

**Krzysztof Żochowski**

Izba Adwokacka w Białymstoku/Uniwersytet w Białymstoku  
(Białystok Bar Association/University of Białystok, Poland)  
e-mail: krzysztof.zochowski@adwokatura.pl

ORCID: 0000-0001-7060-1280

DOI: 10.15290/mhi.2023.22.02.26

## **Wola dziecka ponad ustawą? Glosa krytyczna do Wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22 czerwca 2022 r., sygn. akt SK 3/20**

### **ABSTRAKT**

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 22 czerwca 2022 r. o sygn. akt SK 3/20 stwierdził zakresowo niekonstytucyjność przepisów przewidujących nakazanie zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej osobie, pod której pieczę pozostaje dziecko niewykonujące lub niewłaściwie wykonujące kontakt. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego niezgodne z Konstytucją RP jest nakazanie zapłaty w sytuacji, gdy niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie kontaktu związane jest z zachowaniem dziecka niewywołanym przez osobą sprawującą pieczę nad dzieckiem. Orzeczenie to choć здаwać by się mogło krokiem w stronę upodmiotowienia dziecka i troski o jego dobro, to przy głębszej refleksji jawi się jako zagrożenie dobra dziecka w dłuższej perspektywie. Wyrok zaprzecza przyjętej – choć krytykowanej – koncepcji kontaktu jako prawa i obowiązku tak rodzica, jak i dziecka. Podkreślenia wymaga, że kwestionowana konstrukcja normatywna została przyjęta jako efekt szeregu orzeczeń ETPCz w sprawach ojców pozbawionych możliwości realizacji kontaktów z dziećmi – które to sprawy Rzeczypospolita przegrywała. Bagatelizować nie można również naruszenia procedury, które było konieczne, aby taki wyrok zapadł.

**The Child's Will Above the Law? A Critical Commentary on the Judgment of the Constitutional Tribunal of June 22nd, 2022, ref. no. SK 3/20**

**ABSTRACT**

The Constitutional Court in its judgment of 22 June 2022, ref. No. SK 3/20 declared the limited unconstitutionality of the provisions providing ordering for payment of a specified sum of money to the person under whose custody was a child non-performing or incorrectly performing contact. In the opinion of the Constitutional Court, it is inconsistent with the Constitution of the Republic of Poland to order payment in a situation where non-performance or improper performance of contact is related to the child's behavior, not caused by the person who was in custody of the child. This decision, although it would seem in reverse, is a step towards the empowerment of the child and care for its well-being, upon deeper reflection, appears as a threat to the child's well-being in the long run. The judgment denies the accepted – though criticized – concept of contact as a right and duty of both the parent and the child. It should be emphasized that the challenged construction was adopted as a result of a number of ECtHR judgments in cases of fathers deprived of contact with their children – cases which the Republic of Poland was losing. Nor can one downplay the breach of procedure that was necessary for the judgment to be made.

**Słowa kluczowe:** prawo rodzinne, kontakty z dzieckiem, wola dziecka, wykonywanie kontaktów z dzieckiem

**Key words:** family law, contact with a child, the will of the child, making contact with the child

Pierwotnie podtytuł glosy miał brzmieć „czyli o potrzebie dzielenia włośa na czworo”, albowiem glosowane orzeczenie zdaje się autorowi przykładem rozstrzygnięcia, które zapadło przedwcześnie bez właściwej refleksji i zastanowienia się nad jego skutkami, bez wyczerpującego zdefiniowania i wyważenia konstytucyjnie chronionych praw dziecka i rodziców<sup>1</sup>.

Judykat zapadł na gruncie następującego stanu faktycznego. Sąd ustalił kontakty małoletniej z ojcem. Następnie na wniosek ojca małoletniej, sąd zagroził matce nakazaniem zapłaty na rzecz ojca kwoty po 1500 zł za każde naruszenie obowiązków wynikających z orzeczenia ustalającego kontakty. Ostatecznie obowiązek zapłaty nałożono na matkę małoletniej. Skarżące (matka

<sup>1</sup> Jeżeli przedstawiona dalej krytyka orzeczenia, znajdzie choćby w części potwierdzenie w praktyce – orzeczenie może być szkodliwe dla i tak aktualnie spadającej społecznej legitymizacji Trybunału Konstytucyjnego, a przez to jeszcze młodej demokracji III RP (zob. H. Dębska, *Trybunał Konstytucyjny w poszukiwaniu legitymizacji. Szkic z socjologii prawa*, „Studia Prawnicze” 2015, s. 34, 40).

i córka) wniosły skargę konstytucyjną dopatrując się niekonstytucyjności uregulowania dopuszczającego ukaranie matki w zakresie, w jakim nałożenie na osobę sprawującą pieczę nad dzieckiem obowiązku zapłaty nie jest uzależnione od wyłącznej winy tej osoby. Zarzucono również, że aktualnie obowiązujące przepisy nakazują jedynie badanie zachowania osoby, przy której dziecko ma miejsce stałego pobytu, a nie przewidują poczynienia tożsamych ustaleń w odniesieniu do rodzica uprawnionego do kontaktu, jak też zarzuciła brak możliwości wysłuchania małoletniej i określenia jej postawy przez sąd. Jak przytoczył Trybunał, Skarżące podniosły również, że przepisy art. 598<sup>16</sup> § 1 w zw. z art. 598<sup>15</sup> § 1 k.p.c.<sup>2</sup> naruszają prawo „do wychowania małoletniej bez użycia form przymusu (w tym przymusu fizycznego), wychowania dziecka zgodnie z własnymi przekonaniem; oraz wolności małoletniej (...) od stosowania kar cielesnych i prawo nietykalności osobistej dziecka. Skarżące są przekonane, że niezgodne z wymienionymi prawami jest czynienie matki – pod groźbą nakazania jej zapłaty – wyłącznie odpowiedzialnej za odbywanie kontaktu dziecka z ojcem, w tym oczekiwanie od niej stosowania wobec dziecka środków przymusu, w celu zrealizowania przez ojca prawa do kontaktu”<sup>3</sup>. Skarżące sformułowały dalsze zastrzeżenia względem obowiązujących przepisów, poprawność i przedmiot tych zarzutów nie są jednak przedmiotem glosy. Skarżące w petitum skargi konstytucyjnej jako wzorce kontroli powołały:

- a) art. 1, art. 2, art. 7, art. 18, art. 21 ust. 1, art. 30, art. 31 ust. 1 i 2, art. 32 ust. 1 i 2, art. 33 ust. 1, art. 41 ust. 1, art. 47, art. 48 ust. 1, art. 52 ust. 1, art. 71 ust. 1 oraz art. 72 ust. 1 i 3 Konstytucji,
- b) art. 12 ust. 1 i 2, art. 13 ust. 1, art. 16 ust. 1 i 2, art. 18 ust. 1 oraz art. 19 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. nr 120, poz. 526, ze zm. – dalej: Konwencja nowojorska),
- c) art. 6, art. 8 oraz art. 14 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284, ze zm. – dalej: Konwencja rzymska)<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. 2021, poz. 1805, z późn. zm. – dalej: KPC).

<sup>3</sup> Wyrok TK z 22 czerwca 2022 r., SK 3/20, OTK ZU A/2022, poz. 46. Stan faktyczny, w tym przebieg postępowania przed sądem powszechnym, w oparciu o który została wywiedziona skarga konstytucyjna, został przywołany w Stanowisku Sejmu z dnia 17 grudnia 2020 r. znacząco szerzej, niż w uzasadnieniu komentowanego orzeczenia (Stanowisko Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 grudnia 2020 r. w sprawie SK 3/20 – pismo znak BAS-WAK-199/20, dalej: Stanowisko Sejmu – zob. str. 2-4, 24, 28, 41-44, 58; dostępne na stronie internetowej Sejmu: [http://orka.sejm.gov.pl/stanowiskaTK.nsf/nazwa/Stanowisko\\_SK\\_3\\_20/\\$file/Stanowisko\\_SK\\_3\\_20.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/stanowiskaTK.nsf/nazwa/Stanowisko_SK_3_20/$file/Stanowisko_SK_3_20.pdf)).

<sup>4</sup> Wyrok TK z 22 czerwca 2022 r., SK 3/20, OTK ZU A/2022, poz. 46.

Jak na złożoność zagadnień istotnych dla rozstrzygnięcia, uzasadnienie wyroku jest bardzo zwięzłe<sup>5</sup>. Trybunał wskazał, że zakres kontroli powinien dotyczyć art. 598<sup>16</sup> § 1 w zw. z art. 598<sup>15</sup> § 1 k.p.c., obejmujących sytuacje, w których niewłaściwe wykonanie lub niewykonanie obowiązków związane jest z zachowaniem dziecka, niewywołanym przez osobę pod której pieczę dziecko to się znajduje<sup>6</sup>.

Trybunał rozpoczął rozważania w zakresie konstytucyjności wskazanych przepisów od przyjęcia, że wydane wobec skarżącej orzeczenia sądów opiekuńczych dotyczyły w pierwszej kolejności jej sytuacji majątkowej poprzez zagrożenie nakazaniem zapłaty oraz dostrzegł, że rozstrzygnięcie wobec skarżącej matki dotyczyły również praw jej małoletniej córki. W którym to kontekście przypomniał, że dobro dziecka stanowi konstytucyjną klauzulę generalną. To zaś doprowadziło do przyjęcia, że należy najpierw odnieść się do wzorców kontroli w postaci przepisów art. 48 ust. 1 zd. drugiego<sup>7</sup> i art. 72 ust. 3 Konstytucji RP<sup>8</sup> – których celem jest dobro dziecka. Regulacje te podkreślają podmiotowość konstytucyjnoprawną dziecka i przypisują mu określone uprawnienia w dotyczących go sprawach. Następnie uzasadnienie konstatuje, że wspólnym mianownikiem regulacji krajowych i międzynarodowych jest zobowiązanie do poszanowania odrębności, indywidualności i przekonań dziecka oraz uznania jego podmiotowości<sup>9</sup>.

Trybunał zwrócił uwagę, że choć ustawodawstwo posługuje się pojęciem „władzy rodzicielskiej” mającym konotacje z „autorytarnym” modelem wychowania, to ustawodawstwo zmierza w kierunku wyznaczonym przez standardy konstytucyjne. Dostrzegł, że ustawodawca stoi nadal na stanowisku, iż rodzice powinni dysponować władczymi kompetencjami wobec osoby i majątku dziecka, które z racji stopnia rozwoju i doświadczenia życiowego nie jest jeszcze w stanie samodzielnie o sobie decydować. Prawodawca zachował również obowiązek dziecka posłuszeństwa wobec rodziców. Skonstatował, że z władzy rodzicielskiej wynika władczy stosunek rodziców do dzieci, to nadrzędnym celem istnienia władzy rodzicielskiej jest dobro dziecka<sup>10</sup>.

Następnie uzasadnił przyjęcie przepisów art. 48 ust. 1 zd. drugiego i art. 72 ust. 3 Konstytucji RP<sup>11</sup> za adekwatne do oceny położenia prawnego opiekunów

<sup>5</sup> Licząc 16 stron, w zestawieniu z np. 63 stronami Stanowiska Sejmu.

<sup>6</sup> Wyrok TK z 22 czerwca 2022 r., SK 3/20, OTK ZU A/2022, poz. 46.

<sup>7</sup> „Wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania”.

<sup>8</sup> „W toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka”.

<sup>9</sup> Wyrok TK z 22 czerwca 2022 r., SK 3/20, OTK ZU A/2022, poz. 46.

<sup>10</sup> Ibidem.

<sup>11</sup> Wydaje się, że istota zarzutu skargi dotyczącego automatyzmu groźby i nałożenia sankcji pieniężnej, zdaje się lokować w dyspozycji innych przepisów konstytucyjnych niż wskazane w sentencji orzeczenia – nie jest to jednak przedmiotem niniejszej glosy.

wynikłego z uprzedniego zachowania dzieci tym, że normy te odnoszą się do sfery autonomii dziecka podobnie jak przepisy art. 598<sup>16</sup> § 1 w zw. z art. 598<sup>15</sup> § 1 k.p.c. Po czym wyprowadził tezę, że „wola każdego człowieka jest elementem jego życia osobistego, podlegającego ochronie prawnej, a w przypadku dzieci – w szczególności na poziomie międzynarodowym (zob. art. 12 Konwencji nowojorskiej; art. 3 oraz art. 6 lit. b i c Europejskiej Konwencji o wykonywaniu praw dzieci, sporządzonej w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r., Dz.U. z 2000 r. nr 107, poz. 1128 – dalej: Konwencja strasburska), i objętego gwarancją dysponowania tym dobrem według własnego uznania w myśl art. 47 Konstytucji”<sup>12</sup>.

W konsekwencji Trybunał Konstytucyjny uznał mechanizm umożliwiający nałożenie sankcji finansowych na osobę sprawującą pieczę nad dzieckiem w przypadku, gdy niewykonanie obowiązku dotyczącego kontaktu nastąpiło wskutek uwzględnienia woli (zdania) dziecka, za niezgodny z przepisami art. 48 ust. 1 zd. drugiego i art. 72 ust. 3 Konstytucji RP. Podkreślając w dalszej części uzasadnienia, że zaskarżone przepisy nie zapewniają respektowania przez osobę sprawującą pieczę nad dzieckiem prawa dziecka do wyrażenia własnego zdania w sprawach dotyczących jego kontaktów z rodzicem zgodnie ze standardem konstytucyjnym<sup>13</sup>. Ostatecznie doszedł do wniosku, że zaskarżone przepisy obejmują sytuację, kiedy niewłaściwe wykonywanie lub niewykonanie kontaktów związane jest z zachowaniem dziecka, niewywołanym przez osobę sprawującą nad nim pieczę. Uznając, że „swoisty automatyzm groźby sankcji pieniężnej oraz nałożenia tych sankcji na rodzica (opiekuna)”<sup>14</sup> bez względu na okoliczności faktyczne przeczy funkcji, jaką miały spełniać zaskarżone przepisy<sup>15</sup>.

Zdaje się, że uzasadnienie orzeczenia nie oddaje należycie sposobu rozumowania Trybunału Konstytucyjnego, a na pewno istoty problemów, z którymi musiał się zmierzyć rozstrzygając wskazane powyżej zagadnienia<sup>16</sup>. W świetle sentencji orzeczenia i argumentacji Trybunału niekonstytucyjność zaskarżonych skargą konstytucyjną przepisów zdaje się sprowadzać do stwierdzenia,

<sup>12</sup> Wyrok TK z 22 czerwca 2022 r., SK 3/20, OTK ZU A/2022, poz. 46.

<sup>13</sup> Ibidem. Dla kontrastu można wskazać, że TSUE przyjął, że wysłuchanie dziecka nie jest prawem absolutnym oraz, że państwo do którego dziecko zostało uprowadzone nie może się sprzeciwić powrotowi dziecka, z powodu naruszenie prawa dziecka do bycia wysłuchanym w państwie pochodzenia (wyrok TSUE z 22 grudnia 2010 r., C-491/10; zob. *Podręcznik prawa europejskiego dotyczącego praw dziecka*, Luksemburg 2019, s. 44).

<sup>14</sup> Zastrzeżenia autora budzi precyzja terminologiczna Trybunału Konstytucyjnego, nie jest to jednak przedmiotem glosy. W niniejszej glosie przyjęto, że pojęcie opiekuna ma ten sam zakres desygnatów, jak pojęcie „osoby, pod której pieczę dziecko się znajduje”.

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> Co prawda, nie można wykluczyć, że wskutek niedostatecznej analizy problemu konstytucyjnego, zaniechano koniecznego doprecyzowania treści rozstrzygnięcia.

że nie można karać osoby, pod której pieczę dziecko pozostaje za to, iż wykonując swoje obowiązki wobec dziecka w zakresie zapoznania się i respektowania jego woli godzi się na niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez dziecko obowiązków w zakresie realizacji kontaktów z osobą do nich uprawnioną. Ze zbyt ogólnej sentencji rozstrzygnięcia wynika, że wola dziecka niewywołana przez osobę, pod której pieczę dziecko się znajduje, ale przez tę osobę uwzględniona – zawsze wyklucza nałożenie obowiązku zapłaty.

W ramach uwag wstępnych należy wskazać, że kontakty rodzica z dzieckiem początkowo były widziane jako prawo rodzica, z czasem dopiero zaczęto je postrzegać jako prawo rodzica i dziecka, aż obecnie widziane są przede wszystkim jako prawo dziecka. Aktualnie przypisuje się im nawet charakter quasi-zobowiązaniowy zwracając uwagę na to, że równocześnie występuje tu układ praw i obowiązków, tj. prawu dziecka odpowiada obowiązek rodzica, a prawu rodzica obowiązek dziecka<sup>17</sup>. Wskazuje się też, że interesy obu stron się pokrywają – rodzice realizują interes dziecka, zaspokajając jednocześnie własną potrzebę i wypełniając swój obowiązek<sup>18</sup>. Kształt tego stosunku ewoluuje wraz z czasem, po stronie rodziców najpierw jest bardziej obowiązkiem, aby następnie stać się po ich stronie w większym stopniu prawem, któremu odpowiada obowiązek dziecka<sup>19</sup>. W literaturze kontakty uznaje się również za prawo naturalne związane z osobą człowieka, które ustawodawca jedynie doprecyzował<sup>20</sup>.

Zauważono, że cechą charakterystyczną stosunków rodzinnych jest niemożność przymuszenia do zachowań mających swe źródło w uczuciach<sup>21</sup>. To jednak coraz częściej orzeczenie sądu stanowi substytut naturalnych relacji panujących w rodzinie, stanowiąc gwarancję dobra dziecka. Przyjmuje się, że powszechnym zjawiskiem jest chęć utrzymania kontaktu z rodzicami, wynikająca z potrzeby bliskości, którą chroni prawo<sup>22</sup>. Państwo ma zaś obowiązek podejmowania działań ukierunkowanych na umacnianie więzi między osobami tworzącymi rodzinę, a zwłaszcza więzi istniejące między rodzicami i dziećmi oraz między małżonkami<sup>23</sup>.

Przepis art. 113 § 1 KRO<sup>24</sup> obowiązujący w aktualnym brzmieniu od 13 czerwca 2009 r.<sup>25</sup> stanowi, że „rodzice oraz ich dziecko mają prawo i obowiąz-

<sup>17</sup> J. Zajączkowska-Burtowy, *Kontakty z dzieckiem. Prawa i obowiązki*, Warszawa 2020, s. 145.

<sup>18</sup> Ibidem, s. 186.

<sup>19</sup> Ibidem, s. 447.

<sup>20</sup> E. Holewińska-Łapińska, M. Domański, J. Słyk, *Orzecznictwo w sprawach wykonywania kontaktów z dziećmi*, Warszawa 2015, s. 1, za: T. Sokołowski, *Komentarz do art. 113, [w:] Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, s. 796.

<sup>21</sup> K. Pałeczki, *Społeczne wyznaczniki skutecznego oddziaływania przy pomocy prawa na stosunki rodzinne*, Kraków 1977, s. 28.

<sup>22</sup> J. Zajączkowska-Burtowy, *Kontakty...*, s. 24, 245-246.

<sup>23</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 maja 2005 r. K 16/04, OTK ZU 5A/2005, poz. 51.

zek utrzymywania ze sobą kontaktów”. Nowelizacja miała na celu zbliżenie regulacji krajowej<sup>26</sup> do art. 9 ust. 3 i art. 10 Konwencji o prawach dziecka<sup>27</sup>. Wskazuje się, że takie ujęcie wzmacnia pozycję rodzica uprawnionego do kontaktów i może sprzyjać podjęciu działań pozwalających na „przełamanie” negatywnego nastawienia dziecka do kontaktów<sup>28</sup>. Jakkolwiek nałożenie takiego obowiązku na dziecko, a przede wszystkim ewentualność wywierania na dziecku presji w celu realizacji kontaktów – budzi wątpliwości niektórych autorów<sup>29</sup>. To jednak pamiętać należy, że dziecko jest także podmiotem prawa, a przymus jest immanentnym elementem prawa<sup>30</sup>. Zagadnienie dopuszczalności użycia przymusu wobec dziecka jest niejednolicie traktowane w doktrynie, jak też w innych porządkach prawnych (np. Szwajcarski Sąd Federalny w przypadku egzekucji skierowanej przeciwko rodzicowi, nie wyklucza przełamania oporu dziecka)<sup>31</sup>.

Po pierwsze, należy podkreślić, że przepisy art. 598<sup>15</sup>–598<sup>21</sup> KPC zostały uchwalone w celu zwiększenia efektywności środków stosowanych dla wymuszenia respektowania orzeczeń o kontaktach z dziećmi<sup>32</sup> i cel wydawał się osiągnięty<sup>33</sup>. Wynikało to z niskiej skuteczności orzeczeń ustalających kontakty rodzica z dzieckiem<sup>34</sup>, co wiązało się z szeregiem spraw przegranych przez Polskę przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasbourgu (ETPCz),

24 Por. art. 113 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. 2020, poz. 1359, z późn. zm. – dalej: KRO).

25 Art. 1 pkt 22 w zw. z art. 10 KRO.

26 *Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw – Druk Sejmowy (VI kadencja) nr 888*; <https://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/888.htm>.

27 Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych z dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. 1991 nr 120, poz. 526).

28 E. Holewińska-Łapińska, M. Domański, J. Słyk, op. cit., s. 1; T. Sokołowski, W. Stojanowska, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 11: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2014, s. 747.

29 W. Stojanowska [w:] W. Stojanowska, M. Kosek, *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z dnia 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz*, red. W. Stojanowska, Warszawa 2011, s. 267; T. Sokołowski, W. Stojanowska [w:] *System...*, s. 750.

30 Z. Muras, *Podstawy prawa*, Warszawa 2019, s. 5.

31 T. Justyński, *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym*, Warszawa 2011, s. 210.

32 *Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego – Druk Sejmowy (VI kadencja) nr 3063*; <https://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wydruk/3063>. *Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego – Druk Sejmowy (VI kadencja) nr 1856*; <https://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/1856.htm>.

33 17 grudnia 2014 r. Komitet Ministrów Rady Europy uznał za wykonane 5 wyroków ETPCz zapadłych przeciwko Polsce w związku z naruszeniem art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. [dalej: Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności] z powodu braku odpowiednich i skutecznych działań na rzecz egzekwowania praw rodzica uprawnionego do kontaktów z dzieckiem – Uchwała nr CM/ResDH(2014)295.

z powodu braku odpowiednich i skutecznych działań na rzecz egzekwowania praw rodzica uprawnionego do kontaktów z dzieckiem, tj. naruszenia art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.<sup>35</sup> Europejski Trybunał Praw Człowieka przyjmuje, że wzajemne cieszenie się swoim towarzystwem przez rodzica i dziecko stanowi podstawowy element życia rodzinnego w rozumieniu art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>36</sup>, jak też podkreśla, że w „tego rodzaju postępowaniach, adekwatność środka musi być oceniana przez pryzmat szybkości jego realizacji, a upływ czasu może mieć nieodwracalne skutki dla stosunków między dzieckiem a rodzicem, który wspólnie z nim nie zamieszkuje”<sup>37</sup>. Jednocześnie należy zasygnalizować, że ETPCz dopuszcza stosowanie kar wobec rodzica z którym mieszka dziecko<sup>38</sup>.

Po drugie, Trybunał Konstytucyjny pomija fakt, że przedmiotem rozstrzygnięcia jest postępowanie wdrażane w przypadku niewykonania lub niewłaściwego wykonania obowiązków wynikających z orzeczenia albo z ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem<sup>39</sup>. W przypadku rozstrzygnięcia zapadłego w drodze orzeczenia – zapada ono po przeprowadzeniu rozprawy, która ma służyć wyjaśnieniu istotnych okoliczności sprawy<sup>40</sup>. Ponadto sąd powinien wysłuchać dziecko, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwalają, uwzględniając w miarę możliwości jego rozsądne życzenia<sup>41</sup>. Z kolei w przypadku ugody, jej istotą jest porozumienie się i dobrowolna zgoda na jej warunki osoby, pod której pieczę dziecko pozostaje oraz osoby uprawnionej do kontaktów<sup>42</sup>, a ponadto podlega ona zatwierdzeniu przez sąd<sup>43</sup>. Wskazane tryby gwarantują, że rozstrzygnięcie o kontaktach z dzieckiem zostało poddane weryfikacji pod kątem zgodności z prawem, czyli także z dobrem dziecka.

Przepisy art. 598<sup>15</sup>-598<sup>21</sup> KPC regulują tylko fazę wykonawczą – badanie i uwzględnienie woli dziecka winno mieć miejsce przede wszystkim na etapie

34 Zob. np. E. Waszkiewicz, *Sprawozdanie z przebiegu X Kongresu Stowarzyszenia Sędziów Rodzinnych w Polsce, Zakopane 30.09 – 3.10.2008 r.*, „Rodzina i Prawo” 2009, nr 11, s. 101; A. Bańkowska, *Interpelacja nr 12359 do ministra sprawiedliwości w sprawie pozbawienia ojców prawa do kontaktów z dziećmi 29 listopada 2012 r.*; <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=1E6155AB>

35 Dz.U. 1993 nr 61, poz. 284.

36 Wyrok ETPCz z 28 czerwca 2016 r. 28623/12 (Malec v. Polska).

37 Ibidem.

38 Wyrok ETPCz z 2 lutego 2010 r. 34568/08 (Joanna Maria Dąbrowska v. Polska).

39 Art. 598<sup>15</sup> § 1 KPC.

40 Zob. art. 579 KPC.

41 Art. 576 § 2 KPC.

42 Art. 183<sup>1</sup> § 1 KPC oraz art. 917 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U z 2022, poz. 1360 z późn. zm.; dalej: KC).

43 Art. 578<sup>1</sup> § 1 KPC.

ustalania kontaktów<sup>44</sup>. Choć nie można pominąć tego, że ze względu na ich umiejscowienie, postępowanie w sprawach dotyczących wykonywania kontaktów z dzieckiem nabrało charakteru postępowania nieprocesowego w sprawach opiekuńczych<sup>45</sup>. Przepis art. 113<sup>5</sup> KRO<sup>46</sup> stanowi, o zmianie rozstrzygnięcia w sprawie kontaktów, jeżeli wymaga tego dobro dziecka – postępowanie to jednak toczy się generalnie według przepisów ogólnych o postępowaniu opiekuńczym<sup>47</sup>. Skoro dobro dziecka wymaga zmiany rozstrzygnięcia o kontaktach, to założyć można, że dotychczasowa regulacja nie odpowiada dobru dziecka – a więc celowe jest już odmienne uregulowanie kontaktów z dzieckiem na czas trwania postępowania, co umożliwi przepis art. 755 § 1 pkt 4 KPC<sup>48</sup>. Jednocześnie każda osoba, pod której pieczę dziecko pozostaje, powinna kierować się w pierwszej kolejności dobrem dziecka i podejmować wszelkie działania konieczne dla zabezpieczenia interesu dziecka<sup>49</sup>, a więc także zainicjować niezwłocznie postępowanie w przedmiocie zmiany rozstrzygnięcia o kontaktach z dzieckiem, gdy wymaga tego jego dobro. Jeżeli utożsamić dobro dziecka z jego wolą realizowania lub nie kontaktu, osoba pod której pieczę dziecko pozostaje powinna zainicjować postępowanie w przedmiocie zmiany kontaktów już po pierwszej odmowie dziecka realizacji kontaktu. Nałożenie tej konstrukcji na sytuację, gdy wola dziecka jest zmienna, np. uzależniona od zaferowania mu określonych atrakcji lub innych profitów – ukazuje braki komentowanego rozstrzygnięcia. Nie można bowiem ująć w ramy konkretnego rozstrzygnięcia ustalenia, że dziecko według niedającej się przewidzieć chronologii chce lub nie realizować kontakty.

Po trzecie, najistotniejszym brakiem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego jest to, że nie daje podstaw do oceny woli dziecka. Odwołując się do woli dziecka jako elementu życia osobistego podlegającego ochronie prawnej, nie wspomina o granicach, w jakich prawa i wolności konstytucyjne mogą być re-alizowane. Granice te zaś wyznacza m.in. przepis art. 31 ust. 2 Konstytucji RP stanowiąc, że „Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje”, czyli

44 Zob. Wyrok ETPCz z 23 września 1994 r. 19823/92 (Hokkanen v. Finlandia), pkt 61 – „dziecko było wystarczająco dojrzałe, aby można było uwzględnić jego opinie, a zatem nie można było przyznać prawa do kontaktów z dzieckiem wbrew jego woli”.

45 *Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego – Druk Sejmowy (VI kadencja) nr 3063*; <https://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3063>

46 KRO.

47 *Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego – Druk Sejmowy (VI kadencja) nr 3063*; <https://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3063>

48 Włącznie z zakazaniem rodzicowi niepozbawionemu władzy rodzicielskiej osobistej styczności z dzieckiem (Uchwała SN z 8 marca 2006 r., III CZP 98/05, OSNC nr 120/2006, poz. 158).

49 Zob. art. 95 § 3, art. 96 § 1, art. 106, art. 112<sup>3</sup> § 1 KRO.

*a contrario* nie ma zakazu zmuszania do zachowań nakazanych przez prawo<sup>50</sup>. Jak już wskazano, kontakty z rodzicami są również obowiązkiem dziecka.

Trybunał Konstytucyjny absolutyzuje<sup>51</sup> wolę dziecka i całkowicie utożsamia jej respektowanie z działaniem zgodnym z dobrem dziecka, przemilczając zakreśloną przez ustrojodawcę granicę i ograniczenia w respektowaniu stanowiska dziecka („w miarę możliwości”)<sup>52</sup>. Przede wszystkim jest to efektem zaniechania<sup>53</sup> refleksji nad faktem, iż dzieckiem jest się od chwili urodzenia, aż do osiągnięcia wieku 18 lat<sup>54</sup>, co do zasady<sup>55</sup>. W tym czasie dziecko przechodzi przez kolejne etapy rozwoju, od stanu braku jakiegokolwiek faktycznej zdolności rozumienia swojej sytuacji i decydowania o sobie, aż do osiągnięcia pełnoletniości i pełni praw cywilnych.

Tak abstrakcyjnie ujęte znaczenie woli dziecka może zostać odczytane też, jako istotne osłabianie instytucji władzy rodzicielskiej, wiążącej się z nałożeniem na dziecko obowiązku posłuszeństwa oraz wysłuchania opinii i zaleceń rodziców formułowanych dla jego dobra<sup>56</sup>. Jak się przyjmuje, dziecko ze względu na swą niedojrzałość musi podlegać kierownictwu<sup>57</sup>. Tytułem przykładu:

- 1) w Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi literalnie ustanowiono, że dziecko ma m.in. prawo wyrażania swoich opinii:
  - a) jednak prawo to przysługuje tylko temu dziecku, które jest „uważane przez prawo wewnętrzne za posiadające dostateczne rozeznanie”;
  - b) za wyjątkiem sytuacji, gdy byłoby to oczywiście sprzeczne z dobrem dziecka<sup>58</sup>.
- 2) ETPCz „przyznaje, że w odniesieniu do bardzo młodych dzieci to przede wszystkim sądy, w świetle dostępnych im dowodów, dokonują obiek-

<sup>50</sup> Przymus jest jednym z elementów definicji pojęcia prawa według niektórych jego definicji, zob. Z. Muras, op. cit. s. 5.

<sup>51</sup> Ibidem: „wola każdego człowieka jest elementem jego życia osobistego (...) objętego gwarancją dysponowania tym dobrem według własnego uznania w myśl art. 47 Konstytucji” i nie wskazuje, aby korzystanie z tej wolności miało jakiegokolwiek granice.

<sup>52</sup> ETPCz przyjmuje, że „Interes dziecka może mieć pierwszeństwo przed interesem rodzica. Z tego powodu rodzic nie może żądać podjęcia kroków, które mogłyby być szkodliwe dla zdrowia i rozwoju dziecka” – wyrok z 3 lipca 2000 r. 25735/94 (Elsholz v. Niemcom).

<sup>53</sup> W uzasadnieniu komentowanego orzeczenia aż 8 razy przywołana została treść zastrzeżenia z art. 72 ust. 3 in fine Konstytucji RP o uwzględnieniu zdania dziecka „w miarę możliwości” – to jednak, ani razu nie staje się ona przedmiotem analizy.

<sup>54</sup> Art. 10 § 1 KC.

<sup>55</sup> Art. 10 § 2 KC.

<sup>56</sup> Art. 95 § 3 KC.

<sup>57</sup> J. Zajączkowska-Burtowy, *Kontakty...*, s. 252.

<sup>58</sup> Art. 6 Konwencji o prawach dziecka. W Wytycznych Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom wskazano, że „Zasada uczestnictwa, zgodnie z którą dzieci mają prawo do wyrażania swoich opinii i poglądów we wszystkich dotyczących ich sprawach (...) nie oznacza to, że opinia dziecka ma zawsze wiążący charakter, zgodnie z treścią

tywnej oceny, czy kontakty dziecka z rodzicem powinny być popierane i utrzymywane, czy też nie. Jednakże, wraz z upływem czasu, w miarę dojrzewania dzieci i kształtowania się u nich zdolności formułowania swoich własnych opinii na temat kontaktów z rodzicami, sądy powinny przywiązywać należytą wagę również do poglądów i odczuć dzieci oraz do ich prawa do poszanowania dla ich życia osobistego<sup>59</sup>;

- 3) zgodnie z art. 13 akapitem drugim Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 r.<sup>60</sup> „Władza sądowa lub administracyjna może również odmówić zarządzenia powrotu dziecka, jeżeli stwierdzi, że dziecko sprzeciwia się powrotowi oraz że osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii”<sup>61</sup>;
- 4) ustawodawca krajowy przewiduje:
  - a) wysłuchanie dziecka w sprawach go dotyczących nie zawsze, lecz wtedy gdy „jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala”;
  - b) uwzględnienie jego woli, ale jedynie w zakresie „rozsądnych życzeń” i tylko „w miarę możliwości”<sup>62</sup>.

Skoro nie można nałożyć sankcji na rodzica za brak oddziaływania na dziecko w celu wykonania kontaktu z uwagi na uszanowanie woli tego dziecka, niezależnie od wieku i stopnia rozwoju tego dziecka, to rodzi to:

- co najmniej domniemanie, że również w innych sprawach dotyczących dziecka rodzic nie może wpływać na dziecko i narzucać mu określonego zachowania, lecz powinien uszanować jego wolę;
- co najmniej potrzebę rozważenia, czy również w innych sytuacjach zachowania się dziecka naruszającego określone prawa innych osób – osoba sprawująca pieczę nad dzieckiem jest zwolniona z odpowiedzialności<sup>63</sup>.

W przypadku kontaktów przyjmuje się domniemanie zgodności utrzymywania kontaktów z rodzicami z dobrem dziecka<sup>64</sup> oraz niezbędnosc prawidłowo-

---

wytycznych opinie dziecka muszą być poważnie brane pod uwagę i traktowane z należytyym szacunkiem, odpowiednio do wieku i dojrzałości dziecka” (Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom przyjęte przez Komitet Ministrów Rady Europy w dniu 17 listopada 2010 r. wraz z uzasadnieniem).

<sup>59</sup> Wyrok ETPCz z 25 stycznia 2011 r. 18830/07 (Kazimierz Płaza v. Polsce), pkt 71.

<sup>60</sup> Dz.U. 1995 nr 108, poz. 528.

<sup>61</sup> Dobro dziecka powinno być rozpatrywane według kryteriów obiektywnych (Postanowienie SN z 14 stycznia 2021 r. I CSKP 35/21).

<sup>62</sup> Art. 576 § 2 KC, por. art. 216<sup>1</sup> § 2 KC oraz art. 95 § 4 oraz art. 113<sup>1</sup> § 1 KRO.

<sup>63</sup> Np. art. 426 w zw. z art. 428 KC.

wych kontaktów z obojgiem rodziców dla zapewnienia optymalnych warunków do rozwoju psychospołecznego dziecka. Nie wyklucza się przy tym, że może być zgodne z dobrem dziecka przymuszenie małoletniego do spotkań w pierwszej ich fazie<sup>65</sup>.

Zauważyć jednak należy, że prezentowane jest także stanowisko odmienne widzące zagrożenie dobra dziecka w przypadku wywierania na nie presji. Ponadto wskazuje się, że wola dziecka nie może być sprzeczna z jego dobrem, a zagrożenie dobra dziecka powodują przede wszystkim rodzice walcząc o nie<sup>66</sup>.

Po czwarte, Trybunał stwierdzając fakt, iż dzieci realizują swoje prawa pod kontrolą dorosłych. Jednocześnie uznaje za niedopuszczalny mechanizm sankcji finansowych stosowanych wobec osoby sprawującej pieczę nad dzieckiem w przypadku, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązku wynika z uwzględnienia woli dziecka. Uzasadniając to wynikającymi z przywołanych wzorców kontroli, obowiązkami zapoznania się z opinią dziecka w jego własnych sprawach oraz uszanowaniem stanowiska dziecka w miarę możliwości i z uwzględnieniem stopnia jego dojrzałości. Następnie jednak zmienia rozkład akcentów wskazując, że zaskarżone przepisy nie zapewniają respektowania przez osobę, pod której pieczę dziecko pozostaje prawa dziecka do wyrażenia swojego zdania w zakresie kontaktów zgodnie ze standardem konstytucyjnym. Jak też podkreśla obowiązek sądu opiekuńczego wysłuchania dziecka, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwalają oraz uwzględnienia jego rozsądnych życzeń.

Wskazana argumentacja Trybunału Konstytucyjnego jest niespójna ze sposobem określenia zakresu niezgodności kwestionowanych regulacji z przepisami Konstytucji skoro bowiem Trybunał dostrzega, że:

- dziecko realizuje swoje prawa pod kontrolą dorosłych;
- stanowisko dziecka należy uszanować w miarę możliwości i z uwzględnieniem stopnia jego dojrzałości<sup>67</sup>.

To nie uzasadnia tezy, że w każdym wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania kontaktu, z powodu zachowania dziecka niewywołanego przez osobę, pod której pieczę dziecko się znajduje – brak podstaw do zagrożenia zapłatą i nałożenia obowiązku zapłaty zgodnie z zaskarżonymi przepisami, bowiem:

- osoba, pod której opieką dziecko się znajduje, jest jednocześnie zobowiązana do kontroli, w jaki sposób dziecko wykonuje swoje prawa;

<sup>64</sup> J. Zajączkowska-Burtowy, *Kontakty...*, s. 262, 446; E. Holewińska-Łapińska, M. Domański, J. Słyk, op. cit., s. 1.

<sup>65</sup> J. Zajączkowska-Burtowy, *Komentarz do art. 113*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2021, pkt 16.

<sup>66</sup> T. Sokołowski, W. Stojanowska [w:] *System...*, s. 747.

<sup>67</sup> Wyrok TK z 22 czerwca 2022 r., SK 3/20, OTK ZU A/2022, poz. 46.

- wola dziecka ma zostać uwzględniona w miarę możliwości, tj. w granicach swobody wyznaczonej m.in. przepisami prawa – czyli brak podstaw do przyjęcia, że wola dziecka zawsze np. przełamuje obowiązek realizacji kontaktów wynikający z art. 113 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy<sup>68</sup>.

Generalnie umożliwienie należytego wykonania orzeczenia o kontaktach z dzieckiem, łącznie z zastosowaniem środków przymusu jest traktowane jako powinność państwa<sup>69</sup>. W przypadku stwierdzenia, że brak kontaktów zagraża dobru dziecka dopuszcza się zobowiązanie rodziców do nawiązania kontaktów z dzieckiem<sup>70</sup>. Jednocześnie ETPCz nie zaleca, ale i nie wyklucza zastosowania środków przymusu przeciwko dzieciom<sup>71</sup>. Niektórzy autorzy wskazują, że w polskim porządku prawnym użycie przymusu bezpośredniego wobec dziecka, co najmniej teoretycznie, jest dopuszczalne<sup>72</sup>. Wskazuje się też, że w interesie dziecka nie leży zmuszanie go do kontaktów z rodzicami, ale wtedy gdy zdanie takie wyraża wielokrotnie i po psychologicznym przygotowaniu jego, jak i rodziców<sup>73</sup>.

Przyjmuje się, że w przypadku naruszenia przez dziecko obowiązku utrzymywania kontaktów, sąd może podjąć oddziaływanie w celu „przełamania” u dziecka negatywnego nastawienia, w tym przez uruchomienie działań terapeutycznych<sup>74</sup>. Kontakty powinny być realizowane nawet wówczas, gdy dziecko nie ma na nie ochoty, ale brak podstaw do przyjęcia, że naruszają jego dobro<sup>75</sup>. Przyjmuje się, że przy dzieciach młodszych to na rodzicu sprawującym pieczę powinien ciążyć obowiązek przełamania oporu dziecka przez stosowanie odpowiednich środków wychowawczych<sup>76</sup>. Jednak oczywiste jest również, że ocena znaczenia odmowy dziecka wymaga wnikliwego rozważenia okoliczności konkretnego przypadku<sup>77</sup>.

<sup>68</sup> T.j. Dz.U. 2020, poz. 1359, z późn. zm.

<sup>69</sup> E. Holewińska-Łapińska, M. Domański, J. Słyk, op. cit., s. 3.

<sup>70</sup> J. Gajda [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, s. 487.

<sup>71</sup> „Środki przymusu wobec dzieci nie są pożądane w tej delikatnej dziedzinie (patrz Maire przeciwko Portugalii, nr 48206/99, § 76, ECHR 2003 VII oraz Ignaccolo-Zenide przeciwko Rumunii, nr 31679/96, § 106, ECHR 2000 I), lub mogą być nawet wykluczone przez najlepszy interes dziecka (Raw i in. przeciwko Francji, nr 10131/11, § 80, 7 marca 2013)” – Wyrok ETPCz z 28 czerwca 2016 r. 28623/12 (Malec v. Polska).

<sup>72</sup> T. Justyński, op. cit., s. 210.

<sup>73</sup> H. Ciepła, *Nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z komentarzem*, Warszawa 2010, s. 71.

<sup>74</sup> T. Trybulska-Skoczelaś [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. J. Wierciński, Warszawa 2014, s. 766. Tak też E. Holewińska-Łapińska, M. Domański, J. Słyk, op. cit., s. 1 oraz T. Justyński, op. cit., s. 134-135.

<sup>75</sup> T. Trybulska-Skoczelaś, op. cit., s. 766.

<sup>76</sup> D. Wybrańczyk, *Sytuacja prawna małoletniego dziecka rozwodzących się rodziców*, Warszawa 2022, s. 227-228.

W piśmiennictwie zagranicznym niemal powszechną aprobatą cieszy się pogląd, że przy młodszych dzieciach (mniej więcej do 12 lat) na rodzicu sprawującym opiekę ciąży bezwzględny obowiązek przełamania oporu poprzez stosowanie odpowiednich środków wychowawczych. Wola młodszych dzieci na ogół nie odgrywa decydującej roli przy regulowaniu prawa do kontaktów, jednak sąd nie powinien pominąć wyjaśnienia przyczyn odmowy. Ocena taka pozwoli zweryfikować z jednej strony, prawidłowość wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodzica na co dzień opiekującego się dzieckiem, a z drugiej, może ocenić poprawność zachowań rodzica uprawnionego do kontaktów<sup>78</sup>.

W przypadku dzieci starszych (powyżej 12 lat), przypisuje się im wyższą zdolność do kształtowania własnych, suwerennych ocen, a w efekcie do podejmowania samodzielnych decyzji urzeczywistniających ich prawo do samostanowienia. Wobec czego sąd rodzinny ma obowiązek nie tylko wyjaśnienia przyczyn odmowy, ale też uwzględnienia ich przy kształtowaniu rozstrzygnięcia<sup>79</sup>. Konieczne jest ustalenie, czy chodzi o okoliczności obiektywnie usprawiedliwiające odmowę, a przy tym oparte na rzeczywistych doświadczeniach dziecka. Wolę dziecka należy uwzględnić, o ile ta nie będzie sprzeczna z jego dobrem. Również jednak w przypadku dzieci starszych ich wola nie ma znaczenia decydującego. Kontakt z rodzicem zwykle służy dobru dziecka, dlatego powszechne jest przekonanie, że co do zasady, należy go ustanowić także wbrew woli dziecka (np. nawet silny sprzeciw dziecka, ale oparty jedynie na zerwanych od dłuższego czasu kontaktach – nie jest uzasadniony)<sup>80</sup>.

Nie można pomijać problemu syndromu alienacji rodzicielskiej (PAS; Syndrom Gardnera)<sup>81</sup>. Jedną z jego cech jest to, że w przypadku konfliktu rodziców, dziecko solidaryzując się z rodzicem, pod którego pieczęcią stale pozostaje internalizując niechęć, czy nawet wrogość do drugiego z rodziców. Syndrom jest definiowany, jako zaburzenie emocjonalne polegające na nieuzasadnionym, bezkompromisowym przywiązaniu do jednego – dobrego i kochanego z rodziców i tak samo nieuzasadnionym, bezkompromisowym i wrogim odrzuceniu drugiego – złego i zniechęconego – z którym dziecko już nie zamieszkuje<sup>82</sup>. Co szczególnie istotne w kontekście orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, przy PAS występuje także fenomen własnego zdania – dziecko z tym syndro-

77 D. Wybrańczyk, op.cit., s. 228; T. Justyński, op. cit., 206.

78 Ibidem, s. 206.

79 Ibidem, s. 206.

80 T. Justyński, op. cit., s. 206 i tam powołana literatura zagraniczna.

81 Jakkolwiek odwoływanie się sądów rodzinnych do syndromu alienacji rodzicielskiej w orzecznictwie budzi określone zastrzeżenia, zob. *Ekspertyza wykonana na zlecenie Biura Rzecznika Praw Dziecka dotycząca syndromu Gardnera jako wyodrębnionej jednostki chorobowej oraz jego przydatności w orzecznictwie sądów rodzinnych*, sporządzona przez I. Namysłowską, J. Heitzmana, A. Siewierską; <https://petycja.eu/371/zespol-alienacji-rodzicielskiej>

82 T. Justyński, op. cit., s. 211-212.

mem już w wieku trzech, czterech lat wie, że wszystko co mówią, jest ich własnym zdaniem i ustawicznie to podkreśla<sup>83</sup>. Dzieci nie potrafią sobie poradzić ze sprzecznymi sygnałami, które otrzymują – werbalne deklaracje typu „pójdź ze swoim ojcem” pozostają w ewidentnej sprzeczności z niewerbalnym posłaniem: „jeśli mnie kochasz zostań ze mną”. Ten drugi, ukryty komunikat jest w pełni czytelnie przekazywany mimiką, gestykulacją, ruchami całego ciała, nastrojem, tempem mówienia, tonacją głosu itd.<sup>84</sup>, a co najważniejsze „Tego rodzaju sygnały są nie tylko bardzo skuteczne, ale też, co szczególnie utrudnia postępowanie w sprawach rodzinnych, trudno wykazać, że w ogóle miały miejsce”<sup>85</sup>.

Nie budzi wątpliwości, że do obowiązków osoby, pod której stałą pieczę dziecko pozostaje psychiczne przygotowanie małoletniego do kontaktów, czyli takie, w efekcie którego dziecko będzie gotowe i chętne na spotkanie<sup>86</sup>. W piśmiennictwie i judykaturze obcej uważa się, że przymusowa egzekucja skierowana przeciwko rodzicowi sprawującemu władzę rodzicielską byłaby niedopuszczalna wówczas, gdy podejmował on wszelkie starania, których można było od niego oczekiwać, a mimo to dziecko nie chciało kontaktów, np. w Niemczech ten brak podjęcia wystarczających działań objęty jest wzruszalnym domniemaniem<sup>87</sup>.

Poza powyższym należy wskazać na istotne wątpliwości co do dopuszczalności rozpoznania skargi w zakresie, w jakim miało to miejsce i podzielić zdanie odrębne sędziego M. Warcińskiego. Zestawiając art. 79 ust. 1 Konstytucji RP („Każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone...”) z wniesioną w sprawie skargą konstytucyjną, zauważyć należy, że kwestionowane rozstrzygnięcia sądów powszechnych były adresowane wyłącznie do matki, a Trybunał Konstytucyjny w ramach obu wzorców kontroli stwierdził naruszenie praw córki<sup>88</sup>.

Podsumowując można zgodzić się z Trybunałem Konstytucyjnym w zakresie zakwestionowania możliwego do odczytania ze wskazanych przepisów automatyzmu orzeczenia o nakazaniu zapłaty, bez rozważenia przyczyn nieodbycia się lub nienależytego wykonania kontaktu. Jednocześnie jak już wyżej wykazano, błędny jest również swoisty automatyzm rozumowania Trybunału. Decydując się na rozstrzygnięcie zakresowe jako ustawodawca negatywny, Trybunał winien był rozważyć skutki wykreowanej orzeczeniem normy prawnej

<sup>83</sup> Ibidem, s. 214.

<sup>84</sup> Ibidem.

<sup>85</sup> Ibidem, s. 214 i tam powołana literatura.

<sup>86</sup> J. Zajączkowska-Burtowy, *Komentarz do art. 113...*, pkt 19.

<sup>87</sup> T. Justyński, *op. cit.*, s. 219 i tam powołana literatura.

<sup>88</sup> Wyrok TK z 22 czerwca 2022 r., SK 3/20, OTK ZU A/2022, poz. 46. Por. Stanowisko Sejmu..., s. 11-14, 28-29.

kładącej nacisk na to, że rodzic nie powinien odpowiadać za uwzględnienie woli dziecka, powodujące nieodbycie się lub nienależytą realizację kontaktu, o ile takiego zachowania dziecka sam nie wywołał.

Orzeczenie tej treści w pewien sposób by się broniło, gdyby Trybunał dochodząc do takich samych wniosków, dostrzegł wskazane niuanse i skutki orzeczenia – skutkiem czego stwierdził niekonstytucyjność wskazanych przepisów odraczając utratę mocy przez wskazane przepisy (art. 190 ust. 3 Konstytucji RP). Czym dałby ustawodawcy czas na wypracowanie regulacji zgodnej ze standardem konstytucyjnym i aktami prawa międzynarodowego. Ewentualnie widząc podstawy do orzeczenia zakresowego, należycie sprecyzowałyby sentencję orzeczenia, aby odpowiednio dokładnie oddawała ustalenia co do zakresu, w jakim badane normy uznałyby za niezgodne z Konstytucją RP.

## Bibliografia

### Akty prawne

Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993 nr 61, poz. 284).

Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Hadze dnia 25 października 1980 r. (Dz.U. 1995 nr 108, poz. 528).

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz.U. 2020, poz. 1359, z późn. zm.).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. 2022, poz. 1360, z późn. zm.).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. 2021, poz. 1805, z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2008 nr 220, poz. 1431, z późn. zm.).

### Orzecznictwo i jego pochodne

Postanowienie SN z 14 stycznia 2021 r. I CSKP 35/21.

Uchwała nr CM/ResDH/2014)295.

Uchwała SN z 8 marca 2006 r., III CZP 98/05, OSNC Nr 120/2006, poz. 158.

Wyrok ETPCz z 23 września 1994 r. 19823/92 (Hokkanen v. Finlandia).

Wyrok ETPCz z 3 lipca 2000 r. 25735/94 (Elsholz v. Niemcom).

Wyrok ETPCz z 2 lutego 2010 r. 34568/08 (Joanna Maria Dąbrowska v. Polska).

Wyrok ETPCz z 25 stycznia 2011 r. 18830/07 (Kazimierz Płaza v. Polsce).

Wyrok ETPCz z 28 czerwca 2016 r. 28623/12 (Malec v. Polska).

Wyrok TK z 18 maja 2005 r., K 16/04, OTK ZU 5A/2005, poz. 51.

Wyrok TK z 22 czerwca 2022 r., SK 3/20, OTK ZU A/2022, poz. 46.

Wyrok TSUE z 22 grudnia 2010 r., C-491/10.

### Opracowania

Ciepla H., *Nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z komentarzem*, Warszawa 2010.

Dębska H., *Trybunał Konstytucyjny w poszukiwaniu legitymizacji. Szkic z socjologii prawa*, „Studia Prawnicze” 2015.

Holewińska-Łapińska E., Domański M., Słyk J., *Orzecznictwo w sprawach wykonywania kontaktów z dziećmi*, Warszawa 2015.

Justyński T., *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym*, Warszawa 2011.

*Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014.

*Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020.

*Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2021.

*Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013.

Muras Z., *Podstawy prawa*, Warszawa 2019.

Pałeczki K., *Społeczne wyznaczniki skutecznego oddziaływania przy pomocy prawa na stosunki rodzinne*, Kraków 1977.

*Podręcznik prawa europejskiego dotyczącego praw dziecka*, Luksemburg 2019.

Stojanowska W., Kosek M., *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z dnia 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz*, red. W. Stojanowska, Warszawa 2011.

*System Prawa Prywatnego*, t. 11: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2014.

Trybulska-Skoczelaś T., [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. J. Wierciński, Warszawa 2014.

Waszkiewicz E., *Sprawozdanie z przebiegu X Kongresu Stowarzyszenia Sędziów Rodziny w Polsce*, Zakopane 30.09-3.10.2008 r., „Rodzina i Prawo” 2009, nr 11.

*Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2010.

Wybrańczyk D., *Sytuacja prawna małoletniego dziecka rozwodzających się rodziców*, Warszawa 2022.

Zajączkowska-Burtowy J., *Kontakty z dzieckiem. Prawa i obowiązki*, Warszawa 2020.

Zajączkowska-Burtowy J., *Komentarz do art. 113*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2021.

### Źródła internetowe

- Bańkowska A., *Interpelacja nr 12359 do ministra sprawiedliwości w sprawie pozbawienia ojców prawa do kontaktów z dziećmi 29 listopada 2012 r.*; <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=1E6155AB>.
- Namysłowska I., Heitzman J., Siewierska A., *Ekspertyza wykonana na zlecenie Biura Rzecznika Praw Dziecka dotycząca syndromu Gardnera jako wyodrębnionej jednostki chorobowej oraz jego przydatności w orzecznictwie sądów rodzinnych*; <https://petycja.eu/371/zespol-alienacji-rodzicielskiej>
- Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw – Druk Sejmowy (VI kadencja) nr 888*, <https://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/888.htm>.
- Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego – Druk Sejmowy (VI kadencja) nr 3063*; <https://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdrunku/3063>
- Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego – Druk Sejmowy (VI kadencja) nr 1856*; <https://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/1856.htm>
- Witek E., *Pismo znak BAS-WAK-199/20*, [http://orka.sejm.gov.pl/stanowiskaTK.nsf/nazwa/Stanowisko\\_SK\\_3\\_20/\\$file/Stanowisko\\_SK\\_3\\_20.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/stanowiskaTK.nsf/nazwa/Stanowisko_SK_3_20/$file/Stanowisko_SK_3_20.pdf)
- Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom przyjęte przez Komitet Ministrów Rady Europy w dniu 17 listopada 2010 r. wraz z uzasadnieniem*, Council of Europe/European Union 2012, [https://fdds.pl/\\_Resources/Persistent/4/f/c/e/4fce07bc79f3ae6a1c0d3eb93b579f8f45a2fcf0/Wytyczne-Komitetu-Ministro%CC%81w-Rady-Europy-dot.-wymiaru-sprawiedliwos%CC%81ci-przyjaznego-dla-dzieci.pdf](https://fdds.pl/_Resources/Persistent/4/f/c/e/4fce07bc79f3ae6a1c0d3eb93b579f8f45a2fcf0/Wytyczne-Komitetu-Ministro%CC%81w-Rady-Europy-dot.-wymiaru-sprawiedliwos%CC%81ci-przyjaznego-dla-dzieci.pdf)

### STRESZCZENIE

#### **Wola dziecka ponad ustawą? Głosa krytyczna do Wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22 czerwca 2022 r., sygn. akt SK 3/20**

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 22 czerwca 2022 r. o sygn. akt SK 3/20 stwierdził zakresowo niekonstytucyjność przepisów przewidujących nakazanie zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej osobie, pod której pieczęą pozostaje dziecko niewykonyjące lub niewłaściwie wykonyjące kontakt. Z sentencji zdaje się wynikać, że niedojście kontaktu do skutku lub tylko jego częściowa realizacja nie dają podstaw do ukarania osoby, pod której pieczęą dziecko się znajduje, jeżeli zachowanie dziecka nie zostało spowodowane przez tę osobę. Nie wskazano, aby ocenie mogło podlegać zaniechanie przez osobę, pod której pieczęą dziecko się znajduje przygotowania psychicznego dziecka do kontaktu, czy nawet podjęcie określonych środków wychowawczych, skoro dziecko z zasady pozostaje pod władzą rodzicielską, w ramach której rodzicowi przysługuje możliwość podejmowania określonych oddziaływań.

W takim ujęciu wola dziecka zdaje się czynnikiem samodzielnym, a jej przejawy za niepodlegające ocenie pod kątem zasadności i prawidłowości, czy też ograniczeniu w zakresie koniecznym dla ochrony istoty praw i wolności przysługujących innym osobom. W tym spojrzeniu dojrzeć można automatyzm stwierdzenia, że sprzeczne z dobrem dziecka jest wszystko, czego dziecko nie chce. W literaturze krajowej i zagranicznej nie budzi wątpliwości, że należy zapoznać się z wolą dziecka, ale nigdy nie ma ona sama w sobie znaczenia rozstrzygającego, jak też nie utożsamia się tego co zgodne z wolą dziecka ze zgodnym z jego dobrem. Nie budzi także wątpliwości zasadność stosowania określonych oddziaływań na dziecko, aby nakłonić je do kontaktów, które co do zasady, uznaje się za zgodne z dobrem dziecka. Orzeczenie pomija również fakt, że kontakty są prawem nie tylko dziecka, ale również rodzica z nim stale nieprzebywającego, gwarantowanego aktami prawa międzynarodowego. Przedmiotowe przepisy zostały uchwalone właśnie w odpowiedzi na przegrane przez Rzeczypospolitą sprawy o niezapewnienie odpowiednich środków do spowodowania realizacji kontaktów z dzieckiem przez osoby do nich uprawnione – Trybunał ten aspekt jednak przemilczał. Końcowo należy wskazać, że orzeczenie nakłada na sądy orzekające w postępowaniu „wykonawczym” badania przyczyn braku realizacji kontaktu. Co prawdopodobnie przełoży się negatywnie na szybkość i skuteczność postępowań mających wymusić prawidłową realizację kontaktu. Skutkiem czego będzie faktycznie naruszenie dobra wielu dzieci i ich rodziców oraz ponowny wzrost liczby spraw przegranych przez Rzeczypospolitą przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasbourgu.

#### SUMMARY

##### **The Child's Will Above the Law? A Critical Commentary on the Judgment of the Constitutional Tribunal of June 22nd, 2022, ref. no. SK 3/20**

The Constitutional Court in its judgment of 22 June 2022, ref. No. SK 3/20 declared the limited unconstitutionality of the provisions providing ordering for payment of a specified sum of money to the person under whose custody was a child non-performing or incorrectly performing contact. The sentence seems to imply that failure to make contact or only its partial implementation and it is not a justified reason for punishing the person under whose custody the child was if the child's behavior was not caused by that person. It was not indicated that the assessment could be subject to the abandonment by the person under whose custody the child was, or even taking certain educational measures, since the child, as a rule, remains under parental authority, under which the parent is entitled to undertake certain actions. In this approach, the child's will seems to be an independent factor, and its manifestations are not subject to assessment in terms of legitimacy and correctness, or limitation to the extent necessary to protect the essence of the rights and freedoms of other people. In this view, one can see the automaticity of the statement that everything that the child does not want is contrary to the good of the child. In the

domestic and foreign literature, there is no doubt that the will of the child should be known, but it is never decisive in itself, and what is in accordance with the child's will, is not identified with the best interests of the child. There is also no doubt about the legitimacy of using certain influences on the child to persuade them to contact, which, as a rule, is considered to be in the best interest of the child. The decision also ignores the fact that contact is the right not only of the child, but also of the parent who does not stay with him permanently, which is guaranteed by acts of international law. The provisions in question were enacted in response to cases lost by the Republic of Poland for failure to provide appropriate measures to cause contacts with the child of persons entitled to them – the Court, however, remained silent about this aspect. Finally, it should be pointed out that the decision imposes on the courts adjudicating in the “executive” proceedings to give reasons for the lack of contact. It will have a very negative impact on the speed and effectiveness of actions aimed at forcing the correct implementation of the contact. As a result, the welfare of many children will actually be violated and the number of cases lost by the Republic of Poland before the European Court of Human Rights in Strasbourg will increase.