

# MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI

INSTYTUT  
WYMIARU  
SPRAWIEDLIWOŚCI

ul. Krakowskie Przedmieście 25  
00-071 Warszawa  
tel. (22) 826-03-63, fax (22) 826-24-01  
e-mail: [iws@iws.org.pl](mailto:iws@iws.org.pl)

Warszawa, 26.10.2017 r.

IWS/S/060/64/2017

Pan  
Robert MAMAŃTOW  
Przewodniczący Komisji Praw Człowieka,  
Praworządności i Petycji  
Senat RP

ul. Wiejska 6  
00-902 Warszawa



*Szanowny Panie Przewodniczo,*

W odpowiedzi na pismo nr BPS/KPCPP-0330-170/17 z dn. 28.09.2017 r. w załączeniu uprzejmie przedstawiam Stanowisko Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości w przedmiocie petycji wielokrotnej (Nr 32877) w sprawie podjęcia inicjatywy ustawodawczej dotyczącej zmiany ustaw Kodeks wykroczeń, Kodeks rodzinny i opiekuńczy i Kodeks postępowania cywilnego.

*Z uprzejmymi pozdrowieniami,*

DYREKTOR  
Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości  
*dr Marcin Romanowski*

**Stanowisko Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości**  
**w przedmiocie petycji wielokrotnej (Nr 32877) w sprawie podjęcia inicjatywy**  
**ustawodawczej dotyczącej zmiany ustaw Kodeks wykroczeń, Kodeks rodzinny i**  
**opiekuńczy i Kodeks postępowania cywilnego**

Przesłana do Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości dokumentacja zawiera propozycje szeregu zmian prawnych, dotyczących rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej rozwodzących się rodziców oraz rodziców pozostających w rozłączeniu, postępowania zabezpieczającego w tym zakresie oraz penalizacji czynów polegających na utrudnianiu bądź uniemożliwianiu kontaktów z dzieckiem.

Przede wszystkim, ze względu na doniosłość regulacji, należy odnieść się do proponowanych zmian prawa rozwodowego oraz art. 107 k.r.o.

Przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego normujące orzekanie o władzy rodzicielskiej rozwodzących się rodziców oraz rodziców pozostających w rozłączeniu należą do najczęściej nowelizowanych w ostatnich latach. Zmiany te realizowały przeciwne zapatrywania dotyczące optymalnego modelu rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej. Nowelizacja z 6 listopada 2008 r. (Dz.U. 2008, Nr 220, poz. 1431) odpowiadała założeniu, zgodnie z którym wykonywanie pełnej władzy rodzicielskiej przez oboje rodziców po rozwodzie lub pozostających w rozłączeniu jest w świetle zasady ochrony dobra dziecka możliwe w warunkach braku konfliktu pomiędzy nimi i powinno być uwarunkowane przedstawieniem przez rodziców tzw. planu wychowawczego przewidującego taki model ukształtowania władzy rodzicielskiej. W pozostałych przypadkach władza rodzicielska jednego z rodziców powinna zostać ograniczona do określonych praw i obowiązków względem osoby dziecka (por. np. W. Stojanowska, w: System Prawa Prywatnego, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Tom 11, red. T. Smoczyński, Warszawa 2014, s. 735 i n.). Mimo krótkiego okresu obowiązywania, a co za tym idzie – braku ugruntowania praktyki orzeczniczej sądów, założenia te zostały zakwestionowane w kolejnej nowelizacji, dokonanej ustawą z 25 czerwca 2015 r. (Dz.U. 2015 r., poz. 1062), w której zrezygnowano z przywołanej wyżej konstrukcji prawnej i wyeksponowano prawo dziecka do wychowania

przez oboje rodziców. Ze względu na krótki czas obowiązywania nowego unormowania tym bardziej nie istnieje obecnie możliwość przedstawienia empirycznej diagnozy ugruntowanej praktyki orzeczniczej sądów, czy też przedstawienie znaczącego dorobku piśmiennictwa w tym zakresie. Trudno jest zatem sformułować przekonujące uzasadnienie konieczności przeprowadzenia zmian legislacyjnych obowiązujących przepisów prawnych.

W Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości prowadzone były badania dotyczące orzekania o władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym (por. E. Holewińska-Łapińska, Pozostawienie władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi obojgu rozwiedzionym rodzicom oraz rozstrzygnięcia o kontaktach z dziećmi w wyrokach rozwodowych, IWS 2012; M. Domański, Powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców w wyroku rozwodowym, Prawo w Działaniu 2015, t. 21; M. Domański, Orzekanie o pieczy naprzemiennej w wyrokach rozwodowych, Prawo w Działaniu 2016, t. 25/2016). Wyniki wszystkich badań praktyki sądowej jednoznacznie wskazują, że rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej musi być poprzedzone wszechstronną i wielopłaszczyznową analizą konkretnego stanu faktycznego oraz dostosowane do indywidualnej sytuacji dziecka oraz rodziców. Brak jest w tym przypadku miejsca na jakikolwiek automatyzm.

Odnosząc się do proponowanej nowelizacji przepisów art. 58 i 107 k.r.o. należy zauważyć, że wprowadza ona automatyzm orzekania o władzy rodzicielskiej, narzucając sądowi model rozstrzygnięcia polegający na ustanowieniu „opieki naprzemiennej” rodziców w oderwaniu od klauzuli dobra dziecka, która powinna stanowić podstawowe kryterium doboru optymalnego wariantu wykonywania władzy rodzicielskiej. Rozwiązanie to nie uwzględnia w żaden sposób czynników, które mogą sprzeciwiać się orzeczeniu „opieki naprzemiennej”, takich jak konflikt między rodzicami, znaczna odległość między ich miejscami zamieszkania, ich predyspozycje wychowawcze, związki uczuciowe dziecka z rodzicami, przywiązanie do miejsca zamieszkania, szkoły, przyjaciół itp. W tym zakresie nawiązanie do art. 109 i 111 k.r.o. należy ocenić jako niewystarczające, a całą proponowaną regulację jako sprzeczną z prawnorodzinną metodą regulacji.

Należy zauważyć, że w systemach prawnych w których rozwiązanie polegające na pieczy naprzemiennej funkcjonuje od wielu lat wypracowano szereg kryteriów koniecznych do uwzględnienia przez sąd przy podejmowaniu takiego rozstrzygnięcia (przykładowo K. Boele – Woelki, F. Ferrand, C. González Beilfuss, M. Jänterä-Jareborg, N. Lowe, D. Martiny, W. Pintens, Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities, Antwerpen – Oxford 2007, The American Law Institute, Principles of the Law of Family

Dissolution: Analysis and Recommendations, Philadelphia 2002, D. Harrington Conner, Back to the Drawing Board: Barriers to Joint Decision-Making in Custody Cases Involving Intimate Partner Violence, „Duke Journal of Gender Law & Policy”, 18/2011/18, M. F. Brinig, L. M. Federick, L. M. Drozd, Perspectives on Joint Custody Presumptions as Applied to Domestic Violence Cases, „Family Court Review”, April 2014, zob. również M. Domański, Model pieczy naprzemiennej jako rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym (na tle nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 25.06.2015 r.), PS 7-8/2017).

Prowadzone badania wskazują, iż rozwiązania obowiązujące w różnych krajach (zob. przykładowo raporty Europejskiej Komisji Prawa Rodzinnego dostępne <http://ceflonline.net/parental-responsibility-reports-by-jurisdiction/>) różnią się w szczególności jednak nie jest dopuszczalna sytuacja sztywnego i „mechanicznego” przyjęcia jednego modelu rozstrzygnięcia z wyłączeniem możliwości jego modyfikacji przez sąd. Przyjęcie jakiegokolwiek automatyzmu w analizowanym zakresie (bez względu czy na korzyść pieczy naprzemiennej czy innego rozstrzygnięcia) z wyłączeniem jego modyfikacji musiałoby prowadzić, w wielu przypadkach, do rozwiązań nie tylko rażąco sprzecznych z dobrem dziecka czy zdrowym rozsądkiem ale nawet stanowiskiem samych stron (wszak proponuje się aby wniosek o „ustalenie opieki w innym wymiarze” mógł zostać złożony „gdy wspólna opieka naprzemienna rodziców nie może być wykonywana”). Można również zadać pytanie co w sytuacji gdy jedno z rodziców nie stawia się na rozprawie lub nie wdaje się w spór, ewentualnie nie składa żadnego wniosku w tym zakresie).

Oprócz wskazanych wyżej argumentów, które pozwalają zakwestionować sens nowelizacji, proponowane unormowania posiadają istotne wady konstrukcyjne i językowe. Nieprawidłowe jest posługiwanie się pojęciem „opieka” w odniesieniu do władzy rodzicielskiej. Nakazanie sądowi uwzględnienia „prawa dziecka do wychowania przez oboje rodziców” jest pozbawione sensu w warunkach obligatoryjności orzeczenia o „opiece naprzemiennej”. Język prawny proponowanej nowelizacji jest niekonsekwentny (np. „opieka naprzemienna”, „wspólna opieka naprzemienna”, „opieka”), nieprecyzyjny i niejasny (np. „wspólna opieka naprzemienna rodziców nie może być wykonywana”). Sprzecznie z treścią art. 110 k.r.o. wskazano stan zagrożenia dobra dziecka jako przesłankę zawieszenia władzy rodzicielskiej.

Mając na uwadze wszystkie podniesione wyżej argumenty należy zdecydowanie sprzeciwić się podjęciu inicjatywy ustawodawczej w zakresie proponowanych zmian kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i kodeksu postępowania cywilnego.

Odnosząc się do pozostałej części propozycji należy wskazać, że przedmiotem prac ustawodawczych może być poszukiwanie rozwiązań prawnych, które na gruncie prawa karnego i prawa wykroczeń gwarantować będą wykonywanie orzeczeń sądowych dotyczących władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem. W tym zakresie proponowane nowelizacje Kodeksu karnego i Kodeksu wykroczeń mogą stanowić punkt wyjścia do dalszych analiz i prac legislacyjnych. Należy przy tym zaznaczyć, że sposób sformułowania proponowanych rozwiązań budzi zasadnicze wątpliwości. Przykładowo, jako wątpliwe ocenić należy ukształtowanie przestępstwa polegającego na utrudnianiu wykonywania orzeczeń sądowych dotyczących kontaktów jako rodzaju przestępstwa znęcania (art. 207 k.k.). Bardziej uzasadnione wydaje się uzupełnienie katalogu przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości.