

Dr hab. Tadeusz Biernat

Katedra Teorii Filozofii i Polityki Prawa

Wydział Prawa Administracji i Stosunków Międzynarodowych

Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

### **Recenzja rozprawy doktorskiej Pani mgr Katarzyny Hanas**

#### **„Konstrukcja normatywna „dobro dziecka” i jej sądowe stosowanie”**

#### **1. Przedmiot recenzji.**

##### **Uwagi wstępne.**

Przedmiotem recenzji jest rozprawa doktorska **Pani mgr Katarzyny Hanas „Konstrukcja normatywna „dobro dziecka” i jej sądowe stosowanie”, (Lublin 2020, ss. 250)**, przygotowana pod kierunkiem prof. dr hab. Leszka Leszczyńskiego w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa, Wydział Prawa i Administracji UMCS, Promotor pomocniczy: dr Adam Szot.

Formalną podstawę recenzji i określenie jej zakresu stanowią przepisy odnoszące się do przeprowadzenia przewodów doktorskich otwartych przed dniem 30 kwietnia 2019 roku: art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. poz. 1669), art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. z 2017 r. poz. 1789), § 6 ust 4 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 19 stycznia 2018 r. w sprawie szczegółowego trybu i warunków przeprowadzania czynności w przewodzie doktorskim, w postępowaniu habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora (Dz. U. poz. 261)

#### **2. Wybór problemu badawczego i cel rozprawy i stosowane metody badawcze**

Wybór tematu badawczego zaproponowanego przez Panią mgr Katarzynę Hanas należy rozpatrywać w szerszym kontekście niż dokonane w tytule rozprawy, a także podkreślane we wstępie zakreszenie problematyki badawczej, jako ograniczone do sądowego stosowania konstrukcji normatywnej „dobro dziecka”. Wprawdzie deklarowany zakres rozważań dotyczy tego, w jaki sposób w procesie decyzyjnym stosowania prawa funkcjonuje konstrukcja normatywna dobra dziecka, ale zagadnienie to jest związane z szeregiem



problemów teoretyczno i filozoficzno prawnych, których Autorka dysertacji nie unika, a które stanowią istotną część pracy. Szeroko rozumiana dynamika systemu prawnego jest czymś oczywistym i wielowymiarowym. Przejawia się zarówno w zakresie tworzenia prawa, treści regulacji normatywnych, stosowania prawa, ale ma szczególny wymiar, gdy pojawia się, zaczyna odgrywać szczególną rolę, zmiana postrzegania tego, co jest istotnym elementem konstrukcji normatywnych. Takim elementem jest współcześnie dobro dziecka i dające się zaobserwować trendy. Z tego względu, wybór tematu dysertacji doktorskiej należy uznać za ważny, interesujący z punktu widzenia naukowej analizy, którego podjęcie ma znaczenie dla rozwoju dyscypliny naukowej.

Charakteryzując wybór tematu badawczego należy podkreślić jego skomplikowanie i związane z tym trudności prowadzonych rozważań. W recenzjach prac doktorskich bardzo często pojawia się rutynowe sformułowanie wskazujące, że „podjęty temat jest trudny”, co z jednej strony ma waloryzować projekt badawczy, a z drugiej, przynajmniej niekiedy, uzasadniać wybór i sformułowanie szczegółowych celów badawczych, a także usprawiedliwiać ewentualne mankamenty prowadzonych rozważań. W przypadku realizacji zaprezentowanego w recenzowanej rozprawie tematu, trudność jest oczywista, ze względu na niedookreślony charakter wyrażenia „dobro dziecka”, uwikłanie aksjologiczne, zróżnicowane interdyscyplinarnie podejścia do charakterystyki tego pojęcia, rolę w decyzjach prawotwórczych i procesie stosowania prawa. Formułując cele badawcze Doktorantka wprowadza dodatkową, niezmiernie trudną kwestię odnoszącą się odesłania do dobra dziecka i procesu obiektywizowania tej konstrukcji. Ale nie jest to jedyny cel badawczy. Formułując je Autorka pisze: „W pracy zostały wyodrębnione trzy główne cele. Pierwszym jest pokazanie, jak sądy rozumieją pojęcie „dobro dziecka”. Drugim wskazanie, czy sądy postrzegają dobro dziecka jako klauzulę generalną lub zasadę prawa, w jaki sposób stosują tę konstrukcję normatywną, a także jaką rolę odgrywa ona w procesie decyzyjnym stosowania prawa. Trzecim celem badawczym jest odpowiedź na pytanie: czy na etapie sądowego stosowania prawa zachodzi obiektywizowanie aksjologicznych treści wskazanego kryterium?” (S.8, 9 wprowadzenia) Tak określone cele są uzupełnione celami szczegółowymi, które są określone w formie pytań - jest ich w sumie dziesięć. W zakresie charakterystyki celów badawczych Autorka jest bardzo precyzyjna i jest to niewątpliwie istotna wartość projektowanych badań. Nieco inaczej przedstawia się kwestia, moim zdaniem ważna z punktu widzenia konstrukcji dysertacji, a mianowicie przyjętych hipotez badawczych. Pani mgr Hanas pisze na str. 11 wprowadzenia: „W ramach badań zostały sformułowane następujące





hipotezy badawcze: 1. Czy jest możliwe ustalenie wyczerpującej treści i zdefiniowanie pojęcia dobra dziecka na podstawie płaszczyzny normatywnej przez dogmatykę prawa i w orzecznictwie sądowym? 2. Czy kryterium dobra dziecka w porównaniu z innymi kryteriami pozaprawnymi ma charakter nadrzędny, priorytetowy? 3. Czy „dobre dziecko” może być elementem zarówno zasady prawa, jak i generalnej klauzuli odsyłającej? 4. Jaką rolę pełni kryterium „dobre dziecko” w procesie decyzyjnym stosowania prawa? 5. Czy podczas sądowego stosowania prawa zachodzi proces obiektywizowania dobra dziecka?”. Są to niewątpliwie trafnie sformułowane pytania i ważne z punktu widzenia realizacji zadania badawczego. Trudno im jednak przyznać walor hipotezy badawczej. Sformułowane pytania badawcze są podstawą, ale kolejnym krokiem jest sformułowanie hipotez badawczych, zawierających przypuszczenia odnoszące się do relacji między zjawiskami, związków pomiędzy zmiennymi. Tego w recenzowanej rozprawie brakuje. To, co Autorka określa mianem hipotez, a co jest tylko katalogiem pytań, łatwo może być przekształcone w hipotezę badawczą. Dotyczy to zwłaszcza pytania drugiego i piątego. Hipoteza badacza dotycząca różnic w skali danego zjawiska, np.: kryterium dobra dziecka w porównaniu z innymi kryteriami pozaprawnymi ma charakter nadrzędny, priorytetowy w orzecznictwie z zakresu prawa rodzinnego, a nie ma w orzecznictwie w innych dziedzinach prawa, spełnia kryteria hipotezy badawczej; jasnego sformułowania, konkretności i sprawdzalności. Przykładowo podana hipoteza byłaby interesująca ze względu na fakt, że przeprowadzone badania nie zostały ograniczone wyłącznie do gałęzi prawa rodzinnego, ale rozszerzone na inne dziedziny prawa, z uwagi na międzygałęziowość konstrukcji normatywnej dobra dziecka.

Nie budzą zastrzeżenia przyjęte metody badawcze, techniki i narzędzia badawcze, służące gromadzeniu danych w ramach prac badawczych, analiza aktów normatywnych, analiza orzecznictwa sądowego, analiza literatury teoretycznoprawnej, dogmatycznoprawnej. Niewątpliwą zaletą przygotowanego opracowania jest fakt, że wyniki badań były prezentowane i poddane dyskusji podczas konferencji naukowych o zasięgu międzynarodowym i ogólnopolskim.

### **3. Systematyka rozprawy. Strona formalna. Materiały źródłowe i ich wykorzystanie.**

Struktura pracy jest przejrzysta i wiąże się wyznaczonymi celami badawczymi. Praca składa się z sześciu rozdziałów, wprowadzenia i zakończenia. Całość uzupełnia wykaz skrótów i bibliografia. Pierwszy rozdział stanowi, jak to określa Autorka, wstęp do analiz orzeczniczej i teoretycznoprawnej. W jego ramach podejmowana jest próba ustalenia



znaczenia pojęcia dobra dziecka w oparciu o regulacje prawne i analizę dogmatyki prawniczej. Rozdział drugi poświęcony jest charakterystyce „dobra dziecka”, jako elementu konstrukcji normatywnej zawierającej aksjologiczne odniesienia występujące w generalnej klauzuli odsyłającej i zasadzie prawa. W rozdziale trzecim Autorka, korzystając z analizy komparatystycznej, dokonuje porównania kryterium dobra dziecka z innymi odesłaniami, takimi jak: „interes dziecka”, „dobro rodziny”, „dobre obyczaje” i „zasady współżycia społecznego”. W rozdziale czwartym pojęcie dobra dziecka zostało przedstawione na tle orzecznictwa sądowego w różnorodnych sprawach, np. rodzinnych, administracyjnych, karnych itp. W rozdziale piątym analizowana jest rola dobra dziecka w procesie decyzyjnym stosowania prawa, również w kontekście dyskrecjonalności sędziowskiej. Ostatnia część pracy – rozdział szósty – dotyczy procesu obiektywizowania.

Biorąc pod uwagę strukturę dysertacji należy podkreślić i pozytywnie ocenić jej dwa elementy. Rozkład treści przedstawiony w poszczególnych rozdziałach jest proporcjonalny, odpowiada wyznaczonemu celowi badawczemu. Trzy rozdziały poświęcone są konstrukcji normatywnej dobra dziecka, a także związanych z tym zagadnieniom i problemom teoretyczno i filozoficzno prawnym. Jest to niezbędne dla przedstawienia głównych aspektów pracy, dotyczących procesu decyzyjnego sądowego stosowania konstrukcji normatywnej „dobra dziecka”. Te trzy rozdziały obejmują znaczną część rozprawy. Drugim, wyróżniającym elementem, jest opatrzenie każdego z rozdziałów w wyodrębnioną część w postaci wniosków. Są one przedstawiane w sposób obszerny i rzeczowy, co w sposób znaczący ułatwia lekturę opracowania.

Praca jest przygotowana bardzo starannie pod względem formalnym i technicznym, zarówno, jeśli chodzi o wewnętrzną strukturę poszczególnych rozdziałów, stosowanie odesłań w postaci przypisów. W całej pracy zauważyłem tylko jeden błąd w przypisie i jeden w wykazie skrótów. Należy podkreślić, że Doktorantka w sposób prawidłowy korzysta z posługiwania się odesłaniami (przypisami), korzystając z nich w celu wyjaśnienia lub rozwinięcia kwestii, których zamieszczenia w głównym tekście byłoby zakłóceniem prowadzonej narracji. Język dysertacji jest poprawny i zrozumiały, a używana aparatura pojęciowa świadczy o dużej erudycji autorki. Jedynym mankamentem, ale to być może tylko w mojej subiektywnej ocenie jest to, że Autorka nie uniknęła powtórzeń, chociażby w takiej kwestii jak przypisywanie znaczeń anglojęzycznym terminom.



Praca jest oparta na bogatym materiale źródłowym. Dotyczy to zarówno cytowanej literatury, w tym obcojęzycznej, katalogu aktów normatywnych, orzecznictwa. Wykorzystanie materiałów źródłowych w pracy należy ocenić pozytywnie. Uwagi w zakresie orzecznictwa przedstawione zostaną w dalszej części

#### **4. Strona merytoryczna.**

Charakterystykę zawartości merytorycznej pracy, a także sformułowanie konkretnych uwag i ocen należy przeprowadzić „dwutorowo”. Po pierwsze, w odniesieniu do poszczególnych rozdziałów. Po drugie, w ramach syntetycznej oceny wyodrębnionych całości. Jest to uzasadnione charakterem poszczególnych części, na co wskazywałem wcześniej omawiając strukturę pracy i dającą się wyodrębnić treść trzech pierwszych rozdziałów, poświęconych konstrukcji normatywnej „dobra dziecka” i związanych z tym zagadnieniom i problemom teoretyczno i filozoficzno prawnym, oraz trzech pozostałych dotyczących procesu decyzyjnego sądowego stosowania konstrukcji normatywnej „dobra dziecka”.

W rozdziale I podejmowana jest próba ustalenia znaczenia pojęcia dobra dziecka w oparciu o analizę regulacji prawnych i wybranych opracowań z zakresu dogmatyki prawniczej. Podstawą jest analiza aktów normatywnych ujmowanych szeroko, zarówno z punktu widzenia międzygałęziowego jak systemowego. Takie ujęcie jest nie tylko uzasadnione, ale stanowi niewątpliwy walor pracy, podkreślając materialno prawną wielowymiarowość tego pojęcia. Wychodząc od szeroko podzielanego w doktrynie stanowiska, Autorka stwierdza, że mimo braku odzwierciedlenia w Konstytucji konstrukcji normatywnej dobra dziecka, jest to konstytucyjnie chroniona wartość (s.16). Tak traktowany wymiar ogólnosystemowy, pozwala na pogłębioną analizę zarówno w poszczególnych gałęziach prawa jak i wyróżnionych aktów normatywnych. Przedmiotem obszernych rozważań jest konstrukcja „dobra dziecka” w prawie rodzinnym i opiekuńczym (s.20, 29) . „Dobro dziecka” jako kategoria normatywna, powiązana, przede wszystkim, z prawem rodzinnym i opiekuńczym nie stanowi jedyne obszaru prowadzonej analizy. Zbadane zostały regulacje z zakresu postępowania cywilnego i karnego, a także przepisy zawarte w innych aktach normatywnych, w tym: ustawie o Rzeczniku Praw Dziecka, ustawie o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, a także kilku innych. Istotną konstatacją prowadzonych rozważań, na co, na podstawie przeprowadzonej analizy, wskazuje Autorka pracy, jest to, że „dobro dziecka” jest konstrukcją o charakterze podstawowym względem

innych odesłań. Druga konstatacja, sformułowana we wnioskach końcowych tego rozdziału jest następująca: „Treść konstrukcji dobra dziecka jest kształtowana przy uwzględnieniu materii danego aktu. Oznacza to, że „dobro dziecka” będzie inaczej rozumiane np. w gałęzi prawa rodzinnego, a inaczej – w gałęzi prawa karnego. Ponadto w zależności od przedmiotu regulacji może dotyczyć dzieci przysposobionych, uczniów, niepełnosprawnych, chorych” (s.67). Z takim stanowiskiem można polemizować, zwłaszcza biorąc pod uwagę, wywodzoną z prawa konstytucyjnego doniosłość aksjologiczną kategorii dobra dziecka w ujęciu systemowym.

Kluczowe znaczenie dla pracy ma analiza aktów prawa międzynarodowego i podejmowana próba charakterystyki dobra dziecka, zwłaszcza w świetle Konwencji o Prawach Dziecka. Analizując treść przepisów tego dokumentu, Autorka sygnalizuje, że można odnieść wrażenie zamiennego stosowania dobra dziecka w wersji *the well-being of the child* i interesów dziecka w wersji *the best interest of the child*, a także, że odczucie to wzmacnia tłumaczenie KPD na język polski. Równocześnie zwraca uwagę, podkreślając wielokrotnie, że wskazane konstrukcje są odmienne treściowo, stawiając tezę, że „dobro dziecka” jest konstrukcją podstawową względem interesów dziecka i warunkuje ich rozumienie (s.42). Jest to jeden z najważniejszych instrumentów interpretacyjnych.. Drugim ważnym elementem, jest eksponowana przy analizowaniu Deklaracji Praw Dziecka kwestia godności dziecka i stwierdzenie, że „dobro dziecka powinno być ściśle interpretowane w duchu poszanowania prawa do godności i prawa do dzieciństwa (s.67).

Całość rozważań zawartych w rozdziale pierwszym zamyka charakterystyka „dobra dziecka” i pojęć pokrewnych w dogmatyce prawniczej, poprzedzona krótkimi rozważaniami na temat możliwości konstruowania definicji legalnej tego pojęcia, a także charakterystyki dobra dziecka jako elementu zwrotu niedookreślonego. Z analizy wybranej literatury przedmiotu Autorka wyciąga następujący wniosek: 1. „Ujęcia i spostrzeżenia dogmatyki prawa można skatalogować. Po pierwsze, można wyodrębnić opinie koncentrujące się na wskazaniu elementów, które składają się na treść konstrukcji dobra dziecka, tj. interesy, wartości, dobra. Po drugie, można ocenić, że dobro dziecka oznacza postulowaną sytuację bądź kierunek podejmowanych działań” (s.63). 2. „Dogmatyka prawnicza również nie przedstawia wyczerpującej definicji dobra dziecka” (s.68). Obydwa są trafne, ponieważ oczywiste, więc trudno się z nimi nie zgodzić, są istotne z punktu widzenia analiz prowadzonych w drugiej części dysertacji.



Szczególne znaczenie, z punktu widzenia analiz prowadzonych w drugiej części dysertacji, mają ustalenia zawarte w drugim i trzecim rozdziale pracy. Łączy je motyw przewodni, którym jest sformułowanie podstaw do prowadzenia zaprojektowanych badań z zakresu sądowego stosowania prawa. Typ analiz jest również zbieżny, ponieważ na plan pierwszy wysuwają się kwestie teoretyczno prawne. Uzasadniona jest więc zarówno łączna charakterystyka jak i ocena tych treści. W odniesieniu do II rozdziału Autorka pisze: „Elementem spajającym rozważania zaprezentowane w niniejszym podrozdziale (raczej rozdziale T.B.) jest „dobro dziecka” traktowane jako kryterium pozaprawne, którego odzwierciedleniem w systemie prawa są różnorodne konstrukcje, łączące płaszczyznę normatywną z aksjologiczną” (s.97). Efektem tych badań przedstawione zostały wnioski, z których treści wynika, że dobro dziecka jest kryterium, które może występować i występuje w różnych konfiguracjach połączenia konstrukcji normatywnych z obszarami prawa. Przedstawiony katalog konstrukcji normatywnych, wraz ze wskazanymi ich charakterystycznymi cechami, jest obszerny i obejmuje: klauzule generalne o charakterze odsyłającym, zasady prawa, w formie wielu różnorodnych zasad prawa, (zasadę ochrony dobra dziecka, zasadę ochrony praw dziecka, zasadę najlepszego zabezpieczenia interesów dziecka), metaklauzul, metazasad. Występowanie poszczególnych konstrukcji normatywnych jest zrelatywizowane do poszczególnych gałęzi prawa, a zakres znaczeniowy treści poszczególnych konstrukcji może być kształtowany w zależności od przedmiotu regulacji danego aktu normatywnego (s.98). Podkreślić należy, że w tekście pracy odnoszącym się do tych zagadnień, Autorka przeprowadziła pogłębioną analizę teoretyczną kwestii podstawowych dotyczących zarówno klauzul generalnych jak zasad prawa – zagadnień trudnych i złożonych.

Zaproponowane zestawienie konstrukcji normatywnych, zawierających element dobra dziecka, obecnych w różnych dziedzinach prawa (przede wszystkim prawa rodzinnego i opiekuńczego) nie funkcjonuje w próżni aksjologiczno-normatywnej. Zawarte w rozdziale trzecim rozważania dotyczące relacji między dobrem dziecka a innymi pozaprawnymi kryteriami normatywnymi wydają się nie tylko uzasadnione, ale, z punktu widzenia przedmiotu dysertacji konieczne. Dobór pozaprawnych kryteriów normatywnych, korelowanych z dobrem dziecka jest trafny, zwłaszcza w odniesieniu do konstrukcji normatywnej „dobro rodziny” ze względu na odesłanie do wartości, a kryterium „interes dziecka”, ze względu na utrwalone w dogmatyce i orzecznictwie stanowiska, o których, Autorka pisze: „Pomimo zakazu wykładni synonimicznej, kryteria te są ze sobą utożsamiane.

Dotychczasowa praktyka polegająca na zamiennym stosowaniu pojęć dobra i interesów wynika z ich niedookreślonego charakteru, co daje swobodę interpretatorowi w dokonywaniu wykładni” (s.100) . Pozostałe dwa kryteria, „dobre obyczaje” i „zasady współżycia społecznego” i relacje między nimi a dobrem dziecka, pozwalają, zdaniem autorki, na sformułowanie tezy o rozszerzonym zakresie odesłania. Pozwalają również na przeanalizowanie, ważnego teoretycznie problemu, relacji pomiędzy odesłaniem do wartości pozaprawnych i do zasad moralnych nieinkorporowanych do systemu prawa (s.116). Wywody zawarte w tym rozdziale chciałbym skonfrontować z wcześniejszą wypowiedzią autorki, która jest ważna, nie tylko dlatego, że wprowadza wyraźnie określone uporządkowanie i rozstrzygnięcie potencjalnie kolizyjnych sytuacji. Pisząc o nadrzędności i priorytetowości dobra dziecka, widocznej na płaszczyźnie normatywnej i w orzecznictwie z zakresu stanów faktycznych natury cywilistycznej, administracyjnej, karnej, jak i postępowań w sprawach nieletnich, stwierdza: „Priorytetowość dobra dziecka należy traktować, jako dyrektywę/wskazówkę podczas rozstrzygania kolizji pomiędzy kryteriami. Kolizje te muszą być rozstrzygane z korzyścią dla osoby dziecka w taki sposób, aby chronić jego dobro. Priorytetowość i nadrzędność nie jest zatem charakterystyczna dla każdego kryterium. (...) W dalszej części pracy będzie używany zwrot „zasada priorytetowości dobra dziecka”, która dotyczy samego procesu orzekania i wskazuje na obowiązek uwzględnienia kryterium dobra dziecka z pierwszeństwem przed innymi kryteriami pozaprawnymi” (s.71). Pogląd ten podzielam, uznaję go nie tylko za trafny, ale również jako kluczowy dla analizy stosowania konstrukcji normatywnej w orzecznictwie sądowym.

Analiza stosowania konstrukcji normatywnej dobra dziecka w orzecznictwie sądowym, stanowiąca, zgodnie z tytułem rozprawy i wyznaczonym głównym celem badawczym, zawarta jest w rozdziale czwartym, zatytułowanym „Odesłanie do dobra dziecka w orzecznictwie sądowym” i piątym „Rola konstrukcji normatywnej „dobro dziecka” w procesie decyzyjnym stosowania prawa. Ujęcie modelowe”. Charakteryzując ten zakres pracy, zwrócić należy uwagę na wykorzystany materiał źródłowy i stronę formalną. Poszczególne podrozdziały rozdziału IV, obejmują analizę orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, Naczelnego Sadu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych. Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Z przedstawionego na końcu pracy wykazu orzecznictwa, gdzie przywołanych jest ponad 190 orzeczeń różnych sądów wynika, że te, które są przedmiotem analizy w rozdziałach IV-VI (szacunkowo obejmują ponad 60 pozycji SN, ponad 60 pozycji NSA i





WSA, ponad 20 pozycji TK i ponad 20 pozycji ETPC, ponad 10 pozycji SA i dwie SO. Pozycje te obejmują orzeczenia, postanowienia, wyroki, uchwały, a w przypadku SN Izby Cywilnej, Izby Karnej, Izby Pracy). Takie zestawienie rodzi dwa pytania: o adekwatność tytułu podrozdziału pierwszego w rozdziale IV, a także o właściwość doboru materiału źródłowego do przeprowadzanych badań. Wątpliwości w tym zakresie zawsze są rozstrzygane na korzyść i zgodnie ze stanowiskiem badacza, bo do niego należy ostateczna decyzja co do zakresu i wyboru materiału badawczego. Od podjętych decyzji jest uzależnione są wyniki prowadzonego badania. Zostały one przedstawione we wnioskach z badań orzeczniczych, sformułowanych obszernie w pięciu punktach. Pierwszy dotyczy: podmiotowego i przedmiotowego postrzegania dobra dziecka. Autorka wskazuje, że, „w orzecznictwie nie brakuje odniesień do dobra dziecka, które co do zasady jest rozumiane w ujęciu przedmiotowym. Taka perspektywa pojmowania zwrotu przejawia się w patrzeniu na osobę dziecka i jego potrzeby przez pryzmat interesów rodziców. Dodatkowo „dobra dziecka” nie jest interpretowane w powiązaniu z kryterium praw dziecka, a także prawem dziecka do szczęśliwego dzieciństwa” (s.154). Drugi, dotyczy elementów konstytuujących treść konstrukcji dobra dziecka, podkreśla, że: „Elementy te nie mają charakteru stałego i wyczerpującego. W zależności od rodzaju sprawy, okoliczności faktycznych, a także perspektywy czasowej mogą one ulegać zmianie” (s. 156). Trzeci, dotyczy reguł wykładni operatywnej, z uwagą, że: „Sądy, określając czym jest „dobra dziecka”, odnoszą się do regulacji normatywnych, innych orzeczeń, natomiast rzadziej do poglądów dogmatyki”, a także, że „Brakuje odniesień do orzeczeń sądów zagranicznych i w konsekwencji również porównywania regulacji normatywnych innych państw z regulacjami polskimi” (s.157). Czwarty, dotyczy obiektywizowania treści konstrukcji, zawartej w stwierdzeniu: „Wspólnymi w orzecznictwie są kryteria/przesłanki traktowane jako obiektywne lub podlegające obiektywizowaniu, które wypełniają treść konstrukcji dobra dziecka” (s.159). To ważny wniosek, bo koresponduje z zawartością ostatniego rozdziału pracy. Piąty, ostatni wniosek, zawarty w podpunkcie „Dobra dziecka” jako element szczególnej konstrukcji normatywnej w orzecznictwie sądowym wskazuje na wieloaspektową naturę „dobra dziecka”. „Oznacza to, że kryterium to pełni wiele ról i tak jest traktowane, np. jako: dyrektywa, wartość, przesłanka, cel, założenie, wyjątek” (s.160).

Analiza przywołanego orzecznictwa stanowi również podstawę rozdziału piątego: „Rola konstrukcji normatywnej „dobra dziecka” w procesie decyzyjnym stosowania prawa. Ujęcie modelowe”. Przedmiotem badania Doktorantka uczyniła następujące kwestie:

kryterium „dobro dziecka” w fazie ustalania stanu faktycznego procesu stosowania prawa; rola dobra dziecka w fazach wykładni operatywnej; dyskrecjonalność sędziowska w stosowaniu konstrukcji normatywnej „dobro dziecka”; uchwała naczelnego sądu administracyjnego (II OPS 1/19) – studium przypadku. Z przeprowadzonych badań wyprowadzono wnioski, dotyczące interesującego zagadnienia dyskrecjonalności sędziowskiej, które są syntetycznie tak przedstawiane: „Dyskrecjonalność sędziowska w odniesieniu do dobra dziecka polega na swobodnym rozstrzygnięciu danej sprawy przy uwzględnieniu ukierunkowania z uwagi na właściwości omawianego zwrotu”; „Wyznaczenie zakresu dyskrecjonalności sędziowskiej jest zadaniem raczej niewykonalnym”; „Dyskrecjonalność sędziowska będzie dotyczyła całego toku procedowania w określonej sprawie, a nie tylko rozstrzygnięcia”; „Kryterium dobra dziecka nie może być postrzegane w kategoriach ograniczania dyskrecjonalności”; „Zasada ochrony dobra dziecka ma silniejszy wydźwięk niż stosowanie klauzuli generalnej „dobro dziecka”; „Kryterium „dobro dziecka” występuje w toku procedowania już od pierwszej fazy wykładni operatywnej”; „Kryterium „dobro dziecka” w toku procesu stosowania prawa może blokować dokonywanie niektórych ustaleń faktycznych”; „Dobro dziecka” w procesie stosowania prawa w ustaleniach prawnych pełni podstawową funkcję, jeśli w przepisie prawnym jest wymienione jako jedyna przesłanka przemawiająca za dokonaniem określonego rozstrzygnięcia (ss.186-187).

Ostatni, szósty rozdział pracy, „Problematyka obiektywizowania kryterium dobra dziecka w orzecznictwie sądowym”. Podejmując to zagadnienie, doktorantka sama narzuciła sobie zadanie praktycznie niewykonalne, co wynika z jego istoty. Jak pisze Autorka pracy „Obiektywizowanie jest procesem zachodzącym w toku stosowania prawa przez organy władzy publicznej i oznacza przechodzenie od subiektywnego do możliwie obiektywnego postrzegania, a w przypadku niniejszej pracy – postrzegania dobra dziecka. Proces ten rozpoczyna się od momentu zetknięcia organu z materiałem sprawy” (s.189). Dalej stwierdza, że obiektywizowanie kryterium dobra dziecka dotyczy dwóch płaszczyzn. „Po pierwsze, w odniesieniu do konkretnej sprawy obiektywizowanie zachodzi w toku stosowania prawa przez sąd. Szczególną rolę w tym procesie należy przypisać właściwemu ustaleniu okoliczności faktycznych, a także ocenę tych okoliczności przy uwzględnieniu przesłanek kształtujących rozumienie dobra dziecka”. „Druga płaszczyzna dotyczy nie tyle obiektywizowania, co umacniania roli tzw. przesłanek obiektywnych w orzecznictwie sądowym. Obiektywizowanie we wspomnianym przypadku jest związane z wartością jednolitości stosowania prawa. Z analizy orzecznictwa wynika, że tę sferę obiektywizowania można odnosić również do





kształtowania praktyki precedensowej w zakresie odwoływania się do dobra dziecka” (s.189). W podsumowaniu tego rozdziału Autorka formułuje wnioski, które, w jakimś stopniu mogą przybliżyć ideę poruszanego problemu badawczego. Pierwszy, to stwierdzenie: „Dobro dziecka” jest wartością, którą należy traktować jako kryterium o charakterze subiektywnym. Wartość ta nigdy nie będzie obiektywna z uwagi na ścisły związek z ocenami. Drugi to wskazanie, że: „Dobro dziecka”, a właściwie przesłanki kształtujące rozumienie tego kryterium, podlegają obiektywizowaniu. Obiektywizowanie jest procesem, który zachodzi w toku sądowego stosowania prawa i polega na przechodzeniu od subiektywnego do obiektywnego rozumienia danego kryterium”. Trzeci, że: „Obiektywizowanie jest związane ze sferą faktów, która określa aktualną sytuację dziecka. Dopiero w następnej kolejności organ sądowy dokonuje oceny i analizuje stan faktyczny pod kątem zgodności z dobrem dziecka” (s.219). Potencjalna sprzeczność między dobrem dziecka jako kryterium o charakterze subiektywnym a próbach jego obiektywizacji, nie wydaje się możliwym do rozstrzygnięcia, bez względu na postulowane kryteria obiektywizacji. Sądzę, że poruszany problem wyraźnie koresponduje z kwestią przedstawianą w ostatnim punkcie tego rozdziału, dotyczącym uelastycznienia praktyki sądowej a obiektywizowaniu kryterium dobra dziecka. Zastosowanie pojęcia standardów mogło by być w tym zakresie bardziej relewantne.

W ogólnej ocenie zawartości merytorycznej pracy skupię się na wyodrębnionych wcześniej częściach. Rozdziały I-III i zawarte tam treści należy ocenić bardzo dobrze. Podejmują nie tylko ważne z punktu widzenia konstrukcji pracy zagadnienia, ale generalnie istotne w obszarze teorii i filozofii prawa. Zostały one przedstawione w sposób kompetentny, w oparciu o bogatą i literaturę. Ogólna ocena drugiej części pracy jest pozytywna, ale nieco niższa. Wpływa na to zarówno dobór materiałów, przedstawienie wyników badań i sposób prowadzenia narracji.

W uzupełnieniu chciałbym odnieść się do kilku szczegółowych kwestii, zarówno tych, które po lekturze dysertacji budzą wątpliwości, jak i tych, które są trafne i zasługują na podkreślenie. Jeśli chodzi o uwagi szczegółowe, polemiczne, to ograniczam się tylko do kilku przykładów, bo, jak wspominałem na początku recenzji, podjęty temat jest trudny, a w przypadku realizacji takich tematów „okazji” do sporów jest zawsze dużo. W kwestiach polemicznych chcę odnieść się tylko do trzech problemów.

1. Podtrzymuję opinię, wyrażoną w początkowych fragmentach recenzji, że praca jest oparta na bogatym materiale źródłowym, w tym orzecznictwie. Rodzi się jednak pytanie, czy

dobór orzecznictwa i przyjęte proporcje ze względu na typ sądów jest zamierzony, zwłaszcza z punktu widzenia instancyjności.

2. Nie jest jasne, jak Autorka postrzega rolę dogmatyki, zwłaszcza w kontekście prezentowania stanowisk sądów. W początkowych fragmentach rozdziału IV Autorka formułuje tezę wyjściową, pisząc, jak powszechnie jest ujmowane pojęcie dobra dziecka, a także, że w tym zakresie SN korzysta z dorobku dogmatyki, podobnie jak i inne sądy. W posumowaniu (str.155) stwierdza, że tylko w niektórych orzeczeniach są wykorzystywane sposoby rozumienia dobra dziecka wypracowane przez dogmatykę prawa.

3. Przyznając, że na sytuację dziecka można patrzeć z pięciu różnych perspektyw w tym wymienionej jako ostatniej (czy w związku z tym najmniej ważnej?), postrzegania swojej sytuacji przez dziecko, a także, że perspektywy te przenikają się, trudno zgodzić się ze sformulowaniem, że tworzą „subiektywny obraz dziecka” (s. 196).

Trafnych wypowiedzi i spostrzeżeń jest wiele. Przytoczę kilka przykładów.

1. Komentując rozwinięte przez SN dogmatyczne rozumienie dobra dziecka i wyróżnione elementy, słusznie zauważa, że rozumienie dobra dziecka z wyszczególnieniem powyższych elementów potęguje wrażenie o przedmiotowym traktowaniu jednostki, które o wiele bardziej uwydatnia się w bezpośrednim zetknięciu się sądu z materiałem dowodowym, kiedy to np. dziecko stanowi „kartę przetargową”, np. w sprawach rozwodowych (s.122).

2. Równie cenną uwagą jest stwierdzenie, że brak odniesień do orzeczeń sądów zagranicznych i w konsekwencji również porównywania regulacji normatywnych innych państw z regulacjami polskimi, między innymi, sądów amerykańskich, które mogłyby wnieść sporo do argumentacji polskich sądów, a na pewno spojrzenie na dobro dziecka nie zamykałoby się w wąskich ramach. Sądy, uzasadniając kierunek rozstrzygnięcia, powinny sięgać do argumentów przytaczanych przez organy sądowe państw obcych. Wydaje się, że czerpanie z takiej argumentacji jest konieczne chociażby z uwagi na spory etyczno prawne (s.157).

3. Koresponduje z tym, moim zdaniem jeden z ważniejszych problemów związanych z głównym przedmiotem badania, dotyczących możliwości wyodrębnienia określonych, uniwersalnych standardów orzecznich, który Autorka dostrzega, trafnie wskazując, że powoływanie się na tezy innych orzeczeń „...powinno następować z dużą dozą ostrożności, z uwzględnieniem zmian oraz wyodrębnieniem określonych uniwersalnych standardów



orzeczniczych. (...) Wydaje się, że nie wszystkie spośród tez należałoby traktować jako standardy orzecznicze nadające się do dalszego powielania i traktowania ich jako argumenty walidacyjne (s. 175).

4. W charakterystyce trudnego zagadnienia „obiektywizowania kryterium dobra dziecka” podkreślenie roli procesu stanowienia prawa uważam nie tylko za ważne, ale trafnie identyfikujące podstawowy problem, przekształcenia, z natury „subiektywnego” podejścia prawodawcy. Autorka ma rację pisząc: „Trudno wskazać elementy obiektywne, występujące na etapie tworzenia aktów, ponieważ większość czynności nacechowana jest subiektywizmem, a także dbaniem o jednostkowe interesy, a nie zawsze można mówić o racjonalizowaniu działań jednostek. To ostatnie stwierdzenie jest aktualne, kiedy np. proces legislacyjny nie był należycie uzgodniony” (s.196). Ma również rację twierdząc, że polityka tworzenia prawa ma swoje wyraźne przełożenie na procesy jego stosowania przez sądy.

### **Konkluzja**

Wskazane w recenzji mankamenty nie wpływają w sposób zasadniczy na jej pozytywną ocenę. Mając powyższe na uwadze stwierdzam, że praca doktorska **Pani mgr Katarzyny Hanas „Konstrukcja normatywna „dobro dziecka” i jej sądowe stosowanie”**, stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną kandydatki w dyscyplinie naukowej, potwierdza umiejętność samodzielnej pracy naukowej, spełnia wymogi stawiane pracom doktorskim przez obowiązujące przepisy prawa. Wnioskuje o dopuszczenie Pani mgr Katarzyny Hanas do dalszych etapów przewodu doktorskiego.

