

UCHWAŁA

składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego

Dnia 17 stycznia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Zbigniew Kapiński (przewodniczący)

SSN Małgorzata Bednarek (sprawozdawca)

SSN Paweł Kołodziejwski

SSN Marek Motuk

SSN Adam Roch

SSN Ryszard Witkowski

SSN Igor Zgoliński

Protokolant Weronika Woźniak

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej w Katowicach del. do Prokuratury Krajowej – Krzysztofa Urgacza

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 17 stycznia 2024 r.,

przedstawionego na podstawie art. 82 § 1 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r., poz. 5 ze zm.) wniosku Prezesa Sądu Najwyższego kier. pracą Izby Karnej o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa – następującego zagadnienia prawnego:

"Czy żądanie ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, o jakim mowa w art. 185 a § 1 k.p.k., złożone przez oskarżonego, który w czasie pierwszego przesłuchania takiego świadka nie miał obrońcy, stanowi zwykły wniosek dowodowy, który powinien być oceniony przez sąd przez pryzmat art. 170 § 1 k.p.k. czy też stanowi ono podstawę obligatoryjnego przeprowadzenia czynności przesłuchania takiego świadka?"

podjął uchwałę:

żądanie ponownego przesłuchania w charakterze świadka małoletniego pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185a § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 14 sierpnia 2023 r.), złożone przez oskarżonego, który w czasie jego pierwszego przesłuchania nie miał obrońcy, stanowiło podstawę obligatoryjnego przeprowadzenia żądanej czynności procesowej, chyba że - z uwagi na stan psychiczny świadka - dowodu tego nie dało się przeprowadzić, albo zachodziły wyjątkowe, szczególnie uzasadnione okoliczności, z których wynikało, że przeprowadzenie powtórnego przesłuchania prowadziłoby do istotnych lub trwałych zaburzeń stanu psychicznego małoletniego pokrzywdzonego.

[PGW]

UZASADNIENIE

I. Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Karnej wystąpił, na podstawie art. 83 § 1 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2021 r., poz. 154), w związku z ujawnionymi rozbieżnościami w orzecznictwie Sądu Najwyższego w wykładni prawa, z wnioskiem o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego przytoczonego wyżej zagadnienia prawnego. W uzasadnieniu Prezes Sądu Najwyższego wskazał, że rozbieżności te dotyczą kwestii wykładni zawartego w przepisie art. 185 a § 1 k.p.k. pojęcia „żąda”. Według pierwszego poglądu fakt złożenia żądania o ponowne przesłuchanie małoletnich świadków w postępowaniu jurysdykcyjnym obliuguje do przeprowadzenia tej czynności, nie uzależniając tego od uzyskania opinii biegłego z zakresu psychologii, co do wpływu przesłuchania na psychikę małoletniej osoby pokrzywdzonej. Stanowisko takie Sąd Najwyższy zajął w szeregu judykatach (por. obszernie wywody zawarte w uzasadnieniach wyroków Sądu Najwyższego: z 1 lutego 2008 r., V KK 231/07, z 24 listopada 2009 r., III KK 176/09, z 11 maja 2012 r., IV KK 30/12., z 22 stycznia 2009 r., V KK 216/08; z 16 kwietnia 2015 r., V KK 4/15 i z 14 kwietnia 2022 r., III KK 164/21; postanowienia składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 24 listopada 2010 r., I KZP 21 /10 i postanowień z 15 marca 2012 r.,

III KK 244/11, i z 27 października 2015 r., II KK 112/15), podkreślając, że przewidziane w art. 185 a § 1 *in fine* k.p.k. ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka, o jakim mowa w tym przepisie, czyli z uwagi na ujawnienie się istotnych okoliczności wymagających dla ich wyjaśnienia takiego przesłuchania lub gdy żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, nie jest uzależnione od uprzedniego poznania opinii psychologa, co do możliwości uzyskania od dziecka określonych informacji oraz wpływu takiego przesłuchania na jego psychikę. W świetle tego stanowiska Autor wniosku przytoczył wyrok Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2022 r., III KK 164/21, w którym podkreślono, że ustawodawca nie bez przyczyny użył w art. 185 a § 1 k.p.k. zwrotu „żąda” - chodziło o szczególne podkreślenie znaczenia (ze względu na niepowtarzalność - co do zasady - czynności) udziału obrońcy w takim przesłuchaniu, jako stanowiącego fundamentalną przesłankę rzetelnego procesu. To z kolei pozwalało przyjąć, że prawo do żądania przez oskarżonego ponownego przesłuchania pokrzywdzonego małoletniego, wtedy, gdy w czasie przesłuchania pierwotnego nie miał on obrońcy, ma charakter bezwzględny. Prawo do obrony jako fundament rzetelnego procesu nie może być traktowane jako wartość istotnie mniej znacząca wobec wartości jaką jest dobro małoletniej osoby pokrzywdzonej.

Nawiązując do drugiego stanowiska Prezes Sądu Najwyższego wskazał, że dopuszcza ono możliwość osłabienia gwarancyjnego charakteru, w sferze prawa do obrony, uprawnienia oskarżonego do żądania ponownego przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych, jeśli w czasie pierwszego przesłuchania nie miał on obrońcy, gdy przemawia za tym dobro małoletniego pokrzywdzonego (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z 15 marca 2012 r., III KK 244/11; z 7 maja 2013 r., III KK 380/12; z 9 listopada 2016 r., V KK 273/16 czy z 4 kwietnia 2018 r., III KK 362/17). W tym zakresie Autor wniosku przytoczył poglądy, wedle których uznano, że żądanie oskarżonego, o którym mowa w art. 185 a § 1 k.p.k. może być potraktowane jako zwykły wniosek dowodowy i nie rodzi po stronie organu procesowego obowiązku automatycznego uwzględnienia tego żądania (por. postanowienie z 21 kwietnia 2021 r., V KK 40/20).

W konkluzji Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Karnej podkreślił, że powstała rozbieżność, z uwagi na jej zakres i charakter, wymaga wystąpienia z wnioskiem w trybie art. 83 § 1 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r., poz. 5 ze zm.). Jednocześnie, Prezes Sądu

Najwyższego zaznaczył, że z dniem 15 sierpnia 2023 r. weszła w życie ustawa z 13 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r., poz. 289), która modyfikuje treść art. 185 a § 1 k.p.k., zastępując dotychczas występujące w tym przepisie określenie „*żąda tego oskarżony*” zwrotem „*w razie uwzględnienia wniosku dowodowego oskarżonego*”. Podkreślił, że rozstrzygnięcie wskazanej w niniejszym wniosku rozbieżności, pomimo zmiany przepisów Kodeksu postępowania karnego, jest konieczne dla zapewnienia jednolitej praktyki orzeczniczej Sądu Najwyższego w zakresie spraw karnych, w których wniesiono kasację i w których czynności przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego dokonano pod rządami art. 185 a k.p.k. w brzmieniu do dnia 14 sierpnia 2023 r., a następnie nie ponowiono tej czynności na żądanie oskarżonego.

II. Prokurator Prokuratury Krajowej w nadesłanym piśmie stwierdził, że wniosek Prezesa Sądu Najwyższego kierującego Izłą Karną spełnia warunki wskazane w art. 83 ust. 1 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym i wniósł o podjęcie uchwały następującej treści:

„Ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego, o jakim mowa w art. 185 a § 1 k.p.k., na - ustanowione jako szczególny środek realizacji prawa do obrony - żądanie oskarżonego, który w czasie pierwszego przesłuchania takiego świadka nie miał obrońcy, jest obligatoryjne, chyba że - z uwagi na stan psychiczny takiego świadka - dowodu tego nie da się przeprowadzić, albo zachodzą wyjątkowe, szczególnie uzasadnione okoliczności, z których wynika, że przeprowadzenie tej czynności będzie prowadziło do istotnych i trwałych zaburzeń stanu psychicznego małoletniej osoby pokrzywdzonej”.

W uzasadnieniu zajętego stanowiska, akcentując trafność poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w wyroku z 14 kwietnia 2022 r., III KK 164/21 zwrócił uwagę, że za akceptowalne i niesprzeczne z prawem (w procedurach podejmowanych na podstawie art. 185 a k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 14 sierpnia 2023 r.) uznać należy funkcjonowanie - usprawiedliwionego humanitarnie, powiązanego z pogłębionym badaniem eksperckim i rodzajowo zbliżonego do przesłanki z pkt. 4 § 1 art. 170 k.p.k. - uprawnienia sądu do odmowy przeprowadzenia czynności powtórnego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w sytuacji ustalenia realnego ryzyka wystąpienia, po jego stronie, istotnych i trwałych zaburzeń psychicznych.

III. Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje.

Na wstępie stwierdzić należy, że wniosek o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego w/w zagadnienia prawnego spełnia wymogi określone w art. 83 § 1 uSN, zgodnie z którym, jeżeli w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego ujawnią się rozbieżności w wykładni przepisów prawa będących podstawą ich orzekania, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego lub Prezes Sądu Najwyższego może, w celu zapewnienia jednolitości orzecznictwa, przedstawić wniosek o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego Sądowi Najwyższemu w składzie 7 sędziów lub innym odpowiednim składzie.

Przedstawione zagadnienie powstało na tle odmiennej wykładni przepisu art. 185 a § 1 k.p.k. w stanie prawnym obowiązującym przed dniem 15 sierpnia 2023 r., co zresztą podkreślił Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Karnej, jednak z uwagi na doniosłość praktyczną omawianej problematyki, jak i konieczność zapewnienia jednolitej praktyki orzeczniczej Sądu Najwyższego w zakresie spraw karnych, w których wniesiono kasację, a czynności przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego dokonano pod rządami art. 185 a k.p.k. w brzmieniu do dnia 14 sierpnia 2023 r., zasadnym było udzielenie odpowiedzi jak w uchwale.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że tzw. pytania abstrakcyjne są środkiem nadzoru judykacyjnego mającym na celu zapewnienie jednolitości orzecznictwa zarówno sądów powszechnych i wojskowych, jak i Sądu Najwyższego, a przedmiotem uchwały podejmowanej w tym trybie jest wyjaśnienie przepisów prawa, których wykładnia (a nie ich stosowanie) doprowadziła do rozbieżności w orzecznictwie. O „rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych lub Sądu Najwyższego” można zasadnie mówić dopiero wtedy, gdy wyraźnie ukształtują się odmienne linie orzecznictwa reprezentowane przez przynajmniej pewną grupę rozstrzygnięć zawierających argumentację, wspierających każdą z koncepcji (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 25 lutego 2005 r., I KZP 33/04, R-OSN KW 2005, poz. 438; uchwały Sądu Najwyższego: z 17 grudnia 2008 r., I KZP 27/08, OSN KW 2009, z. 1, poz. 1; z 28 marca 2012 r., I KZP 24/11, OSN KW 2012, z. 4, poz. 35; z 29 października 2012 r., I KZP 15/12, OSN KW 2012, z. 11, poz. 111; postanowienie składu 7 sędziów

Sądu Najwyższego z 14 października 2015 r., I KZP 10/15, OSNKW 2015, z. 11, poz. 89; uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2018 r., I KZP 2/18, OSNKW 2018, z. 8, poz. 54; por. także w piśmiennictwie np. R.A. Stefański, Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych, Kraków 2001, s. 145).

O rozbieżności i potrzebie reakcji na nią można tu zatem mówić także wtedy, gdy jest to nawet tylko jedno orzeczenie, ale prezentujące całkowicie odmienną od dotychczas reprezentowanej w tym orzecznictwie, interpretację określonych przepisów, zwłaszcza gdy jest to interpretacja wadliwa, niewsparta należyłą argumentacją ani niewynikająca np. ze zmiany stanu prawnego. Dopuszczenie bowiem do funkcjonowania takiego orzeczenia Sądu Najwyższego grozi potencjalnie pojawieniem się podobnych interpretacji w orzecznictwie sądów powszechnych lub wojskowych, a obowiązek zapewnienia przez Sąd Najwyższy jednolitości tego orzecznictwa (art. 1 pkt 1 lit. a ustawy o Sądzie Najwyższym z 2017 r.), to nie tylko reakcja na zaistniałe tam już rozbieżności w wykładni norm prawnych, ale także eliminowanie w ramach nadzoru judykacyjnego możliwości pojawienia się takich rozbieżności w oparciu o interpretacje zawarte w orzeczeniach Sądu Najwyższego. Istotne jest tu zatem, czy rzeczywiście określone orzeczenie Sądu Najwyższego zawiera interpretację, która oznacza zaistnienie rozbieżności w orzecznictwie tego Sądu z uwagi na odmienną od dotychczas prezentowanej tu wykładni, a więc interpretację opartą na innych przesłankach i prowadzącą do innych wniosków.

Uchwały abstrakcyjne jako środki nadzoru judykacyjnego, nie służą przy tym rozstrzygnięciu jakichkolwiek rozbieżności w orzecznictwie sądowym, a tylko tych wynikających z odmiennej wykładni prawa. Nie obejmują zatem rozbieżności wynikających z odmiennego stosowania prawa - jednolita wykładnia prawa dokonywana przez sądy uniemożliwia skorzystanie z instytucji abstrakcyjnego pytania prawnego (por. postanowienie składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 25 lutego 2005 r., I KZP 33/04). U podstaw tej instytucji tkwi bowiem założenie, że występowanie w orzecznictwie sądowym (a zwłaszcza Sądu Najwyższego) dwóch lub więcej rozbieżnych sposobów interpretowania tego samego przepisu lub grupy przepisów i w związku z tym odmiennego rozstrzygania podobnych problemów

prawnych jest niekorzystne z punktu widzenia funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

W niniejszej sprawie zaistniały wszystkie przesłanki warunkujące złożenie wniosku w trybie art. 83 § 1 uSN. W tej materii rzeczywiście zarysowały się wyraźnie poważne wątpliwości co do wykładni prawa, wynikające ze zróżnicowanego podejścia różnych składów Sądu Najwyższego do interpretacji art. 185 a § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 14 sierpnia 2023 r.). Powstała w orzeczeniach Izby Karnej Sądu Najwyższego rozbieżność dotyczyła wykładni art. 185 a § 1 k.p.k., który stanowił, że w sprawach o przestępstwa określone w rozdziałach XXV i XXVI Kodeksu karnego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w charakterze świadka tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego.

W pierwszym z konkurencyjnych stanowisk, wyrażonych w orzecznictwie Sądu Najwyższego (i to zarówno w najnowszym, jak i starszym) przyjmuje się, że sam fakt złożenia żądania o ponowne przesłuchanie małoletnich świadków w postępowaniu jurysdykcyjnym obliguje do przeprowadzenia tej czynności, nie uzależniając tego od uzyskania opinii biegłego z zakresu psychologii co do wpływu przesłuchania na psychikę małoletniej osoby pokrzywdzonej. Sąd Najwyższy w szeregu orzeczeń (por. obszerne wywody zawarte w uzasadnieniach wyroków Sądu Najwyższego: z 1 lutego 2008 r., V KK 231/07; z 24 listopada 2009 r., III KK 176/09; z 11 maja 2012 r., IV KK 30/12; z 22 stycznia 2009 r., V KK 216/08 i z 16 kwietnia 2015 r., V KK 4/15; postanowienia składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 24 listopada 2010 r., I KZP 21/10 i postanowień: z 15 marca 2012 r., III KK 244/11 i z 27 października 2015 r., II KK 112/15) stanowisko takie zajmował. W postanowieniu składu 7 sędziów z 24 listopada 2010 r., I KZP 21/10, i w uzasadnieniu wyroku z 1 lutego 2008 r., V KK 231/07, Sąd Najwyższy wprost stwierdził, że: "przewidziane w art. 185 a § 1 *in fine* k.p.k. ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka, o jakim mowa w tym przepisie, czyli z uwagi na ujawnienie się istotnych okoliczności wymagających dla ich wyjaśnienia takiego przesłuchania lub gdy żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie

pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, nie jest uzależnione od uprzedniego poznania opinii psychologa, co do możliwości uzyskania od dziecka określonych informacji oraz wpływu takiego przesłuchania na jego psychikę. Ochrona zdrowia psychicznego dziecka realizowana jest bowiem przez regułę jednorazowego jego przesłuchania (art. 185 a § 1 *in principio*), a także przez sposób każdego przesłuchania takiego dziecka i forum tej czynności (§ 2 art. 185 a), 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 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. Warunek ów jest bez wątpienia spełniony także w sytuacji, gdy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego dziecka nie funkcjonuje jeszcze w ogóle w procesie strona będąca oskarżonym sensu largo, a więc podejrzany, jak było w tej sprawie. Trafnie zaś wskazuje się w doktrynie, że przy spełnieniu warunków, o jakich mowa w art. 185 a § 1 *in fine* k.p.k., ponowne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego jest obligatoryjne".

Z drugiej strony Sąd Najwyższy wyrażał także pogląd, w którym zauważalna jest wyraźnie tendencja do osłabienia gwarancyjnego charakteru, w sferze prawa do obrony, uprawnienia oskarżonego do żądania ponownego przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych, jeśli w czasie pierwszego przesłuchania nie miał on obrońcy (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z 15 marca 2012 r., III KK 244/11; z 7 maja 2013 r., III KK 380/12; z 9 listopada 2016 r., V KK 273/16, czy z 4 kwietnia 2018 r., III KK 362/17. Na szczególną uwagę w tym zakresie zasługuje, wymienione także we wniosku Prezesa Izby Karnej, stanowisko przedstawione w postanowieniu z 21 kwietnia 2021 r., V KK 40/20, gdzie Sąd Najwyższy wskazał, że żądanie

ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego przez oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie przesłuchania przeprowadzonego w trybie art. 185 a k.p.k., nie rodzi po stronie organu procesowego obowiązku automatycznego uwzględnienia tego żądania. Żądanie to, będące w istocie wnioskiem dowodowym, podlega bowiem ocenie z perspektywy kryteriów określonych w art. 170 § 1 k.p.k., gdyż przewidziana w tym przepisie niemożność przeprowadzenia tego dowodu może wynikać z ustalenia, że ponowne przesłuchanie narażałoby małoletniego pokrzywdzonego na poważne negatywne skutki w zakresie jego zdrowia psychicznego.

Z przedstawionych powyżej argumentów, podnoszonych w zaprezentowanych orzeczeniach wynika, że zasadniczą przyczyną rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego w omawianej kwestii, była odmienna wykładnia terminu "żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania".

Jak to już zaznaczono na wstępie, ustawą z dnia 13 stycznia 2023 r. (Dz. U. 2023, poz. 289) przepis art. 185 a § 1 k.p.k. został zmodyfikowany w ten sposób, że w miejsce okoliczności mogącej doprowadzić do ponownego przesłuchania, gdy „żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego” wprowadzono warunek w postaci: „uwzględnienia wniosku dowodowego oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego”. Oznacza to, że we wniosku należy wskazać nie tylko samo żądanie przeprowadzenia ponownego przesłuchania, lecz również i tezę dowodową. Organ procesowy rozstrzygając w przedmiocie powyższego żądania będzie też związany podstawami oddalenia wniosku dowodowego z art. 170 k.p.k. Na gruncie dotychczasowego brzmienia przepisu art. 185 a k.p.k. traci zatem aktualność pogląd o tym, że wniosek o ponowne przesłuchanie małoletniego zostanie oddalony, mimo stwierdzenia obiektywnej przydatności zeznań, jeżeli sąd uzna, że wyjaśnienie okoliczności wskazanej w tezie dowodowej może nastąpić w drodze przeprowadzenia innego dowodu (zob. D. Karczmarska, Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego, „Prokuratura i Prawo” 2014/1 s. 14), powyższe bowiem nie koresponduje już z żadną z przesłanek wskazanych w art. 170 § 1 k.p.k., choć jest zgodne

z sensem warunku *ultima ratio* przesłuchania. Sami projektodawcy zaznaczyli zresztą w uzasadnieniu do projektu zmian ustawy, że modyfikacja art. 185 a k.p.k. ma przeciwdziałać niepewności oskarżonego co do podstaw oddalenia jego żądania i usunąć kontrowersje, jakie na tym tle pojawiły się w orzecznictwie. W rezultacie wniosek ten będzie podlegał ocenie w oparciu o dyrektywy sformułowane w art. 170 k.p.k. Takie sformułowanie przepisu umożliwi oddalenie wniosku o ponowne przesłuchanie, gdy będzie niemożliwy do przeprowadzenia, gdy nie będzie zmierzał do ustalenia, wyjaśnienia okoliczności sprawy, ale będzie np. przejawem złośliwości wobec osoby przesłuchiwanej, będzie służył jej „gnębieniu”, a tym samym zbędnemu przedłużaniu postępowania (Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk 2615, s. 54).

Zmiana ta ma charakter merytoryczny i w zasadzie rozstrzyga wątpliwości, jakie powstały w orzecznictwie na gruncie poprzedniego stanu prawnego co do interpretacji słowa „żąda”, gdy oskarżony nie miał obrońcy przy pierwszym przesłuchaniu. W tych okolicznościach, obecnie oskarżony musi złożyć wniosek dowodowy o ponowne przesłuchanie, co oznacza, że powinien on spełniać wymogi art. 169 k.p.k., a więc zawierać tezę dowodową. Zatem oddalenie wniosku dowodowego może nastąpić z uwagi na to, że przykładowo okoliczność, która ma być udowodniona nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia (art. 170 pkt 2 k.p.k.), jak i z powodu tego, że dowodu nie da się przeprowadzić (art. 170 pkt 4 k.p.k.). Odnosnie do tej ostatniej podstawy oddalenia wniosku dowodowego, to aktualne pozostaje orzecznictwo, zgodnie z którym oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania małoletniego w trybie art. 185 a k.p.k., 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 jednak tylko pod warunkiem, że ponowne przesłuchanie nie tylko jest możliwe z uwagi na aktualny stan zdrowia psychicznego małoletniego, ale nadto że to możliwe przesłuchanie nie wywrze realnie negatywnego wpływu na jego aktualny stan psychiczny, czyli nie pogorszy tego stanu (postanowienie SN z dnia 4 kwietnia 2018 r., III KK 362/17, LEX nr 2495928).

Z powyższego wynika, że w aktualnym stanie prawnym, obie przesłanki ponownego przesłuchania świadka muszą zostać wykazane we wniosku dowodowym. Pierwsza przesłanka, że wyszły na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania. Druga przesłanka, należy wykazać potrzebę przesłuchania z powodu innej okoliczności niż pierwsza w związku z tym, że oskarżony nie miał obrońcy przy pierwszym przesłuchaniu.

W odróżnieniu od poprzedniego uregulowania, sam fakt nieposiadania obrońcy przy pierwszym przesłuchaniu nie jest wystarczającą przesłanką do ponownego przesłuchania. Należy wykazać, że jest to konieczne nie z przyczyn formalnych, ale merytorycznych. Wniosek o przesłuchanie małoletniego złożony przez oskarżonego podlega oddaleniu, gdy żąda tego oskarżony (jego obrońca), który w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego miał obrońcę, i to niezależnie od tego, czy obrońca był na tym przesłuchaniu, czy też będąc prawidłowo powiadomiony, nie stawiał się na nie (wyrok SN z 24.11.2009 r., III KK 176/09, LEX nr 553885).

Poprzednie brzmienie art. 185 a § 1 k.p.k. co do zwrotu „żąda” prowadziło do różnego jego pojmowania. Odwołując się do dyrektyw wykładni językowej w zakresie użytego sformułowania „zażąda tego oskarżony” treść tego przepisu nie pozostawiała wątpliwości co do tego, że „żądanie” nie jest „wnioskiem dowodowym”, o którym mowa np. w art. 169 § 1 k.p.k., i do którego nie znajdują zastosowania reguły określone w art. 170 § 1 k.p.k. W języku polskim wyraz „żądanie” oznacza „życzenie wyrażone w kategorycznej formie, to czego ktoś żąda” (Wielki Słownik Języka Polskiego, PWN, pod red. S. Dubisza, Warszawa 2018, s. 999-1000; Słownik Języka Polskiego PWN, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1999, s. 1016-1017). Z kolei słowo „żądać”, od którego pochodzi „żądanie” to „ostre domaganie się czegoś, usilne dopominanie się o coś, wymaganie” (Wielki Słownik Języka Polskiego, PWN, pod red. S. Dubisza, Warszawa 2018, s. 999-1000; Słownik Języka Polskiego PWN, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1999, s. 1016-1017). Jako wyrazy bliskoznaczne do terminu „żądanie” wskazuje się „domaganie się”, „wymaganie” (Wielki Słownik Wyrazów Bliskoznacznych PWN, pod red. M. Bański, Warszawa 2005, s. 1007). Należy zatem przyjąć, iż użyte przez ustawodawcę w art. 185 a § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do 14 sierpnia 2023 r.),

sformułowanie „zażąda tego oskarżony” oznacza konieczność przeprowadzenia tej czynności. W tym kontekście wskazać wypada, że ustawodawca karny posługuje się sformułowaniami „żąda”, „zażąda” stosunkowo często. W odniesieniu do podejrzanego (oskarżonego) wymienić można choćby przepis art. 78, art. 176, art. 245, art. 301, art. 313 § 3 k.p.k. czy art. 394 § 1 k.p.k. Gdyby uznać, że w istocie „żądanie” stanowi swoisty wniosek dowodowy, to także np. umożliwienie kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym na podstawie art. 245 § 1 k.p.k., czy odczytanie wyników wywiadu środowiskowego na podstawie art. 394 § 1 k.p.k. podlegałoby rozpoznaniu przez sąd przy uwzględnieniu przesłanek z art. 170 § 1 k.p.k.

W kontekście wykładni językowej przepisu art. 185 a k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 14 sierpnia 2023 r.) należy także zwrócić uwagę, że nie formułował on żadnych dodatkowych warunków ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, poza wskazaniem, jeżeli żądał tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania. Oczywiście wykładnia prawa nie powinna się ograniczać li tylko do odkodowania dosłownego brzmienia przepisu. Powszechnie przyjmuje się jednak, że wykładnia językowa jest podstawowym i najważniejszym rodzajem interpretacji aktu prawnego (M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 173). A zatem od dosłownego znaczenia wyrazów użytych w tekście przepisu wolno odstąpić tylko w wypadku, gdy przemawiają za tym szczególnie ważne względy (L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 72–76). W rozpatrywanej sytuacji nakaz ten jest tym bardziej jednoznaczny, że odstąpienie od wykładni językowej powodowało skutek na niekorzyść oskarżonego – ograniczało jego procesowe prawo do obrony. Takiego rezultatu wykładni należy bowiem w prawie karnym procesowym unikać. Jest zatem oczywiste, że argumenty przemawiające za przyjęciem wykładni ograniczającej prawo do obrony oskarżonego powinny być przynajmniej tej samej wagi, jak to fundamentalne prawo zagwarantowane art. 42 ust. 2 Konstytucji RP (P. Rogoziński, *Dopuszczalność ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2018 r., III KK 362/17, OSP 2019/3/28*).

W przypadku złożenia „żądania” oskarżonego, o którym mowa w art. 185 a § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 14 sierpnia 2023 r.), organ

postępowania karnego nie powinien go być analizować jak zwykłego wniosku dowodowego. Zasadniczo bowiem był zobligowany do ponownego przesłuchania pokrzywdzonego. Nie musiał tego robić jedynie w sytuacji braku „obiektywnej” możliwości przeprowadzenia przesłuchania (np. śmierć świadka) oraz wyrażenia żądania (wniosku) o ponowne przeprowadzenie czynności po dwukrotnym przesłuchaniu w warunkach określonych w art. 185 a § 2 k.p.k. lub w przypadku posiadania obrońcy podczas pierwszego przesłuchania. Wtedy wystarczające było jedynie „nieuwzględnienie” żądania (wniosku) oskarżonego (obrońcy) wobec niespełnienia warunków z art. 185 a § 1 k.p.k. (B. Lewandowski, Czy na pewno żądanie oskarżonego złożone w trybie art. 185 a § 1 k.p.k. należy rozpoznawać jak zwykły wniosek dowodowy? - głos polemiczny, *Palestra* 2016/7-8/145-153).

Próba zdefiniowania terminu "zażąda tego oskarżony" przy pomocy dyrektyw wykładni językowej i rozstrzygnięcia czy pojęcie to odnosi się do obligatoryjnej konieczności przesłuchania świadka zdaje się przesądzać, że sam fakt złożenia żądania o ponowne przesłuchanie małoletnich świadków w postępowaniu jurysdykcyjnym obligował do przeprowadzenia tej czynności. Wyniki wykładni językowej – w myśl derywacyjnej koncepcji wykładni prawa – powinny jednak zostać potwierdzone także poprzez odwołanie się do innych jeszcze typów wykładni, a mianowicie wykładni systemowej i funkcjonalnej. Podstawową funkcją i celem wprowadzenia wskazanego przepisu prawnego jest ochrona małoletnich pokrzywdzonych przed zjawiskiem powtórnej wiktylizacji. A zatem nadrzędnym celem przepisu art. 185 a k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 14 sierpnia 2023 r.), nie było prawo do obrony oskarżonego. Cel w postaci ochrony pokrzywdzonego przed zjawiskiem powtórnej wiktylizacji wynika nie tylko z konstrukcji tego przepisu prawnego, ale także z ewolucji ustawowej, którą ten przepis przeszedł. Ustawodawca poprzez postępujące po sobie nowelizacje pokazuje, że dobro małoletniego ma charakter nadrzędny nawet ponad prawem do obrony oskarżonego. Wyrazem tego było m.in. poszerzenie zakresu przedmiotowego tej regulacji prawnej, uznanie, że przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego może nastąpić tylko i wyłącznie, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, czy wreszcie konieczność wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu do czynności przesłuchania, gdy nie

ma on obrońcy z wyboru (J. Mierzińska – Lorencka, Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystywaniem seksualnym, Warszawa 2012, J. Mierzińska – Lorencka, Nowe regulacje w zakresie ochrony dziecka w postępowaniu karnym i skutki ich wprowadzenia, Ius Novum 2016/3/254-273).

Logiczne było, że ocena musi być tu prowadzona z uwzględnieniem wpływu dowodu na stan zdrowia dziecka i możliwość przeprowadzenia dowodu. Taką pozytywną tendencję w orzecznictwie Sądu Najwyższego wykazywało postanowienie z 15 marca 2012 r., III KK 244/11, OSNKW 2012/6, poz. 68, podnoszące, że co prawda charakter żądania oskarżonego jest bezwzględny, ale wniosek taki może zostać oddalony na podstawie np. art. 170 § 1 pkt 4 – gdy dowodu nie da się przeprowadzić ze względu na stan zdrowia małoletniego. Dodatkowo w kolejnych orzeczeniach akcentowano, że wnioskowi takiemu należy zadośćuczynić, ale tylko pod warunkiem, że ponowne przesłuchanie nie tylko jest możliwe z uwagi na aktualny stan zdrowia psychicznego małoletniego, a ponadto nie wywrze realnie negatywnego wpływu na jego aktualny stan psychiczny, czyli nie pogorszy tego stanu (zobacz postanowienie SN z 27 czerwca 2016 r., V KK 246/16, LEX nr 2148670). Dobitnie w tym kierunku wypowiedział się SN w wyroku z dnia 14 kwietnia 2022 r., III KK 164/21 stwierdzając, że żądanie oskarżonego ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego (art. 185 a § 1 *in fine* k.p.k.), w sytuacji gdy podejrzany nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania takiego świadka, nie stanowi zwykłego wniosku dowodowego, którego dopuszczenie albo oddalenie – jak każdego innego – powinno być oceniane przez pryzmat art. 170 § 1 k.p.k.

Przepis art. 185 a § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 14 sierpnia 2023 r.) różnicował sytuacje procesowe, w których ponowne przesłuchanie małoletniego świadka przebiegało z uwagi na wyjście na jaw w toku postępowania istotnych okoliczności oraz z uwagi na brak obrońcy podczas pierwszego przesłuchania.

W przypadku wystąpienia pierwszego z warunków z wnioskiem o ponowne przesłuchanie mogła wystąpić każda ze stron postępowania, ich obrońcy oraz pełnomocnicy. Można było również dowód dopuścić z urzędu. W drugiej sytuacji żądanie mogło pochodzić wyłącznie od oskarżonego lub jego obrońcy. Wynika

z tego, że celem ustawodawcy była – w pierwszym przypadku – wyłącznie realizacja zasady prawdy materialnej i konieczność oparcia wszelkich rozstrzygnięć na prawdziwych ustaleniach faktycznych, w drugim zaś przypadku także zagwarantowanie oskarżonemu prawa do obrony. Przeprowadzenie ponownego przesłuchania małoletniego w przypadku wyjścia na jaw istotnych okoliczności mogło nastąpić w celu uzyskania dodatkowych informacji, pozwalających na poczynienie ustaleń faktycznych, podczas gdy w przypadku żądania przesłuchania z powodu braku obrońcy podczas pierwszej czynności nie musi w ogóle istnieć żaden nowy element, który uzasadniałby jego przeprowadzenie. Wskazanie to skłania do wniosku, że przeprowadzenie ponownego przesłuchania pokrzywdzonego w trybie art. 185 a § 1 i 2 k.p.k. na skutek żądania oskarżonego, z uwagi na brak obrońcy podczas pierwszej czynności, nie zmieniał charakteru tego dowodu jako dowodu dopuszczonego i przeprowadzonego przez sąd na wniosek prokuratora. Nie był to zatem wniosek dowodowy oskarżonego (jego obrońcy), a przeprowadzenie takiego dowodu w toku postępowania nie następowało po rozpoznaniu takiego wniosku, lecz stanowiło jedynie powtórzenie czynności dokonanej na wniosek oskarżyciela publicznego, przy uwzględnieniu konieczności jego konwalidacji z uwagi na niezrealizowanie zasady określonej w art. 6 k.p.k.

Słusznie podnosi się w literaturze, że wniosek dowodowy jest szczególną formą „wniosku” (oświadczeniem woli postulującym), który podlega szczególnym regułom w odniesieniu do formy, jak i sposobu jego rozpoznania. Zgodnie z art. 169 § 1 k.p.k. we wniosku dowodowym należy podać oznaczenie dowodu oraz okoliczności, które mają być udowodnione. Można także określić sposób przeprowadzenia dowodu. W przypadku niespełnienia tych warunków organ prowadzący postępowanie wzywa wnoszącego pisemny wniosek w trybie art. 120 § 1 k.p.k. o uzupełnienie braków formalnych wniosku pod rygorem uznania wniosku za bezskuteczny. Wniosek dowodowy podlega rozpoznaniu przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze albo sądowe. Oddalenie wniosku następuje w formie postanowienia (art. 170 § 3 k.p.k.), po przeanalizowaniu przesłanek z art. 170 § 1 k.p.k. Dopuszczenie dowodu na etapie postępowania jurysdykcyjnego następuje poprzez wydanie przez przewodniczącego zarządzenia o dopuszczeniu dowodu, chyba że wnioskowi dowodowemu sprzeciwiła się druga

strona. Wtedy bowiem zachodzi konieczność wydania przez sąd postanowienia (B. Lewandowski, Czy na pewno żądanie oskarżonego złożone w trybie art. 185 a k.p.k. należy rozpoznawać jak zwykły wniosek dowodowy, *Palestra* 2016, nr 7-8, s. 152; J. Tylman, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman (red.), *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 492-493).

W odniesieniu do reguł wykładni celowościowej należy mieć na względzie cel regulacji i wykładnię ukierunkowaną na chronione dobro. Celem wprowadzenia tej regulacji była ochrona małoletniego pokrzywdzonego przed wielokrotnym przesłuchaniem oraz kontaktem z oskarżonym. U podstaw kształtu normatywnego art. 185 a k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 14 sierpnia 2023 r.) i ściśle związanego z nim przepisu art. 147 § 2 a k.p.k. legła, wynikająca ze zobowiązań międzynarodowych, konieczność podwyższenia standardów traktowania małoletniego pokrzywdzonego (chodzi m.in. o implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar). Założony w ustawie cel tej instytucji oraz wynikające z niego skutki na tle zasadniczych cech jego unormowania to zasadniczo ochrona małoletniego pokrzywdzonego przed wielokrotnym przesłuchaniem oraz kontaktem z oskarżonym. Postrzeganie tego rodzaju przesłuchania w kategoriach *ultima ratio* jest - na tle tendencji do minimalizacji zjawiska wtórnej wiktymizacji ofiar przestępstw - uwarunkowane dwoma zasadniczymi względami. Po pierwsze, elementem aksjologii dowodowej w procesie karnym. Z punktu widzenia przyjętego przez ustawodawcę systemu wartości istotne znaczenie przypisać należy bez wątpienia psychologii rozwojowej dziecka. Jako czynnik warunkujący zasadność sięgnięcia po ten tryb przesłuchania uznaje się wiek poddanego czynności procesowej pokrzywdzonego, którego styczność z organami procesowymi i udział w postępowaniu karnym z dużym prawdopodobieństwem może wywrzeć negatywny wpływ na jego kondycję psychiczną. Przyjmując za punkt odniesienia umownie określony wiek 15 lat, ustawodawca dopuszcza możliwość sięgnięcia po przesłuchanie w sposób opisany na gruncie art. 185 a § 2 k.p.k. zarówno przed (§ 1), jak i po przekroczeniu tej granicy (§ 4). Po drugie, istotne znaczenie mają racje natury gwarancyjnej. Chodzi przede wszystkim o normatywne zabezpieczenie

małoletniego pokrzywdzonego przed koniecznością składania zeznań w procesie karnym. Na płaszczyźnie przesłanek dopuszczalności przesłuchania w trybie art. 185 a § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do 14 sierpnia 2023 r.), ustawodawca uwzględnił zarówno warunek relewantności treści zeznań dla rozstrzygnięcia w sprawie, jak i jednokrotność przesłuchania, czyniąc z niej zasadę. Przy ocenie istotności dla rozstrzygnięcia sprawy zeznań jakie złożyć ma małoletni, najistotniejsze jest spojrzenie przez sąd na walor dowodowy tego przesłuchania od strony realizacji zasady prawdy materialnej, czyli ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia zarówno co do sprawstwa, jak i czynu oraz okoliczności w jakich został popełniony (D. Gruszecka [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 443-444). Przy tym sposobie spojrzenia podjęcie decyzji o przesłuchaniu małoletniego jest, w obliczu kolizji dwóch przeciwstawnych względem siebie wartości, zawsze związane z potrzebą wyważenia określonych racji. Z jednej strony obowiązku nałożonego na organy procesowe związanego z poszukiwaniem dowodów (art. 167 k.p.k.) i oparcia rozstrzygnięcia na prawdziwych ustaleniach faktycznych (art. 2 § 2 k.p.k.), a z drugiej - ochrony szczególnego statusu dziecka w procesie karnym i potrzeby eliminacji dodatkowych negatywnych konsekwencji związanych z faktem pokrzywdzenia przestępstwem. A skoro tak, to ustalenie rangi (istotności) zeznań dla rozstrzygnięcia sprawy musi dokonywać się na poziomie sądowej gradacji tych dóbr i oceny czy dowodu nie da się uzyskać w inny mniej dolegliwy sposób. Dlatego też, o ile ustawodawca nie wiąże (na zasadzie automatyzmu) sądu koniecznością przeprowadzenia przesłuchania, dając wybór co do ewentualnego dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu po dokonaniu oceny jego istotności dla rozstrzygnięcia, o tyle w razie stwierdzenia aktualizacji wskazanych w ustawie przesłanek nakłada na niego obowiązek przesłuchania w warunkach, o których mowa w § 1-3 art. 185 a k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 14 sierpnia 2023 r.).

Ostatecznie ustawodawca – jak już wcześniej o tym zostało wspomniane - zdecydował się na zmianę treści przepisu. Aktualnie ponowne przesłuchanie małoletniego odbywać się może na wniosek, a nie na żądanie. Tym samym będzie to wniosek oceniany przez pryzmat normy z art. 170 k.p.k. Nie można jednak

zapomnieć, że wniosek ten musi być szczególnie badany, nie tylko przez pryzmat dobra małoletniego, ale również prawa do obrony. W szczególności chodzi o możliwość zapewnienia zadawania pytań świadkowi.

Jak dostrzega się w literaturze, przed nowelizacją przesłanka wpływu na stan psychiczny pokrzywdzonego miała decydujące znaczenie przy ocenie możliwości powtórnego przesłuchania, ale zawsze w trybie art. 185 a § 1–3 k.p.k. (na posiedzeniu, bez udziału oskarżonego), nawet wówczas, gdy pokrzywdzony osiągnie już 15 rok życia. Co prawda, przepis ten odnosi się bezpośrednio do pierwszego przesłuchania takiego małoletniego, ale uznać należy, kierując się zasadą wnioskowania *a maiori ad minus*, że również do oceny możliwości przesłuchania powtórnego winno się korzystać z opisanego tam instrumentu. Dodatkowo, w ocenie autorów komentarza, aktualna pozostaje konieczność przyjęcia, że stan zdrowia małoletniego może powodować niedopuszczalność ponownego jego przesłuchania (zob. D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 185 a k.p.k., Lex 2023).

Istotnym argumentem jest wskazywana już konieczność zapewnienia dzieciom jak najdalej idącej ochrony przed wtórną wiktyimizacją, do której prowadzi wielokrotny udział w czynnościach procesowych. Małoletni są na nią szczególnie narażeni, ze względu na „wrażliwość i brak w pełni ukształtowanych mechanizmów obronnych” (postanowienie Sądu Najwyższego z 29 lipca 2016 r., V KK 2/16, Legalis nr 1508201). Nie można w tym kontekście zapominać, że przepis art. 185 a k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 14 sierpnia 2023 r.) stanowi o jednokrotnym przesłuchaniu małoletniego, chyba że zażądał tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Wykładnia językowa tego fragmentu przepisu prawnego uzasadniałaby uznanie, że żądanie oskarżonego miało charakter bezwzględny, gdyby nie fakt, iż przepisy nakazują jedynie jednokrotne przesłuchanie małoletniego i tylko wówczas, gdy jego zeznania mogły mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 185 a § 1 *in principio* k.p.k.). Zasadą w procesie karnym ma być nieprzesłuchiwanie małoletniego pokrzywdzonego. Przepis wyraźnie zastrzega, że małoletniego pokrzywdzonego można przesłuchiwać tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, co stanowi przesłankę ocenną, oceny tej dokonuje zaś

każdorazowo organ procesowy na tle okoliczności konkretnej sprawy. Przepis art. 185 a § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 14 sierpnia 2023 r.) jasno wyznaczał zatem priorytety. Nie można więc przyjąć, że zgodnie z wykładnią językową żądanie oskarżonego miało charakter bezwzględny, z dwóch powodów. Po pierwsze, użyte w treści przepisu art. 185 a § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 14 sierpnia 2023 r.) wyrażenie „chyba że”, odnoszące się do możliwości powtórnego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, należało wiązać z wyrażeniem „tylko raz” („tylko raz, chyba że”). Z kolei przesłuchanie „tylko raz” mogło nastąpić wówczas, gdy zeznania małoletniego mogły mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Skoro zatem organ procesowy co do zasady w ogóle nie musiał przesłuchiwać małoletniego pokrzywdzonego (nawet pierwszy raz), to tym bardziej nie musiał go przesłuchiwać po raz drugi (M. Żbikowska, Czy żądanie oskarżonego złożone w trybie art. 185 a k.p.k. należy rozpatrywać jak zwykły wniosek dowodowy?, *Palestra* 2016/4/85-93).

Dyrektywa jednokrotności przesłuchiwania małoletnich, względnie sposób przeprowadzenia tego przesłuchania i forum tej czynności niewątpliwie realizuje ochronę psychiki tej grupy pokrzywdzonych (świadków). Z kolei wprowadzenie wyjątku umożliwiającego ponowne przesłuchanie na wniosek oskarżonego, który podczas pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego nie miał obrońcy, jest nadaniem prymatu prawu do obrony i w tym zakresie art. 185 a § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 14 sierpnia 2023 r.) bezwzględnie wymagał przeprowadzenia przesłuchania, jeśli tylko przesłanka braku obrońcy jest spełniona. Konsekwencją jest przyjęcie, że przeprowadzenie takiego dowodu nie wymagało uprzedniego uzyskania opinii biegłego psychologa w przedmiocie możliwości uzyskania od dziecka informacji i wpływu przesłuchania na jego psychikę. Jednakże w sytuacji, gdy przeprowadzenie dowodu jest obiektywnie niemożliwe ze względu na stan zdrowia świadka pokrzywdzonego, tj. kiedy przykładowo nie jest możliwe porozumiewanie się z nim, to podstawą oddalenia wniosku oskarżonego będzie art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. Sąd Najwyższy, w postanowieniu 7 sędziów z 24 listopada 2010 r., uzasadnił przyjęcie samoistności podstawy przeprowadzenia dowodu z art. 185 a § 1 in fine k.p.k. wykładnią literalną tego przepisu, którego konstrukcja, przewidując dwa wyjątki od dyrektywy jednokrotności przesłuchania,

tylko pierwszy ujmowała, stosując kryteria ocenne, natomiast drugi określa mianem „żądania”, co dodatkowo wzmacniało uprawnienie oskarżonego, gdyż w pozostałych regulacjach odnośnie do dowodów w Kodeksie postępowania karnego ustawodawca posługuje się określeniem „wniosek”. Odnosząc się do tej argumentacji nie można jednak pomijać, że skoro dopuszczalność choćby jednokrotnego przesłuchania małoletniego poniżej piętnastego roku życia będącego pokrzywdzonym na gruncie art. 185 a § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 14 sierpnia 2023 r.) była traktowana wyjątkowo jako możliwa tylko w sytuacji, gdy jego zeznania mogły mieć istotne znaczenie dla sprawy, a więc takie przesłuchanie nie jest obligatoryjne, to tym bardziej wyjątki od dyrektywy jednokrotności jego przesłuchania nie mogły być traktowane jako bezwzględnie wiążące sąd (zob. Ł. Cora, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 2015 r., V KK 4/15, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2016, nr 3, s. 51–57). Sformułowanie art. 185 a § 1 k.p.k. wskazuje na wolę ustawodawcy, aby od zasady jednokrotności przesłuchania odstępować tylko w stanach „wyższej konieczności procesowej” (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 7 maja 2013 r., III KK 380/12, LEX nr 1362576).

W świetle przytoczonych argumentów należało uznać, że **żądanie ponownego przesłuchania w charakterze świadka małoletniego pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185 a § 1 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 14 sierpnia 2023 r.), złożone przez oskarżonego, który w czasie jego pierwszego przesłuchania nie miał obrońcy, stanowiło podstawę obligatoryjnego przeprowadzenia żądanej czynności procesowej, chyba że - z uwagi na stan psychiczny świadka - dowodu tego nie dało się przeprowadzić, albo zachodziły wyjątkowe, szczególnie uzasadnione okoliczności, z których wynikało, że przeprowadzenie powtórnego przesłuchania prowadziło do istotnych lub trwałych zaburzeń stanu psychicznego małoletniego pokrzywdzonego.**

Przeciwko rozwiązaniu przyjętemu w uchwale świadczyć mogłaby aktualnie obowiązująca treść art. 185 a k.p.k. W dokonanej ustawą z 13 stycznia 2023 r. nowelizacji ustawodawca zastąpił okoliczności mogące doprowadzić do ponownego przesłuchania, gdy „żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie

pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego” warunkiem w postaci: „uwzględnienia wniosku dowodowego oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego”. Taka zmiana nie może jednak przemawiać za przyjęciem, iż dotychczasowe brzmienie przepisu wyrażało odmienną treść. Można to bowiem również uznać za działanie ustawodawcy w celu wyeliminowania dotychczasowych wątpliwości co do wykładni art. 185 a k.p.k. i potwierdzenia jednej z dotychczasowych interpretacji tego przepisu, którą podziela w przyjętej uchwale Sąd Najwyższy.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów podjął uchwałę jak na wstępie.

[PGW]

[ał]