

Wojownicy w todzie w służbie najmłodszym – o najnowszej regulacji prawnej w zakresie ochrony dzieci przed przemocą

Aleksandra Kluczevska

Akademia Górnośląska w Katowicach

Dziecko jest szczególnym podmiotem znajdującym się pod opieką i ochroną państwa, co podkreśla ustawodawca w art. 72 Konstytucji RP. Dziecko w toku procesu może pojawić się w różnych rolach – pokrzywdzonego, sprawcy, świadka czy uczestnika postępowania. Nie wyczerpuje to sytuacji, kiedy dziecko może uczestniczyć w postępowaniu. Prawodawca zauważył, że ze względu na swoiste uwarunkowania należy dostosować procedury do potrzeb dzieci tak, by spotkanie z wymiarem sprawiedliwości wiązało się dla nich z jak najmniejszym kosztem, a przede wszystkim, aby uchronić najmłodszych uczestników postępowania sądowego przed wtórną wiktymizacją. Często głos dziecka jest niezwykle istotny i decydujący dla rozstrzygnięcia, dlatego jego udział ma zasadnicze znaczenie dla poprawy funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Autorka w swoim artykule będzie chciała przedstawić nową instytucję „reprezentanta” dziecka w postępowaniu sądowym wprowadzoną na podstawie nowelizacji przepisów prawa rodzinnego oraz Kodeksu postępowania karnego. Stawia ona tezę, że wprowadzone rozwiązanie jest niezwykle istotne dla zapewnienia ochrony prawnej dzieciom, ale również wymaga wiele zaangażowania ze strony prawników (adwokatów i radców prawnych), którzy podejmą się reprezentacji małoletniego dziecka w postępowaniach sądowych. Okazuje się bowiem, że znajomość przepisów prawa może okazać się niewystarczająca, a prawnicy reprezentując dzieci w sądzie muszą wykazać się dodatkowymi przymiotami, których nie uczą się na studiach prawniczych. Już teraz pojawiają się pierwsze problemy natury techniczno-organizacyjnej (na początku tego roku Naczelna Rada Adwokacka wydała krytyczną opinię w przedmiocie projektu rozporządzenia ministra sprawiedliwości ws. sposobu zapewnienia reprezentacji dziecka przez reprezentanta dziecka). W związku z tym, że wprowadzona instytucja jest rozwiązaniem

nowym, jest ona praktycznie nieobecna w piśmiennictwie, a sama problematyka reprezentacji dziecka w postępowaniu sądowym według nowych zamierzeń ustawodawcy w niewielkim zakresie jest przedmiotem pogłębionej analizy.

Autorka wzbogaciła artykuł orzeczeniami sądowymi i przykładami z własnej praktyki zawodowej związanej z prawem rodzinnym, przedstawiając swoje propozycje ewentualnego poprawienia regulacji prawnej i dzieląc się swoimi doświadczeniami zawodowymi w tym zakresie.

SŁOWA KLUCZOWE:

REPREZENTANT, PRAWO RODZINNE, ADWOKAT, DZIECKO

Bądź sobą – szukaj własnej drogi. Poznaj siebie, zanim zechcesz dzieci poznać. Zdaj sobie sprawę z tego, do czego sam jesteś zdolny, zanim dzieciom poczniesz wykreślać zakres ich praw i obowiązków” (Korczak, 1993). Te słowa Janusza Korczaka – wybitnego pedagoga, lekarza i pisarza – stanowią dyrektywę postępowania z dziećmi, zmuszają do dyskusji o koncepcji dzieciństwa we współczesnym świecie, a także wymagają od osób, które będą zajmować się sprawami dzieci, szczególnej uwagi i zrozumienia ich potrzeb. Nie każdy będzie potrafił reprezentować prawa małoletnich. Uzasadniając zmianę przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (krio) z 28 lipca 2023 r. ustawodawca wskazał, że:

Adwokat i radca prawny z racji wykonywanego zawodu posiada szczególne, wykwalifikowane kompetencje. Dodatkowo, aby reprezentować dziecko powinien on wykazywać się szczególną znajomością [sic!] spraw dotyczących dziecka, tego samego rodzaju lub rodzajowo odpowiadających sprawie, w której wymagana jest reprezentacja dziecka lub powinien ukończyć szkolenie dotyczące zasad reprezentacji dziecka, praw lub potrzeb dziecka. (Sejm RP, 2023)

Pojawia się pierwsze pytanie – czy studia prawnicze, ukończona aplikacja i zdany egzamin zawodowy wystarczą do tego, aby móc podjąć się tej roli? Po drugie, czy nawet ukończone szkolenie będzie przesądzać o posiadanych przez te osoby odpowiednich kwalifikacjach?

Dziecko jest szczególnym podmiotem znajdującym się pod opieką i ochroną państwa, co podkreśla ustawodawca w art. 72 Konstytucji RP. Dziecko w toku procesu karnego może pojawić się w różnych rolach – pokrzywdzonego, sprawcy i świadka. Nie wyczerpuje to sytuacji, kiedy dziecko może uczestniczyć w postępowaniu.

Prawodawca zauważył, że ze względu na swoiste uwarunkowania, należy dostosować procedury do potrzeb dzieci, tak by spotkanie z wymiarem sprawiedliwości wiązało się z jak najmniejszym kosztem. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie nowej instytucji „reprezentanta” dziecka w postępowaniu sądowym wprowadzoną na podstawie ostatniej nowelizacji przepisów prawa rodzinnego oraz Kodeksu postępowania karnego. Wprawdzie trudno jest jeszcze pokusić się o ocenę tej regulacji, skoro dopiero raczkuje w polskim systemie prawnym. Mając jednak pewne doświadczenia poprzednich rozwiązań, można już dziś sformułować pewne wnioski i opinie.

Reprezentanci w todze w służbie najmłodszym

Wspomniana wcześniej nowelizacja krio wprowadziła zasadniczą zmianę art. 99, w którym dotychczasowe określenie „kuratora reprezentującego dziecko” zastąpił „reprezentantem dziecka”. Zmiana ta została podyktowana społecznym niezrozumieniem funkcji, jaką pełnił kurator dziecka. Często bowiem utożsamiano instytucję, o której mowa w art. 99 krio, z kuratorami sądowymi, co wywoływało u obywateli mylne przekonanie, czy reprezentacja dziecka nie zmierza w istocie do zapewnienia mu kurateli czy do kontroli poczynań rodziców. Stąd zmianę nomenklatury należy ocenić pozytywnie, gdyż pozwoli na lepsze zrozumienie roli, zadań i celów osoby reprezentującej dziecko. Swoją drogą, na chwilę należałoby skoncentrować się na samej etymologii pojęcia *reprezentanta*. Za słownikiem języka polskiego „reprezentować kogoś” oznacza nie tylko „działać w jego imieniu” (tak jak się definiuje „pełnomocnika”), ale również: „być wyrazicielem czegoś np. jakichś poglądów, idei lub wartości” (Słownik języka polskiego PWN, b.d.). Zatem reprezentant dziecka ma dużo bardziej odpowiedzialne zadanie wiążące się z dbaniem nie tylko o jak najlepszy interes małoletniego, ale także powinien być swoistym orędownikiem małoletniego i dbać należycie o jego potrzeby, będąc dla niego prawdziwym wsparciem. Zgodnie z art. 99¹ § 1 krio reprezentantem małoletniego może być adwokat lub radca prawny, który wykazuje znajomość spraw dotyczących dziecka, tego samego rodzaju lub rodzajowo odpowiadających sprawie, w której wymagana jest reprezentacja dziecka, bądź ukończył szkolenie dotyczące zasad reprezentacji dziecka, praw lub potrzeb dziecka. Wcześniej, tj. przed nowelizacją krio z 2019 r., nie było wymogu, aby reprezentantem dziecka był profesjonalny pełnomocnik. Od 5 lat jednak to adwokat i radca prawny mogą reprezentować dziecko, jeśli są wpisani na listę, odpowiednio, adwokatów lub radców prawnych i faktycznie wykonują swój zawód w formie przewidzianej w art. 4a ust. 1 Ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze

(Dz.U. z 2022 r. poz. 1184 i 1268 oraz Dz.U. z 2023 r. poz. 1860) lub art. 8 ust. 1 lub Ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1166 oraz Dz.U. z 2023 r. poz. 1860). Należy również wspomnieć, że zgodnie z art. 99¹ § 2 krio:

W przypadku gdy stopień skomplikowania sprawy tego nie wymaga, w szczególności gdy sąd opiekuńczy określi szczegółowo treść czynności, reprezentantem dziecka może zostać ustanowiona również inna osoba posiadająca wyższe wykształcenie prawnicze i wykazująca znajomość potrzeb dziecka. Jeżeli szczególne okoliczności za tym przemawiają, reprezentantem dziecka może zostać ustanowiona także osoba nieposiadająca wyższego wykształcenia prawniczego.

Zgodnie jednak z § 3 tego artykułu „Przepisu § 2 nie stosuje się do reprezentanta dziecka w postępowaniu karnym”. Wobec tego, że niniejsza praca jest związana z ochroną dziecka przed przemocą, należy skoncentrować się tylko na postępowaniach karnych, w których ustawodawca wprowadził obowiązek działania profesjonalnego pełnomocnika – adwokata lub radcy prawnego.

Tę zmianę przepisów należy ocenić pozytywnie, ponieważ w istocie reprezentant dziecka występuje w procesie, więc wymagane jest, aby miał doświadczenie i znajomość w przepisach procedury (karnej lub cywilnej). Wcześniej zdarzało się, że reprezentantami, wówczas kuratorami w sprawach małoletnich, wyznaczani byli aplikanci adwokaccy lub radcowscy w ramach doskonalenia swojego warsztatu pracy prawnika, ale bywało również, że kuratorem zostawał inny członek rodziny lub pracownik sądu. Doprowadzało to nie raz do sytuacji, gdzie profesjonalny poziom reprezentacji dziecka był wątpliwy. Powinnością reprezentanta jest dbanie o interesy swojego „podopiecznego”, który z uwagi na swój wiek i nieporadność nie potrafi samodzielnie bronić praw w sądzie. Rzecznik Praw Dziecka (RPD) w piśmie z 21 listopada 2013 r. przekazał Trybunałowi Konstytucyjnemu (TK; Postanowienie TK z dnia 11 lutego 2014 r., sygn. akt S 2/14) informację, że dostrzega nieprawidłowości w postępowaniach sądowych, w których pokrzywdzonymi są osoby małoletnie. W zakresie objętym tym postępowaniem RPD 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 bezczynność procesowa lub zaniechanie składania wniosków dowodowych czy środków odwoławczych. Przepis wskazuje również, że prócz wymogu formalnego adwokat lub radca powinni wykazywać znajomość spraw dotyczących dziecka, tego samego rodzaju lub rodzajowo odpowiadających sprawie, w której wymagana jest reprezentacja dziecka, lub ukończyć szkolenie dotyczące zasad reprezentacji dziecka (Postanowienie TK

z dnia 11 lutego 2014 r., sygn. akt S 2/14). Wydaje się, że ta przesłanka jest o wiele bardziej wymagająca. Nie jest również precyzyjnie wskazane w przepisie, na czym ma polegać ta szczególna znajomość spraw dotycząca dziecka. Patrząc jednak na cel tego przepisu, należałoby przyjąć, że od takiego reprezentanta powinno się wymagać odpowiedniego doświadczenia zawodowego lub dorobku naukowego. Przepis nie wskazuje również, na czym ma polegać ukończenie szkoleń. Ustawodawca lapidarnie stwierdza jedynie, że powinny to być „szkolenia dotyczące potrzeb dziecka, jego prawa i zasad reprezentacji”. Nie jest jednak jasne, kto takie szkolenia miałby przeprowadzać (co, jak się okazało, stanowi poważny problem, o czym będzie mowa w dalszej części artykułu). Zatem, w tym konkretnym przypadku, sąd musi każdorazowo oceniać kandydata na reprezentanta dziecka w świetle zasady dobra dziecka i ogólnych celów komentowanej regulacji (zapewnienia rzeczywistego wysokiego poziomu reprezentacji; Osajda, 2024).

Wracając jeszcze do formalnego wymogu, aby w postępowaniu karnym dziecko było reprezentowane przez profesjonalnego pełnomocnika, należy zwrócić uwagę, że sądy z dużą uwagą podchodzą do roli takiego reprezentanta. Zgodnie z art. 51 § 2a Kodeksu postępowania karnego (kpk) sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, zwraca się niezwłocznie, nie później niż w terminie siedmiu dni od zaistnienia sytuacji, o której mowa w art. 98 § 2 krio (a więc sytuacji, kiedy przedstawiciel ustawowy nie może reprezentować swojego dziecka) do sądu opiekuńczego o ustanowienie reprezentanta na rzecz pokrzywdzonego dziecka. Zgodnie z wyrokiem TK z dnia 21 stycznia 2014 r. nie ma możliwości, aby rodzic małoletniego reprezentował to dziecko w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko drugiemu z jego rodziców (Postanowienie TK z dnia 11 lutego 2014 r., sygn. akt S 2/14). Tak też wynika zresztą ze wspomnianego art. 98 § 2 pkt 2 krio, zgodnie z którym żadne z rodziców nie może reprezentować małoletniego 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. Zatem przepis nie wskazuje wyłącznie na sytuację, gdy czynność prawna dotyczy drugiego rodzica, ale też małżonka jednego z rodziców, a więc ojczyma lub macochy, czy nawet opiekuna faktycznego. Brak powołania reprezentanta ma poważne skutki prawne. W jednym z najnowszych orzeczeń Sąd Najwyższy (SN) badał, czy dopuszczalne jest, aby matka małoletniego w jego imieniu składała subsydiarny akt oskarżenia przeciwko ojcu oskarżonemu o prezentowanie treści pornograficznych małoletniemu (art. 200 § 3 Kodeksu karnego [kk]), czy też konieczne jest ustanowienie w tej sprawie reprezentanta.

Sąd Najwyższy przypomniał wówczas, że z orzecnictwa sądów wynika, że rodzic 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 drugi z rodziców (Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 30 września 2010 r., sygn. akt I KZP 10/10). Sąd Najwyższy wskazał również, że zakaz reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego przez jego rodzica jest uzasadniony nie tylko w tych postępowaniach karnych, w których drugi rodzic jest oskarżonym, ale także na etapie *in rem*, a więc w postępowaniu przygotowawczym, w którym drugi rodzic jest osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa na szkodę małoletnich dzieci (Postanowienie SN z dnia 30 września 2015 r., sygn. akt I KZP 8/15). W konsekwencji SN uznał, że w przedmiotowej sprawie, w której ojciec pokrzywdzonych był od samego początku wskazywany jako sprawca czynów (następnie zarzucanych w subsydiarnym akcie oskarżenia), żadne z rodziców nie mogło reprezentować dzieci oraz w konsekwencji dokonał uchylenia wyroków sądów niższej instancji na podstawie art. 439 §1 pkt. 9 kpk w zw. z art. 17 § 1 pkt. 9 kpk oraz umorzył postępowanie w sprawie (Postanowienie SN z dnia 21 marca 2024 r., sygn. akt II KK 119/23).

Sądy, w tym również samorządy zawodowe, rzetelnie i skrupulatnie podchodzą do samej reprezentacji małoletniego przez profesjonalnych pełnomocników. Jak już wcześniej wspomniano, wprowadzenie formalnego wymogu reprezentacji przez adwokata lub radcę prawnego ma na celu uniknięcie popełnienia błędów procesowych przez takiego reprezentanta, które mogłyby działać na szkodę dziecka. Pojawia się wówczas pytanie, na ile adwokat lub radca prawny będący reprezentantem dziecka w procesie karnym powinien kierować się instrukcjami pochodzącymi od rodziców tego dziecka. W jednym z postępowań dyscyplinarnych adwokat został obwiniony o to, że działając jako kurator małoletniej Z.U. w okresie od dnia 29 grudnia 2017 r. do dnia 31 stycznia 2018 r., nie wniósł środka zaskarżenia na postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Ł. o umorzeniu śledztwa w sprawie doprowadzenia małoletniej Z.U. do innej czynności seksualnej, tj. o czyn z art. 200 § 1 kk, czym miał dopuścić się przewinienia dyscyplinarnego z art. 80 ustawy Prawo o adwokaturze w zw. z § 6 i § 8 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu. Adwokat bronił się w swoim odwołaniu tym, że brak złożenia zażalenia na postanowienie o umorzeniu śledztwa był wynikiem jego osobistej i merytorycznej decyzji, którą dokonał po przeanalizowaniu sprawy (w tym także po zapoznaniu się z opinią biegłego psychologa sądowego) i w tym zakresie nie był związany instrukcjami matki małoletniej, która nie była jego klientką. Co ciekawe, adwokat ten w postępowaniu

przed Sądem Dyscyplinarnym w Ł. został uznany za winnego oraz w stosunku do niego została wymierzona kara upomnienia oraz obowiązek zwrotu kosztów postępowania. Wyższy Sąd Dyscyplinarny zmienił jednak zaskarżone orzeczenie i uniewinnił adwokata od zarzucanego mu uchybienia dyscyplinarnego, uznając, że:

kurator, o którym mowa w tym przepisie, jest z mocy ustawy reprezentantem małoletniego, którego interesy mogą być w danej sprawie sprzeczne z interesami rodziców. W takiej sytuacji kurator działa jako przedstawiciel ustawowy małoletniego i tym samym wyłącza w stosunku do małoletniego wynikające z władzy rodzicielskiej rodziców uprawnienie określone w art. 98 § 1 KRO. Uprawnienie to i związane z nim obowiązki przechodzą na kuratora *ad actum*. (Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z dnia 12 lutego 2022 r., sygn. akt WSD 1/21)

Zatem adwokat lub radca prawny reprezentujący dziecko nie jest zależny od stanowiska jednego z rodziców dziecka, gdyż jego zadaniem jest jak najlepsze reprezentowanie interesów dziecka, co czasem w takich sytuacjach może pozostawać w sprzeczności z interesem rodzica. W tym miejscu zwrócić należy jednak uwagę na art. 99² § 1 krio:

Reprezentant dziecka w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym, udziela na piśmie lub przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej temu z rodziców dziecka, które nie uczestniczy w postępowaniu, na jego wniosek, informacji niezbędnych do prawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej dotyczących przebiegu tego postępowania i podjętych w jego toku czynnościach, jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie dobro dziecka. Reprezentant dziecka uzyskuje od tego rodzica informacje o dziecku, jego stanie zdrowia, sytuacji rodzinnej i środowisku, w zakresie niezbędnym do prawidłowej reprezentacji dziecka.

Wprowadzenie takiego obustronnego obowiązku było wynikiem orzeczenia TK, który dostrzegł potrzebę dokonania odpowiednich zmian legislacyjnych, ze względu na istniejące nieprawidłowości w realizacji obowiązków przez organy procesowe. Trybunał Konstytucyjny doszedł do przekonania, że „niezbędne wydaje się wyraźne przyznanie rodzicom w przepisach oddziału drugiego rozdziału drugiego, działu I a, tytułu drugiego kodeksu rodzinnego i opiekuńczego prawa do informacji o przebiegu postępowania dotyczącego ich dziecka, w sytuacji gdy jest ono reprezentowane przez kuratora” (Postanowienie TK z dnia 11 lutego 2014 r., sygn. S 2/14). Z drugiej strony zgodnie z § 4 tego przepisu: „Reprezentant dziecka jest obowiązany zachować w tajemnicy okoliczności sprawy, o których powziął wiadomość ze względu na wykonywane czynności, z wyjątkiem wiarygodnych informacji o przestępstwach popełnionych na szkodę dziecka oraz zagrożeniu dobra dziecka”. W przypadku, gdy reprezentantem

dziecka został ustanowiony adwokat lub radca prawny, tajemnica ta stanowi tajemnicę zawodową w rozumieniu Prawa o adwokaturze lub ustawy o radcach prawnych. Przed nowelizacją krio z 2019 r. kurator był związany zakazem rozpowszechniania publicznie wiadomości z postępowania przygotowawczego, zanim zostały ujawnione w postępowaniu sądowym, lub z rozprawy sądowej prowadzonej z wyłączeniem jawności. Obecnie obowiązek ten został zastrzyżony poprzez nakaz zachowania w tajemnicy okoliczności sprawy, o których powziął wiadomość ze względu na wykonywane czynności – z wyjątkiem wiarygodnych informacji o przestępstwach popełnionych na szkodę dziecka. Taką zmianę należy ocenić pozytywnie, ponieważ sprawy dotyczące dzieci, a w szczególności te związane ze stosowaniem przemocy, są na tyle trudne, że niepotrzebne jest rozpowszechnianie ich publicznie. Co więcej, należałoby postulować, aby nakaz zachowania tajemnicy dotyczył wszystkich informacji, które reprezentant uzyskał w związku z podejmowanymi czynnościami, a nie tylko tymi, które wiąże się z konkretnym postępowaniem, które reprezentant prowadzi.

W końcu, analizując instytucję reprezentanta i podejmowanie przez niego działań, należałoby się zastanowić, czy adwokat lub radca prawny reprezentując interesy dziecka na podstawie art. 99 krio, występuje jako profesjonalny pełnomocnik ze wszystkimi tego obowiązkami (jak i też uprawnieniami) czy czynności podejmowane przez reprezentanta stanowią *lex specialis* w stosunku do regulacji Prawa o adwokaturze i ustawy o radcach prawnych. Pierwszym praktycznym problemem jest doręczanie pism poprzez Portal Informacyjny. Od 14 marca 2024 r. obowiązuje nowy art. 133a § 1 kpk, zgodnie z którym:

Sąd dokonuje doręczeń pism procesowych lub innych pism prokuratorowi, obrońcy i pełnomocnikowi będącemu adwokatem lub radcą prawnym, Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, przez umieszczenie ich treści w portalu informacyjnym, o którym mowa w art. 53e § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2023 r. poz. 217, z późn. zm.), w sposób umożliwiający uzyskanie przez nadawcę i odbiorcę dokumentu potwierdzającego doręczenie.

Zgodnie z § 3 tego przepisu przyjmuje się tzw. fikcję doręczenia w związku z umieszczeniem pisma na Portalu¹. Wczytując się w literalną treść tego przepisu, należałoby uznać, że nie będzie on dotyczyć reprezentanta, skoro art. 51 § 2a kpk

1 Zgodnie z art. 133 § 2 kpk: „W przypadku, o którym mowa w § 1, pismo uznaje się za doręczone w czasie wskazanym w dokumencie potwierdzającym doręczenie. W przypadku braku dokumentu potwierdzającego doręczenie pisma, doręczenie to uznaje się za skuteczne po upływie 14 dni od dnia umieszczenia treści tego pisma w portalu informacyjnym w sposób określony w § 1”.

wyraźnie wyodrębnia takiego uczestnika postępowania, a jednocześnie art. 133a § 1 kpk nie wskazuje, że takie też obowiązki odbierania pism poprzez Portal Informacyjny Sądów Powszechnych obejmują również reprezentanta. Kolejny problem pojawia się z możliwością ustanawiania przez reprezentanta pełnomocnika substytucyjnego w osobie innego adwokata, radcy prawnego, czy nawet aplikanta adwokackiego lub radcowskiego w postępowaniu. Problem ten był już analizowany w piśmiennictwie (Studziński, 2021), a dotyczył poprzedniej regulacji prawnej związanej z ustanawianiem kuratora reprezentującego dziecko. Nie ma jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie, gdyż zdarzało się, że sądy wykluczały taką możliwość w sytuacji, gdy w postępowaniu był ustanawiany kurator dla osoby nieznannej z miejsca pobytu². Sądy argumentowały swoje stanowisko tym, że:

adwokat, który został ustanowiony kuratorem dla nieznannej z miejsca pobytu pozwanej nie działa w sprawie jako pełnomocnik strony. Nie jest zatem uprawniony do tego, by udzielić aplikantowi adwokackiemu upoważnienia do zastępowania go w sprawie na podstawie art. 77 ustawy z 26.05.1982 r. o adwokaturze.

Wprawdzie ograniczenie to dotyczyło zupełnie innej instytucji – kuratora dla osoby nieznannej z miejsca pobytu, to i tak pojawia się wątpliwość o możliwość ustanowienia takiego substytutu.

Z jednej strony skoro od 20 września 2019 r. reprezentantem (wcześniej kuratorem) dziecka w postępowaniu karnym może być wyłącznie adwokat lub radca prawny, to wydaje się, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby adwokat lub radca prawny mógł udzielić pełnomocnictwa substytucyjnego innemu adwokatowi lub radcy prawnemu lub upoważnić aplikanta adwokackiego lub radcowskiego. Nadal przecież to adwokat pozostaje reprezentantem, a aplikant jedynie go zastępuje, co wynika z istoty zastępstwa aplikanckiego, natomiast substytut wykonuje takie same obowiązki, co pełnomocnik główny. Z drugiej strony pojawia się jednak dodatkowy problem, czy osoby zastępujące adwokata lub radcę prawnego przy reprezentowaniu dziecka nie powinny również posiadać tych specjalnych przymiotów związanych „ze szczególną znajomością spraw dotyczących dziecka, tego samego rodzaju lub rodzajowo odpowiadających sprawie, w której wymagana jest reprezentacja dziecka lub ukończył szkolenie dotyczące zasad reprezentacji dziecka, praw lub potrzeb dziecka”. Przechodząc do problemu samych szkoleń oraz przekazania reprezentantom odpowiedniego doświadczenia,

2 Tak uznał m.in. Sąd Apelacyjny w Katowicach w orzeczeniu z dnia z 10 listopada 2010 r. (V ACa 258/10; Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach” 2011/1, poz. 32) oraz Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia z 4 lutego 2014 r. (I ACa 1511/13; LEX nr 1548452).

warto przyrzeć się tej sprawie nieco bliżej, gdyż właśnie ten problem spowodował opóźnienie w przyjęciu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie sposobu zapewnienia reprezentacji dziecka przez reprezentanta dziecka.

Praktyczne problemy związane z instytucją reprezentanta dziecka

Ósmego lutego 2024 r. nowy minister sprawiedliwości Adam Bodnar przedstawił projekt rozporządzenia w sprawie sposobu zapewnienia reprezentacji dziecka przez reprezentanta dziecka (dalej: Rozporządzenie). Rozporządzenie jest aktem wykonawczym do przepisów procedury cywilnej³ i jego celem było określenie sposobu zapewnienia reprezentacji dziecka przez reprezentanta dziecka, w tym sposobu ustalania listy reprezentantów dziecka, sposobu wyznaczania reprezentanta dziecka oraz systemu szkoleniowego reprezentantów dziecka. Problematicznym okazał się projekt § 10 Rozporządzenia, zgodnie z którym:

1. Szkolenia z zakresu zasad reprezentacji dziecka, praw lub potrzeb dziecka, o których mowa w art. 99[1] § 1 k.r.i.o. organizuje okręgowa rada adwokacka dla adwokatów oraz rada okręgowej izby radców prawnych dla radców prawnych w wymiarze nie mniejszym niż 24 godzin rocznie.
2. Obowiązek, o którym mowa w ust. 1, okręgowa rada adwokacka oraz rada okręgowej izby radców prawnych realizuje organizując szkolenia we własnym zakresie lub zwracając się o ich przeprowadzenie do Rzecznika Praw Dziecka, jednostek naukowych, organizacji lub instytucji posiadających doświadczenie w działaniach na rzecz ochrony dzieci i ich praw.

W uzasadnieniu do przepisów Rozporządzenia uznano, że obowiązkowe szkolenia stanowią: „niezwykle istotny aspekt prawidłowej reprezentacji dziecka, albowiem tylko posiadanie umiejętności nawiązania z nim kontaktu, zrozumienia jego potrzeb i emocji, pozwoli na ustalenie jego opinii lub życzeń, a tym samym zrealizuje cel tej instytucji”. Przy czym obowiązki realizacji szkoleń przerzucono na okręgowe rady adwokackie i rady okręgowej izby radców prawnych. Dwudziestego szóstego lutego 2024 r. Naczelna Rada Adwokacka (NRA) przedłożyła swoją opinię

3 Zgodnie z art. 583¹ § 3 kpc: „Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, sposób zapewnienia reprezentacji dziecka przez reprezentanta dziecka, w tym sposób ustalania listy reprezentantów dziecka, sposób wyznaczania reprezentanta dziecka oraz system szkoleniowy reprezentantów dziecka, mając na uwadze konieczność zapewnienia prawidłowego toku postępowania oraz prawidłowej realizacji prawa do ochrony interesów dziecka”.

do wspomnianego projektu Rozporządzenia (Rządowe Centrum Legislacji, 2024). Oprócz krytyki związanej z formą zgłaszania kandydatów i obowiązku aktualizowania danych adwokatów i radców reprezentantów dziecka poważne zastrzeżenia dotyczyły delegowania obowiązku organizacji szkoleń z zasad reprezentacji dziecka na okręgowe rady adwokackie i okręgowe rady radców prawnych. Zgodnie z projektem szkolenia te mają organizować okręgowe rady adwokackie oraz rady okręgowych izb radców prawnych – samodzielnie lub z udziałem RPD, jednostek naukowych, organizacji lub instytucji zajmujących się prawami dziecka. Projekt rozporządzenia nie zawiera również precyzyjnych zasad finansowania takiego szkolenia – zdaniem NRA obowiązek organizacji i finansowania szkoleń dla reprezentantów dziecka powinien spoczywać na państwie. „Zdaniem NRA nałożenie na te organy obowiązku realizacji szkoleń jest przekroczeniem dopuszczalnych ram wyznaczonych upoważnieniem ustawowym”⁴. Dodatkowo projekt Rozporządzenia nadal nie precyzuje zakresu i tematyki szkoleń, nie zawiera regulacji związanej z podmiotami odpowiedzialnymi za ich finansowanie. Na razie Rozporządzenie nie weszło jeszcze w życie, jednak pojawiła się szansa na jego rychłe uchwalenie. Czwartego kwietnia 2024 r. odbyło się spotkanie w Ministerstwie Sprawiedliwości z Agnieszką Matysek, sędzią z Zespołu do spraw Pomocy Pokrzywdzonym Departamentu Spraw Rodzinnych i Nieletnich Ministerstwa Sprawiedliwości, w sprawie uwag zgłoszonych przez adwokatów i radców prawnych do projektu Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie sposobu zapewnienia reprezentacji dziecka przez reprezentanta dziecka. W spotkaniu wzięli również udział członkowie palestry – ORA w Warszawie (adw. Michał Fertak) oraz Dyrektorka Instytutu Legislacji i Prac Parlamentarnych NRA adw. Dorota Kulińska. Po dwóch godzinach dyskusji nad największymi zastrzeżeniami adwokatów do projektu rozporządzenia udało się wypracować jednolite stanowisko wszystkich zainteresowanych oraz przedstawić propozycje rekomendowanych rozwiązań. Prace nad rozporządzeniem nadal trwają, a konkluzje z kwietniowego spotkania są przedmiotem dalszych konsultacji i modyfikacji projektu rozporządzenia (Rzepecki, 2024).

Obecnie wobec braku przepisów Rozporządzenia, a więc szczegółowych regulacji związanych z zasadami wyznaczania przez sąd opiekuńczy reprezentanta dziecka w sytuacji, gdy nie może nim być żadne z rodziców, nie jest łatwo w pełni stosować regulacje wynikające z krio. Adwokaci i radcowie prawni są wyznaczani reprezentantami dziecka w wyniku indywidualnego uznania sądu, bez zweryfikowania, czy kandydaci na tę funkcję przeszli stosowne szkolenie lub posiadają „szczególną znajomość” potrzeb dziecka.

4 Opinia podpisana przez adwokat Dorotę Kulińską, dyrektor Instytutu Legislacji i Prac Parlamentarnych NRA.

Podsumowanie

Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 20 listopada 1989 r. w swojej preambule uznała, że każde dziecko dla pełnego i harmonijnego rozwoju swojej osobowości powinno wychowywać się w środowisku rodzinnym, w atmosferze szczęścia, miłości i zrozumienia. Niestety nie zawsze tak jest i dzieci (nawet od najmłodszych lat) są narażone na sytuacje, które zdecydowanie odbiegają od scenariuszy animowanych bajek Disneya. Są małe, których rodzice nie potrafią otoczyć właściwą opieką i wychowaniem. Zaniebane, porzucone, nikomu niepotrzebne. Są smutne i nieufne. Marzą o rodzinie i własnym domu, w którym znajdą spokój, zrozumienie i akceptację. Dobro dziecka jest priorytetem, którym powinny kierować się wszelkie instytucje i osoby. Naszym obowiązkiem jako dorosłych jest ciągła służba najmłodszym, aby ochronić ich przed złem tego świata. Narzędzi jest mnóstwo, warto, by każdy mógł wybrać to, co dla niego jest najlepsze. Ten artykuł dotyczy ustanowienia takich instytucji prawnych, by spotkanie dziecka z wymiarem sprawiedliwości wiązało się z jak najmniejszym kosztem, a przede wszystkim, aby uchronić najmłodszych uczestników postępowania sądowego przed wtórną wiktyimizacją. Często to głos dziecka jest niezwykle istotny i decydujący dla rozstrzygnięcia, dlatego jego udział ma zasadnicze znaczenie dla poprawy funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Z pewnością nowe regulacje prawa rodzinnego modyfikujące instytucję reprezentanta ocenić należy pozytywnie. Na aprobatę zasługuje również zmiana od 15 lutego 2024 r. przepisów kpc, w którym dodano art. 583¹, zgodnie z którym wniosek o wyznaczenie reprezentanta dziecka sąd opiekuńczy będzie musiał rozpoznać niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni od dnia jego wpływu. Z kolei należy oczekiwać teraz na ruch ministra sprawiedliwości, który ponownie w drodze rozporządzenia określi „sposób zapewnienia reprezentacji dziecka przez reprezentanta dziecka, w tym sposób ustalania listy reprezentantów dziecka, sposób wyznaczania reprezentanta dziecka oraz system szkoleniowy reprezentantów dziecka”, „mając na uwadze” – jak wskazano w ustawie – „konieczność zapewnienia prawidłowego toku postępowania oraz prawidłowej realizacji prawa do ochrony interesów dziecka”. Zadanie reprezentanta dziecka, czyli trwanie na straży praw i bezpieczeństwa małoletniego, jest trudne i odpowiedzialne. Pamiętając jednak, że dzieci są naszą przyszłością i jednocześnie nadzieją na teraźniejszość, służba ich prawom stanie się wyróżnieniem i honorem.

E-mail autorki: aleksandra.kluczevska@wp.pl.

Bibliografia

- Korczak, J. (1993). *Dzieła. Tom 7: Jak kochać dziecko. Kolonie letnie*. Oficyna Wydawnicza Latona.
- Osajda, M. (2024). *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. C.H. Beck.
- Rządowe Centrum Legislacji. (2024). *Opinia dotycząca rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie sposobu zapewnienia reprezentacji dziecka przez reprezentanta dziecka – projekt z dnia 8 lutego 2024 roku*. <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/517/12382105/13038303/13038306/dokument661421.pdf>
- Rzepecki, A. (2024, 10 kwietnia). *Spotkanie w MS w sprawie sposobu zapewnienia reprezentacji dziecka przez reprezentanta dziecka*. Okręgowa Rada Adwokacka w Warszawie. <https://www.ora-warszawa.com.pl/aktualnosci/spotkanie-w-ms-w-sprawie-sposobu-zapewnienia-reprezentacji-dziecka-przez-reprezentanta-dziecka/>.
- Sejm RP. (2023). *Druk nr 2977. Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw*. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2977>
- Słownik języka polskiego PWN. (b.d.). *Reprezentuje – definicja, synonimy, przykłady użycia*. Wydawnictwo naukowe PWN. <https://sjp.pwn.pl/szukaj/reprezentuje.html>
- Studziński, W. (2021). *Możliwość udzielania przez kuratora reprezentującego dziecko upoważnienia do zastępowania aplikantowi adwokackiemu oraz pełnomocnictwa lub substytucji adwokatowi*. *Palestra*, 6, 47–52.

Akty prawne

- Orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego z dnia 12 lutego 2022 r. sygn. akt WSD 1/21 (Legalis nr 2999538).
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2015 r., sygn. akt I KZP 8/15 (Legalis nr 1330138).
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2024 r., sygn. akt II KK 119/23 (Legalis nr 3061946).
- Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 lutego 2014 r., sygn. akt S 2/14 (Legalis nr 815917).
- Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., sygn. akt I KZP 10/10 (Legalis nr 248204).

Warriors in attorney's gown in the service of the youngest – about the latest legal regulations regarding the protection of children against violence

A child is a special entity under the care and protection of the state, which is emphasized by the legislator in Art. 72 of the Constitution of the Republic of Poland. During the trial, a child may appear in various roles – the injured party, the perpetrator, a witness or a participant in the proceedings. This does not exhaust the situations in which a child may participate in the proceedings. The legislator noted that due to specific conditions, procedures should be modified to meet the needs of children, so that meetings with the justice system involve the lowest possible costs and, above all, to protect the youngest participants in court proceedings from the so-called “secondary victimization”. It is often the child's voice that is extremely important and decisive for the decision, therefore his or her participation is crucial to improving the functioning of the justice system. In her article, the author would like to present the new institution of the child's “representative” in court proceedings introduced on the basis of the amendment to the provisions of family law and the Code of Criminal Procedure. The author puts forward the thesis that the introduced solution is extremely important in order to ensure legal protection for children, but also requires a lot of commitment on the part of lawyers (lawyers and legal advisors) who will represent a minor child in court proceedings. It turns out that knowledge of the law may not be sufficient, and lawyers representing children in court must demonstrate additional skills that they will not learn during law school. The first problems of a technical and organizational nature are already emerging (at the beginning of this year, the Supreme Bar Council issued a critical opinion on the draft regulation of the Minister of Justice on the method of ensuring the representation of a child by a child's representative). Due to the fact that the introduced institution is a new solution, it is practically absent from the literature on the subject, and the issue of representing a child in court proceedings according to the new intentions of the legislator is to a small extent the subject of an in-depth analysis of the literature. The author will also enrich her article with court decisions and examples from her own professional practice related to family law, indicate her proposals for possible improvement of legal regulations, and share her professional experience in this area.

KEYWORDS

REPRESENTATIVE, FAMILY LAW, LAWYER, CHILD

Cytowanie:

Kluczevska, A. (2024). Wojownicy w todze w służbie najmłodszym – o najnowszej regulacji prawnej w zakresie ochrony dzieci przed przemocą. *Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, 23(3), 68–82.



Artykuł jest dostępny na licencji Creative Commons Uznanie autorstwa–Użycie niekomercyjne–Bez utworów zależnych 3.0 Polska.



Sfinansowano ze środków Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości

Sfinansowana ze środków organizacji Plan International przekazanych przez Disasters Emergency Committee