki traktowania ofiar przestępstw, Warszawa 2012, s. 80.

14 M. Płatek, Przeciwdziałanie wtórnej wiktylizacji..., *op. cit.*, s. 81.

15 A. Gadomska-Radel, Przesłuchanie dziecka jako ofiary i świadka przestępstwa w procesie karnym, Warszawa 2015, s. 168.

16 C. Kulesza, Rola pokrzywdzonego w procesie karnym, Białystok 1995, s. 68.

przesłuchania pokrzywdzonego lub zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Mając na uwadze wskazane wyjątki, istotnym z punktu widzenia oceny trafności stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w glosowanym postanowieniu jest udzielenie odpowiedzi na pytania, a mianowicie czy żądanie oskarżonego ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego ma charakter obligatoryjny, czy też sąd traktuje je jak wniosek dowodowy przez pryzmat art. 170 kpk., jak również czy zawsze zły stan psychiczny małoletniego może być podstawą do rezygnacji z jego ponownego przesłuchania?

Zagadnienie to było przedmiotem niejednokrotnych rozważań w orzecznictwie Sądu Najwyższego i w judykaturze można dostrzec zarówno głosy przemawiające za traktowaniem żądania oskarżonego jak obligatoryjnej przesłanki warunkującej ponowne przesłuchanie małoletniego świadka, jak również uznaniem, że żądanie to podlega ocenie, jak każdy wniosek dowodowy, przez pryzmat art. 170 kpk.

Za uznaniem obligatoryjnego traktowania żądania oskarżonego ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 lutego 2008 r.¹⁷, w którym uznał, że 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. Przy potrzebie ponownego jego przesłuchania ustawodawca nadaje prymat zasadzie prawdy (przesłuchanie dla wyjaśnienia istotnych okoliczności) lub prawa do obrony (przesłuchania na żądanie oskarżonego). Natomiast spełnienie przesłanek określonych w art. 185a kpk. przez oskarżonego powoduje, że nawet wydanie opinii psychologa co do negatywnego wpływu ponownego przesłuchania na psychikę dziecka nie może skutkować oddaleniem w tym zakresie wniosku o ponowne przesłuchanie¹⁸. Wystarczający jest sam fakt zgłoszenia żądania przez oskarżonego lub jego obrońcę, by sąd był zobowiązany do ponownego przesłuchania pokrzywdzonego. Tak więc w przypadku, gdy oskarżony, który nie miał obrońcy w trakcie pierwszego przesłuchania dziecka, złoży żądanie powtórnej przeprowadzenia czynności przesłuchania, wówczas jest ono obowiązkowe. Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu 7 sędziów z dnia 24 listopada 2010 r., w którym stwierdził, że: „W art. 185a kpk. ustawodawca jednoznacznie określił zarówno zasady ochrony świadka pokrzywdzonego przestępstwami wymienionymi w tym przepisie, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat – przed powtórnią wiktymizacją, jak i jej granice, uwzględniając przy tym obowiązek dotarcia do prawdy oraz konieczność zapewnienia podstawowych uprawnień do realizowania obrony przez oskarżonego. Oskarżonemu stworzono możliwość domagania się ponownego przesłuchania po-

17 Wyrok SN z dnia 1 lutego 2008 r., V KK 231/07, Lex nr 340557.

18 Wyrok SN z dnia 22 stycznia 2009 r., V KK 216/08, Lex nr 498141.

krzywdzonego i to bez dodatkowych warunków – o ile nie miał obrońcy w czasie, gdy przeprowadzano pierwsze przesłuchanie takiego pokrzywdzonego¹⁹.

Jednakże procedowanie w wyżej opisany sposób upoważnia do konstatacji, iż tryb czynności podjętych z udziałem małoletniego pokrzywdzonego, z pozoru nie-naruszający procedury, kłóci się z ideą przyświecającą wprowadzeniu do kodeksu postępowania karnego art. 185a²⁰. Głównym celem omawianego przepisu, jak już wyżej wskazano, nie jest prawo oskarżonego do obrony, a ochrona pokrzywdzonego przed powtórным pokrzywdzeniem wynikającym m.in. z wielokrotności przesłuchania, a zatem art. 185a kpk. jako norma o charakterze gwarancyjnym²¹ chroni prawa oskarżonego tylko w takim zakresie, w jakim prawa te nie godzą w słuszny interes pokrzywdzonego. Uzasadnia to twierdzenie, że w sytuacji rozważania przez sąd tych dwóch dóbr, dobro dziecka ma charakter nadrzędny wobec prawa oskarżonego do obrony²². Dlatego też słusznie uznał Sąd Najwyższy w głosowanym wyroku, że realizacja prawa do obrony nie jest dobrem absolutnym, dominującym nad wszystkimi innymi dobrami, także chronionymi prawem, w tym obowiązkiem ochrony praw pokrzywdzonego, a w szczególności, gdy jest on ofiarą przestępstwa popełnionego na tle seksualnym.

Mając na uwadze funkcję ochronną art. 185a kpk., należy także podzielić stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w postanowieniu z dnia 7 maja 2013 r.²³, że istnienie możliwości wystąpienia przez oskarżonego z wnioskiem o ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego nie jest równoznaczne z koniecznością zarządzenia takiego przesłuchania. Złożenie żądania ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego podlega ocenie – jak każdy wniosek dowodowy – przez przyzmat art. 170 kpk.²⁴ Jednakże sąd, oddalając wniosek oskarżonego, powinien to czynić ze szczególną ostrożnością, stawiając naprzeciw siebie z jednej strony dobro małoletniego, z drugiej zaś prawo oskarżonego do obrony. Przy obecnym brzmieniu

19 Postanowienie SN 7 sędziów z dnia 24 listopada 2010 r., I KZP 21/10, OSNKW 2010, nr 11, poz. 95, Lex nr 621169, L.K. Paprzycki, Świadkowie (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz Lex, t. 1, s. 643.

20 Wyrok SN z dnia 5 grudnia 2007 r., V KK 119/07, Lex nr 346805.

21 Wyrok SN z dnia 20 stycznia 2016 r., III KK 187/15, Lex nr 1984691, w którym sąd wyraził pogląd, że „przepis art. 185a kpk. jest normą o charakterze gwarancyjnym, lecz jego funkcjonowanie nie wiąże się z zabezpieczeniem interesów procesowych oskarżonego, ale z koniecznością ochrony psychiki małoletnich pokrzywdzonych i zapobiegania ich wtórnej wiktymizacji”; J. Potulski, Glosa do wyroku SN z dnia 20 stycznia 2016 r., III KK 187/15, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2017, dostępny w Internecie: <https://sip.lex.pl/#/publication/386202227>; zob. także postanowienie SN z dnia 14 listopada 2014 r., III KK 212/14, Lex nr 1552608.

22 M. Żbikowska, Czy żądanie oskarżonego złożone w trybie art. 185a kpk. należy rozpatrywać jak zwykły wniosek dowodowy?, „Palestra” 2016, nr 4, s. 92.

23 Postanowienie SN z dnia 7 maja 2013 r., III KK 380/12, Lex nr 1362576.

24 Wyrok SN z dnia 15 lutego 2007 r., IV KK 266/06, Lex nr 231933; zob. także postanowienie SN z dnia 7 maja 2013 r., III KK 380/12, Lex nr 1362576.

art. 185a kpk. istnieje konieczność rozważenia przy rozstrzyganiu wniosku oskarżonego o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego, stanu psychicznego świadka oraz wpływu na niego ponownego odebrania zeznań. Potwierdza to, że żądanie oskarżonego nie ma charakteru obligatoryjnego i podlega każdorazowej ocenie sądu, który określa, czy stan zdrowia pokrzywdzonego pozwala na jego ponowne przesłuchanie. Przemawia za tym także fakt, że ustawodawca przyjmuje ogólnie zasadę, iż nawet pierwsze przesłuchanie dziecka nie jest obligatoryjne i jest dopuszczalne, gdy jego zeznania mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Tak więc istnienie możliwości wystąpienia z wnioskiem o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego nie jest równoznaczne z koniecznością zarządzenia takiego przesłuchania.

W przypadku art. 185a § 1 kpk., gdy dowodu nie da się trwale przeprowadzić z uwagi na stan zdrowia świadka pokrzywdzonego przestępstwem, podstawę oddalenia wniosku dowodowego stanowi art. 170 § 1 pkt 4 kpk.²⁵ Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 maja 2013 r., w którym wskazał, że w wypadkach określonych w art. 185a § 1 kpk. podstawę nieuwzględnienia wniosku dowodowego o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego stanowi art. 170 § 1 kpk., wskazujący przesłanki oddalenia wniosku dowodowego²⁶. Zdaniem D. Gruszeckiej, przy decydowaniu o ponownym przesłuchaniu małoletniego świadka należy mieć na uwadze zarówno negatywny wpływ polegający na spowodowaniu zakłóceń czynności psychicznych o charakterze trwałym, jak i nawet przemijającym. Możliwe będzie osiągnięcie w tym zakresie opinii biegłego psychologa. Jeżeli ponowne przesłuchanie może ze znacznym prawdopodobieństwem wyrzucić negatywny wpływ na psychikę małoletniego świadka, należy uznać, że jest ono niemożliwe²⁷. Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 września 2016 r.²⁸, w którym uznał, że oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania dziecka, może nadal zasadnie domagać się ponowienia takiego przesłuchania z racji niemożności realizacji prawa do obrony przy tym przesłuchaniu pokrzywdzonego i żądaniu takiemu należy zadośćuczynić, ale jedynie pod warunkiem, że ponowne przesłuchanie nie tylko jest możliwe z uwagi na aktualny stan zdrowia psychicznego małoletniego, a ponadto nie wyrzuci ono realnie negatywnego wpływu na jego aktualny stan psychiczny, czyli nie pogorszy tego stanu. Oznacza to, że w przypadku, gdy z opinii biegłego psychologa wynika, iż zły stan psychiczny małoletniego pokrzywdzonego powoduje, że ponowne przesłuchanie związane byłoby z ogromną traumą psychiczną oraz miało negatywny wpływ na stan emocjonalny dziecka i powodowało zaistnienie

25 Postanowienie SN z dnia 15 marca 2012 r., III KK 244/11, Lex nr 1167624; postanowienie SN z dnia 9 listopada 2016 r., V KK 273/16, Lex nr 2167637.

26 Postanowienie SN z dnia 7 maja 2013 r., III KK 380/12, Lex nr 1362576.

27 D. Gruszecka, Warunki i tryb przesłuchania..., *op. cit.*, s. 445.

28 Postanowienie SN z dnia 27 września 2016 r., V KK 246/16, Lex nr 2148670; zob. także T. Grzegorzczak, Komentarz do art. 185a Kodeksu postępowania karnego (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom 1, Lex 2014.

szkody dla jego zdrowia, istnieje podstawa do oddalenia wniosku oskarżonego w trybie art. 170 § 1 pkt 4 kpk. ze względu na to, że dowodu tego nie da się przeprowadzić. Tym samym nie można doprowadzać do sytuacji, w której zrealizowanie prawa oskarżonego do obrony – uprawnienia wynikającego z art. 185a § 1 kpk., będzie skutkowało ewidentnym naruszeniem dobra prawnego podlegającego szczególnej ochronie, a mianowicie dobra dziecka. W najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego jako najważniejsza traktowana jest zasada jednokrotnego przesłuchania dziecka i minimalizacja traumy, a prawa podejrzanego mają charakter wtórny. Jest to szczególnie istotne z punktu widzenia *ratio legis* art. 185a kpk., którym jest ochrona dziecka przed wielokrotnym przesłuchiowaniem oraz powodowaniem u niego wtórnej wiktymizacji, czyli ponownego pokrzywdzenia przez przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości, będącego wynikiem angażowania dziecka w czynności procesowe. Oznacza to, że zły stan psychiczny małoletniego pokrzywdzonego, znajdujący potwierdzenie w opinii biegłego sądowego psychologa, może być podstawą do rezygnacji przez sąd z jego ponownego przesłuchania. Jednakże biegły psycholog powinien wypowiedzieć się, czy ponowne przesłuchanie dziecka pokrzywdzonego przestępstwem będzie wiązało się z zagrożeniem jego stanu zdrowia psychicznego, a nie czy przekazane przez niego informacje będą wiarygodnym dowodem w sprawie, albowiem ocena wiarygodności zeznań należy do wyłącznej kompetencji sądu. Z racji na przedstawioną powyżej argumentację należy podzielić wyrażony w głosowanym orzeczeniu pogląd, że zaniechanie zrealizowania przez sąd dyrektywy z art. 185a § 1 kpk. z powodu wieku pokrzywdzonej i niestabilnego stanu emocjonalnego, stwierdzonego przez biegłych psychologów w dwóch niezależnych od siebie opiniach, stanowią uzasadnione podstawy do odstąpienia od ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego.

Reasumując, zaprezentowana powyżej najnowsza linia orzecznicza Sądu Najwyższego, w tym głosowane postanowienie przyjmuje, że żądanie ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego nie ma charakteru obligatoryjnego i należy oceniać go jak każdy wniosek dowodowy w kontekście ogólnych zasad dopuszczania dowodów, o których mowa w art. 170 kpk., ich przydatności i możliwości przeprowadzenia, mając na uwadze przede wszystkim konieczność poszanowania prawa pokrzywdzonego do ochrony przed wtórną wiktymizacją. Jednakże, aby nie ograniczać prawa oskarżonego do obrony, należy dokonywać oceny dopuszczalności ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego z zachowaniem szczególnej ostrożności i rezygnować z przeprowadzenia dowodu tylko wtedy, gdy dobro małoletniego rzeczywiście za tym przemawia.