

Joanna Zajączkowska

Głos dziecka na wokandzie – o instytucji wysłuchania małoletniego

Palestra 58/7-8(667-668), 56-67

2013

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

GŁOS DZIECKA NA WOKANDZIE – O INSTYTUCJI WYŚLUCHANIA MAŁOLETNIEGO

INSTYTUCJA WYŚLUCHANIA MAŁOLETNIEGO PO NOWELIZACJI K.P.C.

Institucja wysłuchania małoletniego, obowiązująca już od ponad dwóch lat, wprowadzona została do Kodeksu postępowania cywilnego nowelą z 6 listopada 2008 r.¹ jako jedna z konsekwencji procesowych zmian Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Norma ta zawarta została w **art. 216¹ k.p.c.**, odnoszącym się do postępowań rozstrzyganych w procesie, a także w jego odpowiedniku – **art. 576 § 2 k.p.c.**, obowiązującym w postępowaniu nieprocesowym. Pierwszy z wymienionych przepisów w § 1 obliuguje sąd do wysłuchania małoletniego dziecka w każdej sprawie, która **dotyczy jego osoby**. Obowiązek ten uzależniony jest jednak od rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości małoletniego, a § 2 zobowiązuje sąd do uwzględnienia zdania i rozsądnego życzenia dziecka stosownie do okoliczności, rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości małoletniego. Wysłuchanie odbywa się poza salą posiedzeń sądowych. Z kolei w nowym brzmieniu art. 576 § 2 k.p.c. (będącego odpowiednikiem powyższego przepisu w postępowaniu nieprocesowym) sąd ma obowiązek wysłuchania małoletniego także w sprawach **dotyczących majątku dziecka**. Z przepisu wynika dalej, że sąd wysłucha małoletniego poza salą posiedzeń, jeżeli rozwój umysłowy dziecka, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwalają.

Zanim znowelizowano omawiany przepis, traktował on nie tyle o samej powinności sądu do wysłuchania dziecka, ile wyłącznie o miejscu tego wysłuchania. Przy tym przepis ten był jedynym (poza art. 118 k.r.o. dotyczącym przysposobienia²) regulującym tę instytucję, co oznaczało zastosowanie jej wyłącznie w postępowaniu przed sądem opiekuńczym i nie odnosiło się do innych dotyczących dziecka postępowań, w których powinno być ono wysłuchane. Wydaje się jednak, że w sytuacji gdy omawiana instytucja została zamieszczona w ramach przepisów o procesie, zgodnie z art. 13 § 2 k.p.c. znajduje ona odpowiednie zastosowanie także w postępowaniu nieprocesowym³. Jednocześnie – biorąc pod uwagę odmienną sytuację małoletniego w procesie i postępowaniu nieprocesowym – uznać należy, że w tym ostatnim dziecko jest zainteresowanym w sprawie, jeśli tylko wynik postępowania dotyczy jego praw. Konsekwencją tego jest fakt, że samo może wstąpić do udziału w sprawie, gdy jest zaś uczestnikiem postępowania, zawsze musi być wysłuchane przez sąd⁴. Także zgodnie z Konwencją o prawach dziecka oraz

¹ Dz.U. z 12 grudnia 2008 r. nr 220, poz. 1431.

² Ramy niniejszego artykułu nie pozwalają na głębszą analizę przepisu stanowiącego o wysłuchaniu przysposobianego przez sąd opiekuńczy. Por. M. Świdowska, *Przemiany polskiego prawa rodzinnego w ostatnim dziesięcioleciu w świetle standardów międzynarodowych*, St. Iur. Torun. 2002, nr 1, s. 95.

³ *Opinia legislacyjna zlecona przez Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu*, Łódź 2007.

⁴ Tamże.

Europejską konwencją o wykonywaniu praw dzieci uznać należy, że dziecko jest uczestnikiem postępowania w sprawach dotyczących jego osoby, a z chwilą ukończenia lat 13 jest uprawnione do osobistego udziału w postępowaniu sądowym. Odmienne stanowisko zawarte w postanowieniu Sądu Najwyższego z 16 grudnia 1997 r.⁵ jest nietrafne i utraciło swoją aktualność⁶.

J. Ignaczewski trafnie zwraca uwagę na użyte w art. 216¹ k.p.c., odnoszącym się do postępowania nieprocesowego, sformułowanie, że sąd opiekuńczy ma uwzględniać rozsądne życzenia dziecka tylko w „miarę możliwości”. Tym bardziej w przypadku, gdy przesłanki w postaci rozsądnych i dotyczących osoby dziecka życzeń są spełnione, a tym samym wystarczające do ich uwzględnienia. Wskazuje to na niekonsekwencję ustawodawcy, który nie przewiduje w art. 576 § 2 k.p.c. w postępowaniu procesowym dodatkowego zastrzeżenia w postaci uwzględnienia rozsądnych życzeń dziecka tylko „w miarę możliwości”⁷.

WYŚLUCHANIE MAŁOLETNIEGO W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM

Pomimo że wprowadzenie omawianej instytucji jawi się jako jedna z istotniejszych zmian dotyczących postępowania w sprawach rodzinnych, zauważyć trzeba, że nie stanowi ona przełomu, lecz analogiczne odzwierciedlenie międzynarodowych postanowień.

Przed przystąpieniem do omówienia najistotniejszych przepisów prawa międzynarodowego, stanowiących podwaliny polskiej regulacji, wyjść należy od postanowień Konstytucji. Artykuł 72 ust. 3 Konstytucji stanowi, że: „W toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka”. Nie trzeba zaś przypominać, że na mocy art. 8 ust. 2 przepisy Konstytucji można bezpośrednio stosować. Pomimo faktu, że instytucja wysłuchania małoletniego występuje w tej postaci już od lat w prawie polskim, nie była ona stosowana. Obowiązek ten nie był również respektowany, choć wynikał także bezpośrednio z przyjętych przez Polskę konwencji. Dość wspomnieć, że akty prawa międzynarodowego ratyfikowane przez Polskę stanowią źródło prawa powszechnie obowiązującego, są częścią krajowego porządku prawnego i nadają się do bezpośredniego stosowania. Dlatego też można spotkać się ze zdaniem, że doprecyzowanie ustawowe w postaci implementacji omawianej instytucji do kodeksu nie było konieczne⁸.

Sama koncepcja prawnej ochrony dziecka wypracowywana przez społeczność międzynarodową ewoluowała od uznania dziecka za przedmiot opieki ze strony dorosłych w deklaracji genewskiej (1924) do przyznania dziecku praw w Konwencji o prawach dziecka (1989), a następnie ich umocnienia poprzez przyznanie konkretnych upraw-

⁵ Postanowienie SN z 16 grudnia 1997 r., III CZP 63/97, OSNC 1998, nr 6, poz. 108, z głosem H. Doleckiego, OSP 1999, z. 5, poz. 87.

⁶ A. Zieliński, *Komentarz do art. 506–1217 k.p.c.*, t. II, Warszawa, C. H. Beck 2006, s. 194.

⁷ J. Ignaczewski, *Komentarz do spraw o kontakty z dzieckiem*, wyd. 1, Warszawa, Lexis Nexis 2011, s. 36–37.

⁸ Por. *Opinia legislacyjna*.

nień proceduralnych w Konwencji o wykonywaniu praw dziecka (1996)⁹. Zanim kwestia wysłuchania małoletniego pojawiła się w wymienionych powyżej dwóch konwencjach, uregulowana została już w **zasadzie 3 załącznika do Rekomendacji nr R (84) 4** w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej, przyjętej przez Komitet Ministrów Rady Europy 28 lutego 1984 r. Zasada ta zawiera postulat skierowany do organu podejmującego decyzje w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej, aby zapoznał się ze stanowiskiem dziecka („Właściwy organ zobowiązany do podjęcia decyzji w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej lub jej wykonywania, dotyczącej podstawowych interesów dziecka, powinien się zapoznać z jego stanowiskiem, o ile stopień dojrzałości dziecka na to pozwala”).

Do międzynarodowych aktów regulujących kwestię obligatoryjnego wysłuchania małoletniego należy także **Konwencja o prawach dziecka**¹⁰, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r. Artykuł 12 tej konwencji stanowi, że dziecko będzie miało w szczególności zapewnioną możliwość wypowiedzenia się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym dotyczącym dziecka, bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela bądź odpowiedniego organu, zgodnie z zasadami prawa wewnętrznego.

W przedmiocie niniejszej instytucji kolejnym aktem o międzynarodowej randze jest **Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci**¹¹, sporządzona w Strasburgu 25 stycznia 1996 r. Celem tej konwencji jest promowanie – dla dobra dzieci – ich praw, przyznanie dzieciom praw procesowych oraz ułatwienie ich wykonywania poprzez zapewnienie, że dzieci osobiście albo za pośrednictwem innych osób lub instytucji będą informowane i uprawnione do uczestnictwa w dotyczących ich postępowaniach przed organem państwowym (art. 1 ust. 2). W art. 3 niniejszej konwencji wyjaśnia się, że dziecko uznane według prawa wewnętrznego za mające wystarczające rozeznanie, w dotyczącym go postępowaniu przed organem sądowym powinno mieć przyznane prawo – i samo może żądać przyznania tego prawa – do otrzymywania wszystkich istotnych informacji, do pytania go o zdanie i do wyrażania swojego stanowiska, do bycia informowanym o ewentualnych skutkach jego stanowiska oraz o ewentualnych skutkach każdej decyzji. Jeszcze w tym samym akcie po raz kolejny podkreślona zostaje pozycja małoletniego w postępowaniu, art. 6 konwencji stanowi bowiem, że organ sądowy przed podjęciem decyzji powinien zasięgnąć opinii samego dziecka, umożliwić mu przedstawienie jego stanowiska, a także przykładać należyłą wagę do stanowiska wyrażonego przez dziecko.

Jak zatem wynika z przytoczonych powyżej norm prawa międzynarodowego, instytucja wysłuchania małoletniego – nie tylko przed podjęciem jakiegokolwiek dotyczącej go decyzji, ale także przez którykolwiek z organów mających kompetencję do wpływu na losy dziecka – jest szeroko uregulowana w wielu aktach prawnych¹². Wobec zobowiązania

⁹ J. Szymańczak, Biuro Studiów i Ekspertyz, *Uwagi o realizacji Konwencji o prawach dziecka ONZ przez Rzeczpospolitą Polską*, www.biurosejmu.gov.pl

¹⁰ Konwencja o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. nr 120, poz. 526). Por. T. Smyczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka*, Warszawa 1994.

¹¹ Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci z 25 stycznia 1996 r. (Dz.U. z 2000 r. nr 107, poz. 1128).

¹² Por. szerzej T. Justyński, *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym*, Warszawa, Wolters Kluwer 2011, s. 206, wskazując, że w literaturze zagranicznej zgodnie podkreśla się, iż dziecko nie może zostać zredukowane do roli przedmiotu regulacji o prawie do kontaktów z dzieckiem.

państw do przestrzegania prawa dziecka do bycia wysłuchanym niedopuszczalne było więc pomijanie tej kwestii w dotychczasowej praktyce sądowniczej w Polsce. Dlatego choć nader często natrafić można na krytyczne głosy specjalistów podnoszące, że wprowadzenie omawianej instytucji do Kodeksu postępowania cywilnego było zbędne wobec istniejących regulacji w prawie międzynarodowym, trudno się z nimi do końca zgodzić. Nie tylko bowiem instytucja ta nie była w pełni wykorzystywana w praktyce, wprowadzenie jej zobligowało zaś sądy do wnikliwszego spojrzenia na omawianą problematykę, ale także, co za tym idzie, wzmocniona została pozycja dziecka w polskim prawie procesowym – a to już niezaprzecalnie warte jest nawet zarzutu powielania prawa. Dodatkowym elementem towarzyszącym stanowisku aprobującemu niniejszą implementację jest świadomość zachowawczego podejścia praktyków prawa tak do europejskich, jak i międzynarodowych przepisów. Niejednokrotnie spotkać się można z opinią, że sędziowie wystrzegają się stosowania tych aktów pomimo ich powszechnego obowiązywania w Polsce. „Sędziowie stosując prawo i dostrzegając trudność w stosowaniu przepisów europejskich albo ich sprzeczność z przepisami krajowymi, niechętnie stosują prawo europejskie bezpośrednio, zasłaniając się koniecznością dokonania przez Parlament odpowiednich zmian w ustawach”¹³. Dlatego też tym bardziej wprowadzenie instytucji wysłuchania dziecka wprost do polskiego prawa proceduralnego, bez względu na to, ile standardów międzynarodowych odwzorowuje, wydaje się posunięciem nie tylko słusznym, ale wręcz niezbędnym.

ROZBIEŻNOŚCI MIĘDZY POLSKIM USTAWODAWSTWEM A STANDARDAMI MIĘDZYNARODOWYMI

Nie każda implementacja dokonana przez stworzenie przepisu prawa krajowego może odpowiadać swoim zakresem normie skonstruowanej na arenie międzynarodowej przez więcej niż jedno państwo. Na tym tle jawi się kilka problemów związanych z porównaniem wyznaczonych przez prawo międzynarodowe standardów i sposobem, w jaki zostały one ujęte w przepisach prawa polskiego. W tym miejscu warto również odnotować komentarze krytykujące redakcję niniejszego przepisu.

W opinii legislacyjnej Biura Analiz Sejmowych¹⁴ do projektowanego jeszcze art. 216¹ k.p.c. podkreślono, że nie tylko artykuł ten powtarza uregulowanie prawa międzynarodowego, ale przede wszystkim zawęża w stosunku do nich kwestię wysłuchania dziecka. Podczas gdy międzynarodowe akty pozostawiają nieograniczony katalog spraw, w których zastosowanie ma omawiana instytucja, art. 216¹ k.p.c. obejmuje tylko **sprawy dotyczące osoby dziecka**. W uzasadnieniu projektu do ustawy nowelizującej k.r.o. i k.p.c. czytamy, że „projektowany przepis art. 216¹ k.p.c. dotyczyłby ustalania w procesie praw tylko niemajątkowych”, w dalszej zaś części uzasadnienia podnosi się, że niecelowe byłoby wysłuchanie dziecka w sprawach majątkowych. Tymczasem przytoczony wcześniej art. 12 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka używa sformułowania „we wszystkich sprawach dotyczących dziecka”, art. 12 ust. 2 zaś – „w każdym postępowaniu”. Z kolei art. 3 Euro-

¹³ Rozmowa z adw. Małgorzatą Kożuch, Członkiem Prezydium NRA, „Prawo Europejskie w Praktyce” nr 5 (59), s. 30.

¹⁴ *Opinia legislacyjna*.

pejskiej konwencji o wykonywaniu praw dzieci nakazuje wysłuchać dziecko „w dotyczącym go postępowaniu”. Zastanawiający jest więc fakt, że choć akty stanowiące wzór dla opracowanego przepisu nie rozróżniają postępowania dotyczącego praw majątkowych i niemajątkowych, to kodeks takie rozróżnienie wprowadził. Co więcej, sama Konstytucja w przytaczanym już art. 72 ust. 3 nakazuje wysłuchać małoletniego „w toku ustalania praw dziecka”. Oznacza to, że obowiązujące od kilku bądź kilkunastu już lat przepisy w prawie polskim nie tylko obligowały sąd do wysłuchania dziecka, ale także stanowiły, że będzie się to odbywać w każdym postępowaniu, które go dotyczy. W omawianej opinii legislator podkreśla także, że choć problem może zostać rozwiązany przez przyjęcie szerszej wykładni, to jednak istnieje ryzyko ustalenia jej w sposób zawężający omawianą instytucję – wtedy zaś regulacja będzie niezgodna ze wskazanymi przepisami Konstytucji RP i konwencji. Przepis ustawy bowiem mógłby jedynie rozszerzyć powinność wysłuchania dziecka przez organ postępowania, a nie zawęzić tę powinność¹⁵. Ze stanowiskiem tym spotkać się również możemy w Komentarzu do kodeksu postępowania cywilnego¹⁶, który podkreśla brak ograniczenia w samym art. 216¹ k.p.c. do spraw tylko niemajątkowych, co z kolei budzi wątpliwość, czy zamierzony cel legislacyjny został zrealizowany. Wynika z tego, że za zastrzeżeniem niniejszej instytucji jedynie do spraw niemajątkowych dziecka nie tylko nie przemawia Konstytucja RP czy wspomniane konwencje, które w żaden sposób nie ograniczają spraw, w których należy wysłuchać dziecko, ale także przeczy temu wykładnia gramatyczna art. 216¹ k.p.c. Wydaje się również, że argument w postaci odwołania do treści § 2 art. 576 k.p.c., w którym wyraźnie przewiduje się w postępowaniu nieprocesowym obowiązek wysłuchania dziecka „w sprawach dotyczących jego osoby, jak i w sprawach majątku dziecka”, nie stanowi wystarczającego uzasadnienia dla pozbawienia dziecka tej możliwości w procesie¹⁷.

Ograniczeniem natomiast, które widnieje w prawie międzynarodowym, a które nie zostało wypowiedziane we wprowadzonych przepisach, jest przesłanka **dobra dziecka**¹⁸. To właśnie tę naczelną przesłankę tak prawa rodzinnego, jak i związanego z nim prawa procesowego należy zawsze mieć na względzie. Zasada ta, będąca regułą interpretacyjną norm k.r.o., stanowi podstawowe i decydujące kryterium rozstrzygania wszelkich sporów w rodzinie. Pomimo jednak niewypowiedzenia jej wprost w znowelizowanych przepisach oczywiste jest, że nie można dopuścić poprzez wprowadzenie instytucji wysłuchania małoletniego do włączenia dziecka w konflikt, jaki istnieje pomiędzy jego rodzicami. To właśnie opierając się na przesłance dobra dziecka, Sąd Najwyższy, już ponad 10 lat temu, uwzględnił treść art. 12 Konwencji o prawach dziecka, wypowiadając się w kwestii wysłuchania małoletniego. Wskazał, że kierując się celowością, przy uwzględnieniu stopnia dojrzałości małoletniego oraz charakteru sprawy opiekuńczej, właściwy sąd powinien zapoznać się ze stanowiskiem małoletniego, mając na względzie jego dobro¹⁹.

¹⁵ Tamże.

¹⁶ J. Bodio, T. Demendecki, A. Jakubecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M. Wójcik, *Komentarz bieżący do art. 216¹ k.p.c.*, Komentarz Lex/el. 2010.

¹⁷ Tamże.

¹⁸ Na temat pojęcia dobra dziecka por. W. Stojanowska, *Rozwód..., a co z dzieckiem?*, Warszawa, Wydawnictwo Prawnicze 1983, a także T. Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1986; A. Olejniczak, *Materiałnoprawne przesłanki udzielenia rozvodu*, Poznań 1980, s. 52.

¹⁹ Postanowienie SN z 15 grudnia 1998 r., I CKN 1122/98, OSNC 1999, nr 6, poz. 19.

W związku z powyższym należy podzielić krytyczne refleksje na temat omawianych przepisów sformułowane przez J. Ignaczewskiego²⁰. Podkreślił on przede wszystkim niefortunność i kategoryczność sformułowań, które znajdują się w przepisach o wysłuchaniu małoletniego, tak w procesie, jak i w postępowaniu nieprocesowym.

W pierwszej kolejności autor zarzuca definitywne wskazanie na sąd jako organ wysłuchujący dziecko, podczas gdy normy prawa międzynarodowego przewidują dla tej instytucji możliwość pośrednictwa kuratora sądowego czy specjalistów z rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego, jak również mediatora (obecność tych pośredników w k.p.c. odnaleźć możemy przykładowo w art. 436 czy art. 570² k.p.c.).

W dalszej kolejności komentator poddaje krytyce sposób zredagowania przepisów, które nie tylko stanowią, że wysłuchanie następuje zawsze przed sądem, ale przede wszystkim sugerują, jakoby wysłuchanie to następowało zawsze, w każdej sprawie dotyczącej dziecka. Tymczasem omówiona wcześniej przesłanka dobra dziecka ma na celu uchronić małoletniego przed niebezpieczeństwem udziału w każdym konflikcie, uzasadnienie do zasady 3 Rekomendacji wyraźnie zaś wskazuje, że wymóg wysłuchania dziecka nie dotyczy wszystkich wypadków. W Rekomendacji zapisano bowiem wprost, że instytucja ta odnosi się do „decyzji dotyczących **podstawowych interesów dziecka**”²¹. Warto przy tym zauważyć, że w rozumieniu Europejskiej konwencji o wykonywaniu praw dzieci podstawowymi interesami dziecka są sprawy dotyczące **ustalenia miejsca jego pobytu i prawa styczności** z nim (art. 1 ust. 3). W komentarzu do Rekomendacji nr R (84) W. Stojanowska zauważyła przy tym, że sąd opiekuńczy powinien czuwać nad tym, aby udział małoletniego w postępowaniu nie miał ujemnych następstw natury społeczno-wychowawczej²². Z tego też właśnie względu Rekomendacja nie wymaga uzyskania stanowiska dziecka we wszystkich wypadkach.

Przepisom wprowadzającym do polskiej procedury cywilnej instytucję wysłuchania dziecka zarzuca się nie tylko rozbieżną z międzynarodowymi standardami redakcję samych artykułów, ale także pominięcie pewnego istotnego w tej materii prawa dziecka. W Europejskiej konwencji o wykonywaniu praw dzieci bliźniaczym niejako uprawnieniem małoletniego do omawianej instytucji jest jego **prawo do informacji**. Zarówno art. 3, jak i art. 6 konwencji przyznają dziecku „prawo do otrzymywania wszelkich istotnych informacji”, organ sądowy zobowiązują zaś do „upewnienia, czy dziecko otrzymało wszelkie istotne informacje”. **Należy więc kolejny raz zwrócić uwagę na fakt zawężenia art. 216¹ k.p.c. oraz art. 576 § 2 k.p.c. wobec międzynarodowych aktów prawnych**. Ponadto w art. 3 tej konwencji jest mowa o „prawach”, w art. 6 zaś o przesłankach wyrokowania, co oznacza, że rodzi się pytanie, czy nie powinny zostać wprowadzone środki prawne dla realizacji tych praw i dla korygowania wadliwych orzeczeń sądowych – chodzi tu w szczególności o środki zaskarżenia²³. Tym bardziej że wspomniany akt już w art. 1 zachęca państwa do regulacji rozszerzającej uprawnienia małoletnich,

²⁰ J. Ignaczewski, *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Sądowe Komentarze Tematyczne*, J. Ignaczewski (red.), Warszawa, C. H. Beck 2010, s. 189, a także por. J. Ignaczewski, *Komentarz do spraw o kontakty z dzieckiem*.

²¹ Komentarz oficjalny Komitetu Ekspertów, (w:) M. Safjan (red.), *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, t. I, Warszawa 1994.

²² W. Stojanowska, (w:) M. Safjan (red.), *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, t. I, Warszawa 1994, s. 222 i 223.

²³ *Opinia legislacyjna*.

stanowiąc, iż rzeczona konwencja nie stoi na przeszkodzie stosowaniu przez strony korzystniejszych zasad promowania i wykonywania praw dzieci.

Mając powyższe na uwadze, nie można nie zgodzić się z konstatacją, że wprowadzenie instytucji wysłuchania małoletniego – czy to w tej, czy innej postaci – ma pewną niepodważalną zaletę. Otóż ostatecznie pozwoli stosować ją, przy jednoczesnym zachowaniu autonomii proceduralnej prawa polskiego, gwarantując przy tym skuteczność tak przepisów unijnych, jak i międzynarodowych, których stosowanie dotychczas było utrudnione²⁴.

PRAKTYKA WYŚLUCHANIA MAŁOLETNIEGO PRZEZ SĄD

Warto w tym miejscu zastanowić się nad samym celem funkcjonowania omawianej instytucji. Truizmem byłoby rzec, że założeniem wysłuchania małoletniego jest działanie z korzyścią dla niego, nie zaś przyczynienie się do nieopatrznego wciągnięcia go w konflikt, jaki istnieje pomiędzy jego rodzicami. Z tej perspektywy praktyczny problem jawi się w tym, że wysłuchanie jest posiedzeniem sądowym dla przeprowadzenia ściśle określonej czynności²⁵. Co za tym idzie, o terminie i miejscu wysłuchania zawiadamia się strony postępowania i ich pełnomocników, ponieważ mają oni prawo być obecni przy wysłuchaniu²⁶. Dla dziecka może oznaczać to umiejscowienie w centrum sądowego sporu, co gorsze zaś, chęć uniknięcia konfliktu i zachowania lojalności wobec rodziców doprowadzić może do odwrotnych niż zamierzone skutków²⁷. Z tych właśnie względów kluczowy wydaje się obowiązek wysłuchania małoletniego poza salą posiedzeń. Miejscem tym mogłoby być zarówno miejsce pobytu dziecka, czy nawet park, choć jednak w praktyce wysłuchanie odbywa się najczęściej w gabinecie sędziego. Chodzi przy tym o stworzenie atmosfery intymności i dyskrecji, umożliwiającej bliski kontakt z małoletnim i pełną swobodę wypowiedzi²⁸. Zgodnie z treścią komentowanych przepisów sąd powinien uwzględnić rozsądne życzenia dziecka. Życzenia te naturalnie mają być doraźne, związane z wysłuchaniem, a nie odnosić się do przebiegu postępowania sądowego czy wyniku sprawy. Jakkolwiek wysłuchanie dotyczy spraw istotnych dla dziecka, niewątpliwie musi być ono dostosowane do poziomu intelektualnego i stopnia dojrzałości małoletniego²⁹. Kwestia rozeznania stopnia rozwoju umysłowego dziecka oraz stopnia jego dojrzałości i w konsekwencji oceny rozsądności jego wypowiedzi może uzasadniać powołanie osoby dysponującej wiedzą specjalistyczną³⁰. Ponadto spełnienie wspomnianych przesłanek przemawiających

²⁴ *Rozmowa z adw. Małgorzatą Koźuch*, s. 30.

²⁵ J. Ignaczewski, *Władza rodzicielska*, s. 189.

²⁶ J. Ignaczewski, *Rozwód i separacja. Sądowe Komentarze Tematyczne*, J. Ignaczewski (red.), Warszawa, C. H. Beck 2010, s. 256.

²⁷ Por. W. Stojanowska, *Ochrona dziecka przed negatywnymi skutkami konfliktu między jego rodzicami*, Wyższa Szkoła Pedagogiki Specjalnej im. Marii Grzegorzewskiej, Warszawa 1997, a także W. Stojanowska, *Rozwód...*

²⁸ J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. Erciński (red.), t. III, wyd. 3, Warszawa, Lexis Nexis 2009, s. 170.

²⁹ Tamże.

³⁰ A. Czerederecka, *Psychologiczne kryteria wysłuchania dziecka w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, „Rodzina i Prawo” 2010, nr 14–15, s. 22 i n.

za wysłuchaniem dziecka musi być oceniane przez sąd w świetle okoliczności konkretnej sprawy w odniesieniu do konkretnego małoletniego dziecka³¹.

Jeśli tylko dziecko jest w stanie sprecyzować swoje potrzeby, odczucia czy już wyartykułowane życzenia, to za wszelką cenę trzeba dać mu szansę wpłynięcia samemu na swój los. Należy jednak mieć na uwadze, że dziecko bardzo różnie postrzega rzeczywistość w zależności od wieku. I tak na przykład dzieci do 4. roku życia spostrzegają przede wszystkim to, co jest związane z ich aktualnym stanem emocjonalnym, ich spostrzeżenia są ubogie w treść opisową, bogate zaś w treści uczuciowe, ponadto mają one ograniczony zasób słownictwa. Gdy dziecko zaczyna mówić, spostrzeżenia doskonalą się, stają się bardziej świadome³². Jednak do osiągnięcia wieku co najmniej 7 lat dziecko nie tylko nie ma tak bogatego zasobu pojęć jak osoba dorosła, ale znajduje się w okresie swoistej mowy dziecięcej, polegającej na używaniu zdrobnień i uproszczeń, a także tzw. nowotworów językowych³³. Ponieważ zaś rozwój dziecka w psychologii podzielić można na różne okresy życia – każda z tych faz, charakteryzująca się wspólnymi dla wszystkich dzieci w danym wieku właściwościami psychicznymi, rodzic może trudności w ocenie wypowiedzi dziecka. To z kolei wiąże się z następnym problemem, jakim jest konieczność nie tylko szczególnego podejścia sędziów, ale także specjalistycznego wykształcenia dla potrzeb prawidłowego wysłuchania małoletniego. Nie tylko bowiem sam wiek dziecka wpływa na sposób postrzegania relacji łączących go z każdym z rodziców, czy też relacji wzajemnych pomiędzy rodzicami, ale również wiele innych czynników – takich jak nawet płeć dziecka. I tak u chłopców dość wcześnie kształtuje się zdolność logicznego myślenia, podczas gdy dziewczęta bardziej subiektywizują, w ich psychice dominują zaś uczucie i intuicja³⁴.

Wszystkie te cechy powodują, że od osoby wysłuchującej tak szczególnego podmiotu, jakim jest dziecko, wymaga się specjalnych predyspozycji. Sędzia powinien więc nie tylko być gruntownie przygotowany z psychologii czy pedagogiki, ale także istotne jest, aby potrafił stworzyć przyjazną dziecku atmosferę. Równie ważne jest, aby unikać zadawania pytań sugestywnych. Dziecku można bardzo łatwo zasugerować odpowiedź – świadomie lub nieświadomie, i to w takim stopniu, że nie będzie ono zdolne do rozpoznania prawdy³⁵. Paroletnie dziecko ma swoje niewysłowione potrzeby. Można jednak do nich dotrzeć – należy jednak czynić to umiejętnie i tak, aby w żaden sposób nie „nasuwać” mu odpowiedzi. Trudno również wyobrazić sobie, aby sędzia przykładowo pytał małoletniego, z kim woli zamieszkać. Pytania powinny być postawione w taki sposób, aby to sędzia mógł sam wywnioskować z wypowiedzi dziecka o tym, gdzie się

³¹ K. Weitz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. Ereciński (red.), t. I, Warszawa, LexisNexis 2009, s. 646.

³² A. Witczak, *Wartość dowodowa zeznań małoletniego świadka*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. LXXII, pt. *Wybrane problemy psychologii sądowej*, M. Szostak (red.), Wrocław, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2005, s. 51.

³³ I. Sochacka, *Charakterystyka wad wymowy u dzieci w wieku przedszkolnym*, (w:) *Wybrane problemy rozwoju i edukacji małego dziecka*, M. Królika (red.), Częstochowa, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Częstochowie 2001, s. 15.

³⁴ A. Szumski, *Przesłuchanie dzieci i nieletnich. Wartość dowodowa ich zeznań (wyjaśnienia)*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. LXXII, pt. *Wybrane problemy psychologii sądowej*, M. Szostak (red.), Wrocław, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2005, s. 121.

³⁵ A. Witczak, *Wartość dowodowa zeznań*, s. 61.

dobrze czuje czy z kim się chętniej bawi. Najważniejsze jest jednak, aby dziecko jak najwięcej od siebie powiedziało o własnych życzeniach. Choć nieunikniona jest zatem konieczność wydobycia z niego pewnych informacji, nie można dopuścić, aby pytania sędziego implikowały odpowiedzi. Należy dbać o indywidualizm dziecka, gdyż nie posiada ono właściwości „przybierania pozy” – nieodłącznej cechy ludzi dorosłych. Autentyzm dziecka wyraża się przede wszystkim brakiem trwałych postaw i uprzedzeń, dlatego przy umiejętnym wysłuchaniu małoletniego sędziego liczyć może na całkowitą szczerą wypowiedź dziecka.

Odnosząc się do małoletniego mającego kilkanaście lat – choć na ogół doskonale rozumie on i wie, czego chce – nie należy nie doceniać wagi, jaką odgrywać mogą namowy czy presja jednego z rodziców³⁶. Tym bardziej jeśli rodzic miałby być obecny przy takowym wysłuchaniu. Jak już wcześniej była o tym mowa, problem polega na tym, że wysłuchanie jest posiedzeniem sądowym do przeprowadzenia określonej czynności – w konsekwencji strony wraz z pełnomocnikami mogą być podczas wysłuchania obecni. Z czynności zaś należy obligatoryjnie sporządzić protokół³⁷. Jeśli chodzi o samo uczestnictwo rodziców, pomimo że pozwala ono pokonać nieśmiałość dziecka, to jednak obecność matki czy ojca rozprasza i krępuje swobodę wypowiedzi małoletniego. Dlatego też postuluje się wykorzystanie **tzw. niebieskich pokoi** stworzonych dla potrzeb postępowań karnych. Zapewniają one realizację wszystkich warunków koniecznych dla prawidłowego przeprowadzenia czynności procesowej, przy jednoczesnej ochronie dobra dziecka. W pokoju tym małoletniego wysłuchiwałby sędzia, w drugim zaś zarówno strony, uczestnicy, jak i ich pełnomocnicy uczestniczyliby w przebiegu całej czynności za pośrednictwem kamery, telewizora oraz słuchawek³⁸. Podkreśla się również, aby wypowiedź dziecka zamiast protokołować, nagrywać – najlepiej audiowizualnie. Dzięki temu biegły psycholog będzie mógł wystąpić z dalszą opinią analizującą takie okoliczności, jak zachowanie czy dojrzałość dziecka podczas wysłuchania. Jednak jeszcze przed samym przystąpieniem do wysłuchania sąd musi „wyrobić” sobie ocenę rozwoju umysłowego dziecka. W tym celu powinien przeprowadzić dochodzenie w postaci zbadania dokumentów, wywiadu środowiskowego, opinii szkolnej czy opinii biegłego psychologa³⁹.

Dla podsumowania niniejszych rozważań warto w tym miejscu przytoczyć zalecenie zmian, autorstwa poznańskiego Zespołu Prawa Rodzinnego. Podkreśla się w nim, że aby przepis art. 216¹ k.p.c. mógł dalej funkcjonować, „każdy sąd powinien dysponować niebieskim pokojem”, a „sędziowie powinni przejść odpowiednie szkolenia teoretyczno-warsztatowe celem umiejętnego wysłuchiwanie dzieci, tak by zminimalizować ich stres oraz uzyskać jak najwięcej istotnych informacji od wysłuchiwanego”. Zespół ten w sposób szczególnie pochyła się nad dobrem dziecka w postępowaniu, podkreślając, że już sam pobyt w sądzie i rozmowa na trudne dla dziecka tematy z obcą, nieprzygotowaną do tego profesjonalnie osobą jest sytuacją nadzwyczaj stresującą dla małoletniego. Warto w tym miejscu nadmienić, że w zaproponowanych przez Zespół poprawkach odnaleźć można także postulat wprowadzenia przepisu odnośnie do obligatoryjnego

³⁶ Por. W. Stojanowska, *Rozwód...*, a także W. Stojanowska, *Ochrona dziecka*.

³⁷ J. Ignaczewski, *Komentarz do spraw o kontakty z dzieckiem*, s. 37.

³⁸ J. Ignaczewski, *Władza rodzicielska*, s. 189.

³⁹ J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, s. 194.

udziału prokuratora w postępowaniu o pozbawienie, zawieszenie czy ograniczenie władzy rodzicielskiej. Wynika to z faktu, że małoletni w toku postępowania nie jest należycie reprezentowany, nie może składać wniosków dowodowych czy też wnosić środków odwoławczych. Dlatego proponuje się zwrócenie uwagi na wzór amerykański⁴⁰, gdzie małoletni reprezentowani są przez adwokatów, i to do nich właśnie – jako adwokatów dzieci – należy inicjatywa dowodowa⁴¹.

W kwestii dowodów natomiast podkreśla się także jeszcze jeden ważki problem dotyczący wysłuchania małoletniego. Otóż doprecyzowania wymaga, jaki **charakter dowodowy** ma wyjaśnienie dziecka oraz czy strony mogą się z nim zapoznać⁴². Pomimo bowiem że wysłuchanie pozbawione jest omawianego przymiotu – do oświadczeń składanych przez małoletnich w tym trybie ma zastosowanie ogólna zasada obowiązku dawania wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek (art. 3 k.p.c.)⁴³. Mimo że samo wysłuchanie nie jest dowodem w sprawie, to zgodnie z postanowieniami prawa międzynarodowego stanowić może ono istotną przesłankę rozstrzygnięcia. Dotychczas prawo polskie, dopuszczając zbadanie dziecka jedynie przez triadę specjalistów z RODK, niejako wiązało sędziom ręce. Ci bowiem, świadomi swojej niewiedzy w obliczu psychologii, pedagogiki czy psychiatrii dziecięcej, nie podważali – co zrozumiałe – opinii specjalistów w tej dziedzinie. Sąd więc był niejako „zmuszony” do wydania wyroku zgodnego z opinią RODK, gdyż – tak jak w większości wszelkich postępowań – sędziowie w rozstrzygnięciach przychylają się ku opiniom biegłych specjalistów, zwłaszcza orzekając w sprawach z dziedzin, które stanowią dla nich *terra incognita*. Trudno dziwić się wyrokom przychylnym opiniom wydanym przez biegłych, tym bardziej gdy umożliwia to sędziemu oparcie rozstrzygnięcia na konkretnym dokumencie. Niestety wspomniane opinie RODK niejednokrotnie są krzywdzące i niesprawiedliwe poprzez fakt, że są one wydawane na podstawie powielanego szablonu. Wszystkie te okoliczności prowadziły paradoksalnie do znanych praktyce przypadków „omijania” niekorzystnych dla danej strony środków na rzecz tych – *sit venia verba* – „sprawdzonych”. W obliczu powyższej konkluzji tym bardziej zasadne jawi się wprowadzenie tej instytucji do polskiego Kodeksu postępowania cywilnego.

Oczywiste jest, że utrwalenie słusznej praktyki, szczególnie w dziedzinie procedury cywilnej, wymaga czasu, dlatego nieuniknione jest korzystanie z wysuwanych postulatów w piśmiennictwie. Do takich niewątpliwie należą cztery poniżej przedstawione wytyczne. Po pierwsze, przestrzega się, aby wysłuchiwanie małoletniego na okoliczność rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej i kontaktach, w przypadku rozwodzących się rodziców, nie stało się w żadnym przypadku regułą⁴⁴. Decyzję o wysłuchaniu takiego

⁴⁰ Por. także T. Sokołowski, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 11, T. Smoczyński (red.), wyd. 2, Warszawa, C. H. Beck 2011, s. 681, wskazujący, że w zagranicznej doktrynie zwrócono uwagę, iż w istocie w postępowaniu rozwodowym dziecko nie jest wystarczająco reprezentowane; J. H. Ellis, *Plans, Protections and Professionals Intervention*, „University of Michigan Journal of Law Review”, vol. 24, s. 79.

⁴¹ Zespół Prawa Rodzinnego pod przewodnictwem Z. Marciniaka, poprawki z 25 maja 2010 r., www.poznan.so.gov.pl

⁴² Tamże.

⁴³ J. Ignaczewski, *Rozwód i separacja*, s. 256.

⁴⁴ B. Czech, *Art. 58 w związku z problematyką ustawy nowelizującej z dnia 6 czerwca 2008 r.*, „Rodzina i Prawo” 2009, nr 12, s. 9.

dziecka sędzia powinien podjąć dopiero po zważeniu na różne okoliczności, zarówno związane z samym małoletnim, jak i mając na uwadze swoje własne doświadczenie, tak orzecznicze, jak i zawodowe. Po drugie, należy rozważyć, czy powinno się wysłuchać małoletniego również poza salą rozpraw w przypadku, gdy dziecko to ukończyło 17 lat i jest przesłuchiwane jako świadek. Trzeci postulat – wysunięty także przez innego autora⁴⁵ oraz zaprezentowany w części dotyczącej rozbieżności w unormowaniach – każe zawsze mieć na uwadze dobro dziecka i z tego względu rozważyć dokonanie wysłuchania za pośrednictwem innych osób niż sędzia. Osobami tymi, poza wspomnianymi wyżej specjalistami z rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego, mogłyby być także mediatorzy posiadający umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach rodzinnych czy kuratorzy sądowi⁴⁶. Czwarty postulat – wielokrotnie już podnoszony w niniejszej pracy – podkreśla po raz kolejny kluczowy problem, jakim jest troska o osobę dziecka. Należy dbać o to, aby nie wciągać go do konfliktu i procesu toczącego się między rodzicami małoletniego⁴⁷.

PODSUMOWANIE

Instytucja wysłuchania małoletniego wprowadzona została do Kodeksu postępowania cywilnego równoległe z nowelizacją art. 95 k.r.o. Nie jest to fakt bez znaczenia, albowiem komentarze odnajdują inspirację zwiększenia uprawnień procesowych dzieci właśnie w tym przepisie. Wprowadzenie konieczności wysłuchania dziecka jest bowiem wyrazem idei racjonalnego partnerstwa rodziców i dorastających dzieci⁴⁸, sformułowanej właśnie w art. 95 k.r.o. Jak przeczytać można w uzasadnieniu ustawy nowelizującej z 6 listopada 2008 r.: „każda ze stron stosunku władzy rodzicielskiej powinna wysłuchać drugą stronę, a rodzice powinni w miarę możliwości uwzględnić rozsądne życzenia dziecka. Nałożony na rodziców w dodanym do art. 95 paragrafie 4 obowiązek wysłuchania dziecka przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących jego osoby lub majątku został sformułowany w nawiązaniu do art. 72 ust. 3 Konstytucji. Wskazany przepis Konstytucji nakazuje m.in. osobom odpowiedzialnym za dziecko wysłuchanie go w toku ustalania jego praw (art. 216¹ i 576 § 2 k.p.c.)”⁴⁹. Myślę, że warto przytoczyć niniejsze uzasadnienie dla poznania źródeł i motywów, jakie towarzyszyły wprowadzaniu omawianej instytucji do polskiego kodeksu. Jak się również podkreśla, jednym z celów nowelizacji było zaakcentowanie rosnącej samodzielności dorastających dzieci, dlatego warto równocześnie zwrócić uwagę na zobligowanie samych rodziców do wysłuchania dziecka przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka.

Jak już wielokrotnie w trakcie niniejszych rozważań zostało podkreślone – słuszne było dopuszczenie do tzw. *superfluum* ustawowego, gdyż choć istniała już podstawa

⁴⁵ J. Ignaczewski, *Władza rodzicielska*, s. 189.

⁴⁶ Por. szerzej H. Haak, *Ochrona prawna udzielana przez sąd opiekuńczy*, Toruń, TNOIK 2002, s. 170–173.

⁴⁷ B. Czech, *Art. 58 w związku z problematyką ustawy*, s. 9.

⁴⁸ Por. szerzej T. Sokołowski, *Władza rodzicielska*.

⁴⁹ Uzasadnienie do ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 220, poz. 1431).

prawna do wysłuchania małoletniego przez sąd, to jednak zbyt ogólny charakter unormowań Konstytucji oraz nieskuteczność w stosowaniu norm prawa międzynarodowego spowodowały, że wprowadzenie niniejszych przepisów wprost – było nieuniknione. Tym bardziej że wedle stanowiska Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości zaniechanie wysłuchania dziecka przez sąd rodzinny narusza art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁵⁰, który stanowi o prawie do poszanowania życia rodzinnego⁵¹.

Wszystkie wspomniane powyżej argumenty dowodzą, że nie wystarcza moralny postulat ani przekonanie o powinnościach rodziców względem dziecka, czy też dobra wola sędziego orzekającego o przyszości małoletniego. Potrzebne są bowiem akty prawne różnej rangi, które kształtują sytuację prawną dziecka, podkreślając w szczególności jego uprawnienia. Prawa dziecka zasługują zatem w pełni na to, aby ponownie otrzymać gwarancję – lecz tym razem od polskiego ustawodawcy.

⁵⁰ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 3 września 1953 r. (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284).

⁵¹ Por. A. Szklanna, *Naruszenie prawa do poszanowania życia rodzinnego zagwarantowanego w EKPCz*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 1, s. 18.

Summary

Joanna Zajączkowska

THE VOICE OF THE CHILD ON THE TRIAL
– DEBATE ON HEARING OF THE CHILD

The article deals with recently introduced to Polish legal system – the right and obligation to hear the child. The analysis focuses mainly on the discrepancy between international and Polish regulations as well as differences between provisions of hearing the child in litigious and non-litigious proceedings. The first concerns only the matters related to the person of child while non-litigious concerns both the person and property of the child.

The publication debates on key factors that entailed the necessity to express directly in the code the right and obligation to hear the child.

The article also highlights the practical problems arising from different age, maturity and vulnerability of each child.

KEY WORDS: hear the child (the minor), child welfare, children's rights, family courts, family justice, family cases, contact with a child, cases concerning person and property of the child, litigious family law, non-litigious family law

POJĘCIA KLUCZOWE: wysłuchanie dziecka (małoletniego), dobro dziecka, prawa dziecka, sądy rodzinne, sprawy rodzinne, kontakt z dzieckiem, sprawy dotyczące osoby lub majątku dziecka, prawo rodzinne procesowe, prawo rodzinne nieprocesowe