



MINISTER SPRAWIEDLIWOŚCI

Warszawa, dnia 10 listopada 2014 r.

370/14

DPrC – I – 415 – 17/14
(dot. BPS/KPCPP-133-P8-16/14)

Pan
Michał Seweryński
Przewodniczący Senackiej Komisji
Praw Człowieka, Praworządności
i Petycji

W odpowiedzi na pismo z dnia 8 października 2014 r. dotyczące wyrażenia opinii w sprawie treści zawartych w petycjach indywidualnych w przedmiocie ochrony dzieci przed skutkami konfliktu rodzinnego i zabezpieczenia prawa do kontaktu z rodzicami oraz udzielenia informacji na temat trwających obecnie w resorcie sprawiedliwości prac legislacyjnych, zmierzających do nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w tym zakresie, uprzejmie przedstawiam co następuje.

Problematyka ochrony dzieci pokrzywdzonych w konsekwencji konfliktu rodzinnego pozostaje w zakresie szczególnego zainteresowania Ministra Sprawiedliwości. Z tej przyczyny w Ministerstwie Sprawiedliwości, przy współpracy z Komisją Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego, toczą się prace mające na celu z jednej strony analizę funkcjonowania obecnego, obowiązującego od 2008 r., stanu prawnego, a z drugiej strony ewentualną modyfikację przepisów zmierzającą do zagwarantowania dzieciom respektowania ich naturalnego prawa do wychowania przez oboje rodziców.

Wspomniane analizy doprowadziły do wniosków, że dotychczasowa regulacja przewidziana w art. 58 § 1 i § 1a ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2012 r., poz.788 z późn. zm.), dalej jako: „k.r.o.”, oraz w art. 107 § 2 k.r.o. zakłada pewnego rodzaju automatyzm rozstrzygnięcia o władzy

rodzicielskiej w sytuacji nieprzedstawienia porozumienia rodziców. Takie rozwiązanie prawne nie dość, że ogranicza zakres autonomii sędziowskiej, to w wielu postępowaniach może prowadzić do zaostrzenia konfliktów między rodzicami. Poza tym obowiązujące przepisy nie przewidują możliwości głębszego zbadania panujących w rodzinie stosunków przez sąd i ich regulacji w oparciu o orzeczenie sądowe, które, mimo konfliktu małżeńskiego, pozostawiałoby władzę rodzicielską obojgu rodzicom.

Z tych przyczyn podjęto niezbędne działania legislacyjne, których celem jest zagwarantowanie dziecku rozwodzących się (lub z innych przyczyn żyjących w rozłączeniu) rodziców respektowania jego naturalnego prawa do wychowania przez oboje rodziców.

Proponowana zmiana art. 58 § 1 i § 1a k.r.o. oraz art. 107 k.r.o. ma na celu zapobieganie rozszerzaniu się konfliktu zaistniałego między rodzicami na relacje rodziców z dzieckiem. Zmierza do eliminacji postaw rodziców nieszanujących prawa dziecka do kontaktu z drugim rodzicem, dążących do faktycznej separacji dziecka od jednego z rodziców.

Propozycja zmian opiera się na założeniu, że ustawodawca winien wspierać równorzędną pozycję (obecność w życiu dziecka i odpowiedzialność) obojga rodziców, również w sytuacji ich rozstania. Podział ich ról na rodzica pierwszoplanowego i drugoplanowego wydaje się być koncepcją przestarzałą, a przede wszystkim nieoptymalną dla dziecka. Związana z tym konstrukcja, polegająca na ograniczeniu władzy rodzicielskiej tzw. drugoplanowego rodzica (najczęściej ojca) spotyka się z uzasadnioną krytyką, bo z jednej strony ograniczenie władzy rodzicielskiej nie wynika z nieodpowiednich czy gorszych kwalifikacji rodzicielskich, a z drugiej strony realnie ogranicza udział jednego z rodziców w wychowaniu dziecka. Nie odpowiada także rzeczywistości społecznej ani, jak się wydaje, dobru dziecka. Istotnym jest stworzenie realnych mechanizmów prawnych zapewniających w miarę możliwości równorzędną obecność obojga rodziców w życiu dziecka. Takim mechanizmem może być możliwość kształtowania przez sąd zasad współwzajemności władzy rodzicielskiej.

W projektowanej regulacji proponuje się utrzymać zasadę, że w pierwszej kolejności o zasadach wykonywania władzy rodzicielskiej po rozwodzie powinni

decydować sami rodzice w drodze porozumienia. Zasada ta powinna dotyczyć także kontaktów z dzieckiem. Jeżeli zawierane jest porozumienie, to niezależnie od tego, czy rodzice tryb kontaktów w nim regulują, czy też pozostawiają go do ustalania na bieżąco, sąd nie powinien być zmuszony do orzekania w tym przedmiocie. Porozumienie z reguły zakłada wspólną władzę rodzicielską i w jej ramach podział pieczy nad dzieckiem, nie wykluczając pieczy naprzemiennej. Przedmiotem porozumienia może być także nierówna repartycja władzy rodzicielskiej, będąca konsekwencją niemożności codziennej współpracy rodziców we wszystkich bieżących aspektach jej wykonywania.

W przypadku braku porozumienia lub jego nieuwzględnienia przez sąd, przewidziano szerszą, w stosunku do stanu obecnego, możliwość ukształtowania władzy rodzicielskiej. Preferowanym rozstrzygnięciem, także w sytuacji braku porozumienia lub jego nieuwzględnienia przez sąd, byłoby pozostawienie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom. Orzeczenie sądu powinno wówczas zastąpić to porozumienie w jego kluczowych elementach, zawierając rozstrzygnięcia o najistotniejszych sprawach, które normalnie są wymagane w porozumieniu. W szczególności powinno określić, z którym z rodziców dziecko będzie mieszkać, nie wykluczając, że będzie mieszkać na przemian u jednego i drugiego w powtarzającym się cyklu. W takiej sytuacji nie byłoby konieczności rozstrzygnięcia o kontaktach z dzieckiem, gdyż formuła pieczy naprzemiennej w zasadzie zastępuje potrzebę dodatkowych jeszcze kontaktów. Ponadto, w przypadku orzeczenia pieczy naprzemiennej do kognicji sądu rozwodowego powinno należeć rozstrzygnięcie o miejscu zamieszkania w sensie prawnym (art. 26 k.c.). Jeżeli bowiem dziecko nie przebywa stale u jednego z rodziców, a obojgu przysługuje pełna władza rodzicielska, o jego miejscu zamieszkania rozstrzyga sąd opiekuńczy (art. 26 § 2 k.c.).

Narzucone przez sąd warunki współdziałania rodziców nie mogłyby być oderwane od rzeczywistości, gdyż wówczas mogłyby nie znaleźć aprobaty żadnego z rodziców. Dlatego też sąd musiałby dysponować propozycjami obu stron lub co najmniej jednej z nich. Wskazane jest, aby przedtem wyczerpane zostały możliwości mediacji, gdyż jeśli nawet nie przyniesie ona efektu w postaci porozumienia, to stanowiska stron będą bardziej dojrzałe i przemyślane. Zatem jeżeli rodzice

nie przedłożą porozumienia z własnej inicjatywy, powinni zostać skierowani do mediatora. Arbitralna decyzja sądu powinna być więc w każdym wypadku poprzedzona próbą mediacji. Tego rodzaju rozwiązania prawne usuną dotychczasowy automatyzm ograniczenia władzy rodzicielskiej jednego z rodziców, a jako zasadę przyjmują pozostawienie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom. Powyższe nie wykluczyłoby możliwości dalej idącej ingerencji w sposób wykonywania władzy rodzicielskiej, np. przez orzeczenie o jej ograniczeniu do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do dziecka. Będzie to jednak możliwe tylko po stwierdzeniu, że w okolicznościach konkretnej sprawy byłoby to zgodne z dobrem dziecka.

Obecnie projekt założeń projektu ustawy, przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego, został zaakceptowany przez kierownictwo Ministerstwa Sprawiedliwości. Podjęte zostały działania w celu umieszczenia go w Wykazie prac legislacyjnych Rady Ministrów; trwa również przygotowywanie testu regulacyjnego. Termin przyjęcia ww. projektu założeń przez Radę Ministrów przewidziano na II kwartał 2015 r.

Odnosząc się do postulatów zgłaszanych przez autorów petycji, wskazać należy, że wspomniany projekt założeń obejmujący zmianę art. 58 § 1 i § 1a k.r.o. oraz art. 107 k.r.o. realizuje znaczną część sugestii w nich zawartych.

Jak już wspomniano, Minister Sprawiedliwości podziela stanowisko o konieczności zmian regulacji w zakresie rozstrzygania o władzy rodzicielskiej. Pożądanym rozwiązaniem jest ustanowienie, jako zasady, wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej przez oboje rodziców, a dopiero w sytuacji gdy tego rodzaju rozstrzygnięcie zagraża dobru dziecka – możliwe byłoby rozważenie ograniczenia czy też nawet pozbawienia władzy rodzicielskiej jednego z rodziców.

Zbędne wydaje się zawarcie w przepisach prawa „definicji działań niezgodnych z dobrem dziecka, takich jak: izolacja od rodzica, indoktrynacja, nieprzestrzeganie przez rodzica orzeczeń sądowych regulujących pieczę i kontakty z dzieckiem”. Nie jest jasny cel wprowadzenia tego rodzaju zapisów.

Zauważyć trzeba, że postulat opisany w punkcie 1 lit. b sporządzonej przez Kancelarię Senatu informacji o petycji znajduje już swój wyraz w obowiązujących

przepisach prawa. W art. 93 k.r.o. zawarto generalną zasadę, że władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, przy czym powinna być ona wykonywana tak jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny (*vide*: art. 95 § 3 k.r.o.). Co więcej, jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, a takie rozstrzygnięcie wedle projektowanej nowelizacji byłoby generalną zasadą, to każde z nich jest obowiązane i uprawnione do jej wykonywania (por. art. 97 § 1 k.r.o.). Mając zatem na uwadze obowiązujące przepisy prawa, należy stwierdzić, że bez wątpienia wynika z nich obowiązek podjęcia przez rodzica działań zmierzających do jak najlepszego kontaktu z drugim rodzicem.

Odnosząc się do postulatów opisanych w pkt 1 lit. c, d i e informacji o petycji, wskazać należy, że proponowane rozwiązania, jeżeli nie wprost, to pośrednio uwzględnione zostały w projektowanej nowelizacji. Skoro jako zasadę przyjęto pozostawienie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom, to z reguły tej można wyinterpretować także prawo dziecka do „stałego, równoważonego i bezpośredniego związku z każdym z rodziców, otrzymywania od nich opieki, edukacji i zdobywania doświadczenia, a także utrzymywania znaczących relacji ze swoimi przodkami i krewnymi od strony obojga rodziców”. Projektowana regulacja nakłada także na sąd obowiązek szczegółowego i wnikliwego przeanalizowania sytuacji rodzinnej małoletniego, na którą bez wątpienia składa się dotychczasowa postawa wychowawcza każdego z rodziców. Naturalnym jest również, że pozostawiając pełną władzę rodzicielską każdemu z rodziców, sąd powinien ustalić jak najszersze kontakty małoletniego z obojgiem rodziców, przy uwzględnieniu ich stanowisk.

Jak już wspomniano, w projektowanej regulacji proponuje się utrzymać zasadę, że określenie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej po rozwodzie powinno następować przede wszystkim w drodze porozumienia rodziców. Porozumienie to zawiera zasadnicze elementy tzw. planu wychowawczego.

Jeżeli chodzi o zabezpieczenie roszczeń, podkreślić trzeba, że z uwagi na obowiązujący kontradyktoryjny model polskiego postępowania cywilnego w regulacjach dotyczących zabezpieczenia roszczeń w Kodeksie postępowania cywilnego co do zasady nie przewiduje się możliwości działania sądu z urzędu. Jedyne wyjątek w tym zakresie dotyczy postępowań, które mogą być wszczęte z urzędu (art. 732 k.p.c.). Tym samym udzielenie zabezpieczenia w przedmiotowych

sprawach możliwe jest jedynie na wniosek każdej ze stron lub uczestników postępowania. Zgodnie z art. 756¹ k.p.c., w sprawach dotyczących kontaktów z dzieckiem sąd orzeka w przedmiocie zabezpieczenia po przeprowadzeniu rozprawy.

Odnosząc się do postulatu wprowadzenia obligatoryjnej pisemnej zgody obojga rodziców na zapisanie dziecka do żłobka, przedszkola czy szkoły, podkreślić trzeba, iż wybór placówki, w której edukowane ma być dziecko, stanowi istotną sprawę jego dotyczącą. W konsekwencji, już w obowiązującym porządku prawnym (por. art. 97 § 2 k.r.o.), w razie braku wyraźnego ograniczenia przez sąd władzy rodzicielskiej w tym zakresie, konieczne jest wspólne rozstrzygnięcie tej kwestii przez obojga rodziców. W razie braku porozumienia możliwe jest oddanie rozstrzygnięcia w tym przedmiocie sądowi opiekuńczemu.

Analizując propozycje nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego, wskazać należy w pierwszej kolejności, że opisany na wstępie projekt zmiany regulacji dotyczącej zasad rozstrzygania o powierzeniu władzy rodzicielskiej przewiduje istotne zwiększenie roli mediacji w sprawach rodzinnych, wychodząc z założenia, że nawet jeżeli nie przyniesie ona efektu w postaci porozumienia między rodzicami, to pod wpływem profesjonalnej wiedzy mediatorów stanowiska stron uczestniczących w mediacji mogą stać się bardziej dojrzałe i przemyślane.

Podkreślenia również wymaga, że procedowany *projekt założeń projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz niektórych innych ustaw (ZD 79)* przewiduje m.in. zwiększenie efektywności postępowań opiekuńczych poprzez ujednoczenie składu sądu orzekającego w tego rodzaju sprawach. Regulacja ta umożliwi kompleksowe rozpoznawanie spraw rodzinnych w jednym postępowaniu opiekuńczym, co wydaje się realizować postulat zawarty w pkt 2 lit. h informacji o petycji. Obecnie prace legislacyjne nad wyżej wymienionym projektem założeń znajdują się na końcowym etapie uzgodnień międzyresortowych i wkrótce projekt ten zostanie skierowany pod obrady Stałego Komitetu Rady Ministrów.

Odnosząc się do pozostałych zamieszczonych w petycji propozycji zmian przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, w tym w szczególności w zakresie

instytucji wyłączenia sędziów i nadzoru Ministra Sprawiedliwości, Rzecznika Praw Dziecka lub Rzecznika Praw Obywatelskich nad postępowaniem, należy wskazać, że postulaty tego rodzaju z jednej strony godzą w zasadę niezawisłości sędziowskiej, a z drugiej - niosą ze sobą poważne niebezpieczeństwo przedłużania postępowania, skoro proponuje się np. by akta spraw rozsyłane były po całym kraju do losowo wybranych sądów.

Pozbawione systemowego uzasadnienia są również postulaty, aby możliwe było wydawanie mandatów karnych w przypadku nierespektowania sposobu wykonywania kontaktów z dzieckiem. Należy zauważyć, że dla prawnego wymuszenia należytego wywiązywania się z orzeczeń czy ugód w zakresie kontaktów rodziców z dziećmi przewidziane zostały stosowne rozwiązania w Kodeksie postępowania cywilnego. Jeśli zaś chodzi o propozycje regulacji dotyczących rodzinnych ośrodków diagnostyczno - konsultacyjnych czy też możliwości informowania urzędów skarbowych o braku uprawnień rodzica do skorzystania z ulgi prorodzinnej, to wskazać należy, że pozostają one poza zakresem materii unormowanej w Kodeksie postępowania cywilnego.

2 pozwaniem

z upoważnienia
MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI

Wojciech Węgrzyn
PODSEKRETARZ STANU

