

Warszawa, 14 marca 2016 r.

Departament Legislacyjny

DL-I -054-79/15

Pan

Michał Fabisiak

i inni

Szanowni Państwo

W odpowiedzi na petycję wielokrotną, nazwaną „Prawo dzieci do obojga rodziców”, przesłaną po raz pierwszy do Ministerstwa Sprawiedliwości w dniu 1 grudnia 2015 r., której to autorzy domagają się:

1. „przestrzegania przez Rzeczpospolitą Polską art. 8 Europejskiej konwencji praw człowieka”,
2. podjęcia prac legislacyjnych zmierzających do zmiany art. 58 § 1a i art. 107 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego poprzez usunięcie zapisu „Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, jeżeli dobro dziecka za tym przemawia”,
3. wprowadzenia do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz Kodeksu postępowania cywilnego „nadrzędnej zasady ustalania opieki naprzemiennej nad dzieckiem w przypadku rozstania się rodziców”,

uprzejmie przedstawiam następujące stanowisko.

Odnosząc się do zgłoszonych postulatów należy zwrócić uwagę, iż w dążeniu do zagwarantowania obecności w życiu dziecka obojga rodziców, ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2015 r., poz. 1062), znowelizowane zostały przepisy art. 58 i 107 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2015 r. poz. 2082) - zwanej dalej „k.r.o”, a także przepisy art. 509, 581¹, 598²² i 756² ustawy z dnia

17 listopada 1964 r – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.) – zwanej dalej „k.p.c.”, w sposób, który wyczerpuje zawarte w petycji postulaty.

Istota tych zmian sprowadzała się do nadania priorytetowego znaczenia takiemu rozstrzygnięciu sądu, w którym to sąd – orzekając o rozwodzie (separacji) albo wydając orzeczenie opiekuńcze w przypadku rozłączenia rodziców – będzie pozostawiał władzę rodzicielską obojgu rodzicom, i to nawet wówczas, gdy nie przedłożą oni pisemnego porozumienia co do sposobu jej wykonywania. Konstrukcja znowelizowanego art. 58 k.r.o. wskazuje, że w pierwszej kolejności to sami rodzice powinni decydować o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie (separacji) lub na wypadek rozłączenia. W sytuacji, gdy takiego porozumienia nie da się osiągnąć, mając na względzie prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, sąd i tak rozstrzygnie o sposobie wspólnego wykonywania władzy, skutkiem czego dziecko będzie mieszkało (naprzemiennie) u każdego z rodziców w okresach wskazanych w orzeczeniu. Dopiero, gdy przemawia za tym dobro dziecka, sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień.

Jak wynika z powyższego zasada wspólnej odpowiedzialności rodzicielskiej (m.in. sprawowania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem), o której mowa w cytowanej Rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 2079 (2015) – „Równość i wspólna odpowiedzialność rodzicielska: rola ojców”, zwanej dalej Rezolucją, została już wprowadzona do polskiego systemu prawnego.

Należy podkreślić, że wyjątek określony w art. 58 § 1a i art. 107 § 2 k.r.o. w zdaniu: *„Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej, jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, jeżeli dobro dziecka za tym przemawia”*, jest zgodny z art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 63, poz. 284 z późn. zm.) oraz wspomnianą Rezolucją.

Przepisy art. 58 i 107 k.r.o., w stosunku do ich brzmienia sprzed nowelizacji, wzmacniają podstawowy element życia rodzinnego jakim jest obcowanie rodziców z dziećmi (zobacz m.in. orzeczenie ETPC: A. Schultz i M Schultz przeciwko Polsce z dnia 8 stycznia 2002 r., 50510/99, LEX nr 50239), a poprzez zastosowanie klauzuli dobra dziecka de facto ograniczają wyjątki do przypadków nadużyć wobec dzieci, ich zaniedbywania, czy też stosowania wobec nich przemocy (zob. pkt 5.5 Rezolucji).

Zmiany wprowadzone ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego są więc spójne systemowo nie tylko w ramach polskiego porządku prawnego, ale również harmonizują z polskimi zobowiązaniami międzynarodowymi we wskazanym w petycji zakresie. Stąd postulowane usunięcie cytowanego wyżej zdania z art. 58 i 107 k.r.o. byłoby nieuzasadnione i de facto sprzeczne z przedstawionym postulatem przestrzegania przez Rzeczpospolitą Polską art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Zgodnie z tym przepisem *każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji (ust. 1); jednocześnie niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na (...) ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób (ust. 2).* Określony w art. 58 § 1a i 107 § 2 k.r.o. wyjątek, dający możliwość powierzenia wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, wpisuje się w wyrażoną w cytowanym art. 8 dopuszczalność określonej ingerencji w zakresie odnoszącym się do życia rodzinnego. Jest on jednocześnie realizacją postanowień Konwencji o Prawach Dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 z późn. zm.), która w art. 3 ust. 1 stanowi, iż we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka. Odpowiada on również treści art. 72 ust. 1 Konstytucji RP zgodnie z którym „Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją.”

Omawiane przepisy k.r.o. nie tylko nie wykluczają pieczy naprzemiennej, ale - w stosunku do stanu sprzed nowelizacji - znacząco rozszerzają możliwość stosowania jej przez sądy, przez co w istocie realizują postulat „wprowadzenia do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nadrzędnej zasady ustalania opieki naprzemiennej nad dzieckiem w przypadku rozstania rodziców”.

Ponadto podkreślić należy, że aktualne brzmienie art. 58 i 107 k.r.o. sprzyja pozostawianiu władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom, albowiem przyznając priorytet porozumieniu rodzicielskiemu ustawodawca zaakceptował, że również w jego ramach rodzice mogą przedstawić wariant sprawowania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dziećmi w formie tzw. pieczy naprzemiennej, co wyrażają art. 58 § 1b i art. 107 § 3 k.r.o. w

myśl których „na zgodny wniosek stron sąd nie orzeka o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem”. Tego rodzaju sformułowanie jest m.in. konsekwencją przyjęcia, że w sytuacji ustanowienia pieczy naprzemiennej, orzeczenie o kontaktach jest po prostu zbyteczne. Natomiast w przypadku braku porozumienia pomiędzy rodzicami, o władzy rodzicielskiej i kontaktach rozstrzyga sąd, kierując się naturalnym prawem dziecka do wychowania przez oboje rodziców. Zatem także w razie braku zgody między rodzicami, sąd co do zasady nie może powierzyć władzy rodzicielskiej tylko jednemu z rodziców, ograniczając władzę drugiego do określonych obowiązków i uprawnień wobec osoby dziecka. Takie rozstrzygnięcie jest bowiem możliwe dopiero w przypadku, gdy przemawia za tym przesłanka dobra dziecka. Sam natomiast termin „dobre dziecka” w rozumieniu przepisów prawa rodzinnego oznacza kompleks wartości o charakterze materialnym i niematerialnym, niezbędnych do zapewnienia prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka oraz należytego przygotowania go do pracy odpowiednio do jego uzdolnień, przy czym wartości te są zdeterminowane przez wiele różnorodnych czynników, których struktura zależy od treści stosowanej normy prawnej i konkretnej, aktualnie istniejącej sytuacji dziecka (W. Stojanowska, System Prawa Prywatnego, Prawo rodzinne i opiekuńcze, t. 11, red. T. Smoczyński, Warszawa 2009 r. str. 598).

Zawarte w art. 58 i 107 k.r.o. uregulowanie wprowadza daleko idące ograniczenie możliwości sądu w zakresie kształtowania relacji rodzinnych. Sąd nie może bowiem powierzyć władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców w sytuacji, gdy dobro dziecka nie będzie za tym przemawiało. Tak ukształtowany wyjątek daje gwarancję realizacji prawa dziecka do wychowania przez oboje rodziców - w tym poprzez wykonywanie tzw. pieczy naprzemiennej.

Oczekiwany przez autorów petycji kategoryczny zapis, o ustanowieniu pieczy naprzemiennej nadrzędną zasadą na wypadek rozstania rodziców, nie przewidujący żadnego wyjątku, prowadziłby do sytuacji, w której dziecko byłoby pozbawione ochrony przed zjawiskami zagrażającymi jego dobru i tym samym byłby sprzeczny z powołanymi wyżej przepisami Konwencji o Prawach Dziecka i Konstytucji RP (por. wyroki ETPC z dnia 15 kwietnia 2014 r. w sprawie 17254/11 Krasicki przeciwko Polsce, LEX nr 1445070 oraz z dnia 10 czerwca 2014 r. w sprawie 43123/10 P.K. przeciwko Polsce, LEX nr 1469246).

Podkreślić należy, że piecza naprzemienna jest częścią władzy rodzicielskiej, co wprost wynika z treści art. 95 § 1 k.r.o., zgodnie z którym władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem

dziecka oraz do wychowania dziecka. W zakresie władzy rodzicielskiej mieszczą się zatem piecza i wychowywanie dziecka, jako jej elementy zasadnicze, ale oczywiście nie wyłącznie. Zgodnie natomiast z art. 97 k.r.o., każde z rodziców, jeśli władza obojgu im przysługuje, jest zarówno uprawnione, jak i zobowiązane do wykonywania władzy rodzicielskiej samodzielnie, przy czym w sprawach istotnych dla dziecka rodzice muszą rozstrzygać wspólnie. O ile więc piecza może być sprawowana naprzemiennie, sama władza rodzicielska już nie, służy bowiem nieprzerwanie jednocześnie obojgu rodzicom ją sprawującym. Z faktu bowiem, że jest przez rodziców wykonywana samodzielnie, nie wynika, że naprzemiennie. Sprzeczne z dobrem dziecka byłoby przyjęcie za właściwe, że każde z rodziców sprawuje wyłączną władzę rodzicielską w czasie powierzonej mu pieczy nad dzieckiem i podejmuje w tym czasie samodzielne decyzje, które nie byłyby zgodne z wcześniejszymi czy późniejszymi decyzjami drugiego rodzica, podobnie jak nie do pogodzenia z dobrem dziecka jawi się sytuacja, gdy z powodu głębokiego konfliktu rodzice niemal w każdej sprawie dotyczącej dziecka oczekiwaliby rozstrzygnięcia sądu. Tym samym za niedopuszczalne należy uznać bezwzględne rozstrzygnięcie o pieczy naprzemienną, takie bowiem „pogodzenie” rodziców, w sytuacji głębokiej awersji między nimi pomija dobro dziecka. Prawo nie może zaś sanować tego rodzaju sytuacji nawet w razie jednakowych kompetencji wychowawczych rodziców.

Dokonane w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym zmiany są ściśle powiązane ze zmianami Kodeksu postępowania cywilnego obejmującymi art. 581¹ § 4, 598²² i 756². Wprowadzenie zawartych w tych przepisach rozwiązań było konieczne dla zapewnienia efektywności orzeczeń ustalających, że dziecko będzie mieszkało na przemian u jednego i drugiego rodzica, w powtarzającym się cyklu.

Pierwsze z nich dotyczy odpowiedniego zastosowania do mieszkania przez dziecko u każdego z rodziców w powtarzających się okresach, przepisu art. 582¹ § 3 k.p.c., który stanowi, że zagrożenie nakazaniem zapłaty sumy pieniężnej może być zamieszczone już w orzeczeniu ustalającym kontakty. Przesłanką zagrożenia jest wtedy uzasadniona obawa naruszenia obowiązków wynikających z postanowienia o kontaktach. Możliwość taka dotyczy zarówno postanowienia wydawanego w postępowaniu opiekuńczym w sprawie o kontakty, jak i wyroku rozwodowego, o czym przesądza z kolei art. 445³ k.p.c.

Drugie, to jest art. 598²² k.p.c., przewiduje odpowiednie stosowanie do omawianych rozstrzygnięć przepisów oddziału 6 części pierwszej Księgi drugiej Tytułu II Działu II, Rozdziału 2 Kodeksu postępowania cywilnego, tj. postępowania w sprawach dotyczących wykonywania kontaktów z dziećmi.

Kolejne zaś, czyli art. 756² k.p.c., dotyczy możliwości zagrożenia nakazaniem zapłaty sumy pieniężnej w postanowieniu zabezpieczającym. Dodatkowo zmiana ta ma istotny walor informacyjny, gdyż wskazuje, że formuła pieczy naprzemiennej może być zastosowana już w ramach zabezpieczenia, a więc w czasie trwania postępowania, co ma zasadnicze znaczenie dla utrzymania przez dziecko więzi z obydwójgiem rodziców.

Uzupełniająco należy wskazać, iż w Ministerstwie Sprawiedliwości prowadzony jest stały przegląd instytucji prawa rodzinnego pod względem ich praktycznego funkcjonowania oraz dokonywana jest analiza orzecznictwa sądów opiekuńczych. Dodatkowo wszelkie zgłaszane propozycje zmian obowiązujących przepisów są poddawane szczegółowej analizie. Wyniki tego rodzaju działań dały już wielokrotnie podstawę do inicjowania prac legislacyjnych, których celem było usprawnienie postępowań, w tym w zakresie spraw ze stosunków między rodzicami a dziećmi. Wyrazem zainteresowania Ministra Sprawiedliwości problematyką szeroko rozumianej ochrony rodziny jest również fakt powołania w dniu 2 grudnia 2015 r. Zespołu do spraw ochrony autonomii i życia rodzinnego.

Z poważaniem
Bożena