



OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

Wrocław, dnia 1 czerwca 2023 r.

Opinia

**Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji
Krajowej Rady Radców Prawnych
w sprawie projektu ustawy z dnia 11 maja 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny
i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw
(nr druku sejmowego: 3309)**

I. Przedmiot opinii

Przedmiotem opinii jest projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, zaproponowany przez grupę posłów (przedstawiciel wnioskodawców: Anna Maria Siarkowska). Projekt Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw wpisuje się w dyskurs o prawach dziecka. Zawiera szeroki wachlarz instrumentów zapewniających ochronę praw dziecka. Warto od razu na początku podkreślić, że prawa dziecka wynikają z godności i niepowtarzalności dziecka jako jednostki ludzkiej. Ponadto, o prawach dziecka można mówić w kontekście relacji dziecka z rodzicem/opiekunem, ale także szerzej w relacji władza – jednostka. Jeżeli prawa dziecka mają być realizowane w praktyce, to muszą istnieć także procedury, w ramach których będzie zapewniona możliwość egzekwowania bądź dochodzenia tychże praw. Mówienie o prawach dziecka jest legitymizowane faktem, związanym z jakością życia dzieci, która jest zróżnicowana, a negatywne konsekwencje nieuwzględniania potrzeb i praw dzieci uwidaczniają się w ich doświadczeniach związanych z dominacją osób dorosłych. Dzieci często traktowane są w sposób przedmiotowy. W związku z tym jako przedmiot mogą być dowolnie kształtowane przez rodziców, szkołę czy inne instytucje, szerzej przez społeczeństwo. Bywa i tak, że owo kształtowanie przeradza się w różne formy przemocy wobec dzieci. Potrzeby dzieci nie są



tożsame z prawami dziecka, albowiem prawa dziecka nie są wynikiem żadnej koncepcji ani teorii wychowania. Prawa dziecka są definiowane jako prawa człowieka. Ich źródłem jest godność osobowa oraz niepowtarzalność dziecka jako człowieka. Prawa te przysługują każdemu dziecku, a o prawach dziecka mówi się w relacji władza – jednostka. Przy tym należy podkreślić, że relacje rodzinne mają charakter prywatny, w związku z tym państwo ingeruje w te relacje tylko w wyjątkowych sytuacjach. Jeśli dziecko ma jakieś prawo, to odpowiednie organy państwa muszą zapewnić realizację tego prawa. Jeśli dziecko ma konkretne prawo to jest to równoznaczne z tym, że muszą istnieć odpowiednie procedury dochodzenia tego prawa. Oczywiście prawa dziecka, analogicznie jak prawa człowieka, podlegają ograniczeniom wprowadzanym przez ustawy, które są konieczne z uwagi na inne wartości. Do owych wartości można zaliczyć przykładowo: bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochronę praw i wolności innych osób, czy też ochronę zdrowia i moralności. Dodajmy, iż pojawienie się idei ochrony dzieci i przyznanie im praw to wyraz niezgody na traktowanie dzieci w sposób naruszający ich godność i uznawanie ich za bierne obiekty oddziaływań zewnętrznych. Prawa dzieci stanowią sprzeciw wobec społecznej marginalizacji dzieci. Kształtowanie się idei praw dzieci jest związane ze wzrostem świadomości społecznej odnoszącej się do skomplikowanej, trudnej, nierzadko dramatycznej sytuacji życiowej dzieci i konieczności jej przezwyciężenia. W prawie międzynarodowym publicznym w XX wieku jedną z najważniejszych idei stała się ochrona praw dzieci, związana z koniecznością postrzegania dzieci jako podmiotu szczególnej troski ze względu na niedojrzałość psychiczną i fizyczną (J. Helios, W. Jedlecka, *Diagnoza i ochrona dziecka z traumą rozwojową w polskim systemie prawa*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2019 i podana w monografii literatura). We wstępie do Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie na 2023 z dnia 9 grudnia 2022 r. (Uchwała nr 248 Rady Ministrów, poz. 1259) możemy przeczytać, iż: „Zgodnie z art. 72 Konstytucji RP, Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka, a każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją”. Z Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie na 2023 wynika, że zadaniem instytucji i organizacji publicznych jest ochrona osób przed przemocą, również krzywdzeniem ze strony osób bliskich. We wstępie do Krajowego Programu Przeciwdziałania Przemocy w Rodzinie na 2023



przypomniano, iż ustrojową zasadą jest szczególna pomoc ze strony władz publicznych dla rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej (art. 71 Konstytucji RP). Rodziny dotknięte przemocą pozostają w trudnej sytuacji społecznej, co jest podstawą do udzielenia im szczególnej pomocy przy użyciu metod i narzędzi określonych w obecnie obowiązującym porządku prawnym. Wyróżniono szczególne kategorie osób doznających przemocy w rodzinie: kobiety, małoletni, osoby starsze i niepełnosprawne. Jednakowoż podkreślono, iż szczególna ochrona i wsparcie powinny być dedykowane dzieciom, zarówno doznającym przemocy w rodzinie, jak i będącym świadkami przemocy. Należy podkreślić, iż prawa dziecka nie są łamane tylko w systemie rodzinnym, małoletni bywają także adresatami przemocy instytucjonalnej. Można ją zdefiniować jako zjawisko, które dotychczas nie zostało dogłębnie zbadane ani opisane. Przemoc w instytucjach jest powodowana przez samą instytucję, jej struktury, organizację, metody pracy, bądź też przez osoby w ramach danej instytucji. Przemoc instytucjonalna bywa definiowana jako działanie zamierzone, które ujemnie wpływa na zdrowie, rozwój fizyczny lub psychospołeczny. Może się także przejawiać w przepisach prawnych i normach społecznych (J. Helios, W. Jedlecka, *Przemoc instytucjonalna wobec dzieci. Kulturowe uzasadnienie przemocy instytucjonalnej*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2020 i podana w monografii literatura).

Zaproponowany projekt Ustawy ma właśnie na celu podwyższenie standardów uczestnictwa dzieci w procedurach sądowych, umocnienie ochrony praw dzieci, wprowadzenie narzędzi systemowej ochrony dzieci przed szeroką rozumianą przemocą. Poza tym projekt uwzględnia prawa osób z niepełnosprawnością, poprzez podniesienie poziomu ochrony tych praw.

II. Najistotniejsze rozwiązania przedmiotowego projektu

- 1) **Ustanowienie reprezentanta dziecka** – zgodnie z dotychczas obowiązującymi przepisami prawnymi do ochrony praw dzieci, których nie mogli reprezentować rodzice, powoływani byli kuratorzy; słusznie wskazano w projekcie, iż nazwa „kurator reprezentujący dziecko” jest mylona z kuratorem sądowym, zatem zmiana nazwy na „reprezentanta dziecka” jest uzasadniona. Uszczegółowienie obowiązków reprezentanta



dziecka akcentuje podmiotowość dziecka w procedurach sądowych. Warto przypomnieć, że po uchwaleniu Konwencji o prawach dziecka uznano dziecko za odrębny podmiot w rodzinie i innych grupach społecznych. Podmiotowość dziecka opiera się na uznaniu, iż jest ono osobą wymagającą specjalnej ochrony zapewnianej przez dorosłych, zwłaszcza przedstawicieli organów władzy. Aby poziom ochrony praw małoletnich był jak najwyższy, chodzi o odpowiednie ukształtowanie instytucji reprezentanta dziecka, co ma miejsce w opiniowanym projekcie poprzez zobligowanie sądu opiekuńczego do czuwania nad sposobem wykonywania swoich obowiązków przez reprezentanta dziecka. Z przeprowadzonych pilotażowych badań ankietowych jesienią 2021 roku w wybranych sądach apelacji katowickiej wynika, że udział „adwokata dziecka” powinien być obligatoryjny w sprawach, w których wydawane są tzw. zarządzenia opiekuńczo-wychowawcze oraz w postępowaniach dotyczących władzy rodzicielskiej i kontaktów. Dookreślenie, iż sprawy mają dotyczyć pozbawienia władzy rodzicielskiej i zakazania kontaktów nie były częste. W opinii ankietowanych udział „adwokata dziecka” powinien być obligatoryjny we wszystkich sprawach, w których dobro dziecko oraz jego życie i zdrowie jest zagrożone, w sytuacjach, gdy występuje przemoc, w sprawach prowadzonych na podstawie ustawy z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, ponadto w sprawach, kiedy pomiędzy rodzicami toczy się spór. Pojawiły się i takie postulaty, iż udział „adwokata dziecka” jest konieczny w sprawach, w których występują rozbieżne i konkurencyjne stanowiska stron. Z wypowiedzi ankietowanych wynika, że fakultatywny udział „adwokata dziecka” powinien być zapewniony w sprawach o rozwód (D. Wybrańczyk, *Rzecznik interesu dziecka*, „Palestra” 2022, nr 7-8). W sprawach cywilnych sędziowie coraz częściej przeprowadzają wysłuchanie dziecka, zgodnie z art. 216¹ § 1 KPC: Sąd w sprawach dotyczących osoby małoletniego dziecka wysłuchuje je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia, i stopień dojrzałości na to pozwala. Wysłuchanie odbywa się poza salą posiedzeń sądowych. Zgodnie z § 2 cytowanego artykułu: Sąd stosownie do okoliczności, rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości dziecka uwzględni jego zdanie i rozsądne życzenie. Wysłuchanie nie jest przeprowadzane w każdej sprawie dotyczącej małoletniego.



Jednakże współcześnie sędziowie coraz częściej przeprowadzają wysłuchania (A. Partyk, *Wysłuchanie dziecka łatwe nie jest, ale pomaga w orzekaniu w sporach rodziców*, *Wysłuchanie dziecka - praktyka sądów* (prawo.pl) dostęp: 27.05.2023 r.). Konieczność wysłuchania dziecka związana jest ze zjawiskiem alienacji rodzicielskiej, która uznawana jest za przemoc psychiczną (emocjonalną wobec dziecka). W psychologii alienacja rodzicielska definiowana jest jako zespół świadomych i nieświadomych zachowań jednego z rodziców, którego skutkiem jest zaburzenie relacji dziecka z drugim rodzicem. Do alienacji rodzicielskiej dochodzi najczęściej w sytuacji rozwodu, separacji czy rozpadu związku nieformalnego pomiędzy rodzicami dziecka. Alienacja rodzicielska może przybierać różne formy. Najczęściej sprowadza się do utrudniania lub ograniczania kontaktów z drugim rodzicem. Występuje też w formie negatywnego nastawiania dziecka przeciwko drugiemu rodzicowi, oferowania korzyści materialnych za złe nastawienie do rodzica czy przedstawiania drugiego rodzica w złym świetle. Alienacja rodzicielska stanowi zagrożenie dla psychiki dziecka (J. Helios, W. Jedlecka, *Alienacja rodzicielska*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2023). Co ciekawe, z przytaczanych badań wynika, iż udział „advokata dziecka” w sprawach rozwodowych nie powinien być obligatoryjny, natomiast w sytuacji rozważania przez sąd pozbawienia władzy rodzicielskiej jednego z rodziców, udział „advokata dziecka” powinien być obligatoryjny. W ocenie ankietowanych przy wysłuchaniu dziecka powinien być obecny „advokat dziecka”. Ponadto sąd powinien mieć możliwość ustanowienia „advokata dziecka” głównie z urzędu, aczkolwiek dopuszczono także możliwość ustanowienia „advokata dziecka” na wniosek dziecka, które ukończyło lat 15. Z przedmiotowych badań wynikają ciekawe wnioski dotyczące możliwości złożenia wniosku o ustanowienie rzecznika przez małoletniego, który mógłby złożyć wniosek osobiście, przez swoich rodziców lub w drodze zwrócenia się do innych kompetentnych podmiotów. Jako granicę wieku uprawniającą małoletniego do złożenia przedmiotowego wniosku wskazano ukończenie 13 lat. Jest to zgodne z art. 15 KC, dotyczącym ograniczonej zdolności do czynności prawnych. Wskazano, iż owo rozwiązanie jest spójne z art. 89 KRO (zgoda małoletniego, który ukończył 13 lat do zmiany nazwiska) i z art. 118 KRO (zgoda na



przysposobienie przysposobianego, który ukończył 13 lat) (D. Wybrańczyk, *Rzecznik interesu dziecka*, „Palestra” 2022, nr 7-8). Przypomnijmy, iż zdolność do czynności prawnych osoby fizycznej zależy od jej wieku oraz tego, czy jest ona ubezwłasnowolniona. Zdolność do czynności prawnych jest własnością stopniowalną. Wyróżnia się jej trzy rodzaje: brak zdolności do czynności prawnych, ograniczoną zdolność do czynności prawnych oraz pełną zdolność do czynności prawnych. Ograniczoną zdolność do czynności prawnych posiadają osoby od 13 do 18 roku życia oraz ubezwłasnowolnione częściowo. (L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Wydanie X, Wydawnictwo TNOIK, Toruń 2006, s. 230-231). Zdolność do czynności prawnych przyznawana jest przez przepisy prawa i polega na możliwości do dokonywania za pomocą własnych oświadczeń woli skutecznych prawnie czynności prawnych (T. Bekrycht, J. Leszczyński, P. Łabieniec, *Podstawy doktryny prawnej*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 142 i n.).

Warto wspomnieć o Europejskiej konwencji o wykonywaniu praw dzieci, sporządzonej w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 roku (Dz.U.2000.107.1128), której celem jest promowanie dla dobra dzieci ich praw, przyznanie dzieciom praw procesowych oraz ułatwienie ich wykonywania poprzez zapewnienie, że dzieci, osobiście albo za pośrednictwem innych osób lub instytucji, będą informowane i uprawnione do uczestniczenia w dotyczących ich postępowaniach przed organem sądowym. Jedną z możliwości, która została przewidziana w Konwencji jest prawo do żądania wyznaczenia specjalnego przedstawiciela w sytuacjach, gdy zgodnie z prawem wewnętrznym osoby, na których spoczywa odpowiedzialność rodzicielska nie mogą reprezentować dziecka ze względu na konflikt interesów pomiędzy nimi a dzieckiem. Przedmiotowa Konwencja zachęca również do tego, aby państwa będące jej stronami rozważyły przyznanie organowi sądowemu prawa do wyznaczenia odrębnego przedstawiciela reprezentującego dziecko w postępowaniach dotyczących dzieci. W uzasadnionych przypadkach mógłby to być adwokat (M. Porawska – Łączkowska, *Sytuacja prawna małoletniego dziecka, które skończyło 13 lat, w przypadku rozvodu jego rodziców – analiza z uwzględnieniem badań aktowych*, „Prawo w Działaniu” 2020, nr 44, s. 61).



- 2) **Kurator dla osoby niepełnosprawnej** – projekt słusznie zakłada nałożenie na sąd obowiązku dostosowania przedmiotowej instytucji do potrzeb osób z niepełnosprawnością, co pozostaje w zgodzie z Konwencją o prawach osób niepełnosprawnych. Jako główne zadanie tego kuratora wskazano wspieranie osób z niepełnosprawnością posiadających pełną zdolność do czynności prawnych w prowadzeniu ich spraw, a nie zastępowanie.
- 3) **Wysłuchanie dziecka w procedurze cywilnej** – intencją projektodawcy jest poszanowanie podmiotowości dzieci w postępowaniu cywilnym poprzez możliwość wysłuchania dziecka tylko raz w toku postępowania i tylko wówczas, gdy wyrazi ono na to zgodę. Powtórne wysłuchanie może mieć miejsce jedynie wtedy, gdy wyjdą na jaw nowe okoliczności, co pozostaje w zgodzie z zasadą dobra dziecka.
- 4) **Obowiązek zawiadomienia pokrzywdzonego o opuszczeniu zakładu karnego przez skazanego** – będzie on, zgodnie z projektem ustawy, następował *ex lege* w sytuacji, gdy skazany popełnił przestępstwo z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej bądź określone w rozdziale XXV lub w art. 207 Kodeksu karnego. Projektodawca dopuszcza rezygnację pokrzywdzonego z ww. uprawnień poprzez złożenie stosownego oświadczenia. Zmiana ta zasługuje na uznanie, bowiem pokrzywdzony ma wiedzę o sytuacji skazanego i daje mu to poczucie względnego bezpieczeństwa.
- 5) **Szkolenia dla sędziów rodzinnych** – wprowadzenie obowiązkowych szkoleń jest bez wątpienia konieczne zarówno ze względu na dobro dziecka, jak i interes państwa. Ciągłe podnoszenie kwalifikacji przez sędziów przyczyni się do wzmocnienia ochrony dzieci jako ofiar przemocy.
- 6) **Wprowadzenie kwestionariusza jako narzędzia ochrony dzieci przed przemocą** – należy tę zmianę ocenić pozytywnie, biorąc za punkt wyjścia obecną sytuację dzieci jako ofiar przemocy. Pozwoli to na ujednoczenie standardów postępowania w sytuacjach krzywdzenia dziecka.
- 7) **Strategie przeciwko przemocy i przestępstwom seksualnym wobec dzieci** – istotną zmianą jest określenie w ustawie środków szczególnych przeciwdziałających zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, jak i szczególnych środków ochrony



małoletnich. Do środków tych projektodawca zalicza w szczególności: obowiązek określenia Standardów Ochrony Małoletnich, analizę zdarzeń, w wyniku których małoletni poniósł śmierć lub doznał ciężkich obrażeń ciała, przygotowanie krajowych planów przeciwdziałania przemocy wobec małoletnich oraz przeciwdziałania przestępstwom przeciwko wolności seksualnej i obyczajności na szkodę osób małoletnich oraz powołanie zespołu międzyresortowego. Zamiar projektodawcy jest jak najbardziej celowy z uwagi na fakt, że nadużycia seksualne wobec dzieci występują co prawda od dawna, ale w zasadzie dopiero teraz zaprzestano traktować je jako temat tabu. A przecież skutki przemocy seksualnej są ściśle powiązane z naruszeniem godności dziecka. Seksualność człowieka to wszak jedno z podstawowych dóbr człowieka, które poprzez akty przemocy jest naruszane. Statystyki pokazują, że rozmiary i ciężar krzywd wobec dzieci są ogromne. Przemoc seksualna wobec dziecka uderza zarówno w godność jego osoby, jak i jego niewinność, stąd problematyka ta powinna być nieustannie przedmiotem dyskusji naukowej i prac legislacyjnych. Dla porządku przypomnijmy, że pojęcia „przemocy seksualnej wobec dzieci” używa się zamiennie z takimi terminami, jak: krzywdzenie seksualne, molestowanie, wykorzystywanie, nadużycie czy pedofilia. Definicje odnoszące się do zjawiska seksualnego wykorzystywania dzieci można podzielić na kliniczne, prawnicze i społeczne. Te pierwsze sformułowane zostały m.in. przez Światową Organizację Zdrowia (WHO). Określono, że wykorzystywanie seksualne dziecka to włączanie dziecka w aktywność seksualną, której nie jest ono w stanie w pełni zrozumieć i udzielić na nią świadomej zgody i/lub na którą nie jest dojrzałe rozwojowo i nie może zgodzić się w ważny prawnie sposób i/lub, która jest niezgodna z normami prawnymi lub obyczajowymi danego społeczeństwa. Z wykorzystaniem seksualnym, według WHO, mamy do czynienia, gdy aktywność taka wystąpi między dzieckiem a dorosłym lub dzieckiem a innym dzieckiem, jeżeli te osoby ze względu na wiek bądź stopień rozwoju pozostają w relacji opieki, zależności, władzy (szeroko na ten temat: J. Helios, W. Jedlecka, *Kryterium godnościowe w ochronie pokrzywdzonych przemocą seksualną*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria. Badania. Praktyka” 2023, nr 22 (1), s. 50-74 oraz podana literatura). Wyróżnia się cztery poziomy wykorzystania seksualnego:



bezpośrednia komunikacja (dziecko opowiada o swoich przeżyciach i potrafi to pokazać na sobie, np. siniaki na ciele), komunikaty pośrednie (dziecko przeżywa napięcie, lęk, podejmuje też zabawy o podłożu erotycznym, pokazuje nietypowe reakcje na bodźce seksualne), ostre urazowe objawy (dziecko cierpi np. na moczenie nocne, ma zaburzenia snu, łaknienia, problemy w szkole, jest płacziwe), objawy stresu chronicznego, kumulującego się (dziecko ma depresję i zaburzenia psychosomatyczne, może izolować się od innych czy podejmować próby samobójcze) (A. Krzyżanowski, A. Krzyżanowska, *Przemoc seksualna. Wykorzystanie seksualne dziecka w wieku wczesnoszkolnym*, „Przegląd Terapeutyczny” 2013, nr 9-10, Pobrano z: www.ptt-terapia.pl dostęp: 10.01.2023 r.). Jeśli chodzi o definiowanie prawnicze, to polski prawodawca nie sformułował definicji wykorzystywania seksualnego dzieci, ponieważ na to pojęcie może się składać wiele zachowań, spenalizowanych odrębnie w Kodeksie karnym (Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. Kodeks karny (Dz. U. z 2020, poz. 1444). Brak prawnej definicji tego terminu nie jest zaniedbaniem prawodawcy, gdyż wynika to ze zróżnicowania form i kontekstów aktywności seksualnych z udziałem dziecka oraz penalizacji zachowań seksualnych, których ofiarami są małoletni (M. Sajkowska (2012), *Wykorzystywanie seksualne dzieci. Ustalenia terminologiczne, skala zjawiska, oblicza problemu społecznego*, Pobrano z: <https://prototo.pl/wp-content/uploads/2012/12/wykorzystywanie-seksualne-dziecka-Sajkowska.pdf> dostęp: 29.05.2023 r.).

III. Propozycje zmian w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym

1. Zastępstwo procesowe przez osoby niebędące profesjonalnymi pełnomocnikami

Projektowany art. 99¹ § 2 KRO stanowi: „W przypadku, gdy stopień skomplikowania sprawy tego nie wymaga, w szczególności, gdy sąd opiekuńczy określi szczegółowo treść czynności, reprezentantem dziecka może zostać ustanowiona również inna osoba posiadająca wyższe wykształcenie prawnicze i wykazująca znajomość potrzeb dziecka. Jeżeli szczególne okoliczności za tym przemawiają reprezentantem dziecka może zostać ustanowiona także osoba nieposiadająca wyższego wykształcenia prawniczego”. Przepis wskazanego artykułu, wprowadzający dwa wyjątki w stosunku



do § 1 może budzić pewne wątpliwości i generować pytanie czy osoba posiadająca wyższe wykształcenie prawnicze, ale niebędąca adwokatem lub radcą prawnym, a także osoba nieposiadająca wykształcenia prawniczego mogą być reprezentantem dziecka i w sposób odpowiedni, zgodnie z zasadą dobra dziecka, dbać o jego interesy? Osoba posiadająca wyższe wykształcenie prawnicze, ale nie będąca profesjonalnym pełnomocnikiem nie jest przedstawicielem zawodu zaufania publicznego, stąd nie daje rękojmi prawidłowego wykonania roli reprezentanta dziecka. Z kolei osoba nieposiadająca wyższego wykształcenia prawniczego nie ma żadnej wiedzy merytorycznej z zakresu prawa, w naszym przekonaniu niezbędnej do godnego reprezentowania interesów dziecka. Tylko przedstawiciele zawodu adwokata i radcy prawnego jako zawodów zaufania publicznego, dają rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu, są związani nie tylko literą prawa, ale również powinnościami etycznymi, wynikającymi ze stosownych kodeksów etycznych. Wszak do zawodów zaufania publicznego włącza się generalnie profesje wykonujące zadania o szczególnym charakterze z punktu widzenia zadań publicznych oraz z troski o realizację interesu publicznego. Zawód zaufania publicznego to uregulowany w ustawie, na podstawie upoważnienia zawartego w Konstytucji RP, zawód wykonywany w ramach samorządu zawodowego i pod jego nadzorem oraz nadzorem właściwych organów władzy państwowej, w celu ochrony interesu publicznego, gdzie możliwość wykonywania zawodu jest ograniczona ze względu na ważny interes publiczny, w celu ochrony praw i wolności innych osób (A. Trubalski, *Samorządy zawodów zaufania publicznego na przykładzie samorządu radców prawnych. Perspektywa konstytucyjnoprawna*, Studia Iuridica Lubliniensia 2014, 21, s. 232). Do podstawowych cech zawodu zaufania publicznego zalicza się: konieczność przejścia odpowiedniej drogi do zawodu (np. specjalizacja czy aplikacja); priorytetem wykonywania zawodu nie powinna być chęć zysku oraz przynależność do samorządów zawodowych (por. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 116; J. W. Wołpiuk, *Zawód zaufania publicznego z perspektywy prawa konstytucyjnego*, [w:] S. Legat, M. Lipińska (opracowanie), *Zawody zaufania publicznego – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Polityki Społecznej i Zdrowia Senatu RP przy współudziale Ministra Pracy i Polityki Społecznej pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka, 8 kwietnia 2002r., Dział Wydawniczy Kancelarii Senatu, Warszawa 2002, s. 22). Przy określeniu cech zawodu publicznego nacisk kładziony jest na dwie podstawowe zasady uregulowania statusu i wykonywania tego zawodu, tj. niezależność oraz zaufanie. Realizacji wymienionych dwu zasad podporządkowane są bardziej szczegółowe elementy pojęcia zawodu zaufania publicznego, jak np. tajemnica zawodowa.



Nie można zatem zakwalifikować jakiegoś zawodu jako przynależnego do tej grupy zawodów, jeżeli pozbawiony jest któregoś z tych wskazanych wyżej elementów (P. Skuczyński, *Etyka adwokatów i radców prawnych*, Wydawnictwo CH Beck, Biblioteka Etyki Prawniczej, Warszawa 2016, s. 35-36.) Wykonywanie czynności zawodowych wymaga ponadto profesjonalnego przygotowania, doświadczenia, dyskrecji, a poza tym taktu i kultury osobistej. Zawód zaufania publicznego to zawód, który polega na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich i który wiąże się z przyjmowaniem informacji odnoszących się do życia osobistego, przy tym zorganizowany jest w sposób uzasadniający przekonanie społeczne, że te informacje wykorzystywane są przez osoby świadczące usługi w interesie jednostki, której informacje dotyczą. Gwarancją zaś należytego wykonywania tego zawodu stanowią w szczególności: obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej, wymóg postępowania zgodnie z normami etyki zawodowej, treścią składanego ślubowania oraz tradycją wykonywania tegoż zawodu, a ponadto konieczność posiadania wysokospecjalistycznej wiedzy i umiejętności zawodowych (P. Sarnecki, *Pojęcie zawodu publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja, wybory, parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi*, Warszawa 2000, s. 155-157.) Wskazana odpowiednia postawa etyczna powinna się przejawiać w cechach osobowych i zachowaniach wysokiej moralnej próby, godnych i zasługujących na powszechny szacunek. Wskazuje się na nie za pomocą takich określeń jak „nieskazitelny charakter” i „rękojmia prawidłowego wykonywania zawodu” (J. Smarż, *Definiowanie pojęcia „zawód zaufania publicznego”*, *Studia Prawnicze* 2012, Nr 3, s. 123.) Zawód radcy prawnego ma wieloraki status. Jednakże najważniejszym jest fakt, iż uznawany jest za zawód zaufania publicznego. Radca prawny stoi na straży przestrzegania wolności i praw obywatelskich. Jest także niezależny od organów państwa. Działanie samorządu radców prawnych jest kontrolowane tylko pod względem zgodności z przepisami obowiązującego prawa, co pozwala na zachowanie koniecznej niezależności. Regulacje zawarte w Ustawie o radcach prawnych oraz w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego gwarantują wysoki poziom kwalifikacji radców prawnych, zachowanie tajemnicy zawodowej, a także niezależność i samodzielność podczas świadczenia pomocy prawnej. To natomiast ma wpływ na stworzenie szczególnego rodzaju relacji między radcą prawnym, który świadczy pomoc prawną a podmiotem, na rzecz którego owa pomoc prawna jest świadczona. To samo można powiedzieć o adwokatach. Adwokatura jest powołana do udzielania pomocy prawnej, współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa. Zorganizowana jest na zasadach samorządu zawodowego, a stanowi ją ogół adwokatów i aplikantów adwokackich. Zadaniem samorządu zawodowego adwokatury jest tworzenie warunków do



wykonywania ustawowych zadań adwokatury, reprezentowanie adwokatury i ochrona jej praw, sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem przepisów o wykonywaniu zawodu adwokata, doskonalenie zawodowe adwokatów i kształcenie aplikantów adwokackich, ustalanie i krzewienie zasad etyki zawodowej oraz dbałość o ich przestrzeganie (Zbiorze Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu) (szeroko na ten temat: J. Helios, W. Jedlecka, *Ewolucja i specyfika zawodu radcy prawnego*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2022 i podana tam literatura).

2. Czuwanie przez sąd opiekuńczy nad działalnością reprezentanta dziecka w kontekście tajemnicy zawodowej

Zgodnie z treścią projektowanego artykułu 99² § 4 KRO: „Reprezentant dziecka jest obowiązany zachować w tajemnicy okoliczności sprawy, o których powziął wiadomość ze względu na wykonywane czynności, z wyjątkiem wiarygodnych informacji o przestępstwach popełnionych na szkodę dziecka oraz o zagrożeniu dobra dziecka. W przypadku, gdy reprezentantem dziecka został ustanowiony adwokat lub radca prawny, tajemnica ta stanowi tajemnicę zawodową w rozumieniu ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2022 r. poz. 1184) lub ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1166)”. Można postawić pytanie czy treść przedmiotowego przepisu, w części odnoszącej się do tajemnicy zawodowej profesjonalistów, nie będzie w niektórych przypadkach mogła powodować naruszenia tajemnicy zawodowej w związku z treścią art. 99^{2a} § 1 KRO. Projektowany art. 99^{2a} § 1 KRO nakłada na sąd opiekuńczy obowiązek czuwania nad działalnością reprezentanta dziecka poprzez zaznajamianie się na bieżąco z jego działalnością. Co więcej, w § 2 daje sądowi opiekuńczemu uprawnienie do zobowiązania reprezentanta dziecka do przedstawienia wyjaśnień we wszelkich sprawach należących do zakresu działalności reprezentanta dziecka oraz przedstawienia dokumentów związanych z jego działalnością. Z kolei w § 3 projektodawca nakłada na reprezentanta dziecka obowiązek składania sądowi opiekuńczemu w wyznaczonych terminach, nie rzadziej niż co dwa miesiące, sprawozdania dotyczącego jego działalności, w szczególności o dokonywanych wszelkich czynnościach łączących się ze sprawą, również w zakresie zaskarżenia i wykonania orzeczenia oraz o obowiązkach określonych w art. 99².

Tajemnicą zawodową objęte są wiadomości uzyskane w związku z wykonywaniem określonego zawodu (K. Flaga- Gieruszyńska, *Instytucja tajemnicy w postępowaniu cywilnym*,



„Rejent” 1998, nr 1 (81), s. 48). Przepisy regulujące funkcjonowanie poszczególnych zawodów zaufania publicznego, do których zalicza się zawód radcy prawnego, traktują tajemnicę zawodową jako obowiązek ciążyący na przedstawicielach tych zawodów, nie zaś jak ich prawo. Obowiązek zachowania tajemnicy przez radców prawnych jest istotnym elementem ich etyki zawodowej. Zakres przedmiotowy obowiązku jest we wszystkich przypadkach ograniczony do informacji, które prawnik uzyskał, udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę (S. Pilipiec, *Kazusy na egzamin radcowski (część I)*, [w:] G. Borkowski (red.), *Etyka zawodu radcy prawnego i adwokata. Kazusy. Objaśnienia. Orzecznictwo*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 127). Nadmienimy, iż obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej stanowi problem w postępowaniu cywilnym. Z jednej strony przepis art. 259 KPC nie wymienia pełnomocnika w kategorii osób, które nie mogą być świadkami, a więc nie jest on objęty zakazem dowodowym. Z drugiej zaś strony pojawia się w tym wypadku właśnie problem naruszenia tajemnicy zawodowej. Zagadnienie tajemnicy zawodowej osób wykonujących zawód adwokata lub radcy prawnego na płaszczyźnie prawa procesowego cywilnego nie znalazło odzwierciedlenia w żadnej normie prawnej, która w sposób jednoznaczny by była dedykowana tej materii. Na gruncie prawa procesowego cywilnego kwestia ta jest uwydatniona, ponieważ w KPC nie ma odpowiednika art. 180 § 2 KPK (Ł. Błaszczak, *Problem tajemnicy zawodowej adwokata i radcy prawnego a dowód z zeznań świadka w procesie cywilnym*, „Palestra” 2019, nr 7-8, s. 155 – 175). Na gruncie procedury cywilnej adwokat/radca prawny w konkretnym przypadku dokonuje oceny, czy może odpowiedzieć na zadane mu w toku przesłuchania przed sądem pytanie, czy też tajemnica zawodowa nakazuje adwokatowi/radcy prawnemu skorzystanie z prawa odmowy odpowiedzi na zadane pytanie. Decyzja adwokata/radcy prawnego jest w tym zakresie ostateczna i słusznie nie przewidziano możliwości sądu ingerowania w dokonaną przez niego w tym zakresie ocenę. Gdyby po stronie sądu występowała możliwość zwolnienia z tajemnicy adwokackiej/radcowskiej, wyłączałaby ona wszelkie gwarancje ochronne strony, niezależnie od roli jaką pełni pełnomocnik w konkretnym procesie, od rodzaju postępowania, od materialnoprawnych podstaw roszczenia oraz od funkcji postępowania cywilnego i jego szczególnej cywilnoprawnej konstrukcji, a także od konstrukcji tajemnicy zawodowej (M.



Gutowski, *O granicach tajemnicy adwokackiej w prawie prywatnym*, „Palestra” 2019, nr 7-8, s. 182 – 197). Tajemnica zawodowa stała się przedmiotem wielu orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który traktuje tajemnicę adwokacką (radcowską) jako element ochrony systemu praw człowieka. Wielokrotnie odnosił się w swoim orzecznictwie do zagadnienia ochrony tajemnicy zawodowej profesjonalnych pełnomocników. Trybunał umiejscawia prawo do zachowania tajemnicy informacji przekazywanych pomiędzy klientem a pełnomocnikiem w sferze gwarancji wynikających przede wszystkim z art. 8 EKPC. Zgodnie z ustępem 1 przedmiotowego artykułu każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji (szeroko na temat tajemnicy zawodowej: J. Helios, W. Jedlecka, *Ewolucja i specyfika zawodu radcy prawnego*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2022; patrz także T. Scheffler, J. Sobutka, [w:] T. Scheffler (red.), *Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017; J. Giezek, P. Kardas, *Podstawowe zagadnienia etyki adwokackiej*, Wydawnictwo ARCHE, Biblioteka Palestry, Sopot 2021).

3. Ukształtowanie systemu szkoleniowego

Wedle art. 99¹ § 1 KRO reprezentantem dziecka może być ustanowiony adwokat lub radca prawny, który wykazuje szczególną znajomość spraw dotyczących dziecka, tego samego rodzaju lub rodzajowo odpowiadających sprawie, w której wymagana jest reprezentacja dziecka lub ukończył szkolenie dotyczące zasad reprezentacji dziecka, praw lub potrzeb dziecka. Pewne wątpliwości może budzić konieczność szkoleń reprezentantów dzieci – profesjonalnych pełnomocników – adwokatów i radców prawnych. Powstaje kwestia doprecyzowania podmiotu/podmiotów przeprowadzających przedmiotowe szkolenie np. szkolenie prowadzone na poziomie samorządów zawodowych dla wybranych profesjonalistów – radców prawnych i adwokatów. Co ciekawe, w przypadku „innej osoby posiadającej wyższe wykształcenie prawnicze” nie ma obowiązku szkolenia, a jedynie osoba ta ma wykazywać znajomość potrzeb dziecka. Sformułowanie „i wykazuje znajomość potrzeb dziecka” też może budzić wątpliwości interpretacyjne: czy chodzi o znajomość potrzeb konkretnego dziecka czy potrzeb dziecka w rozumieniu psychologii. W przypadku osoby nieposiadającej wyższego wykształcenia prawniczego nie został w przepisie wskazany



obowiązek szkoleń ani też nie wynika z treści przepisu rozumianego literalnie, iż ta osoba ma wykazywać znajomość potrzeb dziecka. Sam zakres zastosowania „Jeżeli szczególne okoliczności za tym przemawiają” może być rozumiany szeroko.

4. Wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika

Przedmiotem projektowanego art. 99³ KRO jest wynagrodzenie reprezentanta dziecka. § 3 przedmiotowego artykułu dotyczy wynagrodzenia i zwrotu wydatków reprezentanta dziecka będącego adwokatem lub radcą prawnym. Wobec adwokata/radcy prawnego stosuje się odpowiednio przepisy wykonawcze na podstawie art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2022 r. poz. 1184) i art. 22³ ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1166). Projektodawca w uzasadnieniu podkreśla, iż obecny art. 99³ KRO wskazuje, że wysokość wynagrodzenia reprezentanta dziecka w postępowaniu innym niż postępowanie cywilne i zwrot poniesionych przez niego wydatków ustala się na podstawie przepisów określających wysokość wynagrodzenia i zwrot wydatków kuratora ustanowionego dla strony w sprawie cywilnej niezależnie od tego kto pełni rolę reprezentanta dziecka. Projektowana zmiana art. 99³ KRO odróżnia wysokość wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez reprezentanta dziecka w sytuacji, gdy rolę tę pełni adwokat lub radca prawny od sytuacji, gdy rolę tę pełni inna osoba. Przy pozostawieniu możliwości pełnienia roli reprezentanta dziecka przez inne osoby aniżeli profesjonalni pełnomocnicy (radcowie prawni/ adwokaci), wymienione w projektowanym art. 99¹ KRO, samo rozróżnienie można uznać za słuszne z uwagi na fakt, iż adwokat i radca prawny z racji wykonywanego zawodu posiada wykwalifikowane kompetencje i jest przedstawicielem zawodu zaufania publicznego. Ponadto, zgodnie z założeniami przedstawionymi w projekcie, adwokat i radca prawny powinien wykazać się szczególną znajomością spraw dotyczących dziecka, tego samego rodzaju lub rodzajowo odpowiadających sprawie, w której wymagana jest reprezentacja dziecka lub powinien ukończyć szkolenie dotyczące zasad reprezentacji dziecka, praw lub potrzeb dziecka, co związane jest nabyciem dodatkowym umiejętności poprzez udział w stosownych szkoleniach. Zgodnie z art. 22³ ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1166): „Minister Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii



Krajowej Rady Radców Prawnych, określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady ponoszenia kosztów, o których mowa w ust. 1, z uwzględnieniem sposobu ustalania tych kosztów, wydatków stanowiących podstawę ich ustalania oraz maksymalnej wysokości opłat za udzieloną pomoc”.

Projektowany art. 99³ KRO w § 1 dotyczy tylko reprezentowania przed sądem, pomijając wszelkie inne czynności związane z reprezentacją dziecka, które wynikają z treści art. 99² KRO. Stąd konieczna wydaje się zmiana treści projektowanego przepisu art. 99³ KRO w § 1 na: „O wynagrodzeniu reprezentanta dziecka i zwrocie poniesionych przez niego wydatków orzeka sąd lub organ państwowy, przed którym dziecko jest reprezentowane, mając na uwadze ogół czynności związanych ze sprawą, stosując przepisy właściwe dla danego postępowania”.

IV. Zmiany projektowane w Kodeksie postępowania cywilnego

W ocenie projektodawcy KPC nie zawiera regulacji warunkujących przebieg wysłuchania małoletniego. Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem art. 216¹ KPC: „§ 1. Sąd w sprawach dotyczących osoby małoletniego dziecka wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala. Wysłuchanie odbywa się poza salą posiedzeń sądowych. § 2. Sąd stosownie do okoliczności, rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości dziecka uwzględni jego zdanie i rozsądne życzenia”. Kwestia zakresu zastosowania art. 216¹ KPC wywołuje spór w doktrynie. Jako uzasadnione przyjęto stanowisko, że obowiązek ten dotyczy wyłącznie spraw odnoszących się do osoby dziecka, a zatem spraw niemajątkowych. Prawodawca nie wskazał rodzaju spraw, w których przedmiotowy przepis znajduje zastosowanie. Wysłuchanie małoletniego wskazuje charakter względnie obligatoryjny. Treść przepisu art. 216¹ KPC§ 1 wskazuje na pozostawienie sądowi decyzji, czy istnieje uzasadniona potrzeba wysłuchania dziecka (R. Sas, *Instytucja wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym*, <https://wpia.uwm.edu.pl/KPP-Monografie> dostęp: 28.05.2023 r.). Art. 216¹ KPC służy realizacji normy konstytucyjnej. Mianowicie art. 72 ust. 3 Konstytucji RP nakłada na organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko obowiązek wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka (A. Magierska, *Czy sąd cywilny może wysłuchać wniosków małoletniego?* <https://kruczek.pl/wysluchanie-maloletniego/> dostęp: 29.05.2023 r.). Owa norma konstytucyjna ma charakter programowy, czyli wyznacza cel, stanowiący ogólny kierunek działania organów państwowych (por. A. Bator (red.), *Leksykon tematyczny. Wprowadzenie do nauk prawnych*, Wydawnictwo Wolters



Kluwer, Warszawa 2016). Zasygnalizowany w przytoczonej normie obowiązek może być realizowany w różnych, określonych przez ustawodawcę formach, które mają służyć stworzeniu okazji do wyrażania przez dziecko swoich poglądów. Analizując treść art. 72 ust.3 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach wskazał, że z owej normy programowej wynika zobowiązanie podmiotów mających wpływ na losy dziecka do poszanowania jego odrębności, indywidualności i przekonań oraz konieczność uznania podmiotowości dziecka i wysłuchania jego zdania. Z kolei w orzeczeniu Sądu Najwyższego z 1997 roku (III CZP 63/97) wskazana norma programowa została określona jako gwarancja procesowa przedstawiania poglądów dziecka (J. Słyk, *Aspekty prawne wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria. Badania. Praktyka” 2015, Vol. 14, nr 4, s. 14-15).

Odpowiednikiem art. 216¹ KPC jest art. 576 KPC, który znajduje zastosowanie w postępowaniu nieprocesowym. Zgodnie z § 2 art. 576 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”. Biorąc pod uwagę odmienną sytuację małoletniego w procesie i postępowaniu nieprocesowym trzeba przyjąć, iż w tym ostatnim dziecko jest zainteresowanym w sprawie, jeśli tylko wynik postępowania dotyczy jego praw. Konsekwencją tego jest fakt, iż samo może wstąpić do udziału w sprawie, gdy jest zaś uczestnikiem postępowania zawsze musi być wysłuchane przez sąd. Ponadto zgodnie z Konwencją o Prawach Dziecka oraz Europejską Konwencją o wykonywaniu praw dzieci, uznaje się, iż dziecko jest uczestnikiem postępowania w sprawach dotyczących jego osoby, a z chwilą ukończenia lat 13 jest uprawnione do osobistego udziału w postępowaniu sądowym (J. Zajączkowska, *Głos dziecka na wokandzie – o instytucji wysłuchania małoletniego*, „Palestra” 2013, nr 7-8, s. 57 i n.). Zgodnie z ustaleniami Komitetu Ochrony Praw Dziecka zawartymi w Komentarzu Ogólnym nr 14 z 2013 roku, zatytułowanym „Prawo dziecka do zabezpieczenia jego najlepiej pojętego interesu jako sprawy nadrzędnej”, na podstawie art. 3 ust. 1 Konwencji o Prawach Dziecka, zaakcentowano elastyczność zasady dobra dziecka oraz uwzględniono, że dobro dziecka jest koncepcją dynamiczną, co oznacza, iż definiowanie dobra dziecka powinno odbywać się indywidualnie w poszczególnych przypadkach. Procedura podejmowania decyzji powinna uwzględniać dwa elementy: ustalenie i ocenę dobra dziecka oraz zapewnienie prawnych gwarancji i właściwego stosowania prawa (M. Pisarska, *Psychologiczne i prawne aspekty dobra dziecka*, [w:] Miłość, małżeństwo, rodzina. Ujęcie interdyscyplinarne, „Kwartalnik Naukowy Fides et Ratio” 2020, nr 1(41), s. 227) co można odnieść do wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym.



OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

W opinii projektodawcy dotychczasowy art. 216¹ KPC oraz art. 576 KPC nie stanowią wystarczającego uregulowania z uwagi na fakt, iż wskazują jedynie, kiedy wysłuchuje się małoletniego i że owo wysłuchanie odbywa się poza salą rozpraw. Popierając intencję projektodawcy, mającą na celu respektowanie podmiotowości małoletniego w postępowaniu cywilnym, wyrażającą się zapewnieniem podmiotowego udziału w procedurach i instytucjach, co jest zgodne z art. 12 Konwencji o Prawach Dziecka (por. M. Kaczmarek, *Dziecko w postępowaniu sądowym*, Wydawnictwo ORE, s. 2) można postawić pytanie o możliwość wprowadzenia wstępnego wysłuchania dziecka celem oceny czy wyrażenie zgody na wysłuchanie jest faktycznie świadome? Stąd być może w art. 216¹ § 1 KPC w zdaniu drugim warto dodać: „Wysłuchanie dziecka może odbyć się tylko za jego zgoda wyrażoną w obecności psychologa w trakcie wysłuchania wstępnego”.

Wszak w doktrynie mamy i takie głosy, które opowiadają się za potrzebą zbudowania spójnego planu przez sędziego przed wysłuchaniem dziecka, a niezbędnym jest by biegły psycholog określił dojrzałość dziecka. W zasadzie na każdym etapie planu wysłuchania dziecka konieczna jest pomoc psychologa (M. Sewastianowicz, *Wysłuchanie dziecka w procesie – potrzebny dobry plan i konsultacja z psychologiem*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/wysluchanie-dziecka-w-procesiecywilnym.512149.html> dostęp: 29.05.2023 r.). Wynika ona z faktu, iż z prawniczego – kodeksowego punktu widzenia wysłuchanie dziecka jest czynnością prawną, natomiast z perspektywy psychologicznej jest to szczególna forma relacji interpersonalnej pomiędzy osobą dorosłą (sędzią) a dzieckiem. Wysłuchanie dziecka dla sędziego wiąże się z licznymi problemami, jednym z głównych problemów jest brak wiedzy psychologicznej, niekiedy umiejętności budowania relacji z małoletnim. Sędziowie mogą mieć obawy, czy ich rozmowa z wysłuchiwanym dzieckiem nie spowoduje negatywnych skutków psychicznych. Wysłuchanie dziecko powinno odbywać się w oparciu o standardy dotyczące praw dziecka oraz w zgodzie z zasadą dobra dziecka (A. Budzyńska, *Wysłuchanie dziecka w postępowaniu cywilnym – perspektywa psychologiczna*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria. Badania. Praktyka” 2015, vol. 14, nr 4, s. 32 i n.). Elementy psychologicznej ochrony dziecka przed negatywnym wpływem działań podejmowanych przed, w trakcie i po zakończeniu odpowiednich procedur, powinny być obligatoryjnie przestrzegane. W praktyce sądowej nie istnieje stan idealny, w którym dobro dziecka jest nienaruszone. Niestety bywają sytuacje, w których w mniejszym lub w większym stopniu dobro jest zagrożone, a nawet zostaje naruszone. Prawidłowo skonstruowane i stosowane przepisy prawne stanowią gwarancję prawidłowości ochrony dobra dziecka. Samo znaczenie terminu „dobra dziecka” bywa niewystarczające. Trzeba ustalić na czym polega ochrona tego dobra. Wysłuchanie dziecka w procedurze cywilnej jest wartościowe dla sędziego z punktu widzenia procesowego, jednakże sędziowie niekiedy „boją się” prowadzić owe wysłuchania z uwagi na brak



elementarnej wiedzy psychologicznej i pedagogicznej, a co za tym idzie mają kłopot z oceną potrzeb dziecka. W związku z tym w literaturze stawiane są pytania: „Czy sąd dysponuje wystarczającymi danymi, aby rozważyć, czy istnieją podstawy do przeprowadzenia czynności wysłuchania? W jaki sposób sędzia ma ocenić stan zdrowia i dojrzałość dziecka, które ma być poddane wysłuchaniu? Czy ma wezwać dziecko na rozmowę wstępną i dokonać oceny, a może wystarczy rozmowa z rodzicami?” (S. Skubisz- Ślusarczyk, *Wymiar sprawiedliwości przyjazny dziecku - perspektywa prawno – psychologiczna*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2018, Tom I, AUWr No 3897, s. 133 i n.). Ponadto praktyka orzecznicza napotyka na trudności w kierowaniu się przy wydawaniu rozstrzygnięcia jednocześnie dobrem dziecka i uwzględnianiem jego rozsądnych życzeń. Podkreśla się, iż jednokrotna możliwość wysłuchania małoletniego może budzić wątpliwości co do rzeczywistych uczuć dziecka i jego życzeń (P. Sikora, *Uwzględnianie rozsądnych życzeń małoletniego jako wyraz zasady dobra dziecka w sprawach opiekuńczych dotyczących kontaktów z dzieckiem. Rozdział VI*, [https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/108441/PDF/06 P Sikora Uwzględnianie rozsądnych życzeń małoletniego.pdf](https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/108441/PDF/06_P_Sikora_Uwzględnianie_rozsadnych_zyczen_maloletniego.pdf), s. 83 dostęp: 28.05.2023r.). Z przeprowadzonych badań ankietowych sędziów wynika, iż nie są należycie przygotowani do oceny informacji przekazywanych przez dziecko. Tacy sędziowie starają się unikać wysłuchiwanie dzieci, ewentualnie zlecają przeprowadzenie tej czynności kuratorom lub biegłym. Sędziowie zwracają uwagę na konflikt lojalnościowy, a nawet na dopasowywanie się dziecka do oczekiwań tego rodzica, z którym ono stale przebywa. Sędziowie zwrócili uwagę na fakt, iż wysłuchanie dziecka może być dla niego obciążające czy w skrajnych przypadkach stanowić przeżycie traumatyczne. Bywa i tak, że wysłuchanie dziecka stanowi dla sędziów obciążenie, wiążące się ze stresem (M. Cieśliński, *Stanowisko sędziów na temat wysłuchiwanie małoletnich w postępowaniu cywilnym*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2017, nr 29, s. 148).

Stąd też wydaje się konieczna zmiana w art. 216² KPC w § 2. Zamiast: „W wysłuchaniu dziecka, oprócz sędziego może uczestniczyć biegły psycholog” na: „W wysłuchaniu dziecka, oprócz sędziego, uczestniczy biegły psycholog”.

V. Podsumowanie

1. Przedstawiony do zaopiniowania projekt ustawy należy do jednych ważniejszych nowelizacji, jakim poddano polski kodeks rodzinny i opiekuńczy. Czynnikiem



legitymizującym wprowadzenie proponowanych zmian jest doniosłość społeczna problematyki dotyczącej ochrony małoletnich. Zmiany mają na celu usprawnienie regulacji prawnych, które mają zapobiegać aktom przemocy domowej.

2. Zaproponowane przez projektodawcę zmiany dotyczą instytucji istotnych z punktu widzenia dobra dziecka, np. usprawnienie instytucji reprezentanta dziecka czy wprowadzenie szkoleń dla sędziów sądów rodzinnych.
3. Projekt zawiera ważne rozwiązania o charakterze szczegółowym, które mogą wpłynąć na efektywniejszą ochronę małoletnich. Chodzi tu o kwestionariusz oceny ryzyka zagrożenia życia lub zdrowia dziecka, mogący stanowić przydatny i sprawny instrument do diagnozy stanu i sytuacji dziecka. Ponadto doniosłą rolę może odegrać zaproponowany w projekcie Zespół ekspertów ds. analizy przypadków krzywdzenia dzieci.

Opracowały:

r.pr. prof. UWr dr hab. Joanna Helios

r.pr. prof. UWr dr hab. Wioletta Jedlecka