

**2/1/A/2014**

**WYROK**

z dnia 21 stycznia 2014 r.

**Sygn. akt SK 5/12\***

**W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej**

**Trybunał Konstytucyjny w składzie:**

Leon Kieres – przewodniczący

Maria Gintowt-Jankowicz

Mirosław Granat

Teresa Liszcz

Małgorzata Pyziak-Szafnicka – sprawozdawca,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżących oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniach 15 października 2013 r. i 21 stycznia 2014 r., odbywającej się przy drzwiach zamkniętych, połączonych skarg konstytucyjnych:

- 1) M. B.-Z. oraz W. Z. o zbadanie zgodności art. 51 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w związku z art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 w związku z art. 99 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59, ze zm.) w zakresie, w jakim regulacje te wprowadzają konieczność ustanowienia kuratora w miejsce rodzica celem wykonywania praw małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem w sprawie karnej, co z kolei skutkuje ograniczeniem prawa do sądu pokrzywdzonego i pozbawieniem prawa reprezentacji rodzica, w sytuacji gdy może on i chce działać na rzecz pokrzywdzonego dziecka i nie jest przeciwko niemu prowadzone postępowanie karne, a ta konkretna sprawa karna dotyczy przestępstwa popełnionego przez drugiego rodzica, przy czym nie ma znaczenia okoliczność, czy dobro dziecka wymaga ustanowienia kuratora, z art. 32, art. 45 ust. 1, art. 47, art. 48 ust. 2, art. 51 ust. 1, art. 72 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) A. W. oraz Z. W. o zbadanie zgodności art. 51 § 2 ustawy – Kodeks postępowania karnego w związku z art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 w związku z art. 99 ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy w zakresie, w jakim regulacje te wprowadzają automatyczną konieczność ustanowienia kuratora w miejsce rodzica celem wykonywania praw małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem w sprawie karnej, bez uzależniania tej potrzeby dobrem dziecka, a w szczególności tym, czy pomiędzy dzieckiem a rodzicem istnieje konflikt interesów oraz w zakresie, w jakim nie regulują one procedury ustanowienia pełnomocnika (pełnomocników) dla kuratora dziecka, co skutkuje ograniczeniem prawa do sądu pokrzywdzonego i pozbawieniem prawa reprezentacji rodzica, w sytuacji gdy może on i chce działać na rzecz pokrzywdzonego dziecka i nie jest przeciwko niemu

---

\* Sentencja została ogłoszona dnia 29 stycznia 2014 r. w Dz. U. poz. 135.

prowadzone postępowanie karne, a ta konkretna sprawa karna dotyczy przestępstwa popełnionego przez drugiego rodzica, z art. 32 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1, art. 47, art. 48 ust. 2, art. 51 ust. 1, art. 72 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

o r z e k a:

**Art. 51 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w związku z art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 w związku z art. 99 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2012 r. poz. 788, ze zm.) 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 Konstytucji.**

Ponadto p o s t a n a w i a:

**na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.**

## UZASADNIENIE

### I

1. Do Trybunału Konstytucyjnego zostały wniesione dwie skargi konstytucyjne: M. B.-Z. oraz jej córki W. Z., a także A. W. oraz jej córki Z. W. (sygn.: Ts 336/11 oraz Ts 198/12), dotyczące konstytucyjności art. 51 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k. lub kodeks postępowania karnego) w związku z art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 w związku z art. 99 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59, ze zm.; dalej: k.r.o. lub kodeks rodzinny i opiekuńczy) w zakresie, w jakim wyłącza możliwość wykonywania przez jedno z rodziców małoletniego, działające w charakterze przedstawiciela ustawowego, praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko drugiemu z jego rodziców i wprowadza obowiązek ustanowienia w tym celu kuratora.

W stanie faktycznym pierwszej sprawy, na tle której wniesiono skargę konstytucyjną, postanowieniem z 31 marca 2011 r. (sygn. akt IV R Nsm 1017/10) Sąd Rejonowy Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu – Wydział IV Rodzinny i Nieletnich ustanowił kuratora dla małoletniej skarżącej W. Z. do reprezentowania jej jako pokrzywdzonej w toczącym się postępowaniu prowadzonym przez Prokuraturę Rejonową Poznań-Wilda w Poznaniu przeciwko A. Z. – ojcu małoletniej skarżącej. O ustanowienie takiego kuratora wystąpił Prokurator Rejonowy dla Poznania-Wildy w Poznaniu. Postanowienie to zaskarżyła matka skarżącej M. B.-Z. Sąd Okręgowy w Poznaniu – XV

Wydział Cywilny Odwoławczy postanowieniem z 9 września 2011 r. (sygn. akt XV Ca 708/11) oddalił apelację skarżącej, uznając, że sąd pierwszej instancji prawidłowo powołał kuratora w sprawie. W uzasadnieniu postanowienia wskazał, że jeżeli żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka w postępowaniu sądowym, reprezentuje je ustanowiony w tym postępowaniu kurator.

W stanie faktycznym drugiej sprawy A. W., matka małoletniej Z. W., złożyła zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa na szkodę tej ostatniej przez jej ojca, P. W. Postępowanie przygotowawcze w sprawie popełnienia przestępstwa na niekorzyść małoletniej zostało umorzone postanowieniem Prokuratury Rejonowej Łódź-Śródmieście z 31 maja 2011 r. (sygn. akt 1 Ds. 561/11).

Odrębne zażalenia na postanowienie o umorzeniu wniosła A. W. oraz jej pełnomocnik. Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi – IV Wydział Karny, postanowieniem z 29 listopada 2011 r. (sygn. akt IV Kp 860/11) pozostawił bez rozpoznania oba zażalenia, jako wniesione przez osoby nieuprawnione. Następnie, postanowieniem z 14 maja 2012 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi – IV Wydział Karny (sygn. akt IV Kp 860/11) utrzymał w mocy postanowienie z 29 listopada 2011 r. Sąd ten wskazał, że zgodnie z uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30 września 2010 r. (sygn. akt I KZP 10/10, OSNKW nr 10/2010, poz. 84), art. 51 § 2 k.p.k. musi być interpretowany w związku z odpowiednimi przepisami rozdziału drugiego, działu Ia, tytułu drugiego kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Zażalenie na postanowienie o umorzeniu śledztwa w imieniu małoletniej powinien więc wnieść kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy, a nie mogą tego uczynić jej matka lub ustanowiony przez nią pełnomocnik.

W tej samej sprawie na wniosek Prokuratora Rejonowego w Łobzie postanowieniem Sądu Rejonowego w Olsztynie z 28 października 2011 r. (sygn. akt III Nsm 554/11) ustanowiono dla małoletniej Z. W. kuratora do reprezentowania jej interesów w toczącym się postępowaniu karnym. Postanowienie to zostało zaskarżone przez A. W. oraz jej pełnomocnika. Postanowieniem Sądu Okręgowego w Olsztynie z 27 czerwca 2012 r. (sygn. akt VI RCa 348/11) obie te apelacje oddalono. Sąd Okręgowy także powołał się na rozważania zawarte w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30 września 2010 r. (sygn. akt I KZP 10/10). Wskazał ponadto, że powołanie na kuratora osoby małoletniej członka rodziny jej matki, jak chcieli skarżąca i jej pełnomocnik, może prowadzić do naruszenia interesów dziecka w procesie.

2. W obu skargach zarzucono, że unormowania są niezgodne z prawem do sądu w aspekcie prawa do wysłuchania, w związku z zasadą równości (art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji); stanowią nieproporcjonalną ingerencję w prawo do ochrony ich życia rodzinnego w związku z ich prawem do prywatności (art. 47 w związku z art. 51 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji) oraz w sposób niekonstytucyjny ograniczają prawa rodzicielskie skarżących rodziców (art. 48 ust. 2 Konstytucji). Ponadto stanowią nieproporcjonalną ingerencję w prawa dziecka do ochrony przed przemocą i demoralizacją oraz nie zapewniają wysłuchania ani uwzględniania opinii dziecka w toku ustalania jego praw (art. 72 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Skarżące dochodzą stwierdzenia niezgodności wskazanych przepisów z tym elementem prawa do sądu, jakim jest – wywodzona z art. 45 ust. 1 Konstytucji – zasada sprawiedliwości proceduralnej. Zdaniem skarżących, niekonstytucyjność zaskarżonych przepisów przejawia się w tym, że przewidują one automatyzm ustanowienia kuratora w miejsce jednego z rodziców dla pokrzywdzonego małoletniego w sprawie karnej, jeżeli podejrzanym lub oskarżonym w danej sprawie jest drugie z rodziców, niezależnie od tego, czy powołanie takiego kuratora w okolicznościach konkretnej sprawy pozostaje w

rzeczywistej zgodności z dobrem dziecka. Zdaniem skarżących, zaskarżone regulacje ograniczają też prawa rodzicielskie rodziców osób małoletnich w toczącym się postępowaniu karnym. Ograniczenie to ma miejsce nawet w sytuacji, gdy jedno z rodziców może i chce działać na rzecz pokrzywdzonego dziecka i nie jest przeciwko niemu prowadzone postępowanie karne. Na automatyzm ustanowienia kuratora nie ma też wpływu to, czy istnieje konflikt interesów pomiędzy tym z rodziców a dzieckiem, które miałyby reprezentować. Według skarżących, ingerencja kwestionowanych przepisów w ich konstytucyjne prawa i wolności nie spełnia wymogu proporcjonalności. Ich zdaniem, ustanowienie kuratora powinno następować tylko w sytuacji, gdy kurator zapewnia wyższy poziom ochrony interesów dziecka niż któreś z rodziców. Wskazują również na występujące w praktyce wadliwości związane z ustanawianiem i funkcjonowaniem kurateli.

Skutkiem zaskarżonych przepisów jest, w ocenie skarżących, ograniczenie prawa do sądu małoletniego pokrzywdzonego (jego „prawa do wysłuchania”) oraz ograniczenie praw rodzicielskich rodziców dziecka w zakresie jego reprezentacji w sprawie karnej, co wiąże się z ograniczeniem możliwości wpływania przez nich na tok postępowania w sprawie oraz zapoznawania się z jej biegiem. Skarżące wskazały też normy prawa publicznego międzynarodowego (m.in. Konwencji o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r., Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526, ze zm. oraz decyzji ramowej Rady Europejskiej z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym [2001/220/WSiSW]), które miałyby pośrednio przemawiać za przyjęciem tezy, zgodnie z którą reprezentantem małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem powinno być zawsze któreś z jego rodziców.

Zdaniem skarżących, zaskarżony przepis narusza także zasadę równości w związku z prawem do sądu. Różnicuje bowiem reprezentację dziecka przez jego rodziców w postępowaniu karnym w zależności od tego, kto jest sprawcą przestępstwa. Wprowadza w ten sposób nierówność pomiędzy sytuacją jednego z rodziców, które nie może wykonywać prawa do reprezentacji dziecka tylko z tego powodu, że postępowanie karne toczy się przeciwko drugiemu z rodziców, a sytuacją wszystkich innych rodziców, którzy mogą reprezentować, na zasadach ogólnych, dziecko w postępowaniu karnym, które nie jest prowadzone przeciwko któremuś z rodziców dziecka.

W drugiej z wniesionych skarg konstytucyjnych – A. W. oraz jej córki Z. W. – wskazano ponadto, że niekonstytucyjność zaskarżonych przepisów objawia się tym, że nie regulują one ustanowienia dla dziecka profesjonalnego pełnomocnika.

3. W odniesieniu do obu skarg konstytucyjnych Marszałek Sejmu zajął stanowisko, że art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 w związku z art. 99 k.r.o. w zakresie, w jakim uniemożliwiają reprezentowanie przez jedno z rodziców małoletniego dziecka pokrzywdzonego w sprawie karnej, w której oskarżonym jest drugie z rodziców, i przewidują ustanowienie na potrzeby tej reprezentacji kuratora, są zgodne z art. 47 i art. 48 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 72 ust. 1 Konstytucji. Ponadto Marszałek Sejmu, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Marszałek Sejmu wskazał, że na treść i sposób rozstrzygnięcia obu spraw nie miał wpływu art. 51 § 2 k.p.k. Przepis ten nie został bowiem przywołany ani w sentencjach, ani też w uzasadnieniach orzeczeń ostatecznie rozstrzygających o prawach i obowiązkach skarżących w pierwszej sprawie. W drugiej zaś sprawie art. 51 § 2 k.p.k. został co prawda przywołany w uzasadnieniach obu postanowień, jednakże jego treść nie wywarła wpływu

na to, że zażalenia matki małoletniej oraz jej pełnomocnika na postanowienie o umorzeniu śledztwa zostały pozostawione bez rozpoznania, jako wniesione przez osoby nieuprawnione, a dla małoletniej pokrzywdzonej przestępstwem ustanowiono kuratora.

Zdaniem Marszałka Sejmu, art. 51 § 2 k.p.k. nie rozstrzyga, w jakich sytuacjach żadne z rodziców nie może reprezentować małoletniego dziecka i kiedy powstaje konieczność ustanowienia kuratora do jego reprezentacji. Stąd też nie może być on uznany za przepis sprzeczny z przywoływanymi w skargach konstytucyjnych wzorcami, gdyż nie ustanawia konieczności powołania kuratora w miejsce któregoś z rodziców. Przepis ten nie mógł więc mieć wpływu na treść ostatecznego rozstrzygnięcia o konstytucyjnych prawach lub wolnościach skarżących, skutkiem czego konieczne jest umorzenie postępowania w zakresie badania jego zgodności z Konstytucją.

Marszałek Sejmu wskazał ponadto, podzielając pogląd wyrażony w orzecznictwie, że regulacja kodeksu postępowania karnego nie ma charakteru autonomicznego względem przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Znaczy to, że przewidziane w tej ostatniej ustawie przepisy o wyłączeniu reprezentacji rodziców znajdują również zastosowanie w postępowaniu karnym, skutkiem czego zaistnieć może potrzeba ustanowienia dla małoletniego kuratora.

Regulacja taka stanowi ingerencję w konstytucyjne prawa i obowiązki skarżących. Stanowi bowiem wkroczenie w istniejące pomiędzy małoletnim a jednym z rodziców stosunki rodzinne, a także w prawa rodzicielskie (art. 48 ust. 2 Konstytucji). Ingerencja we wskazane prawa konstytucyjne jest jednak – zdaniem Marszałka Sejmu – proporcjonalna. Celem takiej regulacji jest bowiem uniknięcie potencjalnego konfliktu interesów pomiędzy tym z rodziców, które ma dziecko reprezentować, a samym dzieckiem. Konflikt może zaistnieć nie tylko podczas dokonywania pomiędzy jednym z rodziców a dzieckiem czynności prawnej, ale też w postępowaniu cywilnym i postępowaniu karnym. W tym ostatnim postępowaniu konflikt interesów może zwłaszcza prowadzić do tego, że jedno z rodziców będzie chciało wykorzystać dziecko instrumentalnie, dążąc do skazania drugiego z rodziców, nawet za cenę zerwania relacji rodzinnych pomiędzy nim a dzieckiem. Ustanowienie kuratora, jako podmiotu z założenia obiektywnego, powinno więc w pełniejszy sposób prowadzić do zapewnienia małoletniemu ochrony jego praw.

4. Prokurator Generalny wniósł o stwierdzenie, że art. 51 § 2 k.p.k. w związku z art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 i w związku z art. 99 k.r.o., w zakresie, w jakim wyłącza możliwość wykonywania przez jedno z rodziców małoletniego, działającego w charakterze przedstawiciela ustawowego, praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko drugiemu z jego rodziców, i wprowadza obowiązek ustanowienia w tym celu kuratora, jest zgodny z art. 45 ust. 1, art. 47 w związku z art. 51 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3, art. 48 ust. 2 oraz art. 72 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a w pozostałym zakresie wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, podstawowym przepisem, którego konstytucyjność powinna podlegać ocenie w sprawie, jest art. 51 § 2 k.p.k. Przepis ten – zdaniem Prokuratora Generalnego – był bowiem podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie skarżących w tym aspekcie, w jakim skarżący upatrują naruszenia ich konstytucyjnych praw i wolności. Bez istnienia tego przepisu nie byłoby bowiem możliwe sięgnięcie do przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i ustanowienie dla małoletnich skarżących kuratorów w postępowaniu karnym.

Ponadto Prokurator Generalny wskazał, że obie skargi konstytucyjne nie spełniają wymagań formalnych w zakresie, w jakim dotyczą zarzutu niezgodności kwestionowanych

przepisów z art. 32 ust. 1 Konstytucji. W uzasadnieniu skarg nie wskazano bowiem, na czym polegać miałyby zróżnicowanie sytuacji prawnej małoletnich pokrzywdzonych przestępstwem w zakresie przysługującego im prawa do wysłuchania przez sąd w toku postępowania karnego, w zależności od tego, czy sprawcą tegoż przestępstwa jest jedno z rodziców, czy też osoba obca, i nie przytoczono argumentów za uzasadnieniem tego zarzutu. Brak skonkretyzowania zarzutu czyni więc koniecznym umorzenie postępowania przed Trybunałem w tym zakresie.

Po analizie orzecznictwa Prokurator Generalny podzielił pogląd wyrażony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30 września 2010 r. (sygn. akt I KZP 10/10), zgodnie z którym z art. 51 § 2 k.p.k. w związku z regulacjami kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wynika, że jedno z rodziców nie może reprezentować małoletniego dziecka w postępowaniu karnym, jeżeli toczy się ono przeciwko drugiemu z jego rodziców. Regulacja taka jest, zdaniem Prokuratora Generalnego, zgodna ze wszystkimi wskazanymi w skardze konstytucyjnej wzorcami kontroli. Jest ona bowiem ustanowiona w przepisach rangi ustawowej, a jej celem jest ochrona dziecka pokrzywdzonego przestępstwem. Występujące w praktyce wadliwości działań kuratorów nie mogą zaś być argumentem przesądzającym o konieczności przyjęcia odmiennej wykładni, gdyż pozostają poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego. Ponadto ustawodawca zwykły przewiduje instrumenty prawne, których zastosowanie może prowadzić do zmiany kuratora niewykonyjącego w prawidłowy sposób swoich obowiązków.

Prokurator Generalny wskazał ponadto, że sytuacja procesowa, w której podejrzanym o przestępstwo na szkodę małoletniego jest jedno z jego rodziców, stwarza zagrożenie dla wykonywania przez drugie z rodziców praw dziecka w procesie. Zagrożenie to nie może zostać wyłączone jedynie przez zastosowanie tych przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, które stanowią o możliwości ograniczenia lub pozbawienia przez sąd władzy rodzicielskiej. Ograniczenie władzy rodzicielskiej przez pozbawienie jednego z rodziców prawa do reprezentacji małoletniego dziecka następuje więc przede wszystkim w celu ochrony dziecka przed ewentualnymi nadużyciami jego reprezentanta. Ingerencja ta jest zresztą – zdaniem Prokuratora Generalnego – mniej dolegliwa niż ta, którą przewidują inne przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

5. Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z 4 kwietnia 2012 r., poinformował, że nie zgłasza udziału w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie skargi konstytucyjnej wniesionej przez M. B.-Z. i W. Z. W piśmie z 5 listopada 2012 r. Rzecznik Praw Obywatelskich przekazał Trybunałowi Konstytucyjnemu swoje stanowisko, że nie zgłasza udziału w postępowaniu w sprawie skargi konstytucyjnej wniesionej przez A. W. oraz Z. W.

6. Trybunał Konstytucyjny postanowieniem z 11 stycznia 2012 r. (sygn. Ts 336/11) odmówił nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej M. B.-Z. i małoletniej W. Z. w zakresie dotyczącym zgodności art. 98 § 2 pkt 1 k.r.o. z art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1; art. 47 w związku z art. 51 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3; art. 48 ust. 2 oraz art. 72 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, wskazując, że art. 98 § 2 pkt 1 k.r.o. nie był podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie skarżących i nie pozostaje w związku z naruszeniem ich konstytucyjnych praw. Sądy rozpatrujące sprawę orzekły bowiem na podstawie art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o., a nie na podstawie art. 98 § 2 pkt 1 k.r.o. Ten ostatni przepis dotyczy bowiem jedynie czynności prawnych pomiędzy dziećmi pozostającymi pod władzą tych samych rodziców, a nie reprezentacji dziecka w toku postępowania sądowego.

7. Obie skargi konstytucyjne zostały następnie przekazane do merytorycznego rozpoznania. Pierwsza z nich otrzymała sygnaturę SK 5/12, a druga sygnaturę SK 55/12. Zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z 18 października 2012 r. sprawy te zostały połączone do wspólnego rozpoznania pod sygnaturą akt SK 5/12.

8. Postanowieniem z 27 marca 2012 r. (sygn. SK 5/12) Trybunał Konstytucyjny na wniosek pełnomocnika skarżącej M. B.-Z. oraz W. Z. na podstawie art. 153 § 2 k.p.c. w związku z art. 20 ustawy o TK postanowił odbyć całe posiedzenie w sprawie przy drzwiach zamkniętych i nie transmitować rozprawy na stronie internetowej Trybunału Konstytucyjnego. Podobne postanowienie Trybunał Konstytucyjny wydał 15 listopada 2012 r. w odniesieniu do skargi konstytucyjnej A. W. oraz Z. W.

9. W piśmie z 5 listopada 2013 r. Przewodniczący Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego wskazał, że kwestia ewentualnej nowelizacji art. 51 § 2 k.p.k. w związku z koniecznością wykluczenia reprezentowania przez jedno z rodziców pokrzywdzonego małoletniego lub ubezwłasnowolnionego, gdy sprawa dotyczy lub może dotyczyć drugiego z nich, analizowana była przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego w toku prac nad ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247). Komisja nie dopatrzyła się konieczności nowelizowania tego przepisu, mając na uwadze treść art. 98 § 2 i 3 k.r.o. oraz ugruntowaną już linię orzecznictwa, w świetle której powołany przepis prawa rodzinnego znajduje zastosowanie także w toku postępowania w sprawach karnych. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego w szczególności wzięła pod uwagę uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30 września 2010 r. (sygn. akt I KZP 10/10) oraz głosy w piśmiennictwie ją akceptujące (m.in. cztery głosy aprobujące wskazaną uchwałę).

10. W piśmie z 21 listopada 2013 r. Rzecznik Praw Dziecka, który nie przystąpił do postępowania w sprawie, przekazał Trybunałowi informację, że dostrzega nieprawidłowości w postępowaniach sądowych, w których pokrzywdzonymi są osoby małoletnie. W zakresie objętym niniejszym postępowaniem Rzecznik Praw Dziecka wskazał, że znane mu są nieprawidłowości w postępowaniach sądów opiekuńczych polegające na ustanawianiu jako kuratora osoby małoletniej osób nieposiadających wiedzy w zakresie procedury w sprawach karnych (np. pracowników sekretariatu), czego skutkiem była beczynność procesowa, zaniechanie składania wniosków dowodowych czy środków odwoławczych (10 spraw, które trafiły do Rzecznika Praw Dziecka). Rzecznik Praw Dziecka wskazał też, że w dwóch wypadkach ustanowienie przez sąd opiekuńczy kuratora do reprezentowania osoby małoletniej nastąpiło po zakończeniu postępowania karnego. Ponadto w zakresie czynności podejmowanych przez prokuratury Rzecznik Praw Dziecka wskazał, że w dwóch znanych jego urzędowi wypadkach doszło do zaniechania przez prokuratorów złożenia wniosku do sądu opiekuńczego o ustanowienie kuratora dla małoletniego, czego skutkiem był m.in. brak możliwości wstąpienia małoletniego do postępowania jako oskarżyciela posiłkowego i co za tym idzie uchylenie wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Podobnie zwrócił uwagę na znany mu pojedynczy wypadek braku informowania przez sąd karny kuratora wyznaczonego do reprezentowania małoletniego w procesie karnym o terminach wyznaczonych rozpraw oraz braku pouczenia przez ten sąd kuratora o prawie do przystąpienia w imieniu małoletniego do sprawy w charakterze oskarżyciela posiłkowego.

Na rozprawach 15 października 2013 r. oraz 21 stycznia 2014 r. strony podtrzymały swoje stanowiska. Skarżące zwróciły uwagę, że w praktyce możliwość wyznaczenia przez kuratora osoby małoletniej pełnomocnika do reprezentowania go w sprawie jest iluzoryczna ze względu na koszty jego wynagrodzenia. Podkreśliły, że organy procesowe nie tylko uniemożliwiają rodzicom, którzy nie są oskarżonymi lub pokrzywdzonymi, uczestniczenie w postępowaniu, ale też nie udzielają im informacji o jego przebiegu oraz odmawiają współdziałania z nimi nawet wówczas, gdy mają oni informacje istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Zdaniem skarżących zasadą powinno być to, że dziecko w toku postępowania karnego jest reprezentowane przez jedno z rodziców, a jedynie w razie ujawnienia się dotyczących to z rodziców okoliczności, które mogłyby negatywnie wpływać na przebieg postępowania, dla dziecka powinien zostać ustanowiony kurator.

Prokurator Generalny oraz Marszałek Sejmu zwrócili natomiast uwagę na to, że skargi w niniejszych sprawach mają charakter skarg na wadliwe stosowanie zaskarżonych przepisów w sprawach skarżących, a nie na samą ich treść normatywną.

W dniu 15 października 2013 r. na rozprawie pełnomocnik skarżących – odpowiadając na pytania składu orzekającego oraz składając pismo procesowe – doprecyzowała stanowisko w zakresie wzorców zaskarżenia. Wskazała, że zaskarżonym przez nią przepisem jest art. 51 k.p.k. w związku z art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 w związku z art. 99 k.r.o. Zaskarżonym przepisom zarzuciła niezgodność z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji, w zakresie, w jakim prowadzą do ograniczenia prawa pokrzywdzonego do sądu, w aspekcie prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności – sprawiedliwego, rzetelnego postępowania sądowego i różnicują ich pozycję procesową z uwagi na fakt popełnienia przestępstwa przez jedno z rodziców pokrzywdzonego. Zarzut ten został podniesiony w imieniu małoletnich skarżących W. Z. oraz Z. W.

W imieniu A. W. zaskarżyła niezgodność zaskarżonych przepisów z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji, a także „art. 48 ust. 1 i 2 w związku z art. 72 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji”, w zakresie, w jakim: po pierwsze, ograniczają jej prawo do sądu w zakresie możliwości zainicjowania procedury sądowej (w postaci „prawa do skutecznego zainicjowania procedury sądowej w przedmiocie zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania i postępowania wywołanego jego wniesieniem”); po drugie, ograniczają jej prawa rodzicielskie w szczególności do reprezentacji praw pokrzywdzonej przestępstwem córki; po trzecie, ograniczają jej prawo do samodzielnego żądania od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją.

W imieniu M. B.-Z. zaskarżyła niezgodność zaskarżonych przepisów z art. 48 ust. 1 i 2 w związku z art. 72 ust. 1, w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji, w zakresie, w jakim ograniczają jej prawa rodzicielskie, w szczególności do reprezentacji praw pokrzywdzonej przestępstwem córki, oraz ograniczają jej prawo do samodzielnego żądania od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją.

Co do wszystkich skarżących aktualny jest zarzut niezgodności z art. 47 w związku z art. 51 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji, w zakresie, w jakim po pierwsze prowadzą do ograniczenia prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego skarżących, a także ich autonomii informacyjnej, przez to, że muszą się godzić z obecnością kuratora w życiu prywatnym i rodzinnym, oraz po drugie rodzą skutek w postaci wejścia osób trzecich w posiadanie informacji dotyczących ich prywatnej lub rodzinnej sfery życia.



Ponadto zarzuciła zaskarżonym przepisom niezgodność z art. 72 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 oraz z art. 32 ust. 1 Konstytucji, w zakresie, w jakim ograniczają prawo W. Z. i Z. W., wskutek automatyzmu sięgania po instytucję kuratora, do wysłuchania przez organy władzy publicznej i do uwzględnienia w miarę możliwości ich zdania w zakresie konieczności ochrony ich interesów jako pokrzywdzonych.

Na rozprawie 21 stycznia 2014 r. pełnomocnik skarżących poinformowała Trybunał Konstytucyjny, że sąd opiekuńczy dokonał zmiany kuratora, ustanowionego do reprezentowania małoletniej Z. W. w toczącym się postępowaniu karnym, ze względu na stwierdzone nieprawidłowości w jego działaniu.

### III

Trybunał Konstytucyjny zważył co następuje:

#### 1. Przedmiot kontroli konstytucyjnej.

##### 1.1. Zakres przedmiotowy skarg.

W niniejszej sprawie jako przedmiot kontroli konstytucyjnej został wskazany przepis art. 51 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k. lub kodeks postępowania karnego) w związku z art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 i w związku z art. 99 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2012 r. poz. 788, ze zm.; dalej: k.r.o. lub kodeks rodzinny i opiekuńczy). Marszałek Sejmu zajął stanowisko, że pierwszy z wymienionych przepisów powinien być wyłączony z dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny kontroli, gdyż nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Jak stwierdził Marszałek, gdyby analiza prawna w sprawie została ograniczona jedynie do treści art. 51 § 2 k.p.k., należałoby uznać, że rodzice małoletniego oraz ustanowieni przez nich pełnomocnicy mogą reprezentować dziecko w postępowaniu karnym, niezależnie od tego, przeciwko komu ono się toczy. Prokurator Generalny wyraził natomiast przekonanie, że art. 51 § 2 k.p.k. jest podstawowym zaskarżonym przepisem. Należało zatem przede wszystkim ustalić, jaki jest rzeczywisty zakres zaskarżenia.

Trybunał zwrócił uwagę, że oba postanowienia będące podstawą skarg konstytucyjnych, choć wydane w postępowaniu przed sądem cywilnym i w trybie przewidzianym przez ustawę z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.; dalej: k.p.c. lub kodeks postępowania cywilnego), zawierają w istocie rozstrzygnięcie dotyczące reprezentacji osoby małoletniej pokrzywdzonej przestępstwem w postępowaniu karnym. Z wnioskiem o ustanowienie kuratora dla osób małoletnich w obu sprawach wystąpił prokurator w toku czynności podejmowanych w postępowaniu karnym, a celem działania prokuratora było umożliwienie pokrzywdzonym dalszego podejmowania czynności w toku tegoż postępowania. Do ustanowienia kuratora doszło więc co prawda na podstawie art. 99 k.r.o. w związku z art. 98 § 3 i w związku z art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o., ale zastosowanie tych przepisów nie byłoby możliwe bez odesłania zawartego w art. 51 § 2 k.p.k. Bez istnienia tego ostatniego przepisu sądy rozpatrujące sprawę w ogóle nie mogłyby przyjąć w orzeczeniach ostatecznie rozstrzygających o konstytucyjnych prawach i wolnościach, że znajdują zastosowanie przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził zatem, że – zgodnie z intencją skarżących – przedmiotem ich skargi jest sposób reprezentowania małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym. Wbrew stanowisku Sejmu, skarżące nie kwestionują ukształtowanych przez prawo cywilne (w tym rodzinne i opiekuńcze) zasad przedstawicielstwa, lecz to, że

stosuje się je także w postępowaniu karnym. Skarżące są przy tym przekonane, że źródłem stosowania przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczących reprezentacji małoletniego w postępowaniu karnym jest błędna interpretacja art. 51 § 2 k.p.k., zapoczątkowana – w mniemaniu skarżących – uchwałą siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30 września 2010 r. (sygn. akt I KZP 10/10, OSNKW nr 10/2010, poz. 84). Przedmiot oceny konstytucyjnej w niniejszej sprawie stanowi więc norma prawna, zgodnie z którą – w sytuacji gdy pokrzywdzoną przestępstwem jest osoba małoletnia, a podejrzanym lub oskarżonym o to przestępstwo jest któreś z jej rodziców – istnieje obowiązek ustanowienia kuratora dla osoby małoletniej w postępowaniu karnym. Obowiązek ten istnieje bez konieczności ustalania, czy wymaga tego dobro dziecka, oraz bez ustalania, czy drugie z rodziców mogłoby w należyty sposób reprezentować interesy dziecka w postępowaniu. W ocenie Trybunału, kwestionowana norma prawna jest zbudowana na podstawie wszystkich zaskarżonych przepisów, co uzasadnia poddanie kontroli konstytucyjnej całego ich zespołu. W pierwszej kolejności należało jednak zweryfikować, czy wskazana norma obowiązuje w systemie prawa polskiego.

1.2. Reprezentacja małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem w postępowaniu karnym.

1.2.1. Podstawowym przepisem, którego konstytucyjność budzi wątpliwości skarżących, jest art. 51 § 2 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem: „Jeżeli pokrzywdzonym jest małoletni albo ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo, prawa jego wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczęć pokrzywdzony pozostaje”. Przepis ten posługuje się pojęciami: „małoletni”, „ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo” oraz „przedstawiciel ustawowy”, nie definiując ich. Stosownych definicji nie zawierają ani inne przepisy kodeksu postępowania karnego, ani przepisy kodeksu karnego. Ponieważ nie są to terminy języka ogólnego, lecz terminy prawne, nadanie treści art. 51 § 2 k.p.k. nie jest możliwe bez sięgnięcia w drodze wykładni systemowej do przepisów innych gałęzi prawa, do ustaw, które stanowią, kto jest małoletnim (ubezwłasnowolnionym) i określają zasady przedstawicielstwa. W polskim systemie prawa odpowiednie regulacje są zawarte w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.; dalej: k.c. lub kodeks cywilny), kodeksie rodzinnym i opiekuńczym oraz w kodeksie postępowania cywilnego.

Ograniczając analizę tylko do pojęć mających znaczenie dla rozpatrywanej sprawy, należy przypomnieć, że małoletnim jest osoba, która nie ukończyła osiemnastu lat (argument *a contrario* z art. 10 § 1 k.c.). Gdy zaś chodzi o ukształtowanie przedstawicielstwa ustawowego, to – zgodnie z art. 96 k.c. w związku z art. 98 § 1 k.r.o. – przedstawicielem ustawowym małoletniego są przede wszystkim jego rodzice, jeżeli dziecko to pozostaje pod władzą rodzicielską. Przedstawicielstwo rodziców obejmuje zarówno dokonywanie czynności prawnych (art. 95 § 1 k.c.), jak i czynności przed sądami (art. 66 k.p.c.) oraz innymi organami państwowymi, w tym organami administracyjnymi (art. 34 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. z 2013 r. poz. 267). Zgodnie jednak z wyraźnym brzmieniem art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o., żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka 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. Jeżeli żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską, reprezentuje je kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy (art. 99 k.r.o.).

Przywołana regulacja jest stosowana odpowiednio w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym, co wynika wprost z art. 98 § 3 k.r.o. Literalna

wykładnia tego ostatniego przepisu nakazuje przyjąć, że określone w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym zasady reprezentacji małoletniego znajdują zastosowanie we wszystkich postępowaniach sądowych. Przepis nie różnicuje bowiem „postępowań” w zależności od ich przedmiotu oraz tego, przed jakim sądem toczy się sprawa. Dotyczy on więc także – w myśl zasady *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* – postępowania karnego (zob. J. Misztal-Konecka, *Reprezentacja w postępowaniu karnym pokrzywdzonego małoletniego lub ubezwłasnowolnionego*, „Monitor Prawniczy” nr 16/2009, s. 868-869; J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2012, komentarz do art. 98, nb 2 i 16 [w opracowaniu J. Gajdy]; J. Strzebińczyk, [w:] *System prawa prywatnego, t. 12, Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 287).

Trybunał stwierdził, że zawarte w art. 51 § 2 k.p.k. sformułowanie, zgodnie z którym małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym reprezentuje jego przedstawiciel ustawowy, nie może być rozumiane inaczej niż tylko z uwzględnieniem powyższych ustaleń co do reprezentacji dziecka. Tak więc gdy pokrzywdzonym jest małoletni – co do zasady – reprezentują go rodzice. Jednak w szczególnej sytuacji, gdy podejrzanym (oskarżonym) o popełnienie tego przestępstwa jest jedno z rodziców, dziecko nie może być reprezentowane przez drugie z rodziców. Art. 99 k.r.o. wskazuje wyraźnie na kuratora jako na podmiot, któremu przysługuje legitymacja formalna do działania w imieniu małoletniego, w sytuacji w której nie mogą tego czynić jego rodzice.

1.2.2. Konieczność taką wyrażono w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30 września 2010 r. (sygn. akt I KZP 10/10). Zgodnie z jej tezą jedno z rodziców małoletniego nie może, działając w charakterze przedstawiciela ustawowego, wykonywać praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, w tym także w postępowaniu z oskarżenia prywatnego, jeżeli oskarżonym jest drugie z rodziców. Wbrew sugestiom skarżących, Trybunał stoi na stanowisku, że taki sposób reprezentacji dziecka w postępowaniu karnym nie wynika jednak z orzeczenia Sądu Najwyższego, lecz – co wyżej zostało wykazane – z wykładni systemowej. Art. 51 § 2 k.p.k., bez wypełnienia go treścią unormowań prawa cywilnego, po prostu nie mógłby być stosowany.

Trybunał nie podzielił przy tym oceny skarżących, jakoby wcześniej, tj. przed podjęciem przywołanej uchwały siedmiu sędziów, w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmowano, że kwestia przedstawicielstwa osób małoletnich została w kodeksie postępowania karnego unormowana w sposób autonomiczny względem innych gałęzi prawa (w tym regulacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego). Zdaniem skarżących, wykładnię taką przyjęto w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 4 marca 1968 r., sygn. akt VI KZP 30/67, OSNKW nr 5/1968, poz. 52 oraz w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 17 grudnia 1970 r., sygn. akt VI KZP 43/68, OSNKW nr 7-8/1971, poz. 101. Pierwsza z tych uchwał została wydana na tle rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 33, poz. 313, ze zm.), druga zaś na tle art. 42 § 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 13, poz. 96, ze zm.), który był regulacją poprzedzającą obecnie obowiązujący art. 51 § 2 k.p.k. i miał identyczną treść. Stąd w stanie prawnym po wejściu w życie obecnie obowiązującego kodeksu postępowania karnego w orzecznictwie odwoływano się do poglądów ujętych we wskazanych uchwałach.

Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że obie wskazane uchwały Sądu Najwyższego dotyczyły osób uprawnionych do wszczęcia postępowania karnego w wypadku popełnienia na szkodę małoletniego tzw. przestępstwa wnioskowego. W obydwu uchwałach przyjęto, że uprawnienie do złożenia wniosku o ściganie takiego przestępstwa przysługuje nie małoletniemu pokrzywdzonemu, lecz jego przedstawicielom ustawowym.

W uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 17 grudnia 1970 r., sygn. akt VI KZP 43/68, Sąd Najwyższy – przyjmując autonomiczny charakter regulacji prawnej zawartej w kodeksie postępowania karnego – dokonał jednak odesłania systemowego, gdyż dopuścił zastosowanie przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego o pozbawieniu lub ograniczeniu władzy rodzicielskiej w postępowaniu karnym, wówczas gdy rodzice nie wypełniali w sposób prawidłowy swoich obowiązków względem pozostającego pod ich opieką małoletniego (np. będąc do tego zobowiązanymi nie wystąpiliby z wnioskiem o ściganie przestępstwa popełnionego na jego niekorzyść).

Zdaniem Trybunału, w obu uchwałach – mimo odmiennych deklaracji – Sąd Najwyższy stosował zasady reprezentacji dziecka określone w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, gdyż bez tego zabiegu nie byłoby możliwe określenie, kto ma reprezentować dziecko w konkretnych sprawach. Należy jednak podkreślić, że w żadnej ze wskazanych uchwał sprawcą przestępstwa (podejrzany) nie było któreś z rodziców małoletniego. Stąd też w żadnej ze spraw nie pojawił się problem – będący istotą niniejszego postępowania – związany z reprezentowaniem małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem w sytuacji, gdy sprawcą tego przestępstwa jest jedno z jego rodziców (będące podejrzanym lub oskarżonym w sprawie). Problem taki powstał w stanie faktycznym, na tle którego zapadła uchwała siedmiu sędziów SN z 30 września 2010 r. (sygn. akt I KZP 10/10), stąd dopiero w tym orzeczeniu Sąd Najwyższy zastosował kolejne elementy regulacji zawartej w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (tzn. art. 98 § 2). Orzeczenia, na które powołują się skarżący, nie potwierdzają więc tezy, jakoby Sąd Najwyższy wcześniej wykluczał możliwość stosowania przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w sytuacji, gdy podejrzanym lub oskarżonym o przestępstwo dokonane na niekorzyść małoletniego miało być jedno z jego rodziców. W stanach faktycznych wskazanych orzeczeń, mimo odwołania się przez Sąd Najwyższy do treści art. 98 § 1 k.r.o., nie istniała bowiem konieczność sięgania przez sądy orzekające do art. 98 § 2 i 3 oraz art. 99 k.r.o., w braku spełnienia hipotezy tych przepisów.

1.2.3. Trybunał stwierdził, że w chwili obecnej pogląd wyrażony w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30 września 2010 r. jest ugruntowany zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w orzecznictwie sądów niższych instancji, a przepis art. 51 § 2 k.p.k. jest wykładany w sposób jednolity i zgodnie ze wskazaniami zawartymi w uchwale (por. wyrok SN z 1 grudnia 2010 r., sygn. akt III KK 315/09, Lex nr 686665; postanowienia SN: z 11 stycznia 2011 r., sygn. akt V KK 125/10, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” (dalej: OSNwSK) nr 1/2011, poz. 27; z 18 października 2011 r., sygn. akt V KK 209/11, OSNwSK nr 1/2011, poz. 1879 oraz sygn. akt V KK 210/11, OSNwSK nr 1/2011, poz. 1880; uchwała SN z 20 czerwca 2012 r., sygn. akt I KZP 9/12, OSNKW nr 7/2012, poz. 73). Pogląd ten zdecydowanie przeważa w orzecznictwie sądów niższych instancji (por. np. uzasadnienie postanowienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 23 lutego 2011 r., sygn. akt II AKz 91/11, Lex nr 785474), czego przykładem są zresztą orzeczenia wydane w sprawie skarżących, a także jest powszechnie przyjmowany w doktrynie (por. glosy aprobujące do uchwały 7 sędziów SN z 30 września 2010 r.: M. Kornak, publikacja elektroniczna baza Lex-Omega 2010, W. Sych, „Ius Novum” nr 1/2011, s. 197-203, M. Manikowska, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa nr 1/2011, s. 139-145, S. Durczak-Żochowskiej, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa nr 4/2011, s. 94-104, a także S. Steinborn, [w:] *Prawo karne procesowe – część ogólna*, red. J. Grajewski, Warszawa 2011, s. 321; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-296. Tom I*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, komentarz do art. 51, nb 5, s. 393; K. T. Boratyńska, [w:] K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 51, nb 3, s. 166; S. Szolucha, [w:] *Kodeks*

*postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, edycja 12 (listopad 2013 r.), Legalis, komentarz do art. 51, nb 6; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 51, nb 4, s. 100; J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, komentarz do art. 98, nb 16; H. Ciepla, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2012, komentarz do art. 98, nb 28, s. 759). Prezentują go nawet ci autorzy, którzy wskazują na – spotykane w praktyce – wyznaczanie na kuratorów małoletnich osób, które nie mają do tego merytorycznego przygotowania (por. D. Drab, *Kilka słów o reprezentacji dziecka w procedurze karnej i cywilnej*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” nr 2/2011, s. 100-101).

1.2.4. Pogląd o trafności uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30 września 2010 r. został też – według informacji zawartej w piśmie Przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z 5 listopada 2013 r. – wyrażony przez tę komisję. Uznała ona, w toku prac nad nowelizacją kodeksu postępowania karnego, rozwiązanie przyjęte we wskazanej uchwale za poprawne dogmatycznie i aksjologicznie.

Pogląd wyrażony we wskazanej uchwale został też zaaprobowany przez Rzecznika Praw Dziecka (por. pisma Rzecznika Praw Dziecka do Ministra Sprawiedliwości z 30 listopada 2011 r., o sygn. ZSR/500/16/2011/KSH oraz 25 maja 2012 r., o sygn. ZSR/500/9/2012/AT).

1.2.5. W dalszym ciągu Trybunał badał zatem zgodność z Konstytucją normy konstruowanej na podstawie art. 51 § 2 k.p.k. w związku z art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 i w związku z art. 99 k.r.o., zgodnie z którą istnieje obowiązek ustanowienia kuratora dla osoby małoletniej pokrzywdzonej przestępstwem – w postępowaniu karnym, w którym podejrzanym lub oskarżonym o to przestępstwo jest jedno z jej rodziców. Taki obowiązek istnieje bez potrzeby ustalania, czy dobro dziecka wymaga ustanowienia kuratora, oraz bez ustalania tego, czy drugie z rodziców, przeciwko któremu nie jest prowadzone postępowanie karne, może w należyty sposób reprezentować interesy dziecka w tym postępowaniu.

## 2. Podmioty skarżące, treść zarzutów i wzorce kontroli konstytucyjnej.

### 2.1. Skarżące.

Wskazana wyżej norma, której obowiązywanie w prawie polskim – jak Trybunał Konstytucyjny wcześniej wskazał – nie może budzić wątpliwości, w każdej z rozpoznawanych skarg została zakwestionowana z dwóch punktów widzenia: małoletnich dotkniętych przestępstwem i ich matek. Chociaż formalnie do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęły dwa pisma procesowe i – po wstępnej kontroli – do rozpoznania zostały dopuszczone dwie skargi, w rzeczywistości każda z nich zawiera zarzuty naruszenia konstytucyjnych praw dwóch różnych podmiotów. Wspólnym elementem są kwestionowane przepisy i ostateczne orzeczenie wydane na ich podstawie. W skargach tych – najogólniej ujmując – zarzucono, że postanowienie o ustanowieniu kuratora z jednej strony narusza prawa dzieci, które obligatoryjnie są reprezentowane przez obcą osobę, z drugiej strony – prawa matek, które obligatoryjnie, wbrew swej woli, są pozbawione możliwości reprezentowania swoich dzieci. To, że każde z pism procesowych nazwane „skargą” w istocie mieści w sobie dwie skargi odrębnych podmiotów, znajduje potwierdzenie w treści pełnomocnictw udzielonych adwokatowi, który skargi sporządzał, w treści uzasadnienia każdej ze skarg, a także w piśmie pełnomocnika skarżących złożonym na rozprawie 15 października 2013 r. W pełnomocnictwie wskazano bowiem, że udzielająca go matka (M. B.-Z., A. W.) występuje jako przedstawicielka ustawowa małoletniej córki (odpowiednio: W. Z., Z. W.), a upoważnienie obejmuje sporządzenie i

wniesienie skargi konstytucyjnej oraz reprezentowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym zarówno matki, jak i córki. Z kolei w uzasadnieniu skarg wyraźnie wyodrębniono zarzuty formułowane z punktu widzenia matki i córki (skarga M. B.-Z. i W. Z., s. 23 i 24; skarga A. i Z. W., s. 33 i 34).

Kwestie te doprecyzowano w piśmie pełnomocnika skarżących złożonym na rozprawie 15 października 2013 r. oraz w odpowiedzi na pytania składu orzekającego.

## 2.2. Rekonstrukcja zarzutów i wzorców kontroli.

2.2.1. Trybunał uznał, że ze względu na wielość wzorców kontroli i rozbieżność ich ujęcia w *petitum* oraz w pisemnych i ustnych uzasadnieniach skarg – zaistniała konieczność precyzyjnego ustalenia treści zarzutów i wzorców kontroli.

W obu pismach procesowych po sformułowaniu: „W przypadku skarżącej «matki» (M. B.-Z., A. W.) zaskarżone przepisy, będące podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie doprowadziły do naruszenia następujących praw i wolności” znalazło się wskazanie prawa do ochrony życia rodzinnego (art. 47 w związku z art. 51 ust. 1 Konstytucji) oraz praw rodzicielskich w zakresie reprezentacji dziecka w sprawie karnej (art. 48 ust. 2, art. 72 ust. 1 Konstytucji). Ponadto w skardze A. W. zarzucono naruszenie prawa „do równego traktowania (art. 32 Konstytucji) z innymi rodzicami, których dziecko zostało pokrzywdzone przestępstwem i którzy mają prawo chronić jego interesów w procesie karnym”.

Natomiast, zgodnie z brzmieniem skarg, „W przypadku skarżącej «córki» (W. Z., Z. W.) zaskarżone przepisy, będące podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie doprowadziły do naruszenia takich praw i wolności konstytucyjnych”, jak: prawo do sądu w aspekcie prawa do wysłuchania (art. 45 ust. 1 Konstytucji), prawo do ochrony życia rodzinnego (art. 47 w związku z art. 51 ust. 1 Konstytucji), prawo do ochrony przed zjawiskami patologicznymi (art. 72 ust. 1 Konstytucji). Ponadto w skardze Z. W. naruszenie prawa do sądu zostało powiązane z konstytucyjną równością wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji). Trybunał zwrócił uwagę, że w uzasadnieniu skarg nie powtórzono, wskazanego w *petitum* skarg oraz piśmie z 15 października 2013 r. jako wzorzec kontroli, art. 72 ust. 3 Konstytucji, statuującego prawo do wysłuchania dziecka.

Zarzut naruszenia zasady proporcjonalności, w *petitum* skarg powiązany z prawami dziecka (art. 72 ust. 1 i 3 Konstytucji), w uzasadnieniu nie został odniesiony do naruszenia konkretnych praw konstytucyjnych, lecz skierowany – ogólnie – przeciwko „automatyzmowi funkcjonującemu na gruncie zaskarżonych przepisów” (s. 34 skargi M. B.-Z. i W. Z.) i „ingerencji organów władzy publicznej poprzez ustanowienie kuratora” (s. 39 skargi A. i Z. W.). Trybunał stwierdził, że ocena zastosowanego przez ustawodawcę rozwiązania prawnego (tu – konieczności ustanowienia kuratora) z punktu widzenia zachowania proporcjonalności nie jest możliwa bez wskazania prawa podmiotowego, którego naruszenie się zarzuca.

2.2.2. W odniesieniu do skarżącej A. W. wskazany został również zarzut naruszenia jej prawa do sądu w zakresie możliwości zainicjowania procedury sądowej (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Zarzut ten zgłoszony został precyzyjnie dopiero w piśmie pełnomocnika skarżących oraz jego ustnym uzasadnieniu na rozprawie 15 października 2013 r., natomiast w skardze złożonej z zachowaniem terminu – zarzut ten nie był w ogóle uzasadniony. W uzasadnieniu tej skargi sam zarzut uniemożliwienia wniesienia zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania występuje zresztą w części dotyczącej naruszenia art. 47 oraz art. 51 ust. 1 Konstytucji (s. 33 skargi A. i Z. W.). Ponadto z pisma pełnomocnika skarżących oraz jego ustnego uzasadnienia na rozprawie 15 października 2013 r. wynika, że zarzut ten w istocie sprowadza się do naruszenia praw rodzicielskich skarżącej, przez pozbawienie jej możliwości reprezentacji dziecka w postępowaniu sądowym. Brak

skonkretyzowania zarzutu oraz jego podniesienie dopiero w czasie rozprawy, a więc po terminie wniesienia skargi konstytucyjnej, stanowi podstawę umorzenia postępowania przed Trybunałem w tym zakresie.

2.2.3. W konsekwencji, na podstawie pism skarżących złożonych w obu połączonych sprawach oraz na podstawie wyjaśnień złożonych w piśmie z 15 października 2013 r. i odpowiedzi na pytania składu orzekającego w toku rozprawy, Trybunał przyjął, że:

1) W odniesieniu do skarżących matek (M. B.-Z., A. W.) podstawowym zarzutem jest naruszenie praw rodzicielskich, przez pozbawienie możliwości reprezentacji dziecka w postępowaniu sądowym, a zatem naruszenie art. 48 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, przy czym – według skarżących – jest to jednocześnie naruszenie zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji); ponadto zarzucają one naruszenie ich własnego prawa do ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją (art. 72 ust. 1 Konstytucji).

2) W odniesieniu do skarżących dzieci (W. Z., Z. W.) podstawowym zarzutem jest naruszenie prawa do sądu w aspekcie prawa do wysłuchania, a zatem naruszenie art. 45 ust. 1 Konstytucji, prowadzące do nierównego traktowania (art. 32 ust. 1 Konstytucji), przy czym zarzut ten jest wzmocniony przez powołanie jako samodzielnego wzorca kontroli art. 72 ust. 3 Konstytucji; ponadto zarzuca się naruszenie prawa dziecka do ochrony przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją (art. 72 ust. 1 Konstytucji).

3) Wspólnym zarzutem (zarówno skarżących matek, jak i ich córek) jest naruszenie prawa do ochrony życia rodzinnego i prywatnego (art. 47 Konstytucji), zwłaszcza w aspekcie prawa do zachowania jego tajemnicy (art. 51 ust. 1 Konstytucji).

W tej kolejności Trybunał dokonał oceny konstytucyjnej zaskarżonych przepisów.

3. Zarzut naruszenia praw rodzicielskich skarżących, przez pozbawienie ich możliwości reprezentacji dziecka w postępowaniu sądowym.

3.1. Art. 48 ust. 2 Konstytucji jako wzorzec kontroli.

3.1.1. Zgodnie z art. 48 ust. 2 Konstytucji „ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu”. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazano, że celem tego przepisu jest „zapewnienie ochrony konstytucyjnej praw rodziców przed dowolną, arbitralną ingerencją władzy publicznej” (wyrok TK z 28 kwietnia 2003 r., sygn. K 18/02, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 32). Trybunał miał przy tym okazję podkreślać w swoim orzecznictwie szczególne znaczenie, jakie ma na tle przepisów Konstytucji władza rodziców nad dzieckiem, w tym ich prawo do reprezentowania dziecka. Rodzicom przysługuje bowiem w tym względzie prawo podmiotowe o charakterze przyrodzonym i naturalnym, nie pochodzące z nadania państwowego, choć wykonywane pod kontrolą państwową i społeczną (zob. wyrok TK z 11 października 2011 r., sygn. K 16/10, OTK ZU nr 8/A/2011, poz. 80).

Konstytucja nie definiuje pojęcia „praw rodzicielskich” ani nie utożsamia ich *per se* z występującym w prawie rodzinnym pojęciem władzy rodzicielskiej. Brak jest również definicji takiego pojęcia w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, choć w wyroku z 28 kwietnia 2003 r. (sygn. K 18/02) wskazano, że – w świetle art. 48 ust. 1 Konstytucji – pojęcie to niewątpliwie obejmuje prawo do wychowania dziecka. Ponieważ Konstytucja nie wymienia też enumeratywnie praw rodziców, należy uznać, że odsyła w tym zakresie

do przepisów ustawodawstwa zwykłego. W związku z obowiązującymi normami prawa rodzinnego i opiekuńczego, wśród nich należy więc wymienić nie tylko prawo do pieczy nad osobą dziecka, ale również prawo do pieczy nad jego majątkiem oraz prawo do jego reprezentacji (tak wyrok TK z 11 października 2011 r., sygn. K 16/10; w tym też kierunku B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 48, nb 6, s. 302). Rodzice wychowują też dziecko pozostające pod ich władzą rodzicielską i kierują nim (art. 96 § 1 k.r.o.). Obowiązani są troszczyć się o fizyczny i duchowy rozwój dziecka i przygotować je należycie do pracy dla dobra społeczeństwa, odpowiednio do jego uzdolnień. Władza rodzicielska powinna być zaś wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny (art. 95 § 3 k.r.o.).

3.1.2. W art. 48 ust. 2 Konstytucji mowa jest nie tylko o ograniczeniu, lecz również o pozbawieniu przez sąd rodziców praw rodzicielskich. Ingerencja we władzę rodzicielską może zatem prowadzić aż do zaprzeczenia (zniesienia) jej istoty. Wszystkie wskazane wyżej „prawa rodzicielskie” mogą podlegać ograniczeniom jedynie na podstawie tego przepisu. Stąd przyjmuje się w doktrynie, że nie znajduje w takich sytuacjach zastosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. P. Sarnecki, komentarz do art. 48 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, pkt 12, s. 6; por. też wyrok TK z 18 maja 2005 r., sygn. K 16/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 51). Przemawia to za odstąpieniem od oceny zawartego w skargach zarzutu braku proporcjonalności ograniczenia. W tym zakresie postępowanie podlega więc umorzeniu.

3.1.3. Z art. 48 ust. 2 Konstytucji jednoznacznie też wynika, że zarówno ograniczenie, jak i pozbawienie praw rodzicielskich, może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie, a ponadto tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu. Konstytucja nie wskazuje zarazem przesłanek ograniczenia lub zniesienia praw rodzicielskich, odsyłając w tym zakresie do ustawodawstwa zwykłego. Regulacje normujące tę problematykę znajdują się w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (por. np. art. 107-112 k.r.o.). Ustawodawstwo zwykle nie może jednak opierać się na przesłankach arbitralnych, niesprawiedliwych lub dyskryminujących jedno z rodziców, gdyż byłoby to naruszenie innych norm zawartych w Konstytucji.

### 3.2. Wartości konstytucyjne uzasadniające ograniczenie praw rodzicielskich.

3.2.1. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przez wprowadzenie w zakwestionowanych przepisach obowiązku ustanowienia kuratora dla małoletniego, ustawodawca niewątpliwie ingeruje we władzę rodzicielską rodziców, przede wszystkim tego z nich, które nie jest oskarżone (podejrzane) w sprawie o popełnienie przestępstwa przeciwko małoletniemu. Prowadzi bowiem do wyłączenia możliwości reprezentowania pokrzywdzonego małoletniego przez jedno z jego rodziców w postępowaniu karnym prowadzonym o przestępstwo na szkodę małoletniego przeciwko drugiemu z rodziców. Ocenę konstytucyjności tego ograniczenia należało rozpocząć od odnotowania, że wprowadzająca je regulacja prawna spełnia dwie podstawowe przesłanki, wskazane w będącym wzorcem kontroli przepisie Konstytucji: istnieje ustawowa podstawa ingerencji państwa w prawa rodzicielskie rodziców oraz o jej dokonaniu orzeka sąd opiekuńczy. Ponieważ zaś w świetle art. 48 ust. 2 Konstytucji możliwe jest całkowite pozbawienie władzy rodzicielskiej jednego z rodziców, należy uznać, że oczywista jest dopuszczalność ograniczenia praw rodziców, zwłaszcza gdy ma ono charakter tak wąski, jak w badanej sprawie, tj. polega na pozbawieniu jednego z rodziców prawa do reprezentacji dziecka, w szczególnej sytuacji, jaką jest postępowanie sądowe przeciwko drugiemu z rodziców.

3.2.2. Wobec spełnienia warunków formalnych ograniczenia władzy rodzicielskiej skarżących, Trybunał oceniał istnienie konstytucyjnych podstaw rozwiązania przyjętego przez ustawodawcę. To, że do oceny zgodności przepisów z art. 48 ust. 2 Konstytucji nie



stosuje się zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji), nie znaczy oczywiście, że ustawodawca ma pełną swobodę kształtowania zakresu władzy rodzicielskiej. Za jej ograniczeniem każdorazowo muszą przemawiać istotne względy konstytucyjne. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, przepisy zakwestionowane w rozpoznawanych skargach są efektem ważenia przez ustawodawcę różnych wartości chronionych konstytucyjnie. Już ustawowy kształt władzy rodzicielskiej wyrażony w przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 98 i art. 99 k.r.o.) jest wynikiem przyjętego przez ustawodawcę kompromisu między prawami rodziców z jednej strony, a dobrem dziecka i zasadą ochrony małżeństwa oraz rodziny – z drugiej strony. Ponadto gdy przepisy te znajdują zastosowanie w postępowaniu karnym, służą też realizacji prawa do obrony osoby, przeciwko której toczy się postępowanie karne (art. 42 ust. 2 Konstytucji). Tezy te wymagają głębszego uzasadnienia.

W ocenie Trybunału, pozostawienie możliwości reprezentacji dziecka przez jedno z rodziców w procesie, zwłaszcza karnym, toczącym się przeciwko drugiemu z rodziców, rodzi zagrożenie dwojakiego rodzaju, przy czym zagrożenie to zwiększa się, gdy więzy między rodzicami (tak jak ma to miejsce w wypadku obu skarg) mają charakter trwały, sformalizowany przez zawarcie małżeństwa.

Z jednej strony istnieje niebezpieczeństwo, że jedno z małżonków, powodowane uczuciem miłości do drugiego, zaniecha podjęcia odpowiednich kroków procesowych przeciwko niemu, czego ofiarą będzie dziecko. Trybunał zwrócił uwagę na obowiązujące w systemie prawa polskiego przepisy, w których ustawodawca uznaje moralną podstawę powstrzymania się jednego z małżonków od działań skierowanych przeciwko drugiemu (odmowa składania zeznań – art. 182 § 1 k.p.k. oraz art. 261 § 1 k.p.c.; zawieszenie biegu przedawnienia roszczeń – art. 121 pkt 3 k.c.). Zgodnie z doświadczeniem życiowym ustawodawca zakłada, że procesy sądowe, w których małżonkowie znajdują się po dwóch stronach sporu, przyczyniają się do rozbitcia rodziny. W sytuacjach, w których jedno z małżonków – w interesie dziecka – miałoby wystąpić z oskarżeniem przeciwko drugiemu, niewątpliwie znalazłoby się w poważnym konflikcie moralnym, w którym musiałoby wybierać między dobrem dziecka a trwałością swego związku, czy miłością do partnera. Wówczas dziecko zastępuje kurator, który – w ramach przysługujących mu uprawnień do reprezentacji dziecka – może wszcząć postępowanie przeciwko drugiemu z rodziców, podejmować odpowiednie kroki, gdy działania jednego z rodziców zmierzałyby do utrudnienia postępowania przeciwko drugiemu, lub wnosić środki odwoławcze.

Z drugiej strony, gdy między małżonkami zachodzi konflikt, zwłaszcza znajdujący swój wyraz w żądaniu rozwodu (tak jak to ma miejsce w wypadku obu skarżących), zarzut popełnienia przestępstwa przez współmałżonka przeciwko dziecku staje się najbardziej oczywistym dowodem jego winy w rozkładzie pożycia małżeńskiego. Stąd istnieje niebezpieczeństwo instrumentalnego potraktowania pokrzywdzenia dziecka jako argumentu w sporach między małżonkami. Tego rodzaju postawy są zagrożeniem zarówno dla dobra dziecka, jak i dla pozycji dowodowej podejrzanego o popełnienie przestępstwa. Także i w tej sytuacji wprowadzenie kuratora, jako obiektywnego reprezentanta dziecka w procesie, uchyla, a w każdym razie minimalizuje, wskazane niebezpieczeństwo. Konflikt między rodzicami, który na tle art. 98 § 2 k.r.o. jest tylko potencjalnym zagrożeniem dla interesów dziecka, w wypadku oskarżenia jednego z rodziców przez drugie o popełnienie przestępstwa staje realnym, wręcz oczywistym, konfliktem. Zaskarżone przepisy eliminują zagrożenie dla interesów dziecka. Równocześnie zaś stwarzają – przez nałożenie obowiązku ustanowienia kuratora reprezentującego małoletniego – gwarancję podejmowania możliwie obiektywnych decyzji co do wykonywania praw takiego małoletniego jako pokrzywdzonego.

3.2.3. Trybunał zwrócił uwagę, że przedstawione wyżej argumenty za istniejącym ukształtowaniem reprezentacji dziecka w procesie karnym znalazły odzwierciedlenie w uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30 września 2010 r. (sygn. akt I KZP 10/10). Sąd Najwyższy wskazał, że kwestionowane rozwiązanie służy również zapewnieniu dobra rodziny i potrzebie zapobieżenia możliwości jej rozkładu, do którego często prowadzi zbyt pochopne, nieprzemyślane, czy wręcz instrumentalne podejmowanie przez rodzica reprezentującego interesy dziecka czynności skierowanych przeciwko małżonkowi, a jednocześnie drugiemu rodzicowi. Zdaniem Sądu Najwyższego „[i]dzie przy tym przede wszystkim o ochronę więzów rodzinnych pomiędzy małoletnim a rodzicem, przeciwko któremu skierowane byłoby zbyt pochopne lub wręcz instrumentalne oskarżenie”.

Wyłączenie prawa reprezentacji dziecka przez jego rodziców dotyczy zatem sytuacji wyjątkowej, w której interes rodziców – jak zauważa Prokurator Generalny – musi „zejść na plan dalszy”, gdyż nie da się, co do zasady, pogodzić z uzasadnionym interesem dziecka. Jak trafnie zauważono w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30 września 2010 r. (sygn. akt I KZP 10/10) oraz wyroku Sądu Najwyższego z 1 grudnia 2010 r. (sygn. akt III KK 315/09, Lex nr 686665) inne rozwiązanie musiałoby prowadzić do przyjęcia tezy, że każdy z przedstawicieli ustawowych mógłby w postępowaniu karnym wykonywać prawa małoletniego pokrzywdzonego, niezależnie od swej własnej sytuacji procesowej w tym postępowaniu, czyli także wówczas, gdy jednocześnie byłby podejrzanym (oskarżonym) o popełnienie przestępstwa na szkodę małoletniego pozostającego pod jego władzą rodzicielską. Identyczne problemy rodziłaby sytuacja, w której sprawcami przestępstwa na szkodę małoletniego byłiby oboje rodzice.

W tym kontekście Trybunał wskazał, że – postulowane przez skarżące – odrzucenie stosowania w procesie karnym zasad reprezentacji dziecka z k.r.o. oznaczałoby, że w postępowaniu cywilnym istniałaby dalej idąca ochrona interesów małoletniego w stosunku do jego rodziców i opiekunów niż w postępowaniu karnym. Z aksjologicznego punktu widzenia byłoby to niewątpliwie rozwiązanie wadliwe, gdyż pozbawiałoby małoletniego ochrony w dziedzinie prawa, w której teoretycznie interesy takie powinny być najszerzej chronione oraz powinny mieć szczególnie intensywny, wręcz gwarancyjny, charakter.

### 3.3. Obligatoryjny charakter ograniczenia praw rodzicielskich.

3.3.1. Trybunał stwierdził, że – wbrew twierdzeniom skarżących – art. 48 ust. 2 Konstytucji nie wymaga, aby regulacje ustawodawstwa zwykłego uzależniały możliwość ograniczenia lub pozbawienia praw rodzicielskich od popełnienia przez jedno z rodziców czynu sprzecznego z dobrem dziecka, a zwłaszcza od popełnienia przez to z rodziców na szkodę dziecka przestępstwa (w tym też kierunku B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, komentarz do art. 48, nb 8, s. 303). Ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może być również spowodowane innego rodzaju okolicznościami, świadczącymi o niemożności należytego wykonywania praw rodzicielskich przez jedno z rodziców bądź oboje rodziców. Przykładem tego może być w ustawodawstwie zwykłym instytucja zawieszenia władzy rodzicielskiej, której konstytucyjność nie powinna budzić wątpliwości, a której zastosowanie przez sąd jest niezależne od wadliwości działania rodziców. Pozbawienie możliwości reprezentowania dziecka przez jedno z rodziców w postępowaniu karnym, toczącym się przeciwko drugiemu z rodziców, nie musi być więc na tle Konstytucji zależne od uprzedniego naruszenia przez to z rodziców interesów dziecka. Nie uchyla konieczności przyjęcia takiego rozwiązania istnienie w ustawodawstwie zwykłym art. 109 i art. 111 k.r.o., na które powołują się skarżące. Przepisy o następczym uchyleniu lub ograniczeniu władzy

rodzicielskiej w wypadku wadliwego działania rodziców nie mogą być bowiem uzasadnieniem braku konieczności ustanowienia kuratora w sprawie.

3.3.2. Oceniając konstytucyjność kwestionowanej regulacji, nie można też pominąć faktycznej możliwości realizacji postulatów skarżących, zgodnie z którym – w wypadku popełnienia przestępstwa na szkodę dziecka przez jedno z jego rodziców sąd opiekuńczy obowiązany byłby czynić ustalenia, czy drugie z rodziców może w należyty sposób reprezentować interesy pokrzywdzonego dziecka. Jeśliby przyjęć wykładnię, proponowaną przez skarżące, zgodnie z którą kurator dla osoby małoletniej ustanawiany byłby dopiero wówczas, gdy od początku istnieje konflikt interesów obojga rodziców lub wiadomo, że drugie z rodziców nie będzie właściwie reprezentowało interesów dziecka albo też gdy w toku postępowania zaistnieje „zła wola” jednego z rodziców, niezwykle trudne byłoby ustalenie, czy taki konflikt interesów istnieje albo w którym momencie w toku postępowania się pojawił. Jak trafnie zauważa Prokurator Generalny, wprowadzenie takiej zasady wiązałoby się z koniecznością dokonywania przez sąd opiekuńczy ustaleń związanych z okolicznościami przestępstwa, o które prowadzone jest postępowanie karne, wychodzących poza zakres postępowania, w którym wydawane jest postanowienie o ustanowieniu kuratora. Sąd musiałby bowiem kwestię tę każdorazowo badać na początku postępowania, nie mając gwarancji, że w toku procesu decyzja ta nie musiałaby ulec zmianie, np. po ujawnieniu się nowych okoliczności wskazujących na istnienie sprzeczności interesów pomiędzy rodzicami lub pomiędzy pokrzywdzonym dzieckiem a tym z rodziców, które go reprezentuje. W wielu wypadkach – wbrew intencjom skarżących wyrażanym w skargach konstytucyjnych – opóźniałoby to podjęcie decyzji co do ustanowienia podmiotu, który miałby reprezentować w postępowaniu karnym małoletniego pokrzywdzonego.

Rozwijając tę myśl, Trybunał stwierdził, że postulowana przez skarżące zmiana obowiązującego unormowania, która polegałaby na zniesieniu obligatoryjnej reprezentacji dziecka przez kuratora i wprowadzeniu reprezentacji fakultatywnej, ograniczonej tylko do szczególnych wypadków, zakłada istnienie swego rodzaju „przedsądu”, poprzedzającego decyzję co do reprezentacji dziecka w procesie karnym przeciwko jednemu z rodziców. Regulacja taka stwarzałaby pole do arbitralnych rozstrzygnięć i prowadziłaby do zróżnicowania sytuacji prawnej rodziców według niejasnych oraz w pełni intuicyjnych kryteriów. Trybunał zwraca uwagę, że w chwili wszczęcia postępowania karnego – bez naruszenia zasady domniemania niewinności (art. 42 ust. 3 Konstytucji) – nie sposób ustalić, które z rodziców krzywdzi dziecko, a które działa w jego interesie. Ocena taka, w świetle Konstytucji, jest uprawniona dopiero po prawomocnym skazaniu podejrzanego, tego z rodziców, któremu drugie z nich zarzuca przestępstwo na szkodę dziecka. Nie można wykluczyć wypadków, gdy zarzuty nie potwierdzą się i oskarżony zostanie uniewinniony, a wówczas za krzywdzącego dziecko należałoby uznać to z rodziców, które uwikłało je w proces karny przeciwko drugiemu. Trybunał zwraca uwagę, że decyzja o wyłączeniu prawa reprezentowania dziecka przez rodziców albo przyznaniu tego prawa, wbrew wyjaśnieniom Prokuratora Generalnego, nie byłaby zarezerwowana wyłącznie dla sądu opiekuńczego. Przeciwnie: decyzję tę, mocą faktów dokonanych, mógłby podjąć już prokurator, uwzględniając pochodzący od jednego z rodziców wniosek o ściganie i wszczynając postępowanie karne, bez wystąpienia do sądu opiekuńczego o ustanowienie kuratora. U podstaw takiej decyzji leżałaby prokuratorska ocena, że to z rodziców, które zgłasza wniosek, nie krzywdzi dziecka. Zwrócenie się przez prokuratora do sądu o ustanowienie kuratora dla reprezentowania praw dziecka wskazywałoby zaś, że prokurator ma wątpliwości co do tego, czy to z rodziców, które wnosi o ściganie, działa w interesie dziecka. W ocenie Trybunału, takie rozwiązanie prawne, postulowane przez skarżące, w

sposób oczywisty naruszałoby podstawowe standardy konstytucyjne określające elementy rzetelnego procesu karnego.

Podsumowując, Trybunał stwierdził, że tylko obligatoryjne wyznaczanie kuratora do reprezentowania praw dziecka gwarantuje zgodność z tymi standardami.

#### 3.4. Prawa rodziców w procesie karnym.

Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że pozbawienie jednego z rodziców możliwości występowania w roli procesowej przedstawiciela ustawowego małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem nie oznacza wyłączenia go od udziału w procesie. To z rodziców, choć nie jest reprezentantem dziecka w postępowaniu karnym, może być świadkiem w procesie toczącym się przeciwko drugiemu z rodziców w związku z przestępstwem popełnionym przeciwko dziecku, a nawet zobligowane jest stawić się i złożyć zeznania, jeżeli zostanie wezwane w charakterze świadka (por. art. 177 § 1 k.p.k.). W postępowaniu tym może przytaczać wszelkie znane mu okoliczności, które jako przedstawiciel ustawowy mogłoby przytaczać w procesie, przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść drugiego z rodziców, będącego oskarżonym w sprawie. Przysługiwać mu będzie jednak prawo do odmowy składania zeznań, gdyż zazwyczaj będzie osobą najbliższą oskarżonemu (art. 182 § 1 k.p.k.).

Należy wskazać, że choć żaden przepis nie przewiduje obligatoryjnego przesłuchania tego z rodziców osoby małoletniej będącej pokrzywdzonym w sprawie, w której oskarżonym o popełnienie przestępstwa na niekorzyść takiej osoby jest drugie z jej rodziców, przesłuchanie takie jest regułą. W praktyce możliwość odstąpienia od przesłuchania wynikać może ze szczególnych okoliczności sprawy, np. jeśli to z rodziców żyje od dłuższego czasu w rozłączeniu z drugim z rodziców oraz dzieckiem i można z góry założyć, że nie ma wiadomości istotnych dla prowadzonego postępowania. Jednak nieprzesłuchanie tego z rodziców, które może mieć informacje istotne dla sprawy, narażałoby sąd na zarzut braku bezstronności i musiało być uznane za działanie prowadzące wprost do potencjalnej wadliwości wydanego wyroku.

Naczelnyymi zasadami procesu karnego są zasada prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.) oraz zasada obiektywizmu (art. 4 k.p.k.). W świetle tej ostatniej zasady organy prowadzące postępowanie karne są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Organy postępowania kształtują swe przekonanie co do tych okoliczności na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.). Dowody takie mogą być przeprowadzone z urzędu (por. art. 167 k.p.k.). Z artykułu tego wyprowadza się obowiązek przeprowadzenia wszelkich dowodów dostępnych organom procesowym, które mogą przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, gdy potrzeba taka wynika z okoliczności sprawy i jest to niezbędne dla prawidłowego wyrokowania (zob. m.in. na tle k.p.k. z 1969 r. wyroki Sądu Najwyższego z: 7 czerwca 1974 r., sygn. akt V KRN 43/74, OSNKW nr 11/1974, poz. 212 oraz 5 kwietnia 1975 r., sygn. akt Rw 141/75, OSNKW nr 7/1975, poz. 101; a na tle obecnie obowiązującego kodeksu postępowania karnego m.in. wyroki Sądu Najwyższego z: 27 listopada 2001 r., sygn. akt III KKN 283/01, Lex nr 51601; 26 sierpnia 2003 r., sygn. akt V KK 382/02, OSNwSK nr 1/2003, poz. 1788; 10 lipca 2008 r., sygn. akt II KK 33/08, OSNwSK nr 1/2008, poz. 1437; 22 lutego 2011 r., sygn. akt V KK 303/10, Lex nr 785434; 12 września 2002 r., sygn. akt IV KK 285/02, Legalis). W orzecnictwie wskazuje się, że zwłaszcza w sprawach zawiłych i niejednoznacznych, w których każdy nowy dowód może wnieść dodatkowy element przybliżający wyjaśnienie rzeczywistego przebiegu zdarzenia, będącego przedmiotem rozpoznania, zaniechanie przeprowadzenia dostępnego dowodu jest

naruszeniem przepisów postępowania, mogącym mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, i uzasadnia konieczność uchylenia wyroku (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z: 5 kwietnia 1975 r., sygn. akt Rw 141/75; 26 sierpnia 2003 r., sygn. akt V KK 382/02; 22 lutego 2011 r., sygn. akt V KK 303/10). Wskazuje się, że zaniechanie sięgnięcia po dostępny sądowi dowód może być oceniane jako względny powód odwoławczy w kontekście art. 438 pkt 2 k.p.k., a nawet stanowić przyczynę uchylenia prawomocnego wyroku w trybie kasacji (zob. zamiast wielu, wyroki Sądu Najwyższego z: 18 grudnia 1973 r., sygn. akt V KRN 449/73, OSNKW nr 5/1974, poz. 99; 22 lutego 2011 r., sygn. akt V KK 303/10). Pogląd taki dominuje też w literaturze (zob. m.in. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I...*, komentarz do art. 167, nb 4 oraz tam powoływaną literaturę).

Oddalenie wniosku dowodowego w postępowaniu karnym może nastąpić tylko w razie faktycznego istnienia ustawowego powodu, taksatywnie wymienionego w art. 170 § 1 k.p.k. Katalog przyczyn oddalenia wniosków dowodowych jest bowiem zamknięty i nie może być rozszerzony, gdyż spowodowałoby to ograniczenie materiału dowodowego, a tym samym naruszenie zasady prawdy materialnej, jak również ograniczałoby to prawo stron do wpływania na zakres materiału dowodowego, który ma być podstawą prawidłowego rozstrzygnięcia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 17 października 2002 r., sygn. akt IV KK 237/02, Legalis). Stąd wskazuje się, że jeżeli zeznania świadka dotyczą okoliczności o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy, a przy tym są sprzeczne z wyjaśnieniami oskarżonego lub innymi dowodami, nieodzowne jest bezpośrednie przeprowadzenie dowodu z tych zeznań na rozprawie głównej (por. wyrok SN z 5 maja 1995 r., sygn. akt II KRN 178/94, „Prokuratura i Prawo” – wkładka nr 9/1995, poz. 9).

W odniesieniu do niniejszej sprawy wskazać należy co prawda, że osoby niebędące stronami (w rozpatrywanej sprawie – matki pokrzywdzonych), nie są uprawnione do składania wniosków dowodowych, jednakże w doktrynie nie ulega wątpliwości, że jeśli jednak wniosek zgłosiły, sąd lub inny organ procesowy powinien potraktować taki „wniosek” jako informację o dowodzie, który może być przeprowadzony z urzędu (zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I...*, komentarz do art. 167, nb 8). Na sądzie ciąży bowiem obowiązek dążenia z urzędu do wszechstronnego wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy. Powinien więc ocenić, czy dowód ten jest ważny oraz dotyczy „istoty sprawy” (por. wyroki Sądu Najwyższego z: 18 grudnia 2001 r., sygn. akt III KKN 147/99, „Prokuratura i Prawo” nr 10/2002, poz. 9 oraz 21 stycznia 2008 r., sygn. akt III KK 404/07, OSNwSK nr 1/2008, poz. 162).

Warto podkreślić w tym miejscu, że opisywana sytuacja nie zmieni się znacząco także po wejściu w życie 1 lipca 2015 r. przepisów ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. poz. 1247), której głównym celem jest uaktywnienie stron procesu, a w rezultacie zwiększenie kontradiktoryjności postępowania karnego, m.in. przez zmianę inicjatywy w zakresie wprowadzania dowodów do procesu oraz odmienne jej ukształtowanie w postępowaniu przygotowawczym i postępowaniu sądowym, w sposób uwzględniający to, czy postępowanie wszczęte zostało z inicjatywy strony, czy z urzędu. Zmiana treści art. 2 oraz art. 167 k.p.k., która nastąpi po wejściu w życie tej ustawy, nie spowoduje odrzucenia zasady, że sąd dąży w toku postępowania do ustalenia prawdy materialnej. Nie wpłynie również na zmianę zasad wyrażonych w art. 4 oraz art. 7 k.p.k. Także po wejściu w życie ustawy sąd w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach, będzie mógł dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu (na podstawie zmienionego art. 167 § 1 k.p.k.), na przykład gdy uzna, że przejęcie inicjatywy jest szczególnie uzasadnione i przyczyni się do sprawniejszego osiągnięcia celów procesu. Jak wskazano wyraźnie w uzasadnieniu projektu ustawy, regulacja taka została uznana za niezbędną, zarówno dlatego, że na

drodze legislacyjnej nie da się zadekretować pożądanego poziomu merytorycznego uczestników postępowania karnego ani oczekiwanego od nich zaangażowania w spór, który prowadzą przed sądem, jak i dlatego, że dzięki niej unikać się będzie konieczności orzekania przez sędziego na podstawie dowodów przeprowadzonych na wniosek stron, w sytuacji gdy w jego głębokim przekonaniu nie doprowadziły one do ustalenia prawdy. Ponadto ustawa nadal będzie przewidywać przypadki obligatoryjnego przeprowadzenia niektórych dowodów (np. z opinii sądowo-psychiatrycznej w sytuacji zaistnienia wątpliwości co do poczytalności oskarżonego lub z karty karnej co do jego uprzedniej karalności).

### 3.5. Zgodność zaskarżonych przepisów z art. 48 ust. 2 Konstytucji.

Podsumowując analizę przepisów określających pozycję prawną rodzica, Trybunał stwierdził, że kwestionowana regulacja została ustanowiona w przepisach rangi ustawowej i ma na celu ochronę dobra małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem oraz małżeństwa i rodziny w specyficznej konfiguracji procesowej, mianowicie gdy małoletni jest pokrzywdzony przestępstwem, o które podejrzane jest jedno z jego rodziców. Regulacja ta służy jednocześnie realizacji prawa do obrony tego z rodziców dziecka, przeciwko któremu toczy się postępowanie karne. Ochrona przewidziana w zaskarżonych przepisach nakierowana jest na uniknięcie sytuacji, w której interesy jednego z rodziców mogłyby przeważać nad dobrem i interesami pokrzywdzonego dziecka. Przez zapewnienie małoletniemu obiektywnej reprezentacji w postępowaniu karnym regulacja ta jest zarazem niezbędna dla zapewnienia należytego wykonywania jego praw. Należy też uznać, że została ona ukształtowana tak, by zapewnić dobro dziecka, ochronę małżeństwa i rodziny oraz prawo do obrony osoby, przeciwko której toczy się postępowanie karne. Stopień zaś ograniczenia praw rodziców do reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem pozostaje w odpowiedniej proporcji do rangi interesów, chronionych kwestionowanym rozwiązaniem i tym samym pozostaje w zgodności z art. 48 ust. 2 Konstytucji.

### 3.6. Zgodność zaskarżonych przepisów z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

3.6.1. W skargach zarzucono też, że niemożliwość reprezentowania własnego dziecka przez jedno z rodziców w procesie karnym przeciwko drugiemu z rodziców oznacza nierówne (gorsze) traktowanie pierwszego z nich w stosunku do wszystkich innych rodziców dzieci pokrzywdzonych przestępstwem, którzy mogą reprezentować swoje dzieci przed organami ścigania i sądem. Oznacza to, zdaniem skarżących matek, naruszenie art. 32 ust. 1 Konstytucji.

3.6.2. Z wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji zasady równości wynika nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Jak wskazano w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 23 października 1995 r. (sygn. K 4/95, OTK 1995 r., poz. 31), zasada równości praw „jest stosowana sprawiedliwie wtedy, gdy zakłada równe traktowanie podmiotów takich samych pod względem relewantnej do treści danego uregulowania cechy, zaś dopuszcza odpowiednio odmienne traktowanie podmiotów, które pod względem takiej cechy są zróżnicowane”. Odstąpienie od równego traktowania osób wykazujących takie same cechy relewantne może bez naruszenia konstytucyjnych zasad nastąpić tylko wyjątkowo i gdy znajduje przekonujące uzasadnienie w innych chronionych konstytucyjnie wartościach. Zasada ta rozpatrywana jest w powiązaniu z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą sprawiedliwości społecznej i traktowana jest jako zaprzeczenie arbitralności, ponieważ wymaga, aby zróżnicowanie poszczególnych podmiotów pozostawało w odpowiedniej relacji do różnic w ich sytuacji (zob. m.in. wyroki TK z: 28 marca 2007 r., sygn. K 40/04, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 33

oraz 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12, OTK ZU nr 11/A/2012, poz. 136 oraz tam podane dalsze orzecznictwo).

3.6.3. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ustawodawca prawidłowo różnicuje sytuację tego z rodziców, który miałby wykonywać prawa do reprezentacji dziecka w postępowaniu, toczącym się przeciwko drugiemu z rodziców, względem sytuacji innych rodziców w innych postępowaniach sądowych. Wystarczającą cechą wyróżnienia obu kategorii podmiotów jest tu okoliczność, przeciwko komu prowadzone jest w danej sytuacji postępowanie karne. Racje konstytucyjne, dla których wprowadzono to ograniczenie, Trybunał wykazał powyżej. Świadczą one o tym, że zróżnicowanie sytuacji rodziców nie jest arbitralne; przeciwnie – przemawiają za nim istotne wartości konstytucyjne, w szczególności dobro dziecka i ochrona rodziny. Istniejące w takich sytuacjach pomiędzy uczestnikami postępowania relacje rodzinne są więc właściwą, na tle konstytucyjnym, podstawą do różnicowania sytuacji wskazanych powyżej podmiotów.

3.6.4. Na marginesie Trybunał zauważył, że – wbrew twierdzeniom skarżących – w doktrynie procesu karnego dopuszcza się, aby obok przedstawiciela ustawowego (w tym także *lege non distinguente* – kuratora) działał ustanowiony przez niego pełnomocnik (por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I...*, komentarz do art. 51, nb 5, s. 393). Jak trafnie zauważyli Marszałek Sejmu i Prokurator Generalny, zaskarżone przepisy nie wyłączają bowiem możliwości ustanowienia pełnomocnika przez kuratora reprezentującego małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem w postępowaniu karnym. Kurator przejmuje bowiem w stosunku do małoletniego funkcje jego przedstawiciela ustawowego i może działać tak jak ten przedstawiciel, a to znaczy, że przysługuje mu prawo do korzystania z pomocy pełnomocnika (art. 87 k.p.k.).

Inna kwestia – na którą zwrócono uwagę na rozprawie – wiąże się z zagadnieniem pokrycia kosztów występowania w sprawie takiego pełnomocnika. Kurator otrzymuje bowiem za sprawowanie swojej funkcji na swój wniosek wynagrodzenie, gdyż kuratela – w odróżnieniu od opieki – z założenia jest odpłatna (art. 179 § 1 k.r.o.). Trudno jednak wymagać od kuratora, aby wynagrodzenie to w całości lub dużej części przeznaczone było na wynagrodzenie pełnomocnika w sprawie, nawet jeżeli jest ono pokrywane – co będzie w takich sprawach zasadą – w całości przez sąd opiekuńczy (por. art. 179 § 1 k.r.o.).

Odpowiednie stosowanie przepisów o opiece do kurateli pozwala jednak przyjąć, że kurator, który ustanowił pełnomocnika w sprawie, może żądać od pozostającego pod kuratelą zwrotu wydatków z tym związanych. Możliwość żądania zwrotu takiego wydatku będzie zależna od oceny celowości jego poniesienia w danej sytuacji dla właściwego reprezentowania małoletniego w procesie (por. art. 742 k.c. w związku z art. 163 § 1 zdanie drugie k.r.o. w związku z art. 178 § 2 k.r.o.). Koszt pełnomocnika będzie pokryty z majątku lub dochodów osoby pozostającej pod kuratelą. Nie jest więc wykluczone, że w danej sytuacji faktycznej w wynagrodzeniu pełnomocnika osoby małoletniej partycypować będzie któreś z jej rodziców, np. przez wcześniejsze przekazanie odpowiedniej wysokości darowizny do majątku takiej osoby małoletniej. Możliwe jest także pokrycie kosztów pełnomocnika ze środków publicznych na podstawie przepisów o pomocy społecznej (por. art. 162 § 3 k.r.o. w związku z art. 163 § 3 k.r.o. w związku z art. 178 § 2 k.r.o.).

#### 4. Zarzut naruszenia prawa do sądu w aspekcie prawa do wysłuchania.

##### 4.1. Art. 45 ust. 1 Konstytucji jako wzorzec kontroli.

4.1.1. Podstawowym zarzutem formułowanym przez skarżące W. Z. i Z. W. jest naruszenie wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawa do sądu. Z przepisu tego wywodzona jest tzw. zasada sprawiedliwości proceduralnej. Wyprowadzić z niej można

obowiązek ustawodawcy odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, a więc takiego ukształtowania środków proceduralnych, „które umożliwią właściwe zrównoważenie pozycji procesowej każdej ze stron” stosownie do przedmiotu prowadzonego postępowania (por. m.in. wyroki TK z: 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 72; 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2 oraz 12 lipca 2011 r., sygn. SK 49/08, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 55). Zasada sprawiedliwości proceduralnej ma charakter uniwersalny, dotyczy wszystkich etapów i rodzajów postępowania (zob. wyroki TK z: 2 października 2006 r., sygn. SK 34/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 118; 20 maja 2008 r., sygn. P 18/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 61 oraz 12 lipca 2011 r., sygn. SK 49/08, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 55). Zasada sprawiedliwości proceduralnej zawiera jako jeden ze swoich elementów prawo do wysłuchania (por. szerzej wyroki TK z: 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04; 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05 oraz 12 lipca 2011 r., sygn. SK 49/08).

4.1.2. Jak podkreśla się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, zasada sprawiedliwości proceduralnej nie ma jednak charakteru absolutnego, a jej realizacja może być ograniczana przez inne wartości konstytucyjne (zob. m.in. wyroki TK z: 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04 oraz 20 maja 2008 r., sygn. P 18/07). Zgodnie z poglądem przyjętym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, sprawiedliwość proceduralna nie może być oceniana w kategoriach abstrakcyjnych, niezależnie od kategorii spraw, które są przedmiotem rozpoznania sądowego, konfiguracji podmiotowych czy znaczenia poszczególnych kategorii praw dla ochrony interesów jednostki. Ustawodawca zachowuje w tym zakresie dość znaczne pole swobody, które umożliwia kształtowanie procedur sądowych z uwzględnieniem tych zróżnicowanych czynników i zarazem w sposób stanowiący próbę wyważenia interesów pozostających w pewnym konflikcie (por. wyroki TK z: 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109; 13 stycznia 2004 r., sygn. SK 10/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 2; 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04 oraz 1 lipca 2008 r., sygn. SK 40/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 101).

#### 4.2. Prawo do wysłuchania a reprezentacja dziecka w postępowaniach sądowych.

4.2.1. Skarżące w obu skargach wskazują, że zaskarżone przepisy naruszają konstytucyjne prawo dziecka do wysłuchania. Zdaniem Trybunału, zarzut ten jest chybiony, gdyż kwestionowane przepisy odnoszą się jedynie do reprezentacji dziecka i nie uchylają innych regulacji – przede wszystkim przepisów kodeksu postępowania karnego – dotyczących wysłuchania dziecka w procesie. Należy wyraźnie odróżnić unormowanie reprezentacji dziecka w postępowaniu karnym oraz cywilnym od unormowania jego wysłuchania. Kwestionowana regulacja w ogóle nie dotyczy wysłuchania dziecka w procesie.

Ponieważ w świetle wniesionych skarg konstytucyjnych nie jest jasne, czy chodzi o wysłuchanie dziecka w postępowaniu karnym (w toku postępowania toczącego się przeciwko jednemu z jego rodziców), czy w postępowaniu cywilnym (w toku postępowania o ustanowienie dla dziecka kuratora), Trybunał Konstytucyjny wskazał, że w obu tych regulacjach prawnych zawarte są przepisy, które przewidują rozwiązania mające na celu wysłuchanie dziecka.

4.2.2. W myśl ogólnej zasady wyrażonej w art. 171 § 3 k.p.k., 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. Dzieje się tak wtedy, gdy któryś z nich byłby podejrzewany o popełnienie przestępstwa na niekorzyść małoletniego albo wówczas gdy z innych przyczyn obecność któregoś z nich zakłócałaby czynność



przesłuchania, np. gdy uznaje się, że mogłoby to wpływać krępująco na przesłuchiwaną osobę (por. szeroko M. Kornak, *Małoletni jako świadek w procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 148-151).

Regulację tę uzupełnia art. 185a § 1 k.p.k., zgodnie z którym w sprawach o przestępstwa określone w rozdziałach XXV („Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”) i XXVI („Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece”) ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: k.k. lub kodeks karny) pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w charakterze świadka tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Takie rozwiązanie ma chronić dziecko przed tzw. wtórną wiktymizacją (zob. V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie małoletniego świadka w polskim procesie karnym*, Toruń 2007, s. 187-188). Przesłuchanie przeprowadza sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa. Oprócz prokuratora, obrońcy oraz pełnomocnika pokrzywdzonego ma prawo wziąć udział w takim przesłuchaniu przedstawiciel ustawowy małoletniego, jeżeli nie ogranicza to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego. Charakter przestępstw objętych hipotezą art. 185a k.p.k. powoduje, że w doktrynie nakazuje się „podchodzić z ogromną ostrożnością” do udziału przedstawicieli ustawowych dziecka w takim przesłuchaniu i wyłącza się możliwość uczestnictwa w takim przesłuchaniu tych z nich, którzy sami są podejrzani lub oskarżeni o popełnienie przestępstwa na niekorzyść dziecka. W warunkach określonych w art. 185a § 1 k.p.k. można również przesłuchać świadka, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub o przestępstwa określone w rozdziale XXV kodeksu karnego, jeżeli jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Małoletni, jako świadek, jest wówczas podmiotem samodzielnie uczestniczącym w czynnościach procesowych.

Warto wskazać w tym miejscu, że art. 185a k.p.k. zostanie zmodyfikowany od 27 stycznia 2014 r. po wejściu w życie art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. poz. 849). Jego zastosowanie zostanie rozszerzone na przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej oraz określone w rozdziale XXIII kodeksu karnego („Przestępstwa przeciwko wolności”), a także na osoby małoletnie, które ukończyły 15 rok życia, jeśli będzie uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na ich stan psychiczny. Ustawodawca ograniczy również przesłuchanie małoletniego świadka tylko do sytuacji, gdy jego zeznania będą mogły mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a także wprowadzi obowiązkowe utrwalenie zapisu obrazu i dźwięku przesłuchania. W przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego, oprócz jego przedstawiciela ustawowego, będzie mogła wziąć udział osoba pełnoletnia wskazana przez pokrzywdzonego, jeżeli nie będzie to ograniczać swobody wypowiedzi przesłuchiwanego. Regulacja taka – postulowana już w doktrynie (por. K. Miszograj, *Prawa dziecka w postępowaniu karnym*, [w:] *Proces karny a Konstytucja*, red. A. Świątłowski, Kraków 2013, s. 118 i n.) – jeszcze w pełnijszy sposób zapewniać ma ochronę praw małoletniego pokrzywdzonego w toku postępowania karnego.

Trybunał stwierdził, że w świetle przywołanych przepisów udział dziecka w procesie karnym oraz zakres jego wysłuchania nie jest zależny od tego, jaki podmiot reprezentuje dziecko w toku procesu (któreś z rodziców, opiekun faktyczny czy też kurator), lecz przede wszystkim od poziomu rozwoju dziecka. Dziecko może być bowiem wysłuchane w toku procesu, jeżeli wykazuje ku temu odpowiedni stopień dojrzałości.

4.2.3. Ten aspekt wysłuchania dziecka podkreślany jest wyraźnie w przepisach postępowania cywilnego. Zgodnie z art. 216<sup>1</sup> § 1 k.p.c. sąd w sprawach dotyczących osoby

małoletniego dziecka wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala. Przepis ten może być uznany za transpozycję do ustawodawstwa zwykłego regulacji zawartej w art. 72 ust. 3 Konstytucji oraz w art. 12 ust. 2 Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526, ze zm.). Spełnienie przesłanek określonych w art. 216<sup>1</sup> § 1 k.p.c. musi być oceniane przez sąd w świetle okoliczności konkretnej sprawy w odniesieniu do konkretnego małoletniego dziecka. W pewnych sytuacjach dziecko będzie bowiem gotowe do wypowiedzenia się w danej kwestii, podczas gdy inne zagadnienie może nie zostać przez dziecko w ogóle zrozumiane. Wysłuchanie odbywa się poza salą posiedzeń sądowych i może zostać przeprowadzone z udziałem biegłego.

Sąd stosownie do okoliczności, rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości dziecka uwzględnia też jego zdanie i rozsądne życzenia (art. 216<sup>1</sup> § 2 k.p.c.). Pod pojęciem „rozsądnych życzeń” należy przy tym rozumieć życzenia doraźne, związane z wysłuchaniem, a nie życzenia dotyczące przebiegu postępowania sądowego i rozstrzygnięcia sprawy.

4.2.4. Identyczna regulacja przewidziana jest w postępowaniu nieprocesowym w art. 576 § 2 k.p.c. Przepis ten umiejscowiony jest w oddziale pierwszym („Przepisy ogólne”), rozdziału drugiego („Inne sprawy rodzinne oraz sprawy opiekuńcze”), działu drugiego („Sprawy z zakresu prawa rodzinnego, opiekuńczego i kurateli”), tytułu drugiego („Przepisy dla poszczególnych rodzajów spraw”), księgi drugiej („Postępowanie nieprocesowe”) kodeksu postępowania cywilnego, a więc w przepisach odnoszących się do postępowania dotyczącego ustanowienia kurateli. Zgodnie z tym przepisem, sąd w sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, uwzględniając w miarę możliwości jego rozsądne życzenia. Wysłuchanie dziecka w postępowaniu nieprocesowym ma charakter względnie obligatoryjny, a o jego dokonaniu decyduje nie charakter sprawy lub jej waga czy znaczenie, lecz wyłącznie walory podmiotowe dziecka (rozwój umysłowy, zdrowie i dojrzałość). Wysłuchanie powinno być bowiem dostosowane do poziomu intelektualnego dziecka i możliwości rozpoznania przez nie określonych zjawisk (por. J. Gudowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, t. 3, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, komentarz do art. 576, nb 9). Odbywa się ono poza salą posiedzeń sądowych, gdyż ustawodawca zakłada stworzenie przy takim wysłuchaniu atmosfery intymności i dyskrecji, umożliwiającą bliski kontakt z małoletnim i jego wysłuchanie.

4.2.5. Skarżące kwestionują również brak wysłuchania dziecka w toku postępowania dotyczącego ustanowienia dla niego kuratora w postępowaniu karnym. Także ten zarzut Trybunał uznał za nietrafny.

Ponieważ prawa małoletniego, aż do chwili ukończenia przez niego osiemnastego roku życia, są wykonywane przez jego przedstawiciela ustawowego z mocy prawa (a nie na mocy decyzji jakiegokolwiek organu), sąd opiekuńczy nie wysłuchuje małoletniego co do tego, czy wyraża on zgodę na to, że ma być reprezentowany w procesie przez swojego przedstawiciela ustawowego. Wynika to z samej istoty przedstawicielstwa ustawowego, którego źródłem jest ustawa. W konsekwencji małoletni nie jest również wysłuchiwany w sprawie ustalenia zasadności ustanowienia kuratora, gdy jest on powoływany w miejsce jego rodziców. Dostateczną ochronę jego praw zapewniają mu bowiem w tym zakresie przepisy poddające wykonywanie kurateli kontroli sądu (por. część III, pkt 7).

Małoletni może być jednak wysłuchany w sprawie wykonywania przez kuratora jego uprawnień (zob. uzasadnienie uchwały pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 26 stycznia 1973 r., sygn. akt III CZP 101/71, OSNC nr 7-8/1973, poz. 118

oraz uchwałę Sądu Najwyższego z 3 maja 1979 r., sygn. akt III CZP 14/79, OSNC nr 12/1979, poz. 230). W tym celu sąd opiekuńczy może nawet nakazać małoletniemu osobiste stawiennictwo, jak również zarządzić przymusowe sprowadzenie go do sądu (art. 574 § 1 k.p.c.). Ochronę interesów dziecka w toku postępowania prowadzącego do ustanowienia dla niego kuratora zapewnia także możliwość przesłuchania na tę okoliczność osób bliskich małoletniego (art. 576 § 1 k.p.c.). Także w postępowaniu o zwolnienie kuratora sąd opiekuńczy może wysłuchać małoletniego w sprawie prawidłowości sprawowanej przez kuratora kurateli (por. J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, komentarz do art. 166, nb 5, s. 1194; zob. też uzasadnienie uchwały pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 9 czerwca 1976 r., sygn. akt III CZP 46/75, OSNC nr 9/1976, poz. 184). W takiej sytuacji sąd może też przesłuchać osoby bliskie małoletniemu, np. któreś z jego rodziców, będące jego przedstawicielem ustawowym (art. 576 § 1 k.p.c.).

4.2.6. Wskazane regulacje przewidują więc wysłuchanie dziecka w sprawach, w których byłoby ono stroną lub uczestnikiem toczącego się postępowania lub posiadałoby informacje, które mogłyby mieć znaczenie dla sprawy. Przepisy polskiego prawa przewidują także szczególny tryb takiego wysłuchania dostosowany do wieku oraz rozwoju intelektualnego dziecka. Ich zastosowanie jest niezależne od tego, kto *ad casu* jest uprawniony do reprezentacji dziecka w danym procesie.

4.2.7. W tym kontekście nie można jednak pomijać innej konstytucyjnej wartości, jaką jest prawo oskarżonego do obrony, nawet jeżeli oskarżonym tym byłoby jedno z rodziców dziecka, a przestępstwo polegałoby na działaniu przeciwko dziecku. Prawo do wysłuchania dziecka nie może prowadzić do całkowitego pomijania tej właśnie wartości – na co zwraca się uwagę w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w wyrokach z 20 grudnia 2001 r., P.S. przeciwko Niemcom (skarga nr 33900/96); 2 lipca 2002 r., S.N. przeciwko Szwecji (skarga nr 34209/96) oraz 19 czerwca 2007 r., W.S. przeciwko Polsce (skarga nr 21508/02). Zwłaszcza ten ostatni wyrok jest istotny dla czynionych w tym punkcie rozważań, gdyż Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził w nim naruszenie przez Polskę art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.) w zakresie prawa oskarżonego do rzetelnego procesu w związku z jego prawem do obrony w postępowaniu karnym. Zasadniczym argumentem uzasadniającym stanowisko ETPC było stwierdzenie, że polski sąd oparł wyrok skazujący ojca, oskarżonego o molestowanie swojego dziecka, wyłącznie na opinii biegłego psychologa interpretującego zeznania dziecka. Jak wynika z uzasadnienia przywołanego wyroku, z punktu widzenia międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka, problemem polskiej procedury karnej okazał się deficyt prawa do obrony oskarżonego, a nie regulacja dotycząca wysłuchania dziecka.

4.3. Nieadekwatność art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji jako wzorców kontroli.

4.3.1. Analiza regulacji dotyczących wysłuchania dziecka w postępowaniach sądowych doprowadziła Trybunał do wniosku, że art. 51 § 2 k.p.k. w związku z art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 w związku z art. 99 k.r.o. nie mają wpływu na pozycję w nich dziecka, a ustanowienie kuratora nie uchyla zastosowania regulacji opisanych w części III, pkt 4.2.2. – 4.2.5. uzasadnienia wyroku. W konsekwencji udział dziecka w procesie karnym oraz zakres jego wysłuchania nie jest zależny od tego, kto je reprezentuje: któreś z rodziców, czy kurator. Na zakres wysłuchania dziecka w procesie wpływa bowiem jedynie stopień jego dojrzałości. W związku z tym należy zauważyć, że jeśli w sprawach, na tle których zostały złożone skargi, małoletnie skarżące nie mogły zostać wysłuchane, to

przyczyną były okoliczności faktyczne – ich wiek, stan rozeznania, a nie treść kwestionowanych regulacji prawnych. Trybunał stwierdził więc, że zaskarżone wzorce są nieadekwatne w sprawie, gdyż nie dotyczą prawa do wysłuchania, lecz reprezentacji dziecka. Wyłączenie reprezentacji małoletniego przez jednego z jego rodziców w sytuacji, w której w danej sprawie oskarżonym (podejrzany) jest drugie z rodziców, nie uchyla innych regulacji – przede wszystkim przepisów kodeksu postępowania karnego – przewidujących wysłuchanie małoletniego w toku toczącego się postępowania. W konsekwencji art. 45 ust. 1 Konstytucji jest nieadekwatnym wzorcem kontroli tych przepisów.

4.3.2. Tym samym całkowicie bezpodstawny jest zawarty w skargach zarzut naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji, polegający na wskazaniu nierównego traktowania w procesie karnym dzieci pokrzywdzonych, w zależności od tego, kto jest podejrzany o popełnienie przestępstwa na ich niekorzyść. Trybunał jeszcze raz stwierdził, że prawo do wysłuchania małoletniego jest ukształtowane w oderwaniu od osoby reprezentującej; w zakresie prawa do wysłuchania pozycja dziecka w procesie przeciwko któremuś z jego rodziców jest identyczna jak w procesie przeciwko osobie obcej.

#### 4.4. Nieadekwatność art. 72 ust. 3 Konstytucji jako wzorca kontroli.

4.4.1. Wzorcem kontroli konstytucyjnej skarżące uczyniły też art. 72 ust. 3 Konstytucji. Przepis ten stanowi, że „[w] toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka”. Z artykułu tego wynika, że prawo do wysłuchania dziecka jest samoistną wartością konstytucyjną. W związku z powołaniem, jako głównego wzorca kontroli, art. 45 ust. 1 Konstytucji w tym jego aspekcie, jakim jest prawo do wysłuchania, Trybunał uznał, że jednoczesne powołanie art. 72 ust. 3 ma służyć wzmocnieniu argumentacji w tym zakresie. Jak wskazano jednak w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 października 2011 r. (sygn. K 16/10), określone w art. 72 ust. 3 Konstytucji prawo dziecka „ujęte jest niejako w opozycji do podmiotów, do których należą ostateczne decyzje”. Podmioty te – rodzice, osoby odpowiedzialne za dziecko, organy władzy publicznej, państwo – stanowią „swoisty bufor między dzieckiem a światem zewnętrznym”. Pomagają dziecku określić jego pozycję w świecie, kierując się jego dobrem, szanując jego zdanie, przekonania i odrębność, lecz filtrując je przez własne doświadczenie i wiedzę, których dziecko z naturalnych względów nie ma. Przepis art. 72 ust. 3 Konstytucji już w swej treści zakłada zatem ograniczenie praw dziecka. Należy także zauważyć, że art. 72 ust. 3 Konstytucji co prawda nakazuje wysłuchać małoletniego w sytuacji, gdy dotyczy go postępowanie sądowe i uszanować wyrażone przez niego zdanie, lecz – podobnie jak jest to w prawie rodzinnym i opiekuńczym na tle art. 95 § 4 k.r.o. – nie ustanawia sankcji za naruszenie ustanowionego obowiązku oraz nie wymaga, aby wiązać z tym zdaniem jakiegokolwiek skutki prawne (por. sformułowanie Konstytucji, zgodnie z którym takie wysłuchanie następuje „w miarę możliwości”).

4.4.2. Trybunał uznał, że argumenty przywołane wyżej, podczas analizy wzorca, którym był art. 45 ust. 1 Konstytucji, odnoszą się także do zarzutu naruszenia art. 72 ust. 3 Konstytucji. Regulacja wyłączająca jedno z rodziców z reprezentacji małoletniego w sytuacji, w której w danej sprawie oskarżonym (podejrzany) jest drugie z rodziców i nakazująca ustanowienie dla dziecka kuratora, nie uchyla innych regulacji kodeksu postępowania karnego przewidujących wysłuchanie małoletniego jako pokrzywdzonego albo świadka, podczas toczącego się postępowania. Jeżeli wiek i stan rozwoju osoby małoletniej na to pozwalają, sąd wysłuchuje małoletniego co do *meritum* sprawy – tzn. tego, czy popełniono przestępstwo. Może też wysłuchać małoletniego na okoliczność prawidłowego wykonywania obowiązków przez kuratora. Przesłuchanie to nie dotyczy

jednak ustanowienia kuratora w sprawie, gdyż taki obowiązek sądu powstaje *ex lege*, lecz chodzi tu o sposób reprezentowania dziecka w postępowaniu. W konsekwencji ewentualne „pominięcie” wysłuchania dziecka podczas powoływania dla niego kuratora nie może być uznane za regulację niekonstytucyjną.

5. Zarzut naruszenia prawa dziecka do ochrony przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją.

5.1. Art. 72 ust. 1 Konstytucji jako wzorzec kontroli.

Zgodnie z ustępem pierwszym art. 72 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka i każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że dobro dziecka stanowi swoistą konstytucyjną klauzulę generalną, której rekonstrukcja powinna się odbywać przez odwołanie do aksjologii konstytucyjnej i ogólnych założeń systemowych (por. wyroki TK z: 28 kwietnia 2003 r., sygn. K 18/02 oraz 11 października 2011 r., sygn. K 16/10). Nakaz ochrony dobra dziecka stanowi też nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego, której podporządkowane są wszelkie regulacje w sferze stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi (zob. zamiast wielu „J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 35-36). Uznać należy, że zasada ta znajduje również zastosowanie w innych gałęziach prawa, w tym w postępowaniu karnym.

5.2. Zgodność z art. 72 ust. 1 Konstytucji zaskarżonych przepisów.

Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że kwestionowana regulacja nie wyłącza prawa rodziców do żądania od władz publicznych ochrony dziecka przed zjawiskami wymienionymi w art. 72 ust. 1 zdaniu drugim Konstytucji. Ustanowienie kuratora może być zresztą traktowane jako jeden ze środków, które mają na celu ochronę dziecka przed wymienionymi w tym artykule zjawiskami. Celem wskazanego artykułu jest bowiem ochrona interesów dziecka przed zaniechaniem rodziców, jak również przed możliwym instrumentalnym potraktowaniem go przez jedno z nich. Brak jest zwłaszcza podstaw do przyjęcia, że założeniem normatywnym ustawodawcy było ograniczenie kwestionowaną regulacją w jakikolwiek sposób ochrony praw dziecka pokrzywdzonego przestępstwem.

Zarzuty skarżących w obu skargach opierają się na założeniu, że kurator ustanowiony przez sąd w każdym wypadku nienależycie wykonuje swoje obowiązki, a w konsekwencji – interesy małoletnich pokrzywdzonych w postępowaniu karnym nie są właściwie reprezentowane. Skarżące zakładają przy tym, że istnieje domniemanie wadliwego działania kuratora w takich sytuacjach. Założenie to – w ocenie Trybunału – nie odpowiada rzeczywistości. Z wyjaśnień Rzecznika Praw Dziecka i Ministra Sprawiedliwości wynika, że nieprawidłowości w tym zakresie stanowią margines spraw.

Ponadto Trybunał zwrócił uwagę, że skarżone przepisy nie wyłączają prawa rodziców do zwrócenia się do organów państwa (organu prowadzącego postępowanie karne lub sądu opiekuńczego) o podjęcie stosownych działań w wypadku, gdy ustanowiony przez sąd opiekuńczy kurator nie wykonuje w sposób należyty w tymże postępowaniu praw pokrzywdzonego dziecka. Któreś z rodziców, jako przedstawiciel ustawowy dziecka może być bowiem dla sądu źródłem informacji o nieprawidłowym wykonywaniu przez kuratora praw małoletniego. Z tego też względu zakwestionowana norma pozostaje w zgodności z art. 72 ust. 1 Konstytucji.

6. Zarzut naruszenia prawa do ochrony życia rodzinnego i prywatnego (art. 47 i art. 51 ust. 1 Konstytucji).

6.1. Artykuł 47 i art. 51 ust. 1 Konstytucji jako wzorce kontroli.

6.1.1. W myśl art. 47 Konstytucji: „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Jedną ze sfer objętych ochroną tego przepisu jest życie rodzinne. Należy rozumieć je jako zespół relacji zachodzących między małżonkami oraz osobami pozostającymi w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa (zob. P. Sarnecki, komentarz do art. 47 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, pkt 6, s. 2; por. też A. Mączyński, *Konstytucyjne podstawy prawa rodzinnego*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 1, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 770). Państwo powinno powstrzymać się więc od wkraczania w sferę życia rodzinnego obywateli oraz stworzyć odpowiednie mechanizmy wyłączające ingerencję osób trzecich w tę sferę. Zakaz tej ingerencji pozostaje w nierozdzielalnym związku z zakazem ingerencji w życie osobiste każdego człowieka, który to zakaz jest elementem ochrony prywatności (por. wyroki TK z 9 lipca 2009 r., sygn. SK 48/05 oraz 11 października 2011 r., sygn. K 16/10).

6.1.2. Zgodnie z art. 51 ust. 1 Konstytucji: „Nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby”. Artykuł ten wprowadza prawo jednostki do ochrony jej autonomii informacyjnej, a więc prawo do samodzielnego decydowania o ujawnianiu innym informacji o swoim życiu oraz prawo do sprawowania kontroli nad takimi informacjami, jeśli znajdują się w posiadaniu innych podmiotów. W świetle tego przepisu – w związku z brzmieniem art. 47 ust. 1 Konstytucji – państwo zobowiązuje się do nieingerowania w konstytucyjnie określony zakres życia jednostki (zob. wyrok TK z 9 lipca 2009 r., sygn. SK 48/05, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 108).

Ochrona prawa do prywatności i do decydowania o sobie samym – podobnie jak prawo do sądu – nie ma jednak charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom, jeżeli przemawia za tym inna norma, zasada lub wartość konstytucyjna, a stopień tego ograniczenia pozostaje w odpowiedniej proporcji do rangi interesu, któremu ograniczenie ma służyć (zob. orzeczenie TK z 24 czerwca 1997 r., sygn. K 21/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 23; wyroki TK z 9 lipca 2009 r., sygn. SK 48/05 oraz 11 października 2011 r., sygn. K 16/10). Ramy dopuszczalnych ograniczeń wyznacza wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasada proporcjonalności.

6.2. Zgodność zaskarżonych przepisów z art. 47 i art. 51 ust. 1 Konstytucji.

6.2.1. Trybunał stwierdził już, że zaskarżona regulacja dozwala organom państwa i wyznaczonemu przez nie kuratorowi ingerować w relacje pomiędzy rodzicami i dziećmi, przez pozbawienie rodziców prawa do reprezentowania ich dziecka w procesie, jednak ingerencja ta dokonywana jest ze względu na inne wartości konstytucyjne.

Wbrew twierdzeniom skarżących, ustanowienie kuratora nie oznacza też przymusowej ingerencji państwa w życie rodzinne skarżących przez konieczność „uzewnętrznienia traumatycznych przeżyć przed osobą trzecią”. W żadnym przepisie nie istnieje bowiem „nakaz uzewnętrzniania” przez małoletniego lub jego rodziców swoich przeżyć przed taką osobą. Jeżeli nawet kurator – jako reprezentant ustawowy małoletniego – nabywa pewne informacje dotyczące życia rodzinnego reprezentowanego, to informacje te zazwyczaj są identyczne z tymi, które nabywają w toku postępowania np. reprezentujący drugą stronę pełnomocnicy, prokurator, oficerowie policji czy nawet skład orzekający w sprawie. W wypadku gdy kurator lub rodzice ustanawialiby pełnomocnika do ochrony

interesów osoby małoletniej (por. część III, pkt 3.6.4), także te podmioty nabywałyby identyczne informacje o życiu rodzinnym pokrzywdzonego małoletniego.

6.2.2. Także możliwość wglądu kuratora do akt sprawy i zawartych tam informacji o szczegółach życia rodzinnego małoletniego i jego rodziny nie może być traktowana jako nieproporcjonalne naruszenie prawa do życia rodzinnego skarżących, a także tego aspektu ich prawa do prywatności, jakim jest autonomia informacyjna. Dostęp kuratora do akt postępowania karnego wynika z tego, że jest przedstawicielem danego podmiotu i wykonuje jego uprawnienia (por. art. 156 § 1 k.p.k.). Dostęp ten jest nie tylko celowy, ale i niezbędny, aby należycie reprezentować małoletniego i chronić jego interesy w toczącym się postępowaniu. Regulacja, która wykluczałaby dostęp kuratora do akt sprawy, mogłaby być zresztą uznana za niekonstytucyjną, gdyż prowadziłaby do faktycznego naruszenia prawa do sądu osoby małoletniej, w tym jego aspekcie, w jakim gwarantuje on „zrównoważenie pozycji procesowej stron procesu” (por. m.in. wyroki TK z: 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04 oraz 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05).

6.2.3. Trybunał podkreślił ponadto, że kurator jest związany zakazem rozpowszechniania wiadomości nabytych w toku postępowania przygotowawczego oraz zamkniętej rozprawy sądowej. Naruszenie tego zakazu wypełnia znamiona przestępstwa określonego w art. 241 § 1 lub 2 k.k.

6.2.4. Jedyne na marginesie Trybunał zauważył, że zawarta w skargach konstytucyjnych argumentacja dotycząca autonomii informacyjnej jest niespójna. Skarżące twierdzą, że kurator powinien posiadać możliwość powołania pełnomocnika do występowania w sprawie (mylnie zakładają brak takiej możliwości – por. część III, pkt 3.6.4), nie dostrzegając, że wówczas także i ten podmiot miałby wgląd w akta sprawy, a więc kolejna osoba mogłaby „ingerować w życie rodzinne i osobiste skarżących”. W świetle zaprezentowanej przez skarżące argumentacji, uzasadniony byłby więc dodatkowy zarzut sprzecznego z Konstytucją narażenia życia rodzinnego małoletniego na ingerencję osoby trzeciej.

## 7. Zarzuty dotyczące stosowania prawa.

### 7.1. Zakres kompetencji Trybunału Konstytucyjnego w sprawie.

Trybunał Konstytucyjny zauważył, że uzasadnienia obu skarg konstytucyjnych opisują szeroko nieprawidłowości działania kuratorów w sprawach. Zarzuty sformułowane w skardze A. i Z. W. odnoszą się ponadto do opieszałości i zaniechań prokuratora, organów sądowych i kuratora ustanowionego w sprawie. Zarzuty te znajdują częściowe potwierdzenie w piśmie Rzecznika Praw Dziecka z 21 listopada 2013 r., który wskazał na kilkanaście wypadków znanych mu nieprawidłowości w postępowaniach sądowych, w których pokrzywdzonymi były osoby małoletnie. Wcześniej Rzecznik Praw Dziecka zwracał uwagę na niewłaściwe wywiązywanie się przez kuratorów z ich obowiązków w piśmie do Ministra Sprawiedliwości z 25 maja 2012 r., o sygn. ZSR/500/9/2012/AT.

Zarzuty te dotyczą jednak nie treści zaskarżonych przepisów, lecz sfery ich zastosowania i jako takie nie mogą być przedmiotem merytorycznej oceny przez Trybunał Konstytucyjny. W sytuacji gdy naruszenie konstytucyjnego prawa wiąże się nie z treścią przepisu, lecz z jego zastosowaniem w danej sprawie, nie ma bowiem podstaw do uznania przepisu za niekonstytucyjny (por. postanowienia TK z: 21 września 2005 r., sygn. SK 32/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 95 oraz 2 lutego 2012 r., sygn. SK 14/09, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 17, a także wyrok TK z 21 lipca 2010 r., sygn. SK 21/08, OTK ZU nr 6/A/2010, poz. 62). Niewłaściwe wywiązywanie się z obowiązków przez konkretnego kuratora w konkretnej sprawie nie jest podstawą do uznania niekonstytucyjności kontrolowanej regulacji prawnej. Kwestia oceny prawidłowości działań kuratora w danej

sytuacji nie mieści się w zakresie właściwości Trybunału Konstytucyjnego. Skarżące nie wykazały natomiast, aby nienależyta reprezentacja małoletnich pokrzywdzonych przez kuratorów ustanawianych na podstawie kwestionowanych przepisów przybrała postać stałej, powtarzalnej i powszechnej praktyki, co ewentualnie pozwalałoby podjąć rozważania, czy kwestionowane przepisy nie uzyskały w ten sposób niekonstytucyjnej treści (zob. np. postanowienia TK z: 21 września 2005 r., sygn. SK 32/04 oraz 30 czerwca 2008 r., sygn. SK 15/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 98, a także wyrok TK z 1 lipca 2008 r., sygn. SK 40/07).

Brak takiej stałej i powszechnej praktyki wynika również z pisma podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości z 19 czerwca 2012 r., sygn. DWMPC-VI-072-1/12/5, w którym wskazano, że w 2011 r. z niemal tysiąca osób reprezentujących małoletnich na rozprawach zdecydowaną większość stanowili adwokaci i radcowie prawni oraz kuratorzy sądowi (blisko 60 % spraw). Zdarzało się jednak, że osoby małoletnie reprezentowane były przez pracowników sekretariatu sądu (ok. 10 % spraw). Z tego też względu – aby zapewnić osobom małoletnim jak najbardziej profesjonalną reprezentację w toku postępowania sądowego – Ministerstwo Sprawiedliwości zwróciło się do koordynatorów Sieci Pomocy Ofiarom Przestępstw, by ośrodki sieci włączyły się jako organizacje społeczne współpracujące z adwokatami i radcami prawnymi do procedury wyznaczania kuratorów procesowych. Dane te wskazują niejednorodność działania sądów w sprawie, jednakże jednocześnie dowodzą, że większość z nich dąży w interesie małoletniego do zapewnienia mu profesjonalnej reprezentacji.

#### 7.2. Ochrona osoby reprezentowanej przed wadliwym działaniem kuratora.

W związku z szerokim opisaniem w uzasadnieniach skarg konstytucyjnych nieprawidłowości działania kuratorów, Trybunał uznał za konieczne podkreślenie, że w prawie polskim osobie reprezentowanej przez kuratora przysługują, przedstawione niżej, środki ochrony przed jego niewłaściwym działaniem.

Przede wszystkim należy wskazać, że ustawodawca tak ukształtował przepisy dotyczące kurateli w związku z przepisami dotyczącymi opieki, aby kuratorem tym była ustanawiana osoba gwarantująca najbardziej obiektywne reprezentowanie małoletniego. W sytuacji bowiem, gdy kuratorem osoby małoletniej nie może zostać ustanowiona – ze względu na dobro takiej osoby – osoba wskazana przez jedno z jego rodziców (art. 149 § 1 w związku z art. 178 § 2 k.r.o.), jego krewny lub inna mu osoba bliska (art. 149 § 2 w związku z art. 178 § 2 k.r.o.) sąd opiekuńczy powinien zwrócić się o wskazanie osoby, której taka kuratela powinna zostać powierzona, do właściwej jednostki organizacyjnej pomocy społecznej albo do organizacji społecznej, do której należy piecza nad małoletnimi (art. 149 § 3 w związku z art. 178 § 2 k.r.o.). Kuratorem nie może też być ustanowiona osoba, w stosunku do której zachodzi prawdopodobieństwo, że nie wywiąże się należycie ze swoich obowiązków (art. 148 § 2 w związku z art. 178 § 2 k.r.o.), lub osoba wskazana w art. 148 § 1 i 1a k.r.o.

Kurator – działając w interesie reprezentowanego – nie może też przekroczyć zakresu uprawnień wynikających dla niego z zaświadczenia wydanego przez sąd (por. art. 604 k.p.c.). Zaświadczenie to jest dokumentem upoważniającym kuratora do podejmowania czynności prawnych w imieniu osoby zastępowanej, a zakres uprawnień kuratora może być różny i podlegać zmianom, stosownie do potrzeb i rodzaju kurateli. Kurator reprezentujący małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym nie może więc podejmować działań niezwiązanych z wykonywaniem praw przysługujących małoletniemu – pokrzywdzonemu przestępstwem.

Wykonywanie kurateli podlega nadzorowi sądu opiekuńczego na zasadach odnoszących się do sprawowania opieki (por. art. 165-168 k.r.o. w związku z art. 178 § 2



k.r.o.). Sąd może zaznajamiać się na bieżąco z działalnością kuratora oraz udzielać mu wskazówek i poleceń (art. 165 § 1 w związku z art. 178 § 2 k.r.o.). W razie ich niewykonywania może wymierzyć kuratorowi grzywnę (por. art. 598 § 2 w związku z art. 605 k.p.c.). Może też żądać od kuratora wyjaśnień we wszelkich sprawach należących do zakresu kurateli oraz przedstawienia dokumentów związanych z jej sprawowaniem (por. art. 165 § 2 w związku z art. 178 § 2 k.r.o.). Jeżeli zaś kurator nie sprawuje należyście kurateli, sąd opiekuńczy może wydać odpowiednie zarządzenia (por. art. 168 w związku z art. 178 § 2 k.r.o.).

Sąd może zwolnić kuratora od sprawowania kurateli, jeżeli ten dopuszcza się czynów lub zaniechań, które naruszają dobro osoby pozostającej pod kuratelą (por. art. 169 § 2 w związku z art. 178 § 2 k.r.o.). Przez czyny i zaniechania, które uzasadniają zwolnienie kuratora z jego funkcji, należy przede wszystkim rozumieć takie naruszenia jego obowiązków, którym nie można zapobiec w drodze stosowania środków nadzoru, zwłaszcza przez wydanie odpowiednich zarządzeń na podstawie art. 168 k.r.o. Zwolnienie kuratora jest dopuszczalne także w wypadku, gdy jego zaniechaniom można wprawdzie w tym trybie zapobiec, ale ze względu na dobro poddanego kurateli bardziej celowa jest zmiana osoby kuratora. To ostatnie nastąpić może także w wypadku stwierdzenia niewłaściwego wykonywania obowiązków przez kuratora reprezentującego pokrzywdzonego małoletniego w postępowaniu karnym. Wówczas sąd, przed którym prowadzone jest to postępowanie, może zawiadomić o takim fakcie sąd opiekuńczy, a ten może – w trybie art. 577 k.p.c. – zmienić swoje wcześniejsze postanowienie o ustanowieniu danej osoby kuratorem.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, w opisywanych sprawach współdziałanie kuratora z tym z rodziców, które ma informacje przydatne dla ochrony praw małoletniego pokrzywdzonego, jest istotnym elementem prawidłowego wykonywania przez kuratora jego obowiązków. Ich naruszenie może prowadzić do domagania się przez tego z rodziców zwolnienia kuratora od sprawowania kurateli.

Na podstawie art. 158 w związku z art. 178 § 2 k.r.o. kurator powinien ponadto informować rodziców, którzy uczestniczą w sprawowaniu bieżącej pieczy nad osobą dziecka i w jego wychowaniu, o decyzjach w ważniejszych sprawach, dotyczących osoby lub majątku małoletniego. Dotyczy to odpowiednio informacji o przebiegu postępowania dotyczącego ich dziecka. Chociaż w art. 158 § 2 k.r.o. ustawodawca nie przesądził formy informowania rodziców przez kuratora, to jednak – mając na uwadze to, że w pewnych wypadkach może zaistnieć potrzeba dokonania oceny, czy kuratela była sprawowana należyście – wskazane jest informowanie rodziców na piśmie (por. J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, komentarz do art. 158, nb 3; M. Kosek, [w:] *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r.: analiza, wykładnia, komentarz*, red. W. Stojanowska, Warszawa 2011, komentarz do art. 158, nb 2). Niedopełnienie obowiązku informowania rodziców może przesądzać o nienależytym sprawowaniu kurateli, rodzącym konieczność wydania przez sąd opiekuńczy odpowiednich zarządzeń. W szczególności sąd powinien w takich sytuacjach zobowiązać kuratora do składania rodzicom informacji o sprawach dotyczących dziecka (art. 168 k.r.o. w związku z art. 178 § 2 k.r.o.). W wypadku zaś gdyby kurator, pomimo wydawanych przez sąd zarządzeń w tej sprawie, w sposób stały naruszał obowiązek informowania rodzica wychowującego dziecko i działającego w jego interesie, sąd powinien zwolnić kuratora od sprawowania kurateli (por. art. 169 § 2 w związku z art. 178 § 2 k.r.o.).

Wreszcie, beczynność kuratora lub wadliwość jego działania w postępowaniu karnym może rodzić jego odpowiedzialność cywilną względem osoby reprezentowanej.

Podsumowując Trybunał stwierdził, że ustawodawca przewidział środki prawne mające przeciwdziałać beczynności lub nierzetelności kuratora. Ich istnienie także

przemawia przeciwko uznaniu, że kwestionowana regulacja narusza standardy konstytucyjne.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

**Zdanie odrębne**  
**sędzi TK Teresy Liszcz**  
**do wyroku Trybunału Konstytucyjnego**  
**z dnia 21 stycznia 2014 r., sygn. akt SK 5/12**

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) zgłosiłam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 21 stycznia 2014 r., sygn. SK 5/12 w części, w jakiej art. 51 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.) w związku z art. 98 § 2 pkt 2 w związku z art. 98 § 3 w związku z art. 99 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2012 r., poz. 788, ze zm.; dalej: k.r.o.) zostały uznane za zgodne z art. 47 w związku z art. 51 ust. 1 oraz z art. 48 ust. 2 i art. 72 ust. 1 Konstytucji. Uważam bowiem, że zaskarżone przepisy są niezgodne ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi w zakresie, w jakim wyłączają możliwość wykonywania przez jedno z rodziców małoletniego, działające w charakterze przedstawiciela ustawowego, praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym przeciwko drugiemu z jego rodziców i wprowadzają obowiązek ustanowienia w tym celu kuratora.

**UZASADNIENIE**

1. Jak wiadomo, naczelną zasadą, którą powinny się kierować wszelkie organy publiczne i inne podmioty podejmujące działania dotyczące dzieci, jest dobro dziecka. W związku z tym należy postawić na wstępie pytanie, czy służy dobru dziecka skazanie jednego z rodziców oskarżonego o przestępstwo przeciwko temu dziecku. Oczywiście, skrzywdzenie dziecka przez któregoś z rodziców przestępstwem i skazanie go za to jest ogromną traumą dla dziecka. Jeżeli jednak któregoś z rodziców rzeczywiście popełniło przestępstwo na szkodę dziecka, to w interesie pokrzywdzonego dziecka leży jego skazanie, chociażby ze względu na to, aby zostało następnie pozbawione władzy rodzicielskiej nad małoletnim dzieckiem i prawa zbliżania się do niego. Jeśli rodzic podejrzany (oskarżony) jest niewinny, w interesie dziecka leży, aby nie został skazany i mógł nadal pełnić funkcje rodzicielskie. Dobro dziecka jest więc w tym wypadku zbieżne z podstawowym celem postępowania karnego, którym jest doprowadzenie do tego, aby winny został ukarany, a niewinny uwolniony od zarzutów i kary. Z tego wynika, że dziecko powinno być uczestnikiem postępowania karnego prowadzonego przeciwko któremuś z rodziców w sprawie o przestępstwo przeciwko dziecku w charakterze pokrzywdzonego. Problem polega na tym, kto powinien dziecko w tym postępowaniu, jako małoletniego, reprezentować.

2. Zgodnie z art. 51 § 2 k.p.k., jeżeli pokrzywdzonym jest małoletni albo ubezwłasnowolniony, jego prawa w postępowaniu karnym wykonuje przedstawiciel ustawy albo osoba, pod której stałą pieczę pokrzywdzony pozostaje.

Ogólną zasadą, wynikającą z art. 96 k.c. w związku z art. 98 § 1 k.r.o., jest, że przedstawicielami ustawowymi małoletniego są jego rodzice. Jednakże, zgodnie z art. 98 §

2 pkt 2 k.r.o., żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka przy dokonywaniu czynności prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem, chyba że czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz dziecka albo dotyczy należnych dziecku od drugiego rodzica środków utrzymania i wychowania. Z art. 98 § 3 k.r.o. wynika, że art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o. znajduje odpowiednie zastosowanie między innymi w postępowaniu przed sądem, w szczególności także w postępowaniu karnym. Jeżeli dziecko pozostające pod władzą rodzicielską nie może być reprezentowane przez żadne z rodziców, to może je reprezentować w postępowaniu przed sądem kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy, na podstawie art. 99 k.r.o.

Nakazany przez prawo sposób reprezentowania dziecka jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym przeciwko jednemu z jego rodziców oskarżonemu (podejrzanemu) o przestępstwo przeciwko temu dziecku jest podyktowany względami zapewnienia obiektywnego prowadzenia tego postępowania. Istnieje bowiem obawa, że drugie z rodziców dziecka, pozostające z reguły w takiej sytuacji w konflikcie z oskarżonym, działając pod wpływem negatywnych emocji, będzie za wszelką cenę dążyło do skazania małżonka (partnera), wykorzystując instrumentalnie pokrzywdzenie dziecka (rzeczywiste lub nawet sfingowane). Może się zdarzyć również odmienna sytuacja, w której rodzic „niekrzywdzący dziecka” broni przed skazaniem małżonka (partnera), aby nie dopuścić do rozpadu związku, poświęcając dobro pokrzywdzonego dziecka.

3. Doceniam wagę tych argumentów, jednakże zaskarżona regulacja nie jest właściwie wyważona – ma na względzie przede wszystkim dobro oskarżonego (podejrzanego), a nie uwzględnia w wystarczającym stopniu dobra dziecka ani ochrony praw rodzicielskich drugiego z rodziców oraz dobra rodziny.

Po pierwsze, stawia w gorszej sytuacji procesowej dziecko, jako pokrzywdzonego, w stosunku do oskarżonego (podejrzanego) o jego pokrzywdzenie rodzica. Oskarżony (podejrzany) i jego ewentualny obrońca dysponują pełną wiedzą o realiach życia rodzinnego, w którym doszło (miało dojść) do popełnienia przestępstwa, i może tę wiedzę, w odpowiednim ujęciu, przedstawiać sądowi. Takiej wiedzy nie ma ani prokurator, ani reprezentujący dziecko kurator, będący z reguły osobą obcą. Taką samą wiedzę ma tylko drugie z rodziców. Tymczasem drugie z rodziców jest na gruncie obowiązującego prawa całkowicie odsunięte od udziału w tym postępowaniu. Może (choć nie musi) być przesłuchane w charakterze świadka, co jednak o tyle nie rozwiązuje problemu, że postępowanie sądowe ma swoją dynamikę, wymaga od uczestników reakcji na bieżąco na wypowiedzi i wnioski innych podmiotów postępowania, do czego bywa często konieczna znajomość różnych szczegółowych okoliczności sprawy.

Poza tym obowiązujące przepisy nie gwarantują, że funkcja kuratora małoletniego będzie powierzana tylko osobom odpowiednio do tego przygotowanym profesjonalnie i w pełni odpowiedzialnym oraz odpowiednio motywowanym do zaangażowania się w sprawę. Zdarza się, że są to osoby nieprofesjonalne lub zajmujące się jednocześnie wieloma sprawami, np. reprezentujące w tym samym czasie kilku czy kilkunastu podopiecznych. Nie są też prawnie zobligowani do współpracy z drugim („niewinnym”) rodzicem dziecka (Na niewłaściwe wywiązywanie się przez kuratorów z ich obowiązków zwracał uwagę Rzecznik Praw Dziecka w piśmie do Ministra Sprawiedliwości z 25 maja 2012 r., o sygn. ASR/500/2012/AT); występują też faktyczne trudności z ustanowieniem profesjonalnego pełnomocnika kuratora.

Uważam, że z przytoczonych względów zaskarżona regulacja jest niezgodna z art. 72 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji, stanowiącym, że Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka.

Po drugie, zaskarżona regulacja niewątpliwie poważnie ogranicza władzę rodzicielską „niewinnego” rodzica. Pozbawia go bowiem *ex lege*, w każdym przypadku postępowania karnego przeciwko małżonkowi w sprawie o przestępstwo na szkodę ich wspólnego dziecka, prawa do reprezentowania tego dziecka przed sądem, niezależnie od tego, czy chce i jest w stanie właściwie je reprezentować. Co więcej, nie gwarantuje temu rodzicowi nawet dostępu do informacji o przebiegu postępowania, terminach posiedzeń czy o wydanym orzeczeniu ani nawet przesłuchania w charakterze świadka, co trudno usprawiedliwić względem na obiektywizm postępowania. Ze stanowiska skarżących wynika przy tym, że nie kwestionują one możliwości ustanowienia decyzją sądu kuratora zamiast rodzica, jako przedstawiciela małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym przeciwko jego drugiemu rodzicowi, w przypadkach gdy rodzic „niewinny” nie chce albo nie jest w stanie właściwie reprezentować interesów dziecka albo gdy z innych powodów, w szczególności ze względu na ostry konflikt między rodzicami, sąd uzna za właściwe odsunięcie drugiego rodzica od reprezentacji dziecka. Skarżą obowiązującą regulację ze względu na zbyt rygorystyczne i „automatyczne” wkraczanie ustawodawcy w ich władzę rodzicielską. Podzielam ich zarzut, że ingerencja ta narusza art. 48 ust. 2 Konstytucji, dotyczący ograniczenia praw rodzicielskich, który należy ujmować łącznie z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Po trzecie, zaskarżona regulacja jest, moim zdaniem, niezgodna również z art. 47 w związku z art. 51 ust. 1 Konstytucji, ustanawiającymi prawo do ochrony życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym (art. 47), a także prawo do autonomii informacyjnej (art. 51 ust. 1). Ustanowienie kuratora małoletniego w procesie karnym oznacza dopuszczenie kolejnej obcej osoby do wiedzy o bardzo delikatnych sprawach rodzinnych. Nie jest przy tym przekonujący argument, że kurator ma dostęp tylko do informacji, które i tak są znane prokuratorowi i sądowi, ewentualnie innym uczestnikom postępowania. Po pierwsze dlatego, że poszerza to grono osób wtajemniczonych, mimo że w wielu przypadkach nie jest to konieczne, a po wtóre, jeżeli kurator ma mieć możliwość skutecznego działania w interesie dziecka, to „niewinny” rodzic będzie z reguły starał się go wyposażyć w bardzo szczegółową wiedzę na temat życia swojej rodziny.

4. Nie wykluczam, że moja ocena zaskarżonej regulacji mogłaby być inna, gdyby inny był kontekst, w którym ona funkcjonuje, w szczególności gdyby „niewinny” rodzic, nie reprezentując dziecka, miał jednak zagwarantowaną informację o przebiegu postępowania i możliwość uczestniczenia w nim co najmniej w charakterze obserwatora, prawo do bycia wysłuchanym i możliwość ustanowienia profesjonalnego pełnomocnika dla kuratora swojego dziecka, zaś do pełnienia funkcji kuratora mogły być powoływane tylko osoby profesjonalne, odznaczające się właściwą postawą moralną, które byłyby odpowiednio wynagradzane, ale i rozliczane ze sposobu wywiązania się z obowiązków kuratora.

W tym kierunku zmiernają zalecenia Trybunału Konstytucyjnego pod adresem Sejmu, zawarte w postanowieniu sygnalizacyjnym towarzyszącym wyrokowi, które w pełni popieram. Jednak postanowienie to nie jest wiążące dla Sejmu i nie może wpłynąć na ocenę konstytucyjności przepisów, które należy odczytywać i oceniać w ich aktualnym kontekście normatywnym.

Z tych względów czułam się w obowiązku zgłosić powyższe zdanie odrębne.