

Pojęcia kluczowe: *adwokat dziecka, rzecznik interesu dziecka, dobro dziecka, władza rodzicielska, kontakty, rozwód*

F Forum adwokackie

Daniela Wybrańczyk

RZECZNIK INTERESU DZIECKA

W związku z tym, że coraz częściej pojawiają się postulaty wprowadzenia do polskiego prawa instytucji „adwokata dziecka”, w artykule omówiono jej kształt zaprezentowany w projekcie Kodeksu rodzinnego z lipca 2018 r.¹ Jednocześnie przedstawiono zarys własnej propozycji regulacji tej instytucji oraz wyniki pilotażowych badań ankietowych przeprowadzonych w ramach projektu „Standardy pomocy dziecku w sytuacji rozstania rodziców”² i podczas szkolenia zorganizowanego przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury: „Sytuacja dziecka w konflikcie okołorozwodowym rodziców – aspekty cywilne i karne”³.

¹ Projekt Kodeksu rodzinnego z lipca 2018 r., http://brpd.gov.pl/sites/default/files/kodeks_rodziny_projekt_z_uzasadnieniem.pdf, dalej projekt. Jest on efektem prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Rodzinnego, utworzonej w lipcu 2012 r. Członkami komisji byli m.in.: W. Stojanowska, S. Kalus, J. Słyk, H. Ciepla, B. Czech, P. Jaros i J. Ignaczewski.

² Zob. projekt www.standardyrozstania.pl finansowany z programu Aktywni Obywatele – Fundusz Krajowy finansowany z Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Inicjatorem projektu był Komitet Ochrony Praw Dziecka. W projekcie uczestniczyła Okręgowa Rada Adwokacka w Katowicach działająca przez interdyscyplinarny zespół, którego przewodniczącą była wicedziekan ORA w Katowicach adw. M. Imiołczyk-Porębska. W ramach projektu zorganizowano konkurs „Kancelaria Przyjazna Dziecku”. Jego celem było włączenie i zmotywowanie środowiska adwokatów oraz radców prawnych do wdrażania i stosowania procedur zawartych w „Standardach pomocy dziecku w sytuacji rozstania rodziców”. Nagrodzeni uzyskali certyfikaty „Kancelarii Przyjaznej Dziecku”. Zostały one przyznane przez Kapitułę Konkursu i wręczone podczas ceremonii, która odbyła się 1.06.2022 r. Szerzej o konkursie zob. <https://kopd.pl/aktualnosc/https-akademiarozstania-pl/>.

³ Szkolenie odbyło się w Lublinie (16–20.08.2021 r.).

W literaturze coraz częściej postuluje się wprowadzenie nowej instytucji działającej dla dobra dziecka, tj. „adwokata dziecka” jako rzecznika interesu dziecka, który występowałby m.in. w postępowaniu rozwodowym jego rodziców po to, by reprezentacja interesów dziecka w tym postępowaniu była rzeczywista⁴. Podkreśla się, że pomimo iż obowiązuje Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci sporządzona w Strasburgu 25.01.1996 r.⁵, która ma zapewniać dziecku m.in. prawo do otrzymywania wszystkich istotnych informacji z postępowania sądowego i do bycia informowanym o ewentualnych skutkach jego stanowiska oraz o ewentualnych skutkach każdej decyzji (por. art. 3 powoływanej Konwencji⁶), w Polsce nadal istnieje problem właściwej „reprezentacji dziecka” w budzących największe emocje sprawach opiekuńczych⁷.

Szczególnie w sprawach o rozwód, w których kwestie opiekuńcze dotyczące małoletnich dzieci stron są skoncentrowane w jednym postępowaniu, konflikt interesów dziecka i rodziców, ze względu na stan antagonizmu rodziców, często wyłącza ich współdziałanie dla dobra małoletniego, stąd też przyjmuje się, że „adwokat dziecka” (rzecznik interesu dziecka) zapewniałby mu należyłą pomoc i dbał o jego odpowiednią pozycję w postępowaniu. Poza sprawami o rozwód jego udział byłby pożądanym np. w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej nad małoletnim oraz w sprawach, w których reguluje się kontakty z małoletnim.

ADWOKAT DZIECKA W PROJEKCIE KODEKSU RODZINNEGO Z LIPCA 2018 R.

Według projektowanego art. 4 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁸ w sprawach dotyczących dziecka sąd może działać z urzędu i ustanowić dla niego

⁴ Zob. np. M. Andrzejewski, *Relacja rodzice i inne osoby dorosłe a dzieci w świetle nowych przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i niektórych innych ustaw (wybrane problemy)*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014/6, s. 382, który rozważa zasadność powołania instytucji rzecznika interesu dziecka w sprawach rozwodowych; J. Ignaczewski, *Komentarz do spraw rodzinnych*, Warszawa 2014, s. 84; M. Łączkowska-Porawska, *Sytuacja prawna małoletniego dziecka, które ukończyło 13 lat, w przypadku rozwodu jego rodziców – analiza z uwzględnieniem badań aktowych*, „Prawo w Działaniu” 2020/44, s. 62; D. Wybrańczyk, *Sytuacja prawna małoletniego dziecka rozwodzących się rodziców*, Warszawa 2022, s. 468.

⁵ Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci sporządzona w Strasburgu 25.01.1996 r. (Dz.U. z 2000 r. nr 107 poz. 1128).

⁶ Zgodnie z art. 10 ust. 1 tej Konwencji, o ile nie byłoby to oczywiście sprzeczne z dobrem dziecka, w dotyczących dziecka postępowaniach przed organem sądowym przedstawiciel powinien: a) dostarczać dziecku wszystkich istotnych informacji, jeżeli jest ono uznane według prawa wewnętrznego za mające wystarczające rozeznanie; b) dostarczać dziecku wyjaśnień dotyczących ewentualnych skutków jego stanowiska i czynności dokonywanych przez przedstawiciela, jeżeli jest ono uznane według prawa wewnętrznego za mające wystarczające rozeznanie; c) określić stanowisko dziecka i przedstawić je organowi sądowemu. Państwa-strony rozważą możliwość rozszerzenia postanowień ust. 1 na osoby, na których spoczywa odpowiedzialność rodzicielska (ust. 2).

⁷ J. Ignaczewski, *Komentarz...*, s. 83–85.

⁸ Dalej powoływane artykuły pochodzą z tego projektu.

adwokata dziecka. Zgodnie z art. 21 pkt 1 adwokat dziecka to pełnomocnik wyspecjalizowany w sprawach ochrony praw i wolności dziecka (adwokat lub radca prawny), który działa dla dobra dziecka⁹ w przypadkach przewidzianych w Kodeksie i innych ustawach.

Projekt reguluje czynności adwokata dziecka jako działającego obligatoryjnie albo fakultatywnie pełnomocnika dziecka. Obligatoryjnie m.in. w sprawach: o ograniczenie lub pozbawienie odpowiedzialności rodzicielskiej¹⁰ obojga rodziców (art. 128 § 6), w których dziecko żąda zawieszenia, ograniczenia lub pozbawienia odpowiedzialności rodzicielskiej (art. 130 § 2), o ograniczenie lub zawieszenie relacji osobistych¹¹ dziecka z rodzicami (art. 153 § 2) oraz o zakazanie obojgu rodzicom relacji osobistych z dzieckiem (art. 154 § 2), a fakultatywnie np. w sprawach dotyczących zawieszenia odpowiedzialności rodzicielskiej, jeśli wymaga tego ochrona dobra dziecka (art. 127 § 2), lub w toku postępowania wykonawczego, gdy żąda się zmiany orzeczenia lub składa zażalenie na postanowienie (art. 443 § 2)¹².

Zgodnie z projektem adwokat dziecka obligatoryjnie reprezentuje je także w przypadku rozpoznawania powództw o: ustalenie macierzyństwa (art. 43 § 4), zaprzeczenie macierzyństwa (art. 45), zaprzeczenie ojcostwa (art. 52, art. 55, art. 56), ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa na żądanie dziecka (art. 69)¹³

⁹ O pojęciu dobra dziecka zob. S. Kołodziejcki, *Dobro wspólnych małoletnich dzieci – jako przesłanka odmowy orzeczenia rozwodu*, „Palestra” 1965/9, s. 30; A. Łapiński, *Ograniczenia władzy rodzicielskiej w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 1975, s. 131; J. Marciniak, *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Warszawa 1975, s. 19; A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu*, Poznań 1980, s. 52; Z. Radwański, *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, „Studia Cywilistyczne” 1981/XXXI, s. 9; W. Stojanowska (w:) *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2014, t. 11, s. 638, nb 99. Pojęcie dobra dziecka było także definiowane przez Sąd Najwyższy w wielu orzeczeniach. Zob. w szczególności: uchwałę SN z 26.04.1952 r. (C 798/51), OSN 1952/1, poz. 1, pkt II; uchwałę SN z 18.03.1968 r. (III CZP 70/66), OSN 1968/5, poz. 77, pkt III; postanowienie SN z 31.01.2018 r. (IV CSK 442/17), LEX nr 2483681.

¹⁰ Projekt zastępuje pojęcie władzy rodzicielskiej pojęciem odpowiedzialności rodzicielskiej. Odpowiedzialność rodzicielska to zadanie, postawa i relacje rodziców z dzieckiem, wykonywane z poszanowaniem jego godności i praw, zgodnie z porządkiem społeczno-prawnym. Ma ona na celu troskę o dziecko i zaspokajanie jego potrzeb, przygotowanie do życia w rodzinie i społeczeństwie oraz wypełnianie obowiązku alimentacyjnego. Jest realizowana w szczególności przez wykonywanie obowiązków i praw w zakresie pieczy nad osobą i majątkiem dziecka, reprezentacji, utrzymywania relacji osobistych, ustalania pochodzenia dziecka, jego imienia i nazwiska, miejsca pobytu. Odnosi się odpowiednio do osób, które na mocy orzeczenia sądu ponoszą wobec dziecka taką odpowiedzialność jak rodzice (zob. art. 21 pkt 10).

¹¹ Projekt zastępuje pojęcie kontaktów pojęciem relacji osobistych. Relacje osobiste to styczność dziecka z rodzicami, osobami, które ponoszą taką odpowiedzialność jak rodzice, krewnymi i innymi osobami mu bliskimi, a także między małżonkami oraz ich wzajemne stosunki i powinności osobowe, oparte na więzi psychicznej, fizycznej i gospodarczej (zob. art. 21 pkt 20).

¹² Szerzej zob. uzasadnienie projektu, s. 123–125.

¹³ Zob. też art. 64 i art. 68.

i ustalenie ojcostwa (art. 72)¹⁴. Ponadto w określonych sprawach dotyczących adopcji (zob. art. 78, art. 97 i art. 101)¹⁵.

W art. 130 wskazano osoby uprawnione do żądania ingerencji w odpowiedzialność rodzicielską (władzę rodzicielską). Takie uprawnienie przyznano dziecku, przy tym zastrzeżeniu, że dziecko w postępowaniu reprezentuje adwokat dziecka.

Niezależnie od powyższego art. 280 stanowi, że dla dziecka jeszcze nieurodzonego ustanawia się kuratora na czas do jego urodzenia, a w uzasadnionych przypadkach także adwokata dziecka, jeżeli jest to potrzebne do ochrony praw małoletniego.

Zgodnie z art. 132 w razie spożywania przez kobietę w ciąży alkoholu lub używania innych substancji psychoaktywnych sąd może zobowiązać ją do leczenia. W sprawie tej dziecko również reprezentuje adwokat dziecka¹⁶.

Zdaniem projektodawcy udział adwokata dziecka konieczny jest ponadto w sprawach dotyczących osoby lub majątku małoletniego, gdy żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka (art. 136)¹⁷, oraz w sprawach, w których w uzasadnionych przypadkach o zmianie imienia, imion lub nazwiska dziecka orzeka sąd na wniosek dziecka (art. 148).

Projektodawca przyjął również, że w sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka sąd rozważy potrzebę ustanowienia dla niego adwokata dziecka (art. 286 § 1).

Znaczący jest także art. 301, zgodnie z którym sąd, przed wydaniem orzeczenia co do istoty sprawy, wysłucha przedstawiciela ustawowego dziecka. W uzasadnionych przypadkach powinien ponadto wysłuchać innej osoby bliskiej dziecku oraz jego opiekuna, kuratora lub adwokata dziecka.

Dodatkowo – na podstawie art. 456 – w sprawach, w których prowadzone jest postępowanie wykonawcze, na wniosek dziecka, które ukończyło lat 16 lub adwokata dziecka bez względu na wiek dziecka, sąd może zażądać od osoby otrzymującej należne dziecku alimenty rozliczenia sposobu ich wydatkowania, chyba że sąd postanowił inaczej. Wniosek może być złożony do czasu uzyskania przez dziecko pełnoletności.

BADANIE ANKIETOWE – WPROWADZENIE

W ramach realizacji badań nad potrzebą wprowadzenia instytucji „adwokata dziecka” wykorzystano narzędzie w postaci ankiety mającej na celu ustalenie poglądów sędziów rodzinnych (ale także sędziów cywilnych oraz kuratorów zawodowych) w tym zakresie. Poznanie stanowiska praktyków ma szczególną

¹⁴ Zob. art. 353 i art. 366.

¹⁵ Zob. też art. 149 i art. 372.

¹⁶ Zob. też art. 406.

¹⁷ Zob. też art. 137.

doniosłość, gdyż sukces tej instytucji jest w dużej mierze uzależniony od ich przekonania o potrzebie jej wprowadzenia.

Pilotażowe badanie ankietowe zostało przeprowadzone jesienią 2021 r. w wybranych sądach apelacji katowickiej. Przeprowadzono je także podczas szkolenia dotyczącego sytuacji dziecka w konflikcie okolorozwodowym rodziców, zorganizowanego przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury w Lublinie. Uczestniczyli w nim m.in. sędziowie rodzinni, sędziowie karni, prokuratorzy i asystenci sędziów¹⁸. Ankietowanym zadano pytania przedstawione poniżej.

1. Czy uważa Pani/Pan, że instytucja ta jest pożądana i przychyliła się do jej wprowadzenia?
2. Jaka powinna być odpowiednia nazwa dla tej instytucji?
3. W jakich postępowaniach udział „adwokata dziecka” powinien być obligatoryjny, w jakich fakultatywny, a w jakich żaden?
4. Czy w sprawach o rozwód udział „adwokata dziecka” powinien być obligatoryjny?
5. Czy w przypadku, gdy sąd w toku prowadzenia sprawy o rozwód rozważa pozbawienie przynajmniej jednego z rodziców władzy rodzicielskiej, udział „adwokata dziecka” powinien być obligatoryjny?
6. Czy w przypadku, gdy sąd w toku prowadzenia sprawy o rozwód rozważa zakazanie kontaktów dziecka z przynajmniej jednym z rodziców, udział „adwokata dziecka” powinien być obligatoryjny?
7. Czy w toku prowadzenia sprawy o rozwód przy wysłuchaniu małoletniego udział „adwokata dziecka” powinien być obligatoryjny?
8. Biorąc pod uwagę Pani/Pana doświadczenie orzecznicze, czy w sprawach o rozwód udział profesjonalnego pełnomocnika sprzyja pojednaniu małżonków/antagonizuje ich?
9. Czy sąd powinien mieć możliwość ustanowienia „adwokata dziecka” z urzędu, czy tylko na wniosek? Jeżeli na wniosek, to czy? (stron, dziecka, które ukończyło np. 13. rok życia, inne)
10. W założeniu projektodawcy „adwokat dziecka” to pełnomocnik wyspecjalizowany w sprawach ochrony praw i wolności dziecka, który działa dla dobra dziecka. W związku z tym jakie cechy Pani/Pana zdaniem powinien on posiadać?
11. Czy powinno się utworzyć rejestr/listy profesjonalnych pełnomocników specjalizujących się w sprawach dotyczących dzieci?
12. W jaki sposób Pani/Pana zdaniem najlepiej weryfikować, czy pełnomocnik może ubiegać się o „tytuł” adwokata dziecka? (szkolenia, studia podyplomowe, egzamin, inne)

¹⁸ Szkolenie miało charakter interdyscyplinarny. Podczas szkolenia zwrócono m.in. uwagę na to, jak istotna jest współpraca międzywydziałowa, gdy konflikt okolorozwodowy (szerzej – okolorozstaniowy) dotyczy rodziny, której członkowie zaangażowani są w równoległe toczące się sprawy rodzinne i karne.

13. Jakie są Pani/Pana oczekiwania względem „adwokata dziecka”?
14. Kto powinien ponosić koszty ustanowienia „adwokata dziecka”? (Skarb Państwa, strony, inne)
15. Czy zechce Pani/Pan podzielić się dodatkowymi uwagami/propozycjami zmian legislacyjnych, które nasuwają się Pani/Panu, gdy mowa o „adwokacie dziecka”?

WYNIKI BADANIA ANKIETOWEGO

Zdaniem badanych instytucja „adwokata dziecka” jest pożądana. Spośród zebranych odpowiedzi tylko jedna osoba stwierdziła, że instytucja ta jest zbędna, a kilka osób wskazało, że nie ma na ten temat zdania. Wśród ankietowanych najczęściej osób podało, że odpowiednią nazwą dla wskazanej instytucji jest „rzecznik interesu dziecka”. Mniej zwolenników zyskały określenia „adwokat dziecka” i „obrońca praw dziecka”. Najmniej osób opowiedziało się za nazwą „kurator dziecka”. Jedna osoba zaproponowała, aby był to „pełnomocnik ochrony praw dziecka”.

Badani wskazali, 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, przy czym rzadko zdarzało się doprecyzowanie, że sprawy te mają dotyczyć pozbawienia władzy rodzicielskiej i zakazania kontaktów. Ankietowani podnieśli, że udział „adwokata dziecka” powinien być obligatoryjny we wszystkich sprawach, w których dobro dziecka (w tym jego życie i zdrowie) jest zagrożone, wówczas gdy występuje przemoc, a ponadto w sprawach prowadzonych na podstawie ustawy z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich¹⁹ oraz wówczas, jeśli pomiędzy rodzicami toczy się ostry spór. Postulowano jego udział także w sprawach, w których występują rozbieżne i konkurencyjne stanowiska stron.

W tylko jednej odpowiedzi wskazano, że udział „adwokata dziecka” powinien być obligatoryjny w każdej sprawie, która dotyczy dziecka poniżej 13. roku życia.

Badani opowiedzieli się za fakultatywnym udziałem „adwokata dziecka” w postępowaniu o rozwód. Nadto wtedy, gdy jedna ze stron złoży taki wniosek lub gdy sąd uzna to za konieczne. Zwrócono także uwagę, że „adwokat dziecka” nie powinien uczestniczyć w sprawach niespornych, przy braku konfliktu rodziców małoletniego.

Jak już zaznaczono, większość badanych uważa, że w sprawach o rozwód udział „adwokata dziecka” nie powinien być obowiązkowy. Niemniej jednak, jeśli sąd w toku tego postępowania rozważy pozbawienie przynajmniej jednego z rodziców władzy rodzicielskiej, udział „adwokata dziecka” powinien być

¹⁹ Ustawa z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2018 r. poz. 969).

obligatoryjny. Zdaniem respondentów, jeśli sąd rozwodowy rozważa zakazanie kontaktów, udział „adwokata dziecka” również powinien być obligatoryjny²⁰. Badani podali, że w toku sprawy o rozwód przy wysłuchaniu małoletniego powinien być obecny „adwokat dziecka”²¹.

Większość ankietowanych wskazała, że w sprawach o rozwód udział profesjonalnego pełnomocnika „niestety”, „zdecydowanie”, „często” antagonizuje małżonków i „zaostrza konflikt”. Zdarzały się również odpowiedzi, że to, czy w sprawach o rozwód udział profesjonalnego pełnomocnika sprzyja pojednaniu małżonków/antagonizuje ich, zależy od sytuacji (przebiegu postępowania) oraz pełnomocnika, w tym jego profesjonalizmu i doświadczenia. Zdaniem mniejszości obecność pełnomocnika sprzyja pojednaniu. Tylko jedna osoba podkreśliła, że na tak postawione pytanie nie sposób udzielić jednoznacznej odpowiedzi. Inny badany wskazał, że pełnomocnik nie ma wpływu na tok procesu.

W ocenie respondentów sąd powinien mieć możliwość ustanowienia „adwokata dziecka” głównie z urzędu, ale dopuszczono także możliwość jego ustanowienia na wniosek, w tym na wniosek dziecka, które ukończyło „np. 15 lat”.

Odpowiadając na pytanie, jakie cechy powinny charakteryzować „adwokata dziecka”, badani najczęściej wskazywali, że musi on mieć zdolność do nawiązywania kontaktów i zdobywania zaufania, a także umiejętność uważnego słuchania. Ponadto, że powinien posiadać odpowiednie doświadczenie życiowe oraz niezbędną wiedzę, w tym prawniczą oraz dotyczącą psychologii i potrzeb dziecka. Ankietowani zwrócili uwagę na to, aby „adwokat dziecka” był bezstronny, dyskretny, a także empatyczny i wrażliwy. Podkreślili również, że liczy się jego zaangażowanie, kreatywność, cierpliwość i odporność na stres. W ocenie badanych „adwokat dziecka” powinien umieć spojrzeć na sprawę w szerokim kontekście. Jeden z ankietowanych zaznaczył, że istotne są „zrównoważenie psychiczne adwokata” i odpowiedni „wygląd zewnętrzny”.

Prawie 100% badanych wskazało, że należy utworzyć rejestr/listy profesjonalnych pełnomocników specjalizujących się w sprawach dotyczących dzieci, które mogłyby być prowadzone przez samorządy zawodowe. Tylko dwie osoby podały, że nie jest to konieczne. Inny badany zwrócił uwagę na konieczność dookreślenia w rejestrze specjalizacji, a kolejny zasugerował, że takie listy powinny być tworzone, ale głównie w celach szkoleniowych i podnoszenia własnych

²⁰ Co ciekawe, zazwyczaj odpowiedzi były konsekwentne w tym znaczeniu, że jeśli badany opowiedział się za brakiem obligatoryjności udziału „adwokata dziecka” przy orzekaniu w rozwodzie o pozbawieniu władzy rodzicielskiej, to również za jej brakiem przy orzekaniu o zakazaniu kontaktów. Część badanych wskazała jednak, że o ile udział „adwokata dziecka” nie powinien być obligatoryjny w sprawach o rozwód, w których sąd rozważa pozbawienie władzy rodzicielskiej, to powinien być obligatoryjny, gdy sąd rozważa zakazanie kontaktów.

²¹ W tym zakresie badanie wykazało różnicę pomiędzy odpowiedziami osób badanych na terenie apelacji katowickiej oraz osób badanych podczas szkolenia. Druga grupa badawcza wskazała, że przy wysłuchaniu małoletniego udział „adwokata dziecka” nie powinien być obligatoryjny.

kwalifikacji, gdyż sam wpis do rejestru nie może być traktowany jako gwarancja należytej troski o dobro dziecka.

Na pytanie, w jaki sposób najlepiej weryfikować, czy pełnomocnik może ubiegać się o „tytuł adwokata dziecka”, ankietowani wskazali na konieczność wykazania minimum 5-letniego doświadczenia w sprawach rodzinnych lub stażu w wydziale rodzinnym, względnie w organizacjach pomocowych. Zwrócili uwagę na wymóg odpowiedniego wykształcenia, a ponadto znajomość prawa rodzinnego i psychologii dziecka. Zdaniem badanych kandydaci powinni udokumentować szkolenia/warsztaty/kursy lub studia podyplomowe, przy czym zaakcentowano, że muszą one zostać zwieńczone odpowiednim egzaminem. Ponadto badani podnieśli, że kandydat powinien przedstawić rekomendację/list motywacyjny i życiorys, a także zostać zaopiniowany przez sędziego rodzinnego (względnie poddać się badaniu psychologicznemu), co należy uregulować prawnie.

Od „adwokata dziecka” respondenci wymagają przygotowania emocjonalnego, umiejętności współpracy i rzetelnej oceny sytuacji. Oczekują działania w zakresie ochrony interesów dziecka i zaangażowania (w tym „poczucia misji”), przy jednoczesnym udzielaniu „pomocy i wsparcia”. Zwrócono uwagę na to, że „adwokat dziecka” powinien przekazywać sądowi stanowisko dziecka i starać się zapewnić małoletniemu poczucie bezpieczeństwa, zabezpieczając jego interesy. Zdaniem badanych, poza profesjonalizmem w działaniu, „adwokat dziecka” musi sprzyjać autorefleksji rodziców i dbać o dobro małoletniego.

Badani nie opowiedzieli się jednoznacznie za tym, kto ma ponosić koszty postępowania związane z udziałem „adwokata dziecka”. Liczba odpowiedzi „strony”, „Skarb Państwa” i „zasadniczo strony, ale w określonych i uzasadnionych przypadkach Skarb Państwa” była porównywalna, z niewielką przewagą tej ostatniej²².

W ramach uwag dodatkowych pojawiły się takie odpowiedzi jak: „uwzględam od lat, że jest to potrzebna instytucja”, „dobry pomysł, który zapełni lukę w obecnym systemie prawnym”, „jest to bardzo ciekawy pomysł”, „uwzględam, że kwestia ta powinna zostać prawnie uregulowana jak najszybciej. W sprawach, z którymi mam do czynienia coraz częściej dzieci są wykorzystywane jako argument przetargowy”, „uwzględam to za słuszną inicjatywę, a być może, z punktu widzenia konieczności ochrony stanu emocjonalnego dziecka, bardziej właściwą niż wysłuchanie dziecka przez sąd”.

Podkreślono również, że kuratorom i mediatorom należy umożliwić uzyskanie tytułu „adwokata dziecka”.

Tylko jeden z badanych wskazał, że: „obecna sytuacja prawna jest w pełni wystarczająca w kwestii ochrony praw dziecka” i nie ma potrzeby wprowadzania zmian.

²² Badani udzielający odpowiedzi podczas szkolenia zaznaczyli, że koszty ustanowienia „adwokata dziecka” zasadniczo powinny ponosić strony, a ewentualnie (w określonych – prawnie uregulowanych sytuacjach) Skarb Państwa.

Jednocześnie zaakcentowano możliwość zwrócenia się przez sąd do osoby niezwiązanej z rodzicami, a znającej sytuację dziecka, np. do wychowawcy, w celu wyrażenia opinii dotyczącej rozstrzygnięcia w zakresie kontaktów lub władzy rodzicielskiej²³. Ponadto wskazano, że obecnie, wobec braku instytucji „adwokata dziecka”, sąd, dostrzegając potrzebę jego ochrony, zawiadamia prokuratora²⁴, i zasugerowano, aby rozważyć wprowadzenie instytucji rzecznika interesu dziecka, który przede wszystkim pełniłby rolę „doradcy” zamiast trzeciej strony w sprawie rodziców.

ZARYS PROPOZYCJI REGULACJI INSTYTUCJI RZECZNIKA INTERESU DZIECKA

Jak wynika z przeprowadzonych badań pilotażowych, pożądane jest wprowadzenie instytucji „adwokata dziecka” pod nazwą „Rzecznik Praw Dziecka”. Nazwa ta jest neutralna i uwzględnia także przypadek, w którym rzecznikiem zostałby np. radca prawny. Ponadto odzwierciedla cel utworzenia tej instytucji, jakim jest ochrona dobra małoletniego. Definicja rzecznika interesu dziecka i zakres jego kompetencji powinny zostać określone ustawowo. Należy przyjąć, że punktem wyjścia dla zdefiniowania tej instytucji mogłaby być definicja zaproponowana przez RPD w projekcie z lipca 2018 r., a zatem że rzecznik interesu dziecka to profesjonalny pełnomocnik wyspecjalizowany w sprawach ochrony praw i wolności dziecka (adwokat lub radca prawny²⁵), który działa dla dobra dziecka w przypadkach przewidzianych w ustawie i pełni rolę „doradcy” dziecka. W razie wprowadzenia tej instytucji należałoby jednak uściślić, jaka jest pozycja procesowa rzecznika interesu dziecka, czy taka jak pełnomocnika procesowego, prokuratora czy też kuratora, o którym mowa w art. 99 k.r.o. Dopiero bowiem określenie pozycji procesowej rzecznika interesu dziecka zdeterminowałoby szczegółowe rozwiązania dotyczące tej instytucji. Przede wszystkim trzeba ustalić, jaka relacja zachodzi pomiędzy nim a dzieckiem, ale także przedstawicielem ustawowym dziecka (rodzicem), kuratorem ustanowionym dla dziecka i prokuratorem.

²³ Szerzej na ten temat zob. D. Wybrańczyk, *Sytuacja...*, s. 493.

²⁴ O roli prokuratora w postępowaniu o rozwód oraz o tym, że udział prokuratora w tych postępowaniach stanowi alternatywę dla instytucji „adwokata dziecka”, zob. D. Wybrańczyk, *Udział Rzecznika Praw Dziecka i prokuratora w postępowaniu o rozwód rodziców małoletniego dziecka*, „Prokuratura i Prawo” 2021/12, s. 153.

²⁵ Nie bez znaczenia jest, że zarówno adwokaci, jak i radcowie prawni zobowiązani są do przestrzegania zasad etycznych. Zob. Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej) – Obwieszczenie Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z 27.02.2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeks etyki adwokackiej), <https://www.ora-warszawa.com.pl/wp-content/uploads/2018/04/Kodeks-Etyki-Adwokackiej.pdf> oraz Kodeks etyki radcy prawnego. Załącznik do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z 22.11.2014 r., <https://kirp.pl/etyka-i-wykonywanie-zawodu/etyka/kodeks-etyki-radcy-prawnego/>.

Udział rzecznika interesu dziecka powinien być obligatoryjny m.in. w sprawach o pozbawienie władzy rodzicielskiej lub zakazanie kontaktów, a także w sprawach o przysposobienie i jego rozwiązanie. Jego udział jest też niezbędny w sprawach o ustalenie macierzyństwa, zaprzeczenie macierzyństwa, ustalenie i zaprzeczenie ojcostwa oraz ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa. W sprawach o rozwód udział rzecznika powinien być fakultatywny, chyba że sąd rozważy pozbawienie jednego z rodziców władzy rodzicielskiej lub zakazanie mu kontaktów z dzieckiem. Należy opowiedzieć się za fakultatywnym udziałem rzecznika interesu dziecka w sprawach dotyczących czynności przekraczających zwykły zarząd majątkiem dziecka, a także w sprawach o alimenty i uchylenie obowiązku alimentacyjnego²⁶. Sąd musi mieć możliwość ustanowienia rzecznika z urzędu lub na wniosek. Rzecznik nie powinien uczestniczyć w wysłuchaniu dziecka²⁷, chyba że małoletni sam o to wniesie. Małoletni powinien mieć także możliwość złożenia wniosku o ustanowienie rzecznika. Wniosek ten mógłby złożyć osobiście, przez swoich rodziców lub w drodze zwrócenia się do innych uprawnionych podmiotów (np. RPD). Wydaje się, że odpowiednią granicą wieku, od której małoletni byłby uprawniony do złożenia wniosku o ustanowienie rzecznika, jest ukończenie 13 lat, co odpowiadałoby rozwiązaniu z art. 15 Kodeksu cywilnego²⁸ stanowiącego, że ograniczoną zdolność do czynności prawnych mają małoletni, którzy ukończyli 13 lat, a ponadto byłoby to spójne z art. 89 k.r.o., zgodnie z którym jeżeli dziecko ukończyło 13 lat, do zmiany nazwiska jest potrzebna jego zgoda i z art. 118 k.r.o., według którego do przysposobienia potrzebna jest zgoda przysposobianego, który ukończył 13 lat.

Celowe jest utworzenie list profesjonalnych podmiotów specjalizujących się w sprawach dotyczących dzieci, które to listy mogłyby być prowadzone przez samorządy zawodowe²⁹. Ustawowo należy jednak określić kryteria, których spełnienie uprawniałoby adwokata lub radcę prawnego (ewentualnie inne osoby) do wpisania na listę rzeczników interesu dziecka. Wśród takich kryteriów przykładowo można wymienić: ukończenie kursu zakończonego egzaminem państwowym lub samorządowym; przedłożenie dyplomu ukończenia studiów podyplomowych (przede wszystkim z zakresu psychologii), wykazu spraw potwierdzających doświadczenie w prowadzeniu spraw rodzinnych, ewentualnie listy publikacji wskazującej na dorobek naukowy w tym zakresie. Na uwagę zasługuje też propozycja, by kandydata

²⁶ Zdarza się bowiem, że rodzic reprezentujący dziecko w sprawie o alimenty dba głównie o swoje interesy, np. godzi się na niższe alimenty na dziecko w zamian za dokonanie podziału majątku w sposób przez niego określony. W takich właśnie sytuacjach sąd powinien mieć możliwość ustanowienia rzecznika interesu dziecka, który zapewniłby małoletniemu odpowiednią ochronę.

²⁷ Przy czym od udziału rzecznika w wysłuchaniu małoletniego należy odróżnić „wysłuchanie” (bądź przesłuchanie) rzecznika.

²⁸ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360).

²⁹ Wybór kandydata na rzecznika z listy zwalniałby sąd od oceny jego kompetencji.

opiniował np. sędzia rodzinny. Można również rozważyć wprowadzenie certyfikowanego szkolenia specjalizacyjnego, które uprawniałoby do uzyskania tytułu specjalisty w dziedzinie prawa rodzinnego, a to na podobnych zasadach, jak w ustawie z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry³⁰ (por. art. 16 tego aktu). Ustalając katalog kryteriów, których spełnienie uprawniałoby adwokata lub radcę prawnego do wpisania na listę rzeczników interesu dziecka, należy jednak pamiętać, że zbyt wysokie wymagania mogą doprowadzić do braku chętnych do pełnienia tej funkcji. Jak się wydaje, kryteria te powinny być przynajmniej takie jak te przewidziane dla kuratora reprezentującego dziecko pozostające pod władzą rodzicielską, którego żadne z rodziców nie może reprezentować (zob. art. 99 i n. k.r.o.). Zgodnie z art. 99¹ § 1 k.r.o. kuratorem reprezentującym dziecko 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 który ukończył szkolenie dotyczące zasad reprezentacji dziecka, praw lub potrzeb dziecka. Z przepisu tego nie wynika jednak, o jaki konkretnie rodzaj szkoleń chodzi i jakie podmioty są uprawnione do ich prowadzenia, co może stwarzać pole do nadużyć. W zasadzie z tak sformułowanej regulacji wynika jedynie, że szczególna znajomość spraw dziecka musi wiązać się z celem ustanowienia reprezentacji.

Gdy udział rzecznika interesu dziecka w sprawie jest obligatoryjny, koszty jego ustanowienia powinien ponosić Skarb Państwa. Jeśli natomiast udział ten jest fakultatywny, koszty ustanowienia rzecznika muszą ponieść strony na zasadach ogólnych zawartych w Kodeksie postępowania cywilnego³¹. Powyższe wymaga wprowadzenia odpowiednich zmian w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie³², rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych³³, rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 3.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu³⁴ oraz rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 3.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu³⁵.

³⁰ Ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2021 r. poz. 790 ze zm.).

³¹ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1371 ze zm.).

³² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. poz. 1800).

³³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. poz. 265).

³⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 3.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2019 r. poz. 18).

³⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 3.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Pań-

Jak już wyżej zasygnalizowano, docelowo należy dokonać ustawowego określenia praw i obowiązków rzecznika, przesądzając, czy miałby on kompetencje porównywalne do kompetencji pełnomocnika procesowego, prokuratora, czy też kuratora. W razie zdecydowania, że rzecznik działa na podobnych zasadach jak pełnomocnik, pojawiłaby się kwestia jego umocowania do działania. Jako pełnomocnik powinien on działać nie w imieniu rodziców dziecka, ale obok nich i niejako w opozycji do nich – szczególnie wówczas, gdy ich interesy byłyby sprzeczne z interesami dziecka. Jeśli natomiast przyjąć, że kompetencje rzecznika odpowiadałyby kompetencjom kuratora z art. 99 k.r.o., to miałby on za zadanie reprezentowanie dziecka przed sądem, czyli dokonywanie czynności procesowych w imieniu i ze skutkiem dla reprezentowanego, ale nie tylko w sytuacjach, gdy żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka przed sądem, lecz także w innych przypadkach, w których występowałyby obok rodziców. Nie przesądzając powyższej kwestii, trzeba przyjąć, że od rzecznika interesu dziecka wymaga się – najogólniej – działania w interesie małoletniego, dbania o jego dobro w procesie i ochrony jego praw. Powyższe może się przejawiać np. w przejęciu inicjatywy dowodowej, a nawet prowadzeniu działań mediacyjnych. Niewątpliwie zapewnienie należytej ochrony praw dziecka wymaga umiejętności porozumiewania się z nim na różnych jego etapach rozwojowych oraz wiedzy z zakresu relacji dziecka i jego rodziny. Rzecznikiem powinna zostać zatem osoba, której poziom moralny i intelektualny daje gwarancję należytego wypełniania wskazanych wyżej obowiązków. Rzecznik musi być niezależny od rodziców małoletniego i pełnomocników ustanowionych przez strony. Ważne jest, aby słuchał on dziecka, dostosowując się do jego potrzeb i oczekiwań, a także tłumaczył mu konsekwencje podejmowanych „w jego sprawie” działań. Jednocześnie celowe jest, aby wyjaśniał dziecku rozstrzygnięcia sądu i rozmawiał z nim o tym, jak mogą one na niego wpłynąć. Ponadto należy go zobowiązać do zachowania poufności informacji uzyskanych od dziecka, co jednak nie oznacza, że rzecznik jest zwolniony z przedstawiania sądowi stanowiska małoletniego³⁶. Wręcz przeciwnie, rzecznik powinien upewnić się, że sąd jest dostatecznie poinformowany o tym, co dziecko myśli i czuje, a także o wszystkich istotnych kwestiach dotyczących jego najlepszego interesu.

Postanowienie o ustanowieniu rzecznika interesu praw dziecka należy wydać niezwłocznie zarówno w sprawach, w których udział rzecznika jest obligatoryjny, jak i w sprawach, w których potrzebę jego ustanowienia sąd dostrzega z urzędu. Gdy rzecznika ustanawia się na wniosek stron, termin do jego ustanowienia powinien wynosić 7 dni. Jeśli potrzeba ustanowienia rzecznika pojawi się przed sądem drugiej instancji, sąd ten wyda odpowiednie

stwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz.U. z 2019 r. poz. 68).

³⁶ Do rozważenia pozostaje kwestia, czy kontakt dziecka z rzecznikiem i przedstawienie mu swego stanowiska mógłby być alternatywą dla wysłuchania małoletniego przez sąd.

postanowienie. Dodatkowo sąd musi mieć możliwość zmiany ustanowionego rzecznika, po spełnieniu określonych przesłanek, np. istotnej zmiany okoliczności sprawy lub uzasadnionego wniosku małoletniego, który ukończył 13 lat.

PODSUMOWANIE

W ramach uwag podsumowujących podkreślić należy, że propozycja wprowadzenia i uregulowania instytucji „adwokata dziecka” (rzecznika interesu dziecka) zasługuje na aprobatę. Niemniej jednak jej regulacja zaproponowana w projekcie RPD z lipca 2018 r. jest niewystarczająca. W istocie, poza – skądinąd trafnym – wymienieniem spraw, w których udział adwokata dziecka byłby wskazany (obligatoryjny/fakultatywny), w projekcie nie odniesiono się do tego, w jakie szczegółowe uprawnienia byłby wyposażony ten „adwokat” i czy byłyby one zbieżne z uprawnieniami pełnomocników procesowych albo kuratorów reprezentujących dziecko. Nie doprecyzowano także, czy konieczne jest utworzenie rejestru/list osób specjalizujących się w sprawach dotyczących dzieci ani w jaki sposób weryfikować, czy adwokat/radca prawny spełnia wymagania, aby uzyskać „tytuł adwokata dziecka” (rzecznika interesu dziecka). Nie wskazano także, kto ponosi koszty jego ustanowienia.

Przeprowadzone pilotażowe badania ankietowe prowadzą do wniosku, że konieczne jest ustawowe uregulowanie wyżej wymienionych kwestii. W celu zweryfikowania, czy pełnomocnik może ubiegać się o „tytuł” rzecznika interesu dziecka, należy od niego wymagać np. przedstawienia zaświadczenia o uczestnictwie w kursie zakończonym egzaminem lub dyplomem ukończenia studiów podyplomowych, zwłaszcza z zakresu psychologii. Egzamin mógłby zostać scentralizowany i prowadzony przez wyznaczone komisje samorządowe pod nadzorem Ministra Sprawiedliwości. Jednocześnie warto stworzyć i prowadzić listy osób, którym nadano taki „tytuł”. Wpis należy uzależnić od spełnienia określonych kryteriów. Sąd powinien mieć możliwość ustanowienia rzecznika z urzędu lub na wniosek. Zasadniczo postanowienie należy wydać niezwłocznie. Trzeba też umożliwić złożenie wniosku o ustanowienie i odwołanie rzecznika małoletniemu, który ukończył np. 13. rok życia. Gdy udział rzecznika interesu dziecka w sprawie jest obligatoryjny, koszty jego ustanowienia powinien ponieść Skarb Państwa, a jeżeli fakultatywny – strony na zasadach ogólnych określonych w Kodeksie postępowania cywilnego.

ABSTRACT

dr Daniela Wybrańczyk

The author is a doctor of law, mediator. She gained professional experience in law firms and as an assistant to a judge in the District Court in Katowice in the Civil – Family and Inspection Department.

Child interest spokesman

Due to the fact that there are more and more demands to introduce the institution of a „child’s advocate” into Polish law, the article discusses its form presented in the draft Family Code of July 2018. At the same time, the institution’s own proposal for regulation was presented, as well as the results of a pilot survey conducted as part of the project: „Standards of helping a child in the event of separation of parents” and during training organized by the National School of Judiciary and Public Prosecution: „The situation of a child in a parental divorce conflict – civil and criminal aspects”.

Keywords: *child’s advocate, child’s lawyer, child’s interests, child’s welfare, parental authority, contacts, divorce*

dr Daniela Wybrańczyk

e-mail: daniela.wybranczyk@gmail.com

Autorka jest doktorem nauk prawnych, mediatorem; doświadczenie zawodowe zdobywała w kancelariach prawnych oraz jako asystent sędziego w Sądzie Okręgowym w Katowicach w Wydziale Cywilnym – Rodzinnym oraz Wizytacyjnym.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Andrzejewski Marek, *Relacja rodzice i inne osoby dorosłe a dzieci w świetle nowych przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i niektórych innych ustaw (wybrane problemy)*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014/6

Ignaczewski Jacek, *Komentarz do spraw rodzinnych*, Warszawa 2014

Kołodziejowski Stanisław, *Dobro wspólnych małoletnich dzieci – jako przesłanka odmowy orzeczenia rozwodu*, „Palestra” 1965/9

Lapiński Andrzej, *Ograniczenia władzy rodzicielskiej w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 1975

- Łączkowska-Porawska Małgorzata**, *Sytuacja prawna małoletniego dziecka, które ukończyło 13 lat, w przypadku rozwodu jego rodziców – analiza z uwzględnieniem badań aktowych*, „Prawo w Działaniu” 2020/44
- Marciniak Julian**, *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Warszawa 1975
- Olejniczak Adam**, *Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu*, Poznań 1980
- Radwański Zbigniew**, *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, „Studia Cywilistyczne” 1981/XXXI
- Stojanowska Wanda (w:)** *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2014, t. 11
- Wybrańczyk Daniela**, *Sytuacja prawna małoletniego dziecka rozwodzących się rodziców*, Warszawa 2022
- Wybrańczyk Daniela**, *Udział Rzecznika Praw Dziecka i prokuratora w postępowaniu o rozwód rodziców małoletniego dziecka*, „Prokuratura i Prawo” 2021/12