

Warszawa, dnia 13 lutego 2015 r.

Opinia
Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji
Krajowej Rady Radców Prawnych
do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy
(druk senacki nr 739) BPS/KU-034/739/17./14 z dnia 24 października 2014 r.

I. Uwagi wstępne

Przesłany do Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (druk senacki nr 739) wychodzi naprzeciw postulatowi sformułowanemu przez Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 11 lutego 2014 r. (sygn. akt S 2/14) dotyczącym konieczności podjęcia działań ustawodawczych w celu usunięcia nieprawidłowości w postępowaniach karnych, w których osoby małoletnie pokrzywdzone w wyniku przestępstwa jednego z rodziców lub obojga rodziców, reprezentowane są przez kuratora ustanowionego przez sąd opiekuńczy. Bodźcem do wydania wskazanego postanowienia było postępowanie w sprawie SK 5/12, w ramach którego Trybunał dokonywał kontroli zgodności art. 51 § 2 ustawy – Kodeks postępowania karnego (dalej: K.P.K.) w zw. z art. 98 § 2 pkt 2 ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (dalej: K.R.O.) w zw. z art. 98 § 3 K.R.O. w zw. z art. 99 K.R.O. wyłączających reprezentację rodzica małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym toczącym się przeciwko drugiemu z rodziców i statuujących obowiązek ustanowienia dla małoletniego kuratora, ze wskazanymi w połączonych do wspólnego rozpoznania skargach konstytucyjnych przepisami Konstytucji RP. Trybunał w wyroku z dnia 21 stycznia 2014 r. uznał, że powołane przepisy są zgodne z art. 47 w zw. z art. 51 ust. 1, z art. 48 ust. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 i z art. 72 ust. 1 Konstytucji oraz nie są niezgodne z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 1 i z art. 72 ust. 3 Konstytucji. W przedmiotowej sprawie TK dokonał oceny zasad ustanawiania kuratora w postępowaniu karnym dla małoletniego pokrzywdzonego w sytuacji, gdy oskarżonym jest jedno z jego rodziców. Dostrzegając możliwość zaistnienia konfliktu interesów dziecka i rodzica, mającego je reprezentować w postępowaniu karnym przeciwko drugiemu rodzicowi, TK uznał za zasadne istnienie obowiązku ustanawiania kuratora jako obiektywnego reprezentanta dziecka. Jednocześnie mając na uwadze nieprawidłowości w zakresie ustanawiania kuratorów w tego rodzaju sprawach i uwzględniając zastrzeżenia zgłaszane przez organizacje i podmioty zajmujące się ochroną praw dziecka, zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy o TK, we

wskazany wyżej postanowieniu z dnia 11 lutego 2014 r., (sygn. akt S 2/14) przedstawił uwagi dotyczące uchybień i luk w prawie, których usunięcie jest niezbędne do zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Wskazał mianowicie na brak regulacji określających kompetencje osób, które mogłyby pełnić funkcje kuratora procesowego dziecka w takich sprawach i tym samym pozostawienie sądowi opiekuńczemu dużego zakresu swobody w tym zakresie, ograniczonego jedynie wymaganiami wskazanymi w art. 148 w zw. z art. 178 § 2 K.R.O. TK dostrzegł w takim stanie rzeczy ryzyko naruszenia konstytucyjnych praw i wolności małoletnich w postępowaniach karnych w wyniku ich reprezentowania przez osoby niemające odpowiednich kwalifikacji i przeszkolenia, tym bardziej że na tego typu nieprawidłowości zwracał uwagę Rzecznik Praw Dziecka w piśmie z dnia 25 maja 2012 r., sygnalizując, że kuratorami osób małoletnich bywają ustanawiane osoby nieposiadające wiedzy w zakresie procedury w sprawach karnych, co skutkuje niekiedy beczynnością procesową, zaniechaniem składania środków odwoławczych czy oświadczeń o przystąpieniu do sprawy w charakterze oskarżyciela posiłkowego.

Trybunał w postanowieniu sygnalizacyjnym zwrócił także uwagę na problem współdziałania organów procesowych tj. sądu i kuratora z rodzicami dziecka, które nie zawsze odbywa się w sposób prawidłowy. W związku z powyższym wskazał na zasadność wprowadzenia uregulowania w K.R.O., przyznającego wyraźnie rodzicom małoletniego prawa do informacji o przebiegu postępowania w przypadku reprezentowania go przez kuratora.

Uwzględniając uwagi TK opracowany został senacki projekt ustawy o zmianie ustawy z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, który w swojej pierwotnej wersji przewidywał dodanie do art. 99 przedmiotowej ustawy § 2, stanowiącego, że kuratorem może zostać ustanowiony adwokat lub radca prawny, a jeżeli stopień skomplikowania sprawy tego nie wymaga także przedstawiciel organizacji pozarządowej posiadający wyższe wykształcenie prawnicze, który stanowić miał w założeniu remedium na problem reprezentowania małoletniego przez osoby do tego nieprzygotowane. Ponadto projekt realizował również postulat TK dotyczący informowania rodziców o przebiegu postępowania poprzez wprowadzenie regulacji, przewidującej udzielanie przez kuratora rodzicom dziecka na piśmie niezbędnych informacji o przebiegu tego postępowania i podjętych w jego toku czynnościach, jeżeli dobro dziecka nie stoi temu na przeszkodzie. Ponadto uregulowano także kwestię wynagrodzenia kuratora w tego typu sprawach poprzez dodanie do art. 179, §1(1), przewidującego, że o wynagrodzeniu tym orzeka sąd lub organ, przed którym toczy się postępowanie z jego udziałem, stosując przepisy właściwe dla danego postępowania.

Projekt w takim kształcie został w dniu 22 października 2014 r. skierowany do Komisji Ustawodawczej oraz Komisji Rodziny, Polityki Senioralnej i Społecznej. Na wspólnym posiedzeniu Komisji w dniu 3 grudnia 2014 r. zostały wprowadzone zmiany do projektu na skutek uwzględnienia uwag zgłaszanych przez podmioty biorące

udział w konsultacjach społecznych. Sprecyzowano, że kuratorem małoletniego może zostać ustanowiony obok adwokata lub radcy prawnego, posiadający wyższe wykształcenie prawnicze przedstawiciel organizacji pozarządowej, **której celem statutowym jest ochrona praw dziecka lub przeciwdziałanie przemocy w rodzinie, a ponadto rozszerzono krąg osób mogących zostać ustanowionymi kuratorami o inne osoby, jeżeli szczególne okoliczności za tym przemawiają.** Ponadto **ograniczony został obowiązek informacyjny kuratora do tego z rodziców dziecka, który nie uczestniczy w postępowaniu.** Zmiany te stanowią realizację postulatów zgłoszonych przez Sąd Najwyższy.

II. Ocena proponowanych rozwiązań

Rozpatrując regulacje zawarte w projekcie w wersji ze zmianami wprowadzonymi na posiedzeniu Komisji, pozytywnie ocenić należy określenie kręgu podmiotów mogących reprezentować dziecko w specyficznej sytuacji, gdy wyłączona jest możliwość reprezentowania go przez rodziców, a więc osoby, które w normalnych warunkach najlepiej zabezpieczają jego interes. Zagadnienie to nabiera szczególnego znaczenia w przypadku dziecka pokrzywdzonego przestępstwem popełnionym przez jedno z rodziców. Ustanowienie w takiej sytuacji kuratorem małoletniego, adwokata lub radcy prawnego daje gwarancję, że będzie on reprezentowany w sposób należyty i wyeliminowane zostaną nieprawidłowości dotychczas występujące w działaniu kuratorów, będące efektem nieznamomości m.in. procedury karnej. Adwokaci i radcowie prawni posiadają odpowiednią wiedzę i są odpowiednio przygotowani do egzekwowania praw małoletniego w postępowaniu karnym, ale także w innym postępowaniu sądowym i administracyjnym, jak również dają gwarancję należytej reprezentacji dziecka przy dokonywaniu czynności prawnych wskazanych w art. 98 § 2 K.R.O. Gwarancją należytego wywiązywania się z obowiązków kuratora przez adwokata czy radcę prawnego jest nie tylko gruntowna wiedza, znajomość procedur i doświadczenie zawodowe, ale jak zauważają autorzy projektu również obowiązek przestrzegania standardów etycznych unormowanych w Zbiorze Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu w przypadku adwokatów czy w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego w odniesieniu do radców prawnych, których naruszenie skutkuje wszczęciem postępowania dyscyplinarnego. Kodeks Etyki Radcy Prawnego w art. 6 statuuje obowiązek wykonywania czynności zawodowych zgodnie z prawem, uczciwie, rzeczowo i z należyłą starannością. Podobne postanowienia znajdują się w akcie regulującym zasady deontologii zawodowej adwokatów. Wyznaczanie więc kuratorów spośród tych grup zawodowych pozwoli uniknąć pojawiających się obecnie problemów związanych z opieszałością kuratorów czy ich nieprofesjonalnym działaniem. Jest to szczególnie ważne w związku z wchodzącą w życie 1 lipca 2015 r., ustawą z dnia 27 września 2013 r. zmieniającą ustawę – Kodeks postępowania karnego, która wzmacnia zasadę

kontradyktoryjności procesu karnego, co skutkuje w oczywisty sposób zwiększeniem aktywności stron i zredukowaniem aktywności sądu. Dzięki przyjęciu rozwiązania proponowanego projektem nastąpi profesjonalizacja funkcji kuratora, co pozwoli zapobiec szeregowi nieprawidłowości pojawiających się dotychczas w praktyce w postępowaniach karnych z udziałem małoletnich, a których skutki z pewnością nasiliłyby się po wejściu w życie wskazanej nowelizacji K.P.K.

Zasadne jest również wprowadzenie możliwości ustanowienia kuratorem małoletniego, w przypadku mniejszego stopnia skomplikowania sprawy, przedstawiciela organizacji pozarządowej z zastrzeżeniem spełnienia dwóch warunków tj. posiadania przez niego wykształcenia prawniczego oraz realizowania przez organizację pozarządową celu w postaci ochrony praw dziecka lub przeciwdziałania przemocy w rodzinie. Dookreślenie celu organizacji pozarządowej jest rozwiązaniem prawidłowym, jako że przedstawiciel nie każdej organizacji pozarządowej daje rękojmię prawidłowego reprezentowania małoletniego. Specyfika działalności organizacji zajmującej się ochroną praw dziecka lub przeciwdziałaniem przemocy w rodzinie pozwala domniemywać, że jej przedstawiciel posiada doświadczenie w tego typu sprawach. Nie zmienia to faktu, że do występowania w charakterze kuratora małoletniego niezbędne są praktyczne umiejętności, dlatego postuluje się przeprowadzanie szkoleń dla kandydatów na kuratorów z zakresu prawa. Posiadanie wykształcenia prawniczego nie zawsze jest wystarczające do reprezentowania małoletniego, choć stanowi dobrą bazę. Wzmiankowane szkolenia powinny natomiast dotyczyć aspektów praktycznych, ze szczególnym uwzględnieniem procedury karnej, co jest bezwzględnie konieczne w związku ze wspomnianą wcześniej nowelizacją procedury karnej. Uprawnione organizacje pozarządowe powinny prowadzić odpowiednie listy, w tym przypadku osób legitymujących się wykształceniem prawniczym i odpowiednim przeszkoleniem, spośród których sąd może wyznaczyć kuratora. Takie przygotowanie oraz wykształcenie prawnicze kandydata na kuratora umożliwia przyjęcie założenia, że osoba taka w sposób prawidłowy będzie wykonywała obowiązki kuratora.

Pewne zastrzeżenia budzi natomiast pozostawienie możliwości ustanowienia kuratorem innej osoby w sytuacjach szczególnych. Takie określenie jest za szerokie i pozostawia zbyt duży margines dowolności. Wskazane byłoby dookreślenie tych „sytuacji szczególnych”. Ustanowienie kuratorem osoby najbliższej dziecku nie zawsze pozostawało będzie w zgodzie z jego dobrem. W sytuacji dziecka pokrzywdzonego przestępstwem przez jednego z rodziców ustanowienie kuratorem osoby z rodziny może wywołać wątpliwości co do jej obiektywizmu. Różnego rodzaju więzi uczuciowe, emocjonalne czy być może zależność finansowa pomiędzy taką osobą a jednym z rodziców stwarzają zagrożenie działania wbrew interesowi dziecka. Tak samo jak nie powinien reprezentować dziecka rodzic w postępowaniu przeciwko drugiemu

rodzicowi, tak nie powinny robić tego inne osoby zaangażowane emocjonalnie i z tego względu potencjalnie stronnicze. Poza tym, argumentem przemawiającym za wykluczeniem takiej możliwości jest również fakt, że osoby takie nie posiadają odpowiedniego przygotowania, więc aby zapewnić wszystkim małoletnim w takich sytuacjach równe prawa należałoby wyznaczać kuratorów tylko spośród wskazanych wcześniej grup tj. adwokatów i radców prawnych lub przedstawicieli właściwych organizacji pozarządowych.

Projekt czyni również zadość postulatowi TK co do wyraźnego przyznania w K.R.O. rodzicom dziecka reprezentowanego przez kuratora prawa do informacji o przebiegu postępowania. Słuszne jest rozwiązanie zakładające, że obowiązek taki ciąży na kuratorze tylko w sytuacji, gdy dobro dziecka nie stoi temu na przeszkodzie. Nie zawsze bowiem celowe będzie informowanie rodzica, szczególnie w sytuacji, gdy występuje ryzyko, że wykorzysta on otrzymane informacje w sposób sprzeczny z interesem dziecka. Kurator każdorazowo powinien ocenić co jest najwłaściwsze ze względu na dobro dziecka. Ograniczenie obowiązku kuratora do udzielania tylko niezbędnych informacji i przyjęcie formuły udzielania ich pisemnie jest uzasadnione. Autorzy projektu wskazują, że powinno to pozwolić na wyeliminowanie możliwości wywierania przez rodziców wpływu na działania kuratora, co w przypadku adwokatów i radców gwarantują nadto przepisy regulujące zasady etyki zawodowej nakazujące zachować im niezależność. W niektórych sytuacjach jednak będzie wręcz konieczne uzyskanie przez kuratora pewnych informacji od rodzica niebędącego stroną postępowania i współdziałanie z nim dla dobra dziecka, co jednak powinno być wyłącznie uprawnieniem kuratora, z którego korzystanie każdorazowo powinno być uzależnione od realizacji przesłanki dobra dziecka, zaś nie powinno być w żadnym wypadku obowiązkiem. Przyjęcie innego założenia stałoby w sprzeczności z całą konstrukcją przyjętą w art. 99 K.R.O. wyłączającą reprezentację przez rodziców w określonej w nim sytuacji. Prawidłowe jest również rozwiązanie wprowadzone do projektu zgodnie z sugestią Sądu Najwyższego, zgodnie z którym obowiązek informacyjny kuratora dotyczy tylko tego z rodziców, który nie uczestniczy w toczącym się postępowaniu. Nie ma żadnych racjonalnych podstaw ku temu, by kurator miał informować rodzica, będącego uczestnikiem postępowania, a co więcej mogłoby to godzić w dobro dziecka. Ponadto należałoby uwzględnić propozycję Ministra Sprawiedliwości, by obowiązek informacyjny kuratora uzależnić od zgłoszenia stosownego wniosku przez rodzica zainteresowanego uzyskaniem informacji o przebiegu postępowania i czynnościach podjętych w jego toku.

Pozytywnie ocenić należy uregulowanie w projekcie kwestii wynagrodzenia kuratora. Przesądzone zostało, że o wynagrodzeniu kuratora orzeka sąd lub organ, przed którym prowadzone jest postępowanie, stosując przepisy właściwe dla danego postępowania. Rozwiązanie takie pozwoli uniknąć sytuacji, gdy kurator małoletniego nie uzyskałby w ogóle należnego mu wynagrodzenia, jako, że zazwyczaj powoływany jest

z urzędu, a więc wyłączona jest możliwość pokrycia tych kosztów z dochodów lub majątku osoby, która żądała ustanowienia kuratora. Ponadto nawet w sytuacji, gdy kurator nie jest powoływany z urzędu, często nie można pokryć jego wynagrodzenia z dochodów lub majątku osoby, która żądała ustanowienia kuratora z powodu nieposiadania przez tę osobę środków. Art. 179 K.R.O. w pierwszej kolejności wskazuje, że wynagrodzenie kuratora powinno być pokrywane z dochodów lub majątku osoby, dla której został on ustanowiony, w tym przypadku małoletniego. Takie rozwiązanie, szczególnie w odniesieniu dla małoletnich pokrzywdzonych przestępstwem przez rodzica, z oczywistych względów nie wydaje się słuszne, przy założeniu, że w ogóle małoletni takie środki by posiadał. W związku z powyższym, konieczne jest wprowadzenie odesłania do odpowiedniego stosowania przy orzekaniu o wynagrodzeniu kuratora małoletniego przepisów właściwych dla danego postępowania, co oznacza zaliczenie go do kosztów tego postępowania. Umożliwi to ewentualnie przerzucenie ciężaru wynagradzania profesjonalistów, zajmujących się zawodowo świadczeniem pomocy prawnej oraz odpowiednio przeszkolonych przedstawicieli organizacji pozarządowych na Skarb Państwa. W ten sposób wyeliminowana zostanie sytuacja, gdy niekiedy kilkuletni udział w postępowaniu i konieczność podjęcia szeregu czasochłonnych działań dla ochrony interesów małoletniego, pozostałyby bez wynagrodzenia dla kuratora. Pozwoli to uniknąć niechęci ze strony osób mogących zostać ustanowionymi kuratorami do podejmowania się takiej roli.