

Aneta Arkuszewska¹

Instytucja wysłuchania dziecka w świetle Konstytucji RP (wybrane zagadnienia)

Słowa kluczowe: dziecko, wysłuchanie, ustalanie praw dziecka, organy władzy publicznej, osoby odpowiedzialne za dziecko, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej

Keywords: child, hearing, establishing children's rights, organs of public authority, persons responsible for the child, The Constitution of the Republic of Poland

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza instytucji wysłuchania dziecka przewidziana w art. 72 ust. 3 Konstytucji RP. Prawo dziecka do bycia wysłuchanym jest jednym z podstawowych praw dziecka i jest elementem jego prawa do ochrony w postępowaniu prawnym go dotyczącym. W publikacji przybliżono samo pojęcie dziecka, które jest różnie definiowane z uwagi na brak jednej uniwersalnej, ogólnosystemowej definicji dziecka, a także przedstawiono przykładowy katalog spraw mieszczących się w przesłance konstytucyjnej – „ustalanie praw dziecka”. Wskazano również krąg podmiotów zobowiązanych do wysłuchania dziecka jakimi są ogólnie przyjęte organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko. Przybliżenie wskazanych pojęć pozwoliło przyjąć, że instytucja wysłuchania dziecka jest niezbędna dla zapewnienia podstawowych praw dziecka oraz jako element jego prawa do ochrony w postępowaniu prawnym go dotyczącym.

¹ ORCID ID: 0000-0003-1323-4490, doktor habilitowany, Zakład Postępowania Cywilnego, Instytut Nauk Prawnych, Kolegium Nauk Społecznych, Uniwersytet Rzeszowski. E-mail: aarkuszewska@wp.pl.

Abstract**The institution of the child's hearing in the light of the Polish Constitution (selected issues)**

The subject of this article is the analysis of the institution of the child hearing provided for in Art. 72 (3) of the Polish Constitution. The right of a child to be heard is one of the fundamental rights of a child and is part of child's right to protection in legal proceedings concerning it. The publication presents the concept of a child itself, which is defined in various ways due to the lack of one universal, system-wide definition of a child, and also presents an example catalog of matters falling under the constitutional premise – "establishing children's rights". The group of entities obliged to hear a child, such as generally accepted public authorities and persons responsible for the child, were also introduced. The introduction of the above-mentioned concepts made it possible to assume that the institution of hearing the child is necessary to ensure the fundamental rights of the child and as an element of its right to protection in legal proceedings concerning it.

✱

Prawo do wypowiedzi jest jedną z gwarancji procesowych przyznanych stronom i uczestnikom postępowania sądowego. Na to prawo składa się: prawo do wyrażania własnych poglądów, prawo do zabierania głosu, prawo do podejmowania decyzji, prawo do poszukiwania, otrzymywania i przekazywania informacji². Prawo to przysługuje także dzieciom, co znajduje swoje podstawy w Konwencji o prawach dziecka³, Europejskiej konwencji o wykonywaniu praw dzieci⁴, ale i w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁵. Artykuł 72

² K. Borkowska, *Prawo dziecka do wypowiedzi a jego udział w postępowaniu cywilnym w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2011, nr 2, s. 27.

³ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. 1991, Nr 120 poz. 526).

⁴ Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci, sporządzona w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r. (Dz.U. 2000, Nr 107 poz. 1128).

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78 poz. 483 ze zm.).

Konstytucji RP stanowi fundamentalną normę, która reguluje kwestie ochrony praw dziecka i która konstytuuje zasadę jego dobra, jest jednocześnie „samoistną wartością konstytucyjną”⁶ i zarazem elementem szerszej koncepcji ochrony praw człowieka i osoby⁷. Jednak jak przyjmuje się w literaturze, dziecko jest odrębnym podmiotem konstytucyjnych praw i wolności⁸. Konstytucyjny standard udziału dziecka (głównie w postępowaniu sądowym) wyznacza art. 72 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym, w toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka⁹. Przepis ten jest kluczowy, nie tylko dlatego, że może być stosowany bezpośrednio (por. art. 8 ust. 2), a również dlatego, że tworzy prawo podmiotowe dziecka, którego treścią jest obowiązek wysłuchania go. Prawo dziecka do wyrażenia własnych poglądów traktuje jako istotny aspekt jego partycypacji w życiu społecznym, korzystny z punktu widzenia dziecka, rodziny i społeczeństwa¹⁰, ale stanowi również gwarancję procesową przedstawienia poglądów dziecka¹¹. Celem publikacji jest analiza treści przywołanej normy konstytucyjnej, przez pryzmat takich zagadnień jak pojęcie „dziecka”, pojęcie „ustalania praw dziecka”, a także problematykę podmiotów zobowiązanych do wysłuchania dziecka, jako kluczowych zagadnień instytucji wysłuchania dziecka w aspekcie jego podstawowych praw oraz jako element jego prawa do ochrony w postępowaniu prawnym go dotyczącym. Przybliżenie wskazanych pojęć pozwoli sprecyzować jakie dzieci i w jakich sprawach

⁶ Por. uzasadnienie do wyroku TK z 21 stycznia 2014 r., SK 5/12, Legalis 815910.

⁷ S.L. Stadniczeńko, *Ochrona praw dziecka wynikająca z art. 19 Konwencji o prawach dziecka oraz art. 72 Konstytucji RP*, „Zeszyty Naukowe PWSZ im. Witelona w Legnicy” 2017, nr 22, s. 15; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 98–99.

⁸ E.H. Morawska, *Ochrona praw dziecka w świetle art. 72 Konstytucji RP. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2007, nr 4, s. 126.

⁹ Konkretyzacją normy wyrażonej w Konstytucji RP są przepisy Kodeksu postępowania cywilnego (art. 216¹ i art. 576 § 2 KPC), gdzie obowiązek wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym został wprowadzony ustawą z 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 220 poz. 1431) oraz przepisy postępowania w sprawach nieletnich (art. 19, art. 25a, 32b, 32n, 75 i in.).

¹⁰ R. Hodtkin, P. Newell, *Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF, Geneva 2007, s. 154.

¹¹ Por. orzeczenie SN z 16 grudnia 1997, III CZP 63/97, Legalis 32030.

mogą liczyć na bycie wysłuchanym, a także wskazać krąg podmiotów zobowiązanych do zastosowania instytucji wysłuchania dziecka.

I.

Zawarta w art. 72 ust. 3 Konstytucji RP instytucja wysłuchania dziecka stanowi *novum* w polskiej ustawie zasadniczej. Należy zauważyć, że ani Konstytucja marcowa¹², ani Konstytucja kwietniowa¹³ ani też Konstytucja PRL z 1952 r.¹⁴ nie przewidywały możliwości wysłuchania dziecka. Co istotne, również tylko nieliczne konstytucje europejskie, przewidują taki obowiązek. Przykładowo Konstytucja Belgii¹⁵ w art. 22 bis¹⁶ przyjmuje, że każde dziecko ma prawo wypowiadać się na każdy temat, który je dotyczy; jego opinie są uwzględniane, biorąc pod uwagę jego wiek i rozeznanie. W Konstytucji Finlandii¹⁷ brak jest wyraźnego wyeksponowania prawa do wysłuchania dziecka, ale w § 6 zd. 3 uregulowano, że dzieci są traktowane jako równoprawne jednostki i mają prawo wpływania, zgodnie ze swoim poziomem rozwoju, na sprawy, które ich dotyczą, co należałoby rozumieć również jako możliwość zabierania głosu w sprawie ich dotyczącej. Konstytucja Słowenii¹⁸, również nie artykułuje wprost instytucji wysłuchania dziecka, a jedynie w art. 56 wskazuje, że dzieci korzystają ze szczególnej ochrony i opieki oraz że korzystają one z praw człowieka i podstawowych wolności stosownie do wieku i stopnia dojrzałości. Natomiast konstytucje naszych

¹² Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 44 poz. 267).

¹³ Ustawa konstytucyjna z 23 kwietnia 1935 r. (Dz.U. Nr 30 poz. 227).

¹⁴ Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy 22 lipca 1952 r. (Dz.U. Nr 33, poz. 232, t.j. 1976, nr 7 poz. 36).

¹⁵ Konstytucja Belgii z 7 lutego 1831 r., po nowelizacji Konstytucji z 22 kwietnia 2019 r. (Belgijski Dziennik Ustaw z 2 maja 2019 r.), Legal Affairs and Parliamentary Documentation Department of the Belgian House of Representatives D/2020/4686/01.

¹⁶ Art. 22 bis wprowadzony ustawą z 23 marca 2000 r., zmodyfikowany ustawą z 22 grudnia 2008 r.

¹⁷ Konstytucja Republiki Finlandii z 11 czerwca 1999 r. <https://finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1999/19990731> (9.12.2020).

¹⁸ Konstytucja Republiki Słowenii z 23 grudnia 1991 r. (Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Słowenii, nr 33/91-I, ze zm.).

bezpośrednich sąsiadów nie przewidują takiej instytucji, jednak w Ustawie Zasadniczej dla Republiki Federalnej Niemiec¹⁹, projektowana jest zmiana w tym zakresie. Projekt poprawki do niemieckiej ustawy zasadniczej zaproponowała minister sprawiedliwości Christine Lambrecht z SPD, który trafił do uzgodnień międzyresortowych. Nowelizacja ma dotyczyć treści art. 6 Konstytucji RFN, zgodnie z którym, każde dziecko będzie miało prawo do bycia wysłuchanym, gdy organy państwa będą podejmować decyzje bezpośrednio dotyczące jego praw.

Prace nad obecnym brzmieniem art. 72 Konstytucji RP (wówczas był to proponowany art. 55) rozpoczęły się na posiedzeniu Podkomisji Praw i Obowiązków Obywateli Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego 2 grudnia 1994 r. gdzie zgłoszono pierwszą wersję tegoż przepisu, który w ustępie 3 brzmiał: „Dziecku zdolnemu do formułowania własnego poglądu zapewnia się prawo do wzięcia tego poglądu pod uwagę przy decydowaniu o sprawach dotyczących dziecka, stosownie do wieku i dojrzałości dziecka”²⁰. Następnie w kolejnych pracach Podkomisji Redakcyjnej KKZN przepis art. 55 został oznaczony jako art. 62 i w propozycji przedstawionej przez grupę ekspertów ustęp 3 otrzymał brzmienie: „Dziecku zdolnemu do formułowania własnych poglądów zapewnia się swobodę ich wyrażania. W toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia poglądów dziecka”²¹. W ostateczności w głosowaniu przyjęta została wersja przepisu przygotowana przez KKZN, z niewielkimi zmianami redakcyjnymi, będąca odpowiednikiem obecnego brzmienia art. 72 ust. 3 Konstytucji RP²².

¹⁹ Ustawa Zasadnicza dla Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r., ostatnio zmieniona – art. 1 i 2 zdanie 2 ustawy z 29 września 2020 r. (Federalny Dziennik Ustaw I str. 2048).

²⁰ Biuletyn Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego 1995, nr 10, s. 156, <http://orka.sejm.gov.pl/biuletyn.nsf/e7da7aee89713a06c1256b6e0044f66b/96c8bc6e-eead6580c1256b72004d57b8?OpenDocument> (9.12.2020); W. Borysiak, *Komentarz do art. 72, nb 7*, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.

²¹ Biuletyn Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego 1997, nr 37, s. 139; W. Borysiak, *Komentarz do art. 72, nb 9*, [w:] *Konstytucja RP...*

²² W. Borysiak, *Komentarz do art. 72, nb 13*, [w:] *Konstytucja RP...*

II.

Artykuł 72 ust. 3 jest skorelowany z treścią art. 48 ust. 1 Konstytucji RP, który ma kluczowe znaczenie²³, gdyż obliguje rodziców do każdorazowego uwzględnienia wolności sumienia i wyznania dziecka, przekonań oraz stopnia dojrzałości małoletniego. Przepisy te stanowią wzorce związkowe uwzględniające potrzebę zagwarantowania dzieciom prawa do samostanowienia, z wyrażonym wprost lub dorozumianym zastrzeżeniem, że realizacja tego prawa następuje proporcjonalnie do stopnia rozwoju dziecka oraz pod nadzorem²⁴. Wspólnym mianownikiem wskazanych regulacji jest zobowiązanie podmiotów mających wpływ na losy dziecka do poszanowania jego odrębności, indywidualności i przekonań. Jak wskazał TK, „wymienione wzorce związkowe mogą być odczytywane w dwojaki sposób. Z jednej strony statuują one prawa dziecka. Z drugiej strony – opierają się na założeniu jego niesamodzielności i potrzebie kontroli jego poczynań. W treści przepisów Konstytucji, powołanych jako wzorce, prawa dzieci ujęte są niejako w opozycji do podmiotów, do których należą ostateczne decyzje. Podmioty te – rodzice, osoby odpowiedzialne za dziecko, organy władzy publicznej, państwo – stanowią swoisty bufor między dzieckiem a światem zewnętrznym. Pomagają dziecku określić jego pozycję w świecie, kierując się jego dobrem, szanując jego zdanie, przekonania i odrębność, lecz filtrując je przez własne doświadczenie i wiedzę, których dziecko z naturalnych względów nie posiada”²⁵.

Wskazane przepisy Konstytucji RP korespondują z przepisami Konwencji o prawach dziecka, gdzie zgodnie z treścią art. 12, 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 należyłą wagą, stosownie do wie-

²³ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, kom. do art. 72 nb 5; J. Plewka, *Instytucja wysłuchania małoletniego w świetle unormowań prawnych kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Tendencje prawa materialnego i procesowego cywilnego*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Wrocław 2017, s. 50; W. Borysiak, *Komentarz do art. 72, nb 32*, [w:] *Konstytucja RP...*; H. Babiuch, *Konstytucyjne prawa rodziców w zakresie wychowania dziecka*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 180 i n.

²⁴ Uzasadnienie do wyroku TK z 11 października 2011 r., K 16/10, Legalis 379743.

²⁵ Ibidem.

ku oraz dojrzałości dziecka. W tym celu dziecko będzie miało w szczególności zapewnioną możliwość wypowiedzania się w każdym postępowaniu sądowym i administracyjnym, dotyczącym dziecka, bezpośrednio lub za pośrednictwem przedstawiciela bądź odpowiedniego organu, zgodnie z zasadami proceduralnymi prawa wewnętrznego. Należy zauważyć, że właśnie ta regulacja stała się jedną z podstawowych przyczyn powstania instytucji wysłuchania małoletniego²⁶. Natomiast Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci zapewnia dzieciom: prawo do otrzymywania wszystkich istotnych informacji o toczącym się, a dotyczącym ich postępowaniu, prawo do pytania ich o zdanie i do wyrażania swojego stanowiska, prawo do bycia informowanym o ewentualnych skutkach ich stanowiska oraz o ewentualnych skutkach każdej decyzji (art. 3), a także prawo do żądania obecności wskazanych przez nie osób, które mogłyby ułatwić im wyrażanie stanowiska (art. 5 pkt a). Konwencja ta zapewnia prawa procesowe dzieciom i gwarantuje małoletnim uprawnienie do uczestniczenia w dotyczących ich postępowaniach przed organem sądowym, eliminując tym samym praktykę decydowania o sprawach dzieci bez ich udziału.

III.

Konstytucja RP nie definiuje pojęcia „dziecka”, również w prawie polskim nie ma jednej uniwersalnej, ogólnosystemowej definicji dziecka²⁷. Istnieją natomiast definicje partykularne, które akcentują różne aspekty charakterystyczne dla konkretnej dyscypliny naukowej²⁸. Kim innym jest dziecko w powszechnym znaczeniu tego słowa, jeszcze inaczej pojęcie to rozumiane jest na płaszczyźnie moralnej, biologicznej czy też w ujęciu prawnym, gdzie tworzone są definicje legalne określające granice dzieciństwa poprzez ujęcie temporalne. W ustawodawstwie, spotyka się pojęcie „małoletni”, „nieletni”, „młodociany”, „osoba podlegająca władzy rodzicielskiej, opiece lub

²⁶ J. Plewka, op.cit., s. 48.

²⁷ I.A. Wieleba, *Zatrudnienie dzieci w celu zarobkowym według polskiego prawa pracy*, Lublin 2014, s. 21.

²⁸ M. Szuba, *Definicja dziecka na gruncie art. 304⁵ Kodeksu pracy – na tle porównawczym*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2018, nr XVIII, s. 379–380.

kurateli”²⁹, co pokazuje, że w języku prawniczym termin „dziecko” jest pojęciem heterogenicznym, będąc niejednorodną kategorią prawną³⁰. Analiza przepisów Konstytucji RP pozwala przyjąć pewne wytyczne dla sprecyzowania pojęcia „dziecka”. Art. 65 ust. 3 przewiduje zakaz stałego zatrudniania dzieci poniżej 16 lat, co oznacza, że nawet po ukończeniu tego wieku dana osoba fizyczna pozostaje jeszcze dzieckiem³¹. Zaś art. 70 ust. 1 Konstytucji RP stanowi o obowiązku szkolnym do 18 roku życia, a art. 62 Konstytucji RP przyznaje czynne prawa wyborcze osobom, które mają ukończone 18 lat³². Z przepisów tych można wyprowadzić górną granicę wieku dziecka, zgodnie z którą dzieckiem jest osoba fizyczna niemająca ukończonego 18 roku życia³³. Jednak jak wskazuje E.H. Morawska w sferze urzeczywistniania praw dziecka ta granica wieku ma jednak charakter względny, albowiem jej koniecznym dopełnieniem jest wymóg uwzględnienia stopnia dojrzałości dziecka ujęty w art. 48 ust. 1 zd. 2³⁴, co sugeruje, że chodzi tu o osoby jeszcze niedojrzałe, a więc niepełnoletnie³⁵. W odniesieniu do omawianego art. 72 ust. 3 Konstytucji RP należy więc przyjąć, że sformułowanie w toku ustalania praw dziecka, oznacza zmienność zakresu praw, z których może korzystać dziecko – warunkowaną nie tyle wiekiem, co stopniem rozwoju psychofizycznego³⁶. W ramach tej kategorii podmiotów będzie występowało zróżnicowanie rozwoju osobowego i fizycznego poszczególnych jednostek,

²⁹ J. Bodio, *Status dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego*, Warszawa 2019, rozdz. I, pkt I.

³⁰ B. Olszewski, *Uniwersalna definicja dziecka?*, „Przeгляд Prawa Administracji” 2011, nr 85, s. 205, 214.

³¹ L. Garlicki, M. Derlatka, *Komentarz do art. 72, uw. 7*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 72, uw. 2*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.

³² E.H. Morawska, op.cit., s. 127; L. Galicki, M. Derlatka, *Komentarz do art. 72, uw. 7*, [w:] *Konstytucja...*; W. Borysiak, *Komentarz do art. 72, nb 40*, [w:] *Konstytucja RP...*

³³ Por. uzasadnienie do wyroku TK z 11 października 2011 r., K 16/10, Legalis 379743; E.H. Morawska, op.cit., s. 127; M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 72, uw. 2*, [w:] *Konstytucja...*; L. Galicki, M. Derlatka, *Komentarz do art. 72, uw. 7*, [w:] *Konstytucja...*; W. Borysiak, *Komentarz do art. 72, nb 40*, [w:] *Konstytucja RP...*

³⁴ E.H. Morawska, op.cit., s. 127.

³⁵ B. Banaszak, *Konstytucja...*, kom. do art. 48 nb 1.

³⁶ B. Banaszak, *Konstytucja...*, kom. do art. 72 nb 5.

a więc ich sytuacja powinna być uregulowana w sposób zróżnicowany³⁷. Stopień dojrzałości³⁸, a także fakt przyznania dziecku w ustawodawstwie zwykłym ograniczonej zdolności do czynności prawnych, powinny wpływać na postępowanie z danym dzieckiem³⁹. Trudno w związku z tym przyjąć jakąś dolną granicę wieku dziecka, którego dotyczy instytucja wysłuchania. Dlatego też istotne w tym zakresie są przepisy zwykłych ustaw, które formułują przesłanki szczególne odnoszące się do osoby dziecka, jak chociażby potrzebę uwzględnienia rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości dziecka (por. np. art. 216¹ i art. 576 § 2 KPC⁴⁰). Spełnienie tych przesłanek musi być oceniane w świetle okoliczności konkretnej sprawy w odniesieniu do konkretnego małoletniego dziecka⁴¹. Oznacza to, że w danej sprawie dziecko będzie odpowiednio dojrzałe do wysłuchania, zaś w innej to samo dziecko może tego kryterium nie spełniać. Założenie to jest kompatybilne z poglądem, że w pewnych sytuacjach dziecko będzie gotowe do wypowiedzenia się co do pewnej kwestii, podczas gdy inne za-

³⁷ E.H. Morawska, op.cit., s. 127; M. Ożóg, *Prawo rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniem w świetle konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2015, t. 18, s. 270; W. Borysiak, *Komentarz do art. 72, nb 82*, [w:] *Konstytucja RP...*

³⁸ Wysoce problematyczne jest zagadnienie stopnia dojrzałości dziecka. Ma ono interdyscyplinarny charakter i wykracza poza obręb nauk prawnych, gdyż wymaga odniesienia się do innych dziedzin wiedzy, a w szczególności z zakresu psychologii i pedagogiki.

³⁹ W. Borysiak, *Komentarz do art. 72, nb 82*, [w:] *Konstytucja RP...*

⁴⁰ Bliżej na ten temat patrz K. Borkowska, *Prawo dziecka do wypowiedzi...*; K. Borkowska, *Prawo dziecka do wypowiedzi w sprawach rozpoznawanych przez sąd rodzinny*, Warszawa 2014; A. Trela, *Prawo do wysłuchania*, „Edukacja Prawnicza” 2010, nr 5; A. Bąk, „Bo sąd jest taki ważny” – doświadczenia dzieci uczestniczących w czynności wysłuchania. Raport z badania jakościowego, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2015, nr 4; A. Budzińska, *Wysłuchanie dziecka w postępowaniu cywilnym – perspektywa psychologiczna*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2015, nr 4; M.M. Cieśliński, *Stanowisko sędziów na temat wysłuchiwanie małoletnich w postępowaniu cywilnym*, „Prawo w działaniu. Sprawy cywilne” 2017, nr 29; M.M. Cieśliński, *Praktyka sądowa wysłuchiwanie małoletnich w postępowaniach cywilnych w kontekście idei przyjaznego wysłuchiwanie dziecka (komunikat o wynikach badania)*, „Prawo w działaniu. Sprawy cywilne” 2015, nr 24; M.M. Cieśliński, *Wysłuchanie dziecka w procesie cywilnym (art. 216¹ k.p.c.)*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 6; J. Słyk, *Aspekty prawne wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2015, nr 4.

⁴¹ Tak wyrok SN z 13.12. 2013 r., SNO 35/13, LEX nr 1409019.

gadnienie nie może zostać w ogóle przez nie zrozumiane⁴². M.M. Cieśliński przyjmuje, że w wielu wypadkach organy władzy na podstawie swojej wiedzy i doświadczenia życiowego, będą w stanie właściwie ocenić sytuację, zaś w przypadkach szczególnie trudnych, zwłaszcza gdy rozwój umysłowy i stopień dojrzałości dziecka budzą uzasadnione wątpliwości, organ powinien dopuścić dowód z opinii biegłego, np. z zakresu psychologii lub psychiatrii, w celu stwierdzenia podstaw do wysłuchania dziecka⁴³. Natomiast J. Gudowski wskazuje, że w tym celu organ powinien przeprowadzić stosowne dochodzenie w postaci zbadania dokumentów, wywiadu środowiskowego, opinii szkolnej, ewentualnie także opinii biegłego psychologa⁴⁴. Oznacza to, że tylko ocena rozwoju umysłowego dziecka, stanu jego zdrowia oraz stopień dojrzałości, a nie przyjmowanie dolnej granicy wieku dziecka powinny uzasadniać wysłuchanie dziecka⁴⁵. Należy mieć na względzie, że formalistyczne określenie granicy wiekowej, z góry eliminowałoby małoletnich poniżej tejże granicy, którzy w niektórych przypadkach mogą być zdecydowanie dojrzałsi od swoich kolegów, którym owo uprawnienie by przysługiwało⁴⁶.

IV.

Jak już wskazano na wstępie prawo dziecka do bycia wysłuchanym jest jednym z podstawowych praw dziecka i jest elementem jego prawa do ochrony w postępowaniu prawnym go dotyczącym⁴⁷. Przepis podkreśla podmiotowość konstytucyjnoprawną dziecka i wynikające stąd jego uprawnienia,

⁴² A. Czerederecka, *Psychologiczne kryteria wysłuchania dziecka w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, „Rodzina i Prawo” 2010, nr 14–15, s. 29; M.M. Cieśliński, *Wysłuchanie dziecka...*, s. 65; J. Plewka, *op.cit.*, s. 53.

⁴³ M.M. Cieśliński, *Wysłuchanie dziecka...*, s. 65–66.

⁴⁴ J. Gudowski, *Komentarz do art. 576 uw. 11*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016.

⁴⁵ Również w praktyce orzeczniczej, kontrowersje budzi granica wieku dziecka, po przekroczeniu której, możliwe jest wysłuchanie, por. M.M. Cieśliński, *Stanowisko sędziów...*, s. 145.

⁴⁶ J. Plewka, *op.cit.*, s. 53.

⁴⁷ W. Borysiak, *Komentarz do art. 72, nb 83*, [w:] *Konstytucja RP...*

w procedurze go dotyczącej⁴⁸. Zgodnie z dosłownym brzmieniem art. 72 ust. 3 Konstytucji RP, wysłuchanie dotyczy sytuacji ustalania praw dziecka. Brak jest definicji tego pojęcia, jednak można wskazać przykładowy katalog spraw, które będą się w nim mieścić. Co istotne mogą one dotyczyć zarówno praw majątkowych jak i niemajątkowych, takich jak: sprawy o ukształtowanie władzy rodzicielskiej w sprawach o rozwód, unieważnienie małżeństwa i separację (art. 425 KPC); ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, unieważnienie uznania dziecka i rozwiązanie przysposobienia (art. 453 KPC)⁴⁹; w postępowaniu o przywrócenie władzy rodzicielskiej (art. 111 § 2 KRO); gdy uchylono orzeczenie o zawieszeniu tej władzy (art. 110 § 2 KRO); ustalenie kontaktów z małoletnim, gdy dziecko przebywa stale u jednego z rodziców, ale i w sytuacji umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej lub u opiekuna (art. 113¹ KRO⁵⁰); ustalenie miejsca pobytu dziecka (art. 26 KC); kwestie paszportowe (art. 13 pkt 1 i 14 ustawy o dokumentach paszportowych⁵¹ oraz art. 97 § 2 KRO); w toku postępowania o przysposobienie, również przysposobienie zagraniczne (art. 118 KRO); o ochronę dóbr osobistych dziecka (art. 24 KC); ustanowienie dla dziecka kuratora czy opiekuna (art. 99 i art. 145 KRO) itp. Instytucja wysłuchania nie powinna mieć zastosowania w sprawach alimentacyjnych dotyczących dziecka⁵², ale może mieć już miejsce w sprawach o zezwolenie na dokonywanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka. Wskazuje się również, że pojęcie to może być rozumiane szerzej – jako każde postępowanie, w którym przesądzane jest jakieś prawo podmiotowe dziecka⁵³. Należy również zauważyć, że wysłuchanie to ma szeroki zakres zastosowania, bowiem nie odnosi się jedynie do sytuacji występowania małoletniego w charakterze strony postępowania, ale swym zakresem obejmuje znacznie szerszy krąg spraw⁵⁴. L. Garlicki i M. Derlatka

⁴⁸ T. Smoczyński, *Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11–12, s. 192–193.

⁴⁹ Por. uzasadnienie wyroku SO we Wrocławiu z 11 marca 2015 r., XIII Ca 560/14, Legalis.

⁵⁰ Warto zauważyć, że przepis ten wyraźnie wskazuje, aby opiekunowie biorą pod uwagę rozsądne życzenia dziecka, a więc tym samym go wysłuchują.

⁵¹ Ustawa z 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych (t.j. Dz.U. 2020, poz. 617).

⁵² J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016, s. 526.

⁵³ W. Borysiak, *Komentarz do art. 72, nb 84*, [w:] *Konstytucja RP...*

⁵⁴ R. Zegadło, *Dziecko w postępowaniach sądowych i administracyjnych*, „Rodzina i Prawo” 2011, nr 19, s. 57–58.

przyjmują natomiast, że analizowany przepis nie dotyczy „codziennego procesu wychowawczego w rodzinie”⁵⁵. Jak jednak słusznie zauważa W. Borysiak, szerszy nakaz uwzględniania zdania dziecka i wysłuchania go może wynikać z treści art. 48 ust. 1 Konstytucji RP⁵⁶, co uzasadniałoby wzięcie pod uwagę zdanie dziecka w takich sprawach jak chociażby wybór szkoły, wybór zajęć pozalekcyjnych, sposób korzystania z wolnego czasu itp. choć ostateczna decyzja powinna jednak należeć do rodziców⁵⁷.

V.

Omawiana norma prawna kierowana jest do organów władzy publicznej i osób odpowiedzialnych za dziecko. Pojęcie „organy władzy publicznej” można identyfikować w aspekcie podmiotowym oraz funkcjonalnym⁵⁸. W ujęciu pierwszym można zaliczyć tu organy państwa i organy państwowe, w tym organy administracji publicznej, czyli organy samorządu terytorialnego oraz administracji rządowej (w tym terenowej). Drugi aspekt odnosi się do podmiotów, które nie mają statusu takiego organu – nie wchodzą w skład tzw. aparatu państwowego, nie są wyodrębnione organizacyjnie z tego aparatu, a dysponują jedynie częścią władzy publicznej i z uwagi na ten fakt można nazywać je organami władzy publicznej w znaczeniu funkcjonalnym⁵⁹. Samo zaś pojęcie „władzy publicznej” obejmuje wszystkie władze w sensie konstytucyjnym – ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą⁶⁰. W pojęciu „władzy publicznej” mieszczą się także inne instytucje niż państwowe lub samorządowe, jeśli wykonują funkcje władzy publicznej w wyniku powierzenia czy przekazania im tych funkcji przez organ władzy państwowej lub samorządowej. Wykonywanie władzy publicznej dotyczy wszelkich form działalności państwa, samorządu terytorialnego i innych instytucji publicznych, które obej-

⁵⁵ L. Garlicki, M. Derlatka, *Komentarz do art. 72 uw. 14*, [w:] *Konstytucja...*

⁵⁶ W. Borysiak, *Komentarz do art. 72, nb 85*, [w:] *Konstytucja RP...*

⁵⁷ Por. M. Bartoszewicz, *Komentarz do art. 72 uw. 8*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczekowska, Warszawa 2014.

⁵⁸ A. Bień-Kacała, M. Rączka, *Głosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 9.11.2010 r.*, SK 10/08, „Przeгляд Sejmovy” 2011, nr 4, s. 138.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 138.

⁶⁰ Uzasadnienie do wyroku TK z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, Legalis 260716.

mują bardzo zróżnicowane formy aktywności. Wykonywanie takich funkcji łączy się z reguły, chociaż nie zawsze, z możliwością władczego kształtowania sytuacji jednostki⁶¹. Zaś pojęcie „organu” oznacza instytucję, strukturę organizacyjną, jednostkę władzy publicznej, która podejmuje się czynności w postaci wysłuchania. W konsekwencji w literaturze pojawił się pogląd, że już nie tylko komornik ale nawet notariusz jawi się jako organ władzy publicznej w ujęciu funkcjonalnym⁶², co przy analizowanym zagadnieniu byłoby w pełni uzasadnione.

Do drugiej grupy podmiotów zobowiązanych wysłuchać dziecko należą „osoby odpowiedzialne za dziecko”. Pojęcie odpowiedzialności w znaczeniu ogólnoludzkim, stanowi osobową relację, dla której konstytutywna jest postawa „odpowiadania”. Odpowiedzialność zawiera „odповідź”, sytuuje jej uczestników w jakimś polu wzajemności, ale zarazem sygnalizującym ich odrębność⁶³. Etymologicznie „odpowiedzialność” wywodzi się od czasownika „odpowiadać”. Być odpowiedzialnym, to znaczy świadomie udzielić odpowiedzi na wyzwania, które przynosi rzeczywistość – zwłaszcza w tym jej wymiarze czy obszarze, który został im powierzony⁶⁴. Odpowiedzialność jest postawą człowieka, która przejawia się zarówno w jego stosunku do samego siebie, jak i w relacjach z ludźmi, a także w stosunku do wykonywanych zadań⁶⁵. Sam charakter odpowiedzialności za dziecko jest dość niejednorodny, gdyż można wyróżnić odpowiedzialność prawną, zawodową, moralną czy nawet społeczną⁶⁶. Konkretyzując osoby odpowiedzialne za dziecko w pierwszej kolejności, należałoby wymienić rodziców i opie-

⁶¹ Ibidem; A. Mierzwa, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. P. Smoleń, Warszawa 2014, kom. do art. 9, nb 6.

⁶² A. Bień-Kacała, M. Rączka, op.cit., s. 139 – 142.

⁶³ K. Ablewicz, *Pola odpowiedzialności dorosłego i dziecka. Tradycja, ponowoczesność i co dalej...*, „Znak” 2007, nr 6, s. 1.

⁶⁴ W. Bobiński, *Domena sumienia, czyli o odpowiedzialności*, „Znak” 2007, nr 6, s. 10.

⁶⁵ A. Karasowska, *Wychowanie do odpowiedzialności – wspomaganie rozwoju społecznego i moralnego dziecka*, Ośrodek Rozwoju Edukacji, https://bezpiecznaszkola.men.gov.pl/projekty/aleksandra-karasowska_wychowanie-do-odpowiedzialnosci-wspomaganie-rozwoju-spoecznego.pdf (13.01.2021).

⁶⁶ Bliżej A. Grześkowiak, *Prawna odpowiedzialność rodziców za zaniedbania wychowawcze (zagadnienia wybrane)*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny” 1985, z. 1, rok XLVII, s. 111 i n.

kunów (również kuratora) dziecka, zarówno tych prawnych, jak i faktycznych, gdyż to głównie na nich spoczywa obowiązek wysłuchania dziecka jeśli tego wymaga dana sytuacja. Do grupy tej można zaliczyć również osoby odpowiedzialne *in concreto* za ustalanie praw dziecka, np. lekarzy, policjantów⁶⁷, ale i nauczycieli, psychologów i pedagogów szkolnych, przedszkolanki, a także mediatorów w toku prowadzonej mediacji. Osobą taką może być również arbiter sądu polubownego, gdyż sądownictwo arbitrażowe nie może być zaliczane do pierwszej kategorii podmiotów czyli organów władzy publicznej, z uwagi na fakt, że sądy te nie są organami sprawującym wymiar sprawiedliwości (są to tzw. sądy niepaństwowe), orzekające w sporach poddanych mu pod rozstrzygnięcie mocą zapisu na sąd polubowny. Konkludując należałoby przyjąć, że wskazane grono obejmuje odpowiednio wszystkie podmioty uprawnione bezpośrednio i pośrednio do decydowania o ustaleniu praw dziecka⁶⁸.

VI.

Podsumowując niniejsze rozważania należy przyjąć, że instytucja wysłuchania dziecka daje gwarancję zapewnienia podstawowych praw dziecka oraz stanowi element jego prawa do ochrony w postępowaniu prawnym go dotyczącym. Dzieckiem w rozumieniu art. 72 ust. 3 Konstytucji RP jest osoba fizyczna niemająca ukończonego 18 roku życia, która jednak charakteryzuje się odpowiednim stopniem rozwoju psychofizycznego, zaś sprawy dotyczące ustalania praw dziecka odnoszą się do praw majątkowych jak i niemajątkowych, gdzie pod tym pojęciem należy rozumieć każde postępowanie, w którym przesądzane jest jakieś prawo podmiotowe dziecka. Omówiona norma prawna kierowana jest do organów władzy publicznej i osób odpowiedzialnych za dziecko. Pojęcie „organy władzy publicznej” można identyfikować w aspekcie podmiotowym oraz funkcjonalnym, przy czym w ujęciu pierwszym są to organy państwa i organy państwowe, w tym organy administracji publicznej, czyli organy samorządu terytorialnego oraz administracji rządowej, zaś w drugim dotyczy to podmiotów, które nie mają statusu takiego

⁶⁷ W. Borysiak, *Komentarz do art. 72, nb 86*, [w:] *Konstytucja RP...*

⁶⁸ Uzasadnienie do wyroku TK z 11 października 2011 r., K 16/10, *Legalis* 379743.

organu – nie wchodzi w skład tzw. aparatu państwowego, nie są wyodrębnione organizacyjnie z tego aparatu, a dysponują jedynie częścią władzy publicznej. Wskazano również, że odpowiedzialność za dziecko może mieć charakter odpowiedzialności prawnej, zawodowej, moralnej czy nawet społecznej, a do osób odpowiedzialnych za dziecko, które powinny go wysłuchać, w pierwszej kolejności należy zaliczyć rodziców i opiekunów (również kuratora) dziecka, a następnie każdy inny podmiot uprawniony bezpośrednio i pośrednio do decydowania o ustaleniu praw dziecka.

Literatura

- Ablewicz K., *Pola odpowiedzialności dorosłego i dziecka. Tradycja, ponowoczesność i co dalej...*, „Znak” 2007, nr 6.
- Babiuch H., *Konstytucyjne prawa rodziców w zakresie wychowania dziecka*, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Bartoszewicz M., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkońska, Warszawa 2014.
- Bąk A., „*Bo sąd jest taki ważny*” – doświadczenia dzieci uczestniczących w czynności wysłuchania. *Raport z badania jakościowego*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2015, nr 4.
- Bień-Kacała A., Rączka M., *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 9.11.2010 r.*, SK 10/08, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 4.
- Bodio J., *Status dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego*, Warszawa 2019.
- Borkowska K., *Prawo dziecka do wypowiedzi a jego udział w postępowaniu cywilnym w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania i praktyka” 2011, nr 2.
- Borkowska K., *Prawo dziecka do wypowiedzi w sprawach rozpoznawanych przez sąd rodzinny*, Warszawa 2014.
- Borysiak W., [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016.
- Budzińska A., *Wysłuchanie dziecka w postępowaniu cywilnym – perspektywa psychologiczna*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2015, nr 4.
- Cieśliński M.M., *Wysłuchanie dziecka w procesie cywilnym (art. 216¹ k.p.c.)*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 6.

- Cieśliński M.M., *Stanowisko sędziów na temat wysłuchiwanie małoletnich w postępowaniu cywilnym*, „Prawo w działaniu. Sprawy cywilne” 2017, nr 29.
- Cieśliński M.M., *Praktyka sądowa wysłuchiwanie małoletnich w postępowaniach cywilnych w kontekście idei przyjaznego wysłuchiwanie dziecka (komunikat o wynikach badania)*, „Prawo w działaniu. Sprawy cywilne” 2015, nr 24.
- Czerederecka A., *Psychologiczne kryteria wysłuchania dziecka w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, „Rodzina i Prawo” 2010, nr 14–15.
- Florczak-Wątor M., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.
- Garlicki L., Derlatka M., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014.
- Grześkowiak A., *Prawna odpowiedzialność rodziców za zaniedbania wychowawcze (zagadnienia wybrane)*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny” 1985, z. 1, rok XLVII.
- Gudowski J. [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016.
- Hodtkin R., Newell P., *Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF, Geneva 2007.
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, Warszawa 2016.
- Karasowska A., *Wychowanie do odpowiedzialności – wspomaganie rozwoju społecznego i moralnego dziecka*, Ośrodek Rozwoju Edukacji.
- Morawska E., *Ochrona praw dziecka w świetle art. 72 Konstytucji RP. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2007, nr 4.
- Olszewski B., *Uniwersalna definicja dziecka?*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2011, nr 85.
- Ozóg M., *Prawo rodziców do wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniem w świetle konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2015, t. 18.
- Plewka J., *Instytucja wysłuchania małoletniego w świetle unormowań prawnych kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] *Tendencje prawa materialnego i procesowego cywilnego*, red. E. Marszałkowska-Krześ, Wrocław 2017.
- Słyk J., *Aspekty prawne wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym*, „Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2015, nr 4.
- Smyczyński T., *Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11–12.
- Stadniczeńko S.L., *Ochrona praw dziecka wynikająca z art. 19 Konwencji o prawach dziecka oraz art. 72 Konstytucji RP*, „Zeszyty Naukowe PWSZ im. Witelona w Legnicy” 2017, nr 22.
- Suba M., *Definicja dziecka na gruncie art. 304⁵ Kodeksu pracy – na tle porównawczym*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2018, nr XVIII.

Trela A., *Prawo do wysłuchania*, „Edukacja Prawnicza” 2010, nr 5.

Wieleba I.A., *Zatrudnienie dzieci w celu zarobkowym według polskiego prawa pracy*, Lublin 2014.

Zegadło R., *Dziecko w postępowaniach sądowych i administracyjnych*, „Rodzina i Prawo” 2011, nr 19.