

Robert Zegadło

Dziecko w postępowaniu cywilnym - Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci a prawo polskie

I. Uwagi ogólne

Konwencja Rady Europy o wykonywaniu praw dzieci (dalej: "Konwencja"), której stroną jest także Polska, została opublikowana w Dz. U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128.

Zgodnie z art. 1 pkt 4 Konwencji, Polska wskazała rodzaje spraw rodzinnych rozpoznawanych przed organem sądowym, do których będzie stosować niniejszą Konwencję:

- 1) o przysposobienie,
- 2) z zakresu opieki,
- 3) o rozstrzygnięcie w istotnych sprawach dziecka, w razie braku porozumienia między rodzicami (art. 97 § 2 kro).

Należy stwierdzić, że przepisy Konwencji nie mają co do zasady charakteru norm samowykonalnych. Wynika to, najogólniej ujmując, z procesowego charakteru tych norm. Z tego względu trudno je stosować bezpośrednio w procedurze, która z natury rzeczy cechuje się formalizmem. W przypadku Konwencji o wykonywaniu praw dzieci pełna realizacja praw dziecka wynikających z tej Konwencji jest w polskiej procedurze cywilnej zagwarantowana wtedy, gdy dziecko ma w konkretnej kategorii spraw zarówno status strony, jak i zdolność procesową. Dziecko, które ukończyło 13 lat ma taki status w sprawach wymienionych powyżej. Dodatkowo pełna realizacja postanowień omawianej Konwencji jest zapewniona w rzadszych w praktyce sprawach o nadanie dziecku pozamałżeńskiemu nazwiska ojca (chodzi oczywiście o dziecko, które ukończyło 13 lat), ponadto zaś - w sprawach o zezwolenie na zawarcie małżeństwa kobiecie, która ukończyła 16 lat.

Szersze stosowanie standardów Konwencji wydaje się nadto możliwe w tych sprawach, gdzie prawo wewnętrzne daje dziecku zdolność procesową, natomiast kwestia statusu dziecka jako uczestnika postępowania (w świetle art. 510 § 1 kpc) jest kwestią oceną. Odmowa przyznania tego statusu w praktyce spraw o pozbawienie, ograniczenie i zawieszenie władzy rodzicielskiej, a także spraw o odebranie dziecka wynika jedynie z orzecznictwa Sądu Najwyższego.

II. Postanowienia Konwencji

1. Konwencja dotyczy dzieci, które nie ukończyły 18 lat (art. 1 ust. 1 pkt 1), z tym że zdecydowana większość jej przepisów ma zastosowanie (lub może mieć o ile państwa-strony tak postanowią) przede wszystkim do tych spośród nich, które według prawa wewnętrznego państw-stron są uznawane za mające “wystarczające rozeznanie” (art. 3 i 4 ust. 2). Pojęcie “wystarczającego rozeznania” nie zostało zdefiniowane w Konwencji - jego określenie pozostawione jest przepisom prawa wewnętrznego. W oficjalnym Komentarzu do Konwencji (dalej: Komentarz) wskazano natomiast, że jednym z kryteriów takiego określenia może być wiek dziecka (pkt 36).

2. Konwencja przyznaje dzieciom przede wszystkim prawo do uzyskiwania informacji i wyrażania opinii, przy czym jest ono ograniczone do dzieci uznanych według prawa wewnętrznego poszczególnych państw za mające wystarczające rozeznanie (art. 3).

Prawo do informacji obejmuje “wszystkie właściwe informacje” oraz informacje o ewentualnych skutkach wniosków dziecka i każdej decyzji sądu. “Właściwe informacje” to według Konwencji informacje odpowiednie ze względu na wiek i rozeznanie dziecka, których należy mu udzielić dla umożliwienia lepszego wykonywania jego praw (art. 2a). Przekazywanie dziecku informacji jest w pierwszej kolejności obowiązkiem jego pełnomocnika (art. 10 ust. 1), ale obciąża także organ sądowy (pkt 44 Komentarza). Wypełnianie omawianego obowiązku oznacza informowanie dziecka także “z urzędu”, bez czekania na jego zapytanie czy wniosek.

Prawu dziecka do wyrażania opinii towarzyszy obowiązek organu sądowego konsultowania się z dzieckiem przed podejmowaniem decyzji (art. 6 pkt b). Konwencja nie określa, czy dziecko miałoby przedstawiać swoje stanowisko organowi sądowemu bezpośrednio, czy też za pośrednictwem jego organów pomocniczych, nie określa też formy tych konsultacji - sposób rozwiązania powyższych kwestii w konkretnej sprawie należy do organu sądowego.

3. Konwencja przyznaje dzieciom także uprawnienie do żądania wyznaczenia dla nich pełnomocnika specjalnego (art. 4). Prawo to przysługuje dziecku tylko w tych dotyczących go postępowaniach w sprawach rodzinnych, w których zgodnie z przepisami prawa wewnętrznego ma ono status strony/uczestnika (pkt 14 i 40 Komentarza) i w których osoby

ponoszące odpowiedzialność rodzicielską nie mogą reprezentować dziecka ze względu na konflikt interesów.

Uprawnienie dziecka do żądania ustanowienia pełnomocnika specjalnego podlega wyłączeniu w sytuacji, gdy organ sądowy z urzędu ma obowiązek wyznaczyć mu pełnomocnika. Powyższa regulacja pozostaje w ścisłym związku z przepisem art. 9 ust. 1 Konwencji, który stanowi, że w każdym postępowaniu gdzie dziecko nie może być reprezentowane przez osoby ponoszące odpowiedzialność rodzicielską, organ orzekający powinien mieć uprawnienie do ustanowienia dla dziecka pełnomocnika. Poza tym państwa-strony mogą ograniczyć przyznanie uprawnienia do pełnomocnika specjalnego do dzieci mających wystarczające rozeznanie (art. 4 ust. 2).

Jeżeli przepisy prawa wewnętrznego dawałyby dziecku możliwość skorzystania z bezpłatnej pomocy (reprezentacji) pełnomocnika, przepisy te mają zastosowanie także do pełnomocników, o których mowa w Konwencji (art. 14).

4. Według Konwencji państwa-strony powinny rozważyć również przyznanie dzieciom innych uprawnień procesowych, których przykłady zostały wymienione w art. 5 (np. korzystanie ze wszystkich lub niektórych praw strony, prawo ustanowienia własnego pełnomocnika).

5. Uprawnieniom przyznanym dzieciom towarzyszą następujące obowiązki obciążające organ sądowy:

- a) zebranie wystarczających informacji umożliwiających wydanie rozstrzygnięcia zgodnego z dobrem dziecka (art. 6 pkt a),
- b) udzielanie dzieciom informacji i zasięganie ich opinii (art. 6 pkt b i c),
- c) obowiązek szybkiego działania, z którym związana jest możliwość zarządzenia natychmiastowej wykonalności orzeczenia (art. 7),
- d) wszczynanie postępowania z urzędu, jeżeli dobro dziecka jest zagrożone (art. 8),
- e) wyznaczanie pełnomocników dla dzieci w sprawach, w których nie mogą ich reprezentować osoby ponoszące odpowiedzialność rodzicielską z uwagi na konflikt interesów (art. 9).

III. Prawo polskie

1. Obowiązujące przepisy prawa polskiego nie gwarantują dzieciom we wszystkich postępowaniach w sprawach rodzinnych wszystkich uprawnień procesowych, które przyznaje im Konwencja. Tym niemniej znaczna część rozwiązań prawa polskiego odpowiada wymogom Konwencji, a nawet - z punktu widzenia pozycji dziecka w postępowaniu - jest od nich korzystniejsza.

2. Uzależnienie przyznania dziecku niektórych uprawnień procesowych od osiągnięcia przezeń pewnego stopnia rozwoju, określonego w Konwencji jako "wystarczające rozeznanie", nie jest obce polskiemu prawu. Prawo to, nie posługując się wprawdzie pojęciem "wystarczającego rozeznania", przewiduje bowiem szereg uprawnień (głównie procesowych) wyłącznie dla dzieci, które ukończyły 13 lat (por. art. 89 § 1 i 2 kro, art. 118 § 1 kro, art. 122 § 3 kro, art. 65 § 2 kpc i art. 573 § 1 kpc).

3. Prawo polskie spełnia w całej rozciągłości wymogi Konwencji w zakresie przyznania dziecku prawa do pełnomocnika w sytuacjach, gdy nie może być ono reprezentowane przez osoby ponoszące odpowiedzialność rodzicielską z uwagi na konflikt interesów. Przepisy prawa polskiego określają sytuacje, w których zachodzi wspomniany konflikt między interesami dziecka i jego rodziców/opiekuna, i wyłączają tych ostatnich od reprezentowania dziecka w takich sytuacjach (art. 98 § 2 i 3 kro oraz art. 159 § 1 i 2 kro). Jednocześnie nakładają na sąd obowiązek ustanowienia dla dziecka - z urzędu - przedstawiciela w osobie kuratora, który działa w jego imieniu także w postępowaniu przed sądem (art. 99 kro w związku z art. 98 § 2 i 3 kro).

4. Nieco odmiennie przedstawia się zagadnienie realizacji w prawie polskim uprawnień dzieci do uzyskiwania informacji i do przedstawiania swojego stanowiska. Generalnie rzecz ujmując, praktycznie pełna zgodność prawa polskiego z przepisami Konwencji w tym zakresie występuje tylko w tych postępowaniach, w których dziecko ma status strony/uczestnika i jednocześnie przysługuje mu zdolność procesowa. Jedynie bowiem w tych przypadkach dziecko ma możliwość uzyskania pełnego dostępu do informacji na postawie art. 5, 212, 327 § 1 i 357 § 2 kpc. W tych też postępowaniach dziecko może wyrażać swoje stanowisko w pismach procesowych, w toku wysłuchania informacyjnego bądź przesłuchania w charakterze strony/uczestnika. Nie ulega wątpliwości, że sytuacja, o

której mowa wyżej, ma miejsce w następujących rodzajach (rozumianych wąsko) spraw rodzinnych rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym:

- a) w sprawach o przysposobienie, o ile dziecko ukończyło 13 lat; w sprawach tych przepis szczególny daje zresztą dziecku nie tylko prawo do wyrażania opinii, ale uzależnia rozstrzygnięcie od jego stanowiska (zgody na przysposobienie);
- b) w sprawach o nadanie nazwiska ojca dziecku pozamałżeńskiemu, jeśli skończyło ono 13 lat; tu również z mocy przepisu szczególnego stanowisko dziecka jest decydujące dla rozstrzygnięcia;
- c) w sprawach o udzielenie zezwolenia na zawarcie małżeństwa dziecku - kobiecie, która ukończyła 16 lat.

We wszystkich wymienionych wyżej rodzajach spraw zarówno orzecznictwo, jak i doktryna przyznają dzieciom zgodnie status uczestnika (przepisy wymieniają je wyraźnie jako osoby biorące udział w postępowaniu; por. art. 89 § 2 kro, 586 § 2 kpc w zw. z art. 118 § 1 kro i art. 561 § 1 kpc), a ich zdolność procesowa wynika z art. 573 § 1 kro.

W innych rodzajach spraw rozpoznawanych w trybie nieprocesowym zagadnienie statusu dziecka nie jest tak jednoznaczne. Wyraźnie orzecznictwo Sądu Najwyższego odmówiło dziecku przymiotu uczestnika jedynie w sprawach o pozbawienie władzy rodzicielskiej, ograniczenie władzy rodzicielskiej i odebranie dziecka (por. uchwałę całej Izby Cywilnej SN z 26 stycznia 1973 r., OSNCP 1973/7-8/118 i uchwałę SN z 3 maja 1979 r., OSNCP 1979/12/230; ocena tego orzecznictwa nie była w doktrynie jednolita).

Od tej linii orzeczniczej Sąd Najwyższy dotychczas nie odstąpił. W postanowieniu z dnia 30 stycznia 1996 r. wydanym w składzie 7 sędziów SN (III CZP 172/95) Sąd Najwyższy odmówił odpowiedzi na postawione przez Rzecznika Praw Obywatelskich pytanie prawne "Czy wobec wejścia w życie Konwencji o prawach dziecka (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526), a w szczególności jej art. 12, należy zmienić dotychczasową, zawężającą wykładnię art. 510 oraz art. 573 k.p.c., zgodnie z którą uczestnictwo małoletniego w sprawach opiekuńczych jest możliwe jedynie wtedy, gdy wynika to ze szczególnego przepisu ustawy (art. 89 § 2 oraz art. 118 § 1 k.r.o.), zaś w innych sprawach jest zupełnie wyłączone?". Sąd Najwyższy stwierdził, że w praktyce i orzecznictwie nie powstały w tym zakresie żadne wątpliwości. Kolejne rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego dotyczące omawianych zagadnień zapadły 16 grudnia 1997 r. (III CZP 63/97) i 15 grudnia 1998 r. (I CKN 1122/98). Sąd Najwyższy stwierdził, że "kierując się celowością, przy uwzględnieniu stopnia dojrzałości małoletniego oraz charakteru sprawy opiekuńczej, właściwy sąd powinien zapoznać się ze stanowiskiem

tego małoletniego, mając na względzie jego dobro (art. 12 Konwencji o prawach dziecka oraz art. 573, 574 i 576 § 2 k.p.c.). Sąd Najwyższy pominął jednak, że z art. 573 § 1 k.p.c. wynika nie tylko prawo dziecka do wysłuchania, lecz przede wszystkim zdolność dziecka do podejmowania czynności procesowych w postępowaniu dotyczącym jego osoby. Zwrócił na to uwagę H. Dolecki w krytycznej glosie do pierwszego z wymienionych orzeczeń (OSP z 1999 r. z. 5).

Poza zakresem spraw o pozbawienie, ograniczenie władzy rodzicielskiej pozostaje jednak szereg innych spraw opiekuńczych. Przy tym są to z reguły sprawy, które wypełniają przesłankę z art. 573 par. 1 kpc, tzn. dotyczą osoby dziecka. Sprawy z zakresu rozstrzygnięcia istotnych spraw dotyczących osoby dziecka w braku porozumienia między rodzicami (art. 97 § 2 k.r.o.) a w szczególności sprawy o kontakty z dzieckiem, jak również sprawy z zakresu opieki (nad dzieckiem) należą zatem do spraw, w których dziecko ma zdolność procesową i powinno być uczestnikiem postępowania.

Zarówno literalna jak i celowościowa (zwłaszcza w kontekście omawianej Konwencji) wykładnia przepisu art. 573 § 1 k.p.c., jak też względy praktyczne (trudno realizować orzeczenie o kontaktach z dzieckiem powyżej 13. roku życia wbrew jego woli) przemawiają za konsekwentną realizacją jego dyspozycji. Jeżeli zaś charakter sprawy (ale chodzi tu o konkretne okoliczności sprawy) daje podstawy do obawy, że udział dziecka w charakterze uczestnika postępowania nie jest korzystny dla jego dobra, należy wydać postanowienie o ograniczeniu lub wyłączeniu osobistego udziału małoletniego w postępowaniu (art. 573 § 2 k.p.c.). Godzi się zauważyć, że przesłanka do wydania takiego postanowienia jest ujęta dość elastycznie i pozostawia dużo swobody sądowi (“jeżeli przemawiają za tym względy wychowawcze”). Wydaje się, że postanowienie takie może zostać wydane nie tylko po stwierdzeniu, że przebieg postępowania ma niekorzystny wpływ na dziecko, ale nawet już bezpośrednio po jego wszczęciu (np. gdy obawa zagrożenia dobra dziecka związanego z jego osobistym udziałem w postępowaniu wynika już z samej treści wniosku lub sygnału stanowiącego podstawę do wszczęcia postępowania z urzędu). Po wydaniu takiego postanowienia należy rozważyć, czy wobec wyłączenia lub ograniczenia osobistego udziału dziecka, nie zachodzi potrzeba ustanowienia dla dziecka kuratora (art. 99 w zw. z art. 98 § 2 i § 3 k.r.o.). Ocena w tym zakresie powinna być dokonana ad casum, podobnie jak w wielu innych postępowaniach nieprocesowych, gdzie z samej natury sprawy nie wynika wyłączenie reprezentacji dziecka przez rodzica lub opiekuna, natomiast może ono wynikać z konkretnych jej okoliczności.

Jeśli chodzi natomiast o sprawy rodzinne rozpoznawane w procesie (ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka, rozwiązanie przysposobienia), to wydaje się, że w sprawach tych, gdzie dziecko ma status strony, a nie ma zdolności procesowej, istniejące przepisy nie gwarantują mu wykonywania uprawnień, o których mowa w Konwencji. Trudno raczej mówić o praktycznym stosowaniu wobec dzieci w tych postępowaniach przepisów art. 5, 212 czy 357 § 2 k.p.c., skoro dotyczą one przede wszystkim informacji i wskazówek odnośnie czynności procesowych, a tych dzieci nie mają zdolności podejmować. Z kolei możliwość wyrażenia stanowiska przez dziecko (które jest stroną, ale nie ma zdolności procesowej) zależy wyłącznie od sądu, który może - ale nie musi - przesłuchać je w charakterze strony (art. 302 § 2 k.p.c.).

Zniknęło z procedury cywilnej dawne unormowanie art. 3 ust. 2 k.p.c., w myśl którego sąd miał zawsze obowiązek wszechstronnego zbadania sprawy i wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych, niezależnie od kategorii sprawy. Nie uchybiając słusznej krytyce tego unormowania formułowanej z punktu widzenia zasady kontradictoryjności, stwierdzić trzeba, że obecne rozwiązanie pomija specyfikę niektórych spraw, które z istoty rzeczy powinny cechować się większą aktywnością sądu z urzędu. Wydaje się, że sprawy rodzinne i opiekuńcze dotyczące dzieci do takiej kategorii należą. Gdyby przyjąć, że prawo wewnętrzne pomija specyfikę tych spraw, to wydaje się, że w tym zakresie stosowne unormowanie omawianej Konwencji (art. 6 pkt a) należy wyjątkowo potraktować jako normę samowykonalną, możliwą do bezpośredniego stosowania. Niemniej, jak wspomniano na wstępie, ze względu na procesowy charakter materii Konwencji, jej normy z reguły nie nadają się do bezpośredniego stosowania.

5. Wysłuchanie dziecka

Brak po stronie dziecka statusu strony/uczestnika postępowania, nie wyklucza obowiązku wysłuchania dziecka. Taki ogólny obowiązek jest wywodzony z art. 12 Konwencji o prawach dziecka. Niemniej jednak, zdaniem SN (por. powołane wyżej orzeczenie SN z 15 grudnia 1998 r.) nie oznacza to konieczności wysłuchania przed sądem, stanowisko dziecka może być bowiem poznane pośrednio – za pośrednictwem biegłych z RODK. Jeżeli jednak wysłuchanie ma się odbyć przed sądem nie można pominąć art. 576 § 2 kpc pozwalającego przeprowadzić to wysłuchanie poza salą posiedzeń sądowych, jeśli przemawiają za tym względy wychowawcze.

Również szczególne przepisy mogą przewidywać obowiązek wysłuchania dziecka.

Należy tu mieć na uwadze art. 118 § 2 kro (dotyczy przysposobianego dziecka, które nie ukończyło 13 lat). Wydaje się, że zastosowanie art. 576 § 2 kpc powinno tu być zasadą, ponadto celowy byłby też udział psychologa.

Rozważenia wymaga, czy w sprawie z Konwencji haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka uzyskanie opinii dziecka mającego wystarczające rozeznanie (art. 13 Konwencji) musi być związane z wysłuchaniem przed sądem, czy też może nastąpić za pośrednictwem RODK.

IV. Projektowane zmiany

Zmiany w tym zakresie proponuje się w projekcie nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i Kodeksu postępowania cywilnego. W szczególności chodzi o proponowane art. 216¹ i art.453¹ k.p.c.:

“Art. 216¹ §1. Sąd w sprawach dotyczących osoby dziecka wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala. Wysłuchanie małoletniego w toku postępowania następuje poza salą posiedzeń sądowych.

§2. Sąd stosownie do okoliczności, rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości dziecka uwzględni jego zdanie i rozsądne życzenia.”;

“Art. 453¹. Matka lub ojciec dziecka mają zdolność procesową w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka oraz o ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa także wtedy, gdy mają ograniczoną zdolność do czynności prawnych, jednakże ukończyli 16 lat.”;