

Aspekty prawne wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym

JERZY SŁYK

Katedra Prawa Rodzinnego i Prawa Nieletnich
na Wydziale Prawa i Administracji
Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego;
Instytut Wymiaru Sprawiedliwości

Opracowanie poświęcone jest instytucji wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym. Autor analizuje ten instrument prawny w perspektywie różnych form udziału dziecka w postępowaniu sądowym. Dokonuje przeglądu unormowań prawa międzynarodowego oraz Konstytucji RP. Główna część opracowania dotyczy przepisów Kodeksu postępowania cywilnego normujących wysłuchanie dziecka w postępowaniu procesowym oraz nieprocesowym. W szczególności omówione zostały pojawiające się w piśmiennictwie kontrowersje dotyczące obligatoryjnego charakteru wysłuchania dziecka oraz sposobu jego przeprowadzenia. Autor staje na stanowisku, że decydująca o przeprowadzeniu wysłuchania powinna być dokonana przez sędziego ocena zdolności dziecka do wzięcia udziału w tej czynności. Powinna ona uwzględniać jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka. Rozważania uzupełnione zostały prezentacją dotychczasowych ustaleń empirycznych w zakresie omawianej instytucji prawnej.

SŁOWA KLUCZOWE:

POSTĘPOWANIE CYWILNE, SĄD OPIEKUŃCZY, ROZWÓD, PRAWO RODZINNE,
WYSŁUCHANIE DZIECKA

Wprowadzenie

Ustawą z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2008 r. Nr 220 poz. 1431) zostały m.in. znowelizowane przepisy Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące

udziału małoletniego w tym postępowaniu. Dodany został art. 216¹ kpc, przewidujący wysłuchanie dziecka w postępowaniu procesowym dotyczącym jego osoby. Nowe brzmienie uzyskał art. 576 § 2 kpc, normujący wysłuchanie dziecka w postępowaniu nieprocesowym w toczących się przed sądem opiekuńczym sprawach dotyczących jego osoby lub majątku. Z uwagi na uwarunkowanie wysłuchania dziecka okolicznościami o charakterze ocennym (rozwój umysłowy, stan zdrowia, stopień dojrzałości) zakres przewidzianego w wymienionych przepisach obowiązku sądu może być przedmiotem kontrowersji.

Przed przystąpieniem do szczegółowej analizy regulacji prawnych dotyczących wysłuchania dziecka konieczna jest charakterystyka unormowań oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie statusu małoletniego w dotyczącym go postępowaniu opiekuńczym. Przyjęte w tym zakresie rozwiązania w pewnym stopniu determinują bowiem bezpośredni udział dziecka w postępowaniu sądowym.

Dziecko jako uczestnik postępowania opiekuńczego

Uczestnikiem postępowania nieprocesowego może być każdy zainteresowany, tj. osoba, której praw dotyczy wynik tego postępowania. Status uczestnika postępowania osoba ta nabywa, jeśli weźmie w nim udział. Jest to możliwe w każdym stanie sprawy aż do zakończenia postępowania w drugiej instancji (art. 510 § 1 kpc). Jeżeli okaże się, że zainteresowany nie jest uczestnikiem, sąd wzywa go do udziału w sprawie. Przez wezwanie do wzięcia udziału w sprawie wezwany staje się uczestnikiem (art. 510 § 2 kpc). Legitymacja do wzięcia udziału w postępowaniu nieprocesowym w charakterze uczestnika została określona szeroko. Prawa zainteresowanego mogą mieć charakter zarówno majątkowy, jak i niemajątkowy. W postanowieniu z 20 grudnia 1974 r. (sygn. II CZ 163/74) Sąd Najwyższy wskazał, że

w sprawach, które ze swej istoty dotyczą praw niemajątkowych (np. o ubezwłasnowolnienie, przysposobienie, pozbawienie władzy rodzicielskiej), dla przyjęcia, że dany podmiot jest zainteresowany w rozumieniu art. 510 kpc rozstrzygające znaczenie powinno mieć ustalenie, iż okoliczności powołane dla uzasadnienia, że jest się zainteresowanym w sprawie usprawiedliwiają wniosek, zgodnie z którym dana osoba swoje prawa niemajątkowe wiąże z wynikiem postępowania [...].

Przywołane unormowanie nie przesądza kwestii osobistego udziału uczestnika postępowania nieprocesowego w dokonywanych w czynnościach. Małoletni może

być reprezentowany przez przedstawiciela ustawowego (art. 66 kpc) lub ustanowionego w tym celu kuratora. Zgodnie z art. 66 kpc zdolność do czynności procesowych (zdolność procesową) mają osoby fizyczne posiadające pełną zdolność do czynności prawnych. Gdy chodzi o postępowanie nieprocesowe, ta kwestia normowana jest ponadto w art. 573 kpc, który przewiduje, że osoba pozostająca pod władzą rodzicielską, opieką albo kuratelą ma zdolność do podejmowania czynności w postępowaniu dotyczącym jej osoby, chyba że nie ma zdolności do czynności prawnych. Oznacza to, że zdolność procesową w postępowaniu nieprocesowym w sprawach rodzinnych mają małoletni posiadający ograniczoną zdolność do czynności prawnych (ukończone 13 lat, chyba że zostali ubezwłasnowolnieni całkowicie). Wyjątkowo, sąd opiekuńczy może ograniczyć lub wyłączyć osobisty udział małoletniego w postępowaniu, jeżeli przemawiają za tym względy wychowawcze (art. 573 kpc).

Analiza przytoczonych unormowań prowadzi do wniosku, że ustawodawca, oprócz będącego przedmiotem niniejszego opracowania obowiązku wysłuchania dziecka, przewidział rozbudowane gwarancje jego udziału w postępowaniu dotyczącym jego praw i obowiązków. Wykładnia językowa prowadzi do wniosku, że każdy małoletni jest uczestnikiem postępowania przed sądem opiekuńczym, a dziecko, które posiada ograniczoną zdolność do czynności prawnych, w sprawach dotyczących jego osoby, może również osobiście dokonywać czynności procesowych.

Tak sformułowanego poglądu nie podziela Sąd Najwyższy, który w utrwalonej linii orzeczniczej odmawia małoletniemu statusu uczestnika postępowania w sprawach opiekuńczych. W uchwale pełnego składu Izby Cywilnej z 26 stycznia 1973 r. (sygn. III CZP 101/71; OSNCP 1973 nr 7–8, poz. 118), Sąd Najwyższy udzielając odpowiedzi na pytanie prawne zawarte we wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego wskazał, że „w sprawach o pozbawienie władzy rodzicielskiej oraz w sprawach o odebranie dziecka – dziecko nie jest uczestnikiem postępowania w rozumieniu art. 510 kpc”. Przyjmując, że gramatyczna wykładnia art. 510 kpc prowadzi do przyznania małoletniemu statusu uczestnika postępowania, Sąd Najwyższy uznał za konieczne dokonanie wykładni celowościowej, która w jego przekonaniu prowadzi do przeciwnych wniosków. Argumenty przemawiające na rzecz przytoczonego wyżej rozstrzygnięcia mają wynikać z charakteru postępowania przed sądem opiekuńczym, które przewiduje szereg gwarancji ochrony dobra dziecka, a także charakteru władzy rodzicielskiej, będącej stosunkiem „szczególnego rodzaju, w którym dzieci są podporządkowane rodzicom”. Przyznanie dziecku statusu uczestnika postępowania i – co za tym idzie – dopuszczenie

możliwości osobistego dokonywania przez starsze dzieci czynności procesowych, miałyby prowadzić do „poderwania autorytetu władzy rodzicielskiej”. W opinii Sądu Najwyższego małoletni nie może „decydować o tym, czy rodzicom ma być odjęta władza rodzicielska nad nim”. Jego udział w postępowaniu mógłby „wywrzeć ujemny wpływ wychowawczy na małoletniego i w ostatecznym wyniku obróciłby się [...] przeciwko jego dobru”. Wydaje się, że istotnym czynnikiem decydującym o rozstrzygnięciu Sądu Najwyższego była ekonomika procesowa – w uzasadnieniu wskazano, że uznanie małoletniego za uczestnika postępowania przed sądem opiekuńczym rodziłoby konieczność „wciągnięcia do udziału w tych sprawach ogromnej liczby kuratorów, czyniłoby z tego postępowania instrument ciężki i kosztowny społecznie przy minimalnym efekcie, jeśli chodzi o podniesienie poziomu rozstrzygania tych spraw”.

Należy szczególnie podkreślić, że w cytowanym orzeczeniu, wśród argumentów na rzecz odmowy przyznania małoletniemu statusu uczestnika postępowania przed sądem opiekuńczym, jako gwarancja jego udziału w tym postępowaniu wskazana została możliwość wysłuchania dziecka, dopuszczalna również na gruncie przepisów obowiązujących w chwili wydawania tego orzeczenia. Sąd Najwyższy uznał, że „odmowa przyznania dziecku praw uczestnika postępowania nie stanowi przeszkody w wysłuchaniu go przez sąd (art. 574 kpc), przy czym **sąd powinien rezygnować z tego uprawnienia tylko w wyjątkowych wypadkach**, gdyby wysłuchanie to nie było celowe” [podkr. – J.S.].

Ustawą z 19 grudnia 1975 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. 1975 r. Nr 45 poz. 234) do art. 573 kpc dodany został nowy § 2, umożliwiający wyłączenie osobistego udziału w postępowaniu małoletniego posiadającego zdolność procesową, jeżeli przemawiają za tym względy wychowawcze. Tym samym wyeliminowany został jeden z argumentów stojących u podstaw omówionej wyżej uchwały Sądu Najwyższego. Wątpliwości co do jej aktualności w zmienionym stanie prawnym Sąd Najwyższy rozstrzygnął w uchwale z 3 maja 1979 r. (sygn. III CZP 14/79; OSNCP 1979 nr 12, poz. 230), dotyczącej spraw o ograniczenie władzy rodzicielskiej. Możliwość wyłączenia osobistego udziału małoletniego w postępowaniu nie została uznana za wystarczający powód do zmiany dotychczasowej linii orzeczniczej ze względu na pozostałe argumenty powołane w uchwale z 1973 r. Ponadto również w uchwale z 3 maja 1979 r. Sąd Najwyższy podkreślił znaczenie wysłuchania dziecka, z którego sąd opiekuńczy powinien rezygnować jedynie wyjątkowo. Warto przy tym zaznaczyć, że nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z 1975 r. doprecyzowała art. 576 tego kodeksu przez dodanie nowego § 2, stanowiącego, że wysłuchanie małoletniego w toku

postępowania następuje poza salą posiedzeń sądowych, jeżeli przemawiają za tym względy wychowawcze.

Kolejną okazją do weryfikacji omawianej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego była ratyfikacja przez Polskę Konwencji o prawach dziecka (Dz.U. z 1991 r. Nr 120 poz. 526), której art. 12 gwarantuje dziecku zdolnemu do kształtowania swych własnych poglądów prawo do swobodnego ich wyrażania we wszystkich sprawach dotyczących dziecka w szczególności przez zapewnienie możliwości wypowiedzania się w każdym dotyczącym go postępowaniu sądowym i administracyjnym. To unormowanie będzie przedmiotem analizy w dalszych rozważaniach niniejszego opracowania. W tym miejscu należy wskazać na postanowienie Sądu Najwyższego z 16 grudnia 1997 r. (sygn. III CZP 63/97; OSNC 1998 nr 6 poz. 108), dotyczące sprawy o zmianę zawartego w wyroku rozwodowym rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej. Również ratyfikacja Konwencji o prawach dziecka, zawierającej przywołany wyżej art. 12, gwarantujący wyrażenie przez dziecko własnych poglądów, nie została uznana za wystarczający powód do zmiany przez Sąd Najwyższy stanowiska wyrażonego we wcześniejszych orzeczeniach. Jako unormowanie realizujące zobowiązania wynikające z art. 12 Konwencji o prawach dziecka, wskazana została możliwość wysłuchania dziecka przewidziana w art. 576 kpc, określona przez Sąd Najwyższy jako „obowiązek procesowy” sądu opiekuńczego, którego naruszenie może być oceniane w kategoriach istotnego uchybienia mającego wpływ na wynik sprawy.

W postanowieniu Sądu Najwyższego z 11 lutego 1997 r. (sygn. II CKN 90/96) wskazano, że również w sprawach dotyczących zezwolenia na dokonanie przez rodziców czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka, nie jest ono uczestnikiem postępowania. Pogląd ten został uzasadniony przede wszystkim przez odwołanie do wcześniejszych orzeczeń Sądu Najwyższego. Wydaje się, że argumentacja zawarta w tych rozstrzygnięciach nie odpowiada wprost sprawom, których przedmiotem jest zezwolenie sądu opiekuńczego na dokonanie przez rodziców czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu. Postępowania te co do zasady nie wiążą się z konfliktem rodziców. Ryzyko podważenia autorytetu rodziców również wydaje się w tym przypadku niewielkie.

Prezentowane stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w przywołanych orzeczeniach może budzić wątpliwości. Ze względu na odpadanie kolejnych przesłanek pierwotnego rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego z 26 stycznia 1973 r., trudno nie odnieść wrażenia, że zasadniczym argumentem przemawiającym za wyłączeniem uczestnictwa małoletniego w postępowaniu opiekuńczym jest wspomniany wzgląd na ekonomikę procesową. Udział małoletniego w postępowaniu

w charakterze uczestnika traktowany jest jako zbędny, nie wnoszący niczego do sprawy, wydłużający czas postępowania i zwiększający jego koszty. Argumentom tym nie można odmówić pewnej racji. Niemniej tego rodzaju względy nie powinny decydować o wykładni przepisów prawa. Mogą jedynie stanowić podstawę formułowania wniosków *de lege ferenda*.

W kontekście głównego przedmiotu niniejszego opracowania wymaga jeszcze raz podkreślenia, że jednym z zasadniczych argumentów na rzecz stanowiska prezentowanego konsekwentnie przez Sąd Najwyższy było traktowanie wysłuchania dziecka jako gwarancji procesowej dla przedstawienia jego poglądów w postępowaniu sądowym. Sąd Najwyższy sformułował zasadę obligatoryjności tego wysłuchania oraz określił daleko idące skutki jej naruszenia.

Wysłuchanie dziecka w świetle Konstytucji RP

Zgodnie z art. 72 ust. 3 Konstytucji RP, w toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka. Należy zwrócić uwagę, że przepis ten sformułowany został w sposób bardzo ogólny, utrudniający wyprowadzenie z niego normy prawnej nadającej się do stosowania w indywidualnym przypadku. Jest to szczególnie istotne w kontekście – wynikającej z art. 8 ust. 2 Konstytucji – zasady bezpośredniego stosowania jej przepisów. W art. 72 Konstytucji nie zostało zawarte odesłanie do aktów niższego rzędu, które określiłyby sposób realizacji zasady wysłuchania dziecka, wyłączając wspomnianą zasadę bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji (por. Banaszak).

Obowiązek wysłuchania dziecka został w przytoczonym przepisie określony w sposób bezwzględny, bez wskazania wyjątków pozwalających na odstępienie od wysłuchania dziecka (takich jak jego wiek, stopień dojrzałości, stan świadomości itp.). Natomiast względny charakter posiada obowiązek uwzględnienia zdania dziecka, na co wskazują słowa „w miarę możliwości”. Omawiany przepis na równi stawia obowiązek organów władzy publicznej oraz osób odpowiedzialnych za dziecko, co może budzić wątpliwości z uwagi na odmienny sposób normowania obowiązków i praw tych podmiotów oraz ich różne zadania.

Mimo zasygnalizowanych wyżej wątpliwości przyjmuje się, że przewidziany w art. 72 ust. 3 Konstytucji obowiązek może być realizowany w różnych, określonych przez ustawodawcę formach, które mają służyć stworzeniu okazji do wyrażenia przez dziecko swoich poglądów (por. Banaszak, B. Komentarz do art. 72

Konstytucji. w: Konstytucja RP. Komentarz. Legalis). W tym ujęciu art. 72 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji pozwala jedynie sformułować zobowiązane do poszanowania *istoty* prawa dziecka do bycia wysłuchanym (Morawska, 2007).

Również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazano na ograniczenia prawa dziecka do bycia wysłuchanym wynikające z ustaw zwykłych, takie jak np. stopień jego dojrzałości, rozwój umysłowy czy stan zdrowia¹. Analizując treść art. 72 ust. 3 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że wynika z niego zobowiązanie podmiotów mających wpływ na losy dziecka do poszanowania jego odrębności, indywidualności i przekonań, oraz konieczność uznania podmiotowości dziecka i wysłuchania jego zdania². W orzecznictwie Sądu Najwyższego w przywołanym wyżej orzeczeniu z 1997 r. (III CZP 63/97) omawiany przepis Konstytucji został określony jako gwarancja procesowa przedstawienia poglądów dziecka.

Wysłuchanie dziecka w świetle umów międzynarodowych

Prawo dziecka do wypowiedania się w sprawach, które go dotyczą, zostało sformułowane w art. 12 Konwencji o prawach dziecka jako wyraz wrodzonej każdemu człowiekowi godności oraz potrzeby ochrony dziecka, które jest mniej doświadczonym i słabszym uczestnikiem obrotu prawnego (por. Kociucki, 1994). Zgodnie z tym przepisem, państwa-strony zapewniają dziecku, które jest zdolne do kształtowania swych własnych poglądów, prawo do swobodnego wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, przyjmując je z należytą wagą stosownie do wieku oraz dojrzałości dziecka (ust. 1). W tym celu dziecku będzie w szczególności zapewniona możliwość wypowiedania się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym dotyczącym dziecka, bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela bądź odpowiedniego organu, zgodnie z zasadami proceduralnymi prawa wewnętrznego (ust. 2).

Zakres przytoczonego unormowania Konwencji o prawach dziecka jest również szeroki. Warto podkreślić, że w angielskiej wersji językowej Konwencji, w art. 12 użyte zostało sformułowanie „*all matters affecting the child*”. Przepis ten dotyczy zatem nie tylko postępowań przed sądami i organami administracji (temu

1 Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 stycznia 2014 r., SK 5/12, Prok. i Pr. 2014 nr 5, poz. 32.

2 Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 października 2011 r., K 16/10, OTK Seria A 2011 nr 8, poz. 80.

zagadnieniu poświęcony jest ust. 2 art. 12 Konwencji), ale prawa dziecka do wyrażania własnych poglądów w różnych sytuacjach życiowych. Potwierdzeniem takiej interpretacji jest stanowisko Komitetu Praw Dziecka, który prawo dziecka do wyrażenia własnych poglądów traktuje jako istotny aspekt jego partycypacji w życiu społecznym, korzystny z punktu widzenia dziecka, rodziny i społeczeństwa (Hodtkin, Newell, 2006; por. też: Committee on the Rights of the Child, 2006). Niemniej omawiany przepis Konwencji zawiera również kryteria zawężające jego stosowanie. Odnosi się on do dzieci zdolnych do kształtowania własnych poglądów. Uwzględnienie stanowiska dziecka uzależnione jest od jego wieku oraz dojrzałości. Doprecyzowanie tych kryteriów pozostawione jest ustawodawstwu poszczególnych państw-stron Konwencji (Kociucki, 1994).

Problematyki udziału dziecka w postępowaniu sądowym lub administracyjnym dotyczy ust. 2 art. 12 Konwencji. Należy podkreślić, że przepis ten przewiduje wyrażanie swoich poglądów przez dziecko bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela bądź odpowiedniego organu, przy czym formy te traktowane są równorzędnie (Kociucki, 1994). Ponadto Konwencja wskazuje, że konkretne sposoby realizacji prawa dziecka do wyrażania własnych poglądów, podlegają w tym zakresie zasadom proceduralnym ustawodawstw wewnętrznych. Konwencja pozostawia im zatem znaczną swobodę w zakresie kształtowania instrumentów prawnych gwarantujących omawiane prawo dziecka.

Gwarancje ochrony praw dziecka w postępowaniu sądowym zawarte są również w Europejskiej konwencji o wykonywaniu praw dzieci z 25 stycznia 1995 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 107 poz. 1128). Zgodnie z jej art. 3 lit. b, 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 takiego prawa – do pytania go o zdanie i do wyrażania swojego stanowiska. Przepisowi temu odpowiada art. 6 lit. b konwencji, który stanowi, że w postępowaniach dotyczących dzieci uznanych według prawa wewnętrznego za mające wystarczające rozeznanie, organ sądowy przed podjęciem decyzji powinien:

- w stosownych przypadkach, jeżeli to konieczne – nieformalnie, zasięgnąć opinii samego dziecka, osobiście albo za pośrednictwem innych osób lub instytucji, w sposób odpowiedni do rozeznania dziecka, chyba że byłoby to oczywiście sprzeczne z jego dobrem;
- umożliwić dziecku przedstawienie jego stanowiska.

Ponadto, zgodnie z art. 6 lit. c konwencji, wymieniony wyżej organ powinien przykładać należyłą wagę do stanowiska wyrażonego przez dziecko.

Przytoczone unormowanie należy ocenić jako nieprecyzyjne i konstrukcyjnie niespójne. Trudno jest wskazać różnicę między „zasięgnięciem opinii samego dziecka” a „umożliwieniem dziecku przedstawienia jego stanowiska”. Wydaje się również niezrozumiałe obwarowanie pierwszego z wymienionych przypadków szeregiem zastrzeżeń i wariantów oraz bezwarunkowe określenie drugiego. W piśmiennictwie wskazuje się, że określenie sposobu przedstawienia swojego stanowiska przez dziecko należy do organu sądowego (por. Ryng, Zygałło, 2007). Prowadzi to do wniosku, że postanowienia Europejskiej konwencji o wykonywaniu praw dzieci wyznaczają jedynie ogólne preferencje w zakresie prawa dziecka do wyrażania swoich poglądów w postępowaniach sądowych.

Podsumowując część rozważań poświęconą analizie unormowań wynikających z prawa międzynarodowego należy zaznaczyć, że nie stanowią one wystarczającej podstawy do sformułowania definitywnych zasad określających obligatoryjność lub fakultatywność wysłuchania dziecka w postępowaniu przed sądem opiekuńczym, jak również standardów tego wysłuchania. W szczególności nie zobowiązują do zapewnienia wysłuchania o charakterze bezpośrednim. Określają je jedynie jako zdecydowany pożądany element postępowania, realizujący podstawowe prawa człowieka i zobowiązują do uchwalenia odpowiednich gwarancji procesowych.

Wysłuchanie dziecka w świetle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego

Ze względu na podobieństwo unormowań, kolejne uwagi sformułowane zostaną w odniesieniu do wysłuchania dziecka w postępowaniu procesowym (art. 216¹ kpc) oraz nieprocesowym (art. 576 § 2 kpc).

Jak już wspomniano, wysłuchanie dziecka było przewidziane również przepisami Kodeksu postępowania cywilnego przed nowelizacją z 2008 r. W pierwotnym brzmieniu art. 576 kpc przewidywał jedynie wysłuchanie przedstawiciela ustawowego osoby, której dotyczy postępowanie oraz – w przypadkach ważniejszych – osób bliskich. Mimo braku dosłownego wskazania dziecka w przywołanym przepisie, w orzecznictwie Sądu Najwyższego formułowana była zasada jego wysłuchania, od której odstępianie powinno następować jedynie w wyjątkowych przypadkach³. Nowelizacja art. 576 kpc z 1975 r.

3 Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej z 26 stycznia 1973 r. (III CZP 101/71, OSNCP 1973 nr 7–8, poz. 118).

dookreśliła warunki wysłuchania dziecka wskazując, że powinno ono odbywać się poza salą posiedzeń sądowych, jeżeli przemawiają za tym względy wychowawcze. Wymóg wysłuchania dziecka został dookreślony w art. 576 § 2 kpc nowelą z 2008 r.⁴ przez wskazanie przesłanek wysłuchania dziecka, rodzaju spraw, w których powinno ono mieć miejsce, oraz warunkowe zobowiązanie sądu do uwzględnienia rozsądnych życzeń dziecka. Nowelizacja ta dodała również nowy art. 216¹ kpc, przewidujący wysłuchanie dziecka w postępowaniu procesowym.

Opisana wyżej ewolucja przepisów dotyczących wysłuchania dziecka w postępowaniu przed sądem opiekuńczym świadczy o stałej woli ustawodawcy rozwijania tego instrumentu procesowego. W uzasadnieniu rządowego projektu nowelizacji z 2008 r. wśród jej motywów wskazano realizację zobowiązań wynikających z aktów prawa międzynarodowego (Rekomendacji nr R/84/4 Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 28 lutego 1984 r. w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej) oraz Konstytucji RP.

Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 576 § 2 kpc, sąd w sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, uwzględniając w miarę możliwości jego rozsądne życzenia. Wysłuchanie odbywa się poza salą posiedzeń sądowych.

Wysłuchanie dziecka zostało zatem uwarunkowane trzema przesłankami występującymi łącznie. Musi na nie pozwalać:

- rozwój umysłowy dziecka,
- stan zdrowia dziecka,
- stopień dojrzałości dziecka (por. Czerederecka, 2010; Stojanowska, 2011).

Analogiczne przesłanki wynikają z mającego zastosowanie w postępowaniu procesowym art. 216¹ kpc.

Uwzględnienie życzeń dziecka w postępowaniu nieprocesowym jest z kolei uwarunkowane:

- istniejącymi możliwościami,
- rozsądnym charakterem życzeń dziecka.

W art. 216¹ kpc, odnoszącym się do wysłuchania dziecka w postępowaniu procesowym, inaczej określone zostały przesłanki realizacji woli dziecka. Sąd uwzględnia zdanie i rozsądne życzenia dziecka stosownie do:

4 Ustawa z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2008 r. Nr 220 poz. 1431). Jak wskazano na wstępie, nowela ta wprowadziła również nowy art. 216¹ kpc, określający wysłuchania dziecka w sposób analogiczny w postępowaniu procesowym.

- okoliczności,
- rozwoju umysłowego,
- stanu zdrowia,
- stopnia dojrzałości dziecka.

Wydaje się, że wskazana wyżej różnica między unormowaniami przewidzianymi w przywołanych przepisach nie znajduje uzasadnienia funkcjonalnego. W pierwszym przypadku, czynnik decydujący o realizacji woli dziecka odwołuje się do oceny tych życzeń jako zgodnych z jego dobrem, natomiast w drugim – do oceny zdolności dziecka do podejmowania decyzji.

Gdy chodzi o przedmiotowy zakres obowiązywania art. 576 § 2 kpc, wysłuchanie dziecka następuje w sprawach dotyczących jego osoby lub majątku. Powinno zatem zostać przeprowadzone m.in. w sprawach dotyczących ograniczenia, pozbawienia i zawieszenia władzy rodzicielskiej, jak również w sprawach, których przedmiotem jest zezwolenie sądu opiekuńczego na dokonanie przez rodziców czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu lub udzielenie zgody na dokonanie takiej czynności przez dziecko. Również w tym przypadku art. 216¹ kpc zawiera inne unormowanie, ograniczające wysłuchanie dziecka do spraw dotyczących osoby małoletniego.

Z brzmienia omawianych przepisów wynika, że wysłuchanie dziecka ma obecnie charakter obligatoryjny. Wskazuje na to posłużenie się przez ustawodawcę słowami „sąd [...] wysłucha”. Mimo – jakby się mogło wydawać – jednoznacznego brzmienia art. 576 § 2 i art. 216¹ kpc, w doktrynie zarysowały się różnice poglądów dotyczące obligatoryjności wysłuchania dziecka oraz bezpośredniego sposobu jego przeprowadzania.

Ponieważ wysłuchanie dziecka uwarunkowane jest wskazanymi wyżej przesłankami, w piśmiennictwie określone zostało jako „względnie obligatoryjne” uzależnione od „walorów podmiotowych dziecka” (Gudowski, 2012, s. 265). Również Cieśliński (2012)⁵ zdecydowanie opowiedział się za obligatoryjnością wysłuchania dziecka, o ile jego rozwój umysłowy, stan zdrowia oraz stopień dojrzałości na to pozwala. Powołując się na argumenty jurydyczne, uznał on za konieczną bezpośrednią formę wysłuchania dziecka przez sąd, wykluczając zlecenie przeprowadzenia tej czynności np. biegłemu psychologowi. Na rzecz takiej interpretacji przemawia brzmienie omawianych przepisów, które mówią o wysłuchaniu dziecka przez sąd, a nie np. o zapoznaniu się ze zdaniem dziecka (Cieśliński, 2012).

5 Autor prowadzi rozważania na gruncie art. 216¹ kpc, znajdując one jednak zastosowanie do omawianego unormowania wysłuchania dziecka w postępowaniu przed sądem opiekuńczym.

Odmienne stanowisko w omawianej kwestii zajęła Stojanowska (2011), która – powołując się na prowadzone przez siebie badania, jak również poglądy wyrażane na gruncie innych nauk (psychologii dziecka) przez Czerederecką – zdecydowanie opowiedziała się za pośrednią formą zapoznawania się przez sąd z poglądami i życzeniami dziecka, które powinny być ustalone przez biegłego psychologa i przekazane sądowi. Wśród argumentów przemawiających na rzecz takiego rozwiązania wskazana została przede wszystkim konieczność ochrony dobra dziecka, wyrażająca się w zapobieżeniu doznaniu przez nie urazów psychicznych związanych z koniecznością wielokrotnych rozmów z obcymi osobami (biegłymi, sędzią) na tematy związane z patologiczną lub kryzysową sytuacją w rodzinie. Bezpośrednie wysłuchanie dziecka ocenione zostało jako zbędne w aspekcie ekonomii procesowej (Stojanowska, 2011).

Na konieczność ochrony dziecka przed ujemnymi następstwami udziału w postępowaniu zwrócił również uwagę Czech (2009).

Ryzyko wywołania urazów psychicznych u dzieci biorących udział w postępowaniu sądowym poddała szczegółowej analizie Czerederecka (2010), wskazując na niebezpieczeństwa właściwe dla kolejnych faz rozwoju dziecka. Autorka zdecydowanie opowiedziała się przeciwko bezpośredniemu wysłuchiowaniu przez sąd dzieci w wieku przedszkolnym, określając je jako zbyt obciążające dla dzieci w tym wieku, związane z ryzykiem obwiniania się za przykrości doznane od osób bliskich i niemiarodajne z uwagi na brak rozumienia wypowiedzianych przez nie słów (Czerederecka, 2010). Gdy chodzi o dzieci starsze, dostrzeżona została szansa bezpośredniego wysłuchania i uwzględnienia zdania dziecka, wiążąca się jednak z poważnymi niebezpieczeństwami zarówno gdy chodzi o miarodajność wyrażanych przez dziecko poglądów, jak i skutki udziału w postępowaniu sądowym (Czerederecka, 2010). W opinii autorki wystąpienie przed sądem mogłoby powodować zaburzenie poczucia własnej wartości oraz usztywnienie radykalnych postaw wobec rodziców (Czerederecka, 2010). Korzystanie z wysłuchania dziecka zalecone zostało w zasadzie jedynie w odniesieniu do najstarszych dzieci, w wieku 16–17 lat (Czerederecka, 2010). Wydaje się, że formułowane przez Czerederecką wnioski przynajmniej w części wynikają z założenia przeprowadzania wysłuchania w warunkach oficjalnego posiedzenia sądowego i braku kompetencji sędziego w zakresie postępowania z dziećmi⁶.

6 Autorka wskazuje m.in. na niebezpieczeństwo „usztywnienia” małoletniego w wieku 12–15 lat w zakresie wyrażonej wobec sędziego opinii, co mogłoby negatywnie wpływać na późniejsze relacje z rodzicami (s. 32). Wydaje się, że ryzyko takie może wystąpić również w przypadku opinii wyrażanych wobec biegłego psychologa.

Odnosząc się do wskazanych wyżej kierunków interpretacji omawianych unormowań prawnych należy w pierwszej kolejności zauważyć, że formułowane dotychczas w doktrynie poglądy przede wszystkim podyktowane są analizą sytuacji rozwodzących się rodziców, związanej z silnym konfliktem i rywalizacją o wykonywanie władzy rodzicielskiej i utrzymywanie kontaktów z dzieckiem. Zupełnie inna sytuacja, stwarzająca mniejsze ryzyko narażenia dobra dziecka, powstaje np. w sprawach dotyczących interesów majątkowych dziecka (postępowania o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka), pozbawienia władzy rodzicielskiej ze względu na trwałą przeszkodę w jej wykonywaniu, zawieszenia władzy rodzicielskiej, rozstrzygnięcia istotnej sprawy dziecka w braku porozumienia rodziców. Należy podkreślić, że w przypadku postępowania w sprawach nieletnich, interwencja sądu rodzinnego i udział nieletniego w postępowaniu sądowym traktowane są w kategoriach wychowawczych, mimo że badania aktowe wskazują na powiązanie problemu przestępczości nieletnich z patologiami występującymi w rodzinie (por. Słyk, 2008). Nie należy zatem wykluczać, że np. w razie ograniczenia władzy rodzicielskiej na podstawie art. 109 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, wysłuchanie dziecka może okazać się wskazane również z uwagi na jego dobro.

Wykładnia językowa art. 576 § 2 i art. 216¹ kpc nie pozwala na przyjęcie całkowitej dowolności w zakresie korzystania przez sąd z instrumentu wysłuchania dziecka. Sposób sformułowania przepisów świadczy również o intencji ustawodawcy ustanowienia instrumentu postępowania sądowego, który polega na bezpośrednim kontakcie sędziego z dzieckiem. Jak już wspomniano, przemawia za tym posłużenie się słowami „sąd wysłucha dziecko”. Wniosek taki wynika również z przepisu określającego sposób przeprowadzenia wysłuchania dziecka, które powinno odbywać się poza salą posiedzeń sądowych (art. 576 § 2 zd. 2 i art. 216¹ § 1 zd. 2 kpc, § 154 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości Regulamin urzędowania sądów powszechnych z 23 grudnia 2015 r., Dz.U. z 2015 r. poz. 2316). Gdyby ustawodawca zakładał pośrednie wysłuchanie dziecka, np. przez biegłego psychologa, unormowanie takie byłoby bezprzedmiotowe.

Nie można również abstrahować od ogólnych przesłanek i celów wprowadzenia omawianych regulacji (niezależnie od oceny ich słuszności). Wskazuje się, że wyrażają one humanistyczne założenia unormowań dotyczących udziału dziecka w postępowaniu sądowym (Czerederecka, 2010), uwzględniając jego podmiotowość (Cieśliński, 2012) i przyrodzoną godność. Celem wysłuchania dziecka nie jest zastąpienie dowodu z opinii biegłego, który ma dostarczyć obiektywnych informacji na temat sytuacji wychowawczej i rodzinnej dziecka. Wysłuchanie dziecka

stanowi okazję do bezpośredniego zaangażowania sędziego w kontakt z wszystkimi członkami rodziny. Przeciwdziała również przerzucaniu ciężaru jego decyzji na opinie sformułowane przez biegłych.

Z tych względów w szczególności opinia opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów (dawniej – rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego) nie zastępuje wysłuchania dziecka, mimo że może być w niej zawarte jego stanowisko. Do 1 stycznia 2016 r. przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie zawierały unormowań odnoszących się bezpośrednio do tego typu opinii. Ich dopuszczalność w postępowaniu cywilnym można było wywodzić z art. 309 kpc, przewidującego możliwość posłużenia się innymi środkami dowodowymi i stosowania do nich odpowiednio przepisów o dowodach (por. Demendecki). Obecnie dowód z opinii opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów został unormowany w art. 2901 kpc dodanym ustawą z 5 sierpnia 2015 r. o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów (Dz.U. z 2015 r. poz. 1418). Wśród ich zadań, oprócz sporządzania opinii w sprawach rodzinnych i opiekuńczych oraz w sprawach nieletnich, na podstawie przeprowadzonych badań psychologicznych, pedagogicznych lub lekarskich, ustawa wskazuje prowadzenie mediacji, przeprowadzanie wywiadów środowiskowych w sprawach nieletnich oraz prowadzenie poradnictwa specjalistycznego dla małoletnich, nieletnich i ich rodzin. Zakres opinii opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów określany jest przez tezę dowodową sformułowaną przez sąd. Teza ta może obejmować poznanie stanowiska dziecka.

Należy pamiętać, że w świetle omawianego wyżej orzecznictwa Sądu Najwyższego, wymóg wysłuchania dziecka, które w opinii tego sądu jest co do zasady obligatoryjne, wypełnia zobowiązania wynikające z umów międzynarodowych, umożliwiając odmowę przyznania dziecku statusu uczestnika postępowania przed sądem opiekuńczym. Odstąpienie od wymogu wysłuchania dziecka czyniłoby linię orzecniczą Sądu Najwyższego nieaktualną i stwarzało konieczność uczestnictwa małoletnich (osobiście lub za pośrednictwem kuratora) we wszystkich postępowaniach dotyczących władzy rodzicielskiej.

Warto również w tym miejscu jeszcze raz zaznaczyć, że zgodnie z art. 573 § 1 kpc, małoletni posiadający ograniczoną zdolność do czynności prawnych ma co do zasady w postępowaniu przed sądem opiekuńczym zdolność procesową, tj. zdolność do podejmowania osobiście czynności procesowych. Nie ulega zatem wątpliwości, że ustawodawca przewiduje dalej idący – niż w przypadku samego wysłuchania – udział dzieci w postępowaniu sądowym przed sądem opiekuńczym. Podobne wnioski wynikają z unormowania zawartego w art. 574 kpc, który przewiduje nakazanie przez sąd opiekuńczy osobistego stawiennictwa osoby

znajdującej się pod władzą rodzicielską lub opieką, a także zarządzenie przymusowego sprowadzenia takiej osoby. Z § 2 art. 574 kpc wynika, że zarządzenie sądu opiekuńczego może dotyczyć również młodszych dzieci, nieposiadających zdolności procesowej. Wydaje się, że przywołane przepisy, które nie zawierają przesłanek odwołujących się do dobra dziecka, stwarzają potencjalnie większe ryzyko jego naruszenia, niż wysłuchanie dziecka w warunkach określonych w art. 576 kpc.

Należy jednocześnie podkreślić wagę przytoczonych wyżej argumentów, sformułowanych przez autorów kwestionujących celowość przeprowadzania wysłuchania dziecka w każdym przypadku. W szczególności dotyczy to postępowania rozwodowego.

Przytoczone wyżej względy nie pozwalają na przyjęcie automatyzmu w stosowaniu omawianych unormowań prawnych, zarówno gdy chodzi o przyjęcie zasady wysłuchiwanie dziecka, jak i odstępowania od niego. Wydaje się, że wystarczającym kryterium decyzji sądu w tym zakresie są przesłanki określone w art. 576 § 2 kpc (rozwój umysłowy, stan zdrowia, stopień dojrzałości dziecka). Sformułowanie wniosków w zakresie dopuszczalności wysłuchania dziecka na gruncie obowiązujących przepisów zależy zatem od ustaleń z zakresu psychologii rozwojowej i wychowawczej. Powinny one zostać dokonane w każdej sprawie, nie można jednak wykluczyć, że w świetle tych kryteriów wysłuchanie młodszych dzieci, z uwagi na ich stopień dojrzałości oraz zagrożenie dla zdrowia psychicznego, zostanie w ogóle wykluczone.

Należy w związku z tym podzielić wyrażony w piśmiennictwie pogląd, że w razie wątpliwości, decyzja sądu opiekuńczego co do wysłuchania dziecka powinna zostać poprzedzona opinią biegłego psychologa, pedagoga lub lekarza psychiatrii, neurologa i pediatry (Cieśliński, 2012; Czerederecka, 2010; Stojanowska, 2011).

Potwierdzenie prezentowanego poglądu odnaleźć można w postanowieniu Sądu Najwyższego z 1 października 1998 r. (sygn. I CKN 825/98), wydanym jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego. W orzeczeniu tym sformułowana została następująca teza:

Uwzględniając treść art. 12 Konwencji o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120 poz. 526 ze zm.), jak i treść przepisu art. 576 § 2 w związku z art. 573 § 2 kpc, należy przyjąć, że obowiązkiem sądu, w każdej sprawie dotyczącej dziecka, jest wysłuchanie dziecka, którego stan rozwoju psychofizycznego na to pozwala.

Sąd Najwyższy, mimo przyjęcia tej zasady, nie uznał zarzutów wnoszącej kassację matki dziecka, powołującej się na naruszenie przepisów postępowania przez brak wysłuchania dziecka, ponieważ sąd orzekający w tej sprawie ustosunkował się do kwestii wysłuchania dziecka i opierając się na opinii psychologa co do stanu rozwoju psychofizycznego małoletniego uznał, że zasadnym jest odstępianie od wysłuchania małoletniego, gdyż mogłoby to być dla dziecka zbyt obciążające przy uwzględnieniu jego wieku i realiów sprawy.

Prezentowane stanowisko nie jest jednak jednolicie przyjmowane również w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W postanowieniu z dnia 15 grudnia 1998 r. (I CKN 1122/98, OSNC 1999 nr 6, poz. 119) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, zgodnie z którym swoje stanowisko „małoletni wyraża bądź przed sądem, który go wysłuchuje, bądź przed biegłymi, którzy wydają opinię w sprawie”. Za wystarczające uznane zostało przekazanie przez dziecko swoich poglądów za pośrednictwem biegłych z rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego⁷. Należy jednak podkreślić, że przytoczone rozstrzygnięcie zapadło na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego, a Sąd Najwyższy w jego uzasadnieniu analizował przede wszystkim zgodność przebiegu postępowania z unormowaniem art. 12 Konwencji o prawach dziecka.

W piśmiennictwie wskazuje się na istotne różnice między wysłuchaniem dziecka a przeprowadzeniem dowodu z przesłuchania świadka. Według jednego z zaprezentowanych poglądów, celem zeznań świadków jest uzyskanie relacji o faktach, natomiast wysłuchanie dziecka ukierunkowane jest na przedstawienie ocen (Cieśliński, 2012). Wydaje się, że tak sformułowane kryterium podziału nie znajduje wystarczającego potwierdzenia w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego. W przeciwieństwie do przesłuchania świadka, wysłuchanie nie jest określane jako dowód. Co za tym idzie nie podlega sformalizowanym zasadom prowadzenia postępowania dowodowego (Markiewicz, 2010). Jednakże funkcja wysłuchania jest podobna do dowodu, w tym dowodu z przesłuchania świadka: służy zebraniu przez sąd wiadomości o faktach wchodzących w skład podstawy faktycznej sprawy i w konsekwencji może decydować o treści orzeczenia (Markiewicz, 2010). Wysłuchanie określa się jako „pomocniczą instytucję procesową o charakterze techniczno-procesowym, służącą do uzyskania przez sąd wyjaśnień i oświadczeń faktycznych potrzebnych sądowi dla rozstrzygnięcia sprawy” (Markiewicz, 2010, s. 342). Wskazuje się również, że wysłuchanie, które

⁷ Od 1 stycznia 2016 r., na mocy Ustawy o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów z 5 sierpnia 2015 r., Dz.U. z 2015 r. poz. 1418, rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne stały się opiniodawczymi zespołami sądowych specjalistów.

nie jest środkiem dowodowym i musi być odróżniane od przesłuchania świadka, nie jest objęte sankcją odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania (por. np. Siedlecki, Świeboda, 2001). W odniesieniu do wysłuchania dziecka oznacza to, że podanie przez nie fałszywych informacji, co do zasady nie może być przyczyną wszczęcia postępowania na podstawie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (ewentualna odmienna ocena mogłaby wynikać z interpretacji zachowania dziecka jako przejawu demoralizacji, uzasadniającego zastosowanie przepisów tej ustawy).

Omawiane unormowania nie określają precyzyjnie sposobu i formy przeprowadzenia wysłuchania dziecka. Jedyne wskazanie w tym zakresie dotyczy miejsca, w którym przeprowadzone ma być wysłuchanie. Zgodnie z art. 576 § 2 *in fine* kpc wysłuchanie odbywa się poza salą posiedzeń sądowych. Jakkolwiek przepis ten nie zawiera bliższych informacji dotyczących warunków, w których powinna zostać przeprowadzona omawiana czynność, to bez wątpienia stanowi wyraz dbałości ustawodawcy w zakresie ochrony dobra dziecka i przeciwdziałania potencjalnym urazom związanym z dokonywanymi czynnościami. Również w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości Regulamin urzędowania sądów powszechnych z 23 grudnia 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 2316) zawarte zostało unormowanie dotyczące miejsca przeprowadzenia wysłuchania. Zgodnie z § 154 tego rozporządzenia wysłuchanie małoletniego dziecka przeprowadza się, o ile jest to możliwe, w przeznaczonym i przystosowanym do tego celu pomieszczeniu, a jeśli w siedzibie sądu takiego pomieszczenia nie ma – również w pomieszczeniu znajdującym się poza budynkiem sądu, w szczególności współpracując w tym zakresie z organizacjami pozarządowymi zajmującymi się ochroną praw dzieci. Zdaniem Czeredereckiej pomieszczenie, w którym przeprowadza się wysłuchanie dziecka powinno odpowiadać warunkom *przyjaznego pokoju przesłuchań*, być bliższe pomieszczeniom mieszkalnym niż pokojowi służbowemu. Powinno również być wyposażone w przystosowane dla dziecka miejsce do siedzenia, materiały do rysowania itp. (Czerederecka, 2010, s. 41). Ubranie osoby przeprowadzającej wysłuchanie dziecka powinno mieć charakter nieformalny – sędzia nie może być ubrany tożę (Czerederecka, 2010). Nie ulega wątpliwości, że zapewnienie odpowiednich warunków lokalowych stanowi jedną z gwarancji realizacji zasady dobra dziecka i przeciwdziałania przedstawionym wyżej zagrożeniom.

Istotne znaczenie ma również merytoryczne przygotowanie sędziego do przeprowadzenia wysłuchania dziecka. W tym celu powinny być organizowane odpowiednie szkolenia obejmujące podstawowe zasady psychologii dziecka. W szczególności sędzia powinien dysponować wiedzą pozwalającą na zadawanie

pytań w sposób dostosowany do stopnia dojrzałości i rozwoju umysłowego dziecka oraz odpowiednią interpretację uzyskiwanych odpowiedzi zarówno w sferze werbalnej, jak i niewerbalnej.

Omawiane unormowanie nie określa, czy dziecko powinno być wysłuchiwanie przez cały skład orzekający w danej sprawie. Wskazuje się, że brak regulacji dotyczącej tej kwestii przemawia na rzecz zaangażowania całego składu sędziowskiego (Cieśliński, 2012; Czerederecka, 2010). Jako w pełni uzasadniony i zgodny z dobrem dziecka należy uznać postulat *de lege ferenda*, aby wysłuchanie przeprowadzał jeden sędzia (Cieśliński, 2012). W tym przypadku pozostali członkowie składu orzekającego powinni mieć możliwość zapoznania się z przebiegiem wysłuchania – przez bezpośrednią obserwację jego przebiegu lub wysłuchanie nagrania.

W piśmiennictwie rozważano również problem sposobu utrwalania przebiegu wysłuchania dziecka w celu włączenia do akt sprawy. Zdaniem Gudowskiego dopuszczalne jest uzyskanie nagrania tej czynności. Rozwiązanie takie określone zostało jako bardziej wskazane niż protokołowanie, które mogłoby zaburzyć przebieg rozmowy, nadając jej oficjalny i obciążający dla dziecka charakter (Gudowski, 2012). Zdaniem Czeredereckiej, w przypadku nagrywania przebiegu wysłuchania konieczne jest uzyskanie zgody dziecka (Czerederecka, 2010; autorka nie podaje jednak podstawy prawnej wymogu, który formułuje – przyp. J.S.). W doktrynie zaprezentowano przekonujący pogląd, zgodnie z którym wysłuchanie dziecka odbywa się w ramach posiedzenia niejawnego (Cieśliński, 2012). Przyjęcie tego rozwiązania powoduje, że wystarczającą formą utrwalenia przebiegu wysłuchania dziecka jest zgodnie z art. 157 § 3 kpc notatka urzędowa. Zasada ta znalazła potwierdzenie w nowym, przytaczanym wyżej regulaminie urzędowania sądów powszechnych z 2015 r., który w § 154 ust. 2 przewiduje sporządzenie notatki urzędowej z wysłuchania dziecka. Rozwiązanie takie należy ocenić jako właściwe, ponieważ – jak już wspomniano – celem wysłuchania nie jest zgromadzenie materiału dowodowego, ale zapoznanie się sędziego ze stanowiskiem dziecka. Należy pamiętać, że dołączenie pełnego protokołu lub nagrania do akt sprawy pozwałoby na zapoznanie się z nimi przez uczestników postępowania, w tym rodziców.

Z uwagi na cele wysłuchania i jego nieformalny charakter nie biorą w nim udziału uczestnicy postępowania, pełnomocnicy czy prokurator (Cieśliński, 2012). Natomiast jako dopuszczalny przyjmuje się udział biegłego psychologa (Cieśliński, 2012).

W doktrynie prezentowany jest również pogląd o niedopuszczalności ponawiania wysłuchania dziecka (Cieśliński, 2012). Jest to podyktowane charakterem

tej czynności oraz potrzebą ochrony dobra dziecka, które mogłoby ucierpieć wskutek wielokrotnego wzywania do sądu oraz ponawiania pytań. Brak jest natomiast formalnych przesłanek wyłączających ponowienie wysłuchania, co sprawia, że w wyjątkowych przypadkach byłoby ono dopuszczalne.

Wydaje się, że uczestnicy postępowania nie powinni mieć wpływu na przebieg wysłuchania i treść zadawanych dziecku pytań⁸. Decydują o tym wskazane wyżej cele omawianego instrumentu prawnego.

Ponieważ wysłuchanie dziecka podyktowane jest jego podmiotowością i godnością, a realizowane jest przy założeniu ochrony dobra dziecka jako naczelnej zasady prawa rodzinnego, nie powinno budzić wątpliwości, że dziecko może odmówić przeprowadzenia z nim tej czynności i nie powinno być do niej w jakikolwiek sposób zmuszane. Z tych samych względów powinno być informowane o celu i skutkach dokonywanych czynności, w sposób odpowiadający jego dojrzałości i rozwojowi umysłowemu.

Wysłuchanie dziecka w świetle ustaleń empirycznych

Dotychczas nie zostało przeprowadzone kompleksowe badanie empiryczne dotyczące wysłuchania dziecka w postępowaniu przed sądem opiekuńczym⁹. Niemniej zebrane dotychczas informacje w ramach badań związanych z tego typu postępowaniami pozwalają na przybliżoną charakterystykę praktyki orzeczniczej w omawianym zakresie.

Przedmiotem badania aktowego przeprowadzonego przez Holewińską-Łapińską (2013) w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości były sprawy o pozbawienie władzy rodzicielskiej, w których przeprowadzono dowód z opinii rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego, zakończone prawomocnie w 2011 i 2012 r. Badanie objęło 96 akt spraw tego typu z całej Polski. Ustalono, że wysłuchanie dziecka miało miejsce jedynie w siedmiu postępowaniach (7,3%). Autorka ustaliła jednocześnie, że w 23 przypadkach spraw opinie, życzenia i preferencje dzieci zostały ustalone w opinii rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego (Holewińska-Łapińska, 2013).

8 Inaczej na ten temat: Cieśliński (2012, s. 69).

9 Już po przekazaniu niniejszego artykułu do redakcji, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości opublikował wyniki badania przeprowadzonego w ramach projektu „Praktyka sądowa w zakresie wysłuchiwanie małoletnich w postępowaniach cywilnych w kontekście idei przyjaznego wysłuchiwanie dziecka” (<http://www.iws.org.pl/badania/raporty>) – przyp. J.S.

Autor niniejszego opracowania przeprowadził w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości badanie aktowe postępowań dotyczących rozstrzygnięcia sądu opiekuńczego o istotnej sprawie dziecka w braku porozumienia rodziców (Stryk, 2013). Badanie objęło 166 akt spraw sądowych rozstrzygniętych prawomocnie w 2011 r. Analiza akt wykazała, że jedynie w 12 postępowaniach (7,2%) miało miejsce wysłuchanie dziecka (Stryk, 2013). Należy przy tym zaznaczyć, że w badanych sprawach bardzo rzadko był przeprowadzany dowód z opinii rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego (5 postępowania – 3%). Wydaje się, że podmiotowe traktowanie dziecka powinno przemawiać na rzecz zapoznania się z jego zdaniem w dotyczącej go sprawie, którą w świetle przeprowadzonego badania najczęściej jest wydanie dokumentów (dowodu osobistego lub paszportu) potrzebnych do odbycia podróży zagranicznej. Praktyka sądów opiekuńczych jest jednak w tym zakresie inna.

Badaniem przeprowadzonym przez autora niniejszego opracowania objęte zostały również sprawy dotyczące zezwolenia na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka¹⁰. Wśród 200 zbadanych postępowań, jedynie w 22 przypadkach (11%), sąd zapoznał się bezpośrednio ze stanowiskiem dziecka. Należy jednak podkreślić, że miało to miejsce w trakcie rozprawy, a nie w sposób przewidziany w art. 576 § 2 kpc. W tego typu postępowaniach sądy niekiedy dopuszczają udział dziecka w postępowaniu w charakterze uczestnika.

Sprawy o ograniczenie i pozbawienie władzy rodzicielskiej były przedmiotem badania przeprowadzonego przez Długoszewską. Autorka poddała analizie 300 akt spraw. Wysłuchanie dziecka miało miejsce w 16 postępowaniach dotyczących ograniczenia władzy rodzicielskiej i w dwóch, których przedmiotem było pozbawienie władzy rodzicielskiej – w sumie w 18 sprawach (6%; Długoszewska, 2012). Dowód z opinii rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego został przeprowadzony w 66 postępowaniach, a więc w mniej niż ¼ spraw.

Należy podkreślić, że ocena wysłuchania dziecka w prowadzonych badaniach empirycznych, z uwagi na odformalizowany charakter tej czynności, napotyka na trudności. Sądy stosują niekiedy rozwiązania pośrednie, dopuszczając do głosu obecne na rozprawie dziecko, bez wskazania w protokole trybu tej czynności. Niemniej podstawowy wniosek wynikający z prezentowanych wyżej wyników badań sprowadza się do stwierdzenia, że w praktyce orzeczniczej sądów rodzinnych wysłuchanie dziecka należy do rzadkości. Warto podkreślić, że nie jest również

¹⁰ Raport z przeprowadzonego w 2014 r. badania nie został jeszcze opublikowany.

co do zasady realizowana prezentowana w doktrynie alternatywna koncepcja, polegająca na zastąpieniu bezpośredniego wysłuchania dziecka opinią biegłego psychologa, zawierającą informacje na temat stanowiska dziecka.

Podsumowanie

Zdaniem autora niniejszego opracowania dokonane wyżej ustalenia, w szczególności odnotowanie niechęci sędziów do przeprowadzania wysłuchania dziecka, nie powinny prowadzić do formułowania wniosków *de lege ferenda* sprowadzających się do wymuszenia stosowania tego instrumentu. Jak już wspomniano, w obecnie obowiązującym stanie prawnym wysłuchanie dziecka ukształtowane zostało jako względnie obligatoryjne. Rozwiązanie to cechuje właściwa sprawom rodzinnym elastyczność i dlatego należy ocenić je jako optymalne. Można przypuszczać, że praktyka wymiaru sprawiedliwości w omawianym zakresie jest w pewnym stopniu konsekwencją braku dbałości o przygotowanie pedagogiczne i psychologiczne sędziów do przeprowadzania wysłuchania dziecka, a w konsekwencji ich przekonania o niecelowości stosowania tego instrumentu procesowego. Nie bez znaczenia są również uwarunkowania związane z odpowiednim zapleczem lokalowym i technicznym. Z całą mocą należy podkreślić, że podnoszenie jakości orzecznictwa w sprawach rodzinnych powinno odbywać się nie tylko przez zmiany legislacyjne w obrębie procedury cywilnej lub prawa materialnego, ale przede wszystkim przez wprowadzanie rozwiązań systemowych i ustrojowych, prowadzących do podnoszenia kompetencji sędziów rodzinnych i dowartościowania ich zawodu oraz stworzenia warunków godnego jego wykonywania. W przypadku stosowania omawianego instrumentu prawnego „za wszelką cenę”, należałoby podzielić omówione wyżej wątpliwości wyrażane przez jego przeciwników.

E-mail autora: j.slyk@uksw.edu.pl

Bibliografia

- Banaszak, B. Komentarz do art. 8 Konstytucji. W: Konstytucja RP. Komentarz, teza 9. Legalis.
- Czerederecka, A. (2010). Psychologiczne kryteria wysłuchania dziecka w sprawach rodzinnych i opiekuńczych. *Rodzina i Prawo*, 2010, nr 14–15, 22–43.

- Cieśliński, M. (2012). Wysłuchanie dziecka w procesie cywilnym (art. 216¹ k.p.c.). *Przegląd sądowy*, 2012, nr 6, 63–72.
- Committee on the Rights of the Child (2006). *Days of General Discussion of the Committee on the Rights of the Child. Forty-third session 11–29 September 2006*. Pobrane z: http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/discussion/Final_Recommendations_after_DGD.doc.
- Czech, B. (2009). W: K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*. Warszawa: LexisNexis Polska.
- Demendecki, T. W: Komentarz do art. 309 KPC. LEX.
- Długoszewska, I. (2012). *Przesłanki oraz skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej*. Warszawa: LexisNexis Polska.
- Gudowski, J. (2012). W: T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*. Warszawa: LexisNexis Polska.
- Hodtkin, R., Newell, P. (2006). *Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child, third edition*. UNICEF.
- Holewińska-Łapińska, E. (2013). Orzecznictwo w sprawach o pozbawienie władzy rodzicielskiej. *Prawo w Działaniu*, 14, 27–76.
- Kociucki, L. (1994). Prawo dziecka do wypowiedzania się o sprawach, które go dotyczą i ochrona jego praw w postępowaniu przed sądami. W: T. Smyczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka: wybrane zagadnienia prawne i socjalne*. Warszawa: Polski Komitet UNICEF.
- Markiewicz, K. (2010). Dowodzenie w postępowaniu nieprocesowym. W: Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody w postępowaniu cywilnym*. Warszawa: C.H.Beck.
- Morawska, E. (2007). Ochrona praw dziecka w świetle art. 72 Konstytucji RP. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. *Kwartalnik Prawa Publicznego*, 2007, nr 4, 125–144.
- Ryng, A., Zegadło, R. (2007). Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci a prawo polskie. *Rodzina i prawo*, 1(4), 40–49.
- Siedlecki, W., Świeboda, Z. (2001). *Postępowanie nieprocesowe*. Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze PWN.
- Słyk, J. (2013). Rozstrzyganie o istotnych sprawach dziecka w przypadku braku porozumienia rodziców (art. 97 § 2 k.r.o.). *Prawo w Działaniu*, 14, 77–120.
- Słyk, J. (2008). Przeszłość nieletnich w świetle badań akt spraw sądowych a problem odpowiedzialności rodziców za szkody wyrządzone przez ich dzieci. *Zeszyty Prawnicze*, 8(2), 263–316.

Stojanowska, W. (1998). Status dziecka w zakresie jego uczestnictwa w postępowaniu sądowym. W: J. Stochmiałek (red.), *Pedagogika wobec kryzysów życiowych*, Warszawa-Radom: Instytut Technologii Eksploatacji.

Stojanowska, W. (2011). W: W. Stojanowska, M. Kosek, *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz*. Warszawa: LexisNexis.

Legal aspects of hearing of a child in civil proceedings

This subject of this paper is the institution of hearing of a child in a civil procedure. The author is analysing this legal instrument in a perspective of different forms of child's participation in court proceedings. He is making review of legal provisions of international law and Polish Constitution. The main part of the paper is concerns the provisions of the Civil proceedings Code, which are regulating hearing of a child in a trial proceedings and non-trial proceedings. In particular discussed were the controversies appearing in legal doctrine concerning the obligatory status of hearing of a child and manners to perform it. The Author is of the opinion that the judge's evaluation of the child's ability to participate in such action, taking into account its mental development, health status and maturity level, should be decisive, whether to perform hearing of a child or not. The elaborations were supplemented with a presentation concerning empirical finding concerning the said legal institution.

KEYWORDS:

CIVIL PROCEEDINGS, GUARDIANSHIP COURT, DIVORCE, FAMILY LAW, HEARING OF A CHILD

Cytowanie:

Słyk, J. (2015). Aspekty prawne wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym. *Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, 14(4).



Artykuł jest dostępny na licencji Creative Commons Uznanie autorstwa–Użycie niekomercyjne–Bez utworów zależnych 3.0 Polska.