

DOI: 10.31648/kpp.7768

Magdalena Tyska

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-8600-9975

magdalena.tyska@wp.pl

Uprawnienie adwokata do działania w charakterze kuratora procesowego małoletniego w procesie karnym

Uwagi wprowadzające

Sprawa reprezentacji pokrzywdzonych w procesie karnym oraz umożliwienie im rzetelnej realizacji ochrony ich interesów wielokrotnie poddawana była analizie dorobku orzecznictwa i literatury. Art. 49 § 1 Kodeksu postępowania karnego wskazuje wprost, że za pokrzywdzonego uważa się osobę fizyczną lub prawną, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo¹. Tak określony krąg pokrzywdzonych ograniczony jest zespołem znamion konkretnego czynu zabronionego, będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współukaranych², co nie wyklucza występowania w tym charakterze małoletniego.

Mimo że w procedurze karnej ustawodawca posługuje się określeniem małoletniego, to jednak nie definiuje tego pojęcia. Dla jasności wyводу należy podkreślić, że terminologii tej należy poszukiwać w przepisach prawa cywilnego w art. 10 § 1 k.c.³, który wskazuje, iż małoletnim jest osoba poniżej osiemnastego roku życia. Jednocześnie należy pamiętać o treści § 2 cyt. przypisu, zgodnie z którym przez zawarcie małżeństwa małoletni uzyskuje pełnoletność, której nie traci w razie unieważnienia małżeństwa.

¹Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 534), dalej jako k.p.k.

²Uchwała SN z 15 września 1999 r., sygn. akt I KZP 26/99, OSNKW1999/11-12/69.

³Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740), dalej jako k.c.

Treść art. 98 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁴ wskazuje, że rodzice – jako przedstawiciele ustawowi dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską – reprezentują jego interesy. Każde z rodziców może działać samodzielnie jako przedstawiciel ustawowy dziecka, a w istotnych sprawach dziecka każdy z przedstawicieli ustawowych umocowany jest do złożenia oświadczenia woli w sprawie małoletniego⁵. W procesie karnym w art. 51 § 2 k.p.k. wskazano, że jeżeli pokrzywdzonym jest małoletni albo ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo, prawa jego wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczęć pokrzywdzony pozostaje.

Natomiast w art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o. prawodawca wymienił sprawy, w których dochodzi do kolizji interesów w relacji rodzic – dziecko, a tym samym niedopuszczalna jest reprezentacja dziecka przez rodzica, chyba że czynność prawna polega na przysposobieniu na rzecz dziecka albo dotyczy należnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania i wychowania. Jak wskazuje Sąd Najwyższy, bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy rzeczywiście ta kolizja wystąpiła lub mogłaby wystąpić⁶. Wówczas, gdy żaden z rodziców nie może reprezentować dziecka, sąd opiekuńczy ustanawia w tym celu kuratora w rozumieniu art. 99 k.r.o., po zwróceniu się przez sąd rozpoznający sprawę lub organ ściągania, np. prokuratora.

W doktrynie wskazuje się, że zakaz reprezentacji dziecka – *lege non distinguente* – należy rozpatrywać w każdy postępowaniu sądowym-cywilnym, administracyjnym oraz karnym w przypadku, gdy stroną przeciwną jest jeden z rodziców małoletniego⁷. Dodatkowo, jak zauważył Sąd Najwyższy, niemożność reprezentacji dziecka przez jego rodzica w postępowaniu karnym, w sytuacji gdy drugi rodzic jest osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa na szkodę małoletniego, występuje także na etapie *in rem*⁸.

Przyczyny wprowadzenia zmian w instytucji kuratora procesowego małoletniego

Kwestia zagwarantowania małoletnim należytej ochrony przysługujących im praw podczas procesu sądowego, do czasu wprowadzenia zmian w k.r.o. na podstawie ustawy z dnia 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego⁹, była marginalizowana. Na podstawie ówczesnego art. 99 k.r.o. powszechną praktyką sądową było powierzenie sprawowania funkcji kuratora małoletniego pracownikom sądów czy osobom wskazanym wprost przez rodziców, którzy *de facto* nie posiadali nie tyle wykształcenia prawniczego, ale doświadczenia

⁴Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U z 2020 r., poz. 1359), dalej jako k.r.o.

⁵Wyrok WSA w Olsztynie z 4 czerwca 2019 r., sygn. akt II SA/OI 365/19, Lex nr 261826.

⁶Postanowienie SN z 16 maja 2019 r., sygn. akt III CZ 11/19, Lex nr 2665362.

⁷K. Dudka, *Podmioty uprawnione do złożenia wniosku o ściganie przestępstwa popełnionego na szkodę małoletniego pokrzywdzonego*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 9, s. 111.

⁸Postanowienie SN z 30 września 2015 r., sygn. akt I KZP 8/15, OSNKW 2015/12/100.

⁹Dz.U z 2019 r., poz. 1146.

w reprezentacji interesów drugiej osoby (małoletniej). Taka sytuacja powodowała, że osoba bez wiedzy prawniczej zostawała kuratorem procesowym, a brak tych elementarnych zasobów wiadomości uniemożliwiał im sprawowanie należytej ochrony interesów małoletniego.

Na mocy wprowadzonych zmian po art. 99 k.r.o. dodano art. 99¹–99³ k.r.o., przez co określono pożądany kształt oraz standardy, jakim powinien odpowiadać kurator ustanowiony do reprezentacji małoletniego, np. w procesie karnym, w którym małoletni jest pokrzywdzonym. Dodane normy prawa są rozwinięciem postulatów zgłaszanych już w 2012 r. przede wszystkim przez Rzecznika Praw Dziecka¹⁰, które były postrzegane i rozwijane przez Trybunału Konstytucyjny na kanwie sprawy o sygn. akt S 2/14. W orzeczeniu tym Trybunał stwierdził, że istnieje potrzeba nałożenia na kuratora ustanowionego w myśl art. 99 k.r.o. posiadania odpowiednich kwalifikacji i kompetencji oraz nałożenia na niego obowiązku konsultacji i informacji rodzica mającego pieczę nad dzieckiem, celem usunięcia występujących w tej materii nieprawidłowości¹¹.

Jednocześnie należy mieć na względzie, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 21 stycznia 2014 r. w sprawie o sygn. akt SK 5/12 orzekł, iż przepisy art. 51 § 2 k.p.k. w zw. z art. 98 § 2 pkt 2 w zw. z art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.r.o., w zakresie w jakim wyłączają 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 zw. z art. 51 ust. 1, z art. 48 ust. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 i z art. 72 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie są niezgodne z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 1 i z art. 72 ust. 3 Konstytucji¹². Trybunał w rozważaniach podjętych w uzasadnieniu wskazał, że reprezentacja małoletniego przez jednego z rodziców w procesie karnych toczącym się przeciwko drugiemu rodzicowi jest niedopuszczalna, gdyż istnieje niebezpieczeństwo kierowania się przez rodziców emocjami, co zniechęci jednego z nich do podjęcia radykalnych działań przeciwko temu oskarżonemu rodzicowi, a dziecko w dalszym ciągu pozostanie ofiarą¹³.

Wobec braku podjętych działań legislacyjnych w 2016 r. Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Rzecznik Praw Dziecka zwrócili ponownie uwagę na konieczność określenia wymagań co do osoby kuratora działającego w zamian za przedstawicieli ustawowych małoletniego. W ich ocenie ówczesna regulacja art. 99 k.r.o. powodowała iluzoryczną reprezentację interesów małoletniego, co w konsekwencji powodowało, że dziecko było w słabszej pozycji procesowej w przeciwieństwie do innych stron postępowania.

¹⁰ Zob. pismo Rzecznika Praw Dziecka ZSR.422.23.2016.MD, s. 8–9.

¹¹ Postanowienie TK z 11 lutego 2014 r., sygn. akt S 2/14, OTK-A 2014/2/19. Zob. szerzej: M. Wielec, *Institucja kuratora procesowego w postępowaniu karnym – uwagi na marginesie Uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 roku, sygn. I KZP 10/10*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2014, nr 2.

¹² OTK-A 2014/1/2.

¹³ Zob. szerzej: M. Kolendowska-Matejczuk, *Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 4, s. 61–78.

Małoletnim należy zagwarantować „fachową” reprezentację, która zostanie osiągnięta poprzez określenie wymagań co do osoby kuratora¹⁴. Dopiero niespełna po trzech latach od pisma Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka ustawodawca nowelizował przepisy k.r.o., dając tym samym uprawnienie adwokatom do reprezentacji małoletnich we wszystkich postępowaniach sądowych, ze szczególnym uwzględnieniem postępowania karnego.

Adwokat kuratorem procesowym małoletniego

Rolą kuratora jest reprezentowanie interesów małoletniego w sytuacji, kiedy małoletni jest pokrzywdzony przez jednego lub oboje rodziców. Wówczas rodzice (lub rodzic) pozbawieni są prawa reprezentowania swojego dziecka, a prawo to przechodzi na rzecz ustanowionego kuratora procesowego. Zakres reprezentacji kuratora odnosi się do wszystkich czynności łączących się ze sprawą, do której został on ustanowiony, w szczególności na etapie sądowym do zaskarżania i wykonywania zapadłych orzeczeń. Kurator, wykonując powierzoną mu funkcję, powinien wykonywać ją z należyłą starannością, w zgodzie z interesem dziecka oraz interesem społecznym¹⁵. Jak wskazuje Konrad Osajda, w przypadku kuratora będącego adwokatem wymaga się, by standard należytej staranności był maksymalnie wyższy w porównaniu do nieprofesjonalnego przedstawiciela małoletniego¹⁶. Ustanowienie kuratora *ad actum*¹⁷, mającego odpowiednie doświadczenie i wiedzę w sprawie, w której został wyznaczony, stanowi gwarancję należytej ochrony interesów dziecka w postępowaniu¹⁸.

Dodany art. 99¹ § 1 k.r.o. kreuje standardy oraz wymagania formalne co do kuratora mającego reprezentować małoletniego, którym to w pierwszej kolejności winien zostać adwokat lub radca prawny. Dodatkowo osoby te pozostające zrzeszone w korporacjach zawodowych muszą wykazywać się szczególną znajomością spraw dotyczących dziecka rodzajowo odpowiadających sprawie, posiadać umiejętności reprezentacji dziecka oraz mieć ukończone szkolenia czy kursy z zakresu zasad reprezentacji, praw lub potrzeb dziecka. Ponadto zarówno adwokat, jak i radca prawny mogą być ustanawiani kuratorami procesowymi, o ile są wpisani na listę korporacyjną oraz faktycznie wykonują swój zawód w formie przewidzianej w art. 4a ust. 1 prawo o adwokaturze¹⁹ lub art. 8 ust. 1 ustawy o radcach prawnych²⁰.

¹⁴ Zob. pismo Rzecznika Praw Obywatelskich IV.7021.72.2016.BB oraz pismo Rzecznika Praw Dziecka ZSR.422.23.2016.MD.

¹⁵ K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. siódme, 2021, Legalis.

¹⁶ K. Osajda, [w:] M. Domański, J. Słyk (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, 2020, Legalis.

¹⁷ Kurator *ad actum* jest bowiem ustanawiany przez sąd opiekuńczy do reprezentacji małoletniego w konkretnej sprawie lub do dokonania określonej czynności. Sąd opiekuńczy na podstawie art. 578 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1805) wydaje postanowienie, które jest skuteczne z chwilą jego wydania.

¹⁸ S. Kotas-Turoboyska, *Instytucja kuratora reprezentującego dziecko w procesie cywilnym po nowelizacji*, „Prawo w Działaniu” 2021, nr 46, s. 28–46.

¹⁹ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j. Dz.U. z 2020, poz. 1651).

²⁰ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 75).

Jednocześnie ustawodawca przewidział, że w sprawach mniej zawiłych i skomplikowanych kuratorem małoletniego może zostać inna osoba, niezrzeszona w strukturach samorządu adwokackiego bądź radcowskiego, jednakże posiadająca wyższe wykształcenie prawnicze²¹ (gdy szczególne okoliczności sprawy tego wymagają kuratorem może zostać osoba bez wykształcenia prawniczego).

Niemniej jednak w art. 99¹ § 1 k.r.o. wskazano, że w postępowaniu karnym kuratorem małoletniego może być wyłącznie adwokat bądź radca prawny. W tej sytuacji adwokaci stoją przed dużym wyzwaniem, gdyż muszą posiadać nie tylko wiedzę z zakresu przepisów prawa i orzecznictwa, nadto muszą posiadać umiejętność nawiązania kontaktu z dzieckiem i jego rodziną oraz mieć wiedzę na temat psychologicznych aspektów funkcjonowania osoby małoletniej. Adwokat musi połączyć rolę prawnika, a także psychologa w kontekście kuratora reprezentującego małoletniego. Ważną rolą są tutaj kompetencje interpersonalne adwokata, przede wszystkim otwartość na inne osoby i nawiązywanie kontaktów, które wspierają relacje z małoletnim i jego rodziną.

Z uzasadnienia projektu zmian k.r.o. ustawodawca stwierdził, że unormowanie sytuacji kuratorów procesowych małoletnich wymaga wysokiego poziomu reprezentacji dziecka, a adwokaci występujący jako pełnomocnicy profesjonalni dają najlepszą gwarancję ich zabezpieczenia. Posiadają wiedzę oraz doświadczenie w reprezentowaniu osób (przed sądami i organami). Okoliczność przestrzegania przez adwokatów zasad etycznych²² jest dodatkowym uzupełnieniem należytego wykonywania powierzonych im obowiązków²³.

Kwestia tak określonych wymogów formalnych, jakie musi spełnić adwokat, by zostać kuratorem procesowym małoletniego, w praktyce może okazać się zbyt trudna do weryfikacji przez sąd, gdyż nie są znane mu umiejętności i rodzaje spraw prowadzonych przez poszczególnych członków palestry. Adwokaci nie prowadzą spisu spraw, które miałyby być dostępne wymiarowi sprawiedliwości²⁴. Dlatego też pozostałe kompetencje formalne adwokatów, jak szczególna znajomość spraw dotyczących dziecka, tego samego rodzaju lub rodzajowo odpowiadających sprawie, w której wymagana jest reprezentacja dziecka, ukończone szkolenie dotyczące zasad reprezentacji dziecka, praw lub potrzeb dziecka, wymagają samodzielnej analizy i oceny danego adwokata przez sąd.

²¹ Art. 77 ust. 1. ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 478) wykształcenie wyższe posiada osoba, która otrzymała dyplom ukończenia studiów na określonym kierunku i profilu potwierdzającym wykształcenie wyższe oraz tytuł zawodowy.

²² Obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 27 lutego 2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej) – na podstawie uchwały nr 52/2011 NRA z dnia 19 listopada 2011 r. ogłasza się jednolity tekst Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeksu etyki adwokackiej) uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką dnia 10 października 1998 r. (uchwała nr 2/XVIII/98) ze zmianami wprowadzonymi uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej nr 32/2005 z dnia 19 listopada 2005 r., uchwałami Naczelnej Rady Adwokackiej nr 33/2011-54/2011 z dnia 19 listopada 2011 r. oraz uchwałą 64/2016 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 25 czerwca 2016 r.

²³ Zob. szerzej: Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego, druk sejmowy nr 3295, s. 9–10, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3295> (dostęp: 7.12.2021).

²⁴ M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, 2021, Lex.

Jednocześnie zważyć należy, że w doktrynie pojawiły się wątpliwości co do tego, czy adwokat będący kuratorem procesowym małoletniego może upoważnić aplikanta adwokackiego do reprezentowania w jego imieniu małoletniego. W tym zakresie brak jest judykatu, który przesądziłby przedstawionym powyżej problem. W orzecznictwie sądów powszechnych można spotkać się ze stanowiskiem opowiadającym się za niemożnością zastępstwa adwokata działającego jako kurator małoletniego przez aplikanta adwokackiego²⁵.

Natomiast Wojciech Studziński wskazuje, że z treści art. 99¹ § 1 k.r.o. nie wynika zakaz skorzystania przez adwokata reprezentującego dziecko jako kurator z zastępstwa aplikanta adwokackiego. *De facto* to nadal adwokat pozostaje kuratorem małoletniego, zaś aplikant zastępuje jedynie go, działa z upoważnienia adwokata. Za takim twierdzeniem przemawia istota zastępstwa aplikanckiego²⁶. Co więcej, art. 99¹ § 2 k.r.o. umożliwi ustanowienie jako kuratora małoletniego m.in. aplikantów adwokackich, ale norma ta nie wyklucza również zastępowania przez aplikantów adwokackich adwokatów ustanowionych kuratorami do spraw, o których mowa w § 1 cytowanego przepisu²⁷.

Piotr Karlik nie przyjmuje powyższego stanowiska w sytuacji ustanowienia kuratora w osobie adwokata w postępowaniu karnym. W jego ocenie należy kategorycznie wykluczyć możliwość zastępstwa adwokata przez aplikanta, gdyż to między kuratorem (adwokatem) a małoletni powstaje szczególny stosunek osobisty, który przybiera postać władzy rodzicielskiej. Maksymalna staranność kuratora procesowego i działanie w interesie kuratora może zapewnić wyłącznie osobiste działanie przez kuratora, nie zaś przez inne osoby trzecie. Wszelkie czynności podejmowane na rzecz małoletniego muszą być wykonywane przez jedną osobę, która *de facto* legitymizuje się określonymi kwalifikacjami²⁸.

Obowiązek informacyjny

Z treści art. 99² § 1 k.r.o. wynika, że na kuratora zostały nałożony obowiązek informacyjny w stosunku do rodzica, który nie uczestniczy w postępowaniu. Obowiązek ten powstaje w sytuacji, gdy rodzic wystąpi z wnioskiem do kuratora o udzielenie mu niezbędnych informacji dotyczących przebiegu postępowania i podjętych w jego toku czynności, które są potrzebne do prawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej. Jednocześnie prawodawca w uzasadnieniu projektu zmian k.r.o. wskazał, że w treści wniosku rodzic powinien uzasadnić dlaczego są mu potrzebne dane informacyjne²⁹.

²⁵ Wyrok SA w Katowicach z 10 listopada 2010 r., sygn. akt V ACa 258/10, Biul. SAKa 2011/1/32.

²⁶ Na podstawie art. 77 ust. 1 i 5 prawa o adwokaturze.

²⁷ W. Studziński, *Możliwość udzielania przez kuratora reprezentującego dziecko upoważnienia do zastępowania aplikantowi adwokackiemu oraz pełnomocnictwa lub substytucji adwokatowi*, „Palestra” 2021, nr 6, s. 45–54.

²⁸ Szerzej: P. Karlik, *Możliwość skorzystania przez kuratora reprezentującego dziecko z zastępstwa aplikanta oraz prawo do ustanowienia pełnomocnika lub substytuta – polemika*, „Palestra” 2021, nr 10, s. 37–44.

²⁹ Zob. szerzej: Uzasadnienie do rządowego projektu...

Adwokat będący kuratorem może udzielić takich informacji, gdy nie stoi na przeszkodzie dobro dziecka. Przekazywanie informacji co do formy zostało określone jako pismo czy jako środki komunikacji elektronicznej. Zdaniem K. Osajdy za niewystarczające należy uznać przekazywanie wnioskowanych informacji ustnie „twarzą w twarz” czy też za pomocą środków porozumiewania się na odległość, np. połączenie video³⁰.

Dodatkowo według art. 99² § 3 k.r.o. adwokat występujący w roli kuratora ma obowiązek nie tylko nawiązania kontaktu z dzieckiem, którego interesy reprezentuje, musi nadto udzielić mu informacji o podejmowanych czynnościach, przebiegu postępowania, jego zakończeniu oraz skutkach mających znaczenie dla jego sytuacji prawnej. Należy zaznaczyć, że obowiązek ten powstanie wyłącznie, gdy stopień dojrzałości, stan zdrowia oraz rozwój umysłowy małoletniego będzie odpowiedni. Jednocześnie ponownie przed adwokatem pojawia się wyzwanie nie tylko odnośnie oceny stanu rozwoju dziecka, ale również co do przekazania mu informacji w sposób dla niego zrozumiały³¹. Jednocześnie przepisy prawa nie wskazują na wymogów formy przekazywanych informacji, jednakże Piotr Wicherek proponuje sporządzenie przez adwokata w takiej sytuacji notatki, by móc w razie konieczności przedłożyć ją sądowi opiekuńczemu³².

Przepisy k.r.o. nie nakładają na kuratora sankcji za naruszenie obowiązków informacyjnych, co nie należy oceniać jako bezkarne. Nienależyte wypełnianie obowiązków przez kuratora może stanowić podstawę do kontroli przez sąd opiekuńczy i rodzinny oraz wydania mu stosownych zarządzeń w trybie art. 168 k.r.o., a w poważniejszych sytuacjach może dojść nawet do zwolnienia kuratora w trybie art. 169 w zw. z art. 99 § 3 k.r.o.³³

Obowiązek zachowania tajemnicy

Reprezentowanie dziecka i działanie w jego interesie implikuje konieczność po stronie kuratorów procesowych poznanie osoby małoletniego oraz szczegółów z jego życia, co może nastąpić nie tylko z informacji zawartych w aktach sprawy, ale również z informacji uzyskanych podczas uczestnictwa w czynnościach procesowych czy z informacji pozyskanych od rodzica, instytucji lub organizacji społecznych, pod których pieczę dziecko pozostawało³⁴. Z uwagi na szerokie powzięcie wiedzy na temat szczegółów sprawy oraz życia małoletniego, ustawodawca nałożył na kuratorów zakaz rozpowszechniania tak pozyskanych informacji. Powodem do przyjęcia przedmiotowej regulacji jest dobro małoletniego, które przejawia się w ochronie jego interesów oraz jego rodziny³⁵.

W obecnym stanie prawnym, zgodnie z treścią art. 99² § 4 k.r.o., na wszystkich kuratorów procesowych (nie tylko adwokatów i radców prawnych) został nałożony obowiązek zachowania w tajemnicy okoliczności sprawy ze względu na wykonywane

³⁰ M. Domański, J. Słyk (red.), op. cit.

³¹ K. Pietrzykowski (red.), op. cit.

³² M. Fras, M. Habdas (red.), op. cit.

³³ Ibidem.

³⁴ Zob. szerzej: M. Borkowska, *Zmiany w KRO – nowelizacji z 16.05.2019 r.*, Legalis.

³⁵ Zob. szerzej: *Uzasadnienie do rządowego projektu...*, s. 12.

czynności, z wyjątkiem wiarygodnych informacji o przestępstwach popełnionych na szkodę dziecka³⁶. Powyższe sformułowanie normy prawnej, mimo braku jej doprecyzowania, wskazuje, że obowiązek dyskrecji nie dotyczy ujawnienia i podjęcia działań prawnych z informacjami pozyskanymi od małoletniego o czynach zabronionych popełnionych na jego szkodę. K. Osajda, dokonując wykładni funkcjonalnej treści art. 99² § 4 k.r.o., stwierdza, że wyjątek ten należy czynić jedynie w interesie małoletniego, zatem kurator procesowy ma uprawnienie przykładowo do zainicjowania ścigania sprawcy przestępstwa, które to działanie w oparciu o przepis art. 156 k.r.o. w zw. z art. 99 § k.r.o. będzie kontrolowane przez sąd opiekuńczy³⁷. Podobnego zdania jest Mariusz Fras, który stwierdza, że ustawodawca nie określił, jak powinien postąpić kuratora w związku z pozyskaniem wiedzy na temat innych przestępstw, niemniej jednak powinien powiadomić właściwe organy ścigania – prokuratora poprzez złożenie wniosku o wszczęcie postępowania karnego w przedmiocie tego przestępstwa. Okoliczność wiedzy na temat osoby sprawcy nie ma znaczenia dla zgłoszenia zawiadomienia³⁸.

Zważyć należy, że w sytuacji występowania adwokata jako kuratora procesowego dochodzi do zbiegu przepisów nakładających na niego obowiązek zachowania tajemnicy. Nie tylko przepis art. 99 § 4 k.r.o., ale również przepisy ustawy korporacyjnej zobowiązują adwokata do zachowania tajemnicy zawodowej. Przepis art. 6 ust. 1 prawo o adwokaturze wskazuje, że „adwokat obowiązany jest zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzielaniem pomocy prawnej”³⁹. Istota tajemnicy zawodowej ma na celu chronić zaufanie klienta do adwokata podczas wykonywania przez niego czynności zawodowych. W rozumieniu tajemnicy adwokackiej czynności zawodowe polegają na szeroko rozumianym świadczeniu pomocy prawnej od udzielania porad prawnych, sporządzaniu i opracowywaniu pism i opinii prawnych, poprzez zastępstwo przed sądami i urzędami⁴⁰. Dodatkowo należy podkreślić, że wzmocnieniem przepisów ustawowych są przepisy Kodeksu etyki adwokackiej, które w § 19 uzupełniająco wskazują na obowiązek zachowania tajemnicy na płaszczyźnie aksjologii zawodu⁴¹.

Jak wcześniej wspomniano, adwokaci objęci są tajemnicą zawodową, natomiast pozostałe osoby, które ustawodawca dopuszcza do pełnienia roli kuratora, już nie. Racjonalnym działaniem ustawodawcy jest „rozciągnięcie” tego obowiązku na osoby niebędące adwokatami lub radcami prawnymi. W projekcie do uzasadnienia zmian k.r.o. wskazano, że obowiązek zachowania przez adwokata – kuratora tajemnicy będzie postrzegany jako tajemnica zawodowa oraz „będzie stanowić *lex specialis* wobec tajemnic zawodowej przypisanej adwokatom”⁴². W doktrynie wskazuje się, że w przypadku

³⁶ Zob. K. Pietrzykowski (red.), op. cit.

³⁷ M. Domański, J. Słyk (red.), op. cit.

³⁸ M. Fras, M. Habdas (red.), op. cit.

³⁹ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1651.

⁴⁰ Art. 4 ust. 1 prawo o adwokaturze.

⁴¹ J. Naumann, *Zbór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu. Komentarz*, 2020, Legalis.

⁴² Zob. szerzej: Uzasadnienie do rządowego projektu..., s. 12.

pozyskania przez adwokata informacji podczas wykonywania czynności kuratora procesowego następuje zawężenie tego obowiązku w sytuacji, gdy przepisy korporacyjne nakładają obowiązek zachowania tajemnicy w sposób ogólny i w zakresie każdej czynności związanej z udzieleniem pomocy prawnej⁴³.

Wynagrodzenie kuratora

Dodany art. 99³ k.r.o. określił wprost, że o wynagrodzeniu kuratora reprezentującego dziecko i zwrocie poniesionych przez niego wydatków orzeka ten sąd lub organ państwowy, przed którym dziecko jest reprezentowane, stosując przepisy właściwe dla danego postępowania. Wysokość wynagrodzenia kuratora ustanowionego do reprezentowania dziecka w postępowaniu innym niż postępowanie cywilne i zwrot poniesionych przez niego wydatków ustala się na podstawie przepisów określających wysokość wynagrodzenia i zwrot wydatków kuratora ustanowionego dla strony w sprawie cywilnej.

W postępowaniu karnym zazwyczaj kurator procesowy małoletniego jest ustanawiany z urzędu. W toku postępowania sądowego wynagrodzenie adwokata występującego w roli kuratora reprezentującego małoletniego z urzędu zalicza się do kosztów procesu – kosztów sądowych (art. 616 § 2 k.p.k.). Zgodnie zaś z art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. do wydatków Skarbu Państwa zalicza się wypłaty dokonane z tytułu nieopłaconej przez strony pomocy prawnej udzielonej z urzędu przez adwokatów lub radców prawnych. Przepisy te będą stanowiły zatem podstawę zasądzenia adwokatowi reprezentującego prawa małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko drugiemu z jego rodziców stosownego wynagrodzenia.

Wysokość wynagrodzenia ustala się na podstawie przepisów stosowanych w postępowaniu cywilnym, czyli na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 2018 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie⁴⁴. Zgodnie z § 1 ust. 1 przywołanego rozporządzenia wysokość wynagrodzenia kuratora ustala się w kwocie nieprzekraczającej 40% stawek minimalnych za czynności adwokackie określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie prawa o adwokaturze, ale nie niżej niż 60 zł. Ustęp trzeci tegoż rozporządzenia obliguje sąd do miarkowania wynagrodzenia zależnie od m.in. nakładu pracy kuratora, w szczególności czasu poświęconego na przygotowanie się do działania w postępowaniu, liczby stawiennictw w sądzie, w tym na rozprawach i posiedzeniach, czynności podjętych w sprawie i stopnia zawilości sprawy⁴⁵.

⁴³ M. Domański, J. Słyk (red.), op. cit.

⁴⁴ Dz.U. z 2018 r., poz. 536.

⁴⁵ Wyrok SA w Katowicach z 19 marca 2015 r., sygn. akt II AKa 46/15, Lex nr 1667538.

Podsumowanie

Dążąc do zminimalizowania negatywnych konsekwencji dla małoletnich występujących w postępowaniach sądowych, ustawodawca na skutek zgłaszanych postulatów od 2012 r. przez Rzecznika Praw Dziecka, Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Trybunał Konstytucyjny dopiero w 2019 r. standaryzuje instytucję kuratora procesowego małoletniego. Słusznie należy ocenić powierzenie sprawowania funkcji kuratora małoletniego w pierwszej kolejności adwokatom i radcom prawnym, z racji ich profesjonalizmu i doświadczenia zawodowego. Za racjonalne należy uznać niezawężanie kręgu osób mogących zostać kuratorem do osób z prawniczych samorządów zawodowych w sytuacji, gdy stopień zawłości i skomplikowania sprawy tego nie wymaga. W niektórych sprawach może okazać się, że kierując się dobrem dziecka, lepsze będzie zagwarantowanie mu reprezentacji wykonywanej przez osobę, która dobrze zna małoletniego oraz rozumie jego potrzeby i sytuację życiową, choć nie posiada tytułu zawodowego bądź wykształcenia prawniczego.

Pozytywnie należy odnieść się również do obowiązku zachowania w tajemnicy okoliczności sprawy, o których kurator powziął wiedzę ze względu na wykonywane czynności, w stosunku do osób nienależącej do palestry czy korporacji radców prawnych. Obowiązek ten w stosunku do adwokatów i radców prawnych *de facto* nie wymagał uregulowania, gdyż na mocy ustaw samorządowych zobowiązani są oni do przestrzegania tajemnicy zawodowej.

Niemniej jednak ustawodawca nie doprecyzował, w jaki sposób sąd opiekuńczy ma oceniać kompetencje członków zawodów prawniczych z uwagi na szczególną znajomość spraw dotyczących dziecka. W obecnym stanie prawnym brak jest jakiegokolwiek rejestru spraw prowadzonych przez członków palestry, który umożliwiałby zapoznania się przez sąd opiekuńczy z zakresem prowadzonych spraw przez poszczególnych adwokatów. Dodatkowo w dalszej kwestii w orzecznictwie, jak i w doktrynie pojawiają się przeciwstawne stanowiska co do tego, czy działający z upoważnienia adwokata aplikant adwokacki może występować w charakterze kuratora, bez uszczerbku dobra małoletniego. W ocenie autorki kwestia ta pozostaje zatem do indywidualnej oceny przez sąd rozpoznający sprawę, jednakże z własnego doświadczenia wskazuje, że nie spotkała się z odmową dopuszczenia przez sąd do działania w sprawie jako kurator procesowy małoletniego jako aplikant adwokacki występujący z upoważnienia adwokata.

Nalożenie na kuratora obowiązku informacyjnego małoletniego zdolnego do zrozumienia przekazanych mu informacji o toczącym się postępowaniu może stanowić wyzwanie dla adwokata, który w sposób adekwatny do rozwoju i wieku dziecka winien w sposób prosty, jasny i zrozumiały przekazać mu informacje. Tutaj formę przekazu ustawodawca pozostawił w gestii kuratorów, gdyż – jak się zdaje – jego celem było zapewnienie w miarę możliwości czynnego udziału małoletniego w procesie. W sposób rozważny i kierując się dobrem dziecka, kurator ma obowiązek pozostawać w konsultacji z rodzicem „niekrzywdzącym” oraz udzielać na jego wnioski stosowych wiadomości, określając to na piśmie lub przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej.

W konkluzji należy uznać, że niezależnie od braku doprecyzowania przez ustawodawcę poruszonych w artykule kwestii przeprowadzona nowelizacja instytucji kuratora zapewnia lepszy poziom reprezentacji małoletniego w toku postępowania sądowego.

BIBLIOGRAFIA

Literatura

- Borkowska M., *Zmiany w KRO – nowelizacji z 16.05.2019 r.*, Legalis.
- Dudka K., *Podmioty uprawnione do złożenia wniosku o ściganie przestępstwa popełnionego na szkodę małoletniego pokrzywdzonego*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 9.
- Fras M., Habdas M. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, 2021, Lex.
- Karlik P., *Możliwość skorzystania przez kuratora reprezentującego dziecko z zastępstwa aplikanta oraz prawo do ustanowienia pełnomocnika lub substytutu – polemika*, „Palestra” 2021, nr 10.
- Kolendowska-Matejczuk M., *Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 4.
- Kotas-Turoboyska S., *Instytucja kuratora reprezentującego dziecko w procesie cywilnym po nowelizacji*, „Prawo w Działaniu” 2021, nr 46.
- Naumann J., *Zbór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu. Komentarz*, 2020, Legalis.
- Osajda K., [w:] M. Domański, J. Słyk (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, 2020, Legalis.
- Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. siódme, 2021, Legalis.
- Studziński W., *Możliwość udzielania przez kuratora reprezentującego dziecko upoważnienia do zastępowania aplikantowi adwokackiemu oraz pełnomocnictwa lub substytucji adwokatowi*, „Palestra” 2021, nr 6.
- Wielec M., *Instytucja kuratora procesowego w postępowaniu karnym – uwagi na marginesie Uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 roku, sygn. I KZP 10/10*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2014, nr 2.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U z 2020 r., poz. 1359).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1805).

- Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1651).
Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 75).
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 534).
Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 478).
Ustawa z dnia 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U z 2019 r., poz. 1146).

Orzecznictwo

- Postanowienie TK z 11 lutego 2014 r., sygn. akt S 2/14, OTK-A 2014/2/19.
Postanowienie SN z 30 września 2015 r., sygn. akt I KZP 8/15, OSNKW 2015/12/100.
Postanowienie SN z 16 maja 2019 r., sygn. akt III CZ 11/19, Lex nr 2665362.
Uchwała SN z 15 września 1999 r., sygn. akt I KZP 26/99, OSNKW1999/11-12/69.
Wyrok SA w Katowicach z 10 listopada 2010 r., sygn. akt V ACa 258/10, Biul. SAKa 2011/1/32.
Wyrok SA w Katowicach z 19 marca 2015 r., sygn. akt II AKa 46/15, Lex nr 1667538.
Wyrok WSA w Olsztynie z 4 czerwca 2019 r., sygn. akt II SA/OI 365/19, Lex nr 261826.

Inne źródła

- Obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 27 lutego 2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej) – na podstawie uchwały nr 52/2011 NRA z dnia 19 listopada 2011 r. ogłasza się jednolity tekst Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeksu etyki adwokackiej) uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką dnia 10 października 1998 r. (uchwała nr 2/XVIII/98) ze zmianami wprowadzonymi uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej nr 32/2005 z dnia 19 listopada 2005 r., uchwałami Naczelnej Rady Adwokackiej nr 33/2011-54/2011 z dnia 19 listopada 2011 r. oraz uchwałą 64/2016 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 25 czerwca 2016 r.
- Pismo Rzecznika Praw Dziecka ZSR.422.23.2016.MD.
Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich IV.7021.72.2016.BB.
Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego, druk sejmowy nr 3295, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3295>.

The right of an advocate to act as a probation officer for a minor in a criminal trial

Summary

The subject of this analysis are the amended provisions of the Family and Guardianship Code with regard to the institution of the juvenile probation officer, which defined the standards of children's representation by appointed probation officers in order to protect their rights and interests. The issues discussed were narrowed down only to the rights of an advocate in this respect in the course of criminal proceedings, as only professional attorneys (including legal counsels) in this procedure may be appointed probation officers.

The provisions introduced in the Family and Guardianship Code will standardize the institution of guardianship in Polish law. They impose on the probation officer a number of obligations and requirements with a view to protecting the interests of minors, i.e. in terms of having appropriate qualifications, getting to know, and listening to the minor, informing the minor about the actions taken, informing the parent not participating in the proceedings and observing the obligation of secrecy.

The choice of the issues raised deserves recognition, as it should be stated that so far the issue of probation officers for a minor has not been the subject of numerous statements of the doctrine, and the changes introduced in practice raise doubts. The rational action of the legislator should be assessed in the determination of formal requirements for probation officers and the determination of the rules and amount of determining the remuneration granted to them and reimbursement of expenses incurred by probation officers, which in the previous legal status were de facto not regulated directly.

Nevertheless, reservations should be raised as to the regulations regarding the way probation officers fulfill their information obligations in relation to the parent and the minor. At the same time, in the doctrine and in jurisprudence, there are different positions as to the possibility of replacing an attorney by an attorney trainee authorized by him, which will be presented in this article. In conclusion, the introduced changes should be considered correct, however, the above-mentioned legislative imperfections have not yet been uniformly worked out in practice.

Keywords: criminal proceedings, minors, probation officer, lawyer