

KURATOR PROCESOWY DLA MAŁOLETNIEGO POKRZYWDZONEGO

Prawne i psychologiczne
aspekty udziału małoletniego
w postępowaniu karnym



FUNDACJA
DAJEMY
DZIECIOM
SIŁĘ

KURATOR PROCESOWY DLA MAŁOLETNIEGO POKRZYWDZONEGO

Prawne i psychologiczne
aspekty udziału małoletniego
w postępowaniu karnym

Stan prawny na dzień 1 lipca 2016 r.



CHILDHOOD

WORLD CHILDHOOD FOUNDATION
www.childhood.org

Publikacja wydana w ramach projektu „Child Representation and Participation” finansowanego ze środków World Childhood Foundation.

Copyright © 2016 Fundacja Dajemy Dzieciom Się

ISBN 978-83-65675-02-6

Fundacja Dajemy Dzieciom Się

03-926 Warszawa, ul. Walecznych 59

Tel. (22) 616 02 68

fdds@fdds.pl

www.fdds.pl

Spis treści

- 5 Wstęp
- 7 ROZDZIAŁ I
Status dziecka pokrzywdzonego w procesie karnym
– *dr hab. Katarzyna Dudka, prof. nadzw. UMCS*
- 21 ROZDZIAŁ II
Czynności procesowe z udziałem małoletniego –
wybrane zagadnienia (przesłuchanie, okazanie, konfrontacja)
– *Łukasz Mrozek, sędzia*
- 35 ROZDZIAŁ III
Kurator procesowy – zadania, rola, cel ustanowienia
– *dr Joanna Mierzwińska-Lorencka*
- 56 ROZDZIAŁ IV
Metodyka reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego
w postępowaniu karnym
– *Emilia Naumann, adwokat*
- 65 ROZDZIAŁ V
Dylematy kuratora dla małoletniego pokrzywdzonego
– *Olga Trocha, radca prawny*
- 77 ROZDZIAŁ VI
Psychologiczne aspekty funkcjonowania małoletniego
pokrzywdzonego przestępstwem
– *Alicja Budzyńska, psycholog*
- 94 ROZDZIAŁ VII
Prace legislacyjne dotyczące kuratora procesowego
– *Monika Horna-Cieślak, aplikantka adwokacka*
- 107 Bibliografia

Wstęp

Niniejsza publikacja powstała w odpowiedzi na potrzeby osób zawodowo zaangażowanych w postępowanie karne z udziałem małoletnich pokrzywdzonych. Od 2010 r. w tego typu postępowaniach pojawia się instytucja kuratora procesowego (inaczej zwanego kuratorem kolizyjnym) dla małoletniego w sprawach, w których sprawcą przestępstwa na jego szkodę jest jeden z jego rodziców. Funkcjonowanie nowej instytucji w procesie karnym przyniosło niestety więcej pytań niż odpowiedzi. Profesjonaliści reprezentujący dzieci w tego typu postępowaniach (adwokaci, radcy prawni, kuratorzy zawodowi) spotykają się przy wykonywaniu tej funkcji z wieloma wątpliwościami, dotyczącymi tak istotnych kwestii, jak ustalenie dobra dziecka, zakres własnych kompetencji czy kontakt z rodzicami pokrzywdzonego.

Niniejsza publikacja ma na celu wyjaśnienie najistotniejszych problemów występujących w praktyce sprawowania funkcji kuratora dla małoletniego pokrzywdzonego. Być może przyczyni się także do ujednoczenia praktyki reprezentowania dziecka w sprawach karnych.

Status dziecka pokrzywdzonego w procesie karnym

dr hab. Katarzyna Dudka, prof. nadzw. Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej

Pojęcie dziecka

Definicja dziecka została uregulowana zarówno w aktach prawa międzynarodowego, jak i w prawie polskim. Przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r., Konwencja o prawach dziecka¹ definiuje dziecko jako „każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność”. Identyczna granica wiekowa określona została w aktach prawa unijnego, to jest w dyrektywach Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu, w dyrektywie 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych dzieci oraz pornografii dziecięcej, a także w dyrektywie 2012/29/EU z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW. W odróżnieniu jednak od Konwencji przepisy wszystkich wskazanych dyrektyw przyjmują, że *dziecko* oznacza każdą osobę w wieku poniżej 18 lat. Wynika z nich więc, że dzieckiem jest każdy, kto nie ukończył 18 roku życia, niezależnie od faktu pozostawania w związku małżeńskim, uzyskania pełnoletności czy posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych.

Regulacje przyjęte w prawie polskim różnią się od przyjętych w prawie międzynarodowym i unijnym. Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka² w art. 2 ust. 1 określa, że „dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności”. Dzieckiem w rozumieniu ustawy jest więc także płód ludzki. Moment końcowy „bycia dzieckiem” wyznacza chwila osiągnięcia pełnoletności, określona przez

1 Dz.U. 1991 r. nr 120 poz. 526.

2 Dz.U. 2015 r. poz. 2086.

przepisy Kodeksu cywilnego (kc). Co do zasady jest to wiek 18 lat. Wcześniej dziecko jest określane mianem małoletniego. W myśl art. 10 § 1 kc pełnoletnim jest osoba, która ukończyła 18 rok życia. Małoletni jest więc każdy człowiek przed osiągnięciem 18 roku życia. Pełnoletniość może być uzyskana przed skończeniem 18 lat. Zgodnie z art. 10 § 2 kc w związku z art. 10 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (krio) pełnoletniość uzyskuje małoletnia kobieta, która zawarła związek małżeński po ukończeniu 16 roku życia, i nie traci jej mimo rozwiązania lub unieważnienia małżeństwa.

Uzyskanie pełnoletniości powoduje nabycie pełnej zdolności do czynności prawnych (art. 11 kc), chyba że dojdzie do ubezwłasnowolnienia osoby pełnoletniej. Dziecko (małoletni) aż do osiągnięcia pełnoletniości nie posiada pełnej zdolności do czynności prawnych i pozostaje pod władzą rodzicielską, a w przypadku braku rodziców sąd rodzinny wyznacza dla małoletniego opiekuna, który wykonuje jego prawa i reprezentuje jego interesy.

Określenie *dziecko* nie jest tożsame z pojęciem nieletniego, którym posługują się przepisy Ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich³ (upn). Artykuł 2 w zw. z art. 1 upn pod pojęciem nieletniego rozumie kilka różnych kategorii osób:

- W sprawach dotyczących zapobiegania i zwalczania demoralizacji nieletnim jest osoba, która nie ukończyła lat 18.
- W przypadku czynów karalnych nieletnim jest wyłącznie osoba, która dopuściła się czynu karalnego po ukończeniu lat 13, ale przed ukończeniem lat 17.
- Wreszcie, w przypadku wykonywania środków wychowawczych lub poprawczych nieletnim jest osoba, względem której środki te zostały orzeczone, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez nią lat 21.

Pojęcie nieletniego nie pokrywa się z pojęciem małoletniego, które jest kategorią prawa cywilnego. Małoletni to osoba, która nie ukończyła 18 roku życia (art. 10 § 1 kc), (z wyjątkiem co najmniej 16-letniej kobiety po zawarciu przez nią związku małżeńskiego). Nie posiada on pełnej zdolności do czynności prawnych i aż do osiągnięcia pełnoletniości pozostaje pod władzą rodzicielską, a w przypadku jej braku – sąd rodzinny wyznacza dla małoletniego opiekuna.

3 Dz.U. 2014 r. poz. 382.

Wskazane powyżej różnice terminologiczne mają istotne znaczenie, ponieważ dziecko może występować w procesie karnym w kilku w różnych rolach. Może być świadkiem, oskarżonym lub pokrzywdzonym.

Zasadą jest, że dolną granicą odpowiedzialności karnej za przestępstwo jest 17 lat (art. 10 § 1 Kodeksu karnego [kk]). Oznacza to, że za przestępstwo będzie odpowiadała osoba, która w świetle przepisów prawa jeszcze jest uznawana za dziecko. Granica ta wyjątkowo może zostać przesunięta jeszcze dalej. Zgodnie z art. 10 § 2 kpk nieletni, który po ukończeniu 15 lat dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. 134, art. 148 § 1, 2 lub 3, art. 156 § 1 lub 3, art. 163 § 1 lub 3, art. 166, art. 173 § 1 lub 3, art. 197 § 3 lub 4, art. 223 § 2, art. 252 § 1 lub 2 oraz w art. 280 kk, może odpowiadać jak dorosły, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają, a w szczególności, jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne. W takim wypadku orzeczona przez sąd kara nie może przekroczyć dwóch trzecich górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisane sprawcy przestępstwo. Sąd może zastosować także nadzwyczajne złagodzenie kary.

Możliwość występowania przez dziecko w roli świadka wynika z istoty tej instytucji. W znaczeniu materialnym świadkiem może być osoba, która coś widziała lub słyszała. Nie ma wątpliwości, że dzieci w odpowiednim wieku są zdolne do spostrzegania i odtwarzania spostrzeżeń, a zatem mogą być świadkami po spełnieniu określonych kryteriów (psychologicznych i prawnych).

W znaczeniu procesowym świadkiem jest osoba, którą organ procesowy wezwał do złożenia zeznań. Chociaż w przeszłości w piśmiennictwie karnopprocesowym pojawiały się głosy podważające zasadność składania zeznań przez dzieci ze względu na ich ograniczoną wiarygodność (np. Drohomirecki, 1959), obecnie nie ma wątpliwości, że po spełnieniu określonych warunków dziecko może być wartościowym świadkiem, a czynność jego przesłuchania jest prawnie dopuszczalna. Przesądzą o tym nie tylko regulacje art. 185a i 185b kpk, lecz także wiele innych przepisów dotyczących świadków. Chodzi między innymi o art. 189 pkt 1 kpk, zgodnie z którym nie odbiera się przyrzeczenia od osób, które nie ukończyły 17 lat, a także o art. 360 § 3 kpk zezwalający sądowni na wyłączenie jawności całości albo części rozprawy na czas przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat.

Największe znaczenie z punktu widzenia ochrony praw dziecka w procesie karnym ma możliwość jego występowania w roli pokrzywdzonego, o czym będzie mowa w dalszej części rozdziału.

Dziecko jako pokrzywdzony

Ustawowa definicja pokrzywdzonego została zawarta w art. 49 § 1 i 2 kpk. Zgodnie z tym przepisem pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Pokrzywdzonym może być także niemająca osobowości prawnej instytucja państwowa lub samorządowa oraz inna jednostka organizacyjna, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną.

Zdaniem Sądu Najwyższego użycie wykładni językowej prowadzi do wyodrębnienia dwóch znaczeń definicji pokrzywdzonego. W sensie procesowym (czysto formalnym) pokrzywdzonym jest podmiot, którego jakiegokolwiek dobro prawne zostało naruszone lub zagrożone w wyniku zdarzenia będącego przestępstwem. Materialny aspekt definicji pokrzywdzonego wyznaczony jest przez znamiona przestępstwa, w wyniku którego doszło do naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego⁴.

O charakterze prawnym definicji pokrzywdzonego przesadzają trzy elementy:

1. dobro prawne,
2. bezpośrednio jego zagrożenia lub naruszenia,
3. osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej.

Dobrem prawnym jest system wartości przyjęty w społeczeństwie i chroniony normami prawa karnego. Jest wyobrażeniem tych wartości, które w myśl ustawy karnej są zagrożone czynami wyczerpującymi znamiona przestępstwa danego typu oraz pozwala ustalić zakres objętego przepisem czynu karalnego (Andrejew, 1978, s. 147).

W doktrynie prawa karnego wyróżnia się dobro prawne ogólne, dobro rodzajowe oraz dobro indywidualne. Ustalenie zakresu znaczeniowego tych pojęć jest niezwykle istotne, ponieważ zależy od tego, kto będzie mógł występować w roli pokrzywdzonego.

Pod pojęciem dobra ogólnego kryje się ogół stosunków społecznych, które pozostają w interesie społeczeństwa. Jak wskazywał Cieślak (1994), jest to istotna wartość społeczna, której ochrona jest zadaniem prawa karnego. Prawo karne stanowi *ultima ratio*, to jest ostateczny środek ochrony wartości społecznych. Ustawodawca posługuje się tym instrumentem tylko wtedy, gdy wartości te uznaje za szczególnie istotne lub stwierdza, że ochrona za pomocą innych dziedzin prawa (np. prawa cywilnego czy administracyjnego) jest niewystarczająca i w związku z tym konieczne jest wzmocnienie ich ochrony.

Dobrem rodzajowym z kolei są poszczególne sfery stosunków społecznych (międzyludzkich), np. życie i zdrowie (wszystkich obywateli), ochrona środowiska, mienie

4 Uchwała SN z 15 września 1999 r., I KZP 26/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 69.

(każdego z obywateli), bezpieczeństwo powszechne. Rodzajowe dobro prawne jest zazwyczaj określone w tytule rozdziału części szczególnej Kodeksu karnego, czy też w tytule ustawy regulującej przepisy pozakodeksowe.

Dobro indywidualne stanowi konkretyzację dobra prawnego rodzajowego (np. życie i zdrowie Jana P.).

Przyznanie statusu pokrzywdzonego w rozumieniu art. 49 § 1 kpk możliwe jest wyłącznie w odniesieniu do indywidualnego (a nie ogólnego lub rodzajowego) przedmiotu ochrony konkretnej normy prawnej⁵. Takie stanowisko Sąd Najwyższy zajmuje konsekwentnie, wskazując, że odmienny pogląd doprowadziłby do nadmiernego rozmycia definicji zawartej w art. 49 § 1 kpk, ponieważ niemal nieograniczony krąg podmiotów mógłby powoływać się na to, że ich dobra prawne zostały choćby tylko zagrożone przez przestępstwo (zabójstwo X., powodowałoby jednocześnie zagrożenie życia wszystkich pozostałych ludzi na Ziemi). Materialna definicja pokrzywdzonego umożliwia więc racjonalne ograniczenie kręgu podmiotów pokrzywdzonych przestępstwem (zwłaszcza popełnionym w formie karalnego przygotowania i usiłowania oraz przestępstw z narażenia), pozbawiając organy procesowe możliwości swobodnego decydowania o tym, kto może być uznany za pokrzywdzonego w procesie karnym⁶.

Podlegające ochronie dobro prawne indywidualne może być zarówno głównym, jak i ubocznym przedmiotem ochrony, wskazanym w dyspozycji konkretnego przepisu części szczególnej prawa karnego materialnego (Hofmański, Sadzik, Zgryzek, 2004). Naruszenie lub zagrożenie któregokolwiek z nich powoduje powstanie pokrzywdzenia, o którym mowa w art. 49 § 1 kpk, a w konsekwencji nabycie uprawnień pokrzywdzonego w procesie karnym.

Dodatkowo należy podkreślić, że naruszone lub zagrożone dobro prawne będące podstawą pokrzywdzenia to dobro stanowiące przedmiot ochrony indywidualnej normy prawa karnego materialnego, naruszony na skutek przestępstwa, a nie ogół dóbr prawnych pokrzywdzonego, chronionych pozakarnymi normami prawa (Filar, 2002). Czasami jednak w celu ustalenia zakresu pokrzywdzenia konieczne jest uwzględnienie przepisów innych niż prawo karne materialne dziedzin prawa, w szczególności norm prawa cywilnego (Grzegorzczuk, 2005). Są one istotne tylko na tyle, na ile kształtują zakres funkcjonowania konkretnego przepisu prawa karnego materialnego.

Definicja pokrzywdzonego występująca w prawie karnym procesowym nie jest tożsama z pojęciem „poszkodowanego” istniejącym w prawie cywilnym. Obie definicje krzyżują się ze sobą, lecz się nie pokrywają. Ma to istotne znaczenie, ponieważ nie każdy

5 Uchwała SN z 21 października 2003 r., I KZP 29/03, OSNKW 2003, nr 11-12, poz. 94.

6 Uchwała SN z 15 września 1999 r., I KZP 26/99, OSNKW 1999, Nr 11-12, poz. 69.

poszkodowany jest jednocześnie pokrzywdzonym, a co za tym idzie nie każdy poszkodowany będzie miał prawo do występowania w procesie karnym. Dzieje się tak dlatego, że szkoda w rozumieniu prawa cywilnego może wynikać nie tylko z faktu przestępstwa, lecz także z deliktu niebędącego przestępstwem, na przykład czynu zabronionego nieletniego, wykroczenia, przewinienia dyscyplinarnego, deliktu cywilnego (np. nieumyślnego zniszczenia lub uszkodzenia mienia) albo też z niewykonania lub nienależytego wykonania kontraktu. Szkodą jest uszczerbek majątkowy lub niemajątkowy, który dotyka osobę bez prawnego usprawiedliwienia (Szpunar, 1975). Uszczerbek majątkowy daje podstawę do domagania się odszkodowania, podczas gdy niemajątkowy (zwany również krzywdą) jest źródłem dochodzenia zadośćuczynienia (art. 445 i 448 kc; Czachórski, 1994).

W niektórych przypadkach zdarza się, że krąg osób pokrzywdzonych będzie szerszy niż wynikałoby to bezpośrednio ze wskazanej w art. 49 § 1 kpk definicji, nawet wtedy, gdy nie ma zbiegu przepisów ustawy. Zarzut podniesiony przeciwko instytucji, w szczególności posiadającej osobowość prawną, narusza również prawa osób funkcjonujących w ramach tej instytucji⁷. Dobrem prawem chronionym jest w takiej sytuacji zarówno dobre imię instytucji, jak i cześć osób, które ją reprezentują, a co za tym idzie będą one pokrzywdzonymi w rozumieniu art. 49 § 1 kpk⁸.

Drugim czynnikiem, który przesądza o pokrzywdzeniu (materialnym aspektem definicji pokrzywdzonego) jest bezpośrednio naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego. Ustalenie, kiedy mamy do czynienia z naruszeniem bądź zagrożeniem dobra prawnego, jest możliwe po uwzględnieniu form stadialnych przestępstwa. Formy te, nazywane również pochodem przestępstwa (*iterdelicti*), obejmują kolejno:

- przygotowanie, które zgodnie z art. 16 § 1 kk zachodzi tylko wtedy, gdy sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, w szczególności w tymże celu wchodzi w porozumienie z inną osobą, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informacje lub sporządza plan działania. Przygotowanie jest karalne wyłącznie wtedy, gdy ustawa tak stanowi (np. art. 57 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii);
- usiłowanie, które następuje, gdy sprawca w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje (art. 13 § 1 kk), a także wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia

7 Postanowienie SN z 13 grudnia 2000 r., II KKN 75/00; LEX 50928.

8 Zob. uchwała Izby Karnej SN z 14 lutego 1931 r., II Pr 28/31, Zb. OSN Orz. Izb.II (Karnej) 1931 r., z. III, poz. 70; por. postanowienie SA w Gdańsku z 17 listopada 1999 r., II AKz 311/99, OSA 2002, nr 3, poz. 23.

na nim czynu zabronionego lub ze względu na użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego (tzw. usiłowanie nieudolne – art. 13 § 2 kk);

- dokonanie, które w przypadku przestępstw materialnych (skutkowych) ma miejsce w chwili wystąpienia skutku (np. śmierć człowieka w razie zabójstwa), zaś w przypadku przestępstw formalnych (bezsutkowych) z chwilą realizacji wszystkich znamion typu czynu zabronionego (np. nielegalne posiadanie broni).

Naruszenie dobra prawnego występuje w przypadku dokonania przestępstwa (np. zabójstwo – art. 148 kk), natomiast usiłowanie i karalne przygotowanie przestępstwa skutkuje jego zagrożeniem. Z punktu widzenia pokrzywdzonego, definicja z art. 49 § 1 kpk wszystkich form stadialnych przestępstwa ma istotne znaczenie, ponieważ pozwala na nadanie statusu pokrzywdzonego także osobom, których dobro prawne zostało jedynie zagrożone na skutek usiłowania lub karalnego przygotowania (np. sprawca usiłując dokonać zabójstwa, strzelił do pokrzywdzonego i nie trafił, albo czynił przygotowania do usunięcia przemocą konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej [art. 128 § 2 kk]).

Warunkiem pokrzywdzenia jest bezpośrednio zagrożenia lub naruszenia dobra prawnego, rozumiana jako sytuacja, gdy sprawca realizuje czynność określoną czasownikowo w konkretnym przepisie, np. „zabija człowieka” (art. 148 § 1 kk)⁹, co oznacza, że między zachowaniem sprawcy a naruszeniem lub zagrożeniem dobra prawnego nie ma żadnych ogniw pośrednich (Daszkiewicz, 2000). Bezpośredniość występuje także wtedy, gdy przedmiotem ochrony jest dobro bardziej ogólne, ale czyn zabroniony jednocześnie powoduje bezpośrednio pokrzywdzenie osoby, o której mowa w art. 49 § 1 i 2 kpk¹⁰. Dla przykładu pokrzywdzonym będzie osoba, która na skutek fałszywego zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa (art. 234 kk) została pociągnięta do odpowiedzialności karnej, odpowiedzialności za wykroczenie lub dyscyplinarnej, mimo że zasadniczym przedmiotem ochrony tego przestępstwa jest dobro wymiaru sprawiedliwości.

Konieczne jest podkreślenie, że pokrzywdzonym określony podmiot staje się już z chwilą, gdy nastąpiło bezpośrednio naruszenie lub zagrożenie dobra chronionego przez prawo karne materialne. Innymi słowy, momentem tym jest chwila popełnienia przestępstwa. Co istotne, fakt zagrożenia lub naruszenia dobra prawnego nie musi być potwierdzony wynikami postępowania karnego. Uzyskanie procesowych uprawnień pokrzywdzonego następuje bowiem z chwilą ustalenia związku między przestępstwem, o które toczy się postępowanie, a naruszonym lub zagrożonym dobrem prawnym. Inne rozwiązanie byłoby

9 Uchwała połączonej Izby Karnej i Wojskowej SN z 26 listopada 1976 r., VI KZP 11/75, OSNKW 1977, Nr 1-2, poz. 1.

10 Uchwała połączonej Izby Karnej i Wojskowej SN z 26 listopada 1976 r., VI KZP 11/75, OSNKW 1977, Nr 1-2, poz. 1.

nie do zaakceptowania w świetle wynikającej z art. 5 § 1 Kodeksu postępowania karnego (kpk) zasady domniemania niewinności. Skoro aż do momentu uprawomocnienia się wyroku skazującego oskarżony ma być uznawany za niewinnego, to niemożliwe było uznanie konkretnego podmiotu za pokrzywdzonego i realizację jego uprawnień w procesie karnym tak długo, jak długo nie zapadłby wyrok skazujący potwierdzający fakt popełnienia przestępstwa. W sytuacji wystąpienia okoliczności wyłączających bezprawność czynu osoba ta w ogóle nie byłaby uznana za pokrzywdzonego i pozbawiona możliwości występowania jako strona w procesie karnym (Dudka, 2006a).

Pokrzywdzonym w znaczeniu procesowym jest nie tylko osoba, przeciwko której dobru prawnemu przestępstwo zostało skierowane, ale także, która jedynie twierdzi, że popełniono przestępstwo, przez które jej dobro zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone. Nabycie uprawnień procesowych pokrzywdzonego następuje z chwilą ustalenia logicznego związku między domniemanym przestępstwem a naruszonym lub zagrożonym dobrem, bez konieczności udowadniania czy tylko uprawdopodobnienia tego faktu. Ważne jest tylko, by hipoteza pokrzywdzenia mieściła się w granicach wskazanych przez ustawę (zob. Mogilnicki, 1947).

W konsekwencji, wskazana w art. 49 § 1 i 2 kpk definicja pokrzywdzonego jest założeniem hipotetycznym, weryfikowanym w toku procesu karnego (Kmieciak, 1977). Wszczynając postępowanie z powodu uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa, organ procesowy przyjmuje założenie, że został popełniony czyn o znamionach określonych w ustawie karnej, który naruszył lub zagroził określonemu dobru prawnemu, przysługującemu określonej osobie. Założenie to pozwala potencjalnie pokrzywdzonemu działać w procesie karnym, realizując uprawnienia pokrzywdzonego nawet w sytuacji, gdy zapadnie wyrok uniewinniający lub nastąpi umorzenie postępowania z powodu negatywnych przesłanek procesowych, a więc, gdy nie potwierdzi się fakt bezpośredniego naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego danej osoby. Może być ona uznana za rzeczywiście pokrzywdzonego (w znaczeniu materialnym) dopiero z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia stwierdzającego winę oskarżonego, to jest wyroku skazującego.

Definicja pokrzywdzonego zawarta w art. 49 kpk jest więc definicją materialno-formalną, która jest karnoprosową gwarancją statusu prawnego pokrzywdzonego (Gronowska, 1989, s. 24; por. Kulesza, 1995, s. 24). Wywodzą się z niej wszystkie uprawnienia procesowe wynikające z przepisów Kodeksu postępowania karnego i ustaw szczególnych.

Do procesowych elementów definicji pokrzywdzonego zalicza się także określenie podmiotów, które występują w tej roli. Jak wskazano powyżej, pokrzywdzonym może osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, a także niemająca osobowości prawnej instytucja

państwowa lub samorządowa i inna jednostka organizacyjna, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną. Ze względu na zakres niniejszego opracowania analiza pokrzywdzonego zostanie ograniczona wyłącznie do osób fizycznych, z pominięciem pozostałych podmiotów uprawnionych do występowania w roli pokrzywdzonego, to jest osób prawnych oraz pozostałych instytucji i jednostek.

Regulacje odnoszące się do osoby fizycznej zawarte zostały w Kodeksie cywilnym (kc), w Tytule II *Osoby*, Dziale I, zatytułowanym *Osoby fizyczne*. Zgodnie z art. 8 § 1 kc każdy człowiek od chwili urodzenia ma zdolność prawną. Pojęcie to oznacza zdolność do bycia podmiotem praw i obowiązków. Należy odróżnić ją od zdolności do czynności prawnych, rozumianej jako zdolność do samodzielnego dokonywania we własnym imieniu czynności prawnych, to jest do przyjmowania i składania oświadczeń woli mających na celu powstanie, zmianę lub ustanie stosunku prawnego.

O możliwości wystąpienia w charakterze pokrzywdzonego decyduje nie zdolność do czynności procesowych, lecz zdolność prawną. Oznacza to, że pokrzywdzonym może być zarówno małoletni (to jest dziecko), jak i ubezwłasnowolniony całkowicie albo częściowo. Sąd Najwyższy zaakcentował, że brak zdolności do czynności prawnych oznacza tyle tylko, że prawa przysługujące pokrzywdzonemu może on wykonywać nie osobiście, lecz przez swojego przedstawiciela ustawowego lub osobę, pod której pieczęcią się znajduje¹¹. Kodeks postępowania karnego reguluje kwestię reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego w art. 51 § 2. W myśl tego przepisu, jeżeli pokrzywdzonym jest małoletni albo ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo, prawa jego wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczęcią pokrzywdzony pozostaje.

Przedstawiciel ustawowy jest osobą, której umocowanie do występowania w czyimś imieniu nie wynika z woli reprezentowanego (Szpunar, 1949), w przeciwieństwie do pełnomocnika, który działa na podstawie upoważnienia udzielonego przez określoną osobę. Co istotne, przedstawiciel ustawowy zastępuje stronę w powzięciu samej woli, a nie tylko wyrażając wolę powziętej przez tę stronę (Hazuka, 1972).

Zgodnie z art. 98 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przedstawicielami ustawowymi dziecka są jego rodzice i jeśli oboje sprawują władzę rodzicielską, każde z nich może działać samodzielnie jako przedstawiciel ustawowy małoletniego, w tym bez zgody drugiego wykonywać prawa pokrzywdzonego dziecka. Prawo do reprezentowania dziecka przez rodziców doznaje istotnych ograniczeń. W myśl art. 98 § 2 krio żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka:

1. przy czynnościach prawnych między dziećmi pozostającymi pod ich władzą rodzicielską;

11 Por. uchwała składu 7 sędziów SN z 17 grudnia 1970 r., VI KZP 43/68, OSNKW 1971, nr 7-8, poz. 101.

2. przy czynnościach prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem, chyba że czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz dziecka albo że dotyczy należnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania i wychowania;
3. w czynnościach prawnych, o których mowa powyżej, dokonywanych w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym.

Niezależnie od powyższej regulacji, żadne z rodziców nie może wykonywać praw dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską, gdy sprawcą przestępstwa popełnionego na szkodę dziecka jest jedno (lub oboje) z nich. W takiej sytuacji na podstawie art. 99 krio do reprezentacji dziecka i wykonywania jego praw w postępowaniu karnym uprawniony jest kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy¹².

Zgodnie z art. 51 § 2 kpk prawa małoletniego pokrzywdzonego może również wykonywać osoba, pod której stałą pieczę pokrzywdzony pozostaje. Z treści omawianego przepisu wynika, że piecza – jako rodzaj opieki faktycznej – jest sprawowana, gdy przedstawiciel ustawowy nie może jej wykonywać samodzielnie. W pierwszym rzędzie może to być ten, komu sąd opiekuńczy powierzył wychowanie małoletniego i u którego zostało ustalone jego miejsce pobytu, chociażby do czasu prawomocnego zakończenia postępowania opiekuńczego. Osoba ta nie jest jednak przedstawicielem ustawowym dziecka¹³. Brak decyzji sądu w przedmiocie powierzenia małoletniego konkretnej osobie nie wyklucza możliwości sprawowania przez nią opieki w rozumieniu art. 51 § 2 kpk.

Piecza powinna być całościowa i niepodzielna, nie może ograniczać się tylko do niektórych sfer życia dziecka. Osoba sprawująca pieczę doraźną nie może reprezentować dziecka w procesie karnym.

Sytuacja w procesie karnym zasadniczo się zmienia, gdy pokrzywdzony nie żyje. Zgodnie z art. 52 § 1 kpk w razie śmierci pokrzywdzonego prawa, które by mu przysługiwały, mogą wykonywać osoby najbliższe lub pozostające na jego utrzymaniu, a w wypadku ich braku lub nieujawnienia – prokurator, działając z urzędu. Istotny jest jednak moment śmierci pokrzywdzonego, ponieważ osoby wymienione w tym przepisie nie występują w procesie karnym w imieniu pokrzywdzonego i nie są jego przedstawicielami.

12 Zob. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., I KZP 10/2010, Biuletyn Prawa Karnego 2010/4; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2010 r., III KK 315/2009, LexPolonica nr 2451027).

13 Wyrok SN z 3 lipca 1997 r., IV KKN 430/96, Prok. i Pr. 1997, nr 12, dodatek Orzecznictwo, poz. 6.

Jak wskazywał Daszkiewicz (2000, s. 29–30), działają one we własnym imieniu, jako że zmarły pokrzywdzony nie jest już podmiotem praw i obowiązków, które wraz z jego śmiercią wygasły. W doktrynie procesu karnego wymienia się w związku z tym dwa rodzaje podmiotów reprezentujących prawa zmarłego pokrzywdzonego. Są to strony zastępcze i strony nowe. Strony zastępcze to osoby wymienione w art. 52 § 1 kpk wykonujące prawa pokrzywdzonego, który zmarł przed wszczęciem procesu karnego. Osobom tym przysługują wszystkie uprawnienia przewidziane w przepisach Kodeksu postępowania karnego oraz ustawach szczególnych dla pokrzywdzonego. Strony nowe to również podmioty wskazane w art. 52 § 1 kpk, jednak wstępują one w prawa pokrzywdzonego, który zmarł już po wszczęciu procesu karnego. Podmioty te wstępują tylko w te prawa pokrzywdzonego, z których ten korzystał przed śmiercią. Dzieje się tak, ponieważ uprawnienia te nie są hipotetycznym zespołem praw przysługujących następcy prawnemu w wzorcowym procesie karnym, lecz wyznaczają je prawa, jakimi dysponował pokrzywdzony w konkretnym procesie karnym. Jeśli więc pokrzywdzony zmarł po otwarciu przewodu sądowego, nie złożony oświadczenia o chęci występowania w postępowaniu sądowym w roli oskarżyciela posiłkowego, strony nowe nie będą mogły nabyć prawa do udziału w sprawie w roli oskarżyciela posiłkowego. Prawo do wstąpienia w prawa zmarłego pokrzywdzonego w obu przypadkach przysługuje samodzielnie każdej z osób uprawnionych, nawet jeśli działania ich wzajemnie się wykluczają (Dudka, 2006b).

Istotny problem pojawia się w sytuacji, gdy sprawcą (sprawcami) przestępstwa popełnionego na szkodę dziecka, zwłaszcza przestępstwa wnioskowego, jest rodzic lub oboje rodziców, a dziecko zmarło. Z chwilą jego śmierci sąd opiekuńczy nie może podjąć żadnych czynności związanych z ochroną praw małoletniego, w tym nie jest uprawniony do wyznaczenia kuratora, wykonującego prawa zmarłego dziecka. Problem wynika z tego, że z chwilą śmierci dziecka ustaje władza rodzicielska obojga rodziców, natomiast zgodnie z art. 99 krio kuratora ustanawia sąd opiekuńczy wyłącznie dla dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską. W takim przypadku będzie miał, jak się wydaje, zastosowanie przepis art. 52 § 1 *in fine* kpk, zgodnie z którym, w przypadku braku lub nieujawnienia osób uprawnionych do wykonywania praw zmarłego pokrzywdzonego prawa te wykonuje działający z urzędu prokurator.

Pozycja pokrzywdzonego w procesie karnym

Pozycja pokrzywdzonego w procesie karnym jest uzależniona w głównej mierze od etapu postępowania karnego. W postępowaniu przygotowawczym pokrzywdzony jest stroną procesową *suo ipso*, niezależnie od tego, czy chce występować jako strona oraz czy

dokonuje jakichkolwiek czynności, przesądza o tym zawarta w art. 49 § 1 i 2 kpk ustawa definicja pokrzywdzonego. Funkcję strony pokrzywdzony może pełnić również w postępowaniu sądowym, pod warunkiem jednak, że przyjmie rolę oskarżyciela posiłkowego lub oskarżyciela prywatnego.

W myśl art. 299 § 1 kpk pokrzywdzony jest stroną postępowania przygotowawczego. Jego pozycja strony procesowej jest niezależna od tego, czy w procesie występuje podejrzany czy nie, choć nie ulega wątpliwości, że nieustalenie sprawcy przestępstwa finalnie będzie skutkowało umorzeniem postępowania. Status strony procesowej pokrzywdzony uzyskuje już z chwilą wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, zaś w postępowaniu w niezbędnym zakresie prowadzonym na podstawie art. 308 kpk stroną pokrzywdzony stanie się z chwilą podjęcia pierwszej czynności procesowej przez organy ścigania.

Z chwilą przejścia postępowania do stadium jurysdykcyjnego pokrzywdzony nie jest już stroną procesową. Może ponownie uzyskać status strony, w razie przybrania jednej z dwóch ról procesowych – oskarżyciela posiłkowego (art. 53 kpk) lub oskarżyciela prywatnego (art. 59 kpk). Ról tych nie można łączyć, podobnie jak niedopuszczalne jest połączenie funkcji oskarżyciela i oskarżonego (z wyjątkiem instytucji skargi wzajemnej w postępowaniu prywatnoscargowym, na podstawie art. 497 kpk). Warto także wspomnieć, że przepisy Kodeksu postępowania karnego niekiedy wyłączają możliwość występowania przez pokrzywdzonego w charakterze strony procesowej przed sądem. Taka sytuacja ma miejsce w razie złożenia przez prokuratora wniosku o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego na podstawie art. 354 kpk.

Decyzję o występowaniu w charakterze strony w postępowaniu jurysdykcyjnym pokrzywdzony musi podjąć do czasu otwarcia przewodu sądowego na rozprawie głównej, składając oświadczenie o zamiarze występowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego lub przyłączając się do innego pokrzywdzonego tym samym czynem w charakterze oskarżyciela posiłkowego (art. 55 § 3 kpk) lub oskarżyciela prywatnego (art. 59 § 2 kpk).

Do czasu złożenia takiego oświadczenia pokrzywdzony w postępowaniu sądowym traci prawa strony, jednak przysługują mu określone przez przepisy Kodeksu postępowania karnego uprawnienia procesowe, pozwalające na obronę jego interesów procesowych. W ramach tych uprawnień ma przykładowo prawo do udziału w posiedzeniu sądu wyznaczonym w celu rozpoznania wniosku prokuratora o skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy (art. 343 § 5 kpk), ma także prawo uczestniczenia w rozprawie na

podstawie art. 384 § 2 kpk. Sąd może go nawet zobowiązać do obecności na rozprawie lub jej części (art. 384 § 3 kpk).

Jak już wspomniano, dziecko pokrzywdzone przestępstwem nie może samodzielnie wykonywać praw strony, w jego imieniu funkcję tę pełnią przedstawiciele ustawowi lub opiekun, pod którego stałą pieczę pokrzywdzony przebywa.

Niezależnie od bycia stroną procesową, pokrzywdzony będący osobą fizyczną pełni również funkcję źródła dowodowego, składając zeznania w charakterze świadka lub podając się czynnościom określonym w art. 192 kpk. Obie role wzajemnie się uzupełniają, wpływając na zakres uprawnień pokrzywdzonego w procesie karnym.

Pod pojęciem źródła dowodowego rozumie się każdą osobę lub rzecz, która zawiera w sobie informacje na temat przestępstwa lub okoliczności mu towarzyszących. Osobowym źródłem dowodowym jest świadek, biegły i oskarżony. Pokrzywdzony jest źródłem dowodowym, jeśli w procesie karnym składa zeznania w charakterze świadka, co z reguły ma miejsce, zwłaszcza że w wielu przypadkach stanowi on główne (a czasem nawet jedyne) źródło informacji o popełnionym przestępstwie.

Pokrzywdzony jest źródłem dowodowym także w innym sensie. Na podstawie art. 192 § 1 kpk, jeżeli karalność czynu zależy od stanu zdrowia pokrzywdzonego, nie może on sprzeciwić się oględzinom i badaniom niepołączonym z zabiegiem chirurgicznym lub obserwacją w zakładzie leczniczym, chyba że skorzystał z prawa do odmowy zeznań na podstawie art. 182 lub 185 kpk. Obowiązek ten nie jest zależny od tego, czy pokrzywdzony występuje jednocześnie w roli świadka czy nie. Dodatkowo z treści art. 192 § 2 kpk można wywieść, że na pokrzywdzonym ciąży dodatkowy obowiązek wynikający z wykonywaniem przez niego roli źródła dowodowego. Przepis ten stanowi, że jeżeli istnieje wątpliwość co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń, sąd lub prokurator może zarządzić przesłuchanie świadka z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa, a świadek nie może się temu sprzeciwić. Podobnie jak w przypadku obowiązku z art. 192 § 1 kpk, obowiązek ten nie dotyczy osób najbliższych oraz osób pozostających z oskarżonym w szczególnie bliskim stosunku osobistym, uprawnionych do odmowy składania zeznań. Jeśli więc pokrzywdzony składa zeznania jako świadek, a istnieją wątpliwości co do stanu jego zdrowia psychicznego, rozwoju umysłowego lub zdolności postrzegania albo odtwarzania przez niego postrzeżeń, ma obowiązek składać zeznania z udziałem biegłego lekarza lub psychologa i nie może się temu sprzeciwić.

Mimo że pokrzywdzone dziecko nie może samodzielnie wykonywać w procesie karnym praw strony z powodu braku zdolności do czynności prawnych (lub ich ograniczenia, jeśli ukończyło 13 lat), może, o czym już była mowa, wykonywać funkcję świadka, ponieważ Kodeks postępowania karnego nie stawia ku temu żadnych ograniczeń. Zaliczenie

dzieci do kategorii świadków jest konsekwencją tego, że niemożność rozpoznania znaczenia czynu w zakresie jego treści moralno-społecznej, jak podkreślił Sąd Najwyższy, nie oznacza niemożności zapamiętania i przedstawienia jego opisu¹⁴. Konieczne jest podkreślenie, że dziecko składające zeznania w charakterze świadka może składać także oświadczenia woli. Przykładowo tylko ono może zdecydować, czy chce skorzystać z prawa do odmowy składania zeznań, czynności tej nie może za niego dokonać przedstawiciel ustawowy czy opiekun, co wynika z charakteru tej czynności.

14 Wyrok SN z 15 stycznia 1980 r., III KR 428/79, OSPIKA 1981, nr 4, poz. 59.

Czynności procesowe z udziałem małoletniego – wybrane zagadnienia (przesłuchanie, okazanie, konfrontacja)

Łukasz Mrozek, sędzia Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia

Wstęp

Punktem wyjścia rozważań na temat czynności procesowych z udziałem małoletniej osoby pokrzywdzonej w procesie karnym niech będzie przepis art. 2 § 1 pkt 3 kpk. Wskazuje on jako regułę generalną konieczność takiego ukształtowania postępowania karnego, aby zostały uwzględnione prawnie chronione interesy każdego pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności.

Należy szczególnie zaakcentować ostatnie zalecenie ustawodawcy. Dalsze rozważania wielokrotnie będą zmierzały do poszukiwania równowagi między kluczową w procesie karnym zasadą, jaką jest prawo oskarżonego do obrony, a prawem pokrzywdzonego małoletniego do poszanowania jego godności.

Przepisy art. 185a kpk w swej treści są dość precyzyjne. Funkcjonują w polskim porządku prawnym od ponad dziesięciu lat. Często jednak są traktowane przez organy wymiaru sprawiedliwości w sposób mechaniczny. Zdarza się, że lekceważone jest to, iż udział małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym wymaga nieszablonowego podejścia.

W ten właśnie nieszablonowy sposób trzeba spojrzeć na rolę dowodu z zeznań małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym czy na problematykę kolejności pozyskiwania materiału dowodowego. Należy pamiętać, że postępowanie, w którym pokrzywdzonym jest osoba małoletnia, nie może być realizowane identycznie jak postępowanie z udziałem dorosłej osoby pokrzywdzonej. W większości przypadków konieczne jest odejście od dość powszechnego przeprowadzenia w pierwszej kolejności dowodu z przesłuchania pokrzywdzonego.

Co więcej, ustawodawca wyraźnie wskazuje w art. 185a § 1 kpk, że pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w charakterze świadka tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Zatem należy brać pod uwagę okoliczność dla wielu praktyków prawa karnego nie do

pomyślenia, tj. że małoletni pokrzywdzony w konkretnym procesie karnym może w ogóle nie zostać przesłuchany w charakterze świadka.

Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym

Zagadnienia historyczne oraz kierunki zmian regulacji prawnych

Przepis art. 185a został wprowadzony do Kodeksu postępowania karnego w 2003 r. i od tego czasu uległ kilku znaczącym zmianom, które same w sobie stanowią pewną wskazówkę, w jakim kierunku powinniśmy zmierzać w sposobie myślenia na temat dowodu z przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego.

Po pierwsze, w latach 2003–2016 doszło do dwóch nowelizacji wskazanego przepisu prawa, w znaczny sposób rozszerzających katalog spraw, w których przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego realizowane jest w drodze szczególnej procedury opisanej w art. 185a § 2 kpk. Odrębną kwestią pozostaje, czy obecny katalog przedmiotowy wskazany w art. 185a § 1 kpk jest wystarczający.

Po drugie, w wyniku nowelizacji przeprowadzonej w 2005 r. ustawodawca zamienił w art. 185a § 1 kpk zwrot „powinno się przesłuchać w charakterze świadka tylko raz” na bardziej zdecydowane zalecenie „przesłuchuje się w charakterze świadka tylko raz”. Już tylko ta zmiana wymusza na organach wymiaru sprawiedliwości o wiele elastyczniejsze podejście w zakresie metodyki prowadzenia postępowania karnego. Zwłaszcza dotyczy powyższe decyzji podejmowanej przez oskarżyciela publicznego odnośnie do momentu, w którym ma dojść do przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w toczącym się postępowaniu karnym.

Po trzecie, nowelizacja ww. przepisu prawa, która weszła w życie 27 stycznia 2014 r. dodała zastrzeżenie, że przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego może nastąpić tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Jest to bardzo czytelny sygnał zmuszający organy postępowania karnego do bardzo wnikliwego badania, czy przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w konkretnej sprawie w ogóle jest konieczne.

Treść obecnej regulacji prawnej

Aktualna redakcja przepisu art. 185a kpk dość dobrze zabezpiecza zarówno prawo oskarżonego do obrony, jak i prawo małoletniego pokrzywdzonego do poszanowania jego godności. Odpowiednio chroni takiego pokrzywdzonego przed wtórną wiktyimizacją. Będzie tak jednak tylko w przypadku, gdy przepis ten będzie stosowany w oderwaniu od

stereotypowego myślenia o roli, jaką odgrywa dowód z zeznań pokrzywdzonego w procesie karnym.

Nieprzerwanie ulega poszerzeniu katalog spraw, w których przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego jest realizowane w warunkach opisanych w art. 185a kpk. Omawiany tryb przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego musi zostać przeprowadzony w przypadku wszystkich spraw dotyczących przestępstw popełnionych z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej. Ponadto przepis art. 185a § 1 kpk wymienia rozdziały: XXIII (*Przestępstwa przeciwko wolności*), XXV (*Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*) i XXVI (*Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece*) Kodeksu karnego.

Należy niewątpliwie docenić wrażliwość ustawodawcy, który – kierując się względami poszanowania godności małoletniego pokrzywdzonego oraz chęcią uchronienia go przed nadmiernym stresem związanym z udziałem w czynnościach procesowych – tak, a nie inaczej sformułował katalog spraw, w których pokrzywdzony małoletni podlega szczególnej ochronie. Niemniej należy wskazać, że udział osoby małoletniej w procesie karnym zawsze jest dla niej bardzo stresujący. Bez względu, czy jest to osoba 8-, 15- czy 17-letnia. Tym bardziej będzie to wydarzenie niezmiernie trudne w przypadku, gdy dotyczy osoby małoletniej i do tego pokrzywdzonej badanym przestępstwem. Dlatego też, jako postulat należałoby potraktować rozszerzenie katalogu spraw opisanych w art. 185a § 1 kk do wszystkich, w których uczestniczy osoba małoletnia pokrzywdzona i to do wieku 18 lat, a nie jak obecnie do 15 roku życia. Należy podkreślić, że nawet w takiej sprawie, jak np. kradzież (art. 278 § 1 kk), który to występek nie mieści się w katalogu spraw wymienionych w art. 185a § 1 kk, udział małoletniego pokrzywdzonego w przesłuchaniu w trakcie rozprawy na sali rozpraw z udziałem oskarżonego, obrońcy, prokuratora i sądu będzie wydarzeniem niezwykle stresogennym.

Czytając dalszą treść przepisu art. 185a kpk, zwraca uwagę dość sztuczny podział małoletnich osób pokrzywdzonych na dwie kategorie, tj. tych pokrzywdzonych, którzy w chwili przesłuchania nie ukończyli 15 lat (§ 1) oraz tych, którzy przekroczyli ten wiek, ale co do zasady nie ukończyli jeszcze 18 lat (§ 4, art. 10 kc). Bezwzględną ochroną objęta jest ta pierwsza grupa pokrzywdzonych. Natomiast w przypadku starszych małoletnich, aby zrealizować ich przesłuchanie w tym szczególnym trybie, konieczne jest ustalenie, czy zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na ich stan psychiczny. Należy zgodzić się z prof. Lechem Paprzyckim, że ocena w tym ostatnim zakresie będzie udziałem organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze i sądu, a uwzględnić trzeba nie tylko okoliczności popełnienia zarzucanego czynu, ale przede wszystkim aktualny stan psychiczny osoby, która ma być przesłuchana (Paprzycki, 2015a).

Warto się zastanowić, skąd ten ustanowiony przez ustawodawcę podział wiekowy. Zmiany w art. 185a kpk wprowadzane były m.in. z konieczności uwzględnienia w polskim porządku prawnym treści aktów prawa unijnego, tj. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej. W ich rozumieniu dzieckiem, czyli małoletnim, jest każda osoba w wieku poniżej 18 roku życia (art. 1 ust. 6 dyrektywy 2011/36/UE, art. 2 lit. a dyrektywy 2011/93/UE, art. 2 ust. 1 lit. c dyrektywy 2012/29/UE; Bieńkowska, 2014). Podobne zastrzeżenie czyni Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW. W artykule 2 punkcie 1 podpunkcie c wskazuje, że na użytek niniejszej dyrektywy definicja słowa *dziecko* oznacza każdą osobę w wieku poniżej 18 lat.

W świetle powyższych rozważań proponuję spojrzeć na przepis art. 185a kpk kompleksowo, rezygnując z automatycznego założenia, że każdy pokrzywdzony, który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat, może brać udział w czynnościach dowodowych w sposób identyczny jak osoba dorosła. Niestety, wydaje się, że taki mechanizm niejednokrotnie zwycięża m.in. dlatego, iż przesłuchanie pokrzywdzonego w sposób opisany m.in. w art. 185a § 2 kpk jest czasochłonne, bardziej skomplikowane i wymaga dokładniejszego przygotowania się do czynności przesłuchania. Cały czas powinniśmy jednak pamiętać o zasadzie generalnej opisanej w art. 2 § 1 pkt 3 kpk, która szczególnie naciska na konieczność poszanowania godności każdego pokrzywdzonego.

Na powyższą zasadę należy nałożyć konieczność szczególnego traktowania każdego małoletniego pokrzywdzonego z uwagi na treść art. 185a § 1 i 4 kpk. Tym samym wręcz konieczne jest każdorazowe badanie, czy nie występuje w konkretnej sprawie obowiązek zastosowania szczególnego trybu przesłuchania wobec małoletniego pokrzywdzonego, który zdążył już ukończyć 15 lat.

Jak zostało wskazane powyżej, ustawodawca dopuszcza przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w charakterze świadka tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Jeśli zatem ustalenie prawdy materialnej

możliwe jest za pośrednictwem innych dowodów (np. zeznań świadków, opinii biegłego, zapisu audio-wideo), to należy na nich poprzestać. Powinno się odstąpić od przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w sytuacji, w której jego zeznania miały jedynie powielić już uzyskany materiał dowodowy. Inną przesłanką, przemawiającą za odstąpieniem od przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w konkretnej sprawie, może być sytuacja, gdy świadek ze względu na wiek, nie miał możliwości spostrzeżenia, zapamiętania lub odtworzenia okoliczności istotnych w sprawie, a dotyczących zachowania sprawcy. Dotyczy to każdej okoliczności dotyczącej świadka, jego cech i właściwości psychicznych, a także sytuacji, w jakiej doszło do pokrzywdzenia, jak i okresu wcześniejszego, które wykluczają możliwość przekazania przez świadka faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (Paprzycki, 2015a).

Zdają sobie sprawę, że dla wielu praktyków prawa karnego taki sposób myślenia wydaje się niemożliwy. Nadal dominuje pogląd, że nie można dopuścić do sytuacji, aby najważniejszy dowód w sprawie nie został w ogóle przeprowadzony. Taki zarzut należy jednak odeprzeć po pierwsze odwołując się do woli samego ustawodawcy, który przez taki, a nie inny dobór słów użytych w treści przepisu art. 185a § 1 kpk wyraźnie daje do zrozumienia, że nie zawsze należy odbierać zeznania od małoletniego pokrzywdzonego. Po drugie, na rolę małoletniej osoby pokrzywdzonej w procesie karnym należy spojrzeć w sposób świeży, wolny od kalek stosowanych w typowych postępowaniach karnych, w których udział biorą dorosłe osoby pokrzywdzone. Po trzecie, warto odwołać się do utrwalonego stanowiska Sądu Najwyższego, który wskazuje, że normy określone w art. 185a § 1 i 185b § 1 kpk mają charakter gwarancyjny i zabezpieczają nie interesy procesowe oskarżonego, ale przede wszystkim małoletnich świadków¹⁵.

W tym miejscu warto przejść do omówienia reguły jednorazowego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym. Tej zasadzie w dalszym ciągu, jak się zdaje, nie nadano wystarczająco wysokiej rangi. Jest to sytuacja nieprawidłowa, skoro nawet to pierwsze i w zamierzeniu ustawodawcy jedyne przesłuchanie małoletniego powinno mieć charakter wyjątkowy, stanowiący odstępstwo od podstawowej zasady, jaką jest całkowita rezygnacja z przeprowadzenia tego dowodu w postępowaniu karnym. Bardzo częstym błędem jest przesłuchiwanie małoletniego pokrzywdzonego na samym początku postępowania karnego. Na takim etapie organ postępowania przygotowawczego nie ma jeszcze najczęściej wystarczającej wiedzy o sprawie, co nieuchronnie będzie prowadziło do niepełnego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego. Odłożenie tego dowodu na bardziej zaawansowany etap postępowania karnego pozwoli zyskać szerszą wiedzę

15 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2014 r., sygn. akt III KK 212/14, LEX nr 1552608; zob. także: Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt III KK 380/12, Biul. PK 2013/5/14-17;

o przedmiocie postępowania, większy zakres materiału dowodowego, będące podstawą do wyczerpującego, jednorazowego przesłuchania małoletniej osoby pokrzywdzonej. Przesłuchanie takie, przeprowadzone na zaawansowanym etapie postępowania, będzie w większym stopniu wyczerpujące, pozwoli na zadanie małoletniemu pokrzywdzonemu precyzyjniejszych pytań. W konsekwencji dowód ten wniesie o wiele więcej do sprawy, a jednocześnie zwiększy prawdopodobieństwo, że ta czynność dowodowa nie będzie musiała zostać powtórzona.

Będąc praktykiem prawa karnego, wiem że powyższych rozważań nie da się zastosować w każdej sprawie. Niemniej z jednej strony aktualne przepisy prawa, a z drugiej strony dobro małoletniej osoby pokrzywdzonej obligują nas do poszukiwania rozwiązań nie zawsze najprostszycy i najszybszych, ale takich, które zabezpieczą we właściwym stopniu interesy osoby pokrzywdzonej. Jednocześnie nie możemy tracić z pola widzenia niepodważalnego prawa osoby oskarżonej do obrony w procesie karnym.

Jedynie w dwóch sytuacjach ustawodawca dopuszcza możliwość powtórzenia dowodu z przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego. Po pierwsze, gdy wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego. Po drugie, gdy żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego

W zakresie pierwszej sytuacji warto skupić uwagę na użytych przez ustawodawcę słowach „istotne” oraz „wymaga”. Należy mieć na względzie, że głównym autorem wniosku o powtórne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego będzie zazwyczaj oskarżony lub jego obrońca i to od wnikliwej oceny organu postępowania karnego będzie zależało, czy wniosek taki w ogóle powinien zostać uwzględniony. Istotne okoliczności to nie jakiegokolwiek kwestie, które albo można wyjaśnić w drodze przeprowadzenia innych dowodów, albo zignorować jako niemające żadnego znaczenia w sprawie. Organ postępowania karnego, który będzie podejmował decyzję w powyższym zakresie, obligatoryjnie musi dokonać dogłębnej analizy już zgromadzonego materiału dowodowego, w tym dotychczas złożonych zeznań przez małoletniego pokrzywdzonego. Ma to na celu zapobieżenie automatycznemu uwzględnieniu takiego wniosku wbrew podstawowym interesom małoletniej osoby pokrzywdzonej. Jeśli organ postępowania karnego uzna, że nie wyszły na jaw żadne istotne okoliczności, wniosek dowodowy w zakresie powtórnego przesłuchania pokrzywdzonego należy jak najbardziej oddalić¹⁶. Z drugiej strony, ustawodawca użył w tej części przepisu prawnego również słowa „wymaga”, co trzeba oczywiście interpretować jako wskazówkę do badania, czy okoliczności, które wyszły na jaw w trakcie procesu (nawet jeśli są istotne), mogą zostać wyjaśnione w drodze

16 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2011 r., sygn. akt III KK 278/10, OSNKW 2011/8/69.

przeprowadzenia innego dowodu. Powyższy proces analityczno-decyzyjny ma oczywiście na celu uchronienie małoletniej osoby pokrzywdzonej przed udziałem w procesie karnym wykraczającym poza ramy określone w art. 185a kpk.

Druga sytuacja, w której ustawodawca dopuszcza powtórne przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego ma miejsce wtedy, gdy żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania. Żądanie to obliguje organ postępowania sądowego do powtórzenia czynności przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego. Niewątpliwie jest to słuszne zastrzeżenie, stanowiące jedną z gwarancji przysługującego oskarżonemu prawa do obrony. Wszak jest on w zasadzie jedyną stroną postępowania karnego, która nie uczestniczy w przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego (art. 185 § 2 zd. 2 kpk). Pewnym zabezpieczeniem przed powtarzaniem ww. czynności procesowej na żądanie oskarżonego jest zasada wskazana w zdaniu ostatnim art. 185a § 2 kpk. Jeżeli oskarżony zawiadomiony o tej czynności nie ma obrońcy z wyboru, sąd wyznacza mu obrońcę z urzędu. Problem jednak tkwi w tym, że bardzo często do przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego dochodzi o wiele wcześniej (niejednokrotnie zbyt szybko), kiedy postępowanie karne znajduje się jeszcze w fazie *in rem*, a więc przed postawieniem konkretnej osobie zarzutu popełnienia przestępstwa. Wtedy nie mamy jeszcze do czynienia ani z podejrzanym, ani z oskarżonym, a więc *de facto* nie ma podmiotu, któremu można by wyznaczyć obrońcę z urzędu. Jest to problem niezwykle istotny, lecz często niestety lekceważony przez organy postępowania przygotowawczego. Jednym z rozwiązań jest oczywiście opisany powyżej postulat, aby przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego przesunąć w czasie, w sytuacji, kiedy niemożliwe jest całkowite zrezygnowanie z tego dowodu. Gdy postępowanie karne wejdzie w etap *in personam*, czyli kiedy w sprawie pojawi się podejrzany, wyznaczenie dla niego obrońcy z urzędu zmniejsza znacznie prawdopodobieństwo, że konieczne będzie powtórzenie przesłuchania małoletniej osoby pokrzywdzonej. Sąd Najwyższy już od 2009 r. nawołuje do właśnie takiego ukształtowania postępowania karnego w sprawie, w której stroną pokrzywdzoną jest osoba małoletnia¹⁷. Niemniej, jeżeli organ postępowania przygotowawczego uzna, że już na samym początku postępowania przesłuchanie małoletniego jest niezbędne, to należy poszukać takiego rozwiązania, które zabezpieczy interesy małoletniego pokrzywdzonego oraz prawo do obrony osoby podejrzewanej (jeśli taki podmiot jest już skonkretyzowany w sprawie). Pewnym rozwiązaniem, nie idealnym, ale stosowanym z powodzeniem w jednym z sądów rejonowych w Polsce, jest przyznawanie przez sąd na czas przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego w fazie *in rem* postępowania, obrońcy z urzędu dla osoby podejrzewanej, a więc takiej, której formalnie nie został jeszcze postawiony zarzut popełnienia przestępstwa. Jeżeli ustalenie danych personalnych osoby

17 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2009 r., sygn. akt III KK 176/09, LEX nr 553885.

podejrzewanej w powyższym układzie procesowym jest już możliwe, to takie rozwiązanie, choć niemające oparcia w aktualnym Kodeksie postępowania karnego, jest bardzo dobre. Z jednej strony zabezpiecza prawo do obrony osoby podejrzewanej, która może w niedalekiej przyszłości stać się podejrzanym, a następnie oskarżonym. Z drugiej strony, znacznie zwiększa szansę, że małoletnia osoba pokrzywdzona zostanie uwolniona od dodatkowego stresu, jakim byłoby powtarzanie jej przesłuchania tylko dlatego, że za pierwszym razem w czynności tej nie uczestniczył obrońca podejrzanego/oskarżonego. Rozwiązanie takie realizuje również zasadę wyartykułowaną w przepisie art. 2 § 1 pkt 3 kpk, tj. konieczność takiego ukształtowania postępowania karnego, aby zostały uwzględnione prawnie chronione interesy pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności.

Szczegółowe zasady dotyczące przebiegu przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego reguluje Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a–185c Kodeksu postępowania karnego. Kodeks wskazuje jedynie, że przesłuchanie przeprowadza sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa. W doktrynie słusznie podkreśla się, że wskazany tryb postępowania dotyczy zarówno postępowania przygotowawczego, jak i postępowania sądowego. Oznacza powyższe, że jeżeli konieczne jest powtórzenie przesłuchania małoletniej osoby pokrzywdzonej już po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu, to również taka czynność będzie przeprowadzana na posiedzeniu, a nie na rozprawie. W posiedzeniu tym w dalszym ciągu nie będzie mógł uczestniczyć oskarżony. Za takim stanowiskiem przemawia treść zdania 2 i 3 art. 185a § 2 kpk, które wskazują, że wyłącznie prokurator, obrońca i pełnomocnik pokrzywdzonego mają prawo wziąć udział w przesłuchaniu. Natomiast osoba wymieniona w art. 51 § 2 kpk (przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczęcią pokrzywdzony pozostaje) lub osoba pełnoletnia wskazana przez małoletniego pokrzywdzonego, ma prawo również być obecna przy przesłuchaniu, ale tylko wtedy, gdy nie ogranicza to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego. Przepis art. 185d kpk dopowiada, że przesłuchanie w trybie określonym w art. 185a kpk przeprowadza się w odpowiednio przystosowanych pomieszczeniach w siedzibie sądu lub poza nią.

Pozostałe techniczne aspekty przesłuchania małoletniej osoby pokrzywdzonej, w tym warunki, jakie powinno spełniać ww. pomieszczenie, zostały doprecyzowane we wskazanym już rozporządzeniu. Poniżej wymieniono jedynie najważniejsze, z perspektywy osoby małoletniej pokrzywdzonej elementy, których zabezpieczenie ma za zadanie sprawić, aby przesłuchanie takiej osoby było dla niej jak najmniej stresującym wydarzeniem, tj.:

- planowana pora i czas przesłuchania powinny uwzględniać potrzeby wynikające z wieku pokrzywdzonego, potrzebę nawiązania z nim kontaktu przez biegłego psychologa

- przed przystąpieniem do przesłuchania oraz potrzebę ewentualnych przerw w prowadzonej czynności;
- przed rozpoczęciem przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego sędzieja, prokurator, obrońca i pełnomocnik pokrzywdzonego mogą uzgodnić z biegłym psychologiem sposób formułowania zadawanych pokrzywdzonemu pytań, w szczególności dotyczących sfery intymnej;
 - przed rozpoczęciem przesłuchania biegły psycholog przeprowadza z małoletnią osobą pokrzywdzoną wstępną rozmowę w celu obniżenia poziomu lęku i niepokoju świadka;
 - na potrzeby prowadzenia przesłuchania wyodrębnia się pokój przesłuchań i pokój techniczny. Pokój przesłuchań służy do przeprowadzenia przesłuchania pokrzywdzonego przez sędziego w obecności i z udziałem biegłego psychologa oraz tłumacza, jeżeli został powołany. Pokój techniczny jest to pomieszczenie przylegające do pokoju przesłuchań i oddzielone od niego lustrem obserwacyjnym, albo pomieszczenie połączone z pokojem przesłuchań za pomocą środków technicznych umożliwiających przeprowadzenie przesłuchania na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku. Pokój techniczny umożliwia uczestniczenie w przesłuchaniu prokuratorowi, obrońcy i pełnomocnikowi pokrzywdzonego; w pokoju tym przebywa również protokolant;
 - za zgodą sędziego w pokoju przesłuchań może przebywać podczas przesłuchania osoba, o której mowa w art. 51 § 2, albo osoba pełnoletnia wskazana przez pokrzywdzonego, o której mowa w art. 185a § 2 kpk;
 - kolorystyka pokoju przesłuchań powinna być utrzymana w barwach jasnych i stonowanych;
 - pokój przesłuchań wyposaża się w meble dostosowane dla dorosłych oraz dla dzieci, a podłogę wykłada się miękką wykładziną.

Z czynności przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, bez względu na jakim etapie postępowania jest ona realizowana, sporządza się pisemny protokół. Przebieg przesłuchania rejestrowany jest także w wersji audio-wideo. Na rozprawie głównej odtwarza się sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania oraz odczytuje się protokół przesłuchania.

Kończąc tę część opracowania, warto się zastanowić jeszcze przez chwilę nad kwestią, która do tej pory nie została w wystarczającym stopniu rozważona. Jak wskazano powyżej, przesłuchanie małoletniej osoby pokrzywdzonej zawsze przeprowadzane jest przez sędziego.

Co prawda zmiany, jakie w dniu 1 lipca 2015 r. zostały wprowadzone do Kodeksu postępowania karnego, a których głównym założeniem było zwiększenie kontrydiktoryjności

w polskim procesie karnym, zostały w dużym stopniu uchylone nowelizacją Kodeksu postępowania cywilnego, która weszła w życie w dniu 15 kwietnia 2016 r. Mimo wszystko warto zastanowić się, czy realizacja ww. czynności procesowej bezpośrednio przez sędziego jest najlepszym rozwiązaniem. Wszak nadal sędzia ma pełnić rolę niezależnego arbitra, na którym spoczywa obowiązek rozstrzygnięcia sprawy na podstawie zasady prawdy materialnej.

Po pierwsze, pod rozwagę można wziąć możliwość, że przesłuchanie małoletniej osoby pokrzywdzonej realizuje wyłącznie wyspecjalizowany biegły psycholog. Natomiast sędzia wraz ze stronami postępowania przebywa w czasie przesłuchania w tzw. pomieszczeniu technicznym. Zarówno strony postępowania, jak i sędzia przekazywaliby biegłemu psychologowi pytania, jakie powinny zostać zadane małoletniej osobie pokrzywdzonej. Jednocześnie taki udział sędziego w przesłuchaniu w dalszym ciągu stanowiłby gwarancję, że powyższa czynność procesowa przebiega w sposób prawidłowy, zgodny z obowiązującym prawem.

Po drugie, można rozważyć i takie rozwiązanie, że przesłuchanie małoletniego realizowane byłoby również przez wyspecjalizowanego biegłego psychologa. W przesłuchaniu tym uczestniczyłyby strony i pełnomocnicy wymienieni w art. 185a § 2 zdanie 2 kpk, przebywający w tzw. pomieszczeniu technicznym. W czynności tej nie uczestniczyłyby sędzia, który zapoznawałby się z zapisem obrazu i dźwięku z przesłuchania w trakcie rozprawy sądowej. Przed planowanym przesłuchaniem istniałaby możliwość, aby sędzia po zapoznaniu się z dotychczas zgromadzonym materiałem dowodowym, przekazał biegłemu psychologowi pytania, jakie chciałby, aby zostały zadane małoletniemu pokrzywdzonemu w czasie przesłuchania.

Wydaje się, że przy zastosowaniu jednego z powyższych rozwiązań w lepszym stopniu urzeczywistnione zostałyby elementy niezbędnej równowagi między stroną oskarżającą a stroną oskarżoną. Zwłaszcza mając na uwadze, że główna osoba zainteresowana przebiegiem przesłuchania, czyli osoba podejrzana/oskarżona i tak nigdy w czynności przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego nie uczestniczy.

Okazanie z udziałem małoletniego pokrzywdzonego

Wprowadzenie oraz treść przepisu prawa (art. 173 kpk)

Przepis art. 173 § 1 kpk wskazuje, że osobie przesłuchiwanej można okazać inną osobę lub jej wizerunek. Okazanie powinno być przeprowadzone tak, aby wyłączyć sugestię. Natomiast w razie potrzeby można tę czynność procesową przeprowadzić również tak, aby wyłączyć możliwość rozpoznania osoby przesłuchiwanej przez osobę rozpoznawaną. Zatem okazanie stanowi czynność procesową, która ma na celu identyfikację m.in. osoby

lub jej wizerunku. Tym samym okazanie stanowi szczególną formę przesłuchania, w której podmiotem okazania może być zarówno osoba podejrzana/oskarżona, ale także i świadek w tym osoba małoletnia pokrzywdzona.

Z punktu widzenia małoletniego pokrzywdzonego okazanie może mieć charakter czynny (kiedy to małoletni ma obowiązek dokonać rozpoznania w ramach okazania) lub bierny (kiedy to małoletni jest okazywany innej osobie). Ustawodawca dopuszcza okazanie realizowane osobiście (również przy ewentualnym wykorzystaniu np. lustra weneckiego) lub pośrednio, przy wykorzystaniu wizerunku utrwalonego na zdjęciu, nagraniu filmowym czy szkicu/rysunku.

Bez względu na to, jaką formę ostatecznie przybierze okazanie z udziałem małoletniego pokrzywdzonego, należy w pierwszej kolejności mieć na uwadze, aby czynność ta realizowana była tylko i wyłącznie w przypadku, gdy jest niezbędna do prawidłowego przeprowadzenia postępowania w sprawie. Zatem należy rozważyć przydatność tej czynności procesowej w konkretnym postępowaniu karnym.

Organ decydujący się na przeprowadzenie tej czynności procesowej musi pamiętać, że ustawodawca kładzie szczególny nacisk na jednorazowość przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego i to tylko w sytuacji, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Okazanie, jako szczególna forma przesłuchania, powinno być realizowane w sytuacjach rzeczywiście wyjątkowych. Najlepiej łącząc przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego z okazaniem, optymalnie w formie pośredniej¹⁸.

Trzeba położyć szczególny nacisk na to, aby okazanie z udziałem małoletniego pokrzywdzonego było przeprowadzone w sposób wyłączający jakąkolwiek sugestię¹⁹. Po pierwsze jest to czynność procesowa o charakterze niepowtarzalnym. W przypadku wadliwego okazania konkretnej osoby małoletniemu pokrzywdzonemu, niemożliwe będzie powtórzenie tej czynności okazując małoletniemu tę samą osobę, ale tym razem w sposób prawidłowy. Po drugie, należy mieć na uwadze, że osoba małoletnia jest podatniejsza na sugestię niż osoba dorosła.

18 Zbliżone stanowisko zajął Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 21 maja 2008 r., sygn. akt II Aka 104/09 (choć należy mieć na uwadze, że orzeczenie to zapadło w trakcie obowiązywania art. 185a kpk w nieznowelizowanej treści).

19 M.in. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 lipca 2009 r., sygn. akt II Aka 70/09; zob. też: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 października 2002 r., sygn. akt II Aka 253/02, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 lutego 2014 r., sygn. akt II Aka 280/13.

W Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania, omówione zostały szczegółowe aspekty prawidłowego przeprowadzenia czynności procesowej okazania (Dz.U.2003.104.981).

Okazanie bezpośrednio (bierne/czynne)

Okazanie bezpośrednio czynne miałyby miejsce wtedy, gdy np. osoba podejrzana/oskarżona okazywana jest małoletniemu pokrzywdzonemu. Okazanie bezpośrednio bierne jest czynnością procesową, w ramach której to inna osoba (przede wszystkim osoba podejrzana/oskarżona) ma dokonać rozpoznania małoletniego pokrzywdzonego. Ustawodawca dopuszcza modyfikację „bezpośredniości” tej czynności procesowej przez zastosowanie lustra weneckiego. Komentatorzy dopuszczają również możliwość realizacji tej czynności przez przeprowadzenie okazania za pomocą urządzeń technicznych na odległość (art. 177 § 1a kpk; Paprzycki, 2015b).

W obu przypadkach bezpośredniego przeprowadzenia okazania z udziałem małoletniego, należałoby jednak zastanowić się nad technicznymi komplikacjami, jakie z tego tytułu mogą wynikać. Trzeba koniecznie rozważyć, czy w przypadku okazania np. przez lustro weneckie osoby małoletniego pokrzywdzonego lub przy okazaniu małoletniemu innych osób, powinien mu przy tym towarzyszyć sędzia oraz psycholog. Podobny problem wymaga rozważenia w przypadku realizacji okazania za pomocą urządzeń technicznych na odległość. W odniesieniu do zastosowania lustra weneckiego ustawodawca dość ogólnie opisuje taką czynność w art. 173 § 2 kpk. Natomiast znowelizowany w 2011 r. przepis art. 177 § 1a kpk zakłada, że w postępowaniu przed sądem w czynności w miejscu przebywania świadka bierze udział referendarz sądowy, asystent sędziego lub urzędnik zatrudniony w sądzie, w którego okręgu świadek przebywa.

Dla kontrastu, przepis art. 185a § 2 kpk wyraźnie wskazuje, że przesłuchanie małoletniego przeprowadza sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa. W praktyce oznacza powyższe, że zawsze bezpośrednio przy małoletnim pokrzywdzonym w trakcie przesłuchania znajduje się sędzia i psycholog. Skoro przyjmuje się, że okazanie jest szczególną formą przesłuchania, to należałoby rozwiązać powyższy problem natury technicznej.

Jest to o tyle istotne, skoro często zdarza się, że przeprowadzenie tej czynności przesądza o ustaleniu sprawcy. Rezygnacja z przeprowadzenia okazania groziłaby umorzeniem postępowania. W doktrynie zwraca się uwagę, że należy dołożyć wszelkich starań, aby wraz z okazaniem możliwie wszystkich potencjalnych sprawców, odebrać pełne zeznanie od dziecka, gdyż w przeciwnym razie narażamy je na niebezpieczeństwo powtórnego przesłuchania. Słusznie także w tym przypadku postuluje się, aby przyjętą

regułą było stosowanie okazania tajnego. Jest to istotne z tego względu, że dzieci obawiają się bezpośrednich kontaktów ze sprawcą, a będąc same niewidoczne w trakcie okazania, poczują się bezpieczniej (Chmielewska, 2013).

Okazanie pośrednie (bierne/czynne)

Mając na uwadze powyższe rozważania, należałoby przyjąć, że jeśli już przeprowadzenie czynności procesowej okazania okaże się niezbędną, najlepszym rozwiązaniem będzie przeprowadzenie go w formie pośredniej. W przypadku okazania pośredniego biernego zaprezentowanie wizerunku, zdjęcia, nagrania wideo z udziałem osoby małoletniej pokrzywdzonej czyni jej udział w tej czynności procesowym zbędnym. Zatem prowadzi do rozwiązania najkorzystniejszego, w którym postępowanie karne toczy się niejako obok małoletniej osoby pokrzywdzonej, bez jej osobistego zaangażowania. Natomiast w zakresie okazania pośredniego czynnego, udział osoby małoletniej pokrzywdzonej, choć konieczny, to jednak jest nacechowany o wiele mniejszym ładunkiem stresu niż w przypadku okazania bezpośredniego.

Konfrontacja z udziałem małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym

Definicja konfrontacji została w bardzo ogólny sposób sformułowana w przepisie art. 172 kpk, przez wskazanie, że osoby przesłuchiwane mogą być konfrontowane w celu wyjaśnienia sprzeczności. Podobnie jak instytucja okazania, konfrontacja również stanowi szczególną formę przesłuchania. Ma ona na celu wyjaśnienie sprzeczności w depozycjach dwóch lub większej liczby osób przesłuchiowanych. To, co w instytucji konfrontacji jest wyjątkowe, to fakt, że osoby te jednocześnie i bezpośrednio uczestniczą we wskazanej czynności procesowej.

Już na wstępie należy zasygnalizować kilka przeszkód natury formalnej, aby konfrontację z udziałem małoletniego pokrzywdzonego przeprowadzić.

Po pierwsze, w świetle dotychczasowych rozważań niemożliwe jest, aby skonfrontować w toku postępowania osobę podejrzaną/oskarżoną z małoletnim pokrzywdzonym, który nie ukończył 15 lat w dacie planowanej czynności. Z reguły prawnych wskazanych w art. 185a kpk wyraźnie wynika, że osoba podejrzana/oskarżona nie może uczestniczyć w przesłuchaniu małoletniej osoby pokrzywdzonej w toku całego postępowania karnego. Tym samym, niemożliwe jest przeprowadzenie konfrontacji między ww. podmiotami postępowania karnego. Wyjątkiem byłaby sytuacja, gdyby sąd zdecydował o konieczności powtórnego przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego, który w dacie tej powtarzanej

czynności ukończył już 15 lat. Wtedy podstawowa ochrona opisana w art. 185a § 1 i 2 kpk nie obejmowałaby tego pokrzywdzonego, a zatem konfrontacja byłaby dopuszczalna. W dalszym ciągu należałoby jednak rozważyć, czy występują przesłanki z art. 185a § 4 kpk, tj. czy wobec małoletniego, który przed planowaną konfrontacją ukończył 15 lat nie zaistniała uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na jego stan psychiczny. Wtedy pokrzywdzony do ukończenia 18 roku życia nie mógłby uczestniczyć w konfrontacji z udziałem podejrzanego/oskarżonego.

Po drugie, należy przypomnieć, że przesłuchanie małoletniej osoby pokrzywdzonej następuje w bardzo szczególnym trybie, w specjalnie przystosowanym do tego pomieszczeniu. W przesłuchaniu obok pokrzywdzonego co do zasady uczestniczy wyłącznie sędzia i psycholog. Powyższe oznacza, że niemożliwe będzie skonfrontowanie małoletniego pokrzywdzonego z jakimkolwiek innym świadkiem występującym w sprawie, ponieważ uniemożliwia to art. 185a kpk stanowiący przepis szczególny w stosunku do art. 172 kpk.

Takie rozwiązanie należy uznać za jak najbardziej słuszne. Z perspektywy osoby małoletniej czynność ta z pewnością byłaby jeszcze bardziej stresująca niż okazanie. Należy bowiem zauważyć, że w instytucji konfrontacji zawierają się w pewnym stopniu elementy okazania bezpośredniego.

Kurator procesowy – zadania, rola, cel ustanowienia

*dr Joanna Mierzwińska-Lorencka,
adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych PAN, Zakład Prawa Karnego,
asystent sędziego w Izbie Karnej Sądu Najwyższego*

Zagadnienie wstępne

Pokrzywdzony, będący osobą fizyczną mającą zdolność do czynności prawnych, występuje w postępowaniu karnym samodzielnie. Jest to zasada ogólna, która ma zastosowanie do osób, które uzyskały pełnoletniość²⁰. Wyjątek stanowi norma zawarta w art. 51 § 2 kpk, która wymienia podmioty uprawnione do wykonywania praw pokrzywdzonych małoletnich oraz ubezwłasnowolnionych. Na gruncie tego przepisu do wykonywania uprawnień małoletniego pokrzywdzonego legitymowani są przedstawiciele ustawowy lub osoby, pod których stałą pieczęą pozostaje małoletni. Osoby takie działają nie obok małoletniego, lecz zamiast niego, stanowiąc niejako pokrzywdzonych pośrednio. Dokonują one wszelkich czynności procesowych ze skutkiem prawnym dla pokrzywdzonego²¹.

20 W kwestii uzyskania pełnoletniości mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego, a dokładnie art. 10 kc, który stanowi, że „pełnoletnim jest, kto ukończył lat osiemnaście” lub osoba, która jako małoletnia zawarła związek małżeński (art. 10 § 2 kc), zob. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny – Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

21 Należy w tym miejscu podkreślić, że regulacja art. 51 § 2 kpk odnosi się wyraźnie do małoletniego pokrzywdzonego, co wyraźnie odróżnia go od małoletniego świadka. Małoletni świadek (ewentualnie, gdy występuje w podwójnej roli jako świadek i pokrzywdzony) korzysta w pełni z uprawnień, jakie przysługują tego rodzaju uczestnikom postępowania. W równiej mierze dotyczą go także obowiązki wynikające z pełnionej roli. W ujęciu procesowym małoletni świadek jest podmiotem samodzielnie uczestniczącym w czynnościach. Rola małoletniego pokrzywdzonego (niewystępującego w charakterze świadka) sprowadza się natomiast do tego, że jego prawa wykonuje osoba do tego upoważniona, czyli przedstawiciel ustawowy lub osoba, pod której pieczęą pozostaje. Nie ma natomiast wątpliwości, że pokrzywdzony nie może zostać zastąpiony przy składaniu przezeń zeznań w charakterze świadka. Przedstawiciel ustawowy bądź opiekun faktyczny, choć występuje w roli pośredniego pokrzywdzonego, nie może stać się „pośrednim świadkiem”. Połączenie roli pokrzywdzonego i świadka niesie za sobą bezpośrednie konsekwencje dla małoletniego, który korzysta wówczas z pełni uprawnień procesowych uczestnika, jak również wykonuje wszystkie należące do niego obowiązki. Kwestią dyskusyjną pozostaje natomiast prawo do odmowy zeznań małoletniego świadka (pokrzywdzonego) i ewentualna możliwość współdecydowania o korzystaniu z niego przez przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego. Odrębnym problemem jest także kwestia udziału przedstawiciela przy przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a kpk (szerzej na ten temat: Kaznowski, 2007; Krawiec, 2008; Mierzwińska-Lorencka, 2012, s. 127–129).

Unormowanie art. 51 § 2 kpk ma na celu zapobieżenie sytuacjom wyłączenia podmiotu z obrotu prawnego, z tego tylko powodu, że nie osiągnął odpowiedniego wieku. Uzyskanie pełnoletniości skutkuje nabyciem zdolności do czynności prawnych, które jest z kolei warunkiem *sine qua non* osobistego działania w procesie.

Przedstawicielem ustawowym jest osoba umocowana do występowania w czyimś imieniu, przy czym jego umocowanie nie wynika z woli osoby reprezentowanej. W odniesieniu do występowania w imieniu dziecka, umocowanymi przedstawicielami ustawowymi są jego rodzice, co wynika wprost z przepisów prawa rodzinnego i opiekuńczego (art. 98 § 1 krio). Dziecko pozostające pod władzą rodzicielską obojga rodziców jest reprezentowane przez każdego z nich. Z tego względu wniosek złożony przez jednego z rodziców będzie prawnie skuteczny i nie jest konieczne wspólne dokonanie tej czynności przez oboje rodziców. Dopiero w przypadku rozbieżności stanowisk przedstawicieli w danej sprawie, spór powinien być rozstrzygnięty przez sąd opiekuńczy, który stoi na straży należytego wykonywania praw małoletniego.

Wykonywanie praw małoletniego może być także wykonywane przez osobę, pod której stałą pieczę pokrzywdzony pozostaje (art. 51 § 2 kpk). Osoba ta z mocy przepisu art. 51 § 2 kpk nabywa uprawnienia procesowe przedstawiciela ustawowego pokrzywdzonego. Piecza powinna być pełniona całościowo i niepodzielnie. Nie może być to sytuacja doraźna lub przypadkowa. Organ procesowy jest każdorazowo zobligowany do sprawdzenia, czy piecza jest rzeczywiście wykonywana i czy ma charakter stały²².

Regulacje prawa rodzinnego wymieniają również przypadki, w których żadne z rodziców nie może reprezentować małoletniego dziecka. Tym samym wprowadzają dwa wyjątki od zasady reprezentacji dziecka przez rodziców jako przedstawicieli ustawowych. Przepis art. 98 § 2 pkt 1 krio pozbawia rodziców kompetencji do reprezentowania dziecka przy dokonywaniu czynności prawnych między dziećmi pozostającymi pod ich władzą rodzicielską, przy czym zakaz ten dotyczy zarówno spraw majątkowych, jak i niemajątkowych²³. W punkcie 2 art. 98 § 2 krio ustawodawca wskazuje z kolei, że zakazane jest reprezentowanie dziecka przy dokonywaniu czynności między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem. Czynność taka nie może być potwierdzona, nawet po

22 Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń zajął stanowisko, że pełnienie „stałej pieczy” nie oznacza periodycznego spełniania powtarzających się czynności należących do istoty pieczy w pewnych tylko okresach, lecz musi oznaczać całościowe i niepodzielne jej pełnienie. Sytuacja taka nie zachodzi, gdy spełnianie owej pieczy następuje w pewnych tylko okresach, i to z upoważnienia czy za zgodą innej osoby nie tylko zobowiązanej do tego orzeczeniem sądu, ale i faktycznie tę pieczę sprawującej, Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 1997 r., sygn. akt V KKN 248/96 z glosą Kmiecika, OSP 1998/1/11.

23 Postanowienie SN z dnia 7 grudnia 1990 r., III CRN 408/90, OSP 1991, z. 9, poz. 228.

uzyskaniu przez dziecko pełnej zdolności do czynności prawnych²⁴. Od zakazu określonego w art. 98 § 2 pkt 2 krio ustawodawca przewidział dwa wyjątki. Ponieważ chodzi tutaj o wyjątki, nie można szerzej interpretować zakresu kompetencji rodziców, a zatem nie mają oni kompetencji do dokonywania jakichkolwiek innych czynności. Rodzice mogą mianowicie wyjątkowo reprezentować dziecko, jeżeli czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz tego dziecka, a po drugie, jeżeli czynność ta dotyczy należnych dziecku od drugiego z rodziców należności alimentacyjnych. Świadczenia alimentacyjne służą bowiem w całości wyłącznie utrzymaniu dziecka i nie są elementem jego majątku, pozostając w całości do dyspozycji rodzica wykonującego pieczę nad dzieckiem. Enumeratywne wskazanie przypadków niedopuszczalności reprezentacji dziecka przez rodziców nakazuje przypuszczać, że ustawodawca przy określaniu tych sytuacji miał na względzie wyłączenie reprezentacji właśnie w takim razie, gdy zachodzi tylko możliwość sprzeczności interesów. Szczególną rolę w tej regulacji (zwłaszcza z punktu widzenia procesu karnego) stanowi natomiast § 3 art. 98 krio, który nakazuje stosowanie wskazanych zakazów w postępowaniu przez sąd lub innym organem państwowym. Dotyczy to w szczególności postępowania procesowego, w którym występują dwie strony o interesach przeciwstawnych lub które toczy się między dzieckiem a jednym z rodziców.

Częściowe ujęcie zagadnienia reprezentacji małoletniego i owej „sprzeczności interesów” zostało zawarte w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 1952 r. Orzeczenie to wytyczyło poniekąd drogę dalszemu orzecznictwu w tym przedmiocie. Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, że odpowiednie stosowanie zasady wyłączenia reprezentowania przez rodziców dziecka przy czynnościach prawnych w postępowaniu przed sądem polega na tym, że rodzic nie może reprezentować dziecka w takim postępowaniu, jeżeli toczy się ono „między nimi” albo „między jednym z dzieci a jednym z rodziców”. Postępowanie toczy się zaś „między” powyższymi osobami już samego założenia postępowania procesowego, w którym występują dwie strony o przeciwstawnych interesach²⁵.

Z kolei w uchwale z dnia 30 września 2010 r. Sąd Najwyższy wykluczył możliwość reprezentowania małoletniego pokrzywdzonego przez oboje rodziców, jeżeli chociażby jedno z nich jest podejrzanym lub oskarżonym o przestępstwo popełnione na szkodę tego małoletniego²⁶. Bez znaczenia pozostaje przy tym charakter popełnionego prze-

24 Wyrok NSA OZ w Katowicach z dnia 28 lutego 1997 r., SA/Ka 1731/95, Pr. Gosp. 1997, nr 7, s. 41; Postanowienie SN z dnia 15 grudnia 1999 r., I CKN 299/98, OSP 2000, z. 12, poz. 186, *Radca Prawny* 2001, nr 2, s. 106.

25 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 1952 r., sygn. akt C 487/52, NP 1952, nr 8–9, s. 75.

26 Uchwała SN z dnia 30 września 2010 r., sygn. akt I KZP 10/10, OSNKW 2010, nr 10, poz. 84.

stępstwa, a także tryb jego ścigania. Przekroczenie granic tego unormowania powoduje bezskuteczność czynności, co jest równoznaczne z brakiem skargi uprawnionego oskarżyciela, stanowiącą ujemną przesłankę procesową z art. 17 § 1 pkt 9 kpk²⁷. Tak wyrażony pogląd, choć jednomyślnie powielany w orzecznictwie²⁸, wywołał jednak kontrowersje, które finalnie doprowadziły do kontroli regulacji art. 51 § 2 kpk w zw. z art. 98 § 2 pkt 2 w zw. z art. 98 § 3 w zw. z art. 99 krio pod kątem ich zgodności z przepisami Konstytucji RP. Zasadność poglądów orzecznictwa Sądu Najwyższego została ostatecznie potwierdzona, i to w sposób bezwzględnie wiążący, wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 stycznia 2014 r., w którym wskazano, że art. 51 § 2 kpk w związku z art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 w związku z art. 99 krio 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 wprowadzają obowiązek ustanowienia w tym celu kuratora, są zgodne z art. 47 w związku z art. 51 ust. 1, z art. 48 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 i z art. 72 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie są niezgodne z art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 i z art. 72 ust. 3 Konstytucji²⁹. Rozpoznając przedmiotową skargę Trybunał Konstytucyjny, postanowieniem sygnalizacyjnym z dnia 11 lutego 2014 r. zwrócił uwagę na inny problem³⁰. Podkreślił mianowicie, że zachodzi potrzeba podjęcia działań ustawodawczych zmierzających do usunięcia nieprawidłowości w postępowaniach karnych, w których małoletni pokrzywdzeni są reprezentowani przez kuratorów ustanowionych przez sąd opiekuńczy. W tym zakresie Trybunał uznał, że konieczne jest wprowadzenie unormowań, które określiłyby kompetencje osób mogących pełnić funkcję kuratora procesowego dziecka, a ponadto przyznanie rodzicom prawa do informacji o przebiegu postępowania dotyczącego ich dziecka, w sytuacji, gdy jest ono reprezentowane przez kuratora. Chociaż prace legislacyjne zmierzające do

27 Wyrok SN z dnia 1 grudnia 2010 r., III KK 315/09, Biuletyn Prawa Karnego 2011, nr 2; Postanowienie SN z dnia 21 grudnia 2010 r., III CZP 114/10, Biul. SN 2010, nr 12, wskazujące, że „rodzic nie może reprezentować dziecka w postępowaniu procesowym, które toczy się między tym dzieckiem a drugim z jego rodziców”.

28 Zob. uchwała SN z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. akt I KZP 9/12, Lex nr 1168741; postanowienie SN z dnia 18 października 2011 r., sygn. akt V KK 209/11, Lex nr 1144488; postanowienie SA w Katowicach z dnia 23 lutego 2011 r., sygn. akt II AKz 91/11, Lex nr 785474.

29 Wyrok TK z dnia 21 stycznia 2014 r., sygn. akt SK 5/12, Lex nr 1415468. Zakaz działania drugiego rodzica na wcześniejsze fazy postępowania, w tym także na postępowanie prowadzone in rem było także przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego po wydaniu orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny. W postanowieniu z dnia 30 września 2015 r. Sąd Najwyższy wyraźnie podkreślił, że zakaz obejmuje także takie czynności, jak złożenie wniosku o ściganie, czy też zażalenie na umorzenie postępowania przygotowawczego, zob. postanowienie SN z dnia 30 września 2015 r., sygn. akt I KZP 8/15, Lex nr 1797965.

30 Postanowienie TK z dnia 11 lutego 2014 r., sygn. akt SK 2/14, OTK-A 2014, nr 2, poz. 19.

wykonania postanowienia Trybunału Konstytucyjnego rozpoczęły się jeszcze w 2014 r., do dzisiaj nie doprowadziły do wdrożenia odpowiednich zmian w tym zakresie³¹.

Rola, zadania i cel ustanowienia kuratora procesowego

Konstytucyjnie gwarantowana i właściwa ochrona praw pokrzywdzonego małoletniego w postępowaniu karnym wymaga zastosowania zasady prawa rodzinnego, według której w postępowaniu procesowym, w którym występują dwie strony o interesach z reguły przeciwnych, wyłączone jest reprezentowanie dziecka przez jednego z rodziców, jeżeli toczy się między tymi osobami. Prawo reprezentowania dziecka jest niewątpliwie elementem władzy rodzicielskiej. Rodzic pozbawiony władzy nie może zatem reprezentować dziecka.

Wyłączenie możliwości reprezentowania małoletniego przez jego rodziców nie może jednak prowadzić do sytuacji braku jakiejkolwiek reprezentacji interesów małoletniego. Zapobieżenie tej sytuacji umożliwia norma art. 99 krio, zgodnie z którą dziecko, którego nie może reprezentować żadne z rodziców posiadających władzę, jest reprezentowane przez wyznaczonego sądownie kuratora, który jest upoważniony do wykonywania praw małoletniego pokrzywdzonego³².

Kurator ustanowiony przez sąd z mocy prawa obowiązany jest reprezentować dziecko w sytuacji, gdy żadne z nich nie może tego uczynić, zwłaszcza z uwagi na toczący się między rodzicami a dzieckiem, lub między jednym z rodziców a dzieckiem, proces. Przejęcie obowiązków przedstawiciela ustawowego oznacza, że kurator ma pełny zakres uprawnień do wykonywania w imieniu i na rzecz dziecka niezbędnych czynności procesowych.

31 Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy (druk senacki 739, Senat VIII kadencji), który choć został przyjęty przez Senat i w dniu 3 lutego 2015 r. został skierowany na I czytanie na posiedzeniu Sejmu (druk sejmowy nr 3105) nie doczekał się zakończenia drogi legislacyjnej zakładając wprowadzenie § 2 art. 99 krio w brzmieniu: „Kuratorem może zostać ustanowiony adwokat lub radca prawny. W przypadku gdy stopień skomplikowania sprawy tego nie wymaga, kuratorem może zostać ustanowiony posiadający wyższe wykształcenie prawnicze przedstawiciel organizacji pozarządowej, której celem statutowym jest ochrona praw dziecka lub przeciwdziałanie przemocy w rodzinie, a jeżeli szczególne okoliczności za tym przemawiają, także inna osoba. § 3. Jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie dobro dziecka, kurator reprezentujący je w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym udziela na piśmie temu z rodziców dziecka, który nie uczestniczy w postępowaniu, niezbędnych informacji o przebiegu tego postępowania i podjętych w jego toku czynnościach”.

32 Regułą przy tym jest, że powinno się ustanowić tylu kuratorów, ile dzieci ma być reprezentowanych. Zob. postanowienie SN z dnia 9 września 1997 r., sygn. akt I CKU 13/97, *Prok. i Pr.*, dodatek 1998, nr 3, poz. 29.

Na podstawie art. 178 § 2 krio i art. 170 krio kurator swoje obowiązki może co do zasady wykonywać aż do uzyskania przez pokrzywdzonego zdolności do czynności prawnych, tj. do chwili osiągnięcia pełnoletniości (art. 10 kc). Stosownie natomiast do zapisu art. 180 § 1 i 2 krio kuratela ustaje, gdy odpadnie jej cel, a jeżeli kurator został ustanowiony do załatwienia poszczególnej sprawy, kuratela ustaje z chwilą ukończenia tej sprawy. Przez ukończenie sprawy należy rozumieć załatwienie czynności powierzonej kuratorowi, np. zawarcie ugody, uprawomocnienie orzeczenia sądowego lub egzekucji administracyjnej. Kuratela ustaje także z mocy prawa w sytuacji śmierci małoletniego lub uznania go za zmarłego. Brakuje bowiem regulacji karnoprosesowych, a także z zakresu kodeksu cywilnego czy rodzinnego, które dawałyby kuratorowi umocowanie do działania na rzecz małoletniego pokrzywdzonego także po jego śmierci. Uprawnienie to jest wyłącznym prawem osób najbliższych małoletniemu (stosownie do definicji zawartej w art. 115 § 11 kk), a w wypadku ich braku lub nieujawnienia – prokuratorowi działającemu z urzędu. W sytuacji śmierci dziecka reprezentowanego przez kuratora procesowego, prawa tego ostatniego powinien zatem przejąć z urzędu prokurator.

Przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wskazują, że kuratorem (opiekunem) nie może być osoba, w stosunku do której istnieje prawdopodobieństwo, że nie wywiąże się należycie z obowiązków, jakie spoczywają na opiekunie (art. 148 § 2 krio). Ustawodawca wyraźnie w ten sposób podkreśla, że decydujące znaczenie ma dobro dziecka. Z tego powodu, ustanawiając osobę konkretnego kuratora w danej sprawie, sąd winien szczegółowo rozważyć kwalifikacje podmiotowe. Ogólne sformułowanie przepisu pozwala przyjąć, że co do zasady powinna być to osoba o właściwej postawie moralnej, która daje gwarancje należytego wywiązania się z obowiązków wynikających z tej pieczy. Niemniej, jak wynika z praktyki, a także uwag poczynionych na gruncie przywołanego w części wstępnej rozdziału postanowienia sygnalizacyjnego Trybunału Konstytucyjnego, konieczne jest wprowadzenie unormowań, które określiłyby kompetencje osób mogących pełnić funkcję procesowego kuratora dziecka w sprawach, gdy – ze względu na konflikt interesów między dzieckiem a jego opiekunami prawnymi – nie może być ono reprezentowane przez tychże opiekunów. Słusznie zwraca się uwagę, że poza przepisami ogólnymi dotyczącymi wyznaczania opiekuna stosowanymi do kuratora (art. 178 § 2 krio), brak jakichkolwiek regulacji stawiających choćby minimalne wymagania w zakresie np. doświadczenia w pracy z dziećmi lub specjalistycznych szkoleń (prawnych, psychologicznych), które musiałyby przejść osoby mające reprezentować dzieci w takich sprawach.

Kurator ustanowiony na podstawie art. 99 krio ma prawo jako przedstawiciel ustawowy małoletniego pokrzywdzonego do korzystania z pomocy pełnomocnika. Koszty ustanowienia pełnomocnika ponosi kurator, z tym że może on żądać od pozostającego pod kuratelą zwrotu wydatków z tym związanych. Możliwość żądania zwrotu takiego

wydatku będzie zależna – jak wskazał Trybunał Konstytucyjny – od oceny celowości jego poniesienia w danej sytuacji dla właściwego reprezentowania małoletniego w procesie (art. 742 kc w zw. z art. 163 § 1 zdanie drugie krio w zw. z art. 178 § 2 krio³³). Nie jest również wykluczone złożenie przez kuratora wniosku o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu (art. 78 § 1 w zw. z art. 88 kpk), jeżeli sytuacja majątkowa małoletniego i jego rodziców nie pozwala na poniesienie kosztów ustanowienia pełnomocnika z wyboru. Niemniej najrozsądniejszym rozwiązaniem, minimalizującym jednocześnie koszty Skarbu Państwa, byłoby wyznaczenie kuratora dla małoletniego w osobie profesjonalisty (adwokata, radcy prawnego), który mógłby działać samodzielnie, bez konieczności ustanawiania pełnomocnika.

Potrzeba rozważenia konieczności wyznaczenia kuratora powinna być uwzględniana nie tylko w postępowaniu publicznoskargowym, ale także w sprawach o przestępstwa ścigane na wniosek pokrzywdzonego. Przesłanki wnioskowe naruszają dobra, które należą do osobistej sfery życia człowieka, wobec czego ingerencja organów ścigania wbrew pokrzywdzonemu może prowadzić do wtórnej wiktyimizacji³⁴. W odniesieniu do pokrzywdzonych małoletnich obejmuje ona nie tylko dzieci, a także ich rodziców, co często wpływa na podjęcie decyzji w przedmiocie złożenia wniosku o ściganie.

We wspomnianej uchwale Sądu Najwyższego o sygn. akt I KZP 10/10 stwierdza się, że nienależytym wykonywaniem obowiązków rodzicielskich jest bezczynność rodziców, którzy z różnych powodów nie składają wniosku o ukaranie. Tym bardziej zasadne wydaje się ustanowienie kuratora, gdy sprawcą przestępstwa na szkodę małoletniego jest ojciec lub matka dziecka. Do zajęcia takiego stanowiska skłania nie tylko konieczność zagwarantowania możliwie obiektywnej decyzji w przedmiocie wniesienia wniosku o ukaranie sprawcy, ale także potrzeba dbania o dobro rodziny i zapobieżenia jej rozpadowi, do którego mogą prowadzić decyzje reprezentującego dziecko małżonka.

Uzasadnione jest, aby w chwili zgłoszenia o popełnieniu takiego przestępstwa lub powzięciu o nim wiadomości, organ ścigania niezwłocznie wystąpił do sądu opiekuńczego z wnioskiem o ustanowienie kuratora do wykonywania jego praw w postępowaniu karnym (art. 572 kpc). Sąd na wniosek lub z urzędu powinien wyznaczyć kuratora w sprawie, którego obowiązkiem jest rozważyć i zdecydować o ewentualnym złożeniu wniosku o ściganie. Podobnie powinna się kształtować sytuacja w odniesieniu do spraw z oskarżenia prywatnego, gdyż – jak się wydaje – w tego rodzaju przypadkach interes

33 Wyrok TK z dnia 21 stycznia 2015 r., sygn. akt SK 5/12, OTK-A 2014/1/2.

34 Zasadniczą przyczyną utworzenia przestępstw względnie wnioskowych była ochrona więzów rodzinnych, które na skutek ingerencji organów ścigania mogłyby zostać trwale zerwane, zob. Gardocka, 1980.

pokrzywdzonego dziecka rzadko znajduje właściwą ochronę³⁵. W tej kategorii spraw każdy, w tym także drugie z rodziców, powinien zawiadomić sąd opiekuńczy o konieczności ustanowienia małoletniemu kuratora celem rozważenia sporządzenia i wniesienia aktu oskarżenia przeciwko drugiemu z rodziców o przestępstwo popełnione na szkodę małoletniego (np. przestępstwo naruszenia nietykalności cielesnej z art. 217 kk). Drugie z rodziców nie może jednak skutecznie ustanowić pełnomocnika. Jest to związane z brakiem uprawnień do wykonywania praw małoletniego jako strony. W tej sytuacji pełnomocnik może zostać ustanowiony z urzędu, na wniosek wyznaczonego kuratora, w trybie art. 78 § 1 kpk w zw. z art. 88 kpk.

Słusznie podkreśla się w piśmiennictwie, że powołanie kuratora działającego w imieniu małoletniego pokrzywdzonego nie pozostaje również bez znaczenia dla troski o utrzymanie więzi rodzinnych. Pozwala ono bowiem uniknąć sytuacji, w której oskarżenie jednego z rodziców przez drugiego, działającego jako przedstawiciel ustawowy małoletniego, byłoby zbyt pochopne, instrumentalne czy wręcz celowo zmierzające do naruszenia więzów rodzinnych między małoletnim a rodzicem (Kornak, 2010).

Przedstawiciel pokrzywdzonego jest uprawniony do zawiadomienia o przestępstwie, złożenia wniosku o ściganie, a także podejmuje istotne decyzje dotyczące składania środków zaskarżenia czy też wniosków dowodowych. Co więcej, w sytuacji, gdy uprawniony do złożenia wniosku o ściganie sprawcy przestępstwa ściganego na wniosek nie składa – z naruszeniem dobra małoletniego – takiego wniosku, sąd opiekuńczy wydaje odpowiednie zarządzenie (art. 109, 147, 168 krio). W razie natomiast niezłożenia powyższego wniosku przed wszczęciem postępowania osoba do tego uprawniona może – do czasu upływu okresu przedawnienia karalności – złożyć taki wniosek w każdym stadium toczącego się postępowania, a nawet po prawomocnym umorzeniu postępowania spowodowanym brakiem wniosku³⁶.

35 Tak również: Stefański, 2004 – „Regulacja art. 98 § 2 krio pozbawia możliwości działania w imieniu małoletniego świadka tego z rodziców, który w sprawie jest oskarżonym, a w sytuacji, gdy małoletni jest pokrzywdzonym, także drugiego z rodziców. Zdaniem tego autora wyłączenie reprezentacji dziecka przez drugiego z rodziców uzasadnione jest sprzecznością interesów, jaka zachodzi między interesem dziecka, a interesem działających w jego imieniu rodziców”. Por. Dudka, 2006b; Hazuka, 1972.

36 Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 17 grudnia 1970 r., VI KZP 41/68, OSNKW 1971/7–8/101; uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 4 marca 1968 r. VI KZP 30/67 – OSNKW z 1968 r., zesz. 5, poz. 52.

Kurator procesowy może działać w procesie osobiście lub przez ustanowionego pełnomocnika. Mając szerokie spektrum możliwości, przedstawiciel małoletniego pokrzywdzonego dokonuje wszelkich czynności procesowych w miejsce pokrzywdzonego ze skutkiem prawnym dla tego ostatniego. Nie sposób nie zwrócić uwagi, że dokonywanie czynności przez przedstawiciela nie zawsze jest zgodne z wolą pokrzywdzonego, który w tego rodzaju sytuacjach pozostaje widzem własnego procesu³⁷.

Zakres uprawnień kuratora jest więc w wielu aspektach podobny do tych, z których korzystałby rodzic małoletniego jako opiekun, niemniej nie jest taki sam i podlega pewnym ograniczeniom. Zbieżność tych dwóch instytucji przewidzianych w przepisach prawa rodzinnego i opiekuńczego wynika z tego, że zadaniem zarówno opieki, jak i kurateli, jest roztoczenie pieczy nad osobami lub majątkiem osób, które same nie mogą prowadzić swych spraw z przyczyn prawnych lub faktycznych. O ile jednak opieka zapewnia osobie jej poddanej starania o całość jej spraw (obejmuje bowiem pieczę nad osobą i majątkiem podopiecznego), o tyle kuratela zabezpiecza interesy osoby, której dotyczy, z reguły tylko w pewnym ściśle określonym zakresie. Co istotne, opieka ma charakter trwały, natomiast kuratela z zasady ustanawiana jest na pewien okres (lub tylko celem wykonania określonej czynności). Kuratela prawna stanowi formę częściowej i ograniczonej czasowo pieczy nad określoną osobą lub nad jej majątkiem, co w przypadku małoletnich oznacza osoby, które w oznaczonym czasie z uwagi na niepełnoletniość nie mogą zajmować się swoimi sprawami. Kuratela prawna jest sprawowana na podstawie tytułu prawnego wydanego przez organ państwowy, którym jest każdorazowo sąd opiekuńczy. Oznacza to ustanowienie dla określonej osoby w sytuacji faktycznej lub prawnej, w jakiej się znalazła, prawnej formy pieczy nad nią lub jej majątkiem. Jest to tym samym nowy system pieczy nad określoną osobą lub jej majątkiem, który trwa przez pewien określony czas. W piśmiennictwie słusznie podkreśla się, że wyznacznikiem działań kuratora w postępowaniu powinno być wyłącznie dobro małoletniego, oceniane m.in. w aspekcie więzów rodzinnych czy wtórnej wiktyimizacji (art. 154 w zw. z art. 178 § 2 krio; Trocha, 2015).

37 Należy pamiętać, że wszelkie podejmowane przez kuratora czynności procesowe nie odnoszą skutku wobec niego samego i na jego rachunek. Zob. Wyrok SN z dnia 23 maja 2003 r., sygn. akt III CA 1/03, Lex nr 83837.

Stosownie do zapisu art. 156 krio kurator powinien uzyskiwać zgodę sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego. Na gruncie prawa karnego za sprawę „ważniejszą” uznano możliwość pojednania w imieniu małoletniego pokrzywdzonego z jego rodzicem w trybie art. 66 § 3 kk przez kuratora wyznaczonego przez sąd opiekuńczy do reprezentowania małoletniego. Warunkiem jest jednak zgoda sądu opiekuńczego na pojednanie³⁸.

Jednocześnie należy wskazać, że samo pojęcie *ważniejszych czynności* nie jest ustawowo definiowane. W doktrynie prawa rodzinnego przyjmuje się, że są to czynności wykraczające poza czynności, jakie opiekun wykonuje niejako codziennie w ramach pieczy nad dzieckiem, bądź też dotyczą tej pieczy, ale rozstrzygają zarazem o jej kierunku. Do tej kategorii zalicza się także czynności mające decydujące znaczenie w prawidłowym rozwoju psychicznym i fizycznym osoby małoletniej, a także odpowiednim jej przygotowaniu do pracy dla dobra społeczeństwa (Strzebińczyk, 2003).

Przyjmując ten punkt widzenia Sąd Najwyższy na gruncie przywołanej sprawy karnej uznał, że podjęcie przez kuratora, wyznaczonego w trybie art. 99 krio, działań zmierzających do pojednania się (w imieniu i za małoletniego) ze sprawcą przestępstwa popełnionego na szkodę małoletniego, będącym jego rodzicem, musi być uznane za czynność niecodzienną, a zarazem ważną dla osoby samego małoletniego, jego sytuacji w rodzinie i relacji z rodzicami, którzy – choć niepozbawieni praw rodzicielskich – w postępowaniu karnym działać nie mogli. Pojednanie takie, zwłaszcza wtedy, gdy może decydować o sposobie zakończenia postępowania karnego, musi więc być poprzedzone zezwoleniem sądu opiekuńczego, który powinien wysłuchać małoletniego i w miarę możliwości uwzględnić jego stanowisko. Rozstrzygnięcie sądu opiekuńczego gwarantuje, że kurator będzie działał dla dobra małoletniego.

W przedmiotowej uchwale Sąd Najwyższy wypowiedział się także w kwestii zakresu czynności kuratora procesowego działającego w imieniu i na rzecz małoletniego pokrzywdzonego. Wskazując, że do wykonywania uprawnień przez kuratora odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego o opiece, Sąd Najwyższy podkreślił, iż w związku z tym kurator wyznaczony w trybie art. 99 krio jest kuratorem do załatwienia poszczególnych spraw (art. 180 § 2 krio) i musi uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszystkich ważniejszych sprawach, które dotyczą małoletniego.

38 Uchwała SN z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. akt I KZP 9/12, OSNKW 2012, nr 7, poz. 73 wraz z głosami aprobującymi M. Kornak oraz S. Durczak-Żochowskiej, Lex/el 2012, głosem krytyczną M. Klubińskiej, Lex/el 2012 oraz głosem częściowo krytyczną D. Bek i O. Sitarz, Lex/el 2012.

W przeciwieństwie do rodziców, kurator jest bowiem darzony mniejszym zaufaniem przez ustawodawcę i zezwolenie sądu musi wyjednać zarówno do ważniejszych czynności dotyczących majątku małoletniego, jak i jego osoby. Z powyższego jasno wynika, że kurator procesowy nie jest zatem w pełni samodzielny w postępowaniu karnym dotyczącym dziecka. Z kolei nieprecyzyjność przepisów w tym zakresie, zwłaszcza jeśli chodzi o uznanie danej sprawy za „ważniejszą” rodzi pytanie o to, jaka jest faktycznie rola i jakie konkretnie zadania może podejmować kurator małoletniego w postępowaniu karnym.

Rozważając zakres uprawnień kuratora procesowego dla małoletniego pokrzywdzonego w sprawie karnej należy je niewątpliwie odnieść do uprawnień, jakie przysługują pokrzywdzonym, w tym małoletnim, na gruncie przepisów ustawy karnoprocesowej. Należy przy tym zaznaczyć, że rola i zadania ofiar w systemie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych i możliwość udziału w poszczególnych fazach postępowania karnego będzie niewątpliwie zależała od statusu pokrzywdzonego, który może być stroną procesową, ale może być także świadkiem. W oparciu na tych konkretnych uprawnieniach można dokonać analizy zakresu ewentualnych uprawnień kuratora procesowego.

Niewątpliwie, w postępowaniu przygotowawczym, zgodnie z art. 299 § 1 kpk, pokrzywdzony jest stroną i dlatego też przysługują mu na tym etapie stosowne uprawnienia procesowe. Są to prawa związane z przebiegiem samego postępowania, tj. składanie odpowiednich wniosków o dokonanie czynności śledztwa lub dochodzenia, możliwość zażalenia poszczególnych decyzji itp., a także uprawnienia *stricto* podmiotowe, tj. prawo do korzystania z pomocy pełnomocnika, prawo do złożenia wniosku o skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego, prawo do złożenia wniosku o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie wyrządzonej krzywdzie czy prawo do informacji.

Ten początkowy etap, zwłaszcza w przypadku pokrzywdzonych dzieci, ma niebagatelne znaczenie dla dalszego toku sprawy. Z tego powodu istotne jest właściwe poinformowanie o przysługujących uprawnieniach, ale i ciężących na uczestniku postępowania obowiązkach. Stosownie do art. 16 § 2 kpk organy postępowania karnego mają obowiązek udzielania – w miarę potrzeby – uczestnikom postępowania informacji o ciężących na nich obowiązkach i przysługujących uprawnieniach także w wypadkach, gdy ustawa wyraźnie takiego obowiązku nie stanowi. W doktrynie podkreśla się, że informacja powinna być udzielana uczestnikowi postępowania w taki sposób, aby był w stanie ją zrozumieć (Hofmański, Sadzik, Zgryzek, 2004, s. 166). Niemniej dotychczasowa praktyka dowodziła, że pouczenia realizowane są w istocie w sposób iluzoryczny, sprowadzający się do formalistycznego pouczenia na piśmie (Dudka, Artymiak, 2012). W przypadku spraw z udziałem dzieci obowiązek informowania ma podwójne znaczenie. Po pierwsze, dotyczy informowania osoby wykonującej prawa dziecka o uprawnieniach i obowiązkach, które będzie w imieniu dziecka realizował. Po drugie, dotyczy informowania dziecka o prawach,

z których może skorzystać osobiście (Trocha, 2015). W sytuacji reprezentacji dziecka na podstawie art. 51 § 2 kpk to kurator winien być informowany o prawach małoletniego znajdującego się pod jego opieką. Następnie, obowiązkiem takiej osoby jest zagwarantowanie wykonania tego prawa i przekazanie dziecku w odpowiedni sposób z uwzględnieniem stopnia rozwoju, wieku, okoliczności sprawy.

Dokonane na przestrzeni lat zmiany w zapisach ustaw Kodeks postępowania karne- go oraz Kodeks karny generalnie zmiierają jednak do poprawy pozycji pokrzywdzonego, o czym świadczą takie instytucje, jak mediacja czy porozumienie oskarżonego z pokr- zywdzonym, pozwalające na uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokr- zywdzonego i będące narzędziem służącym realizacji zaspokojenia poczucia sprawiedliwości tych uczestników postępowania. W tym tonie utrzymano także ostatnią „wielką” nowel- izację ustawy Kodeks postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r., która wpro- wadziła regulacje o charakterze gwarancyjnym stanowiące egzemplifikację statuowanego w przepisie art. 16 kpk prawa do informacji w odniesieniu do pokrzywdzonego w postę- powaniu przygotowawczym³⁹. Jednym z takich przepisów jest § 2 art. 300 kpk, w któ- rym rozszerzono zakres pouczenia pokrzywdzonego o przysługujących mu prawach, wskazując *expressis verbis* jego treść⁴⁰. Ustawodawca zastrzegł przy tym, że poucze- nia mają być dokonywane przy zastosowaniu standardowych wzorów, opracowanych przez Ministra Sprawiedliwości oraz sformułowanych prostym i przystępnym językiem. Ponadto, organ dokonujący czynności jest zobowiązany do wręczenia pokrzywdzonemu treści pouczenia na piśmie, który otrzymanie pouczenia potwierdza podpisem. Przepis ten, choć mówi o pouczeniu pokrzywdzonego, niewątpliwie odnosi się także do osoby kuratora procesowego, który wykonuje swe obowiązki na podstawie przepisu art. 51

39 Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 27 września 2013 r., Dz. U. 2013, poz. 1247.

40 Stosownie do treści art. 300 § 2 kpk pokrzywdzonego poucza się o:

- 1) posiadaniu statusu strony procesowej w postępowaniu przygotowawczym oraz o wynikających z tego uprawnieniach, w szczególności:
 - do składania wniosków o dokonanie czynności śledztwa lub dochodzenia i warunkach uczestniczenia w tych czynnościach określonych w art. 51, 52 i 315–318,
 - do korzystania z pomocy pełnomocnika, w tym do złożenia wniosku o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu w okolicznościach wskazanych w art. 78,
 - 2) uprawnieniu określonym w art. 23a § 1 (prawo wnioskowania o skierowanie sprawy do mediacji),
 - 3) uprawnieniu do przeglądania akt sprawy, czynienia odpisów i kserokopii, 4) uprawnieniu określonym w art. 306 (prawo zażalenia na decyzję o zaniechaniu ścigania),
 - 5) obowiązkach i konsekwencjach wskazanych w art. 138 (obowiązek wskazania adresata dla doręczeń w kraju przez osobę przebywającą za granicą i skutki jego niewykonania) i art. 139 (konsekwencje zmiany miejsca zamieszkania lub pobytu bez powiadomienia organu prowadzącego postępowanie).
- Zgodnie natomiast z brzmieniem art. 300 § 2a kpk przed pierwszym przesłuchaniem świadka poucza się o jego uprawnieniach i obowiązkach określonych art. 177–192a oraz o dostępnych środkach ochrony i pomocy.

§ 2 kpk. Oznacza to, że organ procesowy obowiązany jest w odpowiedni sposób skierować takie pouczenie także względem kuratora. Przy czym, jak zastrzega się w doktrynie, wręczenie takiego pisemnego pouczenia nie zwalnia organu procesowego od ewentualnego pouczenia w formie ustnej, jeżeli taką potrzebę zgłosi osoba pouczana lub z okoliczności sprawy i ewentualnie okoliczności towarzyszących wręczeniu pouczenia będzie wynikało, iż zrozumienie treści pisemnego pouczenia może podejrzanemu lub pokrzywdzonemu przysporzyć trudności (np. ze względu na wiek, stan fizyczny lub psychiczny, niski stopień rozwoju intelektualnego, niskie wykształcenie, słabą umiejętność czytania, słaby wzrok itp.; Steinborn, 2015a). Pouczenie ustne ma szczególne znaczenie w odniesieniu do małoletnich świadków, w przypadku których powinno być dostosowane do możliwości percepcyjnych dziecka. W przypadku tej grupy świadków organ procesowy powinien szczególnie dbać, aby pisemne pouczenie zostało uzupełnione niezbędnymi wyjaśnieniami dostosowanymi do wieku osoby, do której jest kierowane. Przyznanie świadkom prawa do informacji jest szczególnie istotne, z tego chociażby względu, że świadomość uprawnień z pewnością przyczyni się do pełniejszego ich wykorzystywania. Wyraźne wskazanie, że organ procesowy jest zobowiązany do takiego poinformowania o treści przepisów, które umożliwi zrozumienie także osobie niekorzystającej z pomocy obrońcy lub pełnomocnika, wyeliminuje natomiast sytuacje, w których owo pouczenie miało charakter wyłącznie formalny. Praktyka wskazuje, że forma i przejrzystość pouczeń ma także znaczenie w przypadku osób wykonujących prawa dzieci, w tym kuratorów procesowych (zwłaszcza tych, którzy nie są profesjonalnymi podmiotami znającymi procedury karnoprosesowe). Osoby te nie mają świadomości, że przysługuje im prawo składania wniosków dowodowych i nie rozumieją, że aby aktywnie działać w postępowaniu konieczne jest uzyskanie statusu oskarżyciela posiłkowego. Znowelizowane przepisy, w tym m.in. § 3 art. 334 kpk przewidują wprost, że pokrzywdzonego należy pouczyć o możliwości złożenia wniosku o naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem oraz o prawie do złożenia oświadczenia o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Informacja o warunkach uzyskania statusu strony ma niebagatelne znaczenie zwłaszcza w kontekście prekluzyjnego terminu do złożenia stosownego oświadczenia (Drozd, 2014).

Konsekwencją prawa pokrzywdzonego do informacji o sposobie zakończenia postępowania jest także unormowanie zawarte art. 299a § 2 kpk. Przepis ten stanowi, że na wniosek pokrzywdzonego zgłoszony w postępowaniu przygotowawczym, sąd powiadamia go o sposobie zakończenia sprawy listem zwykłym, przesłanym na wskazany przez pokrzywdzonego adres, wraz z odpisem prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie lub jego wyciągiem. Uprawnienie to nie ma jednoznacznie osobistego charakteru i w sytuacji, gdy prawa małoletniego pokrzywdzonego wykonuje kurator

procesowy na zasadzie art. 51 § 2 kpk, to jest on niewątpliwie podmiotem, który może złożyć stosowny wniosek, o którym mowa w art. 299a kpk.

W doktrynie istnieją natomiast wątpliwości, czy osoby wykonujące prawa pokrzywdzonego mają prawo do korzystania z uprawnień przewidzianych art. 299a § 1 kpk. Przepis ten został dodany do Kodeksu postępowania karnego na mocy art. 20 pkt 12 ustawy o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka⁴¹ i stanowi implementację art. 3 ust. 3 i art. 20 lit. c dyrektywy nr 2012/29/UE⁴². Stosownie do art. 3 ust. 3 dyrektywy nr 2012/29/UE, jeśli nie jest to sprzeczne z interesem ofiary lub nie naruszałoby to przebiegu postępowania, państwa członkowskie zezwalają, by w pierwszym kontakcie z właściwym organem ofiarom towarzyszyła wybrana przez nie osoba, gdy ze względu na skutki przestępstwa ofiara wymaga pomocy w rozumieniu lub byciu rozumianą. Z kolei art. 20 lit. c dyrektywy nr 2012/29/UE określa, że państwa członkowskie zapewniają, by podczas postępowania przygotowawczego ofiarom towarzyszyć mógł przedstawiciel prawny lub wybrana przez nie osoba, jeśli nie podjęto uzasadnionej decyzji wykluczającej taką możliwość. W art. 299a § 1 kpk przewidziano możliwość uczestnictwa osoby wskazanej przez pokrzywdzonego w czynności z udziałem pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym, jeżeli nie uniemożliwia to przeprowadzenia czynności albo nie utrudnia jej w istotny sposób. Steinborn wskazuje, że z uwagi na *ratio legis* unormowania zawartego w § 1 art. 299a kpk, jakim jest przede wszystkim zapewnienie odpowiedniego wsparcia dla osoby pokrzywdzonej dotkniętej przestępstwem, wydaje się, iż prawo to należy ograniczyć do samego pokrzywdzonego będącego osobą fizyczną oraz osób najbliższych wykonujących jego prawa na podstawie art. 52 kpk. W mojej ocenie należy zgodzić się z tym poglądem. Prawo to ma charakter osobisty i podobnie jak w sytuacji niemożności zastąpienia małoletniego przy składaniu zeznań, tak i w tym przypadku kurator procesowy nie może przejąć na siebie tych uprawnień. Nie ma natomiast przeszkód, aby to kurator był właśnie osobą towarzyszącą w czynności z udziałem pokrzywdzonego, o ile rzecz jasna taką chęć wyrazi sam zainteresowany, a także jeżeli nie uniemożliwia to przeprowadzenia czynności albo nie utrudnia jej w istotny sposób. Udział kuratora, podobnie zresztą jak udział w czynności przesłuchania w trybie art. 185a kpk, sprowadza się jednak wyłącznie do obecności przy czynności, a nie do czynnego w niej udziału. Kurator nie może zatem zadawać pytań osobie przesłuchiwanej ani wypowiadać się w kwestiach związanych z przeprowadzaną czynnością. W takich sytuacjach kurator powinien być

41 Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, Dz.U. 2015 r., poz. 21.

42 Dyrektywa 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz. Urz. UE L 315 z 14.11.2012 r., s. 57).

przede wszystkim gwarantem odpowiedniego traktowania pokrzywdzonego przez organy postępowania przygotowawczego, przede wszystkim w sposób pozwalający na uniknięcie wtórnej wiktymizacji. Nie można natomiast podzielić poglądu, że w konsekwencji przyjęcia biernego statusu kuratora biorącego udział w czynności, o której mowa w art. 299a § 1 kpk, organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nie ma obowiązku zawiadamiania osoby wskazanej przez pokrzywdzonego o terminie czynności, podczas której miałaby ona być obecna (Steinborn, 2015b). Ustawodawca zaznacza wprost, że pokrzywdzony wskazuje osobę, w obecności której chciałby poddać się określonym czynnościom. Nie jest natomiast obowiązkiem pokrzywdzonego zawiadamianie o terminach i miejscach wykonania czynności procesowych. Co więcej, w odniesieniu do małoletniego trudno sobie wyobrazić taką sytuację, zwłaszcza, że to kurator będzie podmiotem odbierającym zawiadomienia, wezwania, odpisy orzeczeń itp.

Jednym z istotniejszych uprawnień w zakresie praw podmiotowych pokrzywdzonego jest także prawo do bycia wysłuchanym. Dorosły pokrzywdzony, występujący samodzielnie, nawet jeśli nie występuje jako strona procesowa na etapie postępowania sądowego, ma prawo do wyrażenia swojego zdania. Dotyczy to chociażby sytuacji rozpoznania wniosku oskarżyciela publicznego o skazanie oskarżonego bez przeprowadzania rozprawy, a także złożenia sprzeciwu wobec uwzględnienia takiego wniosku (art. 343 § 2 kpk), czy też sprzeciwu wobec wniosku oskarżonego o skazanie go bez przeprowadzania postępowania dowodowego na rozprawie głównej (art. 387 kpk). W przypadku małoletniego pokrzywdzonego reprezentowanego przez kuratora, to ten ostatni będzie wykonywał jego prawa w tym zakresie. Biorąc jednak pod uwagę ograniczenia wynikające z samych norm Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego stanowiących podstawę prawną wyznaczenia kuratora w sprawie karnej, a także linię orzeczniczą Sądu Najwyższego, nie w każdej sprawie kurator będzie umocowany do złożenia takiego sprzeciwu. Rzecz jasna, aby w ogóle takowy środek złożyć, kurator musi posiadać odpowiednie umocowanie do dokonania tego rodzaju czynności, a także zgodę sądu opiekuńczego. Wydaje się, że argumentacja Sądu Najwyższego zawarta w cytowanym już postanowieniu, w którym wyraźnie wskazano, że w odróżnieniu od sytuacji rodzica dziecka, którzy zgodę na dokonanie czynności w imieniu dziecka muszą uzyskać tylko w określonych przypadkach zarządu majątkiem dziecka, opiekun – z racji mniejszego zaufania – takie zezwolenie musi wyjednać zarówno co do ważniejszych czynności dotyczących majątku, jak i jego osoby, nie pozostawia wątpliwości, że kurator będzie musiał zwrócić się także i w tego rodzaju sprawach o zgodę do sądu opiekuńczego⁴³.

43 Postanowienie SN z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. akt I KZP 9/12, OSNKW 2012/7/73.

Rodzi to pewne niekonsekwencje, bo choć z jednej strony wskazuje się, że to właśnie przedstawiciel ustawowy (a przypadku niemożności działania przedstawiciela kurator procesowy) wykonuje prawa małoletniego, to z uwagi na stosowanie w tym zakresie przepisów o kurateli z Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, ten ostatni jest w znacznym stopniu ograniczony w samodzielnym podejmowaniu decyzji. Ma to także swoje wady i zalety. Jeśli bowiem kurator miałby podjąć niekorzystne dla dziecka decyzje to lepiej dla małoletniego, że jest poddawany odpowiedniej kontroli. Z drugiej natomiast strony, kuriozalne wydaje się poprzedzające wydanie zgody na dokonanie czynności przez kuratora, wysłuchanie małoletniego i miarę możliwości uwzględnianie jego stanowiska.

Prawo do bycia wysłuchanym, w ścisłym tego słowa znaczeniu, znajduje odpowiednie regulacje w ustawie karnoprocesowej, która w odniesieniu do tej grupy pokrzywdzonych przewiduje szczególne tryby „ochronne” ich przesłuchania. Zgodnie z zasadą ogólną wyrażoną w art. 171 § 3 kpk, jeżeli osoba przesłuchiwana – niezależnie od tego, czy jest pokrzywdzonym, czy świadkiem – nie ukończyła 15 lat, czynności z jej udziałem powinny być w miarę możliwości przeprowadzone w obecności przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna, chyba że dobro postępowania stoi temu na przeszkodzie. Regulację tę uzupełnia art. 185a kpk, który przewiduje szczególny tryb przesłuchania dziecka poniżej 15 roku życia pokrzywdzonego jednym z przestępstw wymienionych w tym przepisie. Ponadto zastosowanie tego przepisu ustawodawca rozszerza w szczególnych przypadkach także o grupę pokrzywdzonych powyżej 15 roku życia, a także zastrzega, że przesłuchanie małoletniego poniżej 15 roku życia możliwe jest tylko w sytuacji, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Reprezentujący dziecko kurator, podobnie jak rodzic czy inna osoba sprawująca opiekę, ma każdorazowo prawo do uczestniczenia w czynności przesłuchania (o ile nie będzie to ograniczać swobody wypowiedzi przesłuchiwanego), jednakże bez prawa do zadawania przesłuchiwanemu pytań i składania oświadczeń. Z powyższego wynika, że udział dziecka w czynności przesłuchania nie zależy w zasadzie od tego, kto je reprezentuje, ale podyktowane jest raczej stopniem rozwoju i wiekiem pokrzywdzonego. Jest to zarazem jedna z nielicznych czynności, w których małoletni ma możliwość samodzielnego działania. Kwestią dyskusyjną pozostają natomiast uprawnienia małoletniego związane z jego przesłuchaniem, a zatem prawo do odmowy zeznań czy do odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania. W doktrynie zwłaszcza cywilistycznej, na gruncie przepisu art. 99 krio podnosi się, że osoba w wieku do lat 13 nie może sama decydować w przedmiocie prawa do odmowy zeznań w sytuacji opisanej w art. 182 § 1 kpk. Za wnioskiem tym przemawia bowiem fakt, że w razie złożenia fałszywych zeznań (art. 233 § 1 kpk) może być prowadzone postępowanie w sprawach nieletnich w stosunku do osób, które dopuściły się tego czynu po ukończeniu lat 13, ale nie ukończyły 17 lat. Oświadczenie w przedmiocie odmowy zeznań winien w takim przypadku złożyć kurator ustanowiony dla małoletniego pokrzywdzonego,

przy czym powinno nastąpić to przed rozpoczęciem pierwszego zeznania w postępowaniu sądowym (Gromek, 2013). Pogląd ten nie znalazł aprobaty w orzecznictwie karnym, w którym Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 lutego 2003 r. wypowiedział się stanowczo, że nie stanowi istotnego argumentu to, iż osoba w wieku do 13 lat oraz osoba ubezwłasnowolniona całkowicie nie ma zdolności do czynności prawnych (art. 12 kc), oraz to, że osoba w tym wieku nie ponosi prawnej odpowiedzialności za złożenie fałszywych zeznań (art. 1 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich – jedn. tekst. Dz.U. z 2002 r. Nr 11 poz. 109). Nie ma bowiem zależności między tymi dwoma zdolnościami a zdolnością do rozsądnego wypowiedzenia się co do złożenia zeznań albo ich odmowy. Dlatego właśnie ustawodawca, kierując się racjonalnymi przesłankami, przyznał w art. 182 § 1 kpk każdemu świadkowi, zdolnemu do złożenia zeznań, osobiste prawo do odmowy zeznań⁴⁴. Co istotne i na co także zwraca się uwagę w orzecznictwie karnym instytucja kuratora działającego na podstawie art. 51 § 2 kpk odnosi się wyłącznie do pokrzywdzonego, a nie do świadka⁴⁵. Skorzystanie lub nie z prawa do odmowy zeznań zawsze będzie należało do małoletniego, którego nie można przecież zmusić do wypowiedzenia się. Oczywiście można wyobrazić sobie sytuacje, w których stanowisko kuratora może mieć znaczenie. Dotyczy to chociażby sytuacji, w których dziecko wbrew woli kuratora chce składać zeznania. Nie jest to jednak wystarczający powód, aby w takiej sytuacji uprawnienia w przedmiocie podjęcia decyzji o skorzystaniu z prawa do odmowy zeznań przysługiwały opiekunowi (kuratorowi). Udział małoletniego w czynności przesłuchania należy bowiem zawsze oceniać przez pryzmat ewentualnej nadmiernej dolegliwości psychicznej dla świadka (Łojewski, 1970). Rzecz jasna, krytycy tego poglądu odwołują się do norm przepisów prawa rodzinnego i podnoszą, że dziecko nie jest w stanie samodzielnie podjąć tego rodzaju decyzji, ani też zrozumieć konsekwencji swojego działania⁴⁶. W przedmiotowej kwestii ważniejszym aspektem wydaje się jednak sposób pouczenia dziecka. Wymaga to oczywiście większego wysiłku ze strony osób uczestniczących w tej czynności i dochowania należytej staranności (w tym przypadku nieoceniona jest rola uczestniczącego w przesłuchaniu psychologa) w pouczeniu dlaczego takie prawo przysługuje i na czym ono polega. Przeciwno temu, aby to kurator (tudzież opiekun) podejmował decyzję w przedmiocie prawa do odmowy zeznań przez małoletniego

44 Uchwała SN z dnia 19 lutego 2003 r., sygn. akt I KZP 48/01, OSNKW 2003/3–4/23.

45 Uchwała SN z dnia 20 grudnia 1985 r., sygn. akt VI KZP 28/85, OSNKW 1986, z. 5–6, poz. 30.

46 zob. Wrona, 1986; Doda, Gaberle, 1995, s. 218, 219; Grzegorzczak, 2001, s. 372; tak samo, choć mało stanowczo, z powołaniem się jednak na Grzegorzczak – Hofmański, 1999, s. 691, 692; także, jednak jako wniosek *de lege ferenda*, Martynia, 1985, s. 320. Zwolennicy tego kierunku wykładni uważają, że w każdym wypadku małoletniego świadka w wieku poniżej lat 13 i zawsze, gdy są wątpliwości co do tego, czy świadek małoletni rozumie konsekwencje skorzystania z prawa odmowy zeznań, a więc także, gdy przekroczył 13 rok życia, powinna to być decyzja przedstawiciela ustawowego (zob. Grzegorzczak, 2001, s. 372; Mętel, 2001, s. 182).

przemawia także fakt, że czynności tej w postępowaniu karnym dokonuje się w specyficznych warunkach z udziałem biegłego psychologa, a także w obecności kuratora (lub przedstawiciela ustawowego, o ile nie ogranicza to swobody wypowiedzi dziecka). Rolą biegłego powinno być ustalenie, jeszcze przed czynnością przesłuchania właściwego, czy dziecko jest w stanie nie tylko zeznawać, ale czy jest także w stanie w ogóle zrozumieć formułę pouczenia. Dotychczasowa praktyka pokazuje jednak, że bardzo rzadko korzysta się z tej możliwości przygotowania zarówno prowadzących czynność, jak i samego dziecka do przesłuchania (Mierzwińska-Lorencka, 2012).

W kontekście uprawnień świadka należy zwrócić uwagę, że ustawodawca dokonał w tym zakresie zmian, które były podyktowane koniecznością implementacji przepisów dwóch dyrektyw europejskich: w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym oraz ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw⁴⁷. Dodany przepis § 3 art. 300 kpk przewiduje obowiązek pouczenia przed pierwszym przesłuchaniem o uprawnieniach i obowiązkach świadka określonych w art. 177–192a kpk oraz dostępnych środkach ochrony i pomocy przewidzianych w ustawie z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka⁴⁸. Obowiązek pouczenia spoczywa na organie postępowania przygotowawczego, który będzie przeprowadzał czynność. Należy jednak pamiętać, że w przypadku małoletniego pokrzywdzonego, który ma zostać przesłuchany w trybie art. 185a–185c kpk przez sąd, obowiązek pouczenia wynikający z art. 300 § 3 kpk spoczywa na sędzi, który dokonuje tego przed rozpoczęciem przesłuchania. W tym względzie także rysuje się poważna rola kuratora, który działa w imieniu pokrzywdzonego, aby nie dopuścić do sytuacji, w której dziecko (poza pouczeniami stosowanymi bezpośrednio do kuratora jako przedstawiciela małoletniego) było kilkakrotnie pouczone, tj. najpierw przez organ nadzorujący postępowanie przygotowawcze, a następnie przez sąd przeprowadzający czynność z udziałem dziecka.

Kurator procesowy jest także podmiotem uprawnionym do złożenia – w imieniu małoletniego – wniosku o udzielenie ochrony i pomocy pokrzywdzonemu stosownie do zapisów ustawy o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka.

47 Dyrektywa z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym (Dz. Urz. UE L 142 z 01.06.2012 r., s. 1) oraz Dyrektywa 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz. Urz. UE L 315 z 14.11.2012 r., s. 57).

48 Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, Dz.U. 2015 r. poz. 21.

Przepis art. 12 ust. 1 pkt 1 przewiduje bowiem, że właściwy komendant Policji udziela odpowiednich środków ochrony i pomocy na pisemny wniosek pokrzywdzonego lub świadka, złożony za pośrednictwem organu prowadzącego czynności operacyjno-rozpoznawcze albo postępowanie sprawdzające lub postępowanie przygotowawcze albo sądu, który może przedstawić pisemną opinię w przedmiocie wniosku. Nie ulega wątpliwości, że w sytuacji, gdy małoletni jest reprezentowany przez kuratora procesowego uprawnienie to wykonuje właśnie ten podmiot, zwłaszcza w kontekście celu jego działania – jakim jest bezsprzecznie odpowiednie zabezpieczenie interesów dziecka, ale także dbałość o należyłą ochronę jego praw, w tym także zapewnienia mu szczególnej ochrony, jeśli wymagają tego okoliczności sprawy. Jest to ważne uprawnienie, zwłaszcza w sytuacji, w której najczęściej działa kurator procesowy, tj. konfliktu rodziców, prowadzenia postępowania przeciwko jednemu z nich i związanej z tym konieczności zapewnienia bezpieczeństwa dziecka. Wspomniana ustawa przewiduje w art. 3 następujące środki ochrony i pomocy: ochronę na czas czynności procesowej, ochronę osobistą oraz pomoc w zakresie zmiany miejsca pobytu.

Szczególnym wyrazem poszerzenia uprawnień pokrzywdzonych, zwłaszcza punktu widzenia małoletnich, jest także regulacja znowelizowanego art. 49a kpk. Przepis ten przewiduje uprawnienie pokrzywdzonego do złożenia wniosku o orzeczenie obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości lub w części. Poprzednie ujęcie tego przepisu krytykowano w piśmiennictwie, a w praktyce jego treść budziła wątpliwości. Ustawodawca wskazywał bowiem, że jeśli nie wytoczono powództwa cywilnego, to prokurator lub pokrzywdzony mogli złożyć wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1 kk do zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej. Wątpliwości, zwłaszcza natury praktycznej, budził termin do złożenia wniosku w sytuacjach, gdy np. pokrzywdzony z powodu niedających się usunąć przeszkód nie mógł wystąpić w procesie w charakterze świadka, a istniała podstawa do odczytania jego zeznań w trybie art. 391 § 1 kpk. Dotyczyło to także spraw z udziałem małoletnich pokrzywdzonych, których prawa do udziału w rozprawie i ich obecności realizowali przedstawiciele ustawowi lub wyznaczeni kuratorzy. Jakkolwiek bowiem podmioty te mogą wykonywać prawa pokrzywdzonego, to nie mają możliwości wystąpienia za pokrzywdzonego w roli świadka. Obecnie ustawodawca rozwiązał te wątpliwości wskazując wprost, że złożenie wniosku o naprawienie szkody może nastąpić aż do zamknięcia przewodu sądowego.

Podstawowym kryterium wyróżnienia rodzajów kurateli jest jej zakres. Z kolei o zakresie kurateli decyduje jej cel. Celem może być sprawowanie pieczy nad daną osobą lub jej majątkiem w zakresie wyznaczonym rodzajem spraw do załatwienia, przy czym ów zakres wynika z faktu, że chodzi o kuratelę określonego podmiotu. Celem kurateli

może być także załatwienie określonej sprawy. Ma to odniesienie do sytuacji opisanych w niniejszym opracowaniu, tj. reprezentowania dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską, gdy nie może go reprezentować żaden z rodziców – art. 99 krio (tzw. kuratela *ad actum*).

Rodzaj i zakres obowiązków i praw kuratora zależy od rodzaju kurateli. Należy zauważyć, że niektóre przepisy wyraźnie odsyłają do określenia zakresu obowiązków kuratora przez organ, który tego kuratora powołał. Niemniej, w sytuacji, gdy brak jest uregulowań, organ powołujący, w szczególności sąd opiekuńczy, winien oznaczyć zakres obowiązków i praw kuratora. W odniesieniu do kuratora działającego jako przedstawiciel małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym ów zakres wyznaczy organ prowadzący postępowanie karne, natomiast sąd opiekuńczy będzie organem niejako „kontrolnym”, albowiem we wszystkich „ważniejszych sprawach” będzie wyrażał zgodę na działanie kuratora w imieniu i na rzecz małoletniego. Rozważając wydanie zgody sąd opiekuńczy winien mieć na względzie cel ustanowienia kuratora i w odniesieniu do tego badać, czy zakres przyznanych uprawnień (lub wykonanie określonej czynności) podyktowany jest dobrem dziecka oraz czy mieści się w ramach przyznanych uprawnień.

W każdym wypadku kurator jest zobowiązany wykonywać swe czynności tak, jak tego wymaga dobro pozostającego pod kuratelą i interes społeczny (art. 154 krio w zw. z art. 178 § 2 krio).

Właściwemu wykonywaniu obowiązków i praw kuratora niewątpliwie służy obowiązek i prawo reprezentowania pozostającego pod kuratelą. Należy jednak z całą stanowczością podkreślić, że działanie w imieniu i na rzecz dziecka w charakterze kuratora procesowego nie może się sprowadzić do biernej czynności reprezentacji i poprzestaniu na odbiorze pism procesowych i zadośćuczynieniu wymogom formalnym. Z tego chociażby powodu, sprawowanie tej roli nastęrcza w praktyce trudności, a liczne głosy praktyków i dogmatyków nawołują do wprowadzenia regulacji precyzujących, jakie kwalifikacje winna mieć osoba sprawująca kuratelę procesową nad małoletnim pokrzywdzonym. Analizy spraw prowadzonych z udziałem kuratorów procesowych dowodzą, że wyznaczeni przez sądy kuratorzy nie wywiązują się prawidłowo ze swoich obowiązków, co sprawia, że pokrzywdzone dzieci pozbawione są *de facto* odpowiedniej reprezentacji w postępowaniu karnym. Problemem jest nie tylko brak kwalifikacji osób sprawujących te funkcje, ale także bierna postawa przejawiająca się w zaniechaniu składania środków

odwoławczych czy innych wniosków, co z kolei pozbawia dziecko szeregu uprawnień przynależnych stronie w procesie karnym⁴⁹.

Ten stan rzeczy wynika z po części z utartej praktyki, w której (niestety) bardzo często bagatelizuje się prawa dzieci. Z drugiej strony instytucją kuratora procesowego w sprawach karnych zainteresowano się tak naprawdę dopiero w 2010 r., kiedy to Sąd Najwyższy podjął uchwałę w tej sprawie stanowczo wskazując, że to właśnie kurator powinien reprezentować dziecko w sytuacji prowadzenia postępowania przeciwko jednemu z rodziców⁵⁰. Do dzisiaj nie ma regulacji, które jasno wskazywałyby, jakie kwalifikacje powinny posiadać osoby wykonujące te funkcje. Na gruncie przywołanych orzeczeń istnieją także wątpliwości odnośnie do zakresu obowiązków kuratora procesowego. Wydaje się, że kształtując taki system reprezentacji dziecka należy mieć na uwadze zarówno charakter spraw, w których kurator jest ustanawiany, jak i osobę małoletniego pokrzywdzonego wymagającego szczególnej troski, a także cel działania takiego przedstawiciela. Wątpliwości te, w drodze odpowiednich zmian legislacyjnych, powinny zostać rozwiązane jak najszybciej, gdyż mają one w praktyce daleko idące konsekwencje. Skoro bowiem, specjalny przedstawiciel ma działać w celu ochrony praw małoletniego, to jego udział nie może *de facto* pozbawiać lub ograniczać małoletniego w zaspakajaniu potrzeb wpływania na proces i odgrywania w nim określonej roli.

49 Wystąpienie RPD z dnia 25 maja 2012 r. w sprawie o sygn. ZSR/500/9/2012. Dane statystyczne Ministra Sprawiedliwości z 2012 r. wskazywały, że ponad połowa kuratorów procesowych wyznaczanych dla małoletnich pokrzywdzonych to osoby nie wywodzące się z grupy pomocników profesjonalnych (zob. Kolendowska-Matejczuk, 2015, s. 68).

50 Uchwała SN z dnia 30 września 2010 r., sygn. akt I KZP 10/10, op. cit.

Metodyka reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym

Emilia Naumann, adwokat

Na wstępie należy się zastanowić, kim jest lub kim powinna być osoba reprezentująca małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Wobec braku szczególnych przepisów regulujących to zagadnienie pojawiła się niejednolita praktyka powoływania na kuratora małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym osób z różnym przygotowaniem zawodowym – od pracowników administracyjnych sądów powszechnych po kuratorów sądowych, adwokatów, radców prawnych czy pracowników socjalnych i prawników organizacji pozarządowych.

Nie ulega wątpliwości, że osobą reprezentującą małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym powinna być osoba o odpowiednich kwalifikacjach – zarówno w ramach przygotowania prawniczego, znajomości przepisów prawa, w tym niezbędnie procedury karnej, jak i w ramach przygotowania psychologicznego, zwłaszcza w zakresie ogólnych wiadomości o rozwoju dziecka, jego percepcji, sposobie formułowania spostrzeżeń i przekazywania informacji.

Prawidłowe reprezentowanie małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym ma stanowić gwarancję realizacji interesów osób małoletnich w postępowaniach karnych, a zatem również zagwarantowanie ich konstytucyjnych praw i wolności. Wprowadzenie kuratora jako obiektywnego reprezentanta dziecka w postępowaniu karnym ma minimalizować niebezpieczeństwo konfliktu między dwoma – niekiedy jednak różnymi – interesami: interesem jednego z rodziców, chcącego reprezentować dziecko w procesie toczącym się przeciwko drugiemu z rodziców, a interesem dziecka. Kurator – jako osoba profesjonalnie przygotowana do wypełnienia swojej roli – ma stwarzać również gwarancję podejmowania możliwie najbardziej obiektywnych decyzji co do wykonywania praw dziecka jako pokrzywdzonego⁵¹.

51 Postanowienie TK z 11 lutego 2014 r., S 2/14.

Kurator małoletniego pokrzywdzonego występuje zatem w postępowaniu karnym w następującej roli:

1. pełnomocnika pokrzywdzonego w toku postępowania przygotowawczego,
2. pełnomocnika pokrzywdzonego mającego prawo występować w roli oskarżyciela posiłkowego na etapie postępowania przed sądem pierwszej instancji,
3. pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego,
4. pełnomocnik oskarżyciela prywatnego,
5. pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu odwoławczym i ewentualnie przed Sądem Najwyższym.

Nowelizacja Kodeksu postępowania karnego dokonana na mocy ustawy z 27 września 2013 r. oraz ustawy z 20 lutego 2015 r., która weszła w życie 1 lipca 2015 r.⁵² nakładała na strony postępowania karnego, w tym kuratora małoletniego pokrzywdzonego, obowiązek znacznie bardziej aktywnego działania w toku postępowania karnego oraz przejawiania inicjatywy dowodowej i uczestnictwa w czynnościach postępowania na każdym jego etapie, niż przewidywał to dotychczasowy – tj. sprzed nowelizacji – model postępowania karnego. Model postępowania przewidywał większą kontradiktoryjność.

Wprowadzie na mocy ustawy z 11 marca 2016 r., która weszła w życie 15 kwietnia 2016 r.⁵³ dokonano kolejnej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, przywracającej inkwizycyjny model postępowania, jednak z punktu widzenia ochrony interesów małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem, zaangażowanie kuratora powinno być tak intensywne i aktywne, jak w kontradiktoryjnym modelu postępowania karnego.

Zakładając, że kurator jest wyposażony w umiejętności prawnicze i psychologiczne niezbędne do wykonania ciężących na nim obowiązków, pierwszymi krokami, które wienien podjąć po otrzymaniu informacji o wyznaczeniu go kuratorem małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym jest zgromadzenie podstawowych informacji

52 Duża nowelizacja kpk wprowadzona ustawą z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247) oraz ustawą z 20 lutego 2015 r. zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396).

53 Ustawa z 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437).

zarówno o osobie dziecka, jego otoczeniu, warunkach, w jakich się znajduje, bezpieczeństwie małoletniego, jak i o etapie, na którym znajduje się postępowanie karne, podjętych i planowanych przez organ prowadzący postępowanie (Policję lub prokuraturę) czynnościach dowodowych.

Kurator powinien zawsze pamiętać, że jego głównym celem działania jest zagwarantowanie realizacji i poszanowania praw małoletniego dziecka w postępowaniu karnym. Z tego względu winien podejmować swoje działania z należytą starannością i bez nieuzasadnionej zwłoki.

Na gruncie przepisu § 8 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu uzasadniony jest pogląd, że praca adwokata powinna być wykonywana z najwyższą starannością. Zasada ta precyzuje miarę wymagań formułowanych pod adresem adwokata powinnosci, nakładając na niego obowiązek podejmowania czynności zawodowych z najlepszą wolą, zgodnie z najlepszą wiedzą, należytą uczciwością, sumiennością oraz gorliwością (Naumann, 2015). Podobne oczekiwania można kierować pod adresem radcy prawnego mając na względzie rzemienie § 12 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego.

Kurator jednak, podejmując działania w imieniu małoletniego dziecka, winien kierować się jeszcze jedną zasadą nadrzędną – tj. zawsze mieć na względzie dobro małoletniego. W związku z tym, że pojęcie dobra dziecka, którym posługuje się Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie ma definicji ustawowej, należy posługiwać się dorobkiem piśmiennictwa, zgodnie z którym termin *dobro dziecka* oznaczać może kompleks wartości o charakterze materialnym i niematerialnym niezbędnych do zapewnienia prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka oraz do należytego przygotowania go do pracy odpowiednio do jego uzdolnień, przy czym wartości te są zdeterminowane przez wiele różnorodnych czynników, których struktura zależy od treści stosowanej normy prawnej i konkretnej, aktualnie istniejącej sytuacji dziecka, zakładając zbieżność tak pojętego «dobra dziecka» z interesem społecznym” (Stojanowska, 1994). Wskazuje się jednak, że precyzowanie jednolitej definicji byłoby nieprzydatne i hamowałoby przystosowanie przepisów do potrzeb życia w drodze wykładni. Pojęcie *dobra dziecka* należy do swoistych pojęć prawnych nie nadających się do definiowania, ponieważ nie mają żadnego semantycznego odniesienia i nie oznaczają ani faktów, ani relacji, ani procesów. Pojęcie to winno być definiowane w zależności od potrzeb konkretnego dziecka, które znalazło się w określonej sytuacji życiowej. Obiektywne pojęcie *dobra dziecka*, którym winien kierować się kurator, może czasem odbiegać od subiektywnie odczuwanego przez dziecko jego własnego dobra, a także od postrzegania dobra dziecka przez jego najbliższych opiekunów, w tym również przez rodzica, wobec którego nie stawia się zarzutu popełnienia przestępstwa.

Zatem wstępne działania kuratora winny przebiegać dwutorowo:

1. w kierunku nawiązania kontaktu z małoletnim pokrzywdzonym,
2. w kierunku zapoznania się z materiałami postępowania przygotowawczego oraz podjęciem wstępnych czynności procesowych.

Na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów na kuratora może zostać powołana osoba bez wykształcenia prawniczego. W takiej sytuacji, aby urzeczywistnić cel jego powołania, tj. realizację gwarancji procesowych osób małoletnich w postępowaniach karnych, kurator powinien wystąpić do sądu, który wyznaczył go kuratorem, o przyznaniu małoletniemu pełnomocnika z urzędu.

Posiłkując się *Standardami pracy kuratora ustanowionego w postępowaniu karnym do reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego* wypracowanymi przez Fundację Dajemy Dzieciom Siłę należy wskazać, że kurator winien dążyć do spotkania z małoletnim oraz z rodzicem niebędącym sprawcą przestępstwa niezwłocznie po otrzymaniu od organu ścigania informacji o wyznaczeniu go kuratorem małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Do decyzji kuratora pozostanie ostatecznie wybór terminu i miejsca spotkania, a także osób uczestniczących w spotkaniu z dzieckiem. Kurator powinien jednak kierować się przy podejmowaniu tej decyzji wiekiem i stopniem rozwoju dziecka, tak by zorganizować kontakt z dzieckiem w przyjaznej atmosferze, w miejscu, w którym małoletni czuje się komfortowo, z poszanowaniem jego godności i prywatności oraz zagwarantować małoletniemu swobodę wypowiedzi. Również do kuratora należy decyzja o podjęciu kontaktu z rodzicem niebędącym sprawcą przestępstwa i o zakresie przekazywanych informacji co do przebiegu postępowania, podejmowanych przez kuratora działań, sposobie zakończenia postępowania przygotowawczego i sądowego oraz o innych istotnych sprawach dotyczących sprawy.

W zakresie obowiązku reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, kurator powinien w pierwszej kolejności:

1. zapoznać się z aktami sprawy (art. 156 § 5 kpk), mając na uwadze prawo do uzyskania uwierzytelnionych odpisów lub kopii akt sprawy;
2. złożyć wniosek o dopuszczenie do udziału w czynnościach śledztwa/dochodzenia (art. 317 § 1 kpk);
3. złożyć wnioski dowodowe do przeprowadzenia na etapie postępowania przygotowawczego (art. 167 kpk) i w miarę możliwości uczestniczyć w ich przeprowadzeniu.

Wyżej opisane czynności powinny mieć miejsce w miarę możliwości przy pierwszym kontakcie z aktami sprawy, gdyż kurator nie może przewidzieć, ile czasu będzie trwało postępowanie przygotowawcze, lecz jako reprezentant małoletniego pokrzywdzonego

winien zakładać zarówno scenariusz długotrwałego postępowania, jak i możliwość wydania przez organ prowadzący postępowanie decyzji o odmowie wszczęcia postępowania (art. 307 § 1 kpk), umorzenia z uwagi na brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa (art. 17 § 1 pkt 1 kpk) etc. Usprawiedliwione będzie jedynie składanie wniosków dowodowych w dalszym toku postępowania, zważywszy, że uzyskanie informacji na temat możliwych do pozyskania i przedstawienia w postępowaniu karnym dowodów może nastąpić dopiero po spotkaniu z małoletnim pokrzywdzonym lub jego rodzicem niebędącym sprawcą albo opiekunem.

Szczególny obowiązek, który spoczywa na kuratorze w toku postępowania przygotowawczego, to podjęcie środków prawnych zmierzających do przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz standardami opracowanymi przez Fundację Dajemy Dzieciom Siłę *Jak prowadzić przesłuchanie dziecka* oraz *Jak zorganizować przesłuchanie dziecka*. Kurator powinien być obecny w czasie czynności przesłuchania dziecka, winien informować organ prowadzący przesłuchanie o istotnych kwestiach dotyczących dziecka, mogących wpływać na przebieg tej czynności, zadawać pytania oraz reagować na wszelkie próby zadawania pytań nieistotnych, niestosownych, sugerujących odpowiedź lub zmierzających do nękania pokrzywdzonego dziecka.

Kurator winien mieć świadomość, że jego zadaniem jest pomoc organom ścigania w zebraniu wartościowego materiału dowodowego, który ma prowadzić do realizacji celów postępowania karnego, określonych w art. 2 § 1 kpk, a więc m.in. wykrycia sprawcy i pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej oraz uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności. Utrzymywanie kontaktu z organami ścigania prowadzącym postępowania przygotowawcze (z policją w przypadku prowadzenia dochodzenia, a z prokuraturą w przypadku prowadzenia śledztwa) jest nie tylko wskazane, ale wręcz konieczne dla osiągnięcia tych celów.

Bez względu na sposób zakończenia postępowania przygotowawczego kurator powinien pozostać aktywny. Po końcowym zapoznaniu się z materiałami postępowania przygotowawczego przez podejrzanego kurator ma możliwość w terminie trzech dni składać wnioski dowodowe lub wnioskować o uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia o dodatkowy materiał dowodowy, np. o dokumenty, których sam nie może pozyskać, opinie biegłych lub dodatkowe czynności procesowe, np. przesłuchanie dodatkowych świadków (art. 321 § 5 kpk). Wzięcie udziału w opisanych wyżej czynnościach jest istotne, bowiem cel działania organu ścigania i kuratora małoletniego pokrzywdzonego jest zgoła inny. Kurator ma zadbać o respektowanie praw małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu i zmierzać do jak najkorzystniejszego dla dziecka zakończenia sprawy, natomiast prokurator lub Policja mają na celu wykrycie ustalenie, czy zostało popełnione przestępstwo,

wyjaśnienie okoliczności sprawy, zebranie i utrwalenie dowodów oraz wykrycie i w razie potrzeby ujęcie sprawcy przestępstwa.

Jeżeli kurator poweźmie wiadomość o zakończeniu postępowania przygotowawczego w sposób inny niż skierowanie sprawy do rozpoznania przez sąd, tj. o umorzeniu postępowania, o odmowie wszczęcia postępowania, zasadą powinno być wniesienie zażalenia na taką decyzję organu prowadzącego postępowanie. W aktualnym stanie prawa dochodzenia w sprawach, w których dzieci najczęściej są krzywdzone przez rodziców, są prowadzone przez Policję, pod nadzorem prokuratora. Mowa tu np. o przestępstwie znęcania się (art. 207 § 1 kk), naruszenia czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia (art. 157 § 1 i 3 kk), narażenia na niebezpieczeństwo (art. 160 § 1–3), groźby karalnej (art. 190 § 1 kk), uporczywego nękania, czyli tzw. stalkingu (art. 190a § 1 kk), nadużycia zależności (art. 199 § 1–3), prezentowania i udostępniania treści pornograficznych dla małoletniego (art. 200 § 3 kk), rozpijania małoletniego (art. 208 kk), porzucenia (art. 210 § 1 kk) i innych. Wydaje się istotne doprowadzenie do skontrolowania postanowienia o np. umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia przez sąd.

Środowiska prawnicze alarmują, że po wejściu w życie nowelizacji Kodeksu postępowania karnego 1 lipca 2015 r. liczba dochodzeń umarżanych przez Policję w sprawach m.in. wymienionych powyżej lawinowo wzrosła. Oznacza to faktyczne pozbawienie osób pokrzywdzonych, w tym małoletnich dzieci, możliwości należytego wyjaśnienia i zbadania ich spraw. W większości przypadków przyczyną takiego zakończenia spraw jest brak dostatecznego przygotowania funkcjonariuszy Policji do prowadzenia dochodzeń w tak poważnych sprawach, przeciążenie pracą oraz brak edukacji prawniczej społeczeństwa, które nie ma świadomości przysługujących uprawnień i wobec tego z nich nie korzysta.

Na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów postępowania karnego stworzone zostały możliwości alternatywnego, czyli konsensualnego, sposobu zakończenia postępowania karnego. Na pierwszy rzut oka może wydawać się kontrowersyjne zawarcie ugody ze sprawcą przestępstwa, co w efekcie prowadzi do dobrowolnego poddania się karze i skazania lub do umorzenia postępowania. Zadaniem kuratora jest w każdym przypadku rozważyć, jakie są możliwie do osiągnięcia rezultaty postępowania karnego i w jakim terminie, prawdopodobieństwo skazania sprawcy przestępstwa oraz rodzaj i rozmiar kary, a także czy jest możliwe w ramach mediacji osiągnięcie celu bardziej korzystnego dla małoletniego pokrzywdzonego, takiego jak np. zadośćuczynienie wyrządzonej krzywdzie, odszkodowanie, zobowiązanie sprawcy do poddania się określonej terapii lub leczeniu.

Powstaje pytanie, czy kurator dysponuje wystarczającymi narzędziami procesowymi oraz zakresem uprawnień, aby przystąpić do ugody w imieniu małoletniego pokrzywdzonego. Wydaje się, że w granicach uprawnień ustawowych kuratora mieści się zawarcie ugody, należy jednak pamiętać, iż w sprawach delikatniejszych, dotyczących kwestii

z dziedziny moralności o prawnie relewantnym charakterze, kurator powinien uzyskać zezwolenie sądu rodzinnego na zaakceptowanie warunków ugody w imieniu pokrzywdzonego. Ponadto, w aktualnie obowiązującym stanie prawnym, w którym kurator jest powoływany przez sąd opiekuńczy, kuratora obowiązują przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, m.in. art. 156, który nakazuje kuratorowi uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszystkich ważniejszych sprawach dotyczących osoby i majątku podopiecznego reprezentowanego w postępowaniu karnym (uchwała SN z 20 czerwca 2012 r., I KZP 9/12)

W przypadku skierowania aktu oskarżenia do sądu kurator reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, powinien złożyć oświadczenie o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego (art. 54 kpk). Czynność ta powinna zostać dokonana przez kuratora do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego, czyli przed przedstawieniem przez oskarżyciela zarzutów oskarżenia (art. 385 § 1 kpk). Oświadczenie to może zostać złożone na piśmie lub ustnie do protokołu rozprawy. Możliwość złożenia pisemnego oświadczenia w tym zakresie powstaje od momentu przesłania przez prokuratora aktu oskarżenia do sądu do rozpoczęcia przewodu sądowego. Właściwym momentem na ustne złożenie oświadczenia będzie chwila, gdy przewodniczący składu sędziowskiego zadaje stronom postępowania pytanie: „Czy przed przedstawieniem przez oskarżyciela zarzutów oskarżenia są jakieś wnioski?” Taki wniosek jest badany przez sąd tylko pod względem formalnym, tj. czy został złożony w odpowiednim czasie i przez uprawniony podmiot. Złożenie wniosku powoduje automatycznie, że pokrzywdzony staje się oskarżycielem posiłkowym, nabywając wszystkie uprawnienia procesowe przewidziane w toku postępowania karnego przed sądem. Oskarżyciel posiłkowy (jego pełnomocnik – czyli kurator) ma inicjatywę dowodową, prawo zadawania pytań oskarżonemu, świadkom, biegłym, prawo żądania stosowania, przedłużania lub zmiany środków zapobiegawczych w stosunku do oskarżonego, zaskarżać decyzje sądu w toku postępowania oraz orzeczenie kończące sprawę.

W sprawie, w której do zainicjowania postępowania karnego niezbędny jest wniosek o ściganie, obowiązkiem kuratora jest złożyć taki wniosek, gdyż umożliwia to wszczęcie postępowania w sprawie ścigania przestępstwa z oskarżenia publicznego (art. 12 § 1 kpk).

Jeżeli jest to zgodne z dobrem dziecka, kurator powinien wnosić i popierać prywatny akt oskarżenia w sprawie, w której dziecko jest pokrzywdzonym.

Podobnie sytuacja przedstawia się w przypadku subsydiarnego aktu oskarżenia. W razie dwukrotnego umorzenia postępowania przygotowawczego lub dwukrotnej odmowy wszczęcia postępowania, pokrzywdzony ma prawo wnosić subsydiarny akt oskarżenia, który objęty jest przymusem adwokacko-radcowskim (art. 55 kpk). Treść i zawartość aktu oskarżenia musi odpowiadać aktowi oskarżenia sporządzonemu przez prokuratora.

W toku postępowania wszystkie obowiązki spoczywające zwyczajowo na prokuratorze, spoczywają na kuratorze, który musi być adwokatem lub radcą prawnym, a jeśli nie jest – wówczas musi zgłosić wniosek o ustanowienie pełnomocnika z urzędu.

Co do zasady udział kuratora w każdej rozprawie powinien być obowiązkowy. Kurator nie jest „zwykłym” pełnomocnikiem ustanowionym przez stronę postępowania karnego, a reprezentantem małoletniego dziecka pokrzywdzonego przestępstwem, występującym w miejsce przedstawiciela ustawowego. Powstaje zatem wątpliwość czy w sytuacji, gdy funkcję kuratora pełni adwokat lub radca prawny, przysługuje mu uprawnienie do wyznaczenia zastępcy, czyli substytutu. Analiza przepisów Kodeksu postępowania karnego oraz Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego prowadzi do odpowiedzi przeczącej. Wyznaczenie substytutu to nic innego jak udzielenie pełnomocnictwa dalszego, co analogicznie określa art. 106 kc oraz art. 25 ust. 3 Prawa o Adwokaturze⁵⁴, jest zatem możliwe tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy adwokata/radcę prawnego łączy z osobą reprezentowaną umowa zlecenia obejmująca upoważnienie do prowadzenia sprawy w imieniu tej osoby. Natomiast wykonywanie funkcji kuratora ma odmienne ugruntowanie procesowe. Kurator bowiem nie działa w sprawie jako pełnomocnik strony, ani tym bardziej jako strona, a zatem nie ma uprawnienia do wyznaczania zastępcy w osobie innego adwokata/radcy prawnego czy też aplikanta (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 4 lutego 2014 r., I ACa 1511/13)

Kurator powinien podjąć czynności prawne zmierzające do zapewnienia ochrony prywatności pokrzywdzonemu małoletniemu dziecku, zwłaszcza przez złożenie wniosku o wyłączenie jawności postępowania (art. 360 § 1 kpk), co winno zostać uczynione na pierwszej rozprawie przed rozpoczęciem przewodu sądowego.

W toku rozpoznawania sprawy przed sądem I instancji niezmiernie istotne jest przeprowadzenie dowodów zgłoszonych przez kuratora. Zgodnie z aktualnie obowiązującym przepisem art. 167 kpk dowody przeprowadza się na wniosek stron lub z urzędu. Do obowiązku kuratora zgłaszającego dowód, należy wskazać okoliczności, które mają być udowodnione, a także sposób przeprowadzenia dowodu, o ile jest to konieczne (art. 169 kpk).

Po zamknięciu rozprawy sąd udziela głosu stronom postępowania (art. 406 kpk). Jest to czas nie tylko na zaprezentowanie najważniejszych argumentów przez kuratora, ale również na zwrócenie uwagi sądu na kwestie, które mogły w czasie postępowania budzić kontrowersje, przedstawienie punktu widzenia w sposób, który zaciekawi, a nie znudzi sąd. Jest to także czas na przedstawienie sądowi końcowych wniosków – co do skazania sprawcy przestępstwa, orzeczenia środków karnych lub poddania sprawy próbie. Wydaje się, że kwestie związane z określeniem wniosków końcowych co do kary, kurator winien

54 Ustawa z 26 maja 1982 r. Prawo o Adwokaturze (tj. z 8 kwietnia 2015 r., Dz. U. z 2015 r., poz. 615)

wcześniej przedyskutować z rodzicem niebędącym sprawcą przestępstwa, o ile uzna, że będzie to zgodne z najlepiej pojętym interesem dziecka.

Po wyrokowaniu przez Sąd I instancji, kurator winien uzyskać orzeczenie kończące postępowanie wraz z uzasadnieniem pisemnym, a także inne decyzje procesowe sądu, które podlegają zaskarżeniu, bez względu na to, czy będzie wnosił apelację lub zażalenie.

Decyzja o zaskarżeniu wyroku kończącego postępowanie powinna zostać podjęta przez kuratora po wszechstronnym rozważeniu, czy będzie to zgodne z dobrem małoletniego pokrzywdzonego i najlepiej pojętym jego interesem prawnym.

Opracowane przez Fundację Dajemy Dzieciom Siłę *Standardy pracy kuratora ustanowione w postępowaniu karnym do reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego* przewidują, że kurator odstępując od wniesienia środka zaskarżenia lub niewniesienia wniosku o ściganie, winien uzasadnić swoją decyzję na piśmie i przekazać ją sądowi opiekuńczemu, a także poinformować o tym rodzica dziecka. Zalecenia te wydają się słuszne, należy bowiem mieć na względzie, że podjęcie decyzji o zaniechaniu kontynuacji postępowania nie następuje po konsultacji z klientem, gdyż osoba reprezentowana przez kuratora jest małoletnia, a zatem o motywach decyzji kuratora powinny dowiedzieć się organy nadzorujące jego pracę oraz niekrzywdzący rodzic lub inna osoba najbliższa dziecku, będąca jego przedstawicielem ustawowym.

Po prawomocnym zakończeniu postępowania karnego kurator powinien pouczyć małoletniego pokrzywdzonego oraz rodzica niebędącego sprawcą przestępstwa o możliwościach działania w ramach postępowania wykonawczego, w szczególności w sytuacji warunkowego zawieszenia wykonania kary oraz warunkowego umorzenia postępowania karnego. Na tym etapie postępowania na barkach kuratora spoczywać może jedynie obowiązek informacyjny, a nie procesowy. Informacje przekazane małoletniemu pokrzywdzonemu oraz rodzicowi niebędącemu sprawcą przestępstwa mogą dotyczyć możliwości składania wniosków o uzyskanie informacji na temat odbywania kary przez skazanego rodzica, przedterminowego warunkowego zwolnienia, przerwy w wykonaniu kary lub innych mających związek z osobą sprawcy. Na udzieleniu informacji jednak obowiązek kuratora kończy się.

Brak jest bowiem przesłanek do uznania, że kurator reprezentuje małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym wykonawczym, skoro pokrzywdzony nie bierze udziału w postępowaniu wykonawczym regulowanym przez Kodeks karny wykonawczy.

Dylematy kuratora dla małoletniego pokrzywdzonego

Olga Trocha, radca prawny, Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę

Zgodnie z zaleceniami zawartymi w uchwale SN (7) z dnia 30 września 2010 r. (I KZP 10/10), kurator powinien być ustanowiony w każdej sprawie karnej, w której jeden z rodziców jest oskarżony (a jak wskazuje także późniejsze orzecznictwo – już wówczas, gdy jest podejrzewany⁵⁵) o popełnienie czynu zabronionego na szkodę dziecka. Oznacza to, że w wielu postępowaniach karnych z udziałem dzieci, często dotyczących znęcania się, spowodowania uszczerbku na zdrowiu, wykorzystywania seksualnego, pojawić się powinien ten swoisty i stosunkowo mało znany podmiot.

Jak wynika z informacji przekazanych Fundacji Dajemy Dzieciom Siłę (dawniej Fundacja Dzieci Niczyje) przez sądy rejonowe z całej Polski, kuratorami procesowymi dla małoletnich bardzo często ustanawiani są kuratorzy zawodowi oraz profesjonalni pełnomocnicy – adwokaci i radcowie prawni⁵⁶. Niniejsze opracowanie będzie dotyczyło wykonywania zadań kuratora przez profesjonalnych pełnomocników (adwokatów/radców prawnych).

Pełnienie funkcji kuratora procesowego wydaje się być nowym wyzwaniem dla tych grup zawodowych. Mimo że reprezentowanie pokrzywdzonych w sprawach karnych nie jest *novum* dla adwokatów i radców prawnych, to sprawy prowadzone w charakterze kuratora procesowego dla małoletnich są szczególne. Po pierwsze, „klientem” jest wówczas dziecko. Kurator zostaje bowiem ustanowiony dla dziecka (nie dla osoby, która jest jego przedstawicielem ustawowym). Ponadto kierunki działania kuratora różnią się od tych przyjmowanych przez pełnomocników. Zgodnie z art. 154 w zw. z art. 178 § 2 krio kurator obowiązany jest bowiem wykonywać swe czynności tak, jak wymaga tego dobro pozostającego pod opieką i interes społeczny.

55 Postanowienie z dnia 30 września 2015, I KZP 8/15, OSNKW 2015/12/100.

56 Dane dotyczą odpowiedzi z 2015 r.

Priorytety kuratora procesowego

Kurator wyznaczony w trybie art. 99 krio jest kuratorem do załatwienia poszczególnych spraw w rozumieniu art. 180 § 2 krio, a do tego kuratora także stosuje się odpowiednio przepisy o opiece (Ignatowicz, 2012, s. 1221). Dyrektywami działań kuratora powinna być zatem, jak i w przypadku opiekuna prawnego, należyta staranność, dobro dziecka i interes społeczny. W piśmiennictwie wskazuje się, że zasadniczo dobro dziecka i interes społeczny nie powinny pozostawać w sprzeczności. Wyjątkowo jednak, jeżeli taka sytuacja będzie miała miejsce, kurator powinien na pierwszym miejscu postawić dobro dziecka (Jędrejek, 2014).

Kwestia działania w najlepszym interesie dziecka i w celu ochrony jego dobra jest więc zasadnicza do oceny, jakie działania powinien podejmować kurator na rzecz dziecka. W postanowieniu Sądu Najwyższego z 6 stycznia 1975 r. (III CRN 440/74, LexPolonica nr 322085) zwrócono uwagę na to, że ocena postępowania opiekuna (tu: kuratora) z punktu widzenia należytego wykonywania jego obowiązków powinna być szeroka i uwzględniać nie tylko to, jak zaspokajane są bieżące potrzeby dziecka, związane z jego utrzymaniem, lecz także brać pod uwagę inne aspekty jego rozwoju (Piasecki, 2011). Także w orzecznictwie dotyczącym kuratorów ustanawianych do spraw karnych, wskazuje się na szerokie rozumienie interesu dziecka. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 30 września 2010 r. (I KZP 10/10) wskazał m.in. na potrzebę ochrony więzów rodzinnych między małoletnim a rodzicem, przeciwko któremu skierowane byłoby zbyt pochopne lub instrumentalne oskarżenie. W uzasadnieniu uchwały sąd wskazał, że kurator powinien rozważnie zadecydować o ewentualnym złożeniu w imieniu małoletniego prywatnoskargowego aktu oskarżenia lub wniosku o ściganie, mając na uwadze **wyłącznie dobro małoletniego**, którego reprezentuje, oceniane we wszystkich aspektach, w tym ochrony więzów rodzinnych, a nawet tzw. wtórnej wiktyimizacji. Na konieczność kierowania się dobrem dziecka wskazał także SN w uchwale z dnia 20 czerwca 2012 r., I KZP 9/12, dotyczącej pojednania się kuratora ze sprawcą przestępstwa.

Wydaje się, że idąc tropem wyznaczonym przez Sąd Najwyższy, można uznać że działania kuratora powinny zmierzać do ochrony dobra dziecka rozumianego w szerokim sensie i uwzględniającego nie tylko jego dobro w konkretnym postępowaniu karnym, ale także jego dobro oceniane w dalszej i całościowej perspektywie. Ponieważ zaś kuratorowi przysługują wszystkie uprawnienia, które przysługują pokrzywdzonemu, to ocena tego dobra powinna odbywać się w toku całego postępowania i w odniesieniu do wszystkich czynności w jego toku.

Ustalenie dobra dziecka przysparzać może kuratorom procesowym niemałych problemów. Przede wszystkim jest to odmienność różniąca wykonywanie funkcji kuratora procesowego od roli pełnomocnika pokrzywdzonego (do której to roli przywykły osoby profesjonalnie trudniące się reprezentacją klientów w postępowaniach sądowych). Zasadniczo, pełnomocnik w postępowaniu karnym jest związany „wewnętrzną instrukcją” (wola) mocodawcy (zob. piśmiennictwo cytowane przez Zagrodnika [2016]). Tymczasem kurator ma postępować w zgodzie z dobrem dziecka, które nie musi przecież odpowiadać woli jego najbliższych czy jego samego.

Przede wszystkim należałoby przeanalizować, jakimi źródłami informacji dysponuje kurator, by takiej oceny dokonać. Najbardziej oczywistym źródłem tych informacji są akta sprawy, do przeglądu których kurator jest uprawniony na podstawie art. 156 kpk. Na etapie postępowania przygotowawczego prawo to przysługuje kuratorowi jako wykonującemu prawa strony (pokrzywdzonego), o ile nie zachodzi potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa (art. 156 § 5 kpk). W postępowaniu sądowym zasadniczo uprawnienie to przysługuje stronom, a zatem pokrzywdzonemu, który wystąpił w charakterze oskarżyciela posiłkowego (art. 156 § 1 kpk).

Współpraca z rodzicem

Warto pamiętać, że akta sprawy pozwalają wstępnie ocenić, na ile zalecana byłaby współpraca z drugim rodzicem dziecka (wyłączonym z postępowania ze względu na potencjalny konflikt interesów). Może on być niezwykle cennym źródłem informacji o małym i jego sytuacji. Uzyskanie informacji o stanie psychicznym, stanie zdrowia i innych aspektach funkcjonowania dziecka może ukierunkować działania kuratora procesowego i pomóc mu oszacować dobro dziecka.

Kontakt z rodzicem może w praktyce umożliwić kuratorowi ocenę, czy w sprawie nie zaistniało instrumentalne wykorzystanie oskarżenia w odniesieniu do drugiego rodzica. Miałoby to miejsce np. w sytuacji fałszywego zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa na szkodę dziecka w celu poparcia żądań rodzica w innych postępowaniach (rozwodowym, o władzę rodzicielską, kontakty z dzieckiem). W sytuacji podejrzenia, że doszło do fałszywego zawiadomienia, kurator niewątpliwie powinien zmierzać do zakończenia postępowania karnego w sprawie

w celu ochrony dziecka przed dalszym instrumentalnym traktowaniem czy ewentualnymi manipulacjami ze strony rodzica. Po dokonaniu takich ustaleń zalecane byłoby np. nieskładanie środków zaskarżenia na orzeczenia o umorzeniu postępowania z uwagi na wiążącą dyrektywę działania kuratora, jaką jest dobro dziecka.

Warto pamiętać, że na podstawie obowiązujących przepisów kurator nie ma obowiązku współpracy czy też stałego i bieżącego informowania rodzica o podejmowanych przez siebie środkach prawnych. Z obowiązujących przepisów (zob. art. 158 w zw. z art. 178 § 2 krio) wyprowadzić raczej należy wniosek, że kurator powinien informować rodzica (niekrzywdzącego) o decyzjach w ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego. Kwestia tego, którą z decyzji należy komunikować rodzicowi, bo dotyczy „ważniejszej sprawy” jest oczywiście umowna. W piśmiennictwie uznaje się, że ważniejszą sprawą jest czynność niecodzienna, rozstrzygająca o kierunku kurateli. Do tej kategorii zalicza się także czynności mające decydujące znaczenie w prawidłowym rozwoju psychicznym i fizycznym małoletniego (z uzasadnienia uchwały SN z 20 czerwca 2012 r., I KZP 9/12). Wydaje się więc, że przełożenie tej zasady na postępowanie karne oznaczać by mogło, że obowiązek informowania rodzica niekrzywdzącego spoczywa na kuratorze w zakresie kluczowych decyzji w postępowaniu karnym, np. takich, które decydują o sposobie zakończenia postępowania karnego albo w istotny sposób decydują o jego losach (pojednanie się ze sprawcą, złożenie zażalenia na orzeczenia kończące postępowanie w sprawie) czy też wprost dotyczą funkcjonowania dziecka (np. złożenie wniosków dowodowych dotyczących małoletniego). Kurator nie jest jednak związany opinią rodziców co do planowanej czynności (zob. Jędrejek, 2014).

Warto podkreślić, że obowiązek informowania rodziców dotyczy tylko tych, którzy uczestniczą w sprawowaniu bieżącej pieczy nad nim i w jego wychowaniu. Zatem kurator nie ma obowiązku informowania rodzica o ww. decyzjach, jeśli wobec dziecka została ustanowiona piecza zastępcza, tzn. dziecko zostało umieszczone w rodzinie zastępczej albo w placówce opiekuńczo-wychowawczej (zob. Jędrejek, 2014).

Kurator powinien w kontakcie z rodzicem pamiętać o potencjalnym zaistnieniu konfliktu interesu rodzica z interesem dziecka. Może on zaistnieć w sytuacji „zmowy” rodziców, którzy mogliby „paraliżować” postępowanie karne lub w sytuacji, gdy rodzic nieoskarżony w sprawie mógłby i tak, nawet nieświadomie, podejmować działania na niekorzyść dziecka (Kolendowska-Matejczuk, 2015). Kontakt z rodzicem może w łatwy sposób przekształcić się w udzielenie mu pomocy prawnej w sprawie, która dotyczy dziecka. Tymczasem, przepisy kodeksów etycznych samorządów prawniczych zabraniają

udzielania pomocy prawnej w sytuacji konfliktu interesów. Według § 46 Kodeksu Etyki Adwokackiej⁵⁷ adwokat nie może reprezentować klientów, których interesy są sprzeczne, chociażby ci klienci na to się godzili. W orzecznictwie wskazuje się, że „udzielenie przez adwokata jakichkolwiek porad osobie, której interesy w sprawie karnej pozostają w kolizji z interesami własnego klienta, jest niezgodne z obowiązkami zawodowymi adwokata, podrywa zaufanie do adwokatury i z tego powodu zasługuje na represję dyscyplinarną” (orzeczenie Wyższej Komisji Dyscyplinarnej z dnia 7 października 1958 r., WKD 60/58, *Palestra*, 1959, z. 1, s. 96 za: Krzemiński, 2006). Podobnie w odniesieniu do radców prawnych, w art. 29 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego⁵⁸, zakazuje się doradzania klientowi, którego interesy są sprzeczne z interesami innego klienta w tej samej sprawie lub w sprawie z nią związanej.

Małoletni klient

Większość profesjonalnych pełnomocników nie wyobraża sobie chyba reprezentacji klienta bez uprzedniego spotkania z nim, poznania jego celów w postępowaniu, sytuacji osobistej, szczegółów dotyczących sprawy, która się toczy. Tymczasem z doświadczeń Fundacji Dajemy Dzieciom Siłę wynika, że adwokaci i radcowie prawni ustanowieni kuratorami procesowymi dla dzieci bardzo rzadko kontaktują się ze swoimi małoletnimi klientami. Przyczyn takiego stanu rzeczy należy prawdopodobnie upatrywać w lęku przed kontaktem z dzieckiem, które jest pokrzywdzone przestępstwem.

Wydaje się jednak, że odpowiedź na dylemat dotyczący spotkania z dzieckiem jest prosta. Wystarczy spojrzeć na nie z innej perspektywy. Zgodnie z § 6 Kodeksu Etyki Adwokackiej celem podejmowanych przez adwokatów czynności zawodowych jest ochrona interesów klienta, a z § 51 wynika, że stosunek klienta do adwokata oparty jest na zaufaniu. Zgodnie zaś z obowiązującym art. 8 Kodeksem Etyki Radcy Prawnego radca prawny świadcząc pomoc prawną, kieruje się dobrem klienta w celu ochrony jego praw, natomiast relacje między nimi oparte są na zaufaniu (art. 45 Kodeksu). Wydaje się że nie sposób budować tego wzajemnego zaufania bez kontaktu z klientem, nawet jeśli jest on dzieckiem.

57 Obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 14 grudnia 2011 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej).

58 Załącznik do uchwały Nr 3/2014 r. Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.

Warto także pamiętać, że spotkanie z małoletnim klientem jest również realizacją obowiązków kuratora wynikających z przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, przepisy nakładają na rodziców, a zatem i opiekunów prawnych oraz kuratorów dla małoletnich (zob. art. 95 § 4 w zw. z art. 155 § 2 oraz 178 § 2 krio), obowiązek wystuchania dziecka przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących jego osoby lub majątku, jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala. Powinni także uwzględnić w miarę możliwości rozsądne życzenia małoletniego.

W piśmiennictwie podnosi się, w zakresie obowiązku wystuchania dziecka, że brak takiego wystuchania nie czyni czynności dokonanej przez przedstawiciela dziecka bezskuteczną, jednak podlega ocenie sądu opiekuńczego. W praktyce postępowań cywilnych możliwe jest konwalidowanie tego braku przez przeprowadzenie jej w postępowaniu przez sąd (np. art. 576 § 2 kpc; Jędrejek, 2014). W postępowaniu karnym taka konwalidacja nie ma natomiast miejsca. Niezależnie od tego, brak kontaktu z dzieckiem i rozeznania jego zdania w sprawie oraz jego szeroko rozumianego interesu może być podstawą zwolnienia z funkcji kuratora. Zgodnie z art. 169 § 2 krio sąd opiekuńczy zwolni opiekuna (co powinno mieć zastosowanie także do kuratora), jeżeli dopuszcza się on czynów lub zaniedbań, które naruszają dobro pozostającego pod opieką. Chodzi przy tym o takie naruszenia, których nie można wyeliminować za pomocą innych środków nadzoru, zwłaszcza za pomocą zarządzeń wydawanych przez sąd opiekuńczy na podstawie art. 168 krio (zob. Sadomski, 2014).

Często stosowana praktyka kuratorów procesowych polegająca na zapoznawaniu się z dzieckiem tuż przed jego przesłuchaniem nie wydaje się w tym zakresie wystarczająca. Wydaje się wręcz, że jednym z zadań kuratora powinno być poznanie małoletniego zanim dojdzie do jakichkolwiek czynności z jego udziałem (o ile to oczywiście jest w danym postępowaniu możliwe). Rola adwokata czy radcy prawnego w wyjaśnieniu przebiegu przesłuchania, celu tej czynności, przystępnym wyjaśnieniu uprawnień małoletniego podczas przesłuchania czy w toku postępowania jest niezwykle istotna. Oczywiście zakres przekazywanych informacji oraz sposób ich przekazania uzależniony powinien być od wieku dziecka i jego możliwości.

Bardzo ważne jest podmiotowe traktowanie dziecka. W mojej ocenie istotny jest pierwszy kontakt, który można rozpocząć od pisemnego zaproszenia na spotkanie. Praktyka pokazuje, że zaproszenia te są przyjmowane pozytywnie zarówno przez samych małoletnich (zwłaszcza nastolatków), jak i przez rodziców niekrzywdzących.

Dzień dobry,

nazywam się i jestem radcą prawnym. Zostałam wskazana jako osoba reprezentująca Cię w postępowaniu karnym dotyczącym Ciebie i Twojego taty. Jestem prawnikiem, który ma bronić Twoich praw w tym postępowaniu.

Aby dobrze wykonać swoją rolę, chciałabym Cię poznać, a także poznać Twoje zdanie w sprawie, o której piszę.

Dlatego też zapraszam Cię na spotkanie, które odbędzie się w w dniu

Jeśli godzina lub dzień Ci nie odpowiadają, bardzo proszę o kontakt:

Pozdrawiam serdecznie,

Rezygnacja ze spotkania z dzieckiem wydaje się uzasadniona w przypadku bardzo małych dzieci, ale także w sytuacjach, w których istnieje zagrożenie, że kontakt ten pogłębi zły stan psychiczny lub zdrowotny dziecka albo też narazi dziecko na reperkusje w jego środowisku rodzinnym. W pozostałych przypadkach kontakt ten powinien być zasadą.

Trudne decyzje

Jak wcześniej wskazano, kierunkiem działania kuratora w postępowaniu karnym powinno być zawsze dobro i interes dziecka. Ocena tego interesu nie jest łatwa, a od niej zależy przyjęta taktyka procesowa. Wydaje się, że szczególnych trudności mogą przysparzać punkty zwrotne w postępowaniu, związane z zakończeniem postępowania karnego.

W praktyce kurator może spotkać się z dylematem skorzystania w sprawie małoletniego z konsensualnych sposobów zakończenia postępowania karnego. Uwzględnienie przez sąd np. wniosku z art. 335 kpk, wymaga braku sprzeciwu pokrzywdzonego (art. 343 § 2 kpk). Rozważenie wniesienia przez kuratora sprzeciwu w odniesieniu do tego wniosku powinno z całą pewnością uwzględnić całokształt sytuacji dziecka – zarówno potrzebę jego ochrony w postępowaniu (np. uniknięcie powtórnego przesłuchania), co może sprzyjać poparciu („niesprzeciwieniu się”) wniosku o skazanie bez rozprawy. Analizy wymagają

jednak również dalekosiężne konsekwencje skorzystania z tego trybu. Kurator powinien więc wziąć pod uwagę nie tylko aktualną potrzebę ochrony dziecka przed np. wtórną wiktyimizacją, ale także przeanalizować uzgodniony z oskarżonym wymiar kary i środków karnych, by zapewnić pokrzywdzonemu małoletniemu bezpieczeństwo po zakończeniu postępowania.

Szczególnych dylematów mogą przysparzać kuratorom procesowym sytuacje zakończenia postępowania przez jego umorzenie. Zasadą będzie oczywiście skorzystanie z prawa do wniesienia środka zaskarżenia na takie orzeczenie. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w których niewniesienie zażalenia będzie z perspektywy dobra dziecka jedyną korzystną decyzją procesową. Zdarzy się to w sytuacjach związanych z fałszywym oskarżeniem rodzica o czyny zabronione na szkodę dziecka.

Warto w tym miejscu wskazać, że kodeksy etyczne radców prawnych i adwokatów nakładają na przedstawicieli tych zawodów określone obowiązki związane z zaniechaniem wniesienia środka odwoławczego. Zgodnie z § 56 Kodeksu Etyki Adwokackiej na zaniechanie wniesienia środka odwoławczego adwokat obowiązany jest uzyskać zgodę klienta, w miarę możliwości pisemną. W kolejnym paragrafie wskazuje się, że jeżeli adwokat uzna, iż wniesienie środka odwoławczego w prowadzonej przez niego sprawie z wyboru lub z urzędu jest bezzasadne, a klient z tym stanowiskiem się nie zgadza, powinien bez zbędnej zwłoki wypowiedzieć pełnomocnictwo lub powiadomić organ ustanawiający (w przypadku kuratora procesowego – sąd opiekuńczy). Także radcowie prawni mają, zgodnie z art. 44 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, obowiązek przedstawienia klientowi informacji o bezzasadności lub bezcelowości wniesienia środka zaskarżenia. W odniesieniu do małoletniego klienta decyzja taka powinna być także zakomunikowana (a jeśli istnieje taka możliwość – poprzedzona rozmową z dzieckiem). Stosując w tym zakresie wytyczne z orzecznictwa Wyższej Komisji Dyscyplinarnej Adwokatury, adwokat powinien zawiadomić klienta „w porę” o zaniechaniu podjęcia czynności procesowych (orzeczenie WKD z dnia 11 maja 1974 r., WKD 17/74, *Palestra*, 1975, z. 7-8, s. 94; zob. także orz. WSD z dnia 19 lipca 1984 r., WSD 4/84, *Palestra* 1985, z. 1, s. 116, za: Krzemiński, 2006).

Jednocześnie, w sytuacji oceny adwokata o braku podstaw do wniesienia środka odwoławczego może on jedynie przed upływem terminu do złożenia środka zwrócić się do sądu, który wyznaczył go obrońcą z urzędu, o zwolnienie go od obowiązków obrońcy i wyznaczenie oskarżonemu innego obrońcy (orzeczenie WKD z dnia 16 listopada 1956 r. (WKD 52/56, *Palestra*, 1957, z. 1, s. 102, za: Krzemiński, 2006). Zatem adwokat nie ma obowiązku wnoszenia bezsensownego środka odwoławczego. Jeśli był pełnomocnikiem z urzędu, to o swym stanowisku powinien powiadomić tę okręgową radę adwokacką, która go wyznaczyła, oraz oczywiście klienta (Krzemiński, 2006).

Biorąc pod uwagę te argumenty wydaje się zatem, że w razie ustalenia, iż wniesienie środka zaskarżenia byłoby bezzasadne, kurator powinien niezwłocznie powiadomić o tym małoletniego (oraz jego niekrzywdzącego rodzica – art. 158 w zw. z art. 178 § 2 krio), a w razie braku zgody na zaniechanie wniesienia środka powinien wystąpić do sądu opiekuńczego o zwolnienie go z funkcji kuratora dla małoletniego.

Zezwolenie sądu

Warto wskazać, że Sąd Najwyższy w 2013 r. wypowiedział się jednoznacznie w sprawie ograniczeń samodzielności kuratorów ustanowionych do prowadzenia określonej sprawy. W uzasadnieniu uchwały z dnia 20 czerwca 2012 r. (I KZP 9/12) sąd ten wskazał, że podjęcie przez kuratora działań zmierzających do pojednania się (w imieniu i za małoletniego) ze sprawcą przestępstwa popełnionego na szkodę małoletniego, będącym jego rodzicem, musi być uznane za czynność niecodzienną, a zarazem ważną dla osoby samego małoletniego, jego sytuacji w rodzinie i relacji z rodzicami, którzy – choć niepozbawieni praw rodzicielskich – w postępowaniu karnym działać nie mogli. Pojednanie takie, zwłaszcza wtedy, gdy może decydować o sposobie zakończenia postępowania karnego, musi więc być poprzedzone zezwoleniem sądu opiekuńczego, który powinien wysłuchać małoletniego i w miarę możliwości uwzględnić jego stanowisko⁵⁹. Rozstrzygnięcie sądu opiekuńczego gwarantuje, że kurator będzie działał dla dobra małoletniego.

W uzasadnieniu tej uchwały SN powołał się na odpowiednie stosowanie przepisu o opiece (art. 156 krio, dotyczącego uzyskiwania zezwolenia na wszelkie ważniejsze sprawy, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego). Orzeczenie to nie było jednoznacznie oceniane w piśmiennictwie. W głosach krytycznych podkreślano m.in., że pojednanie ma charakter ściśle osobisty (Klubińska, 2014) lub że stosowanie mediacji między pokrzywdzonym a sprawcą przemocy w rodzinie jest bardzo kontrowersyjne (Bek, Sitarz, 2014).

Niemniej orzeczenie to przesądziło nie tylko w kwestii pojednania pokrzywdzonego ze sprawcą przestępstwa. Wskazało przede wszystkim, że w odniesieniu do kuratora wyznaczonego do postępowania karnego należy stosować odpowiednio przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego o opiece (art. 178 § 2 krio). Jak podkreślił bowiem sąd, kurator ten jest kuratorem do załatwienia poszczególnych spraw w rozumieniu art. 180 § 2 krio,

59 Warto dodać, że przepis, którego orzeczenie dotyczy (art. 66 § 3 kk) został uchylony ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2013.1247). W obowiązującym brzmieniu tego artykułu, okoliczność, że sprawca naprawił szkodę lub sprawca i pokrzywdzony uzgodnili sposób jej naprawienia, nie ma znaczenia dla dopuszczalności zastosowania warunkowego umorzenia postępowania.

a do tego kuratora także stosuje się odpowiednio przepisy o opiece. Oznacza to, że przywoływany przez sąd art. 156 krio powinien być stosowany w odniesieniu do kuratorów procesowych w postępowaniu karnym.

Interpretacja tych przepisów pod kątem procesu karnego przysparza niemałych trudności. Przepis ten powołuje się na „ważniejsze sprawy”, przy czym SN wskazał, że chodzi o czynności niecodzienne, a zarazem ważne dla osoby samego małoletniego, jego sytuacji w rodzinie i relacji z rodzicami. Sąd wskazał, że „pojednanie, zwłaszcza wtedy, gdy może decydować o sposobie zakończenia postępowania karnego, musi więc być poprzedzone zezwoleniem sądu opiekuńczego, który powinien wysłuchać małoletniego i w miarę możliwości uwzględnić jego stanowisko” (z uzasadnienia uchwały SN z dnia 20 czerwca 2012 r., I KZP 9/12). Katalog „spraw ważniejszych” nie istnieje, wskazuje się jednak, że zawiera on zbycie czy nabycie nieruchomości, wytoczenie powództwa o prawa stanu, zawarcie ugody, sprawy o roszczenia majątkowe, zwłaszcza w większym rozmiarze (Jędrejek, 2014).

Przełożenie tych wytycznych na grunt postępowania karnego może spowodować tylko skutek niejednoznaczny i niepewny. Można się więc zastanawiać, czy ową czynnością ważniejszą, niecodzienną będzie np. wystąpienie o orzeczenie obowiązku naprawienia lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, przystąpienie do mediacji, zawarcie ugody. Wydaje się, że większość tych czynności należy uznać za mieszczące się w kompetencjach samego kuratora, poza wskazanym zawarciem ugody. Idąc tropem wyznaczonym w orzeczeniu SN, zawarcie jej, rzutujące na sposób zakończenia postępowania, powinno być traktowane jako czynność ważniejsza i wymagająca zgody sądu opiekuńczego. W tym miejscu trzeba wskazać, że w razie wystąpienia przez kuratora do sądu o zezwolenie na dokonanie czynności, postępowanie karne powinno ulec zawieszeniu (zob. Jędrejek, 2014).

W praktyce nie obserwuje się zbyt często wystąpienia przez kuratora ustanowionego w postępowaniu karnym o zgodę sądu opiekuńczego na konkretną czynność. Można to uzasadniać wykonywaniem tej roli przez radców prawnych i adwokatów, którzy pełnią tę rolę w sposób zbliżony do reprezentacji w charakterze pełnomocnika (gdzie wymóg takowej zgody oczywiście nie istnieje).

W trosce o dziecko

Kolejną sytuacją, która może budzić wątpliwości, jest podjęcie przez kuratora działań wykraczających niejako poza zakres postępowania karnego, do którego został on ustanowiony. Chodzi mianowicie o zdiagnozowanie przez kuratora, że istnieje potrzeba wszczęcia postępowania opiekuńczego w sprawie dziecka.

Zasadniczo wpłynięcie do sądu opiekuńczego wniosku prokuratora o ustanowienie dla małoletniego pokrzywdzonego kuratora procesowego mogłoby samo w sobie stanowić przesłankę do wszczęcia z urzędu postępowania opiekuńczego w przedmiocie ograniczenia władzy rodzicielskiej rodzica, którego dotyczy postępowanie (art. 570 KPC w zw. z art. 109 § 1 krio). Praktyka taka występuje w niektórych sądach opiekuńczych. Jeśli jednak nie dojdzie do wszczęcia postępowania opiekuńczego, należałoby się zastanowić czy kurator (i w jaki sposób) powinien zainicjować takie postępowanie, jeśli zachodzą ku temu podstawy.

W sprawie, która toczy się o czyn zabroniony na szkodę małoletniego, może okazać się, że zachowania rodzica, choć zagrażające dziecku, nie stanowią przestępstwa. Szczególnie dotyczy to może postępowań o czyn z art. 207 § 1 kk (znęcanie się nad małoletnim). Zdarza się bowiem, że postępowanie wykazuje inne przewinienia rodzicielskie – stosowanie nieakceptowalnych metod wychowawczych, zaniedbanie lub po prostu konieczność wsparcia rodziców w procesie wychowania dzieci – które nie mogą zostać zakwalifikowane jako czyn z art. 207 § 1 kk. W takiej sytuacji umorzenie postępowania nie musi oznaczać zakończenia obowiązków kuratora procesowego. Istotne z perspektywy dobra dziecka może okazać się wszczęcie postępowania opiekuńczego, którego przedmiotem mogą być ww. nieprawidłowości.

W mojej ocenie nie ma wątpliwości, że osoba powołana do reprezentowania interesu dziecka, której priorytetem jest dobro dziecka, nie powinna ignorować takiego ustalenia. Ponieważ jednak została wyznaczona do działania w konkretnym postępowaniu, to najbardziej prawidłowe byłoby takie działanie, które miałyby na celu wszczęcie postępowania opiekuńczego, ale odbyłoby się w ramach procesu karnego. Taką możliwość daje art. 9 § 2 w zw. z art. 23 kpk. Zgodnie z art. 9 § 2 kpk, strona lub inna osoba bezpośrednio zainteresowana mogą składać wnioski o dokonanie czynności, które organ może lub ma obowiązek podejmować z urzędu. Jedną z tych czynności, określonych w art. 23 kpk, jest zawiadomienie sądu rodzinnego w sytuacji popełnienia czynu na szkodę małoletniego, ale także w okolicznościach, które mogą świadczyć o demoralizacji małoletniego albo o gorszącym wpływie na niego. Sąd karny (prokurator) działający na podstawie przepisów prawa materialnego powinien bowiem skierować zawiadomienie w sytuacji konieczności orzeczenia w przedmiocie władzy rodzicielskiej (Kurowski, 2013). Zatem w omawianej sytuacji kurator powinien złożyć do prowadzącego postępowanie wniosek o zawiadomienie, na podstawie art. 23 kpk, sądu rodzinnego w celu wszczęcia postępowania

w przedmiocie władzy rodzicielskiej. Taką rekomendację zawierają także standardy pracy kuratora procesowego, wypracowane przez Fundację Dajemy Dzieciom Siłę.

Z całą pewnością istnieje jeszcze szereg innych niż opisywane sytuacji procesowych w sprawach dotyczących dzieci, które będą rodzić istotne problemy interpretacyjne. W tych dylematach mogą ścierać się takie dobra, jak dobro postępowania, dotarcie do prawdy materialnej, interes społeczny i interes dziecka. W każdej z nich rozwiązanie powinna wyznaczać jednak przede wszystkim ta ostatnia wartość.

Psychologiczne aspekty funkcjonowania małego pokrzywdzonego przestępstwem

Alicja Budzyńska, psycholog, Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę

Dzieci skrzywdzone przez obcego sprawcę

Dzieciństwo to okres poznawania świata, intensywnego rozwoju we wszystkich obszarach: fizycznym, intelektualnym, społecznym, emocjonalnym i seksualnym, przy zależności od osób bliskich. Wiąż z nimi, poczucie wsparcia, akceptacji i zrozumienia oraz miłości z ich strony uruchamiają potencjalne możliwości rozwoju dziecka. Szczególnie ważne w tym procesie jest kształtowanie się obrazu samego siebie i własnych możliwości, obrazu świata i ludzi, nabywanie umiejętności nawiązywania relacji z innymi, budowania więzi z nimi opartej na zaufaniu. Urazowe doświadczenia we wczesnym okresie życia, zwłaszcza kiedy ich sprawcami są osoby bliskie, zakłócają w tych obszarach proces rozwoju dziecka, mają rozległe i głębokie konsekwencje w kształtowaniu się obrazu samego siebie i otaczającego świata oraz często wpływają na funkcjonowanie w życiu dorosłym.

Każdego dnia do Centrum Pomocy Dzieciom im. Ireny Kornatowskiej Fundacji Dajemy Dzieciom Siłę na ul. Mazowieckiej w Warszawie przychodzą dzieci w towarzystwie swoich rodziców lub innych opiekunów.

Dzieci są w różnym wieku, różnej płci, chociaż częściej są to dziewczynki. Przychodzą na etapie diagnozy problemu lub interwencji prawnej w warunkach ujawnionej krzywdy, w związku z przesłuchaniem wynikającym z udziału w procedurach karnych, a także po zakończeniu postępowania sądowego, w oczekiwaniu pomocy psychologicznej po urazowych doświadczeniach.

Wszystkie dzieci łączy doświadczenie krzywdy lub podejrzenie krzywdzenia ze strony dorosłych – krzywdzenia fizycznego, psychicznego (emocjonalnego), seksualnego lub polegającego na zaniedbaniu. Trafiają tam przygniecione urazowymi doświadczeniami, w lęku, niepewności, nieufne wobec dorosłych, nastawione obronnie wobec świata, często bez marzeń i perspektyw na korzystne zmiany w ich życiu. Ich kondycja psychiczna zależy nie tylko od przeżytego doświadczenia, ale także od tego, co czuje, myśli, jak funkcjonuje i jakie ma postawy wobec przemocy i postępowania karnego dorosły, który im towarzyszy.

Rodzice dzieci pokrzywdzonych przez obcego sprawcę na ogół współpracują ze sobą i ze służbami prowadzącymi postępowanie. Nastawieni są na wsparcie swojego dziecka, jednoznacznie postrzegają je jako skrzywdzone, choć czasem błędnie wiążą krzywdę z jego nieposłuszeństwem lub nieprzestrzeganiem zasad wpajanych przez dorosłych. W ten sposób starają się odciążyć z poczucia winy z powodu zdarzenia, którego nie przewidzieli i przed którym nie ochronili swojego dziecka. Przeżywają również obawy o to, jak ich dziecko poradzi sobie z trudnym doświadczeniem i czy nie doświadczy wtórnej wiktyimizacji związanej z udziałem w procedurach prawnych. Bez względu na wszystko mają pretensje do sprawcy, czują do niego złość, nienawiść, pragną jego ukarania i mobilizują siły, aby do tego doprowadzić. Ich postawy umożliwiają dziecku rozpoznanie swojej roli w zdarzeniu i postępowaniu jako osoby pokrzywdzonej przestępstwem, motywują je do współpracy z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości, sprzyjają powrotowi do funkcjonowania sprzed zdarzenia krytycznego.

Przypadek Łukasza

Łukasz ma dziewięć lat, chodzi do trzeciej klasy szkoły podstawowej. Do CPD przyszedł, żeby w fundacyjnym Przyjaznym Pokoju Przesłuchań złożyć zeznania w trybie art. 185a kpk. Jest pokrzywdzony przestępstwem o charakterze seksualnym. Sprawcą jest obcy, dorosły mężczyzna, którego udało się zidentyfikować, a następnie zatrzymać dzięki nagraniom z monitoringu i szybkiej, konstruktywnej postawie rodziców wspierających syna od pierwszej chwili pozyskania informacji o jego skrzywdzeniu. Z Łukaszem przyszli oboje rodzice, trzymając go za ręce z obu stron. Oboje nie mają wątpliwości, że ich dziecko zostało skrzywdzone, że nie ponosi żadnej winy za to, co się stało. Robią wszystko, aby synek dostał profesjonalne wsparcie psychologiczne, był przeprowadzony przez procedury karne z uniknięciem wtórnej wiktyimizacji, a zwieńczeniem postępowania okazało się ukaranie sprawcy. Zadbali, aby Łukasz, w celu uniknięcia wtórnej wiktyimizacji, był przygotowany do udziału w przesłuchaniu w Centrum Pomocy Dzieciom, aby jak najlepiej sobie poradził z trudnymi pytaniami i czuł się potraktowany podmiotowo. Łukasz nie do końca rozumie, co się stało, jest niespokojny przed przesłuchaniem, ale zna swoje prawa i obowiązki, wie, że będzie rozmawiał z sędzią i psychologiem, wie, że rodzice będą trzymać za niego kciuki, żeby udało mu się zrelacjonować to wszystko, co wiąże się ze sprawą. Wie, że rodzice są z niego dumni, że rozpoznał sprawcę, że przyczynił się do jego zatrzymania i zapobieżenia skrzywdzenia innych dzieci. W czasie trwania postępowania nie odczuwał, aby ktokolwiek

wątpił w jego relację zdarzeń lub okazywał mu dezaprobatę. Wie również, że jego świat się nie zmienił, nadal ma wokół siebie te same bliskie, kochające osoby, które zrobią wszystko, aby sobie poradził ze złożeniem zeznań i ze zdystansowaniem się od urazowego doświadczenia.

Z dużym prawdopodobieństwem Łukasz złoży zeznania, które zostaną uznane za wartościowy materiał dowodowy, a postępowanie nie będzie ciążyło na nim jako doświadczenie wtórnie wiktyimizujące. Po jego zakończeniu może poczuć swoją siłę i sprawczość, równoważące bezsilność i paniczny lęk odczuwany podczas przedmiotowego zdarzenia, które ma szansę zaklasyfikować jako incydentalne. Może zachować wyobrażenie, że świat jest przyjazny i bezpieczny, a tylko czasem pojawia się w nim osoba zagrażająca. Prawdopodobnie nie będzie potrzebował długoterminowego wsparcia psychologicznego ani terapii. Najbliższe otoczenie zapewni mu powrót do harmonijnego rozwoju. Parasol ochronny nad synem rozłożyli wspólnymi siłami oboje rodzice. Krzywda doświadczona ze strony obcego sprawcy w sprzyjających warunkach nie musi zostawiać głębokiej rany.

Dzieci skrzywdzone przez bliską osobę

Statystyki wskazują, że wśród sprawców krzywdzenia dzieci większość stanowią osoby bliskie. Zwłaszcza dotyczy to dzieci przedszkolnych i młodszoszkolnych oraz krzywdzenia o charakterze seksualnym.

Ogólnopolskie badania przeprowadzone w 2012 r. przez Fundację Dajemy Dzieciom Siłę we współpracy z Millward Brown w reprezentatywnej grupie niepełnoletnich osób w wielu 11–17 lat wskazywały, że 22% z nich doświadczyło kiedykolwiek przemocy psychicznej, a 21% krzywdzenia fizycznego. Jako sprawcy przemocy najczęściej wskazywani byli rodzice – w wypadku krzywdzenia psychicznego stanowili oni 55%, a fizycznego 54% spośród wszystkich dorosłych dopuszczających się przemocy wobec dzieci. Odsetek ten może być znacznie większy, ponieważ około 30% badanych odmówiło wskazania sprawcy krzywdzenia, co może sugerować niechęć lub obawę respondentów przed oskarżeniem bliskiej osoby.

Około 70% rodziców przyznaje się do stosowania kar fizycznych, wśród których są także klapsy – od 2010 r. uznawane prawnie za dopuszczalną formę dyscyplinowania dziecka. Do bicia ręką przyznało się 24% rodziców, pasem 11%, a do bicia skutkującego urazami ciała – 5%.

Od kilkunastu lat w Polsce liczba dzieci wykorzystanych seksualnie poniżej 15 roku życia (postępowanie z art. 200 kk) pozostaje na zbliżonym poziomie i wynosi w skali kraju około 2000 przypadków rocznie. W przytoczonym wcześniej badaniu wskazuje to na doświadczenie wykorzystania seksualnego połączanego z kontaktem fizycznym przez 6% dzieci, a bez kontaktu fizycznego przez 9%. Zdecydowaną większość sprawców wykorzystania seksualnego dzieci przez dorosłego stanowili członkowie rodziny (Włodarczyk, Makaruk, 2013).

Jeżeli sprawcą krzywdzenia dziecka jest rodzic, to w procesie ujawnienia i postępowania prawnego w sposób oczywisty jego interes pozostaje w sprzeczności z dobrem pokrzywdzonego dziecka. Postawy rodziców, którzy sami nie dopuścili się przemocy są bardzo złożone. Często utrudniają dziecku zrozumienie swojej roli jako osoby pokrzywdzonej w sprawie, zakłócają motywację do ujawnienia krzywdzenia i złożenia zeznań w trybie przesłuchania, pozbawiają możliwości zintegrowania doświadczonego urazu. Rodzic tzw. niekrzywdzący może odczuwać ambiwalentne uczucia i prezentować ambiwalentne postawy wobec sprawcy krzywdzenia i pokrzywdzonego dziecka. Uwarunkowane są one nastawieniem na ochronę i sprawcy, i dziecka, oraz własnego wizerunku i własnej samooceny. Rodzic może zatem przeżywać strach, lęk, wstyd, poczucie winy i krzywdy, zagrożenia, niepewności, bezradności, stygmatyzacji, złość, odrazę, obniżony nastrój. Powyższe uczucia w konsekwencji prowadzą często do minimalizowania krzywdzenia i jego znaczenia dla dziecka, zaprzeczania mu, interpretowania zachowań sprawcy w kategoriach pozytywnych, obwiniania dziecka za przemoc stosowaną przez dorosłego.

Przypadek Patryka

Patryk ma 11 lat, jest uczniem klasy piątej szkoły podstawowej. Mieszka z rodzicami i młodszym rodzeństwem. Pamięta, że kiedy poszedł do pierwszej klasy, a jego siostra do przedszkola, mama wróciła do pracy zawodowej. Od tego czasu w domu dochodzi do awantur między rodzicami. Zdarzają się coraz częściej i coraz bardziej nasycone są przemocą fizyczną i werbalną. Od kiedy Patryk zaczął stawać po stronie matki, postrzeganej jako słabszej w konflikcie rodziców, agresja ojca w znacznym stopniu koncentruje się na synu. Chłopiec jest przez rodzica ośmieszany, krytykowany, bity ręką i pasem za drobne przewinienia, których często nie jest nawet świadomy. W szkole, podczas lekcji wychowania fizycznego, rozpoznano ślady na ciele dziecka i zawiadomiono o podejrzeniu przemocy wobec ucznia w środowisku rodzinnym. Matka została zmotywowana przez psychologa szkolnego do złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa fizycznej przemocy

na szkodę Patryka. Matka jest słaba, zagubiona, ma mieszane uczucia wobec uruchomionego postępowania karnego przeciwko mężowi. Boi się jego reakcji odwetowych i karzących. Obawia się, że finansowo nie poradzi sobie bez partnera, że razem z dziećmi zostanie odrzucona przez jego rodzinę i sąsiadów. Wobec syna prezentuje ambiwalentne emocje. Podświadomie jest na niego zła, że ujawnił przemoc domową. Skłonna jest obwiniać go za obecne problemy rodziny. Skupiona na bieżących problemach nie zadbała o kondycję syna przed przesłuchaniem. Na kuratora procesowego zareagowała niepokojem, obronnym wycofaniem się z kontaktu z nim. Nie jest zainteresowana złożeniem przez Patryka wartościowych zeznań. Stara się wierzyć, że związana z postępowaniem poprawa w funkcjonowaniu męża będzie trwała. Patryk ma problemy szkolne, mimo starań otrzymuje bardzo słabe oceny, izoluje się od rówieśników, a w sytuacjach drobnych nieporozumień reaguje agresją. Jest błądy, bardzo szczupły, sprawia wrażenie młodszego w stosunku do wieku metrykalnego. Ma problemy z zasypianiem, skarży się na bóle głowy i brzucha. W związku ze sprawą boi się, że nie będzie pieniędzy nie tylko na jego treningi judo, ale również na podstawowe potrzeby.

Patryk został przyprowadzony na przesłuchanie przez matkę i jest świadomy, że chociaż ojca nie ma obok niego, to w domu czeka na relację o przebiegu czynności. Z dużym prawdopodobieństwem Patryk niełoży w sposób spontaniczny pełnej relacji na temat przemocy ze strony ojca, a jego udział w postępowaniu karnym będzie dla niego wtórnie wiktymizujący, związany z poczuciem zagrożenia i winy wobec bliskich. Słyszał rozmowy między rodzicami, że od jego wypowiedzi będzie zależała decyzja sędziego.

W takiej sytuacji bardzo ważną rolę może odegrać kurator procesowy. Na wszystkich etapach postępowania – planowania terminu przesłuchania, przygotowania do niego dziecka, dbania o izolację od podejrzanego oraz zapewnienia dziecku po złożonych zeznaniach profesjonalnego wsparcia psychologicznego połączonego ze współpracą z matką.

Przypadek Agaty

Agatka ma siedem lat, chodzi do pierwszej klasy. Będzie przesłuchana w charakterze pokrzywdzonej przestępstwem seksualnym. Podejrzany jest jej ojciec. Zgromadzony w aktach sprawy materiał wskazuje, że jest sprawcą regresywnym (zaburzony rozwój psychoseksualny we wczesnym okresie). Dużo czasu i uwagi poświęcał córce. Przez bliższe i dalsze otoczenie postrzegany był jako bardzo dobry, troskliwy tata. Nikt nie wierzy w jego winę. Wszyscy obserwowali, że Agatka nie stroniła od bliskości z nim. Przeciwnie, zwracała się do niego z większością swoich potrzeb. Skłonna była natomiast izolować się od matki – bardziej wymagającej od ojca. Bywała wobec niej agresywna, negatywistyczna. Dziewczynka jest bardzo ruchliwa, ma trudności w koncentracji uwagi, jest labilna emocjonalnie, skłonna do zachowań typowych dla dzieci młodszych wiekiem. W szkole prezentuje zachowania masturbacyjne oraz aranżuje z innymi dziećmi zabawy stanowiące odwzorowanie zachowań partnerów seksualnych, stara się przytulać i całować w usta chłopców z klasy. Opowiadała koleżance z klasy o szczegółach budowy narządów płciowych ojca i o „zabawach” o charakterze seksualnym z nim. To szkoła złożyła do prokuratury zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa seksualnego przez osobę dorosłą z najbliższej rodziny (ojca). Zawiadomienie złożyła również matka. Agatka jest silnie związana emocjonalnie z ojcem, nie rozumie kierowanych do niego podejrzeń i pretensji matki. Czuje, że to jemu dzieje się krzywda, że zgodnie z jego oczekiwaniami nie powinna mówić, co dzieje się w domu. Czuje się winna z powodu złamania tajemnicy. Obserwuje z niepokojem reakcje matki – obniżony nastrój, rozdrażnienie, wybuchy złości.

Agatkę przyprowadza na przesłuchanie zdenerwowana matka, która nie ma pewności, co tak naprawdę zaszło między córką a ojcem. Trudno jest jej uwierzyć, że mąż skrzywdził córkę, a tym samym żonę. Dla dziewczynki przesłuchanie nie będzie łatwe. Wprawdzie była do niego przygotowana zgodnie z programem w CPD, jednak niepokój o oboje rodziców może w znacznym stopniu zaważyć na gotowości do składania zeznań.

Może zasadny byłby wniosek kuratora procesowego o odstąpienie od przesłuchania małoletniej i zastąpienie przesłuchania badaniem sądowo-psychologicznym na okoliczność objawów prezentowanych przez małoletnią i ich ewentualnego związku z prowadzonym postępowaniem.

Przypadek Emilki

Emilka ma 12 lat, jest uczennicą szóstej klasy szkoły podstawowej. Jej matka złożyła do prokuratury zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa seksualnego na szkodę córki przez swojego byłego konkubenta – ojca dziewczynki. Wniosa o zakaz kontaktów dziecka z nim. Jest przekonana o winie mężczyzny. Podaje w swoich zeznaniach liczne zachowania byłego partnera wobec córki, nadając im szczególne znaczenie seksualne. Jako argument podaje infekcje układu moczowo-płciowego Emilki. Prowadzi z córką rozmowy na temat zachowań seksualnych ojca, była z nią u kilku profesjonalistów w tej sprawie, poszukując potwierdzenia w ich opiniach. Powiadomiła szkołę, do której uczęszcza Emilka. Dziewczynka jest bardzo dobrą uczennicą, ale zahamowaną w kontakcie z rówieśnikami, milczącą, zamkniętą w sobie, niepewną swoich możliwości, lękową. Ma myśli autodestrukcyjne, ogryza paznokcie do krwi, rani opuszki palców przypadkowymi ostrymi przedmiotami. Po odejściu ojca od rodziny obawia się utraty matki. Stara się zatem spełniać jej oczekiwania, identyfikować się z nią. Gubi się we wspomnieniach związanych z ojcem, nie ma pewności, które z jego zachowań mogłyby stanowić przekroczenie granic jej ciała.

Dla Emilki udział w postępowaniu karnym przeciwko ojcu będzie trudny nie tylko emocjonalnie z uwagi na przedmiot sprawy i osobę podejrzanego, ale również z powodu możliwych trudności w rozdzieleniu własnych doświadczeń i ocen od treści sugerowanych przez matkę oraz inne osoby z jej otoczenia.

Być może wniosek kuratora o zaniechanie dalszych czynności dowodowych z udziałem małoletniej i przeprowadzenie innych dowodów w postępowaniu ochroniłby ją przed kolejnymi urazami i treściami indukowanymi przez innych.

Przytoczone przypadki obrazują, jak skomplikowana psychologicznie jest sytuacja małoletnich pokrzywdzonych przestępstwem popełnionym przez bliską osobę i z jakimi trudnościami muszą się oni zmierzyć w postępowaniu karnym. Obrazują rolę rodzica, który nie był sprawcą krzywdzenia dziecka, który przeżywa trudne emocje związane z ujawnieniem przemocy i prowadzonym postępowaniem karnym, ważne z uwagi na sprawowaną przez niego bezpośrednią opiekę nad małoletnim i codzienny wpływ na jego funkcjonowanie. Przykłady wskazują również, jak istotna jest reprezentacja dziecka w postępowaniu karnym przez profesjonalnego, zaangażowanego i uwrażliwionego na potrzeby i przeżycia pokrzywdzonego przestępstwem dziecka kuratora procesowego.

Znaczenie współpracy z rodzicem wspierającym dziecko

Niezbędna wydaje się współpraca kuratora procesowego z rodzicami niekrzywdzącymi. Od bezpośrednich opiekunów – ich kondycji psychicznej i nastawienia do prowadzonego postępowania – zależy w dużej mierze stan dziecka oraz jego gotowość do współpracy. Ich spokój, poczucie bezpieczeństwa i podmiotowe potraktowanie przez wymiar sprawiedliwości przekładają się na obniżenie poziomu lęku u małoletniego po urazowym doświadczeniu, uczestniczącego w procedurach, oczekującego na przesłuchanie (Budzyńska, 2015a).

Rodzice są źródłem informacji o dziecku, pozwalających na prowadzenie postępowania z uwzględnieniem stanu jego rozwoju, funkcjonowania i potrzeb. Wiedza na ten temat jest pomocna przy planowaniu właściwego terminu przesłuchania, pory, miejsca, warunków, osób dopuszczonych do uczestniczenia w czynności procesowej oraz technik jej prowadzenia. Informacje uzyskane od rodziców mogą również dać podstawy do rozważenia odstąpienia od przesłuchania i ewentualnego zastąpienia go badaniem sędowo-psychologicznym pokrzywdzonego na okoliczność objawów, które prezentuje i które mogą być znaczące dla rozstrzygnięć w przedmiotowej sprawie. Takie rozwiązanie dotyczyć może dzieci poniżej czterech lat z uwagi na ich niedostateczne kompetencje intelektualne i społeczno-emocjonalne oraz dzieci z dysfunkcjami rozwojowymi lub znaczącymi problemami emocjonalnymi. Szczególną okoliczność stanowią sygnalizowane przez rodziców objawy zespołu stresu pourazowego (PTSD) u dziecka, które są następstwem silnie traumatycznego doświadczenia. Bez względu na wiek pokrzywdzonego wykluczają jego udział w przesłuchaniu, z powodu zakłóconego funkcjonowania poznawczego na tle zaburzeń emocjonalnych, które w sytuacji prób przypominania krytycznych zdarzeń mogą się nasilać i intensyfikować objawy chorobowe.

Rodzice małoletnich mogą również dostarczyć dokumentację z ewentualnego leczenia specjalistycznego, opinie dotyczące pokrzywdzonego dziecka, ważne dla jego ochrony w procedurach prawnych. Wiedza pozyskana od rodzica oraz dokumentacja medyczna, psychologiczna lub pedagogiczna pozwolą rozpoznać, czy małoletni pokrzywdzony w sprawie może być przesłuchany, czy pozwala na to stan jego zdrowia, stopień rozwoju poznawczego i społeczno-emocjonalnego, kondycja psychiczna oraz sytuacja opiekuńczo-wychowawcza. Być może, w szczególnych przypadkach do rozpoznania tej kwestii wskazane byłoby poprzedzenie przesłuchania badaniem psychologicznym.

Rola przygotowania małoletnich do udziału w procedurach karnych

Rolą kuratora procesowego może być zadbanie o przygotowanie małoletniego do udziału w postępowaniu karnym, a w szczególności w czynności przesłuchania. Przygotowanie zwiększa szansę na uzyskanie wartościowego materiału dowodowego od dziecka, a równocześnie pozwala na uniknięcie jego wtórnej wiktyimizacji. Jest więc znaczącym elementem ochrony pokrzywdzonego w procedurach karnych.

Doświadczenie w pracy z małoletnimi ofiarami przestępstw oczekującymi na złożenie zeznań wskazuje, z jak trudnymi emocjami przystępują oni do przesłuchania. Przedstawiono je w opisanych powyżej przypadkach.

Pierwszy obszar negatywnych uczuć małoletnich świadków wiąże się z obawami przed nową, niejasną sytuacją, jaką jest udział w przesłuchaniu. Niepokój wynika z braku wiedzy na temat procedury czynności prawnej. Dzieci boją się nieznanego, nie wiedzą, jak mają się zachować w relacji z sędzią i psychologiem, jakie mają uprawnienia, na czym będzie polegało ich zadanie. Boją się, że sobie nie poradzą, nie spełnią oczekiwań odbiorcy zeznań, nie zrozumieją pytań, nie znajdą odpowiednich słów, które opisałyby ich doświadczenie – zwłaszcza jego najbardziej obciążające emocjonalnie elementy, nie zostaną zrozumiane, nie zapanują nad swoimi uczuciami, będą źle ocenione, skrytykowane za brak dostatecznych kompetencji, czy że się skompromitują. Czują strach przed tym, że nikt im nie uwierzy, bo przeciwko ich relacji są słowa dorosłych.

Drugi obszar negatywnych emocji wiąże się ze strachem przed sprawcą krzywdzenia i jego odwetowymi zachowaniami, przed ewentualnym kontaktem z nim przy okazji składania zeznań oraz często przed utratą jego akceptacji i jego uczuć.

Wśród negatywnych uczuć na uwagę zasługuje lęk małoletnich świadków przed negatywną oceną i karą ze strony bliskich osób, a także osób z dalszego otoczenia, związany z poczuciem odpowiedzialności czy też współodpowiedzialności za przebieg zdarzeń objętych postępowaniem karnym, ich ujawnienie i wynikające z tego konsekwencje.

Ostatni obszar stanowią niepokoje i lęki dziecka przed zmianą, pogorszeniem się sytuacji życiowej jego i całej rodziny, przed jej stygmatyzacją w otoczeniu, utratą miłości bliskich osób oraz obawa o ich cierpienie.

W przygotowaniu do przesłuchania nie chodzi o wyuczenie dziecka określonych treści, przeciwienie z nim sposobu relacjonowania określonych w przestępstwie zdarzeń czy korygowanie sposobu jego myślenia, poprawianie słownictwa lub stylistyki wypowiedzi. Przygotowując dziecko do składania zeznań profesjonalista nie porusza treści związanych z prowadzonym postępowaniem. Bazując na rozwojowych i indywidualnych możliwościach dziecka przygotowuje je do optymalnego poradzenia sobie z trudną sytuacją przesłuchania, przy wsparciu ze strony dorosłego.

Uwzględniając emocje towarzyszące małoletniemu w związku z perspektywą przesłuchania, celem programu przygotowującego do udziału w tej czynności jest:

- złagodzenie negatywnych skutków związanych z uczestnictwem dziecka w postępowaniu karnym;
- zwiększenie motywacji dziecka do składania zeznań;
- zwiększenie kompetencji dziecka do zrelacjonowania zdarzeń będących przedmiotem postępowania, w sposób wiarygodny psychologicznie, decydujący o wartości dowodowej zeznań.

Osiągnięcie powyższych celów możliwe jest przez:

- edukację dziecka na temat procedury przesłuchania, roli, praw i obowiązków świadków;
- omówienie z dzieckiem jego lęków i niepokojów związanych z udziałem w postępowaniu karnym;
- wypracowanie i przeciwienie sposobów radzenia sobie ze stresem w nowych, trudnych sytuacjach;
- przeciwienie z dzieckiem jego zdolności narracyjnych, umiejętności odpowiadania na pytania zgodnie z naczelną zasadą mówienia prawdy.

Program przygotowania do przesłuchania każdorazowo musi być korygowany i dostosowywany do możliwości rozwojowych dziecka, jego sytuacji rodzinnej i przedmiotu zdarzenia objętego postępowaniem prawnym. Nie może ograniczyć się do pracy wyłącznie z dzieckiem, ale obejmować także zajęcia ze wspierającym rodzicem. On również potrzebuje informacji dotyczących procedury przesłuchania oraz roli w postępowaniu swojego dziecka, a także przepracowania trudnych emocji, takich jak strach, bezradność, zgubienie, lęk, poczucie winy i krzywdy.

Przygotowanie do przesłuchania dzieci i ich rodziców niekrzywdzących może mieć formę spotkań indywidualnych lub zajęć realizowanych w kameralnych 3–4-osobowych grupach. Program zajęć został opracowany w CPD FDDS i jest wykorzystywany od kilku lat (Budzyńska, 2015b).

Wsparcie rodziców jako element ochrony dziecka w postępowaniu karnym

Słusznym z psychologicznego punktu widzenia, jeżeli nie ma przeciwwskazań prawnych, wydaje się danie rodzicowi niekrzywdzącemu przez kuratora procesowego zaleceń dotyczących codziennego postępowania z pokrzywdzonym dzieckiem. Jako kluczowe można uznać następujące zalecenia:

- możesz teraz wiele zrobić dla swojego dziecka okazując mu akceptację, wsparcie i zrozumienie;
- najważniejsze dla dziecka jest zapewnienie mu bezpieczeństwa i okazanie, że jest to możliwe;
- to, co zdarzyło dziecku, nie musi zaciążyć na całym jego życiu ani mieć długotrwałego wpływu na rodzinę;
- nie należy wypytywać dziecka o okoliczności, przebieg i przyczyny zdarzeń objętych postępowaniem karnym – wystarczy odpowiadać jedynie na jego pytania;
- należy pozwolić dziecku na ujawnienie uczuć zarówno pozytywnych, jak i negatywnych wobec sprawcy krzywdzenia i innych uczestników przedmiotowych zdarzeń;
- nie można zmuszać dziecka do konfrontacji ze sprawcą krzywdzenia lub innymi świadkami zdarzeń;
- w trosce o poczucie stabilizacji dziecka nie należy drastycznie zmieniać trybu jego życia, unikając przy tym nadopiekuńczości;
- możliwa jest okresowa profesjonalna pomoc medyczna lub psychologiczna udzielana dziecku i jego niekrzywdzącemu rodzicowi w wyspecjalizowanych placówkach.

Psychologiczny obraz dziecka doświadczającego krzywdzenia

Konsekwencje doświadczenia przemocy ze strony dorosłych prezentowane i przeżywane przez dzieci są różnicowane. Zależą od wielu uwarunkowań:

- rodzaju i formy krzywdzenia – im więcej rodzajów i form oraz nasycenia przemocą w zachowaniach sprawcy, tym głębsze są rany;

- czasu trwania krzywdzących zachowań – im dłużej trwa przemoc, tym głębsze są jej konsekwencje;
- wieku dziecka – im wcześniej dziecko doświadcza przemoc, tym głębsze mogą być jej skutki, ponieważ brak jest mechanizmów obronnych i sposobów radzenia sobie z problemami;
- osób niekrzywdzących uczestniczących w życiu dziecka – ich wrażliwości na jego przeżycia, zrozumienia jego potrzeb, akceptacji;
- wsparcia w otoczeniu ze strony profesjonalistów – nauczycieli, pedagogów, psychologów, terapeutów i wszystkich osób uczestniczących w procesie ujawnienia przez dziecko krzywdzenia;
- przebiegu postępowania karnego i związanego z nim cywilnego, dotyczącego zabezpieczeń opiekuńczych;
- swoistych cech dziecka – w szczególności jego możliwości intelektualnych, wrażliwości, odporności na sytuacje przeciążające, umiejętności radzenia sobie z trudnościami i stresem, społecznych kompetencji i poczucia własnej wartości i bezpieczeństwa;
- wreszcie osoby sprawcy, jego roli w życiu dziecka, więzi z nim, wpływu na niego i na inne bliskie osoby.

Ten ostatni czynnik wydaje się być szczególnie znaczący zarówno z prawnej, jak i psychologicznej perspektywy. Kiedy podejrzanym w sprawie krzywdzenia dziecka jest jeden z rodziców, to przepisy prawne określają szczególną procedurę w postępowaniu karnym. Nakładają między innymi obowiązek ustanowienia przez sąd rodzinny kuratora procesowego dla pokrzywdzonego dziecka w celu reprezentowania jego interesu w toczącym się postępowaniu. Z psychologicznego punktu widzenia osoba sprawcy jest ważna nie tylko dla przeżywania przez pokrzywdzone dziecko urazu, ale wpływa na jego relacje z całym otoczeniem, zakłóca funkcjonowanie ofiary i całego systemu, w jakim się ona wychowuje – wszystkich poszczególnych osób i wzajemnych powiązań między nimi.

Bliskie relacje ze sprawcą krzywdzenia w sposób znaczący hamują ujawnienie urazu przez pokrzywdzone dziecko i silnie zakłócają motywację do składania zeznań w prowadzonym postępowaniu. Dzieci często zaprzeczają krzywdzeniu doświadczanemu ze strony osoby bliskiej, którą starają się chronić. Obawiają się konsekwencji prawnych dla sprawcy, z którym niejednokrotnie są silnie związane uczuciowo, rozpadu rodziny, utraty domu, utraty bliskości z ważnymi osobami i skrzywdzenia ich, utraty ich uczuć, stygmatyzacji w otoczeniu, niezrozumienia i wreszcie nieskuteczności ewentualnych działań służb pomocowych, powodującej nasilenie problemów i wzmocnienie bezkarności krzywdziciela. Boją się, że nikt im nie uwierzy i nikt nie będzie w stanie rozwiązać ich problemów, przerwać przemoc, przeciwstawić się jej sprawcy. Przeraża je możliwość

zachowań odwetowych sprawcy. Uruchamiają wyobrażenie skutków ujawnienia, które manipulacyjnie wykorzystywał sprawca („pójdę do domu dziecka”, „mama tego nie przeżyje i umrze”, „mam nigdy mi nie wybaczyć”, „wszyscy się dowiedzą, będą się ze mnie śmiać”, „nie uwierzą mi”). Skłonne są chronić rodzinne tajemnice, myśleć życzeniowo, że „wszystko się jakoś ułoży”, lub brać odpowiedzialność za przemocowe zachowania sprawcy i ich ewentualną zmianę.

Ujawnienie przez dzieci doświadczanej przemocy, w szczególności ze strony osoby bliskiej, nie jest aktem jednorazowym, ale skomplikowanym procesem o zróżnicowanej dynamice. Zdarza się, że następuje nieoczekiwane, w kontekście sytuacji wyzwalającej wspomnienie krzywdzenia lub w związku z poczuciem zrozumienia i akceptacji ze strony rozmówcy, powodujących gotowość powierzenia mu swojej tajemnicy. Nierzadko bywa, że dzieci podają początkowo informacje mniej znaczące, o mniejszym nasileniu przemocy, sondując w ten sposób reakcje rozmówcy i jego gotowość do przyjęcia bardziej obciążających treści. Bywa, że minimalizują znaczenie krzywdzenia, starając się ograniczać je do zdarzenia jednorazowego, które miało miejsce w odległej przeszłości. Bez względu na wiek, pokrzywdzone przemocą dzieci skłonne są w początkowej fazie ujawnienia przypisywać własne urazowe doświadczenia innym rówieśnikom, mówiąc, że coś złego zdarzyło się komuś innemu. W trakcie ujawniania, z powodu silnych ambiwalentnych emocji, często wycofują się z podanych wcześniej informacji, starają się im zaprzeczać im lub je modyfikować.

Na uwagę zasługuje to, że ujawnieniu krzywdzenia przez dzieci nie zawsze towarzyszą emocje, których można się spodziewać, ale takie, które wydają się całkowicie nieadekwatne do sytuacji. Szokujące może się wydawać relacjonowanie przez dziecko dramatycznych doświadczeń bez emocjonalnego zaangażowania, podczas gdy zamrożenie uczuć może być jedyną dostępną mu strategią na poradzenie sobie z urazem.

Problemy związane z identyfikacją krzywdzenia dzieci

Identyfikacja symptomów krzywdzenia dziecka jest bardzo złożona. Każdorazowo muszą być rozpoznawane w odniesieniu do możliwości rozwojowych dziecka i jego swoistych cech, sytuacji rodzinnej i środowiskowej. Każdorazowo niezbędna jest również analiza kontekstu sytuacyjnego, w jakim wystąpiły objawy możliwe do zdefiniowania jako konsekwencje krzywdzenia. Można je klasyfikować jako medyczne i psychologiczne. Dotyczyć mogą wszystkich obszarów funkcjonowania dziecka – fizycznego, intelektualnego, społecznego, emocjonalnego i psychoseksualnego. Większość psychologicznych symptomów krzywdzenia to objawy nieswoiste, które mogą być skutkiem różnych rodzajów przemocy i różnych doświadczeń. Te same myśli, uczucia, dolegliwości psychosomatyczne

i zachowania dziecka mogą wynikać z różnych form doświadczanej przez nie przemocy. Tylko nieliczne są swoiste dla określonej formy krzywdzenia.

Swoistymi medycznymi objawami wykorzystania seksualnego dziecka jest ciąża, choroby weneryczne i obecność plemników w ciele dziecka. Urazy okolic krocza są już objawami nieswoistymi, ich podłoże może być zróżnicowane. Przykład stanowi trzypięcioletnia Hania, która trafiła do szpitala na ostry dyżur chirurgiczny z obrażeniami krocza i wewnętrznych części ud. Została przywieziona przez ojca, pod opieką którego przebywała w krytycznym momencie. Szpital złożył zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa seksualnego na szkodę dziecka. Materiał dowodowy wskazywał na zupełnie inną przyczynę urazu. Dziewczynka ćwiczyła równowagę, chodząc po otaczających piaskownicę drewnianych klockach, kiedy ześlizgnęła się z jednego z nich i niefortunnie upadając, zadała sobie rany.

Za swoiste psychologiczne konsekwencje wykorzystywania seksualnego małych dzieci można z kolei uznać nieadekwatne do wieku zachowania seksualne, polegające na naporowym włączaniu rówieśników w aktywności odtwarzające zachowania partnerów seksualnych, prowokacyjne zachowania seksualne, a także wiedza dziecka niestosowna do jego fazy rozwojowej w obszarze seksualności, ekscytacja powyższą problematyką. Natomiast towarzyszące małoletnim ofiarom przestępstw seksualnych lęk, obniżony nastrój czy spadek samooceny mogą pojawiać się również w konsekwencji innych rodzajów krzywdzenia, jak fizyczne lub emocjonalne.

Objawy wynikające z doświadczenia krzywdzenia mają swoją dynamikę. Nie zawsze występują i nie zawsze są widoczne. Zdarza się, że pojawiają się bezpośrednio po urazowym doświadczeniu, a niekiedy po dłuższym czasie. Mogą ujawniać się w poszczególnych okresach i etapach rozwoju, występować w różnym stopniu nasilenia, a ich obraz może również ewaluować.

Występowanie pojedynczego symptomu na ogół nie jest dowodem krzywdzenia dziecka. Natomiast jego nasilenie oraz pojawienie się kolejnych objawów zwiększa prawdopodobieństwo rozpoznania przemocy.

Diagnostyczne są wszystkie możliwe do zaobserwowania zmiany w dynamice rozwoju i funkcjonowaniu dziecka we wszystkich obszarach, gdyż one mogą właśnie wskazywać na przeżywanie przez nie trudnych, urazowych doświadczeń.

Na uwagę zasługuje jeszcze to, że typowe jest współwystępowanie różnych rodzajów krzywdzenia. Czasem możliwe jest wyspecyfikowanie wiodącego rodzaju i formy, która stanowi podstawę pozostałych. Przykładowo, wykorzystaniu seksualnemu dziecka

towarzyszy przemoc emocjonalna (działania manipulacyjne sprawcy przerzucającego odpowiedzialność za zaistniałe zdarzenia na pokrzywdzone dziecko). Trudno jest sobie również wyobrazić przemocowe fizycznie zachowania rodzica wobec swojego dziecka bez elementów krzywdzenia emocjonalnego, które chociaż nie pozostawia widocznych ran, to kaleczy głęboko, pozostawiając niegojące się blizny.

Fizyczne objawy krzywdzenia

Liczne obrażenia ciała w formie siniaków, zadrapań, poparzeń, ran w różnych okresach gojenia się, w kształtach i usytuowaniu trudnym do wyjaśnienia naturalnymi sytuacjami związanymi z upadkiem lub przypadkowym uderzeniem się, określone typy złamań (nasady kości, złamania skręcone).

Psychosomatyczne konsekwencje krzywdzenia

Bóle głowy, bóle brzucha, bóle wędrujące niejasnego pochodzenia, zanieczyszczanie się, moczenie, zmiany na skórze w formie wysypek, popękanego naskórka, wypadanie włosów, zaburzenia snu, kołatanie serca, drżenie rąk, zastąbnienia, zahamowanie rozwoju fizycznego, spadek masy ciała, choroby o nieustalanej etiologii.

Objawy w obszarze funkcjonowania intelektualnego

Regres w rozwoju poznawczym lub jego zahamowanie, trudności w koncentracji uwagi i mobilizowania pamięci, spadek motywacji do osiągnięć, wycofanie się z wcześniejszych zainteresowań, problemy szkolne, wiedza dotycząca anatomii i fizjologii człowieka nieadekwatna do fazy rozwojowej dziecka, nadmierne zainteresowanie powyższą problematyką, wulgaryzacja treści erotycznych.

Konsekwencje w obszarze funkcjonowania emocjonalnego

Podwyższony poziom lęku, strach przed sprawcą, krzywdzeniem oraz ujawnieniem przemocy ze strony bliskiej osoby, spadek samooceny, brak wiary we własne możliwości, uczucie osamotnienia i izolacji w otoczeniu, lęk przed stygmatyzacją, obniżony nastrój, stany depresyjne, depresja, poczucie odrzucenia w otoczeniu, izolacji, bycia niekochanym, brudnym i bezwartościowym, wstyd, poczucie winy, brak planów, marzeń i perspektyw, dysocjacja, ucieczka w świat fantazji, rozdrażnienie, wzmożone napięcie emocjonalne, wtórne trudności w kontrolowaniu i modulowaniu emocji, apatia, emocjonalne odcięcie i zamrożenie, wtargnięcia urazowych doświadczeń, ambiwalencja uczuć.

Objawy w obszarze funkcjonowania społecznego

Wycofanie się z kontaktów społecznych, społeczna izolacja, nieufność wobec dorosłych i rówieśników, funkcjonowanie w rolach nieadekwatnych do fazy rozwojowej.

Możliwe do zaobserwowania zachowania małoletnich pokrzywdzonych przestępstwem

Zaniedbania w wyglądzie, brak dbałości o estetykę wyglądu i higienę, zmienność zachowań i postaw wobec otoczenia, a w tym również sprawcy krzywdzenia, zachowania autodestrukcyjne, w tym zaburzenia odżywiania, okaleczanie się, myśli i próby samobójcze, wchodzenie w sytuacje ryzykowne, zachowania prowokacyjne, przestępcze, agresja kierowana na ludzi, zwierzęta i przedmioty, autoagresja, zaniedbanie nauki, seksualizacja zachowań w relacjach z rówieśnikami, naporowe zachowania masturbacyjne, włączanie innych dzieci i dorosłych w zabawy seksualne polegające na odtwarzaniu zachowań seksualnych między partnerami, wytwory plastyczne o treściach seksualnych, trudności w określaniu granic swoich i innych osób, zachowania promiskuitywne (polegające na podejmowaniu relacji seksualnych, często z przypadkowymi partnerami, bez emocjonalnego zaangażowania).

Priorytety

Powstaje pytanie, co można zrobić w postępowaniu karnym dla pokrzywdzonych przestępstwem dzieci, które zostały skrzywdzone przez osobę z najbliższej rodziny? Co jest dla nich najważniejsze? Jaka może być w tym rola reprezentującego małoletniego kuratora procesowego?

Z pewnością kluczowe jest przerwanie przemocowych działań, zadbanie o bezpieczeństwo dziecka w codziennym życiu. Nie mniej ważne jest danie wiary jego wyjaśnieniom i potraktowanie w sposób podmiotowy w postępowaniu, ze zrozumieniem przeżywanych przez nie emocji, ambiwalencji uczuć i niejednoznaczności postaw wobec sprawcy krzywdzenia oraz innych osób w otoczeniu i wobec prowadzonego postępowania. Kolejnym priorytetem jest zabezpieczenie zgodnych ze standardami warunków przesłuchania i sposobu jego realizacji, a także poprzedzenia składania zeznań przygotowaniem dziecka i jego opiekuna do tej czynności procesowej. Kluczową kwestię stanowi pozyskanie do współpracy rodzica niekrzywdzącego i innych osób w otoczeniu dziecka,

które stanęłyby po jego stronie. Ostatni element stanowi zapewnienie profesjonalnego wsparcia psychologicznego dziecku i chroniącej je osobie.

W świetle wcześniejszych rozważań, w pracy terapeutycznej z dzieckiem krzywdzonym szczególnie ważne są następujące obszary:

- zwiększenie poczucia bezpieczeństwa i zaufania do otoczenia, w tym osób dorosłych;
- zbudowanie, odbudowanie poczucia własnej wartości, odbarczenie z poczucia winy, współodpowiedzialności za krzywdzące dziecko zachowania sprawcy;
- zwiększenie akceptacji siebie i swojego ciała, rozpoznawania granic innych osób;
- nabycie umiejętności rozpoznawania własnych uczuć i ich wyrażania;
- wypracowanie kompetencji interpersonalnych;
- przełamanie poczucia bezradności, odzyskanie uczucia kontroli nad własnym ciałem, działaniami;
- wypracowanie przyzwolenia na bezpieczne rozładowywanie emocji negatywnych wobec sprawcy krzywdzenia oraz wyrażania pozytywnych uczuć wobec niego.

Prace legislacyjne dotyczące kuratora procesowego

Monika Horna-Cieślak, aplikantka adwokacka, Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę

Jedenastego lutego 2014 r. Trybunał Konstytucyjny wydał tzw. postanowienie sygnalizacyjne (sygn. akt S 2/14), w którym przedstawił władzy ustawodawczej uwagi dotyczące niezbędności podjęcia działań legislacyjnych, zmierzających do usunięcia nieprawidłowości w postępowaniu karnym w zakresie reprezentacji pokrzywdzonego małoletniego przez kuratora ustanowionego przez sąd opiekuńczy. Postanowienie Trybunału zostało wydane na kanwie wyroku z 21 stycznia 2014 r. (sygn. akt SK 5/12), w którym zostały ocenione zasady ustanawiania kuratora procesowego dla małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem przez rodzica lub rodziców. Trybunał wskazał, że w sytuacji konfliktu interesów, w jakim znalazł się małoletni, kurator procesowy jest jedyną instytucją gwarantującą reprezentację dziecka w sposób obiektywny i zgodny z jego najlepszym dobrem. Jednocześnie Trybunał podkreślił, że dostrzega istotne problemy związane z prawną konstrukcją kuratora dla małoletniego w postępowaniu karnym oraz podniósł, iż niepodjęcie działań legislacyjnych zmierzających do usunięcia tych trudności może prowadzić do ukształtowania się stałej, powtarzalnej i powszechnej praktyki godzącej w prawa dziecka w postępowaniu sądowym.

Uchybienia i luki w prawie dotyczące instytucji kuratora procesowego dla małoletniego pokrzywdzonego

Podstawą prawną funkcjonowania kuratora dla małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym jest art. 51 § 2 kpk w zw. z art. 98 § 2 pkt 2 krio w zw. z art. 98 § 3 krio w zw. z art. 99 krio. Z powyższego wynika, że konstrukcja prawna kuratora małoletniego pokrzywdzonego opiera się na przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, tj. na przepisach regulujących instytucję kurateli, a także odpowiednio na przepisach odnoszących się do instytucji opieki

(zgodnie z odesłaniem zawartym w art. 178 § 2 krio). Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego obecnie obowiązujące i ww. regulacje prawne zawierają luki i uchybienia zagrażające właściwej reprezentacji małoletniego przez kuratora w postępowaniu karnym.

Trybunał wskazał, że sąd opiekuńczy ma szeroką autonomię w zakresie wyboru osób mogących pełnić funkcję kuratora procesowego oraz że nie ma obowiązku wyznaczania na kuratorów osób legitymujących się odpowiednim przeszkoleniem oraz kompetencjami. Dodatkowo podkreślił, że brak jest jakichkolwiek regulacji określających choćby minimalne wymagania w zakresie np. doświadczenia z pracy z dziećmi lub specjalistycznych szkoleń (prawnych i psychologicznych), które musiałyby przejść osoby mające reprezentować dzieci w postępowaniach karnych. Trybunał wyraźnie zalecił, aby rodzice sprawujący bieżącą pieczę nad dzieckiem mieli prawo do informacji o przebiegu postępowania karnego, w sytuacji, gdy dziecko jest reprezentowane przez kuratora procesowego. Powołując się na wystąpienie Rzecznika Praw Dziecka – w piśmie z 21 listopada 2013 r. – Trybunał dodatkowo podkreślił, że kuratorzy procesowi nie wywiązują się ze swoich obowiązków w sposób należyty (np. nie składają wniosków dowodowych, nie uczestniczą w posiedzeniach sądu) oraz wskazał na nieodpowiednie praktyki ze strony organów postępowania karnego oraz sądów opiekuńczych (organy te w niewłaściwym momencie ustanawiają kuratorów procesowych, a także nie przyznają im pełni praw procesowych).

Trybunał odniósł się także do faktu, że w ponad połowie państw Unii Europejskiej kompleksowo uregulowano kwestię reprezentacji dzieci przez osoby trzecie, oraz wskazał na rekomendacje Rady Europy zawarte w wytycznych dotyczących przyjaznego dziecku wymiaru sprawiedliwości. Trybunał, odnosząc się do wzorców europejskich, szczególnie wyróżnił praktyki brytyjskie, gdzie kuratorzy procesowi uczestniczą w specjalnych kursach szkoleniowych podnoszących ich wiedzę prawną oraz psychologiczną (przygotowujących ich do pełnienia roli reprezentantów dzieci w postępowaniach prawnych).

Postanowienie sygnalizacyjne

Głównym zadaniem Trybunału Konstytucyjnego jest wydawanie ostatecznych i powszechnie obowiązujących orzeczeń, w których stwierdzana jest hierarchiczna zgodność norm prawnych zawartych w umowach międzynarodowych, ustawach, przepisach prawa wydanych przez centralne organy państwa oraz innych aktach normatywnych. Trybunał w procesie kontroli prawa ma także dodatkową oraz odrębną kompetencję polegającą na wydawaniu tzw. postanowień sygnalizacyjnych⁶⁰.

60 Art. 5 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Za pomocą postanowień sygnalizacyjnych Trybunał przedstawia właściwym organom stanowiącym prawo uwagi o stwierdzonych uchybieniach i lukach w prawie, których usunięcie jest niezbędne do osiągnięcia spójności systemu prawnego. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, postanowienia sygnalizacyjne nie kwalifikują się jako rodzaj orzeczenia Trybunału i w związku z tym pozbawione są mocy powszechnie obowiązującej. Dodatkowo podkreśla się, że „sygnalizacja służy poprawie jakości prawa w sytuacjach, gdy uwagi Trybunału dotyczącego danego aktu normatywnego nie mogą być wyrażone w orzeczeniu ze względu na ustawowe ograniczenia kompetencji w zakresie przedmiotowym lub czasowym albo gdy uchybienia w prawie nie mają charakteru sprzeczności hierarchicznej” (Działocho, Jarosz-Żukowska, 2013, s. 267). Zarówno Trybunał, jak i doktryna wskazują, że postanowienia sygnalizacyjne, mimo że nie mają mocy powszechnie obowiązującej, powinny być realizowane i wykonywane (Działocho, Jarosz-Żukowska, 2013, s. 481)⁶¹.

Prace legislacyjne

Senat RP podjął się zainicjonowania prac legislacyjnych zmierzających do wykonania postanowienia sygnalizacyjnego dotyczącego reprezentacji małoletnich przez kuratorów w postępowaniu karnym. O rozpoczęcie działań ustawodawczych w tym zakresie zwracał się do Marszałka Senatu w piśmie z 28 maja 2014 r. Rzecznik Praw Obywatelskich⁶². W swoim wystąpieniu RPO wskazywał na pilną potrzebę zrealizowania sygnalizacji Trybunału.

Senat dysponuje rozbudowanym modelem wykonywania rozstrzygnięć Trybunału, który składa się z trzech etapów:

1. sporządzenie przez Biuro Legislacyjne Kancelarii Senatu pisemnej informacji na temat orzeczenia Trybunału;
2. samodzielne, albo we współpracy z innymi organami państwa, opracowanie założeń projektu ustawy regulującej wykonanie orzeczenia Trybunału;

61 W doktrynie wskazuje się, że organy państwa nie posiadają żadnego prawnego obowiązku reagowania na wystąpienia sygnalizacyjne i to od woli władzy ustawodawczej uzależniona jest decyzja o usunięciu sygnalizowanych uchybień. Podkreśla się także, że sygnalizacja Trybunału powinna po stronie jej adresatów – powodować jednak określoną refleksję i reakcję (Działocho, Jarosz-Żukowska, 2013, s. 482; Safjan, 2005, s. 13; Uzasadnienie projektu ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 10 lipca 2013 r. [druk sejmowy nr 1590]).

62 <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/szczegoly.php?pismo=130047>.

3. wniesienie projektu ustawy do Sejmu w ramach posiadanej przez Senat inicjatywy ustawodawczej⁶³.

Powyższe prace legislacyjne opierają się na przepisach działu XIA Regulaminu Senatu⁶⁴, które wskazują na odrębne, odmienne postępowanie w stosunku do pozostałych działań ustawodawczych. Wśród cech szczególnych wymienia się:

- Orzeczenia Trybunału kierowane są zawsze do Komisji Ustawodawczej (art. 85a Regulaminu Senatu);
- Projekt wykonujący decyzję Trybunału oraz wnioski o wprowadzenie poprawek do tego projektu mogą obejmować wyłącznie zmiany zmierzające do wykonania orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego oraz ich niezbędne konsekwencje (art. 85c Regulaminu Senatu);
- Komisja Ustawodawcza w terminie nie dłuższym niż 45 dni zobowiązana jest do przedstawienia Marszałkowi Senatu sprawozdania o projekcie ustawy.

Pisemna informacja Biura Legislacyjnego Kancelarii Senatu

Biuro Legislacyjne Kancelarii Senatu w piśmie z 9 lipca 2014 r.⁶⁵ omówiło postanowienie sygnalizacyjne Trybunału dot. reprezentacji dziecka w postępowaniu karnym przez kuratora procesowego.

Na szczególną uwagę w kontekście wykonania rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego zasługują następujące stwierdzenia zawarte w informacji prawnej:

1. Biuro Legislacyjne uznało, że postanowienie wymaga wykonania, a prace legislacyjne w tym zakresie powinny zostać podjęte niezwłocznie.
2. Biuro Legislacyjne podniosło, że Trybunał jednoznacznie określił elementy treściowe, jakie powinny znaleźć się w nowej regulacji, oraz zasugerował, jaki przepis ma zostać poddany nowelizacji.
3. Wskazano, że w czasie sporządzania informacji prawnej postanowienie sygnalizacyjne nie znajdowało się w trakcie procesu legislacyjnego.
4. Biuro Legislacyjne wskazało, że projekt ustawy wykonującej postanowienie sygnalizacyjne powinien zmierzać do nowelizacji art. 99 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, a nie art. 51 § 2 Kodeksu postępowania karnego. Swoją decyzję Biuro uzasadniało tym, że to w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym zawarte są regulację dotyczące

63 Zapis stenograficzny (20) z 2. Posiedzenia Komisji Ustawodawczej z dnia 22 listopada 2007 r. <http://www2.senat.pl/k7/kom/ku/2007/002u.htm>.

64 Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 listopada 1990 r. Regulamin Senatu; M.P.2015.805.

65 http://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k8/dokumenty/trybunal/informacja_prawna_o_wyrokach/s_2__14_inf.pdf.

zasad reprezentacji małoletnich oraz że nowe przepisy znajdą zastosowanie także we wszystkich pozostałych postępowaniach sądowych. Biuro Legislacyjne zaprezentowało jedną wersję projektu ustawy polegającej na nowelizacji art. 99 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Proponowane rozwiązanie legislacyjne opiera się na dodaniu dwóch dodatkowych jednostek redakcyjnych do ww. artykułu krio.

Propozycja:

§ 2. Kuratorem może zostać ustanowiona osoba, której kwalifikacje, w tym wiedza prawnicza, uzasadniają przekonanie, że będzie należycie wywiązywała się z obowiązków związanych z reprezentowaniem dziecka.

Zdaniem Biura Legislacyjnego bardzo istotne jest rozróżnienie zadań kuratorów sądowych i kuratorów procesowych. W związku z tym odstąpiono od powierzenia wykonywania praw dzieci w postępowaniach sądowych kuratorom rodzinnym wymienionym w art. 109 § 2 pkt 3 krio i postanowiono zaproponować przepis, w którym wskazano, że kuratorzy wyznaczani na okoliczność reprezentacji dzieci muszą mieć odpowiednie kwalifikacje. Wzorem dla redakcji powyższego przepisu był art. 114 ze zn. 1 § 1 krio.

§ 3. Jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie dobro dziecka, kurator reprezentujący je w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym udziela rodzicom dziecka niezbędnych informacji o przebiegu tego postępowania i podjętych w jego toku czynnościach.

Biuro Legislacyjne wskazało, że szczególnie istotne jest to, aby prawo rodziców do uzyskiwania informacji o toczącym się postępowaniu nie było sprzeczne z dobrem dziecka, tj. aby wiadomości o sprawie nie pozyskiwał od kuratora rodzic będący sprawcą przestępstwa na szkodę dziecka.

Opracowanie założeń projektu ustawy

Zgodnie z Regulaminem Senatu omawiany etap prac jest najbardziej rozbudowany, ponieważ składa się z kilku części. Procedura rozpoczyna się od przesłania przez Marszałka Senatu rozstrzygnięcie Trybunału wraz z informacją prawną Biura Legislacyjnego do Komisji Ustawodawczej. Komisja Ustawodawcza podejmuje prace, w wyniku których przekłada Marszałkowi Senatu wnioski o niepodjęcie/podjęcie inicjatywy ustawodawczej

wraz z projektem ustawy. Następnie projekt ustawy poddany zostaje trzem czytaniom, które odbywają się na przemian w komisjach i na posiedzeniu plenarnym. Procedura kończy się podjęciem przez Senat uchwały o wniesieniu inicjatywy ustawodawczej do Sejmu.

Prace w Komisji Ustawodawczej

Pierwsze rozpatrzenie postanowienia sygnalizacyjnego Trybunału Konstytucyjnego przez Komisję Ustawodawczą odbyło się 6 sierpnia 2014 r. W trakcie dyskusji senatorowie podnosili zagadnienie kwalifikacji kuratora – zastanawiali się, czy powinny być to osoby posiadające wyłącznie wiedzę prawniczą/wykształcenie prawnicze, czy może także osoby mające odpowiednie doświadczenie, np. życiowe, a także w jaki sposób weryfikować predyspozycje osób mających pełnić funkcję kuratora oraz jak zminimalizować bierność kuratorów w postępowaniu sądowym. Przedstawicielka Ministerstwa Sprawiedliwości podniosła, że kuratorem procesowym powinien być adwokat lub radca prawny, a jeżeli stopień skomplikowania sprawy tego wymaga – przedstawiciel organizacji pozarządowej, który zajmuje się sprawami dzieci, a wykształcenie prawnicze byłoby uzupełnieniem. Przedstawicielka resortu wskazała, że Ministerstwo kilka lat temu bezskutecznie podejmowało próby zaangażowania pracowników socjalnych w rolę kuratorów procesowych oraz podkreśliła zasadność zaangażowania w pełnienie tej roli pracowników organizacji pozarządowych (NGO). Zdaniem Ministerstwa, należy zachować szczególną ostrożność w zakresie informowania rodziców o przebiegu postępowania i w związku z tym wskazano, że obecnie obowiązujące przepisy prawne (art. 158 krio oraz art. 178 § 2 krio) są w tym zakresie wystarczające (uszczegółowienie wymogu powodować może wpływanie rodziców na decyzję kuratora). Przedstawicielka resortu kontynuując podniosła, że uregulowania wymaga kwestia wynagradzania kuratorów, ponieważ praktyka w tym zakresie jest bardzo różna.

Kolejne posiedzenie Komisji Ustawodawczej odbyło się 8 października 2014 r. Przedstawicielka Biura Legislacyjnego przedłożyła wyniki prac legislacyjnych podjętych z Ministerstwem Sprawiedliwości – propozycję zapisu, aby kuratorem mógł zostać adwokat lub radca prawny, a jeżeli stopień skomplikowania sprawy tego nie wymaga także przedstawiciel organizacji pozarządowej posiadający wyższe wykształcenie prawnicze (zrezygnowano z dookreślenia cech statutowych NGO). Powyższe uzasadniano tym, że profesjonalni pełnomocnicy z racji wykonywanego zawodu dysponują wiedzą o postępowaniach prawnych, a w sprawach mniej skomplikowanych, np. przy czynnościach prawnych, gdzie nie jest wymagane reprezentowanie dziecka, funkcję kuratora mogliby pełnić przedstawiciele organizacji pozarządowych. Zaproponowano także uzupełnienie art. 179 krio o uregulowanie, kto orzeka i pokrywa koszty wynagrodzenia kuratora procesowego, oraz że kurator procesowy miałby informować

na piśmie rodziców o toczącym się postępowaniu. Senatorowie nie podjęli dyskusji. Komisja Ustawodawcza jednomyślnie przyjęła wniosek o podjęcie inicjatywy ustawodawczej zmierzającej do wykonania orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w kształcie projektu ustawy zmieniającej kodeks rodzinny i opiekuńczy (druk senacki nr 739).

Druk senacki nr 739 – projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy

Art. 1. W ustawie z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2012 r. poz. 788 i 1529, z 2013 r. poz. 1439 oraz z 2014 r. poz. 1188) wprowadza się następujące zmiany:

1) art. 99 otrzymuje brzmienie:

„Art. 99. § 1. Jeżeli żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską, reprezentuje je kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy.

§ 2. Kuratorem może zostać ustanowiony adwokat lub radca prawny, a jeżeli stopień skomplikowania sprawy tego nie wymaga, także przedstawiciel organizacji pozarządowej posiadający wyższe wykształcenie prawnicze.

§ 3. Jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie dobro dziecka, kurator reprezentujący je w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym udziela rodzicom dziecka na piśmie niezbędnych informacji o przebiegu tego postępowania i podjętych w jego toku czynnościach.”;

2) w art. 179 po § 1 dodaje się § 1 ze zn. 1 w brzmieniu:

„§ 1 ze zn. 1. O wynagrodzeniu kuratora ustanowionego do reprezentowania dziecka w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym orzeka ten sąd lub organ, stosując przepisy właściwe dla danego postępowania.”.

Art. 2. Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

Postępowanie w Senacie dotyczące inicjatywy ustawodawczej

A. Przedstawienie przez właściwe instytucje i organizacje opinii o projekcie ustawy

Przewodniczący Komisji Ustawodawczej, na mocy art. 79a ust. 1 Regulaminu Senatu, zwrócił się do określonych podmiotów z prośbą o zaopiniowanie rozwiązań zaproponowanych w projekcie ustawy. Komisja Ustawodawcza uzyskała następujące stanowiska:

Instytucja	Opinia
Sąd Najwyższy	<ul style="list-style-type: none"> - zaaprobował sporządzony projekt ustawy, ale jednocześnie wskazał, że proponowany krąg osób mających pełnić funkcję kuratora procesowego jest zbyt wąski; - odniósł się do faktu, że kuratorzy procesowi ustanowieni na podstawie art. 99 krio wykonują swoje zadania w różnych postępowaniach i np. w sprawach z zakresu prawa rodzinnego ważniejsza wydaje się dobra znajomość całokształtu sytuacji faktycznej i prawnej dziecka niż wiedza prawnicza; - zasugerował możliwość dopuszczenia do pełnienia roli kuratora procesowego także innych osób (np. krewnych, wychowawców z placówek opiekuńczych, rodziców zastępczych) w sytuacji, gdy przedmiot sprawy, niewielki stopień jej prawnego skomplikowania oraz całokształt okoliczności faktycznych wskazuje, że będzie to w danej sprawie najkorzystniejsze dla dziecka; - podniósł, że z ostrożności wskazane byłoby informowanie o przebiegu postępowania i podejmowanych czynnościach tylko tego rodzica, który w danej procedurze nie uczestniczy;
Ministerstwo Sprawiedliwości	<ul style="list-style-type: none"> - wskazało, że krąg osób, spośród których miałby być ustanowiony kurator procesowy dla dziecka jest zbyt wąski; - zauważyło, że z możliwości pełnienia tej roli wykluczeni zostali aplikanci adwokaccy i radcowscy oraz inne osoby mające wykształcenie prawnicze, które np. wywodzą się z rodziny dziecka; - zasugerowało, aby kandydat na kuratora miał wyższe wykształcenie prawnicze z zastrzeżeniem możliwości odstąpienia od tego wymagania przez sformułowanie „chyba że szczególne okoliczności przemawiają za ustanowieniem innej osoby”; - wskazało, że kuratorami procesowymi mogą być jedynie przedstawiciele tych organizacji pozarządowych, które w ramach swojej statutowej działalności zajmują się ochroną praw dzieci lub działaniem na rzecz ofiar przestępstw; - zaproponowało, aby udzielanie wiadomości rodzicowi przez kuratora odbywało się wyłącznie na piśmie i tylko w sytuacji, gdy rodzic dziecka się tego domaga;
Krajowa Rada Sądownictwa	<ul style="list-style-type: none"> - uznała, że proponowany w projekcie ustawy kierunek zmian jest słuszny, ale zauważyła także, że jedynie adwokaci i radcowie prawni mogą zapewnić realną ochronę interesów dziecka (są należycie przygotowani merytorycznie i warsztatowo, wykonują zawód zaufania publicznego oraz mogą ponosić odpowiedzialność dyscyplinarną); - podniosła, że sposób wynagradzania kuratorów procesowych powinien być określony w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym w sposób jednolity i precyzyjny dla każdego postępowania;
Prokuratura Generalna Skarbu Państwa	<ul style="list-style-type: none"> - odniosła się do niejednolitego postępowania się w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym nazewnictwem „organów władzy publicznej” oraz „organ państwowy” i postulowała usystematyzowanie pojęć na gruncie ww. ustawy, w tym także w proponowanych rozwiązaniach legislacyjnych w zakresie instytucji kuratora procesowego;

Fundacja Dajemy
Dzieciom Się

- zdecydowanie nie zaaprobowała projektu ustawy;
- wskazała, że rozwiązania dotyczące kuratora procesowego nie spełniają postulatów sformułowanych przez Trybunał Konstytucyjny;
- podniosła, że problem reprezentacji dzieci w postępowaniu karnym przez kuratorów procesowych jest zagadnieniem złożonym i związane są z nim dodatkowe trudności, tj. brak regulacji dotyczących momentu ustanowienia kuratora procesowego, przewlekłość powoływania kuratora procesowego przez sąd opiekuńczy, brak doświadczenia kuratorów procesowych w pracy z dzieckiem krzywdzonym, bierna postawa kuratorów procesowych w postępowaniu, brak określenia zasad działania kuratora procesowego;
- podkreśliła, że kurator procesowy jest odrębną instytucją i nie sprawdza się wobec niej stosowanie analogii z kurateli uregulowanej w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym na gruncie procedury karnej;
- zasugerowała oraz przedstawiła propozycję nowelizacji art. 51 § 2 kpk;

Rzecznik
Praw Dziecka,
Prokurator
Generalny, Komitet
Ochrony Praw
Dziecka

- wskazali, że proponowane zmiany legislacyjne służą należytej reprezentacji praw dzieci oraz nie zgłosili żadnych uwag;

B. Pierwsze czytanie projektu ustawy

Marszałek Senatu skierował projekt ustawy nowelizujące art. 99 krio do Komisji Ustawodawczej oraz Komisji Rodziny, Polityki Senioralnej i Społecznej w celu rozpatrzenia go w pierwszym czytaniu. Dyskusja dotyczyła ustalenia kręgu osób mogących pełnić funkcję kuratora procesowego (adwokat, radca prawny, inna osoba, przedstawiciel organizacji pozarządowej). Wskazywano, że kurator umocowany na podstawie art. 99 krio nie tylko będzie reprezentował dzieci przy czynnościach procesowych, ale także przy czynnościach prawnych – co znacząco wpływa na stopień skomplikowania określonych spraw i kwalifikacje osób mogących pełnić rolę kuratora procesowego. W trakcie posiedzenia zaproponowano w tym zakresie różne rozwiązania i w rezultacie opracowano poprawkę łączącą wszystkie elementy dyskusji. Zaproponowano także poprawkę odnoszącą się do przekazywania przez kuratora informacji o toczącym się postępowaniu tylko temu rodzicowi, który nie uczestniczy w postępowaniu. Senatorowie nie odnieśli się do propozycji Fundacji Dajemy Dzieciom Się dotyczącej uregulowania instytucji kuratora procesowego w Kodeksie postępowania karnego oraz innych zgłaszanych przez organizację problemów związanych z praktyką reprezentacji dzieci. Komisja zakończyła posiedzenie przyjęciem wszystkich poprawek oraz wniosła o przyjęcie jednolitego projektu ustawy i uchwały w sprawie wniesienia do Sejmu projektu ustawy o druku senackim 739 S.

Przedmiot regulacji	Druk senacki 739	Druk senacki 739S
Osoby mogące pełnić funkcję kuratora procesowego	Art. 99 § 2. Kuratorem może zostać ustanowiony adwokat lub radca prawny, a jeżeli stopień skomplikowania sprawy tego nie wymaga, także przedstawiciel organizacji pozarządowej posiadający wyższe wykształcenie prawnicze.	Art. 99 § 2. Kuratorem może zostać ustanowiony adwokat lub radca prawny. W przypadku gdy stopień skomplikowania sprawy tego nie wymaga, kuratorem może zostać ustanowiony posiadający wyższe wykształcenie prawnicze przedstawiciel organizacji pozarządowej, której celem statutowym jest ochrona praw dziecka lub przeciwdziałanie przemocy w rodzinie, a jeżeli szczególne okoliczności za tym przemawiają, także inna osoba.
Informowanie rodzica o przebiegu postępowania	Art. 99 § 3. Jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie dobro dziecka, kurator reprezentujący je w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym udziela rodzicom dziecka na piśmie niezbędnych informacji o przebiegu tego postępowania i podjętych w jego toku czynnościach	Art. 99 § 3. Jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie dobro dziecka, kurator reprezentujący je w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym udziela na piśmie temu z rodziców dziecka, który nie uczestniczy w postępowaniu, niezbędnych informacji o przebiegu tego postępowania i podjętych w jego toku czynnościach.
Wynagrodzenie kuratora	w art. 179 po § 1 dodaje się § 1 ze zn. 1 w brzmieniu: O wynagrodzeniu kuratora ustanowionego do reprezentowania dziecka w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym orzeka ten sąd lub organ, stosując przepisy właściwe dla danego postępowania	Zapis bez zmian.

C. Drugie i trzecie czytanie projektu ustawy

Drugie czytanie projektu ustawy odbyło się na posiedzeniu plenarnym Senatu 9 stycznia 2015 roku. Wątpliwości senatorów koncentrowały się na zagadnieniach: czy ze względu na ideologiczne działania i ewentualną możliwość manipulowania dzieckiem, organizacje pozarządowe powinny posiadać uprawnienia do reprezentowania dzieci w postępowaniach prawnych, dlaczego ustanawia się odpłatną kuratelę, a nie bezpłatną opiekę, dlaczego przepisy pomijają osoby najbliższe, dlaczego kuratorami nie mogą być osoby wykonujące funkcję mediatorów. W związku z tym, że w trakcie dyskusji nikt nie zgłosił wniosku o nieprzyjęcie projektu ustawy i niewnoszenia go do Sejmu, przystąpiono do trzeciego czytania, które obejmowało wyłącznie głosowanie. W trakcie trzeciego czytania senatorowie większością głosów podjęli uchwałę w sprawie wniesienia do Sejmu

projekt ustawy o zmianie – Kodeks rodzinny i opiekuńczy w kształcie zaproponowanym w druku senackim nr 739 S.

Prace legislacyjne w Sejmie

Senacki projekt ustawy wpłynął do Sejmu 12 stycznia 2015 r. i opatrzony został drukiem sejmowym nr 3105. Jego pierwsze czytanie odbyło się na posiedzeniu plenarnym Sejmu 19 lutego 2015 r., w trakcie którego przedstawione zostały stanowiska klubów parlamentarnych oraz pytania poszczególnych posłów.

Wszystkie kluby parlamentarne wskazywały na konieczność wprowadzenia zmian legislacyjnych mających zagwarantować właściwą reprezentację dziecka w postępowaniu karnym oraz wносиły o skierowanie przedmiotowego projektu ustawy do dalszych prac legislacyjnych.

Klub parlamentarny	Stanowisko
Klub Platformy Obywatelskiej	Zakwestionował zasadność powoływania na kuratorów procesowych przedstawicieli organizacji pozarządowych, ponieważ – w odróżnieniu od profesjonalnych pełnomocników – nie są oni zobowiązani do przestrzegania określonych standardów pracy i nie podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej.
Klub Prawa i Sprawiedliwości	Podkreślił, że niezwykle istotne jest przeprowadzanie weryfikacji predyspozycji osób mających pełnić rolę kuratorów procesowych, w szczególności, gdy funkcję tę wykonywać mieliby przedstawiciele organizacji pozarządowych
Klub Polskiego Stronnictwa Ludowego	Zwrócił uwagę na to, że niezależnie od kwalifikacji procesowych osób mających pełnić funkcję kuratorów procesowych, należy rozważyć, aby osoby te zobowiązane były do ukończenia specjalistycznych szkoleń psychologicznych oraz posiadały wiedzę na temat środowiska dziecka.
Klub Sojusz Lewicy Demokratycznej	Wskazał, że ciężar dyskusji w czasie prac w komisji sejmowej będzie głównie koncentrować się na doprecyzowaniu kompetencji osób mających pełnić funkcję kuratora procesowego m.in. określenie tego, czy wiedza prawnicza jest wystarczającym wymaganiem.
Klub Twój Ruch	Przyłączył się do opinii dotyczącej tego, że osoby, które mają reprezentować dzieci, nie mogą wyróżniać się tylko kompetencjami formalnymi, w tym wiedzą prawniczą, ale muszą mieć także inne, specjalne predyspozycje.

W ramach zapytań poselskich posłowie prosili wnioskodawców o dookreślenie, na jakim etapie postępowania powinien zostać ustanowiony kurator procesowy oraz jaki

będzie zakres działania kuratora procesowego i jego samodzielnych decyzji, a jakie będzie wykonywał za zgodą sądu opiekuńczego. Po zamknięciu dyskusji Marszałek Sejmu, na podstawie art. 87 ust. 2 w zw. z art. 90 ust. 1 regulaminu Sejmu, skierował senacki projekt ustawy do dalszego procedowania w ramach Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach.

Na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach 4 marca 2015 r. projekt ustawy został skierowany do podkomisji stałej do spraw nowelizacji prawa cywilnego w celu kontynuujący prac legislacyjnych.

Dwudziestego czwartego czerwca 2015 r. do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej wyłynęło stanowisko Rady Ministrów odnoszące się do senackiego projektu ustawy. Rząd wskazał, że opracowana propozycja legislacyjna nie zobowiązuje kuratorów procesowych do posiadania stosownego przygotowania psychologicznego oraz że wyklucza z kręgu osób mogących pełnić tę funkcję aplikantów adwokackich oraz radcowskich. Rada Ministrów pozytywnie zaopiniowała natomiast rozwiązania dotyczące obowiązku informacyjnego nałożonego na kuratorów procesowych oraz sposobu ich wynagradzania.

Prace nad projektem ustawy nie zostały sfinalizowane, ponieważ Parlament skończył swoją kadencję 11 listopada 2015 r. i zgodnie z zasadą dyskontynuacji proponowane rozwiązania legislacyjne nie stały się przedmiotem obrad Sejmu i Senatu kolejnej kadencji.

Podsumowanie

Polska jako jedno z nielicznych państw europejskich nie ma kompleksowych regulacji prawnych zapewniających najmłodszym rzetelną, profesjonalną reprezentację w przypadku wystąpienia między nimi a rodzicami konfliktu interesów, w szczególności w postępowaniu karnym. Zaproponowany projekt ustawy miał zmienić tę sytuację oraz przybliżyć polskie rozwiązania do standardów międzynarodowych określonych m.in. w dyrektywie 2011/92/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, wytycznych Komitetu Ministrów Rady Europy z 17 listopada 2010 r. w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom.

Analizując postępowanie prowadzone przed Trybunałem Konstytucyjnym, wydane postanowienie sygnalizacyjne, a następnie prowadzone prace legislacyjne należy ocenić, że proponowane przez ustawodawcę rozwiązania w zakresie reprezentacji dzieci przez kuratorów procesowych w postępowaniu karnym miały charakter wyrywkowy, pobieżny oraz niezastępujący na aprobacie.

Dużo niejasności wynika z samego zakresu przedmiotowego ustawy. Trybunał Konstytucyjny zobowiązał ustawodawcę do uregulowania trudności w reprezentacji dzieci przez kuratorów procesowych wyłącznie w postępowaniu karnym, a prace legislacyjne dotyczyły wykonywania praw dzieci także w innych postępowaniach oraz przy dokonywaniu czynności prawnych. Rozszerzenie przedmiotowe stoi w sprzeczności z art. 85c Regulaminu Senatu, a także spowodowało, że wiele argumentów mających znaczenie dla ochrony praw dzieci w postępowaniu karnym było marginalizowane i weryfikowane przez pryzmat innych postępowań i czynności prawnych.

Nie sposób zgodzić się ze stwierdzeniem Biura Legislacyjnego zawartego w pisemnej informacji, że zasady reprezentacji dzieci w postępowaniu karnym ujęte zostały jedynie w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, ponieważ art. 51 § 2 Kodeksu postępowania karnego także reguluje kwestię reprezentacji dzieci. Biorąc powyższe pod uwagę, w szczególności rekomendację Trybunału Konstytucyjnego w zakresie poprawy reprezentacji dzieci jedynie w postępowaniu karnym, Biuro Legislacyjne powinno zaproponować możliwość podjęcia również rozwiązania legislacyjnego zmierzającego do nowelizacji art. 51 § 2 Kodeksu postępowania karnego. W toku prac ustawodawczych całkowicie zabrakło dyskusji dotyczącej tego, czy propozycja zmiany art. 99 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego jest trafna i funkcjonalna.

Należy stwierdzić, że w toku prac ustawodawczych skupiono się jedynie na trzech kwestiach związanych z instytucją kuratora procesowego, tj. na określeniu kręgu osób mogących pełnić tę funkcję, sposobie komunikacji kuratora procesowego z rodzicami dziecka oraz zasadach jego wynagradzania. Zabrakło pochylenia się nad pozostałymi kwestiami wskazanymi przez Trybunał Konstytucyjny jako wymagającymi uregulowania, tj. potrzebie doprecyzowania kompetencji osób mających pełnić funkcję kuratora procesowego przez określenie np. ich doświadczenia pracy z dziećmi lub konieczność ukończenia specjalistycznych szkoleń prawnych i psychologicznych, redukcji nieprawidłowości w zakresie zachowań samych kuratorów procesowych, jak i organów wymiaru sprawiedliwości. Poruszenia wymagała także problematyka momentu ustanowienia kuratora procesowego, przewlekłości jego powoływania przez sąd, zakresu samodzielności jego działania, sposobu kontaktu z dzieckiem, tajemnicy bądź poufności związanej z wykonywaną funkcją, specyfiki wykonywania funkcji kuratora procesowego w danym postępowaniu bądź przy określonej czynności prawnej.

Powyższe skłania do stwierdzenia, że w trakcie procesu legislacyjnego zabrakło otwartej, rzetelnej dyskusji na temat zagadnienia reprezentacji dzieci przez kuratorów procesowych oraz kompleksowego spojrzenia na poruszaną problematykę.

BIBLIOGRAFIA

- Andrejew, I. (1978). *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Badura-Madej, W., Dobrzyńska-Masterhazy, M. (2004). Wpływ traumy na funkcjonowanie dziecka-ofiary wykorzystania seksualnego. *Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, 3(1), 115–126.
- Beisert, M. (2004). *Kazirodztwo. Rodzice w roli sprawców*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar.
- Bek, D., Sitarz, O. (2014). Glosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 2012 r., I KZP 9/12. *Państwo i Prawo*, 2014, 9, 133–139.
- Bieńkowska, E. (2014). Pokrzywdzony w świetle najnowszych nowelizacji przepisów prawa karnego. *Prokuratura i Prawo*, 2014, 3, 16–31.
- Budzyńska, A. (2015a). Ochrona małoletnich pokrzywdzonych przestępstwem w procedurach karnych. Perspektywa Psychologiczna. W: L. Mazowiecka (red.), *Dziecko uczestniczące w postępowaniu karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Budzyńska, A. (2015b). *Przygotowanie małoletnich świadków do przesłuchania w procedurach karnych – szkolenie dla profesjonalistów*. Warszawa: FDN.
- Chmielewska, K. (2013). *Ochrona przesłuchiwanym dzieci*. Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Dziecka.
- Cieślak, M. (1994). *Polskie prawo karne – zarys systemowego ujęcia*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Czachórski, W. (1995). *Zobowiązania. Zarys wykładu*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN.
- Daszkiewicz, W. (2000). *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*. Bydgoszcz: Branta.
- Doda, Z., Gaberle, A. (1995). *Dowody w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz, T. I*. Warszawa: ABC.
- Drohomirecki, J. (1959). *Dowód ze świadka. (Z praktyki sędziego wojskowego)*. *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, 1959, nr. 2.
- Drozd, A. (2014). Inicjatywa dowodowa pokrzywdzonego w świetle kontradyktoryjnego procesu karnego. *Prokuratura i Prawo*, 2014, 10, 42–61.
- Dudka, K. (2006a). *Skuteczność instrumentów ochrony praw pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w świetle badań empirycznych*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Dudka, K. (2006b). *Podmioty uprawnione do złożenia wniosku o ściganie przestępstwa popełnionego na szkodę małoletniego*. *Prokuratura i Prawo*, 2006, 9, 108–115.

- Dudka, K., Artymiak, G. (2012). *Sytuacja pokrzywdzonego w procesie karnym ze szczególnym uwzględnieniem roli oskarżyciela posiłkowego i powoda cywilnego*. Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości.
- Działocha, K., Jarosz-Żukowska, S. (2013). *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w praktyce konstytucyjnej organów państwa*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Filar, M. (2002). Pokrzywdzony (ofiara przestępstwa) w polskim prawie karnym materialnym. *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, z. 2/2002, 25–44.
- Gardocka, T. (1980). Wniosek o ściganie osoby najbliższej. *Nowe Prawo*, 1980, nr 2, 76–77.
- Glaser, D. (2011). Jak sobie radzić z problemem krzywdzenia i zaniedbania emocjonalnego – dalszy rozwój ram konceptualnych (FRAMEA). *Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, 10(4), 18–36.
- Gromek, K. (2013). *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck.
- Gronowska, B. (1989). *Ochrona uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym. Zagadnienia karnoprocesowe i wiktymologiczne*. Toruń: Wydawnictwo UMK.
- Grzegorzczak, T. (2001). *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Kraków: Zakamycze.
- Grzegorzczak, T. (2005). *Kodeks postępowania karnego – wraz z komentarzem do Ustawy o świadku koronnym*. Kraków: Zakamycze.
- Hazuka, W. (1972). Wykonywanie praw pokrzywdzonego małoletniego, gdy sprawcą przestępstwa jest jego przedstawiciel ustawowy lub opiekun. *Problemy Praworządności*, 1972, nr 10, 34–42.
- Hofmański, P. (red.). (1999). *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I*. Warszawa: C. H. Beck.
- Hofmański, P. (red.), Sadzik, E., Zgryzek, K. (2004). *Kodeks postępowania karnego, t. 1. Komentarz do art. 1–296*. Warszawa: C. H. Beck.
- Ignatowicz, J. (2012). W: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Warszawa: C. H. Beck.
- Izdebska, A. (2009). Konsekwencje przemocy seksualnej wobec dzieci. *Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, 8(4), 37–55.
- Izdebska, A. (2010). Problem wykorzystywania seksualnego dzieci. W: M. Sajkowska (red.), *Dziecko wykorzystywane seksualnie. Diagnostyka, interwencja i pomoc psychologiczna*. Warszawa: FDN.
- Jędrejek, G. (2014). *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Opieka i kuratela. Komentarz do art. 145–184*. Warszawa: LEX.
- Kaznowski, A. (2007). Udział pokrzywdzonego małoletniego w procesie karnym. *Prokuratura i Prawo*, 2007, nr 5, 75–87.
- Kmieciak, R. (1977). Ustawowa definicja pokrzywdzonego (uwagi na tle art. 40 k.p.k.). *Annales UMCS, Sectio G lus*, Vol. XXIV, s. 165.
- Kłubińska, M. (2014). Glosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 2012 r., I KZP 9/12. *Prokuratura i Prawo*, 2014, 2, 174–180.

- Kolendowska-Matejczuk, M. (2015). Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. *Prokuratura i Prawo*, 2015, nr 4, 61–77.
- Kornak, M. (2010). *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., sygn. akt I KZP 10/10*. Lex/el.
- Krawiec, A. Z. (2008). Podmioty uprawnione do wykonywania praw małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym. *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 2, 48–57
- Krzemiński, Z. (2006). *Etyka adwokacka. Teksty, orzecznictwo, komentarz*. Kraków: Zakamycze.
- Kulesza, C. (1995). Rola pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle ustawodawstwa i praktyki wybranych krajów zachodnich. Białystok: Temida.
- Kurowski, M. (2013). Komentarz do art. 23 KPK. W: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Warszawa: LexisNexis.
- Łojewski, K. (1970). *Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Martyniak, Z. (1985). Szczególne kategorie świadków w postępowaniu sądowym. W: S. Waltoś (red.), *Świadek w procesie sądowym*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Mętel, J. (2001). Prawo do odmowy zeznań w kodeksie postępowania karnego z 1997 r. W: L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. VIII. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Mierzwińska-Lorencka, J. (2012). *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystywaniem seksualnym*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Mogilnicki, A. (1947). *Kodeks wojskowego postępowania karnego z komentarzem*. Warszawa: Wojskowy Instytut Naukowo-Wydawniczy.
- Myers, J. E. B. (2007). Dziecko jako świadek. W: M. Sajkowska (red.), *Przyjazne przesłuchanie dziecka*. Warszawa: FDN.
- Naumann, J. (2012). Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu – komentarz. Warszawa: C. H. Beck.
- Paprzycki, L. K. (2015a). *Komentarz aktualizowany do art. 185(a) Kodeksu postępowania karnego, stan prawny 2015.05.07*. LEX/el.
- Paprzycki, L. K. (2015b). *Komentarz aktualizowany do art. 173 Kodeksu postępowania karnego*. LEX/el.
- Piasecki K. (red.). (2011). *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Warszawa: LexisNexis.
- Sadomski, J. (2014). Komentarz do art. 169 KRiO. W: J. Wierciński (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Warszawa: LexisNexis.
- Safjan, M. (2005). Odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu bezprawia normatywnego. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 1, 13–34.
- Steinborn, S. (2015a). *Komentarz do art. 300 k.p.k.* Lex/el.
- Steinborn, S. (2015b). *Komentarz aktualizowany do art. 299a k.p.k.* Lex/el.

- Stefański, R. A. (2004). Przegląd orzecznictwa Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego za 2003 r. *WPP*, nr 22, poz. 82.
- Stojanowska, W. (1994). Dobro dziecka jako klauzula generalna w Konwencji i w prawie polskim. W: T. Smyczyński (red.), *Konwencja o Prawach Dziecka – wybrane zagadnienia prawne i socjalne*. Warszawa: Polski Komitet UNICEF.
- Strzebińczyk, J. (2003). W: Z. Radwański, T. Smyczyński (red.), *Prawo rodzinne i opiekuńcze. System prawa prywatnego. Tom 12*. Warszawa: C. H. Beck.
- Szpunar, A. (1949). Stanowisko prawne pełnomocnika. *Przegląd Notarialny*, 1949, nr 1–2.
- Szpunar, A. (1975). *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*. Warszawa: Wydaw. Prawnicze.
- Trocha, O. (2011). Przemoc psychiczna wobec dzieci. *Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, 10(4), 56–65.
- Trocha, O. (2015). Ochrona małoletniego w postępowaniu karnym. Perspektywa prawna. W: L. Mazowiecka (red.), *Dziecko uczestniczące w postępowaniu karnym*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Włodarczyk, J., Makaruk, K. (2013). *Ogólnopolska diagnoza problemu przemocy wobec dzieci. Wyniki badania*. Warszawa: FDN.
- Wrona, Z. (1986). Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 1985 r., VI KZP 28/85. *OSP i KA*, 1986, z. 11–12, 499–500.
- Zagrodnik, J. (2016). *Metodyka pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych i karnych skarbowych*. Warszawa: Wolters Kluwer.

NOTATKI

NOTATKI

