

## POSTANOWIENIE

Dnia 30 września 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

SSN Rafał Malarski

Protokolant: M. D.

przy udziale Prokuratora Prokuratury Generalnej Aleksandra Herzoga  
w sprawie rozpoznania zażalenia **D. B.** – przedstawiciela ustawowego  
małoletnich pokrzywdzonych: D. B. i M. B.  
na postanowienie prokuratora Prokuratury Rejonowej w B. z dnia 27 stycznia 2015 r.,  
sygn. akt [...] o umorzeniu dochodzenia  
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu  
w dniu 30 września 2015 r.,  
przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Rejonowy w B.,  
postanowieniem z dnia 27 kwietnia 2015 r., sygn. akt [...], zagadnienia prawnego  
wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

**„Czy regulacje zawarte w art. 51 § 2 k.p.k., 306 § 1 k.p.k. i w art. 98 § 2 pkt 2 i § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wyłączają uprawnienia rodzica małoletnich pokrzywdzonych do wykonywania ich praw w toku postępowania przygotowawczego w sprawie, w której osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa na szkodę małoletnich jest drugi z rodziców?”**

**p o s t a n o w i ł:**

**odmówić podjęcia uchwały.****U Z A S A D N I E N I E**

Przekazane Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne wyłoniło się w następującej sytuacji procesowej.

Małżeństwo D. B. i J. B. zostało rozwiązane przez rozwód wyrokiem Sądu Okręgowego w B. z dnia 13 grudnia 2013 r., Sygn. [...]. Wykonywanie władzy rodzicielskiej nad małoletnimi dziećmi powierzono D. B., zapewniając J. B. prawo współdecydowania o istotnych kwestiach związanych z dziećmi oraz ustalając terminy i sposób kontaktowania się J. B. z małoletnimi dziećmi i zabierania ich poza miejsce zamieszkania.

Pismem z 21 lipca 2014 r. D. B. zawiadomiła Prokuraturę w B. o możliwości popełnienia przestępstwa „polegającego na nadużyciach seksualnych w stosunku do małoletnich dzieci”. Postanowieniem z 19 sierpnia 2014 r. zostało wszczęte dochodzenie w sprawie prezentowania w okresie od nieustalonego dnia 2013 r. do 14 lipca 2014 r. w B., w krótkich odstępach czasu i w celu osiągnięcia swojego zaspokojenia seksualnego, małoletnim pokrzywdzonym D. i M. B. treści pornograficznych, w szczególności poprzez uruchomienie na komputerze w okresie pomiędzy 7 a 14 lipca 2014 r. nagrania video przedstawiającego heteroseksualny stosunek oralny oraz prezentowanie wykonania czynności seksualnej, polegającej na dotykaniu swoich organów płciowych, tj. o przestępstwo z art. 200 § 3 i art. 200 § 4 w zw. z art. 11 § 2 i art. 12 k.k. Postanowieniem prokuratora Prokuratury Rejonowej w B. z dnia 27 stycznia 2015 r. dochodzenie to umorzono wobec braku danych uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu zabronionego.

Na postanowienie o umorzeniu dochodzenia pełnomocnik D. B., działającej w imieniu małoletnich pokrzywdzonych, złożył zażalenie, zaskarżając je w całości i wnosząc o jego uchylenie. Rozpoznający zażalenie Sąd Rejonowy w B. powziął wątpliwość co do możliwości wykonywania w powstałej sytuacji procesowej przez D. B. praw małoletnich pokrzywdzonych i postanowieniem z dnia 27 kwietnia 2015 r., na postawie art. 441 k.p.k. zwrócił się do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie przytoczonego wyżej zagadnienia prawnego.

W uzasadnieniu postanowienia wskazano, że w związku z rozpoznaniem sprawy wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, a polegające na ustaleniu, czy w świetle art. 51 § 2 k.p.k., art. 306 § 1 k.p.k. i art. 98 §

2 pkt 2 i § 3 k.r.o. matka małoletnich pokrzywdzonych może wykonywać ich uprawnienia, w tym wносить środki zaskarżenia, w postępowaniu przygotowawczym toczącym się w fazie *in rem*, w którym osobą podejrzaną jest ojciec małoletnich pokrzywdzonych. Pytający Sąd zauważył, że w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego rodzic małoletniego nie może, działając w charakterze przedstawiciela ustawowego, wykonywać praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, jeżeli oskarżonym jest drugi z rodziców (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., I KZP 10/10, OSNKW 2010, z. 10, poz. 84). Wskazał jednak, że brak jest podobnej jasności w przypadku postępowania przygotowawczego prowadzonego w fazie *in rem*, w której formalnie brak podejrzanego, zwłaszcza w przypadkach gdy – jak w niniejszej sprawie – treść zawiadomienia o przestępstwie jednoznacznie wskazuje drugiego rodzica jako osobę podejrzaną.

Prokurator Prokuratury Generalnej w pisemnym stanowisku z dnia 29 czerwca 2015 r. wniósł o odmowę podjęcia uchwały z uwagi na niespełnienie przesłanek z art. 441 k.p.k. Po pierwsze wskazał, że Sąd Rejonowy nie podjął próby samodzielnego rozstrzygnięcia powziętych wątpliwości. Po drugie zauważył, że powzięta wątpliwość nie wymaga wykładni przepisu art. 51 § 2 k.p.k., lecz wykładni art. 98 § 2 pkt 2 i § 3 k.r.o. Zdaniem prokuratora Prokuratury Generalnej, przepisy prawa rodzinnego nie pozwalają różnicować zasad reprezentacji małoletniego w zależności od statusu prawnego jednego z rodziców w świetle prawa karnego. Istotne jest jedynie, czy dochodzi do czynności prawnej między dzieckiem a jednym z rodziców. W tej kwestii prokurator przywołał wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 stycznia 2014 r., SK 5/12 (OTK-A 2014, nr 1, poz. 2). W uzasadnieniu tego wyroku Trybunał Konstytucyjny wskazał, że w chwili wszczęcia postępowania karnego nie sposób ustalić, które z rodziców krzywdzi dziecko, a które działa w jego interesie, w konsekwencji czego tylko obligatoryjne wyznaczenie kuratora do reprezentowania praw dziecka gwarantuje zgodność z konstytucyjnymi standardami rzetelnego procesu karnego. Prokurator zauważył ponadto, że także w literaturze podnoszono konieczność zapewnienia reprezentacji przez kuratora w przypadku, gdy jeden z rodziców jest sprawcą przestępstwa na szkodę drugiego z rodziców. Konkludując, prokurator Prokuratury Generalnej stwierdził, że konieczność zastosowania przywołanych przepisów prawa rodzinnego pojawia się w każdym przypadku

popelnienia przez jednego z rodziców przestępstwa na szkodę dziecka, niezależnie od tego, czy w toku postępowania przedstawiono mu zarzut popelnienia takiego przestępstwa.

### **Sąd Najwyższy zważył co następuje.**

Sąd Najwyższy podziela przytoczone stanowisko prokuratora Prokuratury Generalnej odnośnie odmowy podjęcia uchwały z uwagi na niespełnienie przesłanek z art. 441 k.p.k.

Jak wiadomo, udzielenie przez Sąd Najwyższy odpowiedzi na zadane przez Sąd Okręgowy pytanie prawne możliwe jest jedynie pod warunkiem zaistnienia w sprawie wszystkich przesłanek z art. 441 k.p.k., tj. wówczas, gdy 1) zagadnienie prawne, którego dotyczy pytanie, wyłoniło się w związku z rozpoznaniem środka odwoławczego, 2) od rozwiązania zagadnienia zależy rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie, 3) zagadnienie wymaga zasadniczej wykładni ustawy.

Przesłanki te (konieczność ich łącznego spełnienia) były przedmiotem szerokich rozważań w doktrynie (zob. zwłaszcza: R. A. Stefański, Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych, Kraków 2001, s. 267 – 274, s. 289 – 299, powołane tam judykaty i literatura), a także w licznych, wielokrotnie publikowanych orzeczeniach Sądu Najwyższego, również tych, które w swym pisemnym stanowisku przytacza prokurator (zob. także postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 19 stycznia 2012 r., I KZP 20/11, OSNKW 2012, z. 1, poz.4; 27 lutego 2013 r., I KZP 1/13, OSNKW 2013, z. 5, poz. 38). Ponowne ich cytowanie w tym miejscu wydaje się więc zbędne. Oczywiście jest bowiem w niniejszej sprawie spełnienie tylko dwóch pierwszych przesłanek – niewątpliwie skierowane do Sądu Najwyższego zagadnienie wyłoniło się w toku rozpoznawania zażalenia przez Sąd Rejonowy w B., a jego rozwiązanie, jako decydujące o procesowej legitymacji do wniesienia zażalenia, ma znaczenie dla rozstrzygnięcia. W ocenie Sądu Najwyższego nie spełniono jednak trzeciej zawartej w art. 441 k.p.k. przesłanki, bowiem rozwiązanie skierowanego zagadnienia nie wymaga zasadniczej wykładni ustawy.

Kluczowe dla takiej oceny sprawy jest – w pełni podzielone przez orzekający skład - stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale siedmiu sędziów z dnia z 30 września 2010 r., I KZP 10/10, a także zgodnych z nią licznych orzeczeniach Sądu Najwyższego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2010 r., sygn. akt III

KK 315/09 LEX nr 686665; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 11 stycznia 2011 r., sygn. akt V KK 125/10, OSNwSK nr 1/2011, poz. 27; z dnia 18 października 2011., V KK 209/11, OSNwSK nr 1/2011, poz. 1879 oraz V KK 210/11, OSNwSK nr 1/2011, poz. 1880; uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. akt I KZP 9/12, OSNKW 2012, z. 7, poz. 73) i sądów powszechnych ( postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 23 lutego 2011 r., sygn. akt II AKz 91/11, Lex nr 785474). Przekonanie to zostało także zaakceptowane w literaturze, zarówno prawa karnego procesowego, jak i prawa rodzinnego (zob. glosy aprobujące do uchwały I KZP 10/10 autorstwa M. Manikowskiej, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa nr 1/2011, s. 139-145, oraz S. Durczak-Żochowskiej, Gdańskie Studia Prawnicze - Przegląd Orzecznictwa nr 4/2011, s. 94-104; ponadto P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom I, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, s. 393; T. Grzegorzczak, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2011, s. 366; S. Steinborn, [w:] Prawo karne procesowe - Cześć ogólna, red. J. Grajewski, Warszawa 2011, s. 321; K. T. Boratyńska, [w:] K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2012, s. 166; H. Ciepła, [w:] Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, red. K. Piasecki, Warszawa 2012, s. 759). Zgodnie z tym poglądem orzecznictwa i piśmiennictwa, rodzic małoletniego nie może, działając w charakterze przedstawiciela ustawowego, wykonywać praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, jeżeli oskarżonym jest drugi z rodziców. Omawianego stanowiska pytający Sąd Rejonowy bynajmniej nie zakwestionował, powziął jednak wątpliwość, czy znajduje ono zastosowanie w sytuacji, do jakiej doszło w niniejszej sprawie, tj. czy rodzic małoletniego pokrzywdzonego wyłączony jest od reprezentowania go w postępowaniu przygotowawczym toczącym się w fazie *in rem*, w którym osobą podejrzaną jest drugi rodzic.

Trzeba w tym miejscu zauważyć, że powodem powzięcia tej wątpliwości przez pytający Sąd była właśnie okoliczność, że postępowanie, w którym pojawiła się kwestia reprezentacji małoletnich pokrzywdzonych, było na etapie postępowania przygotowawczego, a ponadto w jego fazie *in rem*, czyli postępowania w sprawie. Na tym etapie procesu karnego formalnie brak osoby, przeciwko której się on toczy, a nawet jeśli w świetle posiadanej przez organ procesowy wiedzy można wytypować

potencjalnego sprawcę, nie jest on jeszcze podejrzanym, a zatem nie ma statusu strony procesowej; określa się go jako "osobę podejrzaną". Tymczasem przytoczona wyżej uchwała Sądu Najwyższego I KZP 10/10 oraz liczne aprobowane ją judykaty oraz wypowiedzi literatury odnosiły zakaz reprezentacji do przypadku, kiedy jeden rodzic miałby działać w postępowaniu karnym (w imieniu małoletnich pokrzywdzonych) przeciwko drugiemu rodzicowi, tj. będącemu w tym postępowaniu oskarżonym.

Wątpliwość ta w ocenie Sądu Najwyższego nie jest uzasadniona. Przed przejściem do analizy tego problemu, trzeba jednak dokonać kilku uwag natury wstępnej. Czyniąc to, należy przyznać rację prokuratorowi Prokuratury Generalnej, który zauważył, że skierowane do Sądu Najwyższego zagadnienie nie dotyczy wykładni art. 51 § 2 k.p.k., lecz wykładni regulacji prawa rodzinnego, tj. art. 98 § 2 pkt 2 i § 3 k.r.o., w kontekście ich zastosowania w postępowaniu karnym. Niezrozumiałe jest też wskazanie przez pytający Sąd normy art. 306 § 1 k.p.k., jako wymagającej wykładni w ramach zapytania. Po pierwsze, przepis ten dotyczy zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania karnego, a w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy rozstrzygał zażalenie na postanowienie o umorzeniu dochodzenia. Po drugie, nawet jeśli przyjąć, że pytającemu Sądowi chodziło o przepis art. 306 § 1a k.p.k., dotyczący zażalenia na postanowienie o umorzeniu, wykładnia tego przepisu jest dla rozstrzygnięcia zbędna, bowiem w sprawie nie jest problematyczne uprawnienie małoletnich pokrzywdzonych (jako stron postępowania w świetle art. 299 § 1 k.p.k.) do wniesienia rozpoznawanego zażalenia, lecz to, czy to ich uprawnienie może wykonać ich rodzic czy ustanowiony przez sąd kurator. W końcu, zgodzić należy się z prokuratorem, że w uzasadnieniu postanowienia Sądu Rejonowego o przekazaniu zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu nie podjęto próby samodzielnego rozstrzygnięcia powziętej wątpliwości. Wywody w tym zakresie ograniczono do stwierdzenia, że *ratio legis* regulacji z art. 98 § 2 pkt 2 i § 3 k.r.o. wydaje się aktualne także wtedy, gdy jeden z rodziców małoletniego pokrzywdzonego nie jest formalnie podejrzanym, ale wykładnia językowa art. 51 § 2 k.p.k. nie wyklucza reprezentacji przez drugiego z rodziców. Tymczasem wnikliwe rozważenie dostrzeżonych przez pytający Sąd argumentów, wsparte analizą dorobku orzecznictwa i literatury, pozwoliłoby temu Sądowi samodzielnie rozstrzygnąć powziętą wątpliwość.

Jak wyżej zaznaczono, wątpliwość ta nie okazała się na tyle poważna, by uzasadniała zwrócenie się do Sądu Najwyższego w celu dokonania zasadniczej wykładni ustawy. Konieczność uwzględnienia przepisów art. 98 § 2 pkt 2 i § 3 k.r.o. jako klucza dla poprawnego rozumienia reprezentacji małoletnich pokrzywdzonych w postępowaniu karnym, o której mowa w art. 51 § 2 k.p.k., wywiedziono w sposób nie budzący wątpliwości w cytowanej uchwale Sądu Najwyższego I KZP 10/10. Trafnie wykazano tam, że nieuwzględnienie przy wykładni art. 51 § 2 k.p.k. odesłania systemowego do przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wręcz uniemożliwiłoby wykonywanie przez małoletnich praw przysługujących pokrzywdzonym. W konsekwencji, skoro instytucja przedstawicielstwa ustawowego, związana z wykonywaniem władzy rodzicielskiej, określona w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, znajduje zastosowanie na gruncie procedury karnej, to należy ją także w postępowaniu karnym stosować całościowo, a więc przy odpowiednim zastosowaniu unormowań zawartych w art. 98 § 2 i 3 k.r.o. oraz w art. 99 k.r.o..

Przyjęte stanowisko, choć z racji realiów sprawy, na gruncie której zostało sformułowane, odnosiło się do sytuacji reprezentowania małoletnich w sprawie przeciwko rodzicowi mającemu status oskarżonego, z powodzeniem winno być odnoszone również do reprezentacji w postępowaniu karnym w fazie *in rem*, w którym rodzic nie jest oskarżonym, lecz jest jedynie osobą podejrzaną. Przemawiają za tym zarówno argumenty wynikające z wykładni gramatycznej przywołanych przepisów prawa rodzinnego, jak i względy natury funkcjonalnej, w szczególności *ratio legis* tej regulacji.

Przepis art. 98 § 3 k.r.o. jasno stanowi, że zakaz reprezentacji małoletnich dzieci przez rodzica w czynnościach między rodzicami a dziećmi należy odpowiednio stosować „w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym”. Takim innym organem państwowym jest niewątpliwie prokurator lub inny organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, a zatem zakaz ten należy odnosić do procesu karnego na etapie przygotowawczym.

Zasadny jest też wniosek, że zażalenie na postanowienie o umorzeniu dochodzenia mieści się w zakresie zakazu art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o. odpowiednio stosowanego do postępowania przygotowawczego. Nie wymaga bliższego wywodu stwierdzenie, że zażalenie to jest czynnością prawną (procesową) dokonywaną w imieniu dziecka, czyli małoletniego pokrzywdzonego. Wątpliwość może natomiast

dotyczyć tego, czy jest to czynność „między dzieckiem a jednym z rodziców”, skoro ten ostatni choć jest osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa na szkodę dziecka, formalnie nie jest w fazie *in rem* stroną postępowania. Wątpliwość tę należy jednak odrzucić, przede wszystkim dlatego, że art. 98 § 3 k.r.o. odsyła do stosowania „odpowiedniego”, tj. uwzględniającego specyfikę kontekstu normatywnego, w którym ma znaleźć zastosowanie. W konsekwencji - skoro w postępowaniu przygotowawczym w fazie *in rem* formalnie brak strony procesowej przeciwnej względem pokrzywdzonego, to odpowiednie stosowanie zakazu z art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o. musi tę specyfikę uwzględniać. Trzeba w tym miejscu dodać, że do analogicznych wniosków doszły orzecznictwo i literatura prawa rodzinnego w odniesieniu do postępowania cywilnego nieprocesowego. Choć formalnie w tego typu postępowaniu brak przeciwstawnych stron procesowych, to jednak oczywiste jest, że niekiedy uczestnicy postępowania mają przeciwstawne interesy, których w postępowaniu bronią. Z tego względu w orzecznictwie i literaturze przyjęto, że także w postępowaniu nieprocesowym, w którym uczestnikami są rodzice i dzieci, należy stosować zakaz reprezentowania dziecka przez rodzica, jeśli zachodzi choćby hipotetyczna możliwość kolizji interesów między nimi (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 3 czerwca 2011 r., III CSK 259/10 LEX nr 1129120; z dnia 9 września 1997 r., I CKU 13/97 Pr. I Pr. 1998, nr 3, poz. 29, oraz J. Ignatowicz (w:) Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2003, s. 824). Konkludując, litera normy art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o. odpowiednio zastosowanej do postępowania przygotowawczego w fazie *in rem* nakazuje stosowanie zakazu reprezentacji określonego w tym przepisie.

Co ważne, znajduje to pełne wsparcie w *ratio legis* regulacji z art. 98 § 2 pkt 2 i § 3 k.r.o. W orzecznictwie jednoznacznie wskazuje się, że omawiany zakaz reprezentacji ma na celu ochronę interesów małoletnich dzieci. Jak wywiódł Trybunał Konstytucyjny w przywołanym przez prokuratora Prokuratury Generalnej wyroku z 21 stycznia 2014 r., SK 5/12 ( OTK – A 2014 nr 1 , poz. 2 ), reprezentowanie dziecka przez jedno z rodziców w procesie toczącym się przeciwko drugiemu z rodziców, rodzi niebezpieczeństwa dwojakiego rodzaju – po pierwsze, że jedno z małżonków, powodowane uczuciem do drugiego, zaniecha podjęcia odpowiednich kroków procesowych przeciwko niemu, czego ofiarą będzie dziecko, po drugie, w przypadku konfliktu między małżonkami istnieje niebezpieczeństwo instrumentalnego



traktowania interesów dziecka jako argumentu w sporach między małżonkami. Celem zakazu reprezentacji z art. 98 § 2 pkt 2 i § 3 k.r.o. jest uchylenie obu tych potencjalnych zagrożeń i powierzenie reprezentacji wyznaczonemu na podstawie art. 99 k.r.o. kuratorowi, który będzie reprezentował interesy małoletniego dziecka kierując się wyłącznie jego dobrem.

Co dla niniejszej sprawy kluczowe, wystąpienie obydwu wskazanych wyżej sytuacji niebezpiecznych z punktu widzenia interesów dziecka jest w pełni realne w całym toku postępowania karnego, którego wszak przedmiotem jest przestępstwo popełnione na szkodę małoletniego dziecka przez jedno z jego rodziców (zob. J. Mierzwińska-Lorencka, Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym, Warszawa 2012, s. 112). Dotyczy to niewątpliwie także fazy *in rem* postępowania przygotowawczego. W sprawie, w której jeden z rodziców jest osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa na szkodę małoletnich dzieci, drugi rodzic, uprawniony do wykonywania ich praw jako ustawowy przedstawiciel, może zarówno zaniedbywać czynności niezbędne dla ochrony interesów małoletnich pokrzywdzonych, jak i przeciwnie, wykorzystywać pozycję ich ustawowego przedstawiciela na użytek konfliktu między rodzicami.

Jak widać, zarówno litera przepisów art. 98 § 2 pkt 2 i § 3 k.r.o., jak i ich *ratio legis*, prowadzą do wniosku, że **stosowanie zakazu reprezentacji małoletnich pokrzywdzonych przez ich rodzica jest uzasadnione nie tylko w tych postępowaniach karnych, w których drugi rodzic jest oskarżonym, ale także na etapie *in rem*, w którym drugi rodzic jest osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa na szkodę małoletnich dzieci.**

Wobec powyższego orzeczono jak wyżej.

/ar/