



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
VI kadencja

Druk nr 4068
Warszawa, 18 lutego 2011 r.

Pan
Grzegorz Schetyna
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Na podstawie art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. i na podstawie art. 32 ust. 2 regulaminu Sejmu niżej podpisani posłowie wnoszą projekt ustawy:

- o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego.

Do reprezentowania wnioskodawców w pracach nad projektem ustawy upoważniamy panią poseł Teresę Wargocką.

(-) Dariusz Bąk; (-) Andrzej Bętkowski; (-) Szymon Stanisław Giżyński;
(-) Jerzy Gosiewski; (-) Wiesław Janczyk; (-) Mariusz Kamiński;
(-) Tomasz Latos; (-) Krzysztof Lipiec; (-) Mirosława Masłowska;
(-) Halina Olendzka; (-) Stanisław Pięta; (-) Marek Polak; (-) Jan Religa;
(-) Adam Rogacki; (-) Jarosław Sellin; (-) Stefan Strzałkowski; (-) Marzena Dorota Wróbel; (-) Sławomir Zawiślak; (-) Jarosław Zieliński; (-) Maria Zuba.

Ustawa
z dnia.....2011 roku
o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy Kodeks
postępowania cywilnego

Art. 1.

W ustawie z dnia 25 lutego 1964 roku kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59 z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

1) Dodaje się preambułę w następującym brzmieniu:

„Małżeństwo, rodzicielstwo i rodzina, jako szczególne związki między ludźmi, oparte na miłości, więzach krwi i wzajemnym poszanowaniu, podlegają ochronie prawnej na zasadach określonych w niniejszym kodeksie”;

2) W art. 97 § 2 otrzymuje brzmienie:

„§ 2. Jednakże o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie; w braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy, kierując się dobrem dziecka. Przed wydaniem rozstrzygnięcia sąd powinien wysłuchać dziecko i uwzględnić jego zdanie, chyba że rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to nie pozwala.”;

3) Art. 106 otrzymuje następujące brzmienie:

„Art. 106. Jeżeli wymaga tego dobro dziecka, sąd opiekuńczy może zmienić orzeczenie o władzy rodzicielskiej i sposobie jej wykonywania zawarte w wyroku ustalającym pochodzenie dziecka.”;

4) Art. 107 otrzymuje następujące brzmienie:

„Art. 107. § 1. Jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom żyjącym w rozłączeniu, rodzice powinni w drodze porozumienia ustalić zasady wykonywania władzy rodzicielskiej i opieki nad dzieckiem. Porozumienie to powinno uwzględniać dobro dziecka, a o oraz jego potrzebę odpowiedniego kontaktu z każdym z rodziców. Przed zawarciem porozumienia rodzice powinni wysłuchać dziecko, chyba że rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to nie pozwala. O ile dobro dziecka się temu nie sprzeciwia, porozumienie powinno zakładać opiekę naprzemienną, zakładającą czasowe pozostawanie dziecka z każdym z rodziców.
§2. W braku porozumienia, o którym mowa w § 1, zasady wykonywania władzy rodzicielskiej i zasady utrzymywania kontaktów z dzieckiem rodziców żyjących w

rozłączeniu może określić sąd opiekuńczy. Przed wydaniem rozstrzygnięcia sąd wezwie strony do zawarcia porozumienia, o którym mowa w § 1, określając stosowny czas, jego zawarcia. Jeśli nie dojdzie do zawarcia porozumienia, sposób wykonywania władzy rodzicielskiej i zasady utrzymywania kontaktów z dzieckiem określi sąd, kierując się dobrem dziecka. Przed wydaniem rozstrzygnięcia sąd powinien wysłuchać dziecko i uwzględnić jego zdanie, chyba że rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to nie pozwala.

§3. Jeżeli wykonywanie władzy rodzicielskiej przez oboje rodziców pozostających w rozłączeniu zagraża dobru dziecka, w szczególności gdy jedno z rodziców nadużywa władzy rodzicielskiej lub trwale nie interesuje się losem dziecka, sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka. Przepis § 1 w zakresie wysłuchania dziecka i uwzględnienia jego zdania stosuje się odpowiednio.

§4. Rodzeństwo powinno wychowywać się wspólnie, chyba że dobro dziecka wymaga innego rozstrzygnięcia.”;

4) W art. 109:

a) § 2 po punkcie 4 dodaje się punkt 4a w brzmieniu:

„4a) zawiadomić jednostkę organizacyjną pomocy społecznej o potrzebie udzielenia rodzinie dziecka odpowiedniej pomocy. Jednostka organizacyjna pomocy społecznej jest obowiązana informować sąd o rodzajach udzielanej pomocy i jej rezultatach.”;

b) § 4 otrzymuje brzmienie:

„§ 4. wypadku, o którym mowa w § 2 pkt 4a i 5, sąd opiekuńczy zawiadamia o wydaniu orzeczenia właściwą jednostkę organizacyjną pomocy społecznej, która udziela rodzinie dziecka odpowiedniej pomocy i składa sądowi opiekuńczemu sprawozdania dotyczące sytuacji rodziny i udzielanej pomocy, w terminach określonych przez sąd, a także współpracuje z kuratorem sądowym. Sąd opiekuńczy, ze względu na okoliczności uzasadniające umieszczenie małoletniego w rodzinie zastępczej albo w placówce opiekuńczo-wychowawczej, może także ustanowić nadzór kuratora sądowego nad sposobem wykonywania władzy rodzicielskiej nad małoletnim.”;

6) W art. 111 po § 1a, dodaje się § 1b w następującym brzmieniu:

„§ 1b. Pozbawienie władzy rodzicielskiej nie może nastąpić wyłącznie z powodu trwałej przeszkody niezawinionej przez rodziców, w tym zwłaszcza z powodu ich trudnej sytuacji materialnej.”;

7) skreśla się art. 112;

8) W art. 113¹ § 1 otrzymuje brzmienie:

§ 1. Jeżeli dziecko przebywa stale u jednego z rodziców, sposób utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez drugiego z nich rodzice określają wspólnie, kierując się dobrem dziecka i biorąc pod uwagę jego rozsądne życzenia; w braku porozumienia rozstrzyga sąd opiekuńczy, kierując się dobrem dziecka, uwzględniając jego zdanie, chyba że stan umysłowy, stan zdrowia lub stopień dojrzałości dziecka na to nie pozwala. Sąd stosuje środki zapewniające kontakt dziecka z obojgiem rodziców.";

9) W art. 113²:

a) § 1 otrzymuje brzmienie:

„§ 1. Jeżeli wymaga tego dobro dziecka, w szczególności z uwagi na nadużywanie władzy rodzicielskiej przez rodziców lub zagrożenie ze strony rodziców dla bezpieczeństwa dziecka, sąd opiekuńczy ograniczy utrzymywanie kontaktów rodziców z dzieckiem.”;

b) w § 2 skreśla się pkt. 1;

10) Art. 113³ otrzymuje brzmienie:

„Art. 113³. Jeżeli utrzymywanie kontaktów rodziców z dzieckiem poważnie zagraża dobru dziecka lub je narusza, w szczególności jeżeli istnieje zagrożenie wykorzystania kontaktów do popełnienia przestępstwa na szkodę dziecka, sąd zakazuje ich utrzymywania.”.

Art. 2.

W ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

1) W art. 569 po § 1 dodaje się § 1 a w brzmieniu:

„§ 1a. W sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez rodziców żyjących w rozłączeniu, sądem właściwym jest wyłącznie sąd ostatniego wspólnego miejsca zamieszkania rodziców, a jeśli takiego miejsca nie było, właściwym jest sąd ostatniego miejsca zamieszkania dziecka.”;

2) W art. 598¹² po § 2 dodaje się § 3 w następującym brzmieniu:

„§ 3. Przy odbieraniu osoby, o której mowa w § 1 i 2 powinien być obecny psycholog.

3) W art. 755 § 1 skreśla się pkt. 4

Art. 3.

Ustawa wchodzi w życie po 14 dniach od dnia uchwalenia.

Uzasadnienie

Dość często w ostatnim czasie obserwujemy dramaty rodzin, zwłaszcza dzieci, które w sytuacjach kryzysu w rodzinie są traktowane przedmiotowo przez niektórych rodziców, ale także przez sądy i inne instytucje publiczne, od których zależny jest los dziecka.

Obserwuje się sytuacje, gdy dzieci są pochopnie odbierane z ich rodzin i kierowane do domów dziecka czy do rodzin zastępczych, w sytuacji gdy ich los można by poprawić w drodze pomocy nie sięgającej do aż tak drastycznych środków.

Obserwujemy też sytuacje, gdy rodzice rozwiedzeni czy żyjący w rozłączeniu toczą między sobą walkę o dziecko i w ramach tej walki jedna strona zyskuje przewagę, uzyskuje rozstrzygnięcia ograniczające bądź eliminujące drugie z rodziców w zakresie kontaktów z dzieckiem w sytuacjach, gdy nie jest to niezbędne, a wręcz przeciwnie, gdy szkodzi to dziecku, które ma przecież prawo i potrzebę kontaktu z obojgiem rodziców.

Proponowane zmiany zmierzają do złagodzenia skutków takich sytuacji konfliktowych, a ich zasadniczym celem jest troska o dobro dziecka.

Proponowane zmiany zmierzają w szczególności do osiągnięcia następujących celów:

- 1) Wprowadzenia do języka prawnego pojęcia „miłość”, dotychczas prawu nieznanego i doprowadzeniu do tego, aby w rozstrzygnięciach prawnych dotyczących stosunków między rodzicami a dziećmi, brane były pod uwagę nie tylko kwestie władzy rodzicielskiej, ale by również chroniona była miłość rodziców do dziecka i dziecka do rodziców.
- 2) Zwiększenia ochrony rodziny, a zwłaszcza dzieci przed pochopnym odbieraniu ich z ich naturalnych rodzin. Chodzi w szczególności o wyeliminowanie zdarzających się obecnie przypadków, że dzieci są odbierane z ich naturalnych rodzin tylko dlatego, że rodzina żyje w biedzie. W takich przypadkach rodzinie należy najpierw pomóc, a odbieranie dzieci i stosować w ostateczności, gdy mimo udzielonej pomocy pozostawienie dziecka w rodzinie nadal zagraża jego dobru.
- 3) Wyeliminowania możliwości zbyt pochopnego ograniczania i pozbawiania jednego z rodziców władzy rodzicielskiej. Takie rozstrzygnięcia powinny być podejmowane w ostateczności, w razie rzeczywistego, popartego konkretnymi zarzutami zagrożenia ze strony rodzica dla dobra dziecka, w szczególności gdy następuje nadużywanie władzy rodzicielskiej i istnieje obawa popełnienia przestępstwa na szkodę dziecka.

4) Wyeliminowania przypadków zbyt pochopnego i szkodliwego ograniczania kontaktów między rodzicami o dziećmi. Tu również ingerencja w kontakty rodziców z dziećmi powinna być ograniczona do sytuacji rzeczywistego i realnego zagrożenia nadużywania władzy rodzicielskiej ze strony rodzica.

5) Zachęcania rodziców żyjących w rozłączeniu do układania ich relacji z dzieckiem w drodze porozumienia, które jest zawsze lepsze od konfliktu. Sąd powinien ingerować władczo w relacje między rodzicami i dziećmi dopiero wtedy, gdy nie jest możliwe zawarcie zgodnego z dobrem dziecka porozumienia rodziców, określającego zasady wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem. Sąd powinien też zachęcać do takiego porozumienia, a dopiero w sytuacjach braku szans na takie porozumienie powinien władczo ingerować w relacje rodziców z dzieckiem.

6) Wprowadzenia tzw. opieki naprzemiennnej, polegającej na tym, że dziecko pozostawałoby naprzemiennie pod opieką obojga rodziców. Pozostawienie dziecka stale u jednego z rodziców miałoby miejsce jedynie wtedy, gdyby z jakichś względów opieka naprzemienna była niezgodna z dobrem dziecka.

7) Wprowadzenie tzw. zasady domicylu, polegającej na tym, że sądem właściwym do ingerencji w relacje rodzice dzieci byłby zawsze sąd miejsca ostatniego wspólnego zamieszkania rodziców i dziecka. Chodzi o to, aby nie zachęcać rodziców do działania metoda faktów dokonanych, to znaczy zabierania dzieci, a następnie korzystania z fakty, że drugie z rodziców z uwagi na odległość ma utrudnione dochodzenie swoich praw.

8) Respektowania zawartego w konstytucji (art. 72 ust. 3) a także ratyfikowanej przez Polskę Konwencji Praw Dziecka Dziecka ONZ, z 20 listopada 1989 roku, uprawnienia dziecka do wypowiedzania się o własnym losie. Sąd nie powinien rozstrzygać o dziecku jak o przedmiocie, lecz jako o podmiocie, który jeśli jest już w stanie wypowiadać swoje zdanie, to powinno ono być wysłuchane i wzięte pod uwagę,

9) Wyeliminowania rozstrzygania o losach dzieci w sprawach rozwodowych i separacyjnych, gdyż rozwód między rodzicami nigdy nie powinien „przy okazji” powodować ich rozvodu z dzieckiem.

10) Zapewnienia dziecku ochrony psychologicznej w sytuacji gdy dojść musi do jego odebrania, co zazwyczaj jest stresującym, czy nawet traumatycznym

przeżyciem. Dziecko nie może być traktowane jak rzecz, lecz jak człowiek, i to wymagający szczególnej delikatności i wrażliwości wszystkich ludzi, od których zależny jest jego los.

11) Zniesienia orzekania o losie dzieci w trybie postępowania zabezpieczającego, który to tryb jest właściwy do roszczeń materialny i nie powinien być stosowanych w sprawach dotyczących dobra dzieci. Chodzi o to, żeby dzieci nie były w takim postępowaniu traktowane przedmiotowo.

Z uwagi na powyższe projektowana regulacja rodzi pozytywne skutki społeczno-gospodarcze. Projekt jest zgodny z przepisami prawa europejskiego i nie powoduje kosztów dla budżetu państwa, wręcz je ograniczy, gdyż ograniczenie odbierania dzieci z ich rodzin zmniejszy koszty utrzymywania placówek opiekuńczych.

Warszawa, 1 marca 2011 r.

Pan
Grzegorz Schetyna
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia prawna
w sprawie zgodności z prawem Unii Europejskiej poselskiego projektu
ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy
Kodeks postępowania cywilnego (przedstawiciel wnioskodawców: poseł
Teresa Wargocka)

Na podstawie art. 34 ust. 9 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 roku – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Monitor Polski z 2009 r. Nr 5, poz. 47, ze zmianami) sporządza się następującą opinię:

1. Przedmiot projektu ustawy

Projekt przewiduje zmianę ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59, ze zmianami) oraz ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zmianami). Proponowana regulacja zakłada wprowadzenie preambuły w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym oraz zmianę przepisów kodeksowych regulujących rozstrzyganie przez sąd opiekuńczy sporów w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez rodziców żyjących w rozłączeniu. Zmiana dotyczy w szczególności: rozstrzygania sporów w sposób uwzględniający dobro dziecka, wprowadzenia wymogu wysłuchania dziecka i uwzględniania jego zdania przed wydaniem rozstrzygnięcia lub zawarciem porozumienia między rodzicami ustalającego zasady wykonywania władzy rodzicielskiej i opieki na dzieckiem, zapewnienia obecności psychologa przy odbieraniu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką. Zgodnie z projektem sąd opiekuńczy nie będzie mógł zmienić orzeczenia o władzy rodzicielskiej i sposobie jej wykonywania w przypadku, gdy orzeczenie jest zawarte w wyroku orzekającym rozwód, separację bądź unieważnienie małżeństwa.

Projekt przewiduje ponadto uregulowanie dotyczące ustalenia właściwości miejscowej sądu opiekuńczego w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez rodziców żyjących w rozłączeniu. W sprawach tych sądem właściwym ma być wyłącznie sąd ostatniego wspólnego miejsca zamieszkania rodziców, a jeśli takiego miejsca nie było, właściwym będzie sąd ostatniego miejsca zamieszkania dziecka.

Artykuł 3 projektu stanowi, że „ustawa wchodzi w życie po 14 dniach od dnia uchwalenia”.

2. Stan prawa Unii Europejskiej w materii objętej projektem ustawy

Ze względu na przedmiot projektu ustawy należy wskazać:

- art. 3 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej, dotyczący wspierania przez Unię Europejską ochrony praw dziecka,

- art. 81 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, dotyczący przyjmowania środków w zakresie współpracy sądowej w sprawach cywilnych mających skutki transgraniczne,

- art. 24 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, dotyczący praw dziecka do ochrony i opieki, swobodnego wyrażania przez nie swoich poglądów, obowiązku uwzględniania tych poglądów w sprawach ich dotyczących oraz prawa każdego dziecka do utrzymywania stałego, osobistego związku i bezpośredniego kontaktu z obojgiem rodziców, a także obowiązku władz publicznych i instytucji prywatnych do uwzględniania najlepszego interesu dziecka w podejmowanych przez nie działaniach dotyczących dzieci,

- rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz. Urz. UE L 338 z 23.12.2003 r., str. 1, oraz L 367 z 14.12.2004 r., str. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 19, t. 6, str. 243).

3. Analiza przepisów projektu pod kątem ustalonego stanu prawa Unii Europejskiej

3.1. Zgodnie z art. 51 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej postanowienia Karty (a więc także jej art. 24 dotyczącego praw dziecka) mają zastosowanie do instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii oraz do państw członkowskich wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii i w poszanowaniu granic kompetencji Unii określonych w traktatach. Przyjęcie proponowanej ustawy nie będzie stanowiło wykonania prawa UE. Działania państwa podejmowane na podstawie tej ustawy nie będą więc aktem stosowania prawa UE oraz nie będą podlegały kontroli sądowej sprawowanej przez Trybunał Sprawiedliwości (z punktu widzenia zasady poszanowania praw podstawowych).

3.2. Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 reguluje współpracę sądową w sprawach cywilnych mających skutki transgraniczne. Zgodnie z jego art. 1 ust. 1 lit. b oraz ust. 2, rozporządzenia ma zastosowanie, bez względu na rodzaj sądu, w sprawach cywilnych dotyczących przyznawania, wykonywania, przekazywania oraz pełnego lub częściowego pozbawienia odpowiedzialności rodzicielskiej, w tym spraw dotyczących: a) pieczy nad dzieckiem i prawa do osobistej styczności z dzieckiem, b) opieki, kurateli i podobnych instytucji prawnych, c) wyznaczenia oraz zakresu zadań każdej osoby lub jednostki, która jest odpowiedzialna za osobę lub majątek dziecka, reprezentuje je lub udziela mu pomocy, d) umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczej. Przepisy rozporządzenia regulują kwestie dotyczące jurysdykcji oraz wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń sądów państw członkowskich w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej, łącznie ze środkami mającymi na celu ochronę dziecka (motywy 1–5 preambuły).

Podstawy jurysdykcji w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej ustanowione w rozporządzeniu ukształtowane są zgodnie z zasadą dobra dziecka, w szczególności według kryterium bliskości (motyw 12 preambuły). Jurysdykcję w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej rozporządzenie przyznaje więc w pierwszej kolejności sądom państw członkowskich, w których w chwili wniesienia pozwu lub wniosku dziecko ma zwykły pobyt, z wyjątkiem niektórych przypadków zmiany miejsca pobytu dziecka lub w następstwie porozumienia zawartego między podmiotami odpowiedzialności rodzicielskiej (art. 8 i następne). Ponadto rozporządzenie dopuszcza w drodze wyjątku przekazanie sprawy sądowi innego państwa członkowskiego, jeżeli ten jest lepiej umiejscowiony dla osądzenia sprawy (motyw 13 preambuły oraz art. 15).

Zgodnie z motywem 33 jego preambuły, rozporządzenie zmierza do zapewnienia przestrzegania praw dziecka określonych w art. 24 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Szczególny wyraz tego dążenia stanowią przepisy dotyczące wymogu zapewnienia dziecku możliwości bycia wysłuchanym w toku postępowania poprzedzającym wydanie orzeczenia (art. 11 ust. 2, art. 23 lit. b, art. 41 ust. 2 lit. c, art. 42 ust. 2 lit. a). Zgodnie z motywem 19 preambuły do rozporządzenia, wysłuchanie dziecka odgrywa ważną rolę w stosowaniu rozporządzenia, to jednak nie ma ono na celu zmiany postępowań krajowych mających zastosowanie w tym zakresie.

3.3. Projekt ustawy dotyczy postępowania przed właściwymi sądami krajowymi w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez rodziców żyjących w rozłączeniu. Przepisy projektu nie odnoszą się natomiast do ewentualnych transgranicznych aspektów tego postępowania. W przypadku jednak, gdy prowadzone na podstawie proponowanej ustawy postępowanie miałoby element transgraniczny, bezpośrednio będzie stosowane rozporządzenie (WE) nr 2201/2003. W zakresie dotyczącym ustalania jurysdykcji oraz uznawania orzeczeń, rozporządzenie wprowadza zasady, które stosuje się wprost na terytorium państw

członkowskich UE. Należy więc uznać, że przedmiot projektu ustawy nie jest objęty prawem UE.

4. Konkluzja

Przedmiot projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego nie jest objęty prawem Unii Europejskiej.

Dyrektor Biura Analiz Sejmowych

Michał Królikowski

Warszawa, 1 marca 2011 r.

BAS-WAPEiM-423/11

Pan
Grzegorz Schetyna
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia prawna
w sprawie stwierdzenia – w trybie art. 95a ust. 3 Regulaminu Sejmu – czy
poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy
oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego (przedstawiciel
wnioskodawców: poseł Teresa Wargocka) jest projektem ustawy
wykonującej prawo Unii Europejskiej

Projekt przewiduje zmianę ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 9, poz. 59, ze zmianami) oraz ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zmianami). Proponowana regulacja zakłada wprowadzenie preambuły w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym oraz zmianę przepisów kodeksowych regulujących rozstrzyganie przez sąd opiekuńczy sporów w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez rodziców żyjących w rozłączeniu. Zmiana dotyczy w szczególności: rozstrzygania sporów w sposób uwzględniający dobro dziecka, wprowadzenia wymogu wysłuchania dziecka i uwzględniania jego zdania przed wydaniem rozstrzygnięcia lub zawarciem porozumienia między rodzicami ustalającego zasady wykonywania władzy rodzicielskiej i opieki na dzieckiem, zapewnienia obecności psychologa przy odbieraniu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką. Zgodnie z projektem sąd opiekuńczy nie będzie mógł zmienić orzeczenia o władzy rodzicielskiej i sposobie jej wykonywania w przypadku, gdy orzeczenie jest zawarte w wyroku orzekającym rozwód, separację bądź unieważnienie małżeństwa. Projekt przewiduje ponadto uregulowanie dotyczące ustalenia właściwości miejscowej sądu opiekuńczego w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez rodziców żyjących w rozłączeniu. W sprawach tym sądem właściwym ma być wyłącznie sąd ostatniego wspólnego miejsca zamieszkania rodziców, a jeśli takiego miejsca nie było, właściwym będzie sąd ostatniego miejsca zamieszkania dziecka.

Przedmiot projektu ustawy nie jest objęty prawem Unii Europejskiej.

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego **nie jest projektem ustawy wykonującej** prawo Unii Europejskiej.

Dyrektor Biura Analiz Sejmowych

Michał Królikowski



PIERWSZY PREZES
SĄDU NAJWYŻSZEGO
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

BSA I - 021- 40/11

Warszawa, dnia 23 marca 2011 r.

SEKRETARIAT SZEFKA KS
WALYNEŁO
dnia 24.03.2011 200..... E
(podpis)

Pan
Lech CZAPLA
Szef Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze!

W odpowiedzi na pismo z dnia 4 marca 2011 r., GMS-WP-173-48/11 uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do **poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego**.

Z poważaniem

Stanisław Dąbrowski
Stanisław DĄBROWSKI



Warszawa, dnia 23. 03. 2011r.

SĄD NAJWYŻSZY
BIURO STUDIÓW i ANALIZ
Pl. Krasińskich 2/4/6, 00-951 Warszawa

BSA I- 021- 40/11

Opinia o poselskim projekcie ustawy
„O zmianie ustawy kodeks rodzinny i opiekuńczy
oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego”,
który wpłynął do Sekretariatu Marszałka Sejmu RP dnia 18 lutego 2011 r
(projekt grupy Posłów z Klubu Parlamentarnego „Prawo i Sprawiedliwość”,
przedstawiciel wnioskodawców Posłanka Teresa Wargocka)

Dramatem naszego kraju jest częste zrywanie ciągłości rozwojowej (...). Ten brak ciągłości wytworzył (...) bardzo niebezpieczny odruch: otóż każde prawo obowiązujące przez czas dłuższy jest uważane za anachroniczne, a każde prawo nowe jest uznawane za dobre, a w każdym razie za lepsze od starego. (...)”

A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 20

Uwagi ogólne

Wskazane w uzasadnieniu projektu ustawy cele społeczne, które miałyby zrealizować (zwiększona ochrona więzi emocjonalnych w rodzinie, podmiotowe traktowanie dziecka, rozwaga przy podejmowaniu ingerencji w wykonywanie władzy rodzicielskiej), są godne aprobaty. Jednakże przedstawione propozycje, zapewne wbrew intencjom autorów projektu, nie tylko, w większości ich nie realizują, ale mogłyby – w przypadku uchwalenia projektu – doprowadzić do skutków przeciwnych od zakładanych. Większość postulowanych zmian jest zbędna, a pozostałe są bardzo kontrowersyjne.

Co do zasady zmiany w aktach normatywnych najistotniejszych dla danego działu prawa, jakimi są kodeksy, powinny być wprowadzane tylko wtedy, gdy jest to niezbędne, po dogłębnej analizie dokonywanej z punktu widzenia całego systemu prawa w Polsce. Dlatego najlepsze efekty uzyskuje się, gdy prace parlamentarne są

prowadzone nad projektami ustaw opracowanymi przez specjalnie powołane komisje kodyfikacyjne skupiające ekspertów w danej dziedzinie prawa.

Niezbędność zmiany ma miejsce wówczas, gdy jest uzasadniona niekonstytucyjnością określonego przepisu, koniecznością realizacji zobowiązań prawno-międzynarodowych, bądź wynika z tak istotnych zmian celów społecznych jakie ustawa ma realizować, że wykładnia obowiązujących przepisów nie może doprowadzić do pożądaných wyników.

Zmiana prawa nie powinna być wprowadzana bez uprzedniej obiektywnej oceny praktyki stosowania aktualnie obowiązujących przepisów i dokładnego rozeznania prawdopodobnych skutków społecznych, jakie wywoła.

Wydaje się, że żadna z wymienionych sytuacji, wskazujących na potrzebę zmian w prawie rodzinnym, nie zachodzi, szczególnie, że w ostatnim okresie dokonano nowelizacji odnoszącej się do problematyki, która jest przedmiotem projektu (ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. nr 220, poz. 1431)¹

Należy odnotować, że Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości prowadzi prace nad nowym kodeksem cywilnym². Jego założenia zostały przedstawione w dokumencie „Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej, który *„jest wyrazem dominujących poglądów Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego”*³. Zgodnie ze stanowiskiem Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości, wyrażonym w „Zielonej Księdze”, prawo rodzinne i opiekuńcze miałyby być IV księgą nowego kodeksu cywilnego, zamieszczoną po prawie zobowiązań a przed prawem spadkowym.

¹ Nowelizacje kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, przeprowadzone po transformacji ustrojowej z końca ubiegłego wieku, zrealizowały znaczną część postulatów sformułowanych podczas ogólnopolskiej konferencji naukowej z 1995 r. Zob. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości. Ośrodek Terenowy przy Sądzie Wojewódzkim w Katowicach: „Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego? Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 21 i 22 września 1995 roku w Katowicach (red. B. Czech), Katowice 1997, s. 12 – 14.

² Z. Radwański: Prace nad kodyfikacją prawa cywilnego w Polsce, Rodzina i Prawo, 2007, nr 3(6), s. 8.

³ Ministerstwo Sprawiedliwości. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego. Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej pod redakcją Zbigniewa Radwańskiego, Warszawa 2006, s. 9.

Mimo, że takie rozwiązanie, jest kontrowersyjne (a być może błędne)⁴, to decyzja co do zamieszczania preambuły, w aktualnie obowiązującym kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, powinna być powiązana z uprzednim rozstrzygnięciem kwestii fundamentalnej, jaka jest usytuowanie prawa rodzinnego w systemie prawa.

Jeżeli zaś kodeks powinien być wzbogacony o preambułę (bądź „część ogólną”), co wydaje się koncepcją – co do zasady – słuszną, to powinna ona zawierać maksymalnie skonkretyzowane zasady prawa rodzinnego⁵. Dlatego przedstawiona propozycja preambuły – bez stosownej konkretyzacji zasad - jest nie do przyjęcia.

Należy w tym miejscu wskazać, że w dotychczasowym stanie prawnym, jednakowe są, co do zasady, unormowania dotyczące władzy rodzicielskiej i kontaktów z dziećmi rodziców żyjących w rozłączeniu, niezależnie od tego czy są lub byli małżeństwem (w szczególności art. 58 § 2 k.r.o. i art. 107 k.r.o.) Zawarte w projekcie zmiany nie dotyczą orzekania o władzy rodzicielskiej i kontaktach w wyroku rozwodowym (wyroku orzekającym separację bądź unieważnienie małżeństwa), natomiast w zasadniczy sposób modyfikują stan prawny wynikający z art. 107 k.r.o. Taki brak konsekwencji prowadzi do negatywnych skutków. Co zapewne umknęło uwadze autorów projektu.

Uwagi szczegółowe

Stanowisko dziecka kwestiach dotyczących władz rodzicielskiej sprawowanej nad nim przez rodziców oraz kontaktów z rodzicami

Znowelizowany, na mocy ustawy dnia z dnia 6 listopada 2008 r., art. 576 kodeksu postępowania cywilnego, normuje w sposób jednoznaczny, a zarazem wystarczający prawo dziecka do zajmowania stanowiska w sprawach, które go dotyczą.

⁴ M. Nazar: Problemy nowelizacji prawa rodzinnego, Rejent, 2005, nr 9, s. 106, E. Holewińska – Łapińska: Uwagi na temat przedstawionego w 'Zielonej Księdze' usytuowania prawa rodzinnego w przyszłej kodyfikacji w: *Finis legis Christus*. Księga Pamiątkowa dedykowana Księdzu Profesorowi Wojciechowi Góralskiemu z okazji siedemdziesiątej rocznicy urodzin, Warszawa 2009, s. 1021 – 1035. W. Stojanowska w wywiadzie zamieszczonym w poświęconej Jej Księdze Pamiątkowej „W trosce o rodzinę” (red. M. Kosek, J. Słyk), Warszawa 2008, s. L, LI. Zdecydowanie krytyczne stanowisko co do włączenia prawa rodzinnego do kodeksu cywilnego zostało wyrażone w opiniach środowiska sędziowskiego, zob. Uchwała Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce Zakopane, dnia 4 października 2007 r. oraz E. Holewińska – Łapińska: Opinia sędziów na temat przedstawionego w „Zielonej Księdze” usytuowania prawa rodzinnego w przyszłej kodyfikacji, Rodzina i Prawo, nr 9-10, 2008.

⁵ Z. Radwański: *Problemy kodyfikacji prawa rodzinnego* [w] Rozprawy z prawa cywilnego. Księga Pamiątkowa Profesora Witolda Czachórskiego, Warszawa 1985, s. 50.

Wspomnianą nowelizacją została bowiem nadana następująca treść art. 576 § 2 k.p.c.: „Sąd w sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka **wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, uwzględniając w miarę możliwości jego rozsądne życzenia. Wysłuchanie odbywa się poza salą posiedzeń sądowych**”.

Wydaje się też, że zacytowane sformułowanie uwzględnia aspekt wychowawczy oraz koncepcję władzy rodzicielskiej, która znalazła normatywny wyraz w brzmieniu art. 95 k.r.o. Nadal bowiem z § 2 tego przepisu wynika **obowiązek posłuszeństwa** dziecka, a w sprawach, w których dziecko może samodzielnie podejmować decyzje i składać oświadczenia woli, **obowiązek wysłuchania opinii i zaleceń rodziców** formułowanych dla jego dobra.

W projekcie proponuje się zamiast uwzględniania tylko „rozsądnych życzeń dziecka” i to „w miarę możliwości” wprowadzenie, jako zasady, **obowiązku („sąd powinien”) uwzględnienia zdania dziecka**, od którego sąd byłby zwolniony tylko wtedy, gdyby okazało się, że „nie pozwala na to” rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka. Należy zwrócić uwagę, na możliwość sporów dotyczących „mocy wiążącej” stanowiska dziecka w poszczególnych stanach faktycznych, choćby w kontekście dyskusji na temat zasadności koncepcji Gardnera, czyli syndromu odosobnienia jednego z rodziców⁶.

Zmiana orzeczenia o władzy rodzicielskiej i sposobie jej wykonywania (art. 106 k.r.o.)

W projekcie proponuje się ograniczenie możliwości zmiany orzeczenia o władzy rodzicielskiej i sposobie jej wykonywania **wyłącznie do dokonanego uprzednio w wyroku ustalającym pochodzenie dziecka. Aktualnie możliwość ta obejmuje także rozstrzygnięcia zawarte w wyroku orzekającym rozwód, separację bądź**

⁶Syndrom odosobnienia od jednego z rodziców (ang. *parental alienation syndrome, PAS*) opisał Richard Gardner. Zaburzenie takie może występować (problem aktualnie sporny) u dzieci, które uczestniczą w konfliktach pomiędzy rodzicami. Objawem syndromu bywa odrzucenie jednego z rodziców, a nawet bezpodstawne oskarżanie go np. o molestowanie i przemoc. Zob. np. T. Justyński: *Parental Alienation Syndrome (PAS) w świetle prawa i judykatury niemieckiej* w Księdze Jubileuszowej Profesora Tadeusza Smoczyńskiego, Toruń 2008, J. Kaczmarek H. Kotara, T. Pocent „Syndrom odosobnienia od jednego z rodziców. Mechanizmy psychologiczne występujące w konflikcie okołorozwodowym według koncepcji Richarda Gardnera”, Komitet Ochrony Praw Dziecka, Warszawa 2004

unieważnienie małżeństwa. Wydaje się nie budzić wątpliwości, że w praktyce najczęściej zmiany wymagają rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej zawarte w wyrokach rozwodowych.

Niestety, w projekcie nie uzasadniono tak „rewolucyjnej” zmiany. Pkt 9 uzasadnienia zawiera bardzo ogólne stwierdzenie, iż potrzebne jest wyeliminowanie „*rozstrzygania o losach dzieci w sprawach rozwodowych i separacyjnych*”. Jednocześnie jednak nie zaproponowano zmiany art. 58 k.r.o. Nadal więc obowiązywałby § 1 tego przepisu zobowiązujący sąd do rozstrzygnięcia w wyroku rozwodowym o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków i o kontaktach rodziców z dzieckiem (co nie budziło dotychczas zastrzeżeń i jest rozwiązaniem nie tylko racjonalnym ale koniecznym, gdy zważy się, że dobro dziecka musi być zbadane w kontekście możliwości orzeczenia rozwodu). W konsekwencji rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej zawarte w wyrokach rozwodowych, separacyjnych i o unieważnienie małżeństwa nie podlegałyby zmianie, mimo zasadniczych nawet, zmian sytuacji. Trudno przypuścić aby takie rozwiązanie nie stwarzało zagrożenia dobra dziecka.

Pieczą naprzemienną

W projekcie zmiany art. 107 k.r.o. proponowane jest wprowadzenie jako zasady naprzemiennej pieczy nad dzieckiem, gdy rodzice żyją w rozłączeniu. Jest to rozwiązanie bardzo kontrowersyjne z pedagogicznego punktu widzenia⁷. Jego realizacja jest trudna z punktu widzenia dobra dziecka, które powinno podlegać jednolitemu kierowaniu i wychowaniu, w poczuciu stabilizacji sytuacji życiowej (bez zmiany miejsca zamieszkania, placówki oświatowej, do której uczęszcza, rytmu dnia, kontaktów koleżeńskich itp.)⁸.

⁷ A. Czerederecka: *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Warszawa 2010, A. Gójska w: *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Sądowe Komentarze Tematyczne* (red. J. Ignaczewski), Warszawa 2010, s. 430

⁸ W. Stojanowska w opinii do projektu nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (druk Sejmu V kadencji nr 1166) wyraziła pogląd, iż stosowanie tej formy pieczy jest wyrazem przedmiotowego traktowania dziecka, co przypomina „*użytkowanie przedmiotu będącego wspólną własnością rozwiedzionych rodziców*”. Postulat orzekania pieczy naprzemiennej wielokrotnie był przedstawiany przez Stowarzyszenie Ochrony Praw Ojców. Ulegając naciskom tego środowiska zarówno przedstawiciele rządu, jak i posłowie przyczynili się do dyskusyjnej zmiany projektowanej wersji art. 58 § 1a oraz art. 107 § 2 k.r.o. polegającej na wykreśleniu zapisu, iż „*orzekając o pozostawieniu władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom, sąd ustala miejsce pobytu dziecka u jednego z nich*”. Konsekwencje tej zmiany nie były przedmiotem pogłębionej dyskusji, ani opinii ekspertów. Tryb w jakim została przyjęta poprawka został oceniony w literaturze bardzo krytycznie. Gdyby upowszechnił się „*państwo prawa*”

Na marginesie jedynie wypada zauważyć, że użyty w projekcie ustawy termin „opieka” jest „zarezerwowany” w kodeksie dla zupełnie innej instytucji prawnej, unormowanej w Tytule III Kodeksu (Opieka i Kuratela). Oceniając projekt przyjęto założenie, że autorom chodziło o pieczę naprzemienną (w projekcie mówi się o „czasowym pozostawianiu dziecka z każdym z rodziców”). „Rozłożenie w czasie” pełnej władzy rodzicielskiej (okresy „wyłącznej” pełnej władzy rodzicielskiej kolejno każdego z rodziców na przemian) wydaje się bowiem niedopuszczalne.

Porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem

Porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem jest nową instytucją prawa rodzinnego, obowiązującą od 13 czerwca 2009 r.

Koncepcja porozumienia rodziców nawiązuje do amerykańskiego wzorca tzw. "planu wychowawczego" będącego wynikiem negocjacji między rodzicami i dobrowolnego zobowiązania się przez nich przed sądem do określonego sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej i utrzymywania z dzieckiem kontaktów⁹. Analogiczny plan ("porozumienie") sporządzają rodzice i przedstawiają sądowi do akceptacji. Pomocą rodzicom mogą służyć pracownicy rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych, łącząc wsparcie z mediacją i terapią rodzinną.

Wydaje się, że nie ma obecnie przeszkód, aby sąd zachęcał rodziców żyjących w rozłączeniu do zawierania porozumienia. Nie jest konieczne zapisywanie tego (w bardzo rozbudowanej formie – projekt zmiany art. 107 § 1 k.r.o.)

Racjonalne wydaje się – przed ewentualną nowelizacją - zbadanie funkcjonowania instytucji „porozumienia” w praktyce i ocena, czy realizuje w należyty sposób założenia, które zadecydowały o jej wprowadzeniu do polskiego prawa. Polskie

mogłoby się przekształcić w „państwo chaosu”, jak w sposób dosadny oceniła ten sposób działania legislatury W. Stojanowska w W. Stojanowska, M. Kosek: Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz, Warszawa 2011, s. 68 i n. Odmienną ocenę obowiązującego stanu prawnego przedstawił R. Zegadło, Miejsce zamieszkania, miejsce pobytu, miejsce zwykłego (stałego) pobytu dziecka oraz piecza naprzemienna, Rodzina i Prawo 2011, nr 17 – 18, s. 9.

⁹ W. Stojanowska: Postulat przeniesienia amerykańskiej koncepcji „planu wychowawczego” rozwodzących się rodziców na grunt prawa polskiego, Zeszyty Prawnicze UKSW 2007, nr 7-2, s. 7 – 43.

przepisy, w odróżnieniu od stanu prawnego i praktyki w USA, są bardzo syntetyczne. Żaden akt normatywny nie precyzuje minimalnych wymagań odnośnie do treści „porozumień”. Im bardziej są one szczegółowe i im więcej zawierają rozwiązań problemów konfliktowych, tym ich rola wydaje się donioślejsza. Postuluje się przygotowanie „kwestionariusza” ułatwiającego zawieranie porozumień – najpierw przez poszczególne sądy w celu ujednolicenia ich praktyki orzeczniczej, w dalszej perspektywie o zasięgu ogólnopolskim, weryfikację ich przez kilkuletnią praktykę, a finalnie sformułowanie wzorca porozumienia w formie normatywnej¹⁰

Zgodnie z aktualnie obowiązującym stanem prawnym uwzględnienie porozumienia przez sąd zależy od stwierdzenia, iż **zasadne jest oczekiwanie, że rodzice będą współdziałać w sprawach dziecka**. Rezygnacja z tego wymagania nie została uzasadniona przez projektodawców zmiany. Wydaje się, że nie jest słuszna.

Władza rodzicielska obojga rodziców żyjących w rozłączeniu

Wielokrotnie ponawiane badania praktyki orzekania o władzy rodzicielskiej rodziców żyjących w rozłączeniu, w szczególności wskutek orzeczenia rozwodu, wykazały powszechną tendencję do pozostawiania rodzicom pełnej władzy rodzicielskiej bez należytego zbadania rzeczywistych możliwości zgodnego jej wykonywania w sposób odpowiadający dobru dziecka¹¹.

Dlatego w nowelizacji z 2008 r. uzależniono uwarunkowanie takiego rozstrzygnięcia od przedstawienia sądowi porozumienia rodziców o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania z dzieckiem kontaktów. Opiniowany projekt, przywiązuje dużą wagę do porozumień między rodzicami żyjącymi w rozłączeniu. Niemniej

¹⁰ W. Stojanowska w: Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r..., s. 89 – 92, oraz szerzej w powołanych tam opracowaniach tejże.

¹¹ W. Stojanowska: Pozostawienie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rozwiedzionym małżonkom nad ich małoletnimi dziećmi, „Zeszyty Naukowe IBPS” 1975, nr 2; tejże: Sposób wykonywania władzy rodzicielskiej po rozwodzie w razie pozostawienia jej obojgu rodzicom bez ograniczenia, „Zeszyty Naukowe IBPS” 1979, nr 11; tejże: Dowód z opinii rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego w sprawach o rozwód i jego wpływ na treść wyroku w świetle wyników badań aktowych, „Zeszyty Prawnicze” Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, z. 2.1 (2002), tejże Pozostawienie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rozwiedzionym rodzicom przed i po nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dokonanej przez ustawę z dnia 6 listopada 2008 roku” w: *Finis legis Christus*. Księga Pamiątkowa dedykowana Księdzu Profesorowi Wojciechowi Góralskiemu z okazji siedemdziesiątej rocznicy urodzin” Warszawa 2009. W sposób syntetyczny „historia” orzekania o pozostawieniu władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom na podstawie art. 58 k.r.o. została przedstawiona przez W. Stojanowską w: Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r..., s. 61 – 67.

traktuje równą, pełną władzę rodzicielską obojga rodziców żyjących w rozłączeniu, jako zasadę. Możliwość powierzenia wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców z ograniczeniem władzy rodzicielskiej drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, projekt przewiduje dla sytuacji, gdy **jedno z rodziców nadużywa władzy rodzicielskiej lub trwale nie interesuje się losem dziecka** (projektowany art. 107 § 3 k.r.o.). **Takie rozwiązanie oznaczałoby, że odstępianie od pozostawienia równej pełnej władzy rodzicielskiej rodzicom żyjącym w rozłączeniu byłoby możliwe tylko w stanach faktycznych, które aktualnie uzasadniają pozbawienie władzy rodzicielskiej (!).** Trudno przyjąć, aby takie rozwiązanie realizowało zasadę ochrony dobra dziecka.

***Zarządzenia sądu opiekuńczego usuwające stan zagrożenia dobra dziecka
(art. 109 k.r.o.)***

Art. 109 k.r.o. powszechnie jest traktowany jako podstawa ograniczenia władzy rodzicielskiej w różnych sytuacjach zagrożenia dobra dziecka. W tym celu sąd opiekuńczy wydaje odpowiednie zarządzenia, które w sposób doraźny lub trwały ingerują w uprawnienia rodziców. Charakteru takiego nie ma zawiadomienie jednostki organizacyjnej pomocy społecznej o potrzebie udzielenia rodzinie dziecka odpowiedniej pomocy (pkt 4a dodany do art. 109 § 2 k.r.o.) Proponowany zapis jest zbędny. Bez niego, w ramach współpracy z jednostkami pomocy społecznej, sąd opiekuńczy może dokonać stosownego zawiadomienia.

Celowe wydaje się zwrócenie uwagi na wynikający z art. 112 pkt 10 ustawy z dnia 12 marca 2004 r (Dz. U nr 64 poz.593, ze zm) o pomocy społecznej obowiązek kierownika powiatowego centrum pomocy rodzinie współpracy z sądem w sprawach dotyczących opieki i wychowania dzieci pozbawionych całkowicie lub częściowo opieki rodzicielskiej. Także inne jednostki organizacyjne pomocy społecznej powinny podejmować działania w celu ujawnienia rodzin potrzebujących ich pomocy. Natomiast Sądy, są między innymi, obowiązane, na wniosek pracownika socjalnego, niezwłocznie udzielić odpowiednich informacji mających znaczenie dla rozstrzygnięcia o przyznaniu lub wysokości świadczeń z pomocy społecznej (art. 105 ustawy o pomocy społecznej).

Pozbawienie władzy rodzicielskiej (art.111 k.r.o.)

Nieuzasadniona jest propozycja nowelizacji art. 111 k.r.o. przez dodanie § 1 b wykluczającego możliwość pozbawienia władzy rodzicielskiej wyłącznie z powodu trwałej przeszkody niezawinionej przez rodziców, bez równoczesnego zaproponowania innej konstrukcji ustania władzy rodzicielskiej z takiej przyczyny¹². Wydaje się, że twórcy nowelizacji nie uwzględnili treści władzy rodzicielskiej (piecza nad osobą i majątkiem dziecka oraz jego wychowywanie – art. 95 § 1 k.r.o.), a także faktu, że wynika z niej przedstawicielstwo ustawowe (art. 98 k.r.o.). Skoro rodzic z powodu trwałej przeszkody (choćby niezawinionej) nie może wykonywać władzy rodzicielskiej konieczna jest adekwatna reakcja prawa. Nie jest uzasadnione tolerowanie „fikcji” sprawowania władzy rodzicielskiej przez osobę, która z obiektywnych przyczyn nie może jej wykonywać.

Wbrew obiegowym opiniom i doniesieniom medialnym o pojedynczych przypadkach rozstrzygnięć (bez wnikania w motywy sądu i wszystkie aspekty oceny stanu faktycznego) sądy bardzo wstrzeźliwie korzystają z możliwości pozbawienia władzy rodzicielskiej. Sformułowanie projektu, sugerujące możliwość potraktowania złej sytuacji materialnej rodziców, jako trwałej przeszkody w wykonywaniu władzy rodzicielskiej, jest zupełnie nieusprawiedliwione. Jeżeli zaś takie rozstrzygnięcie zapadło w konkretnej sprawie to powinno być przedmiotem kontroli instancyjnej. Być może autorzy projektu mają wiedzę o szerszej praktyce utożsamiania złej sytuacji materialnej rodzica z trwałą przeszkodą w wykonywaniu władzy rodzicielskiej – powinni podać jej źródła (np. wyniki badania reprezentatywnej próby akt spraw, w których sądy orzekły o pozbawieniu władzy rodzicielskiej).

Rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi małżonków w wyroku orzekającym rozwód (separację, unieważnienie małżeństwa)

Aktualnie sąd w wyroku orzekającym rozwód (separację, unieważnienie małżeństwa) może zamieścić każde, najbardziej adekwatne do sytuacji faktycznej rozstrzygnięcie

¹² Nazwa „pozbawienie władzy rodzicielskiej” ma wydźwięk pejoratywny. Być może z tej przyczyny celowe byłoby stosowanie jej tylko w przypadku zawinionych przyczyn niewywiązywania się przez rodziców z obowiązków wobec dzieci lub nadużywania uprawnień. Taka zmiana miałaby wyłącznie „kosmetyczny” charakter.

o władzy rodzicielskiej – w tym o jej ograniczeniu z przyczyn wskazanych w art. 109 k.r.o., zawieszeniu (art. 110 k.r.o.), pozbawieniu (art. 111 k.r.o.) W projekcie proponuje się rezygnację z tego przez skreślenie art. 112 k.r.o. (możliwość orzeczenia o zawieszeniu i pozbawieniu władzy rodzicielskiej także w wyroku rozwodowym). Autorzy nie podali argumentów na rzecz takiego rozstrzygnięcia. Jest ono zdecydowanie nietrafne. Oznaczałoby bowiem (orzeczenie o władzy rodzicielskiej należy do obligatoryjnych elementów treści wyroku rozwodowego) konieczność orzeczenia pozostającego w sprzeczności z wynikami postępowania dowodowego (pozostawienie władzy rodzicielskiej małżonkowi, który swym zachowaniem wypełnił przesłanki pozbawienia władzy rodzicielskiej). To zaś nie jest możliwe do przyjęcia.

Ograniczenie i zakaz utrzymywania kontaktów z dzieckiem

W projekcie wyklucza się dopuszczalność zakazu spotkań z dzieckiem, a wszelkie ograniczenia w kontaktach uzależnia się od stanu zagrożenia ze strony rodziców dla bezpieczeństwa dziecka wynikającego z nadużywania władzy rodzicielskiej (proponowana nowelizacja art. 113². k.r.o.) Autorzy projektu w ten sposób zmierzają do radykalnego ograniczenia swobody sądu w doborze środków ograniczających kontakty z dzieckiem, gdy tego wymaga jego dobro. Jest to propozycja nieuzasadniona.

Nie jest potrzebne (a dodatkowo jest przykładem niedoskonałości sztuki legislacyjnej) przykładowe wskazanie na czym polega stan poważnego zagrożenie lub naruszenia dobra dziecka w związku z utrzymywaniem przez rodziców kontaktów z nim (projektowany art. 113³. k.r.o.).

Wyłączna właściwość sądu w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez rodziców żyjących w rozłączeniu

Propozycja nowelizacji art. 569 k.p.c. przez dodanie § 1a nie wydaje się uzasadniona. Wyłączną właściwość sądu ostatniego wspólnego miejsca zamieszkania rodziców, a jeśli takiego miejsca nie było, sądu ostatniego miejsca zamieszkania dziecka w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez rodziców żyjących w rozłączeniu, wydaje się typowym „*wylaniem dziecka z kąpielą*”. W praktyce może utrudniać dochodzenie uprawnień

nie tylko rodzicowi, który zmierzał do przejęcia pieczy nad dzieckiem przy pomocy metody „faktów dokonanych”.

Obecność psychologa przy odbieraniu osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką

Propozycja nowelizacji art. 598¹² k.p.c. (obligatoryjna obecność psychologa przy wykonywaniu orzeczenia o odebraniu osoby), zawiera ideę trafną co do zasady. Wydaje się jednak, że obecność psychologa powinna być fakultatywna i stosowana, gdy jest to rzeczywiście niezbędne.

Wyłączenie z postępowania zabezpieczającego spraw dotyczących pieczy nad małoletnimi dziećmi (art. 755 § 1 pkt 4 k.p.c.)

Projekt proponuje skreślenie pkt 4 w § 1 art. 755 k.p.c., nie przewiduje jednak środków prawnych, które miałyby spełnić funkcje realizowane obecnie przez wymieniony przepis. Realizacja tej propozycji pogorszyłaby sytuację uprawnionych. Autorzy projektu nie rozważali też motywów nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego dokonanej ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. (Dz.U.2004 r., nr 172, poz.1804). Jak wynika z uzasadnienia projektu stosownej ustawy, zmiana umiejscowienia w k.p.c. postępowania zabezpieczającego była traktowana jako konieczna w związku ze zmieniającą się funkcją tego postępowania. Historycznie związane było z postępowaniem egzekucyjnym. Współcześnie jest postępowaniem niezależnym od postępowania egzekucyjnego. Dlatego utworzono w k.p.c. nową część poświęconą wyłącznie postępowaniu zabezpieczającemu¹³.

Konkluzja

Opiniowany projekt nie powinien stać się ustawą. Być może celowe byłoby, w przypadku porzucenia koncepcji włączenia prawa rodzinnego do kodeksu cywilnego, rozważenie podjęcia działań organizacyjnych w celu powołania przy Ministrze Sprawiedliwości komisji do opracowania projektu nowego kodeksu rodzinnego. Nie

¹³ Zob. uzasadnienie projektu ustawy nowelizacyjnej, Sejm RP IV kadencji, nr druku 65.

jest to jednak, jak się wydaje, pilna potrzeba. Kodeks rodzinny i opiekuńczy realizuje bowiem w zadowalający sposób swe funkcje.

(opracowała: Prof. dr hab. Elżbieta Holewińska – Łapińska)