



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Dziecka
Marek Michalak

Warszawa, 26 października 2017 roku

ZSR.420.5.2017.MK

**Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Prokurator Generalny**

w odpowiedzi na pismo z 4 października 2017 roku (znak: DL – I – 415-1/16), w sprawie zajęcia stanowiska do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (UB13), uprzejmie informuję, że Rzecznik Praw Dziecka pozytywnie ocenia większość zaproponowanych zmian legislacyjnych.

Niemniej jednak należy wskazać na kilka kwestii, które w ocenie Rzecznika Praw Dziecka wymagają zmiany, bądź doprecyzowania.

1. Reprezentacja dziecka.

Od wielu lat Rzecznik Praw Dziecka apeluje o zwiększenie skuteczności reprezentacji dziecka przed sądem. W powyższej kwestii wielokrotnie kierował do Ministra Sprawiedliwości wystąpienia o podjęcie działań.¹

Opiniowany projekt zakłada, że jeżeli żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską, reprezentuje je kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy. Zasadniczo kuratorem może zostać adwokat lub radca prawny. W przypadku, gdy stopień skomplikowania sprawy tego nie wymaga, w szczególności gdy sąd opiekuńczy określi szczegółowo treść czynności prawnej, kuratorem może zostać ustanowiona również inna osoba posiadająca wyższe wykształcenie prawnicze, a jeżeli szczególne okoliczności

¹ Wystąpienia generale z: 30 listopada 2011 roku (ZSR/500/16/2011/KCH), 25 maja 2012 roku (ZSR/500/9/2012/AT), 26 października 2015 roku (ZSR.422.17.2015.MS) oraz w wystąpieniu przygotowanym wspólnie z Rzecznikiem Praw Obywatelskich z 27 czerwca 2016 roku (ZSR.422.23.2016.MD; IV.7021.2016.BB).



za tym przemawiają, także inna osoba. Wyjątek ten nie dotyczy reprezentacji dziecka w postępowaniu karym.

Po analizie proponowanych przepisów projektu Rzecznik ma wątpliwości, czy gwarantują one pełną ochronę praw i interesów dziecka w postępowaniu sądowym.

Zawarte w projektowanych przepisach pojęcia: „stopień skomplikowania sprawy” oraz „szczególne okoliczności” są niedookreślone i w praktyce mogą wywołać wiele problemów natury interpretacyjnej. Nieuzasadnione jest dzielenie spraw opiekuńczych na „skomplikowane” i „nieskomplikowane”.

Należy zauważyć, że sądy opiekuńcze ingerują w stosunki i relacje wewnątrzrodzinne. Są to sprawy trudne, gdyż zazwyczaj dochodzi do nich w wyniku głębokiego konfliktu pomiędzy rodzicami, który znajduje odzwierciedlenie w sytuacji opiekuńczo-wychowawczej dziecka.

Całe postępowanie opiekuńcze poświęcone jest osobom, które z racji m. in. wieku, nie są w stanie same bronić swych praw, dlatego należy zapewnić im możliwie jak najbardziej profesjonalną reprezentację. Adwokaci i radcowie prawni niewątpliwie posiadają najlepsze przygotowanie merytoryczne i warsztatowe do występowania przed sądem.

Zdaniem Rzecznika dla wzmocnienia ochrony praw i interesów dziecka konieczne jest, aby w każdej sprawie, zarówno karnej, jak i cywilnej, niezależnie od stopnia jej skomplikowania, dziecko reprezentował adwokat lub radca prawny.

2. Realizacja postulatów Trybunału Konstytucyjnego

W ocenie Rzecznika Praw Dziecka projekt nie spełnia wszystkich postulatów przedstawionych przez Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 11 lutego 2014 roku, S 2/14.

Przypomnieć należy że, Trybunał Konstytucyjny uznał za konieczne wprowadzenie unormowań, które określiłyby kompetencje osób mogących pełnić funkcję procesowego kuratora dziecka w sprawach, gdy – ze względu na konflikt interesów między dzieckiem a jego przedstawicielem ustawowym – nie może być ono reprezentowane np. przez jednego z rodziców lub opiekuna prawnego.

Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że poza przepisami ogólnymi dotyczącymi wyznaczania opiekuna, brak jakichkolwiek regulacji stawiających choćby minimalne wymagania w zakresie, np. doświadczenia w pracy z dziećmi lub specjalistycznych szkoleń

(prawnych i psychologicznych), które musiałyby przejść osoby mające reprezentować dzieci w takich sprawach.

W przywołanym wyżej wystąpieniu z 27 czerwca 2016 roku, wspólnie z Rzecznikiem Praw Obywatelskich wskazywaliśmy, że prawnicy reprezentujący dzieci (również adwokaci i radcowie prawni) powinni być przeszkoleni w dziedzinie praw dziecka i kwestiach powiązanych. Powinni dysponować odpowiednim poziomem wiedzy w tym zakresie, przechodzić ustawiczne szkolenia oraz posiadać umiejętności porozumiewania się z dziećmi – na ich poziomie zrozumienia. Brak regulacji w tym zakresie może powodować dowolność wyznaczania przez sądy kuratorów, a nie swobodę ich wyznaczania.

Bez względu na to, kto będzie docelowo pełni rolę kuratora procesowego, powinna być prowadzona lista kandydatów mogących pełnić funkcję kuratora posiadających szczególne kompetencje i kwalifikacje do reprezentowania dziecka w postępowaniu sądowym.

3. Obowiązki informacyjne.

Proponowana regulacja nakłada na kuratora reprezentującego dziecko w postępowaniu przed sądem lub innym organem obowiązki informacyjne wobec rodzica, który nie uczestniczy w tym postępowaniu.

W ocenie Rzecznika Praw Dziecka takie obowiązki ciążą również wobec samego dziecka. Kurator procesowy ma za zadanie reprezentować dziecko podczas procesu sądowego, dbając o jego prawa. Kurator powinien poznać dziecko i jego sytuację rodzinną oraz dbać o przekazanie sądowi woli dziecka.

Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci (Dz. U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128) zapewnia dziecku prawo do otrzymywania wszystkich istotnych informacji z postępowania sądowego. Daje prawo do wyjaśniania jemu skutków jego stanowiska w sprawie oraz do informowania o skutkach każdej decyzji zapadającej w postępowaniu sądowym (art. 3).

Z uwagi na te szczególne obowiązki kuratora, w projektowanej ustawie powinny znaleźć się przepisy określające zasady kontaktowania się kuratora z dzieckiem oraz udzielania dziecku informacji z postępowania sądowego.

4. Pochodzenie dziecka.

Projekt ustawy zakłada, że w razie śmierci dziecka, które wystąpiło z jednym z powództw o ustalenie swojego pochodzenia, ustalenia mogą dochodzić jego zstępni.

W ocenie Rzecznika również rodzeństwo zmarłego dziecka powinno mieć legitymację do wstąpienia do sprawy o ustalenie pochodzenia dziecka.

5. Postulaty w zakresie skuteczniejszej ochrony praw dziecka

Nadal pozostają aktualne postulaty Rzecznika zawarte w wystąpieniu z 27 czerwca 2016 roku dotyczące:

- 1) rozszerzenia katalogu spraw, w których działa kurator „kolizyjny” na sprawy dotyczące pozbawienia, ograniczenia lub zawieszenia władzy rodzicielskiej, a także sprawy dotyczące kontaktów (przynajmniej do spraw, w których zdaniem sądu zaistniało realne zagrożenie dobra dziecka przez działania, zwłaszcza procesowe, rodzica),
- 2) przyznania dzieciom praw procesowych,
- 3) przyznania dzieciom prawa do doradztwa prawnego i do reprezentacji prawnej w postępowaniach, w których istnieje lub może zaistnieć konflikt między interesem dziecka a interesem rodziców lub innych zaangażowanych stron. W tym wypadku nie chodzi o instytucję kuratora, niejako „obiektywizującego” dobro dziecka, ale o poradnictwo prawne i profesjonalną reprezentację procesową.

Mając na względzie dobro dzieci, proszę Pana Ministra o uwzględnienie propozycji i uwag Rzecznika Praw Dziecka w dalszych pracach nad projektem.

Z poważaniem
Marek Szymanski