

Łukasz Juszczyk

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 30 września 2015 r., I KZP 8/15*

Stosowanie zakazu reprezentacji małoletnich pokrzywdzonych przez ich rodzica jest uzasadnione nie tylko w tych postępowaniach karnych, w których drugi rodzic jest oskarżonym, ale także na etapie *in rem*, w którym drugi rodzic jest osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa na szkodę małoletnich dzieci.

Kanwą do sformułowania wyrażonej przez Sąd Najwyższy tezy był następujący stan faktyczny. Do prokuratury wpłynęło zawiadomienie matki dwójki małoletnich dzieci o możliwości popełnienia na ich szkodę przestępstw o charakterze seksualnym. Według zawiadamiającej sprawcą przestępstw miał być ojciec dzieci, a zarazem jej były mąż. Mężczyźnie przysługiwało prawo współdecydowania o istotnych kwestiach związanych z dziećmi oraz prawo do kontaktów z nimi, w tym do zabierania ich z miejsca zamieszkania. Po przeprowadzeniu wstępnych czynności dowodowych prokurator zdecydował o umorzeniu postępowania z uwagi na brak danych dostatecznie uzasadniających popełnienie czynu zabronionego. Na postanowienie to złożyła zażalenie matka małoletnich, działając w ich imieniu jako przedstawiciel ustawowy (art. 51 § 2 k.p.k.). Rozpoznający to zażalenie sąd rejonowy powziął wątpliwości, czy jeden z rodziców małoletnich pokrzywdzonych może reprezentować ich prawa w procesie karnym w sytuacji, gdy drugi z rodziców jest osobą podejrzaną, czy też powinno się stosować w takiej sytuacji utrwaloną w orzecznictwie regułę wyłączenia reprezentacji wywodzoną z treści art. 98 § 2 pkt 2 i § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

Orzecznictwo wskazuje na konieczność zakazu reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego przez jego rodzica w sytuacji, gdy drugi rodzic jest

* „Biuletyn Prawa Karnego” 2015, nr 9.

oskarżonym. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale z 30 września 2010 r.¹, a także w licznych późniejszych, zgodnych z nią orzeczeniach². Co więcej, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 21 stycznia 2014 r.³ orzekł, że art. 51 § 2 k.p.k. w zw. z art. 98 § 2 pkt 2 w zw. z art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.r.o. w zakresie, w jakim wyłącza możliwość wykonywania przez rodzica małoletniego – działającego w charakterze przedstawiciela ustawowego – praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, prowadzonym przeciwko drugiemu z jego rodziców i wprowadzając obowiązek ustanowienia w tym celu kuratora, są zgodne z art. 47 w zw. z art. 51 ust. 1, z art. 48 ust. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 i z art. 72 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie są niezgodne z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 1 i z art. 72 ust. 3 Konstytucji. Już w tym miejscu należy jasno podkreślić, że wyżej przedstawione stanowiska w zakresie, w jakim traktują o zakazie reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego przez rodzica w sytuacji, gdy drugi rodzic jest oskarżonym, są trafne. Analizowane zagadnienie procesowe dotyczy jednak sytuacji, w której drugi rodzic nie jest ani oskarżonym, ani nawet podejrzanym, a jedynie osobą podejrzaną.

Rozstrzygnięcie omawianej kwestii prejudycjalnej ma największe znaczenie dla sposobu ochrony praw i reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego nie tylko w przypadku postępowań w sprawach o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, ale również w sprawach o przestępstwa z rozdziału XXVI Kodeksu karnego (np. art. 207 czy 209 k.k.). Teza Sądu Najwyższego znajdzie zastosowanie również w postępowaniach o czyny zabronione sklasyfikowane w pozostałych rozdziałach Kodeksu karnego, bowiem znaczna ich liczba może być popełniona na szkodę małoletniego przez jego rodzica. Analizowana kwestia dotyczy również szeregu innych czynności podejmowanych przez pokrzywdzonego w procesie. Judykat nie będzie miał zastosowania jedynie w przypadku wnoszenia (i cofania) środków zaskarżenia, ale przykładowo także składania wniosku o ściganie przestępstwa niealimentacji (art. 209 k.k.), składania wniosków o dokonanie czynności w ramach śledztwa lub dochodzenia czy wreszcie złożenia wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu. Jak widać, praktyczny za-

¹ I KZP 10/10, OSNKW 2010, nr 10, poz. 84.

² Zob. wyrok SN z 1 XII 2010 r., III 5 KK 315/09 LEX nr 686665; postanowienie SN z 11 stycznia 2011 r., V KK 125/10, OSNwSK 2011, nr 1, poz. 27; postanowienie SN z 18 X 2011 r., V KK 209/11, OSNwSK 2011, nr 1, poz. 1879 oraz postanowienie SN z 18 X 2011 r., V KK 210/11, OSNwSK 2011, nr 1, poz. 1880; uzasadnienie uchwały SN z 20 VI 2012 r., I KZP 9/12, OSNKW 2012, nr 7, poz. 73.

³ SK 5/12, OTK-A 2014, nr 1, poz. 2.

kres oddziaływania omawianego postanowienia Sądu Najwyższego jest bardzo szeroki.

Sąd Najwyższy odwołał się zasadniczo do dwóch argumentów. Po pierwsze podniósł, że analizowany zakaz wynika z językowej wykładni przywołanych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Oczywiście zasadnie sąd ten wskazuje, że zażalenie na postanowienie o umorzeniu dochodzenia jest czynnością prawną w rozumieniu art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o., stosowanego odpowiednio do specyfiki procesu karnego. Odpowiednie stosowanie w perspektywie art. 98 k.r.o. może polegać jedynie na dostosowaniu przepisu do określonego stanu faktycznego, nigdy natomiast na zastosowaniu go wprost, gdyż dotyczy czynności materialnoprawnych⁴. Następnie argumentuje, że „czynność prawna między dzieckiem a jednym z rodziców” obejmuje dyskutowane zażalenie nawet w sytuacji, gdy ojciec dzieci nie jest jeszcze formalnie stroną postępowania przygotowawczego. Wskazuje, że skoro przepisy prawa rodzinnego mają być stosowane odpowiednio, to owo odpowiednie stosowanie musi uwzględniać specyfikę postępowania przygotowawczego w fazie *in rem*, w którym poza pokrzywdzonym nie występuje jeszcze formalnie druga strona.

Po drugie, według Sądu Najwyższego dyskutowany zakaz reprezentacji daje się uzasadnić za pomocą funkcjonalnej wykładni przepisu Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Sąd Najwyższy przywołał powszechnie akceptowaną funkcję art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o., tj. ochronę interesów małoletnich dzieci, jak również argumentację zawartą w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego (SK 5/12⁵). Argumentacja ta opiera się na tezie, że wymieniona wyżej funkcja regulacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego uzasadnia zakaz reprezentacji w sytuacji, gdy postępowanie karne toczy się przeciwko drugiemu z rodziców. Trybunał tłumaczy to możliwością, iż „jedno z rodziców, powodowane uczuciem do drugiego, zaniecha odpowiednich kroków procesowych przeciwko niemu, czego ofiarą będzie dziecko”, bądź że „w przypadku konfliktu między małżonkami istnieje niebezpieczeństwo instrumentalnego traktowania interesów dziecka jako argumentu w sporach między małżonkami”. Sąd Najwyższy w omawianym postanowieniu podnosi możliwość wystąpienia obu określonych przez Trybunał Konstytucyjny sytuacji również w postępowaniu przygotowawczym na etapie *in rem*, co ma uzasadniać postawioną tezę.

⁴ Tak G. Jędrejek, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Pokrewieństwo i powinowactwo. Komentarz do art. 61 (7) – 144 (1)*, LEX 2013 (wersja elektroniczna), komentarz do art. 98 k.r.o.

⁵ OTK-A 2014, nr 1, poz. 2.

Odnosząc się do argumentu z wykładni językowej podnieść należy, że konieczność odpowiedniego stosowania art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o. do specyfiki procesu karnego bynajmniej nie uzasadnia jeszcze tezy, iż zażalenie wnoszone na postanowienie o umorzeniu dochodzenia w sprawie o przestępstwo popełnione na szkodę małoletniego, w sytuacji gdy umorzenie nastąpiło w fazie *in rem*, staje się „czynnością między dzieckiem a rodzicem”. Umorzenie postępowania przygotowawczego w sprawie ma zupełnie inne skutki niż umorzenie postępowania *in personam*. W tym drugim wypadku wniesienie zażalenia faktycznie można uznać za taką czynność. Celami postępowania przygotowawczego w tej fazie nie są już w przeważającym stopniu ustalenie, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo, ani wykrycie i w razie potrzeby ujęcie sprawcy (por. art. 297 § 1 k.p.k.). Postępowanie to toczy się już po wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów (albo po przesłuchaniu osoby podejrzanej w charakterze podejrzanego w trybie art. 308 k.p.k.), przeciwko skonkretyzowanej osobie. Wówczas wniesienie zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania w sposób oczywisty jest skierowane przeciwko rodzicowi, który występował jako podejrzany, w celu dalszego prowadzenia postępowania wobec niego. Dlatego też zażalenie to powinno być traktowane jak wspomniana wyżej czynność między dzieckiem a rodzicem w rozumieniu art. 98 k.r.o. Brak jest natomiast takiej relacji w przypadku postępowania w fazie *in rem*. Zażalenie na jego umorzenie nie jest wymierzone przeciwko drugiemu rodzicowi, bo nie był on dotąd stroną postępowania. Z prawnego punktu widzenia czynność taka nie daje się zatem zakwalifikować jako czynność między dzieckiem a rodzicem. Zażalenie dotyczy umorzenia postępowania w ogóle, wobec braku danych uzasadniających popełnienie czynu zabronionego. Stanowi przejaw sprzeciwu wobec niezasadnego, zdaniem skarżącego, zakończenia procedowania i zaprzestania poszukiwania sprawcy czynu.

Nie w każdej sytuacji procesowej jest tak, że brak dowodów na popełnienie czynu zabronionego na szkodę małoletniego przez jednego z rodziców implikuje brak wystąpienia owego czynu w ogóle. Czyn mógł bowiem zostać popełniony przez inną osobę, a jedynie małoletni, jako ofiara wiktymizacji, zniekształcił z jakichś powodów przekaz co do osoby sprawcy (czego mógł nie rozważyć organ procesowy). Na etapie postępowania *in rem* uznanie kogoś za osobę podejrzaną nie oznacza, że istnieje duże prawdopodobieństwo, iż to właśnie ta osoba popełniła czyn zabroniony. Wstępne (niejako nieformalne) podejrzewanie kogoś jest sytuacją normalną w początkowej fazie procesu. Niezasadne jest wobec tego uznanie omawianego zażalenia za czynność między dzieckiem a rodzicem. W przypadku formal-

nego braku drugiej strony postępowania takie zażalenie można uznać co najwyżej za czynność między dzieckiem a organem procesowym, który to okazał brak dążenia do starannego i dogłębnego wyjaśnienia sprawy. W perspektywie podkreślania przez Sąd Najwyższy konieczności odpowiedniego stosowania przepisów i dopasowania ich do specyfiki procesu karnego dziwi również wspieranie argumentacji przykładem nieprocesowego postępowania cywilnego (w którym zakaz reprezentacji znajduje zastosowanie), różniące się zasadniczo w swej istocie i celach od postępowania przygotowawczego w fazie *in rem*.

Odnosnie argumentu z wykładni funkcjonalnej zauważyć należy, że zupełnie nietrafiona jest teza, jakoby oba rodzaje sytuacji określonych przez Trybunał Konstytucyjny miały uzasadniać zakaz reprezentacji w przedstawionej sytuacji procesowej. Perspektywa zaniechania podejmowania czynności procesowych przez rodzica pod wpływem emocji i uczuć wobec drugiego z nich jest irrelevantna podczas dyskusji o dopuszczalności reprezentacji małoletniego. Skoro rodzic podejmuje się reprezentacji, to jasne jest, iż potencjalne emocje wobec drugiej strony postępowania (czy osoby podejrzanej) nie stanowią dla niego żadnej bariery w dążeniu do ochrony interesu małoletniego przed wyrządzonym mu złem. Gdyby zresztą rodzic nie podejmował odpowiednich czynności, która to sytuacja nie jest przedmiotem omawianego problemu, to wówczas aktualizowałby się jedynie obowiązek powołania kuratora dla ochrony praw dziecka. Druga z określonych przez Trybunał Konstytucyjny sytuacji, jakkolwiek w sposób oczywisty (co Sąd Najwyższy trafnie zauważa) może zachodzić w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego, nie uzasadnia jeszcze automatycznego zakazu reprezentacji. Nawet jeśli zażalenie jest jedynie przejawem sporu między rodzicami i stanowi instrumentalne wykorzystanie interesów dziecka na poczet takiego konfliktu, to kwestię tę powinien wziąć pod uwagę sąd rozpoznający wniesione zażalenie w fazie jego merytorycznego rozstrzygnięcia. Jeżeli sąd stwierdzi, że zażalenie jest w rzeczywistości merytorycznie bezzasadne, a jego wniesienie jest próbą szykany adresowanej do drugiego z rodziców, powinien wydać rozstrzygnięcie odmawiające jego uwzględnienia i utrzymujące w mocy zaskarżone postanowienie (art. 437 § 1 k.p.k.). Tymczasem teza głosowanej uchwały prowadzi do pozbawienia sądu takiej możliwości, przesądzając, iż tak wniesione zażalenie nigdy nie powinno zostać przyjęte (art. 429 k.p.k.) albo powinno być pozostawione bez rozpoznania (art. 430 k.p.k.) jako pochodzące od osoby nieuprawnionej, a postępowanie w tym zakresie powinno być umorzone wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.).

Uważam, że na etapie *in rem* postępowania niezasadne jest stosowanie zakazu reprezentacji małoletnich pokrzywdzonych przez ich rodzica w sytuacji, gdy osobą podejrzaną jest drugi rodzic. Sąd Najwyższy opowiada się za jednolitym zakazem reprezentacji w takich przypadkach, tj. niezależnym od etapu postępowania. Motywuje to stwierdzeniem, że nawet na etapie *in rem* czynność rodzica dokonana w imieniu dziecka musi być uznana za dokonaną między dzieckiem a drugim rodzicem, co wypełnia hipotezę art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o. Jak wykazano, zapatrywanie takie nie jest uzasadnione. Skoro zatem analizowane przykłady czynności na etapie postępowania w sprawie nie mogą być uznane za dokonane między dzieckiem a drugim z rodziców, to nic nie stoi na przeszkodzie, aby sposób reprezentacji dziecka był uzależniony od etapu postępowania. Uznanie, że teza Sądu Najwyższego jest niezasadna prowadzi właśnie do takich konsekwencji procesowych. Aż do wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów drugiemu rodzicowi, rodzic reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego będzie mógł dokonywać wszelkich czynności procesowych, do których uprawnione jest dziecko jako strona postępowania. Reprezentacja taka nie stwarza niebezpieczeństw, które nie mogłyby zostać zatamowane przez organy postępowania, o czym była już mowa. Omawiany zakaz przez konieczność powołania kuratora i konieczność zapoznania się przez niego z materiałami sprawy może doprowadzić do wydłużania czasu trwania początkowej fazy postępowania przygotowawczego, która przebiec powinna możliwie szybko i płynnie, bez nieuzasadnionych przerw, aby w odpowiedni sposób zrealizować cele procesu. Natomiast zakres reprezentacji powinien zostać ograniczony w chwili, gdy drugi z rodziców stanie się podejrzanym. Wówczas rodzic reprezentujący małoletniego nie może podejmować czynności odnoszących się nawet do toku postępowania, bowiem czynności takie są dokonywane między dzieckiem a podejrzanym rodzicem, co pociąga za sobą niebezpieczeństwo dla interesów małoletniego.

Wskazane zróżnicowanie sposobu reprezentacji jest uzasadnione. Artykuł 51 § 2 k.p.k. określa, że prawa małoletniego pokrzywdzonego wykonuje jego przedstawiciel ustawowy. Przepis ten, poza funkcją procesową, pokazuje także rolę, którą spełnia rodzic wobec swojego dziecka. Rodzic jest powołany do wykonywania praw dziecka dlatego, że jest osobą dla niego najbliższą i w sposób najbardziej wszechstronny będzie zabiegał o ochronę owych praw. Dlatego to zawsze rodzic, a nie kurator jest pierwotnym przedstawicielem dziecka. Artykuł 51 § 2 k.p.k. wskazuje, że jeśli nie występują przesłanki mogące stawiać pod znakiem zapytania intencje rodzica, to powinien być on dopuszczany do działania w imieniu swojego dziecka

tak długo, jak długo nie jest to sprzeczne z porządkiem prawnym. Takie przesłanie przepisu karnoprocesowego wynika z istoty władzy rodzicielskiej. W literaturze prawa rodzinnego wskazuje się, że władza rodzicielska to „ogół obowiązków spoczywających na rodzicach i praw im przysługujących względem dziecka, w celu należytego wykonywania pieczy nad jego osobą i majątkiem”⁶. Jednym z takich obowiązków jest ten wynikający z art. 87 k.r.o., a to konieczność wspierania dzieci przez rodziców. Wspieranie dziecka przez wykonywanie jego praw w analizowanej sytuacji procesowej nie może być więc z góry uznawane za mogące naruszać jego prawa, kiedy *de facto* właśnie realizuje prawo do bycia reprezentowanym przez osobę najbliższą. Natomiast po przejściu postępowania w fazę *in personam* reprezentowanie pokrzywdzonego dziecka przez jednego z rodziców, niejako na niekorzyść drugiego z nich, może oczywiście narażać prawa dziecka i dlatego właśnie art. 98 k.r.o. wyklucza taką reprezentację.

Podkreślić należy, że analizowane postanowienie oraz jego teza nie znajdują zastosowania wyłącznie do tej jednej sytuacji procesowej. Oczywiście jest, że orzecznictwo Sądu Najwyższego, jakkolwiek nie stanowi formalnie źródła powszechnie obowiązującego prawa, jest zawsze brane pod uwagę przez sądy powszechne przy sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. W sprawach o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności można podnosić, że brak dowodów na popełnienie czynu zabronionego przez konkretną osobę świadczyć może z dużym prawdopodobieństwem o braku czynu przestępnego w ogóle. Analizowana teza znajdzie jednak zastosowanie również w innych przypadkach. Łatwa do wyobrażenia jest następująca, potencjalna sytuacja procesowa: dziecko rozwiedzionych rodziców zaraz po szkole ma zostać zabrane przez ojca do jego domu. Tak się też dzieje. Dziecko wraca do matki wieczorem z widocznymi śladami pobicia na ciele, odmawia jednak wskazania sprawcy. Matka zawiadamia organ procesowy o możliwości popełnienia przestępstwa przez ojca dziecka, co jest w takiej sytuacji reakcją naturalną. Postępowanie w sprawie zostaje jednak umorzone z powodu braku dowodów popełnienia czynu zabronionego przez ojca. Mimo to niewątpliwie jest, że czyn zabroniony został popełniony – jeśli nie przez ojca, to przez inną osobę. Pomimo jego oczywistej zasadności, skutek analizowanego postanowienia matka dziecka nie będzie uprawniona do wniesienia zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania tylko dlatego, że jako pierwszą osobę podejrzaną wskazała ojca dziecka. Jeśli brak było dowodów

⁶ H. Ciepła, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, LexisNexis 2011 (wersja elektroniczna), komentarz do art. 92 k.r.o.

na pobicie dziecka przez ojca, to oczywiste jest, że czyn został popełniony przez inną osobę. Dla ochrony interesów dziecka nie jest w takim wypadku konieczne jego reprezentowanie przez kuratora.

Biorąc pod uwagę przedstawione argumenty, orzeczenie Sądu Najwyższego należy uznać za niesłuszne.

Commentary to the Supreme Court decision of 30 September 2015, I KZP 8/15

S u m m a r y

The Supreme Court has acknowledged that the prohibition of representation of juvenile injured party by its parent is justified not only in those criminal proceedings in which the other parent is accused, but also in those proceedings that are in the *in rem* phase and the other parent is a person suspected of committing a crime against a juvenile. This thesis is incorrect and arguments presented for it are unconvincing. The author states that the Supreme Court decision may lead to the unnecessary continuation of preliminary proceedings.

Key words: criminal proceeding, preliminary proceeding, juvenile, injured party, legal representative

Łukasz Juszczyk – Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji (student)