

# Elżbieta Hanna Morawska

---

## Ochrona praw dziecka w świetle art. 72 Konstytucji RP : uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego

---

Kwartalnik Prawa Publicznego 7/4, 125-144

---

2007

Artykuł został zdigitalizowany i 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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Elżbieta Hanna Morawska\*

## OCHRONA PRAW DZIECKA W ŚWIETLE ART. 72 KONSTYTUCJI RP. UWAGI NA TLE ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

1. Organizacja i finansowanie rodzin zastępczych (K 1/01), zasady przyznawania  **dodatku dla osób samotnie wychowujących dzieci (K 16/04)**, prawo do wcześniejszej emerytury z tytułu opieki nad dzieckiem wymagającym stałej opieki (K 18/99), prawo do wcześniejszej emerytury dla pracowników opiekujących się dziećmi wymagającymi stałej opieki (P 8/98), czy też uznanie żołnierza odbywającego zasadniczą służbę wojskową za jedynego żywiciela rodziny (P 15/00) to tylko niektóre z zagadnień, jakie podejmował Trybunał Konstytucyjny w kontekście poszanowania i ochrony praw dziecka zagwarantowanych w Konstytucji RP.

Przyjęto w niej przedmiotową klasyfikację praw i wolności człowieka<sup>1</sup> wyróżniając kolejno wolności i prawa osobiste (art. 38–56)<sup>2</sup>, wolności prawa i polityczne (art. 57–63) oraz wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne (art. 64–76)<sup>3</sup>. Podmiotem tych praw i wolności jest zasadniczo każdy człowiek, który znajduje się pod władzą RP (art. 37). Zakres podmiotowy niektórych z tych praw jest jednak ograniczony bądź to

---

\* Dr Elżbieta Hanna Morawska – Adiunkt, Katedra Ochrony Praw Człowieka i Prawa Międzynarodowego Humanitarnego, Instytut Prawa Międzynarodowego, Unii Europejskiej i Stosunków Międzynarodowych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

<sup>1</sup> W ten sposób nawiązano do przedmiotowej klasyfikacji praw człowieka, sformułowanej w oparciu o Pakty Praw Człowieka uchwalonych przez Zgromadzenie Narodowe NZ 16.12.1966 r.

<sup>2</sup> Podane w numery artykułów odnoszą się do Konstytucji RP.

<sup>3</sup> Dodatkowo, ich regulację poprzedzają przepisy stanowiące „Zasady Ogólne” (art. 30–37) i kończą „Środki ochrony wolności i praw” (art. 77–81).

wymogiem posiadania obywatelstwa<sup>4</sup>, bądź też posiadaniem szczególnego statusu<sup>5</sup>.

Odrębnym podmiotem konstytucyjnych praw i wolności jest dziecko. O tej odrębności przesądza z jednej strony art. 72 Konstytucji, usytuowany w katalogu praw socjalnych, stanowiący ściśle o ochronie praw dziecka, z drugiej zaś regulacje cząstkowe w zakresie poszczególnych konstytucyjnych praw i wolności. Chodzi tu w szczególności o wolności w zakresie wolności sumienia i wyznania i w procesie wychowania dziecka (art. 48 ust. 1 i art. 53 ust. 3), prawa w zakresie opieki zdrowotnej (art. 68 ust. 3), i ochrony przed wyzyskiem ekonomicznym wyrażającej się w zakazie stałego zatrudniania dzieci poniżej 16 lat (art. 65 ust. 3), prawa do nauki (art. 70 ust. 1 i 3), pomocy socjalnej (art. 71). Dodatkowo, wzmacnia ją zasada ustrojowa zgodnie z którą m.in. rodzina i macierzyństwo znajduje się pod ochroną i opieką RP (art. 18).

Równocześnie dziecko, tak, jak każda inna osoba fizyczna, która znajduje się pod władzą RP korzysta z pozostałych wolności i praw zapewnionych w Konstytucji (art. 37 ust. 1). Przy czym, jak zauważył TK w sprawie P 12/99, zgodnie z przyjętymi standardami prawno-międzynarodowymi, treść pojęcia „znajduje się pod władzą RP” należy – z wyjątkami – ujmować przede wszystkim w aspekcie terytorialnym. Tym samym dla ochrony praw dziecka na gruncie Konstytucji RP, nie ma zasadniczo znaczenia wymóg posiadania przez dziecko obywatelstwa polskiego, choć możliwe są od tej zasady konstytucyjnie określone wyjątki<sup>6</sup>. Dodatkowo, przepisy konstytucyjne mogą ustanawiać specjalne cenzusy determinujące zakres podmiotowy poszczególnych praw i wolności, w szczególności chodzi tu o cenzus wieku, ustanowiony np. w odniesieniu do czynnego i biernego prawa wyborczego<sup>7</sup>. I choć ma on charakter naturalny, to jednak w sposób wyraźny ogranicza korzystanie przez dziecko z praw i wolności politycznych. Przy czym, tak jak w przypadku innych odrębnych podmiotów praw i wolności konstytucyjnych typu „pracownik”<sup>8</sup>,

---

<sup>4</sup> Podmiotem konstytucyjnych praw wyborczych, czynnego i biernego, jest obywatel polski (art. 62 ust. 1 i 2), niemniej zob. też wyrok TK z 20.2.2006 r., K 9/05, ZU OTK 2006, Nr 2/A, poz. 17, w zakresie praw wyborczych obywateli UE.

<sup>5</sup> Podmiotem prawa do określonego ustawowo czasu pracy jest „wyłącznie pracownik” (art. 66 ust. 2).

<sup>6</sup> P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 96.

<sup>7</sup> Cenzus wieku dla czynnego prawa wyborczego wynosi 18 lat, dla biernego prawa wyborczego w wyborach do Sejmu wynosi 21 lat (art. 99 ust. 1), w wyborach do Senatu 30 lat (art. 99 ust. 2), w wyborach na urząd Prezydenta 35 lat (art. 127 ust. 3 zd. 1).

<sup>8</sup> Por. art. 66 ust. 2.

„osoba niepełnosprawna”<sup>9</sup>, „matka przed i po urodzeniu dziecka”<sup>10</sup>, tak i w tym wypadku Konstytucja nie definiuje pojęcia dziecka. Biorąc jednak pod uwagę, po pierwsze, przepisy art. 70 ust. 1 stanowiące o obowiązku szkolnym do 18 roku życia, po drugie, art. 65 ust. 3 stanowiące o zakazie zatrudniania na stałe dzieci do lat 16, i wreszcie, po trzecie, art. 62 ust. 1, przyznający czynne prawo wyborcze po ukończeniu 18 lat, należy przyjąć, że na gruncie polskiej Konstytucji dzieckiem jest osoba, która nie ukończyła 18 roku życia<sup>11</sup>. W sferze urzeczywistniania praw dziecka ta granica wieku ma jednak charakter względny, albowiem jej koniecznym dopełnieniem jest wymóg uwzględnienia stopnia dojrzałości dziecka (art. 48 ust. 1 zd. 2). W efekcie tego zakres urzeczywistniania tych praw jest istotnie zróżnicowany.

Mówiąc o ochronie praw dziecka należy wyróżnić jej dwie płaszczyzny, mianowicie płaszczyznę teoretyczną, powiązaną z podmiotowością dziecka w sferze praw człowieka oraz płaszczyznę faktyczną ukształtowaną rzeczywistą realizacją tychże praw. O ile ta pierwsza ma zasadniczo charakter statyczny, wyznaczony poprzez normy prawa pozytywne, o tyle ta druga jest dynamiczna, zmienia się wraz z wiekiem dziecka i jego rozwojem.

2. Swego rodzaju punktem wyjścia płaszczyzny teoretycznej jest założenie, iż prawa dziecka są kategorią praw człowieka. Tym samym nie należy ochrony praw dziecka redukować do zaspakajania jego potrzeb socjalnych, ale należy ją odczytywać poprzez poszanowanie praw i wolności człowieka. Konsekwentnie, umieszczenie przepisów o ochronie praw dziecka (art. 72) pośród praw socjalnych, a więc praw mających na celu zapewnienie właściwych społecznych, socjalnych warunków życia i rozwoju człowieka, należy interpretować, jako dodatkowe, obok praw osobistych i politycznych, prawo dziecka do ochrony i opieki ze strony państwa, uzasadnione z jednej strony niedojrzałością dziecka, z drugiej poddaniu dziecka władzy innych osób, zasadniczo rodziców, ale i różnego rodzaju opiekunów, i konsekwentnie słabszej pozycji dziecka w tych relacjach.

Prawa dziecka są zatem kategorią praw człowieka, wyodrębnioną ze względu na szczególny podmiot uprawniony, jakim jest dziecko. Źródłem

<sup>9</sup> Por. art. 69.

<sup>10</sup> Por. art. 71 ust. 2

<sup>11</sup> Tak zakreślona granica wieku koresponduje z art. 1 Konwencji o Prawach Dziecka (przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne NZ 20.11.1989 r.), zgodnie z którym, dzieckiem jest „każda istota ludzka w wieku poniżej 18 lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność” (art. 1). Tekst Konwencji – Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526; poprawki do przekładu: 9.2.1999 r., Dz.U. z 2000 r. Nr 2, poz. 11).

tych praw jest więc godność, do poszanowania i ochrony której zostały zobowiązane organy władzy publicznej (art. 30). Godność jest rudymen-tarnym elementem całego systemu konstytucyjnych praw i wolności. Zajmuje ona w nim centralne miejsce<sup>12</sup>. W powszechnej ocenie doktryny, wspartej orzecznictwem TK, stanowi ona „(...) płaszczyzną odniesienia dla systemu wartości, wokół którego zbudowano Konstytucję a zarazem fundament całego porządku prawnego w Państwie”<sup>13</sup>. W relacji do państwa zaś ma charakter pierwotny, naturalny<sup>14</sup>.

Dodatkowo, Konstytucja stanowiąc o ochronie i poszanowaniu godności formułuje *de facto* obowiązek poszanowania i ochrony godności człowieka, który nie ma wyłącznie charakteru negatywnego, sprowadzonego do zakazu ingerencji, ale ma również charakter pozytywny, w ramach którego organy władzy publicznej zobowiązane zostały do świadczenia konkretnych wartości służących poszanowaniu godności. Przy czym tak jak w przypadku poszanowania i ochrony godności człowieka tak i w przypadku dziecka chodzi o ochronę jego godności nie tylko w sferze jego życia osobistego, ale również i w sferze socjalnej<sup>15</sup>. Tym samym warunkiem „(...) poszanowania (...) godności jest między innymi istnienie pewnego minimum materialnego, zapewniającego jednostce możliwość samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie oraz stworzenie każdemu człowiekowi szans na pełny rozwój osobowości w otaczającym go środowisku kulturowym i cywilizacyjnym (...)”<sup>16</sup>. Równocześnie, zakaz naruszania godności człowieka ma charakter bezwzględny i dotyczy wszystkich, a więc jest adresowany nie tylko do organów władzy publicznej, ale również i innych podmiotów. W ten sposób ochrona godności człowieka, w tym także ochrona godności dziecka, ma nie tylko wertykalny, ale i horyzontalny wymiar obowiązywania<sup>17</sup>.

3. W tak zakreślonej sferze oddziaływania prawa dziecka pełnią zasadniczo dwie funkcje. Po pierwsze, chronią dziecko przed nadmierną ingerencją ze strony organów władzy publicznej w sferę jego życia

---

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> Wyrok TK z 4.4.2001 r., K 11/00, ZU OTK z 2001 r., Nr 3, poz. 54.

<sup>14</sup> Ibidem; wyrok TK z 15.11.2000 r., P 12/99, OTK ZU 2000, nr 7, poz. 260; wyrok TK z 7.1.2004 r., K 14/03, OTK ZU 2004, nr 1, poz. 1.

<sup>15</sup> Zob. np. wyrok TK z 7.1.2004 r., sygn. K 14/03, OTK ZU 2004, nr 1, poz. 1, w którym TK ustalił, iż „(...) Prawo do ochrony zdrowia – (...) – jest konstytucyjnie gwarantowane i to nie tylko jako prawo, które nadane zostaje jego adresatom przez władzę państwową, ale jest to prawo podstawowe wynikające z przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, którego przestrzeganie władza państwowa jest zobowiązana ochraniać”.

<sup>16</sup> Wyrok TK z 4.4.2001 r., sygn. K. 11/00, ZU OTK z 2001r., nr 3 poz. 54.

<sup>17</sup> Ibidem.

rodzinnego, prywatnego oraz osobistego<sup>18</sup>. Granice tej ingerencji wyznacza zasada proporcjonalności (zakaz nadmiernej ingerencji) na treść której składają się zarówno wymogi formalne, jak i materialne (art. 31 ust. 3). Po pierwsze więc, ograniczenia praw i wolności dziecka mogą być ustanowione wyłącznie w formie ustawy, po drugie, mogą być one ustanowione o ile są „konieczne w demokratycznym państwie”, dla ochrony interesu publicznego wyrażającego się w ochronie takich wartościach jak: bezpieczeństwo publiczne, porządek publiczny, środowisko naturalne, zdrowie publiczne, moralność publiczne oraz wolności i prawa innych osób. Przy czym naruszenie zasady proporcjonalności należy ocenić poprzez pryzmat trzech kryteriów, mianowicie poprzez kryterium przydatności tych ograniczeń dla realizacji celu z racji którego zostały one ustanowione, następnie poprzez kryterium konieczności, rozumianego jako wymóg niezbędności ustanowienia tych ograniczeń dla ochrony interesu publicznego, z którym są one powiązane i wreszcie poprzez kryterium proporcjonalności *sensu stricte* czyli zachowania właściwej proporcji między efektami wprowadzonej regulacji a ciężarami nałożonymi w związku z nią na obywatela. Sam zaś wymóg „konieczności” ustanowienia ograniczeń należy, zgodnie z orzecznictwem TK, zweryfikować poprzez odpowiedź na pytanie, czy „tego samego celu (efektu) nie można było osiągnąć przy użyciu innych środków, mniej uciążliwych dla obywatela, bo słabiej (bardziej płytko) ingerujących w sferę jego praw i wolności”<sup>19</sup>.

Zasada proporcjonalności jako zasada ogólna konstytucyjnego katalogu praw i wolności odnosi się do wszystkich praw i wolności określonych w tym katalogu, a więc także do praw i wolności dziecka<sup>20</sup>. Konsekwentnie, brak jakichkolwiek klauzul ograniczających w przepisach rozdziału II Konstytucji, np. w ust. 1–3 art. 72, jest interpretowany jako odesłanie do art. 31 ust. 3<sup>21</sup>, z wyjątkiem jednak praw, które bądź to na gruncie Konstytucji, bądź też na gruncie prawa międzynarodowego mają charakter absolutny. Chodzi tutaj *de facto* o dwa prawa, mianowicie o godność człowieka, której przypisany został atrybut nienaruszalności (art. 30) oraz wolność od tortur, okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania i karanía oraz wolność od kar cielesnych (art. 40).

<sup>18</sup> Ta funkcja ochronna praw widoczna jest szczególnie w relacji do prawa do prywatności (art. 48).

<sup>19</sup> Wyrok TK z 12.1.2000r., P 11/98, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 3.

<sup>20</sup> Wyrok TK z 15.11.2000 r., P 12/99, OTK ZU 2000, nr 7, poz. 260.

<sup>21</sup> Wyrok TK z 10.4.2002 r., K 26/00, OTK ZU 2002, nr 2, poz. 18; L. Garlicki, *Przestanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 2001, nr 10, s. 8.

Po drugie, z praw i wolności dziecka wynika obowiązek państwa zapewnienia ich realizacji. To zaś oznacza, że po stronie państwa, rozumianego szeroko jako wszelkie organy władzy publicznej oraz instytucje i ludzie, którzy wykonują prace zlecone na rzecz i w imieniu państwa, istnieje obowiązek bądź stworzenia odpowiednich mechanizmów niezbędnych dla realizacji praw i wolności dziecka, bądź też obowiązek świadczenia pewnej wartości. Pierwszy z tych obowiązków określany jest w literaturze przedmiotu jako proceduralny obowiązek pozytywny. Ma on wymiar zarówno *sensu stricte* procesowy, jak i też instytucjonalny. Konstytucyjną egzemplifikacją tych obowiązków są środki ochrony praw i wolności z prawem do sądu na czele (art. 45 w zw. z art. 77 ust. 2 i art. 78), zaś powiązaniem bezpośrednim z prawami dziecka jest obowiązek wysłuchania dziecka w toku ustalania jego praw i w miarę możliwości uwzględniania zdania dziecka (art. 72 ust. 3) oraz obowiązek powołania Rzecznika Praw Dziecka (art. 72 ust. 4)<sup>22</sup>.

Z kolei drugi ze wskazanych wyżej obowiązków państwa określany jest jako materialny obowiązek pozytywny<sup>23</sup>. Jego istotą nie jest ustanowienie mechanizmu realizacji praw i wolności dziecka, lecz świadczenie jakiejś wartości, wynikającej z materialnej treści tych praw i wolności. Przykładowo Konstytucja stanowiąc o obowiązku pobierania nauki do 18 roku życia (art. 70 ust. 1 zd. 2) nałożyła w ten sposób na państwo obowiązek stworzenia odpowiedniego systemu oświaty, gwarantującego wypełnienie tego obowiązku (art. 70 ust. 1 zd. 3).

Reasumując, prawa dziecka regulując stosunki między dzieckiem a państwem, wyznaczają zarówno zadania państwu, jak i granice jego ingerencji w sferę życia dziecka. Wertykalne zaś obowiązywanie co do zasady tych praw nie wyklucza prawa ustawodawcy zwykłego do formułowania obowiązków związanych z poszanowaniem i ochroną tychże praw pod adresem podmiotów prywatnych, zarówno osób fizycznych, jak i osób prawnych prawa prywatnego. Wydaje się to oczywiste w kontekście przepisów art. 72 ust. 1 zd. 2 Konstytucji, który stanowi o ochronie dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją, czy też przepisów art. 40 zd. 2 stanowiących o zakazie stosowania kar

<sup>22</sup> Por. ustawa z 6.1.2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka. (Dz.U. Nr 6, poz. 69).

<sup>23</sup> Na temat obowiązków pozytywnych por. L. Garlicki, *Prawo do życia w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2004, t. XII, s. 57–68; C. Mik, *Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] *Księga Jubileuszowa profesora Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004, s. 258–276.

cielesnych. Dochodzi zatem do pośredniego obowiązywania horyzontalnego w sferze ochrony praw dziecka.

4. Jak podkreślił TK w sprawie P 12/99, przepisy Konstytucji wskazują wyraźnie, iż ochrona praw dziecka należy do „wyjątkowo doniosłych” wartości konstytucyjnych. Znajduje to potwierdzenie w nadaniu obowiązku ochrony praw dziecka rangi zasady ustrojowej (art. 72 ust. 1 zd. 1), której istotą jest nakaz uwzględniania w procesie stanowienia i stosowania prawa „dobra dziecka”. W ocenie W. Stojanowskiej, „dobro dziecka” stanowi „jądro wszystkich przepisów o prawach dziecka. Jest instrumentem wykładni norm obowiązujących, jak i dyrektywą w przypadku tworzenia prawa i jego stosowania, kryterium oceny przy podejmowaniu decyzji w sprawach dziecka oraz rozstrzyganiu kolizji interesów dziecka i innych osób, zwłaszcza rodziców”<sup>24</sup>. Jest ono również wartością, która determinuje kształt innych rozwiązań instytucjonalnych, w tym przede wszystkim kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>25</sup>. Eksponowana jest jako szczególna wartość w przepisach Konwencji ONZ z 20.11.1989 r. o Prawach Dziecka<sup>26</sup>, gdzie w art. 3 ust. 1 wskazano, iż „we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie dobra dziecka”<sup>27</sup>.

Przy czym, Konstytucja RP, na co zwrócił uwagę TK chociażby w sprawie K 18/02, „nie definiuje samodzielnie elementów określających pojęcie dobra dziecka”. W ocenie sędziów „dobro dziecka stanowi swoistą konstytucyjną klauzulę generalną, której rekonstrukcja powinna się odbywać poprzez odwołanie do aksjologii konstytucyjnej i ogólnych założeń systemowych”<sup>28</sup>. Wydaje się, iż klauzula „dobro dziecka” jest klasyczną klauzulę generalną pierwszego typu. Jako taka zawiera w sobie upoważnienie organu stosującego prawo do dokonania w oparciu o kryteria pozaprawne zindywidualizowanej oceny w odniesieniu do konkretnej sytuacji. Inaczej mówiąc, w przypadku klauzul pierwszego typu organ stosujący prawo uprawniony jest do rozstrzygnięcia kwestii prawnej w zależności

<sup>24</sup> Por. W. Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamatrzeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 2000, s. 32; zob. też wyrok TK z 28.4.2003 r., K 18/02, OTK ZU 2003, nr 4, poz. 32.

<sup>25</sup> TK zwrócił na to uwagę w wyroku z 28.4.2003 r., K 18/02, OTK ZU 2003, nr 4, poz. 32, powołując się na stanowisko J.S. Piątkowskiego, [w:] tenże (red.), *System prawa rodzinnego*, Ossolineum 1985, cz. 1, s. 692.

<sup>26</sup> Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.

<sup>27</sup> Wyrok z 28.4.2003 r., K 18/02, OTK ZU 2003, nr 4, poz. 32.

<sup>28</sup> *Ibidem*.



od oceny sytuacji występującej w danym konkretnym przypadku. Jest to więc ocena zindywidualizowana, w podjęciu której organ stosujący prawo uwzględnić może powszechne poglądy co do tego, co sprzyja, a co nie sprzyja na przykład „dobru dziecka”, lecz jego decyzja uzależniona jest przede wszystkim od oceny danego konkretnego przypadku. Przykładem takiej właśnie decyzji mogą być ustalenia TK dokonane w sprawie K 18/02, zgodnie z którymi „(...) jednym z elementów konstytuujących pojęcie dobra dziecka jest prawidłowe ukształtowanie więzi filiacyjnych”, co wynikać ma z takiego pojmowania dobra dziecka, które akcentuje przede wszystkim interes małoletniego związany z zapewnieniem odpowiednich warunków wychowania i rozwoju<sup>29</sup>.

5. W literaturze przedmiotu obowiązek urzeczywistniania przez organy władzy publicznej „dobra dziecka” odczytywany jest jako nakaz zapewnienia dziecku wzrastania w pełnej rodzinie w warunkach odpowiadających godności istoty ludzkiej, przy poszanowaniu podmiotowości dziecka i przy zapewnieniu niezbędnej pomocy i opieki ze strony władz publicznych. „Dobro dziecka” zatem jako samoistna wartość konstytucyjna, pozostaje w ścisłym związku, z jednej strony, z wartością szerszą, „która zajmują szczególnie wysoką rangę w hierarchii wartości konstytucyjnych”<sup>30</sup>, jaką jest „dobro rodziny” (art. 18), a *de facto* ją uzupełnia<sup>31</sup>. Innymi słowy, Konstytucja wskazuje na rodzinę jako tę podstawową, wspólnotę, w ramach której dziecko powinno dorastać (art. 18, art. 48 ust. 2 i art. 71). Bezpośrednio współgra to, z jednej strony, z prawem rodziców (opiekunów prawnych) do podejmowania podstawowych decyzji dotyczące wychowania dziecka (art. 48 ust. 1), w tym wychowania oraz nauczania moralnego i religijnego (art. 53 ust. 3) oraz jego wykształcenia (art. 70 ust. 3), z drugiej zaś z obowiązkiem organów władzy publicznej podejmowania „takich działań, które umacniają więzi między osobami tworzącymi rodzinę, a zwłaszcza więzi istniejące między rodzicami i dziećmi oraz między małżonkami”<sup>32</sup>.

Zasada stabilności istniejących stosunków rodzinnych postrzegana jest jako swego rodzaju gwarancja prawidłowego rozwoju dziecka<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Ibidem

<sup>30</sup> Wyrok z 18.5.2005 r., K 16/04, OTK ZU 2005, nr 51, poz. 5; tak też w wyroku z 28.4.2003 r., K 18/02, OTK ZU 2003, nr 4, poz. 32.

<sup>31</sup> B. Banaszak, M. Jabłoński, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, Wrocław 1999, s. 132; M. Dobrowolski, *Status prawny rodziny w świetle nowej Konstytucji RP*, PS 1999, nr 4, s. 30; L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, Art. 48, Art. 72.

<sup>32</sup> Wyrok TK z 18.5.2005 r., K 16/04, OTK ZU 2005, nr 51A, poz. 5.

<sup>33</sup> Wyrok TK z 28.4.2003 r., K 18/02.

Koresponduje ona z zasadami bezpieczeństwa i pewności prawa w efekcie czego istniejące więzy rodzinne nie mogą być podważane w dowolny sposób<sup>34</sup>.

Przy czym w ocenie TK najpełniejsza realizacja zasady dobra dziecka dokonywać się może poprzez zapewnienie możliwości jego wychowania przede wszystkim w rodzinie naturalnej, a więc poprzez pieczę rodzicielską sprawowaną przez osoby związane z dzieckiem więzią biologiczną. Co oznacza, że relacje prawne między rodzicami a dzieckiem powinny odpowiadać rzeczywistości biologicznej. Niemniej, prymatowi rodziny naturalnej i więzi biologicznej jako podstawy kształtowania stosunków rodzinnych TK nie nadał charakteru bezwzględnego. Albowiem, jak trafnie zauważyli sędziowie, nie zawsze i nie w każdych okolicznościach więzi biologiczne przeważają nad „wartością relacji rodzinnych kształtowanych w oparciu o innego rodzaju kryteria, nakierowane na ochronę takich wartości jak bliskość i stabilność relacji rodzinnych, bezpieczeństwo dziecka, godziwe warunki wychowania i rozwoju etc.”<sup>35</sup>.

Zasada dobra dziecka wyrażająca prymat więzi opartych na rzeczywistym pochodzeniu biologicznym wyraża więc jedynie dominującą tendencję, co nie wyklucza, że w pewnych warunkach i okolicznościach dobro dziecka nie będzie wymagało odwołania się do innych przesłanek kształtowania relacji rodzinnych, w ramach których to właśnie interes dziecka przeważa nad interesem rodziców biologicznych i będzie wymagał ochrony stosunków rodzinnych opartych na istnieniu innego typu więzi niż więź biologiczna (przysposobienie, rodzina zastępcza, ale także ustabilizowane relacje rodzinne, ustalone niezgodnie z prawdą biologiczną, które nie mogą być już prawnie podważone).

Bezwzględne dążenie do prymatu rodziny naturalnej nie może odbywać się kosztem dobra dziecka. To ono właśnie, zdaniem Trybunału, jest wartością, która wymusza i określa wyraźne granice tego prymatu<sup>36</sup>. Stosownie do powyższych ustaleń TK w sprawie SK 40/01 uznał, że konstytucyjnie dopuszczalna jest sytuacja, w której „(...) treść aktu stanu cywilnego może naruszać prawdę materialną, co będzie prowadzić do utrzymania prawnej więzi rodzinnej, która nie ma oparcia w rzeczywistych relacjach biologicznych. Ograniczenia kwestionowania ustalonej prawnie filiacji dziecka stanowią instytucjonalne, szczególne i zarazem

<sup>34</sup> Ibidem.

<sup>35</sup> Ibidem.

<sup>36</sup> Ibidem.

konieczne, z punktu widzenia interesów samego dziecka, odstępstwo do zasady prawdy obiektywnej<sup>37</sup>.

6. W ramach wskazanego wyżej obowiązku organów władzy publicznej podejmowania działań ukierunkowanych na dobro rodziny, a zatem i na dobro dziecka, istotne miejsce zajmuje prawo rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietnych i niepełnych, do szczególnej pomocy ze strony państwa (art. 71 ust. 1 zd. 2). Podkreślić przy tym należy, że jest to prawo, na co wyraźnie zwrócił uwagę TK w sprawie P 15/00, do korzystania z pomocy „szczególnej” – to jest wykraczającej poza zakres „zwykłego” uwzględniania jej potrzeb<sup>38</sup>. Co więcej, w ocenie TK ta „szczególna pomoc ma niewątpliwie wymiar konkretny i możliwe jest ustalenie, czy ustawodawca wyposażył organy władzy publicznej w środki prawne umożliwiające jej świadczenie”. Do takiej samej zresztą „szczególnej pomocy” ma „matka przed i po urodzeniu dziecka<sup>39</sup>.

Stosownie do tych ustaleń TK badając przepisy art. 128 ust. 2 ustawy z 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony RP uznał je za niekonstytucyjne, gdyż uzależniały one prawo do zasiłku rodzinie żołnierza odbywającego zasadniczą służbę wojskową od pozostawania we wspólnym gospodarstwie domowym przed powołaniem żołnierza do służby wojskowej. Jak stwierdził Trybunał, nie sposób uznać daty zawarcia związku małżeńskiego za cechę określającą uprawnienia rodzin żołnierzy do otrzymania zasiłku, o którym mowa w ustawie. Albowiem pomocą państwa muszą być objęte wszystkie rodziny obywateli odbywających służbę wojskową (lub służbę zastępczą), a chwila powstania rodziny nie może stanowić kryterium różnicowania uprawnień. Szczególną zaś pomocą, zgodnie z art. 71 ust. 1 zd. 2, powinny być objęte rodziny pozbawione środków do życia, dostarczanych wcześniej przez obywatela powołanego do pełnienia służby wojskowej, i znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej. Trudna sytuacja materialna uznana została zatem przez TK za wystarczającą podstawę do uzyskania zasiłku<sup>40</sup>.

7. Z kolei w sprawie K 16/04, TK zwrócił uwagę, iż pomoc materialna wypłacana ze środków publicznych w postaci zasiłków rodzinnych i dodatków do nich, będącymi świadczeniami wypłacanymi ze środków

<sup>37</sup> Wyrok TK z 12.11.2002 r., SK 40/01, OTK ZU Nr 6A, poz. 81.

<sup>38</sup> Wyrok z dnia 8.5.2001 r., P 15/00, ZU OTK Nr 4, poz. 83.

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> Ibidem.

publicznych, nie została przewidziana wcale dla rodzin wielodzietnych<sup>41</sup>. Wyłącznym kryterium udzielenia tejże pomocy było bowiem „samotne wychowanie dzieci”<sup>42</sup>. W efekcie tego rodziny wielodzietne znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, wbrew przepisom art. 71 ust. 1 zd. 2 Konstytucji, pozbawione zostały tej pomocy. Dodatkowo, TK uznał, że takie ukształtowanie zasad przyznania zasiłku rodzinnego i dodatku do niego, będących *nota bene* formą ochrony dobra dziecka, jako wartości konstytucyjnej<sup>43</sup>, doprowadziło do nierównego traktowania dzieci w zakresie ich prawa, które za art. 27 Konwencji o Prawach Dziecka, można nazwać prawem do odpowiedniego poziomu życia<sup>44</sup>.

W ten sposób doszło do naruszenia zasady, którą w literaturze przedmiotu postrzega się jako „ideę przewodnią” konstytucyjnego katalogu praw i wolności człowieka<sup>45</sup>. Jest ona ściśle powiązana z jedną z „fundamentalnych” zasad ustroju RP (art. 2), mianowicie zasadą sprawiedliwości społecznej<sup>46</sup>, która to, jak to ujął TK już w swym pierwszym orzeczeniu z 28.5.1986 r., stanowi „korektę zasady równości praw „na korzyść obywateli będących w najtrudniejszej sytuacji ekonomicznej”<sup>47</sup>. Wobec braku powszechnie akceptowanej definicji pojęcia sprawiedliwości społecznej, jakim posłużył się polski ustawodawca konstytucyjny, Trybunał odwołuje się w swym orzecznictwie, do rozumienia sprawiedliwości społecznej jako sprawiedliwości dystrybtywnej (rozdzielczej) oraz wyrównawczej, czego przykładem może być chociażby orzeczenie w sprawie P 4/96, w której TK rozważał obowiązek państwa zapewnienia pomocy finansowej tym, których nie stać na utrzymanie zajmowanego mieszkania zaspokajającego ich potrzeby niezbędne dla życia rodziny o licznych potomstwie w godziwych warunkach<sup>48</sup>.

<sup>41</sup> Wniosek do TK w tej sprawie został złożony przez RPO; odnosił się on do przepisów ustawy o świadczeniach rodzinnych, które składają się na dwie instytucje prawne o zbliżonym charakterze, a mianowicie do dodatku do zasiłku rodzinnego z tytułu samotnego wychowania dziecka (por. art. 8 pkt 4 i w art. 12 ustawy) oraz do dodatku do zasiłku rodzinnego z tytułu samotnego wychowania dziecka i utraty prawa do zasiłku dla bezrobotnych na skutek upływu ustawowego okresu jego pobierania (por. art. 8 pkt 3 i w art. 11 ustawy).

<sup>42</sup> Kryterium tym było „samotne wychowanie dzieci”. Zgodnie z art. 3 pkt 17 ustawy o zasiłkach rodzinnych, jeśli w ustawie mowa jest „o samotnym wychowywaniu dziecka” – oznacza to „wychowywanie dziecka przez pannę, kawalera, osobę pozostającą w separacji orzeczonej prawomocnym wyrokiem sądu, osobę rozwiedzioną, wdowę lub wdowca, jeżeli wspólnie nie wychowuje dziecka z ojcem lub matką dziecka”.

<sup>43</sup> Taki cel tej instytucji został jednoznacznie określony w art. 4 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych.

<sup>44</sup> Wyrok z 18.5.2005 r., K 16/04, OTK ZU 2005, nr 51, poz. 5.

<sup>45</sup> Ibidem.

<sup>46</sup> Wyrok TK z 13.6.2000 r., K 15/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 137.

<sup>47</sup> Orzeczeniu TK z 28.5.1986 r., U 1/86, OTK 1986, poz. 2.

<sup>48</sup> Orzeczenie TK z 4.2.1997r., P 4/96, OTK 1997, nr 1, poz. 3.

Niemniej, zasada równości nie ma charakteru absolutnego, a więc w pewnych sytuacjach dopuszczalne jest różnicowanie sytuacji prawnej „podmiotów podobnych”, przy czym aby nie mało ono znamion bądź to dyskryminacji bądź uprzywilejowania, musi być zawsze usprawiedliwione tj. uzasadnione zasadami sprawiedliwości społecznej<sup>49</sup>. Przykładem braku takiego właśnie uzasadnienia było różnicowanie sytuacji dzieci z rodzin zastępczych i placówek opiekuńczo-wychowawczych poprzez pozbawienie dzieci z rodzin zastępczych finansowego wsparcia w zakresie kosztów utrzymania w sytuacji, kiedy kontynuują naukę w tej szkole, w której uczyły się w momencie osiągnięcia pełnoletniości<sup>50</sup>. Dokonując powyższych ustaleń Trybunał zwrócił uwagę, iż zarówno rodzina zastępcza jak i placówka opiekuńczo-wychowawcza stanowią instytucje opieki zastępczej, a występujące między nimi różnice z punktu widzenia prawa dziecka do nauki nie są istotne<sup>51</sup>.

O zasadzie równości *expressis verbis* stanowi art. 32. Odwołuje się również do niej Wstęp do konstytucji, stanowiąc, iż wszyscy obywatele RP są „(...) równi w prawach i powinnościach wobec dobra wspólnego – Polski”. Na jej ogólną treść składają się – w tym samym stopniu – trzy konstytuujące ją zasady, mianowicie zasada równości praw, następnie zasada równości wobec prawa oraz zakaz dyskryminacji w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny.

Zasada równości jest, generalnie rzecz biorąc, interpretowana przez TK jako nakaz jednakowego traktowania podmiotów i sytuacji podobnych (identycznych) i jako taka kształtuje zasadniczo sytuację prawną adresata norm, a nie jego faktyczną pozycję społeczną. Oznacza to, iż z zasady równości praw nie wynika zakaz realnego, na przykład w sferze socjalnej, różnicowania społecznego. Niemniej, ze względu właśnie na tę zasadę w pewnych sytuacjach, w których określone grupy społeczne – na przykład dzieci pozbawione środowiska rodzinnego<sup>52</sup> – zajmują z reguły pozycję słabszą „(...) konstytucyjnie dopuszczalne jest tzw. uprzywilejowanie wyrównawcze, tzn. uprzywilejowanie prawne mające na celu zmniejszenie nierówności faktycznie występujących w życiu społecznym (...). Regulacje ustanawiające tego typu uprzywilejowanie wyrównawcze nie mogą być traktowane jako zakazane – na tle zasady równości – regulacje dyskryminujące czy faworyzujące”<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> Orzeczenie TK z 3.9.1996 r., K 10/96, OTK 1996, nr 4, poz. 33 i liczne późniejsze.

<sup>50</sup> Wyrok TK z 26.2.2003 r., K 1/01, OTK ZU 2003, nr 2, poz. 15.

<sup>51</sup> Ibidem.

<sup>52</sup> Ibidem; orzeczenie TK z 1.7.1996 r., U 3/95, OTK ZU 1996, Nr 4, poz. 29.

<sup>53</sup> Wyrok TK z 13.6.2000 r., K 15/99, OTK ZU 2000, Nr 5, poz. 137.

Dopuszczalność takiego zróżnicowania znajduje potwierdzenie w konstytucyjnym zobowiązaniu organów władzy publicznej do podejmowania „szczególnych” działań wobec określonych podmiotów, które z reguły są w słabszej sytuacji społeczno-ekonomicznej. Są nimi między innymi rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne (art. 71 ust.1) oraz matki przed i po urodzeniu dziecka (art. 71 ust. 2).

Na gruncie polskiej Konstytucji zasada równości ma powszechny i generalny zakres. Niemniej, w konstytucji wskazane zostały, poprzez dodatkowe odwołanie się do idei równości, sfery, w których ma ona szczególne znaczenie. Są nimi dostęp do wykształcenia (art. 70 ust. 4) oraz świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych (art. 68 ust. 2). Są to wartości, które dla ochrony praw dziecka wydają się być szczególnie istotne, zresztą państwo zostało na mocy przepisu art. 68 ust. 3 Konstytucji zobowiązane do zapewnienia właśnie dzieciom szczególnej opieki zdrowotnej. Tym samym ustawodawca został zobowiązany do podejmowania działań poza zakres „zwykłego” uwzględniania potrzeb dziecka w sferze opieki zdrowotnej<sup>54</sup>.

Swego rodzaju rozwinięciem zasady równości jest zasada równouprawnienia kobiet i mężczyzn w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym, o której stanowią przepisy art. 33 Konstytucji. W jej kontekście należy zwrócić uwagę na ustalenia TK w zakresie równouprawnienia matki i ojca w sprawowaniu opieki nad dzieckiem. Rozstrzygając o niekonstytucyjności § 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 15.5.1989 r. w sprawie uprawnień do wcześniejszej emerytury pracowników opiekujących się dziećmi wymagającymi stałej opieki, TK podkreślił, iż rodzice mają prawo dokonać swobodnego wyboru w zakresie podziału obowiązków związanych z sprawowaniem opieki nad dzieckiem<sup>55</sup>. Ingerencja prawodawcy w tym zakresie nie może mieć znamion rozstrzygnięcia arbitralnego, pomijającego indywidualną sytuację rodziny i nieuzasadnionego dostatecznie innymi wartościami konstytucyjnymi. Przewidziana w wyżej powołanym rozporządzeniu możliwość sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem przez ojca została ograniczona do sytuacji, w których jest ona niezbędna wówczas, gdy po stronie matki istnieją na tyle istotne przeszkody, że nie może ona wypełniać tych obowiązków. Innymi słowy, prawodawca nałożył wyłącznie na matkę obowiązek osobistej opieki nad dzieckiem, wykluczając równocześnie wykonywanie osobistej opieki

<sup>54</sup> Wyrok TK w wyroku z 8.5.2001, P 15/00, OTK ZU 2001, nr 4, poz. 83.

<sup>55</sup> Dz.U. z 1989 r. Nr 28, poz. 149.

przez ojca w sytuacji, gdy jej sprawowanie przez matkę jest wprawdzie możliwe, lecz ze względów praktycznych niecelowe. Takie rozstrzygnięcie w ocenie TK nie służy „(...) zapewnieniu faktycznej równości kobiet i mężczyzn, lecz przeciwnie prowadzi do nierówności w zakresie praw i obowiązków wchodzących w zakres władzy rodzicielskiej”<sup>56</sup>.

8. Przywołana powyżej kausalność między obowiązkami rodziców (opiekunów prawnych) a obowiązkami organów władzy publicznej w zakresie ochrony praw dziecka znajduje swe konstytucyjne umocowanie w zasadzie pomocniczości. Organy władzy publicznej wobec dziecka i poszanowania jego praw pełnią rolę subsydiarną, rola podstawowa została zaś przypisana rodzicom (opiekunom prawnym) dzieci<sup>57</sup>. Daje temu wyraz instytucja konstytucyjnych praw rodzicielskich, które na mocy art. 48 ust. 2, chronione są „przed dowolną, arbitralną ingerencją władzy publicznej”<sup>58</sup>, jak i też art. 72 ust. 2 Konstytucji.

Konsekwentnie, na organach władzy publicznej ciąży obowiązek, jak to TK ustalił w sprawie K 16/04 wskazując również na Konwencję o Prawach Dziecka, wyznaczającej w podobny sposób relacje między państwem a rodzicami wobec dziecka i jego praw, „wspomagania rodziców w realizacji obowiązków wobec dziecka”<sup>59</sup>. Forma i zakres realizacji powyższego obowiązku przez organy władzy publicznej jest oczywiście zróżnicowana. Za jedną z tych form TK uznał niezbedność uwzględnienia przy stanowieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych konstytucyjnego nakazu ochrony rodziny<sup>60</sup>. W ten sposób przysługująca, i nie kwestionowana zasadniczo w orzecznictwie TK, swoboda ustawodawcy w określaniu zakresu obciążeń świadczeniami podatkowymi została ograniczona poprzez zakaz naruszania „istoty także innych wartości objętych ochroną konstytucyjną, m.in. przewidzianych w przepisach deklarujących objęcie małżeństwa i rodziny nie tylko ochroną, ale i opieką RP (art. 18 i art. 71 ust. 1 Konstytucji)”. Nadto tę swobodę ustawodawcy ogranicza nakaz urzeczywistnienia sprawiedliwości społecznej, którego przejawem jest postulat tzw. sprawiedliwości podatkowej. Zgodnie zaś z „poglądami doktryny postulat sprawiedliwości podatkowej oznacza m.in., że przy określaniu wysokości podatku dochodowego należy brać pod uwagę nie tylko wysokość dochodu osiągniętego przez podatnika, ale

<sup>56</sup> Wyrok TK z 6.7.1999 r., P 8/98, OTK ZU 1999, nr 5, poz. 102.

<sup>57</sup> L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, Art. 72.

<sup>58</sup> Wyrok TK z 28.4.2003 r., K 18/02, OTK ZU 2003, nr 4, poz. 32; patrz także: B. Banaszak, M. Jabłoński, [w:] *Konstytucje...*, s. 95.

<sup>59</sup> Wyrok z 18.5.2005 r., K 16/04, OTK ZU 2005, nr 51, poz. 5.

<sup>60</sup> Wyrok z 7.6.1999 r., K 18/98, OTK ZU 1999, nr 5, poz. 95.

także jego zdolność płatniczą ustaloną przy uwzględnieniu niezbędnych wydatków przeznaczonych na utrzymanie rodziny<sup>61</sup>.

9. Z kolei w sprawie P 12/99, w której przedmiotem kontroli był zakres uprawnień NSA do badania legalności postępowania przy wydawaniu wiz, zezwoleń na pobyt, dopuszczalności azylu i ekstradycji, TK podkreślił, że na gruncie Konstytucji RP konstytucyjny katalog praw i wolności nie jest katalogiem praw równorzędnych, a rozstrzygającym kryterium o ich pozycji jest relacja (związek) z godnością człowieka<sup>62</sup>. Konsekwentnie, konstytucyjne prawa i wolności tworzą dwie grupy, pierwszą stanowią prawa o podstawowym znaczeniu, które przez to, że nawiązują wprost do istoty godności ludzkiej i wyrażają jej kwintesencję, mają charakter praw fundamentalnych. Jak zauważa TK, nie są one w zasadniczej swojej treści uzależnione od woli prawodawcy, a tym bardziej od organów stosujących prawo, bez względu na to czy będą to organy administracji publicznej czy sądy. Stąd określa się je mianem praw przyrodzonych. Niemniej nie mają one charakteru absolutnego. Granice ich urzeczywistnienia wyznacza bowiem zasada proporcjonalności (art. 31 ust. 3 zd. 1) oraz zakaz naruszania ich istoty (art. 31 ust. 3 zd. 2).

Natomiast drugą kategorię praw człowieka stanowią te prawa, które nie są prostą emanacją godności ludzkiej, a stanowią jedynie formę lub jedną z form zabezpieczenia praw człowieka. Mają więc charakter praw umożliwiających realizację innych praw i wolności. Prawa te ustrojodawca, a także zwykły ustawodawca, może kształtować, poszukując optymalnego modelu, który z jednej strony będzie stwarzać możliwość ich ochrony, z drugiej zaś – kreować instrumenty gwarantujące możliwość realizowania innych konstytucyjnych wartości. Oczywiście, że stanowione w tym zakresie normy prawne muszą uwzględniać aksjologię demokratycznego państwa prawnego<sup>63</sup>.

Mając na uwadze powyższe ustalenia TK, wśród praw i wolności dziecka o których stanowi art. 72 Konstytucji, wskazać można zarówno prawa fundamentalne, jak i prawa zabezpieczające. Do praw fundamentalnych wydaje się należeć wolność dziecka od przemocy, okrucieństwa, wyzysku i demoralizacji (art. 72 ust. 1 zd. 2), z kolei prawo dziecka pozbawionego opieki rodzicielskiej do opieki i pomocy ze strony władz publicznych (art. 72 ust.2) oraz prawo dziecka do wysłuchania w toku ustalania

<sup>61</sup> Ibidem.

<sup>62</sup> Wyrok TK z 15.11.2000 r., P 12/99, OTK ZU 2000, nr 7, poz. 260; podobnie w wyroku TK z 7.1.2004 r., K 14/03, OTK ZU 2004, nr 1, poz. 1.

<sup>63</sup> Wyrok TK z 15.11.2000 r., P 12/99, OTK ZU 2000, nr 7, poz. 260.



jego praw (art. 72 ust. 3) to prawo zabezpieczające, podobnie jak obowiązek powołania Rzecznika Praw Dziecka (art. 72 ust. 4).

Wolność od przemocy, okrucieństwa, wyzysku i demoralizacji, której podmiotem uprawnionym zgodnie z art. 72 ust. 1 zd. 2 jest każde dziecko wydaje się być wolnością nawiązującą wprost do istoty godności ludzkiej i wyrażającą jej kwintesencję. Jako taka ma podstawowe znaczenie dla ochrony i poszanowania godności dziecka. Niemniej, nie została ona *expressis verbis* wyrażona w art. 72 ust. 1 zd. 2, ale wydaje się być oczywistą konsekwencją unormowanych w nim kwestii.

I tak, po pierwsze, wskazane zostały w nim najgroźniejsze przejawy patologii, takie jak przemoc, okrucieństwo, wyzysk i demoralizacja. Jak trafnie zauważa L. Garlicki, pojęcia te nie nawiązują bezpośrednio do terminologii szczegółowych dziedzin prawa, mają więc znaczenie autonomiczne<sup>64</sup>. Co więcej, w zakresie ochrony dziecka przed tymi zjawiskami na organach władzy publicznej ciąży materialny obowiązek pozytywny. A zatem, są one zobowiązane do podejmowania działań mających na celu ochronę dziecka zarówno wobec zagrożeń obiektywnych, jak i wobec zamachów ze strony innych osób prywatnych lub grup, w tym również ze strony rodziców (opiekunów prawnych). W efekcie czego z jednej strony dochodzi do pośredniego obowiązywania horyzontalnego tego prawa, z drugiej wyznaczona zostaje swoista granica subsydiarnej roli państwa w sferze ochrony praw dziecka.

Po drugie, art. 72 ust. 1 zd. 2 formułuje prawo konstytucyjne, w konstrukcji normatywnej którego podmiotem uprawnionym jest „każdy”, to znaczy zarówno osoba fizyczna, osoba prawna, jak i każda inna jednostka organizacyjna, a jego przedmiotem jest żądanie od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją. Konsekwentnie, jest ono prawem proceduralnym i jako takie rodzi po stronie państwa obowiązek zapewnienia możliwości realizacji tego prawa, a więc stworzenia odpowiedniego systemu instytucji i procedur ukierunkowanych na ochronę dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją ze strony organów władzy publicznej. A zatem, prawo to, tak jak inne prawa proceduralne, służy ochronie, w tym wypadku dziecka, przed decyzjami *sensu largo* podejmowanymi w imieniu państwa, ma ono więc charakter „praw przeciw państwu”<sup>65</sup>.

Niemniej, po trzecie, w literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na szerszy wymiar tego prawa, wskazując, że w dobie dnia dzisiejszego

<sup>64</sup> L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, Art. 72.

<sup>65</sup> Na taką funkcję praw proceduralnych wskazuje W. Osiatyński – tenże, *Filozofia i historia praw człowieka*, [w:] A. Rzepliński (red.), *Prawa człowieka a Policja*, Legionowo 1994, s. 25.

wymienione przejawy patologii społecznej wiązać należy z działalnością podmiotów zewnętrznych wobec państwa. Wobec tych zagrożeń organy władzy publicznej zobowiązane są do podejmowania wszelkich działań, zarówno w sferze stanowienia prawa, jak i jego stosowania, w celu przeciwdziałania i walki z tymi zjawiskami. Tym samym działania państwa w tej materii mogą mieć charakter zarówno działań prewencyjnych, jak i represyjnych. W efekcie art. 72 ust. 1 zd. 2 formułuje również „konstytucyjnie skonkretyzowane zadanie władz publicznych”<sup>66</sup>, korespondujące ze wspomnianym już materialnym obowiązkiem pozytywnym państwa w sferze praw dziecka.

Treść tego obowiązku nie została oczywiście dokładnie określona, więc jej sprecyzowanie i wyznaczenie konkretnych zadań i form działania władz publicznych należy do ustawodawcy, który sięga w tym zakresie po prawo przedmiotowe, tj. prawo karne, prawo rodzinne i opiekuńcze czy też prawo prasowe. Zaznaczyć należy jednak, iż, jak to określili TK w sprawie P 12/99, należyte zabezpieczenie praw dziecka, uzależnione jest nie tylko od „istnienia odpowiednich norm prawa materialnego”, ale i „od ukształtowania się zgodnej z duchem norm prawa polskiego oraz obowiązujących Polskę norm prawa międzynarodowego, praktyki stosowania takiego prawa”<sup>67</sup>.

W kontekście powyższych ustaleń, wydaje się, iż art. 72 ust. 1 zd. 2 można odczytać jako normatywna podstawa wskazanej wyżej wolności dziecka, mianowicie wolności od przemocy, okrucieństwa, wyzysku i demoralizacji. Mimo że art. 72 jest zawarty w katalogu praw socjalnych, to wolności tej należy przypisać charakter wolności osobistej. Jest ona bowiem bezpośrednio ukierunkowana, tak jak pozostałe wolności osobiste, na ochronę integralności fizycznej i psychicznej dziecka.

Ma ona również charakter uniwersalny albowiem obejmuje wszystkie sfery życia dziecka, tak życia rodzinnego, jak i publicznego. W ten sposób może być ona postrzegana jako swoiste tło dla przepisów konstytucyjnych stanowiących o szczegółowych, konkretnych wolnościach. Są to, tak jak ona, wolności negatywne, wolności „od czegoś”, mianowicie wolność od pracy przymusowej (art. 65 ust. 2), wolność od tortur, okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania i karania (art. 40 zd. 1), wolność od kar cielesnych (art. 40 zd. 2). Niemniej, jeśli jakaś przejaw patologii nie został *expressis verbis* wyrażony w szczegółowych unormowaniach konstytucyjnych, to wydaje się, że gwarancje ochrony dziecka przed nimi

<sup>66</sup> L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, Art.72.

<sup>67</sup> Wyrok TK z 15.11.2000 r., P. 12/99, OTK ZU 2000, nr 7, poz. 260.

można wyprowadzić właśnie z art. 72 ust. 1 zd. 2. Tym samym wolności tej można przypisać rolę subsydiarną.

Dodatkowo, ma ona charakter prawa podmiotowego, a więc podlega ochronie sądowej, w tym również w trybie skargi konstytucyjnej. Oczywiście, nie ma charakteru absolutnego. Podlega zatem ograniczeniom zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji (zasada proporcjonalności). Ograniczenia te mają jednak charakter wyjątkowy, w konsekwencji czego nie podlegają wykładni rozszerzającej. Obok przymiotu konieczności oraz ustawowej formy ograniczeń, niedozwolone jest również naruszanie jej istoty.

10. Podmiotowy charakter ma również prawo dziecka pozbawionego opieki rodzicielskiej do opieki i pomocy ze strony organów władzy publicznych. Co ważne, z roszczeniem wobec organów władzy publicznej o zapewnienie pomocy i opieki wystąpić może każde, pozbawione opieki rodzicielskiej dziecko, niezależnie od sytuacji społecznej, rodzinnej czy też materialnej, niezależnie również od obywatelstwa (art. 37). Art. 72 ust. 2 Konstytucji formułuje więc tzw. prawo do świadczenia, a roszczenie wynikające z niego dotyczy konkretnej materialnej treści, konstytuującej „pomoc i opieką”.

Ta pomoc i opieka musi być z jednej strony zindywidualizowana, stosownie do konkretnej sytuacji, w jakiej doszło do pozbawienia dziecka „opieki rodzicielskiej”, z drugiej powinna być realizowana poprzez działania o charakterze ogólnym, będące wyrazem określonej polityki społecznej państwa. W konsekwencji, konstytucja nie nadała temu prawu jednoznacznego, niezmiennego kształtu. Innymi słowy, „pomoc i opieką” dla dziecka może polegać zarówno na umieszczeniu dziecka w policyjnej izbie dziecka, czy pogotowiu rodzinnym, jak i też na budowaniu systemu form opieki zastępczej, ze szczególnym uwzględnieniem rodzin zastępczych. Dodatkowo, użyty w art. 72 ust. 2 termin „opieka rodzicielska” jest pojęciem autonomicznym, a jego treść nie ogranicza się do tych elementów, które ustawodawca wiąże z pojęciem władzy rodzicielskiej na gruncie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Poza tym pewne elementy tej „opieki i pomocy” dookreślone zostały w innych przepisach Konstytucji, zwłaszcza w sferze zatrudnienia dzieci (art. 65 ust.3), opieki zdrowotnej (art. 68 ust. 3) i rozwoju ich kultury fizycznej (art. 68 ust. 5), obowiązku szkolnego (art. 70 ust. 1 zd. 2), wyboru szkoły innej niż publiczna (art. 70 ust. 3) i wreszcie dostępu do wykształcenia (art. 70 ust. 4).

Z art. 72 ust. 3 Konstytucji wynika więc materialny obowiązek pozytywny organów władzy publicznej. Przy czym w przeciwieństwie do pomocy m.in. rodzinie znajdującej się w trudnej sytuacji materialnej

i społecznej (art. 71 ust. 1 zd. 2) ta „pomoc i opieka” nie musi wykraczać poza zakres „zwykłego” uwzględniania potrzeb dziecka<sup>68</sup>. Co więcej, państwo ma zagwarantowaną „szeroką swobodę” w doborze środków prawnych dla jej zapewnienia. Ta „swoboda regulacyjna” jest szczególnie akcentowana w sferze uprawnień socjalnych<sup>69</sup>. W efekcie czego ocena, czy ustawodawca znalazł najbardziej słuszne i najbardziej celowe rozstrzygnięcie normowanej kwestii pozostaje poza zakresem kognicji TK<sup>70</sup>.

Stosowanie do tych ustaleń TK, w sprawie K 1/01, w której przedmiotem kontroli, podjętej na wniosek RPO, były przepisy art. 33g ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy o pomocy społecznej oraz § 15 ust. 1 pkt 2 i 3 rozporządzenia RM regulujące sytuację dzieci umieszczonych w rodzinach zastępczych, których stan zdrowia wymaga zwiększonej pomocy ze strony państwa, wobec zarzutu RPO o zbyt małą pomoc finansowa państwa dla tych rodzin, podkreślił, że nie jest on właściwy do oceny konkretnej wysokości świadczeń socjalnych. Przedmiotem kontroli Trybunału może być natomiast kwestia czy zastosowany przez ustawodawcę mechanizm przyznawania pomocy społecznej nie skutkuje naruszeniem określonej wartości konstytucyjnej, np. równości lub sprawiedliwości<sup>71</sup>.

11. Ostatnie z praw zagwarantowane dziecku w art. 72 Konstytucji ma charakter uprawnienia proceduralnego. Na mocy bowiem ust. 3 tego artykułu dziecko, w toku ustalania jego praw, ma prawo do bycia wysłuchanym, a jego zdanie ma być „w miarę możliwości” uwzględnione<sup>72</sup>. Nie kwestionując podmiotowego charakteru tego prawa dziecka, należy zwrócić uwagę na jego funkcję zabezpieczającą. Wydaje się, iż jest ono prawem, które warunkuje poszanowanie i ochronę innych praw dziecka, choć wybór form i procedur jego urzeczywistnienia pozostawiony został „swobodzie państwa”.

Podmiotem tego uprawnienia proceduralnego jest każde dziecko, o ile znajduje się pod władzą RP (art. 37), a adresatem zobowiązanym są organy władzy publicznej. Wertykalny zakres obowiązywania tego uprawnienia nie wyklucza pośredniego obowiązywania horyzontalnego poprzez zobowiązanie innych podmiotów, znajdujących się poza systemem szeroko rozumianych organów władzy publicznej, do wysłuchania i uwzględnienia zdania dziecka w toku ustalania jego praw. Widoczne tutaj dwa

<sup>68</sup> Wyrok z 8.5.2001 r., P 15/00, OTK ZU 2001, nr 4, poz. 83.

<sup>69</sup> Ibidem; wyrok z 2.7.2002 r., U 7/01, OTK ZU 2002, nr 4, poz. 48; wyrok TK z 24.2.2004 r., K 54/02, OTK ZU 2004, nr 2, poz. 10.

<sup>70</sup> Tak też we wcześniejszym orzeczeniu z 11.2.1992 r., K 14/91, OTK 1992, cz. I, poz. 7.

<sup>71</sup> Wyrok z 26.2.2003 r., K 1/01, OTK ZU 2003, nr 2, poz. 15.

<sup>72</sup> L. Garlicki, Konstytucja Rzeczypospolitej..., Art. 72.

aspekty tego prawa dziecka wydają się być zdeterminowane w zakresie ich urzeczywistnienia z jednej strony stopniem rozwoju i dojrzałości dziecka, z drugiej prawnymi i faktycznymi możliwościami. O ile jednak te pierwsze są oczywiste biorąc pod uwagę specyfikę podmiotu, jakim jest dziecko, o tyle te drugie zostały *expressis verbis* wyrażone w art. 72 ust. 3 tylko w kontekście prawa do uwzględnienia zdania dziecka. Skutkuje to relatywnie wysoką względnością tego prawa.

12. Reasumując, art. 72 Konstytucji stanowi z jednej strony o konkretnych, choć wewnętrznie zróżnicowanych, wolnościach i prawach dziecka, takich jak wolność dziecka od przemocy, okrucieństwa, wyzysku i demoralizacji (art. 72 ust. 1 zd. 2), prawo dziecka pozbawionego opieki rodzicielskiej do opieki i pomocy ze strony władz publicznych (art. 72 ust. 2) oraz prawo dziecka do wysłuchania w toku ustalania jego praw i uwzględnienia jego zdania (art. 72 ust. 3). Wśród nich wskazać można prawa fundamentalne, które „nawiązują wprost do istoty godności ludzkiej i wyrażają jej kwintesencję” oraz prawa zabezpieczające, które stanowią „jedynie formę lub jedną z form zabezpieczenia praw”<sup>73</sup> dziecka.

Konsekwencją zróżnicowanego charakteru praw dziecka wyrażonych w art. 72 jest niejednorodny zakres ich ochrony. O ile bowiem granice poszanowania i ochrony wolności od przemocy, okrucieństwa, wyzysku i demoralizacji jako prawa fundamentalnego determinują wymogi formalne i materialne konstytucyjnej zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3), o tyle formy i metody urzeczywistniania praw zabezpieczających kształtowane są przez ustawodawstwo zwykłe, aczkolwiek zobowiązane do poszanowania „istoty” tych praw, o której stanowi art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji. Niemniej, niezależnie od kategorii, prawa dziecka nie mogą podlegać derogacji zarówno w stanie wojennym i wyjątkowych (art. 233 ust. 1), jak i w stanie klęski żywiołowej (art. 233 ust. 3).

Immanentnym elementem tych praw są obowiązki organów władzy publicznej w zakresie ich urzeczywistniania. Są to zarówno obowiązki o charakterze negatywnym, podporządkowane prymarnej roli rodziców (opiekunów prawnych) w sprawowaniu opieki nad dzieckiem i subsydiarnej roli władz publicznych w tym zakresie<sup>74</sup>, jak i o charakterze pozytywnym, ukierunkowane na ochronę „wyjątkowo doniosłej” wartości konstytucyjnej, jaką wydobyc można z art. 72 ust. 1 zd. 1 Konstytucji, mianowicie „dobro dziecka”<sup>75</sup>.

<sup>73</sup> Wyrok TK z 15.11.2000 r., P 12/99, OTK ZU 2000, nr 7, poz. 260.

<sup>74</sup> L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, Art. 72.

<sup>75</sup> Wyrok TK z 28.4.2003 r., K 18/02, OTK ZU 2003, nr 4, poz. 32.