

Rozdział III

Instytucja wysłuchania małoletniego w świetle unormowań prawnych kodeksu postępowania cywilnego

The institution of hearing the minor in the legal regulations of the Code of Civil Procedure

Joanna Plewka

Uniwersytet Wrocławski

Streszczenie

Artykuł porusza temat dotyczący instytucji wysłuchania małoletniego w polskim systemie prawnym – w szczególności polskiego postępowania cywilnego. Poruszane kwestie odnoszą się przede wszystkim do spraw związanych z regulacjami międzynarodowymi w tym zakresie, a także do różnic między cywilnym postępowaniem procesowym i nieprocesowym.

Rozważania opisują również przesłanki, których spełnienie warunkuje możliwość skorzystania z omawianej instytucji.

Ponadto w artykule zaprezentowane zostały praktyczne problemy wykorzystywania instytucji wysłuchania dzieci.

Słowa kluczowe

wysłuchanie małoletniego, sąd rodzinny, sprawy rodzinne, postępowanie cywilne, postępowanie procesowe, postępowanie nieprocesowe, dobro dziecka, prawa dziecka

Abstract

The article raises a subject of an institution of hearing the minor in Polish legal system – mainly in Polish civil proceeding. All mentioned issues mostly pertain to matters connecting with international regulations in this purview as well as to question concerns to disparities between hearing the child in litigious and non-litigious proceeding.

Moreover, considerations depict premises (age, maturity, condition of each child), which determines the possibility of using the under discussion institution.

Furthermore the publication presents the practical problems with exploiting the institution of hearing the minor.

Key words

hearing the minor, family courts, family cases, Polish civil proceeding, litigious and non-litigious proceeding, children's rights, international regulations

1. Podstawy stworzenia systemu ochrony małoletniego

Rosnąca samodzielność małoletnich, która wynika przede wszystkim z przypadającego na wcześniejsze lata życia procesu dojrzewania dzieci, przyczyniła się do potrzeby stworzenia pewnego całokształtu regulacji, zarówno na gruncie prawa materialnego, jak i procesowego, będącego wyrazem ochrony ich interesów. Gotowość małoletnich do coraz to szybszego podejmowania samodzielnych decyzji w zakresie swoich praw i obowiązków niejako wymusiła na ustawodawcy międzynarodowym, a w konsekwencji i krajowym, dostrzeżenie potrzeby podjęcia starań o przyznanie dzieciom zwiększonych uprawnień procesowych¹. Nie sposób jednak podważać dotychczas istniejących standardów ochrony praw dziecka, które w dalszym ciągu są wyrazem dbałości o dobro najmłodszych. Jednakże w kształcie obecnych zmian dotyczących etapów rozwoju dziecka unormowania te niewątpliwie nie mogłyby zapewnić należytej ochrony prawnej w zakresie uprawnień procesowych.

Podwalinami do stworzenia jakiegokolwiek systemu ochrony praw dziecka, który odnosiłby się przede wszystkim do podstawowych praw i wolności, są niezaprzeczalnie dwie naczelne dyrektywy, a mianowicie zasada dobra dziecka² i prawo do wypowiedzi. O ile prawo dziecka do wypowiedzi wynika z ogólnego uprawnienia przyznanego człowiekowi na mocy aktów prawa międzynarodowego i jest swoistego rodzaju zawężeniem pewnego generalnego dobra, o tyle zasada dobra dziecka skierowana została do konkretnej grupy osób, w której skład wchodzi jedynie małoletni. Stworzenie tak daleko idącego zabezpieczenia praw dziecka wynika ze szczególnej wagi dobra dziecka i odgrywania przez nie bodaj jednej z największych ról w życiu³. Połączenie tych dwóch podstawowych przywilejów dziecka daje możliwość, tym bardziej w obecnych czasach, do stworzenia podstaw przyjętych obecnie rozwiązań prawnych dotyczących wysłuchania dziecka. W pierwszej kolejności zauważyć należy podobieństwo omawianej instytucji wysłuchania małoletniego do jego prawa do swobodnej wypowiedzi. Pozwala to wysunąć, może i dość daleko idące wnioski, iż to wysłuchanie dziecka wchodzi w zakres

¹ P. Telenga, *Komentarz aktualizowany do art. 216¹ Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] A. Jakubecki (red.), *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego*, stan prawny: 6.10.2016, LEX/el.

² Jedną z prób zdefiniowania tak generalnego pojęcia, jakim jest dobro dziecka, podjęła W. Stojanowska: „[...] termin «dobro dziecka» w rozumieniu przepisów prawa rodzinnego oznacza kompleks wartości o charakterze materialnym i niematerialnym niezbędnych do zapewnienia prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka oraz do należytego przygotowania go do pracy odpowiednio do jego uzdolnień, przy czym wartości te są zdeterminowane przez wiele różnorodnych czynników, których struktura zależy od treści stosowanej normy prawnej i konkretnej, aktualnie istniejącej sytuacji dziecka, zakładając zbieżność tak pojętego «dobra dziecka» z interesem społecznym”, W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979.

³ B. Czech, *Z rozważań nad postępowaniem i orzecznictwem w sprawach rodzinnych (niezawisłość sędziowska, sprawy o rozwód, sprawy opiekuńcze małoletnich, sędziowie rodzinni, dobro dziecka, opinie biegłych)*, „Rodzina i Prawo” 2012, nr 20-21, *passim*.

jego prawa do wypowiedzi i współistnieje razem z prawem do samodzielnego podejmowania decyzji w zakresie postępowań sądowych dotyczących jego osoby⁴. Powracając zaś, a jednocześnie odnosząc się do powiązania wysłuchania małoletniego z dobrem dziecka, to bez wątpienia instytucja ta pełni rolę służebną wobec wspomnianej dyrektywy naczelniej, a ponadto realizuje nadrzędne kryterium wszelkich rozstrzygnięć dotyczących najmłodszych, którym jest dobro małoletniego⁵. W związku z dotychczasowymi rozważaniami można posunąć się do stwierdzenia, że wskazane wyżej zasady nie tyle same wpływają na kształt instytucji wysłuchania małoletniego, ale są podstawą kształtowania coraz to dalszych uprawnień procesowych dzieci dotyczących ich osoby, a w konsekwencji wprowadzają możliwość zapewnienia małoletnim poczucia uwzględnienia ich rozsądnych próśb, a także poglądów i zdania w konkretnej sprawie.

2. Regulacje międzynarodoprawne warunkujące powstanie instytucji wysłuchania małoletniego

Ochrona prawna dziecka, jako koncepcja ponadnarodowa, przybrała postać aktów prawnych już na początku ubiegłego stulecia, czego potwierdzeniem jest deklaracja genewska z 1924 r., w której ogólnie przyjęto uznanie dziecka za przedmiot opieki ze strony dorosłych⁶. Kolejnym krokiem w regulacjach ponadnarodowych w zakresie ochrony dziecka była przyjęta w 1989 r. Konwencja o prawach dziecka, zaś samo przyznanie konkretnych uprawnień procesowych małoletnim nastąpiło na mocy Konwencji o wykonywaniu praw dziecka z 1996 r.

Jednoznacznego podkreślenia wymaga fakt, iż mimo licznych stanowisk, w których to art. 12 Konwencji o prawach dziecka⁷, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 20 listopada 1989 r.⁸, jawi się jako pierwowzór instytucji wysłuchania dziecka w jego własnych sprawach w postępowaniu sądowym, to należy wskazać, że uregulowanie potrzeby uwzględnienia zdania dziecka w toczącym się postępowaniu nastąpiło znacznie wcześniej. Przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy w dniu 28 lutego 1984 r., Rekomendacja nr R (84) 4 w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej, w załączniku nr 3 zawiera jedną z wytycznych skierowanych do organu władnego do podjęcia decyzji, a obligującą go do zapoznania się ze stanowiskiem

⁴ K. Borkowska, *Prawo dziecka do wypowiedzi w prawie międzynarodowym i krajowym*, „Rodzina i Prawo” 2011, nr 19, s. 57.

⁵ J. Ignaczewski, [w:] J. Ignaczewski (red.), *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2015, s. 62–64.

⁶ J. Zajączkowska, *Głos dziecka na wokandzie-o instytucji wysłuchania małoletniego*, „Palestra” 2013, nr 58/7–8 (667-668), s. 56–67.

⁷ Konwencja o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

⁸ T. Smyczyński (red.), *Konwencja o prawach dziecka*, Poznań 1999, *passim*.

dziecka⁹. Wykształcenie tak sformułowanego postulatu nie może pozostawiać wątpliwości co do woli i celu stworzenia takiego zobowiązania względem organu decyzyjnego.

Wracając jednak na grunt Konwencji o prawach dziecka, która jest międzynarodowym źródłem prawa, a przede wszystkim odnosząc się do wspomnianego już art. 12¹⁰ tejże Konwencji zauważyć należy, że to właśnie ta regulacja stała się jedną z podstawowych przyczyn powstania instytucji wysłuchania małoletniego. O ile samo zamieszczenie przedmiotowego unormowania i przyjęcie Konwencji przez Państwa-Strony wystarczające jest do związania organów decyzyjnych danym rozwiązaniem prawnym, o tyle praktyczne wykorzystanie międzynarodowych regulacji, bez wyraźnego potwierdzenia ich w prawie wewnętrznym, zdaje się być znikome.

Przyglądając się kolejnemu aktowi międzynarodowemu, którym jest Konwencja o wykonywaniu praw dziecka¹¹, sporządzona w dniu 25 stycznia 1996 r. w Strasburgu, zauważyć trzeba coraz to dalej idący katalog praw procesowych przyznawanych dzieciom. Omawiana już wcześniej Konwencja o prawach dziecka była niewątpliwie jednym z pierwszych kroków do wprowadzenia małoletniego na arenę postępowania sądowego, jednak to akt prawny z 1996 r. w sposób wyraźny utrwalił miejsce dziecka w toczących się sprawach. Już na gruncie art. 1 ust. 2 tejże Konwencji ustawodawca zapewnia o przyznaniu praw procesowych dzieciom i gwarantuje małoletnim uprawnienie do uczestniczenia w dotyczących ich postępowaniach przed organem sądowym. Ten nie dość obszerny akt międzynarodowy zapewnia najmłodszym wiele istotnych uprawnień procesowych, które niewątpliwie są wyparciem praktyki decydowania o sprawach dzieci bez ich udziału.

Dalszymi, a jednocześnie aktualniejszymi standardami, pojawiającymi się na poziomie międzynarodowym, są wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy dotyczące wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom¹². W Preambule wskazany został główny cel założeń, które „[...] mają służyć państwom członkowskim jako praktyczne narzędzie w dostosowaniu swoich systemów sądownictwa i systemów pozasądowych do szczególnych praw, interesów i potrzeb dzieci [...]”. Znaczącym, a jednocześnie ukazującym dziecko jako istotę niezależną od innych osób, wskazaniem jest sposób przekazy-

⁹ A. Zieliński, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 457.

¹⁰ Art. 12 1. 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 wieku oraz dojrzałość dziecka.

2. 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.

¹¹ Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci z 25 stycznia 1996 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128).

¹² *Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy dotyczące wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom z dnia 17 listopada 2010 r. w ramach Programu Rady Europy „Budowanie Europy dla dzieci i z dziećmi”*, monografia nr 5.

wania informacji, który w żadnym przypadku nie powinien odbywać się bez udziału małoletniego. Zgodnie ze stworzonym katalogiem standardów nie można doprowadzić do sytuacji, w której udzielenie informacji rodzicom będzie tożsame z poinformowaniem o danej kwestii dziecka¹³. Przechodząc już zaś do kwestii samego postępowania i styczności danego organu z osobą małoletniego, prawidłowemu wysłuchaniu jego próśb czy poglądów winno towarzyszyć odpowiednie szkolenie z zakresu komunikacji z najmłodszymi w danych grupach wiekowych, stworzenie pewnych jednolitych ram oceny, do których będzie mogła odwołać się każda osoba zatrudniona przez wymiar sprawiedliwości, a mająca styczność z dziećmi. Ponadto nie bez znaczenia pozostaje odpowiednie przygotowanie miejsca, w którym dziecko będzie wysłuchiwane, a także dobór czasu, który ani nie będzie kolidował z innymi zajęciami dziecka ani nie zmusi małoletniego do długiego czekania na przeprowadzenie rozmowy.

Jak można wywnioskować na podstawie przedstawionych wyżej regulacji międzynarodowych, instytucja wysłuchania małoletniego ma służyć nie tylko ochronie dziecka, ale ma również pomóc w realizacji jego życzeń, próśb i sugestii. Potrzeba ciągłego i coraz to bardziej szczegółowego wskazywania standardów ochrony uprawnień procesowych dzieci wynika z licznych braków w regulacjach krajowych, które to rzutują na niezgodność praktyk poszczególnych państw z ustanowionymi dotychczas unormowaniami międzynarodowymi. Powielanie zobowiązań do przestrzegania uprawnień małoletnich w czasie procesu ma na celu wyraźne wskazanie wagi tej regulacji. Ponadto wskazać należy, w odniesieniu do praktyki sądów polskich, że nader często postanowienia aktów międzynarodowych nie miały urzeczywistnienia w konkretnych sprawach z udziałem dzieci. Prowadzić to może do wniosku, że wzrost liczby tych samych unormowań jest zrozumiały i zaakceptowany, choć z wyjątkami, ze względu na przedmiot ochrony i dobro, jakiemu służy.

3. Wysłuchanie małoletniego na gruncie ustawy zasadniczej Rzeczypospolitej Polskiej

Uregulowania międzynarodowe w sferze uprawnień procesowych małoletniego były impulsem do stworzenia odpowiedników owych unormowań w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹⁴. Na gruncie standardów konstytucyjnych należy odnieść się na wstę-

¹³ Kwestie niezależnego informowania dziecka o jego sprawach od informowania innych osób (m.in. rodziców) należy rozpatrywać łącznie z potrzebą udzielania małoletnim konkretnych informacji w sposób dostosowany do jego wieku i dojrzałości, oraz w języku, który może zrozumieć, z uwzględnieniem płci i kultury. Niejednokrotnie informacja przekazana rodzicom dziecka będzie różnić się kształtem od tej przedstawianej dziecku, bowiem to nie sam dobór słów, lecz sens kwestii kluczowej ma być znany małoletniemu.

¹⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.).

pie do art. 48 Konstytucji RP, określającego wzajemne relacje między rodzicami a dziećmi, a stanowiącego prawo rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami¹⁵. Ustrojodawca zobligował jednak rodziców do każdorazowego uwzględnienia wolności sumienia i wyznania dziecka, przekonań oraz stopnia dojrzałości małoletniego, która ma kluczowe znaczenie¹⁶. Uprawnienie z art. 48 Konstytucji RP jest ponadto ograniczone postanowieniem art. 72 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym, w toku ustalania praw dziecka, osoby odpowiedzialne za dziecko, a także organy władzy publicznej są obowiązane do wysłuchania dziecka i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka. Trzeba jednak podkreślić, że owo wysłuchanie ma nader szeroki zakres zastosowania, bowiem nie odnosi się jedynie do sytuacji występowania małoletniego w charakterze strony postępowania, ale swym zakresem obejmuje znacznie szerszy krąg spraw¹⁷. Nadto należy mieć na względzie, że to właśnie omawiany przepis stanowił podstawę dalszych unormowań dotyczących instytucji wysłuchania małoletniego w postępowaniu sądowym. W tym miejscu warto zastanowić się nad potrzebą wprowadzania kolejnych regulacji w poszczególnych ustawach procesowych, bowiem, jak łatwo zauważyć, są one jedynie potwierdzeniem konstytucyjnych standardów. Mimo licznych głosów stojących na stanowisku opozycyjnym względem inflacji przepisów, będących powtórzeniem regulacji art. 72 ust. 3, nie sposób jednak zgodzić się z ową krytyką. Bezsposornie należy przyjąć, iż bezpośrednia możliwość zastosowania instytucji wysłuchania małoletniego, unormowanej w art. 72 ust. 3 Konstytucji RP, przez organy władzy publicznej wynika z art. 8 ust. 2 ustawy zasadniczej. Jednakże praktyczne wykorzystanie przedmiotowej regulacji było na tyle znikome, że powielenie jej chociażby w Kodeksie postępowania cywilnego skłoniło sądy do wnikliwego przyjrzenia się problematyce uwzględnienia zdania dziecka w danej sprawie.

Należy pamiętać, że art. 72 ust. 3 Konstytucji RP nie jest jedyną regulacją dotyczącą potrzeby wysłuchania małoletniego, wynikającą z polskiej ustawy zasadniczej. Wspomniany powyżej przepis bezpośrednio wywodzi się z unormowań konstytucyjnych, zaś na mocy art. 87 ust. 2 Konstytucji RP źródłem prawa powszechnie obowiązującego stały się akty prawa międzynarodowego (omówione w poprzednim rozdziale), które winny być stosowane i uwzględniane na równi z ustawami krajowymi. W związku z objęciem przez katalog źródeł regulacji ponadnarodowych jako praw powszechnie obowiązujących w systemie prawnym Rzeczypospolitej, debatowano niegdyś nad potrzebą zamieszczenia w Konstytucji RP art. 72 ust. 3. Tak jak w przypadku wprowadzenia powtó-

¹⁵ T. Żyźnowski, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, Tom I*, Warszawa 2013, s. 803–805.

¹⁶ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, *passim*.

¹⁷ R. Zegadło, *Dziecko w postępowaniach sądowych i administracyjnych*, „Rodzina i Prawo” 2011, nr 19, s. 57–58.

zonego obowiązku wysłuchania dziecka w Kodeksie postępowania cywilnego, tak i tym razem krytycy uważali, iż regulacje międzynarodowe, jako powszechnie obowiązujące, są wystarczające, zaś praktyka przybrała w tym zakresie zupełnie przeciwne stanowisko, stąd też unormowanie art. 72 Konstytucji RP.

4. Wysłuchanie małoletniego w krajowym postępowaniu cywilnym

4.1. Postępowanie procesowe

Institucja wysłuchania małoletniego została bezpośrednio wprowadzona do Kodeksu postępowania cywilnego na mocy noweli z 6 listopada 2008 r.¹⁸. Unormowanie to zostało uregulowane odrębnie dla postępowania procesowego w art. 216¹ k.p.c. i postępowań nieprocesowych w art. 576 § 2 k.p.c.¹⁹, który będzie przedmiotem rozważań w kolejnym rozdziale.

Na wstępie warto odnieść się do pewnych podobieństw prawa procesowego do uregulowań prawa materialnego zawartych w art. 95 § 4 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego²⁰. Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, omawiana regulacja prawno-materialna służy realizacji idei racjonalnego partnerstwa rodziców i dorastających dzieci, czego przejawem jest m.in. powinność rodziców do w miarę możliwości uwzględnienia rozsądnych życzeń dziecka. Nie sposób zatem nie zauważyć, że „prawo rodzinne stoi na straży zachowania równowagi pomiędzy subiektywnym interesem każdego z rodziców a współcześnie rozumianym dobrem dziecka [...]”²¹.

Zgodnie z wolą ustawodawcy krajowego, dodatkowym instrumentem, który współistniałby równolegle z regulacją art. 95 § 4 k.r.o., jest instytucja wysłuchania małoletniego wprowadzona art. 216¹ k.p.c. Przede wszystkim warto odnieść się do umieszczenia

¹⁸ Dz. U. z 12 grudnia 2008 r. Nr 220, poz. 1431.

¹⁹ Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy (Sejm RP VI kadencji, druk sejmowy nr 1111) unormowanie art. 72 ust. 3 Konstytucji nakazujące wysłuchanie i w miarę możliwości uwzględnienie zdania dziecka przez organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko i analogiczne postanowienia art. 12 Konwencji o prawach dziecka powinny znaleźć należyte odzwierciedlenie także w unormowaniach K.p.c., w szczególności dotyczących kształtowania kontaktów z dzieckiem (zob. też projektowany § 4 w art. 95 k.r.o.). Wyraźne wskazanie takiego obowiązku odpowiada także trzeciej zasadzie Rekomendacji nr R/84/4 Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 28 lutego 1984 r. w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej, zawierającej postulat, skierowany do organu podejmującego decyzje w sprawie obowiązków rodzicielskich, zapoznania się ze stanowiskiem dziecka („Właściwy organ zobowiązany do podjęcia decyzji w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej lub jej wykonywania, dotyczącej podstawowych interesów dziecka, powinien zapoznać się z jego stanowiskiem, o ile stopień dojrzałości dziecka na to pozwala.”).

²⁰ Dz. U. z 25 lutego 1964 r. Nr 9, poz. 59.

²¹ A. Czerederecka, *Rozstrzygnięcie o kwestiach związanych ze sprawowaniem władzy rodzicielskiej i uregulowaniem kontaktów z dziećmi – refleksje psychologa*, „Rodzina i Prawo” 2013, nr 26-27, s. 87-90.

omawianej regulacji wśród pozostałych przepisów Kodeksu postępowania cywilnego²². Należy zauważyć, że wysłuchanie małoletniego zbliżone jest w swoim charakterem do środka dowodowego, jednakże umieszczenie go poza rozdziałem dotyczącym rodzajów środków dowodowych stwarza podstawę do uznania przedmiotowej instytucji za czynność procesową o dość szczególnym charakterze²³.

Zgodnie z omawianą regulacją sąd został zobligowany do wysłuchania małoletniego w każdej sprawie, która dotyczy jego osoby. Sformułowanie to zawężyło zakres zastosowania instytucji wysłuchania małoletniego do spraw związanych z ustalaniem praw niemajątkowych dziecka, a zatem do spraw o rozwód, separację, unieważnienie małżeństwa, ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia dziecka, unieważnienie uznania dziecka i rozwiązanie przysposobienia²⁴. W świetle omawianego zakresu spraw, w których zastosować można art. 216¹ k.p.c., należy podkreślić, że sprawy majątkowe, a przede wszystkim dotyczące spełnienia obowiązku alimentacyjnego wobec małoletniego, choćby wpływały na sytuację ekonomiczną dziecka, nie będą mieściły się w sferze spraw z zakresu postępowania procesowego, w których z powodzeniem wykorzystuje się instytucje wysłuchania małoletniego²⁵. Unormowany zakres spraw w obecnym kształcie jest o tyle zaskakujący, że daleko mu do spełnienia standardów międzynarodowych oraz konstytucyjnych. Niepotrzebne i sztuczne zawężenie problemów, w których dziecko będzie miało prawo wypowiedzi, nie służy na pewno pełnemu wypełnieniu zasady dobra dziecka.

Podstawa zobligowania sądu do przeprowadzenia wysłuchania małoletniego w konkretnej sprawie bierze się nie tylko z troski o szeroko pojęte dobro małoletniego, ale wynikać może z obowiązku nałożonego w normach prawno-materialnych. Przykładem ukształtowania takiej powinności na gruncie przepisów prawa materialnego jest art. 118 § 2 k.r.o., stanowiący o zobowiązaniu sądu do wysłuchania przysposobianego, który nie ukończył lat trzynastu, jeżeli może on pojąć znaczenie przysposobienia.

Sama czynność wysłuchania małoletniego nie może nieść jakichkolwiek negatywnych konsekwencji dla dziecka zarówno w jego sferze emocjonalno-psychicznej, jak i społeczno-wychowawczej. Częsty brak stabilności uczuciowej małoletnich niewątpliwie przyczynił się do określenia pewnych kryteriów, które sąd powinien rozważyć przed przystąpieniem do spotkania z dzieckiem. Wymogi te obejmują rozeznanie co do rozwo-

²² Dz. U. z 17 listopada 1964 r. Nr 43, poz. 296.

²³ K. Weitz, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016, s. 232-233.

²⁴ Zgodnie z wolą ustawodawcy projektowany przepis art. 216¹ k.p.c. dotyczyłby ustalania w procesie praw tylko niemajątkowych, w szczególności w związku z kształtowaniem władzy rodzicielskiej w sprawach o rozwód, unieważnienie małżeństwa, separację (art. 425 k.p.c.), ustaleniem lub zaprzeczeniem pochodzenia dziecka, unieważnieniem uznania dziecka i rozwiązaniem przysposobienia (art. 453 k.p.c.); nie byłoby natomiast celowe stosowanie omawianego przepisu w sprawach alimentacyjnych – uzasadnienie projektu ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw.

²⁵ Por. wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 11 marca 2015 r., XIII Ca 560/14.

ju umysłowego małoletniego, stanu zdrowia i stopnia jego dojrzałości. W każdej sprawie sąd indywidualnie zmuszony jest ocenić powyższe przesłanki, warunkujące możliwość przesłuchania dziecka, co już na wstępie zdaje się być kwestią uznaniową i niełatwą do rozstrzygnięcia. Stosowanie przez sąd warunków z art. 216¹ § 1 k.p.c., nie mających jednolicie wypracowanych punktów odniesienia, „oznacza, że w jednej sprawie dziecko będzie odpowiednio dojrzałe do wysłuchania, natomiast w innej to samo dziecko może tego kryterium nie spełniać. Wynika to z faktu, że w pewnych sytuacjach dziecko będzie gotowe do wypowiedzenia się w danej kwestii, gdy inne zagadnienie może nie zostać przez nie w ogóle zrozumiane”²⁶. Decyzja dotycząca uznania zdolności małoletniego do przeprowadzenia z nim czynności wysłuchania wymaga wnikliwej oceny zebranych informacji, pozwalających na ewentualne rozstrzygnięcie co do możliwości wykorzystania omawianej instytucji w konkretnej sprawie. Tylko racjonalna decyzja, oparta na uzasadnionym przekonaniu co do umiejętności danego dziecka do postrzegania swojej sytuacji życiowej i możliwości przekazania przez małoletniego swojej wiedzy, pozwoli na dostateczną ochronę praw najmłodszych. Przed przystąpieniem do czynności wysłuchania dziecka sąd winien również rozważyć, czy bezpośrednie angażowanie dziecka w postępowanie sądowe jest konieczne z punktu widzenia tegoż postępowania, stopnia skonfliktowania rodziców i wpływu konfliktu na to dziecko²⁷. Jeżeli w przekonaniu sądu zachodzą podstawy do uznania braku odpowiedniego stopnia rozwoju dziecka, warunkującego wypowiedzanie się małoletniego w konkretnej sprawie z należyтым rozeznaniem, wówczas skład orzekający sądu winien pominąć dokonania tej czynności²⁸. Wydawać by się mogło, że pomocnym elementem w rozstrzygnięciu o odpowiednim stopniu rozwoju dziecka byłoby ustalenie dolnej granicy dziecka, która ułatwiałaby podjęcie decyzji w tej jakże ważnej sprawie. Zupełnie przykładowo można wskazać, że prawo czeskie normuje taką granicę, wskazując ewentualną zdolność małoletnich do wyrażenia swoich poglądów dopiero po osiągnięciu przez nich 12 roku życia. Należy mieć na względzie, że sztywne określenie granicy wiekowej nie jest również rozwiązaniem bliskim ideału, bowiem z góry eliminuje małoletnich poniżej tejże granicy, którzy w niektórych przypadkach mogą być zdecydowanie dojrzałsi od swoich kolegów, którym owo uprawnienie by przysługiwało. Zapewne stąd ustawodawca krajowy zrezygnował ze wskazywania jakiegokolwiek ograniczenia wiekowego dotyczącego małoletniego, wskazując jedynie na pewne jego cechy, które powinien spełnić, a które przecież są tak trudne w ocenie.

²⁶ K. Weitz, *op. cit.*

²⁷ J. Ignaczewski, [w:] J. Ignaczewski (red.), *Komentarz do spraw rodzinnych*, Warszawa 2014, s. 89-92.

²⁸ Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 13 grudnia 2013 r., SNO 35/13, spełnienie przesłanek [zawartych w art. 216¹ k.p.c.] musi być ocenione przez sąd w świetle okoliczności sprawy w odniesieniu do konkretnego małoletniego dziecka. Ze względu na to, że wysłuchanie dziecka stanowi czynność procesową, zarówno o jej przeprowadzeniu, jak i pominięciu decyduje sąd, a więc skład orzekający sądu, a nie jego przewodniczący.

W związku z tak sformułowanymi kryteriami dopuszczalności przeprowadzenia wysłuchania małoletniego można przyjąć stanowisko określające charakter owej czynności jako względnie obligatoryjny²⁹. Można stwierdzić, że obowiązek sądu do przeprowadzenia czynności sądowej w postaci wysłuchania dziecka jest niewątpliwie ograniczony przez spełnienie koniecznych przesłanek przed podjęciem decyzji o bezpośrednim spotkaniu z najmłodszym. Należy zastanowić się, czy omawiana instytucja może prowadzić do obejścia innych przepisów w imię dobra dziecka. Powołując się na refleksje P. Telenga, uwagę przykuwa teza dotycząca możliwości pominięcia wysłuchania dziecka, jeżeli mogłoby to doprowadzić do nieuzasadnionej zwłoki w postępowaniu zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Ponadto autor ten stoi na stanowisku, iż zaniechanie przeprowadzenia wysłuchania nie może prowadzić do sytuacji, w której to dziecko uzyska więcej uprawnień procesowych niż sama pełnoletnia strona postępowania, której „[...] zarówno wysłuchanie informacyjne (art. 216), jak i przeprowadzenie subsydiarnego dowodu z przesłuchania strony ustawodawca pozostawił ocenie sądu”³⁰. W związku z tym samo pominięcie wysłuchania małoletniego nie może być przyczyną m.in. uznania nieważności postępowania cywilnego opartego na przesłance z art. 379 pkt 5 k.p.c. Jednakże nie zwalnia to sądu z powinności wskazania podstaw zaniechania przeprowadzenia czynności procesowej z bezpośrednim kontaktem z dzieckiem, co należy zawrzeć w treści uzasadnienia orzeczenia.

Osobiste wysłuchanie dziecka w konkretnej sprawie jest niezmiernie ważnym elementem, wpływającym niejednokrotnie na rozstrzygnięcia organu decyzyjnego. Kwestią najważniejszą jest możliwość zapoznania się ze stanowiskiem małoletniego w danej sprawie. To właśnie okazja bezpośredniego spotkania się z dzieckiem pozwala na dostrzeżenie jego problemów na gruncie uczuciowo-emocjonalnym, związanych z toczoną przez rodziców walką³¹. W końcu przedstawienie przez dziecko swoich poglądów i próśb unaocznia sądowi i rodzicom, że w całym postępowaniu nie są najważniejsze prawa którejkolwiek ze stron – czy to matki, czy ojca – ale kwestią priorytetową staje się pomoc dziecku, którego dobro porzucono już na początku podjęcia sporu³². W związku z ochro-

²⁹ S. Cieślak, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom I*, Warszawa 2016, s. 710-711.

³⁰ P. Telenga, *op. cit.*

³¹ Instytucja wysłuchania dziecka, a zatem możliwość osobistego spotkania sądu z małoletnim i obserwacji jego zachowań czy relacji z każdym rodziców jest nieocenionym elementem szczególnie w zakresie wzrastającej liczby spraw rozwodowych, w trakcie których nader często uwidacznia się występowanie u dzieci objawów charakterystycznych dla tzw. zespołu oddzielenia od drugoplanowego opiekuna (ang. *PAS*), czego wynikiem jest „zaangażowanie jednego z rodziców w deprecjonowanie i krytykowanie drugiego z nich, przy czym tego typu oczernianie jest nieuzasadnione i/lub przesadzone”. (I. Namysłowska, J. Heitzman, A. Siewierska, *Zespół Gardnera – zespół oddzielenia od drugoplanowego opiekuna (PAS). Rozpoznanie czy rzeczywistość rodzinna?*, „Psychiatria Polska”, 2009, t. XLIII, nr 1).

³² J. Ignaczewski, *Komentarz do spraw o kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2011, s. 35-38.

nią dobra dziecka i potrzebą pomocy mu w tej kryzysowej sytuacji, należy w jak najlepszy możliwy sposób przeprowadzić spotkanie z małoletnim. Przede wszystkim nie powinno być ono dla dziecka stresujące, stąd postulat jednorazowego wysłuchania dziecka, przeprowadzonego wyłącznie poza salą posiedzeń sądowych³³.

Przed podjęciem ostatecznej decyzji o ewentualnym wysłuchaniu dziecka należy zastanowić się nad odpowiednią formą przeprowadzenia tejże czynności, która w konkretnej sprawie najlepiej realizowałaby zasadę dobra dziecka, a jednocześnie wypełniałaby regulację art. 216¹ k.p.c. Wysłuchanie takie może zostać przeprowadzone przez kuratora sądowego, biegłych z rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego lub bezpośrednio w sądzie. Odnosząc się do ostatniej formy dokonania omawianej czynności procesowej, należy mieć na względzie zapewnienie dziecku odpowiednich warunków, w których czułoby się swobodnie i mogłoby szczerze i bez żadnych oporów wypowiadać się o danej sprawie. Najlepszym rozwiązaniem wydają się być tzw. niebieskie pokoje, które niestety nie funkcjonują jeszcze w wielu sądach, a które to zapewniają wysłuchanie małoletniego z udziałem biegłego psychologa. W warunkach niebieskiego pokoju biegły psycholog przebywa z wysłuchiwanym małoletnim w jednym pomieszczeniu, zaś w drugim znajduje się sędzia, strony i inne zainteresowane osoby, które mogą obserwować cały tok rozmowy z dzieckiem przy pomocy aparatury audiowizualnej. Dość zaskakujący może być brak sędziego w pomieszczeniu, w którym wysłuchiwane jest dziecko, bowiem to sąd dokonuje owej czynności. Fakt ten nie może jednak być podstawą zarzutu braku bezpośredniego wykonywania wysłuchania małoletniego przez sąd, gdyż psycholog w tym wypadku odgrywa jedynie rolę pomocniczą i wykonuje działania pod kierunkiem oraz nadzorem sądu.

Ważną kwestią jest obligatoryjne sporządzenie protokołu, na podstawie art. 157 k.p.c., z przeprowadzenia tak unikalnej czynności, jaką jest spotkanie i osobista rozmowa z zainteresowanym dzieckiem. Ponadto możliwe jest również nagranie audiowizualne z przebiegu wysłuchania małoletniego, co może przyszłościowo uchronić dane dziecko przed ewentualnym uczestnictwem w kolejnych czynnościach procesowych w celu, np. uzupełnienia opinii³⁴. Niejednokrotnie wysłuchanie małoletniego odbywa się w bezpośrednim kontakcie sędziego z dzieckiem. Osobiste spotkanie organu z najmłodszym najczęściej odbywa się w gabinecie sędziowskim, bez udziału osób, które mogłyby krępować dziecko. Przede wszystkim ma to na celu stworzenie więzi z małoletnim, a także zapewnienie atmosfery dyskrecji i bezpieczeństwa, co niewątpliwie wpłynie na swobodę wypowiedzi wysłuchiwanego³⁵. Umieszczenie dziecka między skonfliktowanymi

³³ S. Cieślak, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *op. cit.*

³⁴ J. Ignaczewski, *Komentarz do spraw...*

³⁵ J. Gudowski, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom III*, Warszawa 2009.

mamą a tatą nie wpłynęłoby korzystnie na samopoczucie małoletniego dziecka, które czułoby się po prostu niekomfortowo i często bałoby się przyznać do swoich prawdziwych pragnień. Niejednokrotnie jednak dziecko i tak zostaje postawione pomiędzy rodzicami, a wręcz na środku placu boju, co wyzwała w nim chęć uniknięcia konfliktu i zachowania lojalności wobec obojga rodziców, a tym samym prowadzi do odwrotnych skutków niż zamierzone³⁶. Głównym celem bezpośredniego kontaktu sądu z dzieckiem winno być poznanie życzeń oraz zdania małoletniego w konkretnej sprawie, dlatego też sąd za wszelką cenę uniknąć musi wprowadzenia dziecka w spory dorosłych. Wysłuchanie spełniać ma swoje podstawowe funkcje, zatem ważne jest skupienie się jedynie na kwestiach, które dotyczą małoletniego, np. sposobie ukształtowania jego kontaktów z rodzicami, zaś wykluczyć należy pytania odnoszące się do konfliktu powstałego między rodzicami, np. które z rodziców winne jest rozpadu rodziny³⁷. Warto zwrócić uwagę na postrzeganie rozmowy z obcą osobą przez dziecko. Jest to dla niego na pewno dość niekomfortowa sytuacja, gdy ktoś nieznajomy nagle chce wyciągnąć intymne wiadomości dotyczące życia prywatnego małoletniego. Zatem tak ważne jest każdorazowe poinformowanie dziecka o tym, czego może się spodziewać, w jaki sposób przebiegać będzie rozmowa i jaki jest ogólny cel tego osobistego spotkania. Jakakolwiek próba uświadamiania go, że przedmiotowe wysłuchanie jest jego uprawnieniem procesowym, spowoduje dezorientację i przyczyni się do jeszcze większego stresu.

Samo przeprowadzenie czynności wysłuchania małoletniego nie jest jeszcze wystarczające do oparcia na nim jakiegokolwiek części rozstrzygnięcia. Dopiero ocena stanowiska dziecka i uwzględnienie żądań oraz rozsądnych jego życzeń daje podstawę do uznania efektywnego wykorzystania omawianej instytucji. Podjęcie decyzji o bezpośrednim zaznajomieniu się ze zdaniem dziecka w danej kwestii nie przesądza jeszcze, zgodnie z art. 216¹ k.p.c., o uwzględnieniu jego próśb czy jakichkolwiek sugestii³⁸. Ustawodawca ustanowił, że dopiero sformułowanie przez małoletniego rozsądnych życzeń, których realizacja byłaby możliwa i nieutrudniona, daje przesłankę do przychylenia się do próśb dziecka. Przeprowadzenie czynności oraz wnikliwa jej ocena przez sąd są podstawą do rozstrzygnięcia kwestii związania zdaniem małoletniego. Sąd wysłuchujący małoletniego winien wziąć pod rozwagę nie tylko rozsądnosc żądań dziecka, ale skupić się również na okolicznościach sprawy oraz pozostałych kryteriach wskazanych w omawianej regulacji. Warunki te jednoznacznie pokrywają się z wymogami niezbędnymi do podjęcia pozytywnej decyzji o przeprowadzeniu wysłuchania. Sąd musi zważyć nie tylko

³⁶ Por. W. Stojanowska, *Ochrona dziecka przed negatywnymi skutkami konfliktu między jego rodzicami*, Warszawa 1997.

³⁷ J. Górowski, [w:] K. Piasecki, A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1-366*, Warszawa 2016, s. 1045-1047.

³⁸ *Ibidem*.

na stopień dojrzałości dziecka, ale także na jego stan zdrowia i rozwój umysłowy. Zagadnienie dotyczące stopnia dojrzałości dziecka, jego rozwoju umysłowego, a w następstwie oceny rozsądnosci jego życzeń może być podstawą powołania osoby, która dysponuje w tym zakresie wiedzą specjalistyczną³⁹. Dopuszczając możliwość wysłuchania małoletniego, należy mieć na względzie, że o ile instytucja wysłuchania dziecka nie może być traktowana jako dowód w sprawie, o tyle ma ona tak doniosłe znaczenie, że często rzutuje na ostateczne rozstrzygnięcie sądu. Potrzeba tak daleko posuniętej ochrony najmłodszych wynika z faktu, iż często rodzice zupełnie zapominają, a wręcz ignorują prośby czy sugestie dziecka, które przecież, jako osoba zainteresowana w sprawie, powinno móc decydować o zagadnieniach dotyczących go bezpośrednio. Ograniczenie uwzględnienia zdania małoletniego po przeprowadzeniu wysłuchania może być związane z ewentualnym błędnym rozstrzygnięciem kwestii dotyczących chociażby dojrzałości dziecka, które sąd mylnie ocenił przy podejmowaniu decyzji o dokonaniu czynności. Zrównanie przez ustawodawcę wysłuchania małoletniego z jednoczesnym uwzględnieniem jego wszelkich życzeń mogłoby prowadzić niejednokrotnie do niechcianych skutków. Wynioskować można, iż nieraz stopień dojrzałości dziecka pozwoli na przeprowadzenie bezpośredniej rozmowy z najmłodszym, jednakże nie będzie na tyle wystarczający, by małoletni mógł podjąć sam rozsądne decyzje dotyczące swojej przeszłości.

4.2. Postępowanie nieprocesowe

Omawiając instytucję wysłuchania małoletniego w postępowaniu nieprocesowym, należy przede wszystkim skupić na odrębnościach regulacji art. 576 § 2 k.p.c. od unormowania przedmiotowej czynności sądowej w postępowaniu procesowym z art. 216¹ k.p.c.

W pierwszej kolejności nie sposób nie odnieść się do samego uzasadnienia⁴⁰ omawianego przepisu. Jedną z największych różnic jest zakres spraw, do których stosuje się instytucję wysłuchania dziecka, a który to jest szerszy od tego prezentowanego w art. 216¹ k.p.c. Obowiązek bezpośredniej rozmowy sądu z małoletnim obejmuje nie tylko kwestie dotyczące jego osoby, ale odnosi się również do jego spraw majątkowych⁴¹. Przykładem zagadnienia dotyczącego majątku małoletniego może być chociażby sprawa o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka, gdzie osobiste spotkanie z małoletnim, na podstawie art. 576 § 2 k.p.c., jest obligatoryjne.

³⁹ A. Czerederecka, *Psychologiczne kryteria wysłuchania dziecka w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, „Rodzina i Prawo” 2010, nr 14–15, s. 22.

⁴⁰ Uzasadnienie projektu ustawy (Sejm RP VI kadencji, nr druku 888).

⁴¹ J. Bodio, *Komentarz aktualizowany do art. 576 Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] A. Jakubecki (red.), *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego*, stan prawny: 6.10.2016, LEX/el.

Zarówno na gruncie rozpatrywania kwestii odnoszącej się do osoby dziecka, jak i problemu z zakresu jego majątku, należy rozważyć, czy dziecko jest zdolne do prawidłowego rozeznania się w przedstawianym mu zagadnieniu. O ile sprawy osobiste dziecka, rozstrzygane na gruncie postępowania procesowego czy też nieprocesowego mogą być dla małoletniego łatwiejsze w ocenie, bo często związane będą z jego emocjami i odczuciami, o tyle kwestie majątkowe niejednokrotnie zdają się być dla najmłodszych oderwane od rzeczywistości. Na względzie należy mieć ten sam katalog kryteriów, które mają pozwolić na ocenę możliwości i zdolności dziecka do wypowiedzenia się w danym temacie. Rozszerzenie katalogu spraw w żaden sposób nie przyczyniło się do jakiegokolwiek zwiększenia standardów, wobec których konkretne dziecko miałoby zostać poddane ocenie. Tak samo, jak w postępowaniu procesowym, sąd winien zbadać rozwój umysłowy małoletniego, jego stopień dojrzałości oraz stan zdrowia. Ustalenie etapu rozwoju czy stopnia dojrzałości często wiąże się z oparciem oceny sądu na dokumentacji lekarskiej, która zgromadzona została w placówkach leczniczych, a która to daje podstawę do wnikliwszego zbadania konkretnego przypadku⁴².

Kolejną odrębnością, która w swoim kształcie może nasuwać wiele wątpliwości interpretacyjnych, jest regulacja dotycząca uwzględniania życzeń małoletniego. O ile przesłanka, mówiąca o rozsądności próśb małoletniego była już rozstrzygana na gruncie rozważań art. 216¹ k.p.c., o tyle branie pod rozwagę zdania dziecka jedynie „w miarę możliwości” jest niejednokrotnie w pełni niezrozumiałe. Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego „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”⁴³. W związku z tym nasuwa się pytanie dotyczące możliwości realizacji dobra małoletniego jedynie poprzez jego wysłuchanie, z pominięciem uwzględnienia jego rozsądnych życzeń.

Przykładem sprawy z zakresu postępowania nieprocesowego, w której sąd winien zastosować instytucje z art. 576 § 2 k.p.c., jest zagadnienie przysposobienia. W omawianym przypadku głównym celem bezpośredniej rozmowy z dzieckiem jest pozyskanie wiadomości, które odnosić się będą do relacji małoletniego z przysposabiającym, stopnia przywiązania. Informacje te niejednokrotnie przyczynią się do odpowiedniego rozstrzygnięcia, a tym samym pozwolą w pełnym wymiarze zrealizować zasadę dobra dziecka⁴⁴. Zaś „w wypadku odstąpienia od wysłuchania przysposobianego sąd powinien wyjaśnić przyczyny tej decyzji. Jest to niezbędne do oceny zasadności tej decyzji i od-

⁴² T. Żyźnowski, [w:] K. Piasecki, A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego, Tom II. Komentarz. Art. 367-729*, Warszawa 2016, s. 825-826.

⁴³ Postanowienie SN z dnia 15 grudnia 1998 r., I CKN 1122/98.

⁴⁴ A. Zieliński, *op. cit.*

parcia ewentualnego zarzutu nieuzasadnionego pominięcia obowiązku wysłuchania przysposobianego⁴⁵.

Wracając do samej regulacji instytucji wysłuchania małoletniego, nietrudno zauważyć zobligowania sądu do przeprowadzenia tegoż wysłuchania poza salą posiedzeń sądowych⁴⁶. Mając na względzie kryterium miejsca spotkania się z dzieckiem, zauważyć należy, że nie jest to wystarczające założenie, które w pełni ochroni dobro małoletniego. Jakkolwiek stworzenie odpowiednich warunków wysłuchania jest ważne z punktu widzenia atmosfery i samopoczucia dziecka, to ważniejszy zdaje się być sam sposób przeprowadzenia takiej bezpośredniej rozmowy, który w żaden sposób nie został przez ustawodawcę wprost wskazany w omawianym przepisie.

Omówione odrębności niewątpliwie rozróżniają sytuację małoletniego w postępowaniu nieprocesowym od sytuacji tego samego dziecka, będącego zainteresowanym, w postępowaniu procesowym. Choć różnice te mogą budzić wątpliwości, to i tak muszą być brane pod uwagę przez sąd rozstrzygający daną sprawę.

5. Praktyczne wykorzystanie instytucji wysłuchania małoletniego

Wiele wątpliwości interpretacyjnych, dotyczących omówionych regulacji, może narządzać problemy w wykorzystywaniu instytucji wysłuchania małoletniego. Warto dlatego poświęcić miejsce na przyjrzenie się praktycznemu zastosowaniu tych przepisów.

Z licznych badań, analiz i przeprowadzonych ankiet⁴⁷ jednoznacznie wynika, iż instytucja wysłuchania małoletniego nie zalicza się do powszechnie podejmowanej czynności procesowej w sprawach, w których rozstrzygane są losy dzieci. Wynik ten niewątpliwie może dziwić. Owo zaskoczenie wynika nie tylko z faktu, iż dobro dziecka dalej nie jest w centrum uwagi w większości spraw dotyczących małoletnich, to wciąż spór dorosłych odgrywa rolę wiodącą. Ponadto niezrozumiałe jest unikanie wypełniania ciężącego na sądzie obowiązku. O ile dopuszczenie środka dowodowego w pewnej sytuacji zależy od tzw. dyskrecjonalnej władzy sędziego, o tyle wysłuchanie małoletniego po spełnieniu przez niego konkretnych wymogów jest działaniem obligatoryjnym.

Warto zastanowić się, z czego wynika niechęć sędziów do podejmowania trudu osobistego spotkania z dzieckiem i wysłuchania jego prośby. Na pierwszy plan wysuwa się kwestia odpowiedniego przygotowania tych sędziów do rozmowy z małoletnim, któ-

⁴⁵ Postanowienie SN z dnia 22 czerwca 2012 r., V CSK 283/11.

⁴⁶ J. Gudowski, *Komentarz do art. 576 Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom IV. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, stan prawny: 25.03.2016, WK/eI.

⁴⁷ M.M. Cieśliński, *Praktyka sądowa w zakresie wysłuchiwanie małoletnich w postępowaniach cywilnych w kontekście idei przyjaznego wysłuchiwanie dziecka. Raport z badania*, Warszawa 2015.

ry w danej chwili znajdować się może w bardzo trudnej dla niego sytuacji życiowej. Brak treningu i szkoleń w tym zakresie powoduje strach przed porażką i zniechęcenie do wysłuchania życzeń najmłodszego. Skutki takiego podejścia są niekiedy tragiczne, bowiem rozstrzygnięcie w sprawie, w której w żaden sposób nie uwzględniono próśb małoletniego niejednokrotnie prowadzić może do załamania wizji świata tak młodej osoby. Jednak nie tylko obawy przed bezpośrednim spotkaniem się z dzieckiem bez odpowiedniego przygotowania do takiej rozmowy są przyczyną odsunięcia owej regulacji od praktyki. W regulacji omawianej instytucji widać wiele braków i niedociągnięć, daleko jej do ideału, który w sposób efektywny i zupełny zapewniałby czynny udział dziecka w postępowaniu, oczywiście w odpowiednim zakresie. Unormowanie czynności wysłuchania małoletniego skupia swą uwagę jedynie wokół klauzul generalnych. Ustawodawca zdawał sobie sprawę z potrzeby ograniczenia kręgu małoletnich, którzy mogliby zostać wysłuchani przez sąd. Jakkolwiek wprowadzenie takich obostrzeń może być zasadne⁴⁸, to jednak sam sposób ukształtowania tychże przeszkód, przez posłużenie się jedynie wyrazami nieostrymi, przyczynił się do nieużyteczności przedmiotowej regulacji. Problem pojawia się również w kwestii uwzględnienia zdania dziecka. Sąd, kierując się dobrem dziecka, winien uwzględnić jego stanowiska przy podejmowaniu końcowego rozstrzygnięcia. Jednakże sformułowanie konkretnych próśb przez małoletniego nie jest jeszcze wystarczające do podjęcia ostatecznej decyzji, bowiem życzenia te mogą być przede wszystkim rozsądne. Rozsądnosc musi być również poddana ocenie, a, jak można się domyślić, każda ocena obciążona może być błędem, dlatego tak dalece jest tym regulacjom do ideału.

Podsumowując, liczba wysłuchań małoletnich jest znikoma. Sędziowie niechętnie spotykają się bezpośrednio z małoletnimi poniżej 15 roku życia, a samą czynność wysłuchania uważają za zbyt obciążającą i absorbującą dzieci. Ponadto „przeciwko korzystaniu z wysłuchania ma przemawiać to, że «Sędzia nie jest bowiem przygotowany do oceny, na ile te informacje są rzetelne, a na ile są projekcją wyobrażeń dziecka, jego oczekiwań, dostosowania się do oczekiwań tego rodzica, z którym na stałe przebywa, czy wprost manipulacji jednego z rodziców. Niezależnie więc od wysłuchania dziecka w sprawach rodzinnych musi być i tak prowadzony dowód z opinii biegłych. Lepiej więc i dla postępowania sądowego i dla dziecka, jeśli to biegli odbiorą i przekażą sądowi jego stanowisko»”⁴⁹.

⁴⁸ Trudno bowiem wyobrazić sobie, iż sąd byłby zobligowany do wysłuchania każdego małoletniego, którego sprawa dotyczy. Przykładowo można odnieść się do 3-letniego dziecka, które miałoby prawo wysłuchania i sąd zmuszony byłby do przeprowadzenia takiego bezpośredniego spotkania. Niewątpliwie wiek dziecka, stopień dojrzałości i rozwój nie pozwoliłyby na jego odpowiednie rozeznanie w konkretnej, sąd rozmowa ta byłaby bezprzedmiotowa.

⁴⁹ M.M. Cieśliński, *op. cit.*

Powyższe badania wskazują, iż istniejąca w obecnym kształcie regulacja prawna dotycząca wysłuchania małoletniego nie ma racji bytu. Stosunek sędziów do przedmiotowej instytucji, a także jej nader rzadkie zastosowanie, winny zmusić ustawodawcę do podjęcia próby zmiany tegoż unormowania. Należałoby zastanowić się na rozwiązaniach, które zdołaliby w pełni zrealizować zasadę dobra dziecka, a które to dałyby realne uprawnienie małoletnim do rozmowy oko w oko z sędzią, mającym w swoich rękach los konkretnego dziecka.

6. Podsumowanie

Rozważania poczynione nad instytucją wysłuchania małoletniego niejednokrotnie dają poczucie braku odpowiedniego uregulowania tych kwestii. Choć unormowania kodeksu postępowania cywilnego są „jedynie” uszczegółowieniem standardów międzynarodowych i konstytucyjnych, nie zwalnia to ustawodawcy z należytego i praktycznego ukształtowania przepisów ustawowych, które stają się podstawą wszelkich rozstrzygnięć. Bez wątpliwości unormowanie instytucji, istniejące w obecnym kształcie, nie przyczyni się do sukcesu jej stosowania, a to za sprawą użycia wielu zwrotów niedookreślonych. Problemy interpretacyjne i nieodpowiednie przygotowanie sędziów do praktycznego zastosowania omawianej regulacji w żaden sposób nie pozwoli na efektywne wdrożenie wytycznych europejskich odnoszących się do tej kwestii. Nadzieja pozostaje w wymiarze sprawiedliwości, który reprezentowany przez sędziów, winien przebić mur i pozwolić najmłodszym zabrać głos. Nieudolność regulacji nie może być podstawą do odebrania dzieciom ochrony ich dobra, które w każdej sprawie musi być wyznacznikiem działania i kwestią priorytetową.

