



BIURO
RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH

Zespół Prawa Cywilnego

Warszawa, 12.08.2014

IV.7021.214.2014.MK

Szanowna Pani,

z upoważnienia Rzecznika Praw Obywatelskich, w odpowiedzi na Pana pismo, na podstawie art. 11 ust. 1 pkt 4 ustawy z 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2001 r., Nr 14, poz. 147 ze zm.) uprzejmie informuję o stanowisku Rzecznika co do treści i skutków art. 58 i 107 ustawy z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t. j. Dz.U. z 2012 r., poz. 788 ze zm.), jak również wobec stawianych tez o „braku ochrony prawnej dziecka” w Polsce.

Uprzejmie wskazuję, że w ocenie Rzecznika podawane statystyki dot. orzeczeń o miejscu zamieszkania dziecka przy jednym z rodziców mogą wprowadzać w błąd, gdyż nie uwzględniają tego, w ilu sprawach ojciec dziecka w ogóle wystąpił o powierzenie mu sprawowania bezpośredniej opieki nad dzieckiem i o ustalenie miejsca zamieszkania dziecka w każdorazowym miejscu zamieszkania ojca. Oczywiście **Rzecznik Praw Obywatelskich wspiera równościowe zmiany zachodzące w mentalności społecznej i aktywizację rodzicielską ojców**, jednak niestety, aktywizacja taka nie jest udziałem wszystkich polskich mężczyzn mających potomstwo. Stąd nie można z przytaczanych statystyk wysnuwać utożsamienia ogółu ojców niesprawujących pieczy nad dzieckiem z ojcami niesłusznie, wbrew własnej woli, pozbawionymi pieczy i kontaktów. Takiemu utożsamieniu i przytaczanym statystykom przeczyć może np. opracowanie Aleksandry Cyl-Szołtys i Agnieszki Szeptuch „Analiza czynników decydujących o wnioskowaniu przez biegłych ROD-K w kwestii powierzenia ojcom wykonywania władzy rodzicielskiej nad małoletnimi dziećmi” (w: „Rodzina i Prawo”, nr 24/2013, str. 31). Autorki przeanalizowały 231 opinii RODK nr 1 w Katowicach w latach 2006-2009, w których rozpatrywano kwestię postawioną przez sąd: któremu z rodziców winno powierzyć się sprawowanie bezpośredniej opieki nad małoletnim dzieckiem. Jedynie w 43% tych spraw (czyli w 100 sprawach) ojcowie występowali z wnioskiem

o powierzenie pieczy do sądu lub wyrażali taką chęć w trakcie badania w RODK, w pozostałych sprawach chęci sprawowania pieczy nad dzieckiem nie było. Z kolei 43 z tych 100 ojców, którzy wyrazili chęć sprawowania pieczy, uzyskało przychylną dla ich wniosku opinię RODK. Dane z innych RODK (za Alicją Czerdecką, „Rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne na cenzurowanym”, w: „Rodzina i Prawo”, nr 24/2013, str. 19-20) pokazują podobne prawidłowości: wg analizy RODK w Kielcach z 2006 r. ze 108 opiniowanych spraw w 40 ojcowie występowali z wnioskiem o przejęcie pieczy nad dzieckiem i 58% tych ojców uzyskało opinię w pełni zgodną ze swym wnioskiem, a dodatkowe 25% opinii było częściowo zgodne z wnioskami tych ojców. W okręgu dolnośląskim w okresie 1.02.2011-31.01.2012 wydano 363 opinie, wśród nich 53,2% wnioskodawców przejęcia pieczy było ojcami i ich kompetencje do przejęcia pieczy były pozytywnie oceniane przez RODK w 59,6% przypadków.

Rzecznik nie może także zgodzić się z tezą, iż przestrzeganie art. 32 ust. 1 i art. 33 ust. 1 Konstytucji RP oraz równouprawnienie rodziców w sądach jest równoważne z powierzaniem w równych proporcjach władzy rodzicielskiej ojcom i matkom oraz z ustalaniem w równych proporcjach prawa do opieki nad dziećmi po rozstaniu rodziców zarówno ojcom, jak i matkom. **Teza taka w razie dosłownej realizacji mogłaby prowadzić do automatyzmu, który zaprzeczałby niezawisłości sędziowskiej**, i sytuacji, w której sąd – pomimo przeświadczenia o tym, że dla dobra konkretnego dziecka lepsze jest wykonywanie władzy rodzicielskiej przez jednego rodzica (przy tym przepisy wcale nie stanowią, że ma to być matka) – musiałby orzekać pieczę naprzemienną i pozostawiać pełnię władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom bądź „przydzielać” dziecko do tego z rodziców, na którego wskazywałaby aktualna statystyka. Trzeba bowiem podkreślić, że **nie tyle dobro rodziców jest najważniejsze w postępowaniach rozwodowych i dotyczących władzy rodzicielskiej, ile priorytet taki przysługuje wyłącznie dobru dziecka**. Dobru dziecka ma służyć także zachowanie więzi z obojgiem rodziców. Działań w kierunku takiego automatyzmu, naruszenia zasady dobra dziecka i zasady niezawisłości sędziowskiej Rzecznik podjąć nie może.

Należy wskazać, że obecna treść art. 58 i 107 KRO jest wynikiem zmiany przepisów, dokonanej mocą ustawy z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie 13 czerwca 2009 r. Do tej daty treść krytykowanych fragmentów art. 58 i 107 KRO brzmiała „Sąd może powierzyć wykonywanie władzy jednemu z rodziców ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka”. Oznaczało to, że domyślnym rozwiązaniem było pozostawienie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom. Wywoływało to swoiste problemy, związane z tym, że w razie konfliktu dotyczącego dziecka między nieżyjącymi wspólnie rodzicami, z których każdy dysponował pełnią władzy rodzicielskiej (tzn. mógł reprezentować dziecko, decydować o jego sprawach), konieczna była interwencja sądu rodzinnego i wydanie kolejnego orzeczenia, zmieniającego wyrok rozwodowy bądź inne orzeczenie, zawierające rozstrzygnięcia dotyczące władzy rodzicielskiej. „W Polsce dotychczas opieka nad dzieckiem po rozwodzie rodziców w tej

postaci była formalnie niemożliwa. Sąd był bowiem zobligowany do ustalenia w wyroku rozwodowym jednego, konkretnego miejsca zamieszkania. Powodowało to, że nawet gdy pozostawiono obojgu rodzicom pełnię władzy rodzicielskiej to ustalając miejsce zamieszkania dziecka przy jednym z rodziców (najczęściej matce) sąd arbitralnie przyznawał jej, niejako z urzędu, prawo sprawowania bezpośredniej pieczy nad dzieckiem. **W większości przypadków pozostawienie więc pełnej władzy rodzicielskiej miało w tej sytuacji jedynie iluzoryczne znaczenie**, bowiem rodzic, przy którym ustalono miejsce zamieszkania dziecka faktycznie stawał się dysponentem kontaktów dziecka ze światem zewnętrznym, w tym i z drugim rodzicem” (Robert Kucharski, „Wspólna opieka rodzicielska nad małoletnim dzieckiem w USA, w świetle prawodawstwa i badań specjalistycznych”, w: „Rodzina i Prawo”, nr 23/2012, str. 36).

W doktrynie prawniczej postulowano zmiany w tym zakresie, co dostrzegli projektodawcy zmian: „Ponieważ w praktyce orzeczniczej dość powszechna jest tendencja do pozostawiania rodzicom pozostającym w rozłączeniu pełnej władzy rodzicielskiej **bez należytego zbadania rzeczywistych możliwości zgodnego jej wykonywania w sposób odpowiadający dobru dziecka**, proponuje się – w nawiązaniu do postulatów w tej sprawie formułowanych w doktrynie (W. Stojanowska) – uwarunkowanie omawianych rozstrzygnięć przedstawieniem sądowi porozumienia rodziców o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania z dzieckiem kontaktów. 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 kontaktów. Analogiczny plan ("porozumienie" wg projektu) sporządzają rodzice i przedstawiają sądowi do akceptacji. Pomocą rodzicom mogliby służyć pracownicy rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych, łącząc wsparcie z mediacją i terapią rodzinną” – z uzasadnienia projektu zmiany art. 58 (druk sejmowy nr 629 Sejmu RP VI kadencji); „Aby wykluczyć przypadkowość i pochopność rozstrzygnięć pozostawiających pełnię władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom niepozostającym ze sobą choćby w faktycznym wspólnym pożyciu, proponuje się, podobnie jak w przypadku rozłączenia rodziców w następstwie orzeczenia rozvodu (zob. projektowany art. 58 § 1a zd. 2 K.r. o.), pozostawienie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom tylko wtedy, jeżeli rodzice przedstawiają sądowi pisemne porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem, zgodne z dobrem dziecka” z uzasadnienia projektu zmiany art. 107 (druk sejmowy nr 629 Sejmu RP VI kadencji); „Ponadto **sąd musi nabrać przekonania, że będą oni współdziałać w sprawach dziecka**” z uzasadnienia projektu zmiany art. 107 (druk sejmowy nr 888 Sejmu RP VI kadencji).

Obecnie, skutek zmiany, która weszła w życie w 2009 r., sąd już na etapie sprawy rozwodowej i sprawy dot. władzy rodzicielskiej bada możliwość porozumienia się rodziców dziecka co do ważnych spraw dotyczących dziecka, w tym miejsca jego pobytu czy kontaktów, zaś jedynie w razie braku skłonności do kompromisu i niemożności podjęcia wspólnych ustaleń narzuca rodzicom rozstrzygnięcia dot. władzy rodzicielskiej. Oznacza to, że nastąpiło jedynie przesunięcie

w czasie rozstrzygnięć ograniczających władzę rodzicielską jednego z rodziców i ograniczono konieczność wszczynania i prowadzenia kolejnych postępowań sądowych – bowiem jeśli rodzice po rozstaniu współpracują ze sobą w sprawach dziecka, to tak pod panowaniem poprzednich przepisów, jak i nowych, mogą zachować pełnię władzy rodzicielskiej. **Rodzice współpracujący ze sobą mogą także stosować opiekę naprzemienną** – o ile sąd nie uzna, że jest to sprzeczne z dobrem dziecka w tej konkretnej sprawie i tej konkretnej sytuacji.

Należy oczywiście ubolewać nad przypadkami, w których rodzic (tak matka, jak i ojciec) uniemożliwiają lub utrudniają drugiemu rodzicowi i jego rodzinie kontakt z dzieckiem. Jednak drogą do zmiany tej sytuacji nie jest uchylenie art. 58 i 107 KRO – artykuły te bowiem dotyczą przede wszystkim władzy rodzicielskiej, w skład której kontakty z dzieckiem nie wchodzi. Kontakty z dzieckiem mogą przysługiwać także rodzicom, których władza rodzicielska jest ograniczona lub których pozbawiono władzy, a także dalszym członkom rodziny i osobom trzecim, które sprawowały przez dłuższy czas pieczę nad dzieckiem (art. 113⁶ KRO).

Zmiana prawa i wprowadzenie art. 598¹⁵-598²¹ do ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t. j. Dz.U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.) nastąpiła dopiero ustawą z 26 maja 2011 r., która weszła w życie 13 sierpnia 2011 r. Poprzednie przepisy stosowane do egzekwowania orzeczonych kontaktów z dzieckiem (ogólne art. 1049-1051 KPC) były powszechnie krytykowane jako nieskuteczne i niedostosowane do specyfiki kontaktów: „Wykonanie orzeczenia o kontaktach z dzieckiem osoby, która z nim nie mieszka, napotyka w Polsce liczne problemy od wielu lat. Dostępne mechanizmy prawne mające służyć „wymuszeniu” na osobach odpowiedzialnych za dziecko zachowań umożliwiających bezpośredni kontakt z nim osoby uprawnionej, bądź stwarzały stan zagrożenia dobra dziecka, gdy odebranie go odbywało się w asyście policji, bądź okazywały się nieskuteczne” (Elżbieta Holewińska-Łapińska, „Realizacja prawa do kontaktów z dziećmi (w świetle wyników badania akt spraw postępowań wykonawczych)”, w: „Prawo w Działaniu”, nr 10/2011).

Obecne przepisy regulujące wykonywanie kontaktów z dzieckiem obowiązują od niecałych trzech lat. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich wydawanie opinii co do zasadności kolejnej w okresie kilku lat zmiany przepisów w tej sferze musi być poprzedzone dokładnym zbadaniem skuteczności rozwiązań wprowadzonych nowelizacją z 2011 r. Jedynie zbadanie praktyki sądowej umożliwi stwierdzenie, czy został osiągnięty cel określony w uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej, tj. „kompleksowe uregulowanie problematyki wykonywania orzeczeń dotyczących kontaktów z dziećmi, umożliwiające elastyczną reakcję sądu stosownie do różnorodnych stanów faktycznych i dobra dziecka”, i czy rzeczywiście „proponowany środek polegający na nakazaniu zapłaty sumy na rzecz uprawnionego lub na rzecz osoby sprawującej pieczę nad dzieckiem powinien być efektywniejszy od stosowanej dotychczas grzywny na rzecz Skarbu Państwa” (druk sejmowy nr 3063 Sejmu RP VI kadencji).

Niezależnie od powyższego pragnę zapewnić, że Rzecznik dostrzega zgłaszany problem możliwej „stygmatyzacji” rodzica, któremu ograniczono władzę rodzicielską. Rzecznik, we współpracy między innymi ze Stowarzyszeniem Sędziów Polskich Iustitia, rozważa zasadność i charakter ewentualnie podejmowanych działań w tej kwestii.

W związku z powyższym uprzejmie informuję, że Rzecznik rozważy w najbliższym czasie możliwość zwrócenia się do Ministra Sprawiedliwości celem zlecenia Instytutowi Wymiaru Sprawiedliwości bądź innej jednostce organizacyjnej przeprowadzenia badania aktowego spraw o wykonywanie kontaktów z dzieckiem pod kątem skuteczności obecnych rozwiązań prawnych. Dalszym krokiem, zależnym od wyników takiego badania, może być zwrócenie się do Ministra celem rozważenia zasadności podjęcia prac legislacyjnych w zakresie wykonywania kontaktów.

Z poważaniem

Michał Kubalski
Główny Specjalista

