



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
VII kadencja
Marszałek Senatu

Druk nr 3104

Warszawa, 9 stycznia 2015 r.

Pan
Radosław Sikorski
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Marszałku

Zgodnie z art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. mam zaszczyt przekazać Panu Marszałkowi podjętą przez Senat na 68. posiedzeniu w dniu 9 stycznia 2015 r. uchwałę w sprawie wniesienia do Sejmu projektu ustawy

- o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego wraz z projektem tej ustawy.

Jednocześnie pragnę poinformować, że Senat upoważnił senatora Mieczysława Augustyna do reprezentowania Senatu w dalszych pracach nad tym projektem.

Z poważaniem

(-) Bogdan Borusewicz

UCHWAŁA
SENATU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

z dnia 9 stycznia 2015 r.

**w sprawie wniesienia do Sejmu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny
i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego**

Na podstawie art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Senat wnosi do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego.

Jednocześnie upoważnia senatora Mieczysława Augustyna do reprezentowania Senatu w pracach nad projektem.

MARSZAŁEK SENATU

Bogdan BORUSEWICZ

U S T A W A

z dnia

o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego

Art. 1. W ustawie z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2012 r. poz. 788, z późn. zm.¹⁾) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 58:

a) § 1 i 1a otrzymują brzmienie:

„§ 1. W wyroku orzekającym rozwód sąd rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków i o kontaktach rodziców z dzieckiem oraz orzeka, w jakiej wysokości każdy z małżonków jest obowiązany do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka. Sąd uwzględnia pisemne porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, jeżeli jest ono zgodne z dobrem dziecka. Rodzeństwo powinno wychowywać się wspólnie, chyba że dobro dziecka wymaga innego rozstrzygnięcia.

§ 1a. Jeżeli rodzice nie osiągnęli porozumienia, o którym mowa w § 1, sąd, uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, rozstrzyga o sposobie wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie. Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, jeżeli jego dobro za tym przemawia.”,

b) po § 1a dodaje się § 1b w brzmieniu:

„§ 1b. Na zgodny wniosek stron sąd nie orzeka o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem.”;

2) art. 107 otrzymuje brzmienie:

¹⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2012 r. poz. 1529, z 2013 r. poz. 1439 oraz z 2014 r. poz. 1188 i 1741.

„Art. 107. § 1. Jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom żyjącym w rozłączeniu, sąd opiekuńczy może ze względu na dobro dziecka określić sposób jej wykonywania i utrzymywania kontaktów z dzieckiem. Sąd pozostawia władzę rodzicielską obojgu rodzicom, jeżeli przedstawili zgodne z dobrem dziecka pisemne porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem. Rodzeństwo powinno wychowywać się wspólnie, chyba że dobro dziecka wymaga innego rozstrzygnięcia.

§ 2. Jeżeli rodzice nie osiągnęli porozumienia, o którym mowa w § 1, sąd, uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, rozstrzyga o sposobie wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem. Sąd może powierzyć wykonywanie tej władzy jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, jeżeli jego dobro za tym przemawia.

§ 3. Na zgodny wniosek stron sąd nie orzeka o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem.”.

Art. 2. W ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 101, z późn. zm.²⁾) art. 509 otrzymuje brzmienie:

„Art. 509. Sprawy o przysposobienie w pierwszej instancji sąd rozpoznaje w składzie jednego sędziego i dwóch ławników.”.

Art. 3. Ustawa wchodzi w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia.

²⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2014 r. poz. 293, 379, 435, 567, 616, 945, 1091, 1161, 1296, 1585, 1626, 1741 i 1924 oraz z 2015 r. poz. 2 i 4.

UZASADNIENIE

1. Wyjaśnienie potrzeby i celu ustawy

Projekt nowelizacji ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2012 r. poz. 788, z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 101, z późn. zm.) ma na celu ograniczenie naruszania prawa dziecka do wychowania przez oboje rodziców.

Projekt ten został opracowany przez działającą przy Rzeczniku Praw Dziecka Komisję Kodyfikacyjną Prawa Rodzinnego.

Potrzeba dokonania proponowanych zmian wynika z konieczności zagwarantowania dziecku rodziców, którzy rozwodzą się oraz żyją w rozłączeniu respektowania jego naturalnego prawa do wychowania przez oboje rodziców. Prawo to jest uznane przez ratyfikowaną przez Polskę w 1991 roku Konwencję o prawach dziecka i odzwierciedlone w jej art.: 5, 7, 8, 9 i 18. Z kolei prawo dziecka i rodziców do uzyskiwania i utrzymywania ze sobą regularnych kontaktów wymienione jest w Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi z 15 maja 2003 r., która została przez Polskę podpisana 24 września 2003 r. Wymienione prawa dziecka znalazły już swój wyraz w zmianach dokonanych w 2008 roku w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, zwanym dalej „k.r.o.”, które weszły w życie w dniu 13 czerwca 2009 r. Wprowadzono wówczas m.in. przepis (art. 113 k.r.o.), który proklamuje zarówno prawo jak i obowiązek dziecka do utrzymywania kontaktów z rodzicami.

Proponowana zmiana jest zatem konsekwencją uznania praw dziecka do utrzymywania kontaktów z rodzicami oraz zmierza do zapewnienia w systemie prawa rodzinnego spójnego pod tym względem uregulowania.

Projektowana regulacja ma na celu zwiększenie ochrony wspomnianego prawa dziecka w trakcie konfliktów rodzicielskich występujących zarówno sytuacji rozwodu rodziców (art. 58 k.r.o.), jak i wtedy gdy rodzice nie rozwodzą się, ale z różnych względów żyją w rozłączeniu (art. 107 k.r.o.).

2. Przedstawienie rzeczywistego stanu w dziedzinie, która ma zostać uregulowana

Obowiązujące rozwiązania zawarte w art. 58 i art. 107 k.r.o. powodują, że w przypadku braku porozumienia małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, sąd jest zmuszony do ograniczenia władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców. Regulacja ta zakłada automatyzm rozstrzygnięcia, co z jednej strony ogranicza zakres autonomii sędziowskiej, a z drugiej w wielu postępowaniach prowadzi do zaostrzenia konfliktów między rodzicami. Takie uregulowanie może prowadzić do wydawania orzeczeń krzywdzących rodzinę, a zwłaszcza dziecko, gdyż nie przewidziano możliwości głębszego zbadania stosunków panujących w rodzinie przez sąd i ich regulacji w oparciu o orzeczenie sądowe, które mimo konfliktu małżeńskiego, pozostawia władzę rodzicielską obojgu rodzicom w takim samym zakresie.

3. Wykazanie różnic pomiędzy dotychczasowym a przewidywanym stanem prawnym

Projekt ustawy utrzymuje regułę, zgodnie z którą w pierwszej kolejności o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie powinni decydować sami rodzice w drodze porozumienia. Natomiast precyzuje formę, w jakiej porozumienie ma być zawierane. Projekt przewiduje, że będzie to porozumienie pisemne.

W przypadku nieosiągnięcia porozumienia albo, gdy nie będzie ono zgodne z dobrem dziecka, sąd kierując się prawem dziecka do kontaktu z obojgiem rodziców oraz mając na względzie jego dobro, powinien rozważyć pozostawienie obojgu rodzicom pełnej władzy rodzicielskiej jako rozstrzygnięcia, które co do zasady najlepiej zapewnia dziecku możliwość wychowywania go przez rodziców i utrzymywania z nimi kontaktów. Analogicznie, jak w świetle dotychczas obowiązujących przepisów, dopiero po stwierdzeniu, że w okolicznościach konkretnej sprawy nie byłoby to zgodne z dobrem dziecka, sąd będzie mógł powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka.

Ponadto poprzez nową regulację art. 58 § 1b k.r.o., projektodawca znosi nałożony na sąd obowiązek rozstrzygania o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie. Na zgodny wniosek stron, sąd pozostawi rodzicom dziecka swobodę w kształtowaniu tych kontaktów.

Proponowane zmiany dotyczące art. 107 k.r.o. korespondują ze zmianami art. 58 k.r.o., a różnica polega jedynie na tym, że będą one miały zastosowanie w sytuacjach, w których rodzice nie są stronami postępowania rozwodowego, ale żyją w rozłączeniu.

Ponadto w celu umożliwienia łącznego rozstrzygnięcia w jednym postępowaniu problematyki władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem, w przypadku spraw rozpatrywanych na podstawie art. 107 k.r.o., niezbędne jest wprowadzenie zmian w Kodeksie postępowania cywilnego w celu ujednoczenia składu sądu orzekającego w tych sprawach. W związku z powyższym proponowana zmiana art. 509 Kodeksu postępowania cywilnego powoduje, że sprawy o pozbawienie lub ograniczenie władzy rodzicielskiej sąd będzie rozpoznawał w pierwszej instancji w składzie jednego sędziego.

Proponuje się, aby projektowana ustawa weszła w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia.

4. Skutki społeczne, gospodarcze, finansowe i prawne projektowanej ustawy

Projektowana ustawa zwiększy ochronę prawa dziecka do wychowania przez oboje rodziców w trakcie konfliktów rodzicielskich występujących zarówno w sytuacji rozwodu rodziców, jak i wtedy gdy rodzice nie rozwodzą się, ale żyją w rozłączeniu. Ponadto przyczyni się do eliminacji postaw rodziców nieszanujących prawa dziecka do kontaktu z drugim rodzicem oraz dążą do faktycznej separacji dziecka od jednego z rodziców.

Projektowana ustawa nie będzie rodzić skutków finansowych dla budżetu państwa oraz budżetów jednostek samorządu terytorialnego. Ustawa nie będzie wymagała również wydania aktów wykonawczych.

5. Konsultacje

Projekt został przesłany do zaopiniowania następującym podmiotom: Ministrowi Sprawiedliwości, Naczelnej Radzie Adwokackiej, Krajowej Radzie Radców Prawnych, Sądowi Najwyższemu, Krajowej Radzie Sądownictwa, Krajowej Radzie Kuratorów, Krajowemu Stowarzyszeniu Kuratorów Sądowych, Prokuratorowi Generalnemu, Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, Rzecznikowi Praw Dziecka oraz Fundacji Dzieci Niczyje, Stowarzyszeniu Centrum Praw Ojca i Dziecka, Komitetowi Ochrony Praw Dziecka, Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, Stowarzyszeniu Sędziów Rodzinnych „Pro Familia”,

Stowarzyszeniu Sędziów Polskich IUSTITIA, Stowarzyszeniu Sędziów THEMIS i Ogólnopolskiemu Stowarzyszeniu Asystentów Sędziów.

Krajowa Rada Sądownictwa oraz Prokuratura Generalna Skarbu Państwa poinformowały, iż nie zgłaszają uwag do projektowanej ustawy.

Prokurator Generalny wskazując, że regulacje zawarte w projekcie ustawy nie dotyczą bezpośrednio obszaru działania prokuratury, jednocześnie nadesłał uwagę o charakterze językowym, która została uwzględniona w projekcie ustawy.

Minister Sprawiedliwości podkreślił, że przedłożony do zaopiniowania projekt jest zbliżony do przyjętego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego w lipcu 2014 r., na podstawie propozycji Pełnomocnika Ministra Sprawiedliwości ds. Konstytucyjnych Praw Rodziny, projektu założeń projektu ustawy nowelizującej między innymi k.r.o. Jednocześnie wskazał na potrzebę ujednoczenia regulacji zawartej w art. 58 i art. 107 k.r.o., a w konsekwencji doprecyzowanie w art. 107 kwestii dotyczącej utrzymywania kontaktów z dzieckiem. Zasugerował także, że celowe jest umożliwienie łącznego rozstrzygnięcia w jednym postępowaniu problematyki władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem, co w konsekwencji skutkuje koniecznością wprowadzenia zmian w Kodeksie postępowania cywilnego celem ujednoczenia składu sądu orzekającego w sprawach z art. 107 k.r.o. Powyższe uwagi zostały uwzględnione w projekcie ustawy. Ponadto przedstawił „dodatkowe propozycje wysunięte przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego we wspomnianych wyżej założeniach, które wymagają przedyskutowania co do zasady, a w razie ich akceptacji – będą wymagały precyzji przy ewentualnym formułowaniu przepisów”. Jednocześnie w opinii Ministra Sprawiedliwości „– z uwagi na doniosłość prawną i społeczną proponowanych zmian – wydaje się, że pominięcie procedury legislacyjnej, stosowanej do projektów rządowych, wymagającej poprzedzenia projektu założeniami, poddawany szerokim konsultacjom publicznym i opiniowaniu, jak też pominięcie udziału Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w pracach nad zmianami art. 58 k.r.o i art. 107 k.r.o, rodzi niebezpieczeństwo przyjęcia rozwiązań skutkujących dekompozycją systemu prawnego”.

Natomiast w opinii Sądu Najwyższego projektowana zmiana k.r.o. nie jest konieczna.

Z własnej inicjatywy swoją opinię dwukrotnie wyraziło Forum Matek Przeciw Dyskryminacji Ojców. W pierwszej z nich, krytycznie odnosząc się do projektu ustawy, przedstawiło swój własny projekt nowelizacji. Projekt ten m.in. przewidywał obligatoryjne orzekanie o opiece naprzemiennej oraz szereg innych propozycji, z których część jest już

zawarta w k.r.o. Nienależnie od powyższego Forum Matek Przeciw Dyskryminacji Ojców domagało się wprowadzenia skargi kasacyjnej w przedmiotowych sprawach, a także sygnalizowało konieczności wprowadzenia szerokich zmian w k.r.o. oraz w innych ustawach, które regulują sprawy związane z rodziną. W kolejnym wystąpieniu stowarzyszenie nie zgłosiło uwag odnoszących się do samego projektu, natomiast powtórzyło część swoich poprzednio przedstawionych postulatów. Dodatkowo wskazywało na potrzebę między innymi zdefiniowania „zasady dobra dziecka”, uznania alienacji za przemoc oraz wprowadzenia tabel alimentacyjnych w zależności od wieku dziecka. Ponadto wskazywało na konieczność wprowadzenia innych regulacji, z których część jest już zawarta w obowiązujących przepisach. Przedstawione uwagi nie zostały uwzględnione.

Ponadto, również z własnej inicjatywy, swoją opinię przedstawił Komitet Przestrogi przed Oddzieleniem Rodzica, w której pozytywnie oceniono zniesienie obligatoryjnego ograniczania przez sąd praw rodzicielskich jednemu z rodziców w sytuacji, gdy nie doszło do zawarcia porozumienia między rozchodzącymi się rodzicami. Pozostałe propozycje zmian zawartych w projekcie zostały uznane za niewystarczające dla rozwiązania przedmiotowych problemów.

Po zakończeniu procedury pierwszego czytania, w imieniu Forum Matek Przeciw Dyskryminacji Ojców, obszerną analizę dotyczącą przede wszystkim obowiązującego stanu prawnego, a w szczególności art. 58 i 107 k.r.o. przedstawiła osoba prywatna.

6. Oświadczenie o zgodności z prawem Unii Europejskiej

Przedmiot projektowanej ustawy nie jest objęty zakresem prawa Unii Europejskiej.

Warszawa, 21 stycznia 2015 r.

BAS-WAPEiM-27/15

Pan
Radosław Sikorski
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia prawna

w sprawie zgodności z prawem Unii Europejskiej senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (przedstawiciel wnioskodawcy: senator Mieczysław Augustyn)

Na podstawie art. 34 ust. 9 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 roku – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Monitor Polski z 2012 r. poz. 32, ze zmianami) sporządza się następującą opinię:

1. Przedmiot projektu ustawy

Projekt ustawy zakłada zmianę ustaw: z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2012 r., poz. 788 ze zm.) oraz z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.). Proponowane zmiany przewidują przede wszystkim rezygnację z obowiązkowego ograniczenia władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców w sytuacji braku porozumienia co do sposobu jej wykonywania. Zgodnie z proponowanymi zmianami, w przypadku nieosiągnięcia porozumienia albo gdy nie będzie ono zgodne z dobrem dziecka, sąd mając na względzie jego dobro powinien rozważyć pozostawienie obu rodzicom pełnej władzy rodzicielskiej. Dopiero po stwierdzeniu w okolicznościach konkretnej sprawy, że nie byłoby to zgodne z dobrem dziecka, wówczas możliwe będzie ograniczenie władzy rodzicielskiej drugiego rodzica. Projekt znosi również obowiązek sądu do rozstrzygania o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie. Na zgodny wniosek stron, sąd pozostawi rodzicom dziecka swobodę w kształtowaniu tych kontaktów.

Projekt ustawy zakłada, że wejdzie ona w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia.

2. Stan prawa Unii Europejskiej w materii objętej projektem ustawy
Prawo Unii Europejskiej nie reguluje zagadnień objętych przedmiotem projektu ustawy.

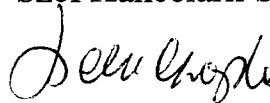
3. Analiza przepisów projektu pod kątem ustalonego stanu prawa Unii Europejskiej

Projekt ustawy nie jest objęty zakresem prawa Unii Europejskiej. Europejskiej.

4. Konkluzja

Senacki projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (przedstawiciel wnioskodawcy: senator Mieczysław Augustyn) nie jest objęty prawem UE.

Szef Kancelarii Sejmu



Lech Czapla

Warszawa, 21 stycznia 2015 r.

BAS-WAPEiM-28/15

Pan
Radosław Sikorski
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia prawna

w sprawie stwierdzenia – w trybie art. 95a ust. 3 regulaminu Sejmu – czy senacki projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (przedstawiciel wnioskodawcy: senator Mieczysław Augustyn) jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej

Projekt ustawy zakłada zmianę ustaw: z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2012 r., poz. 788 ze zm.) oraz z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.). Proponowane zmiany przewidują przede wszystkim rezygnację z obowiązkowego ograniczenia władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców w sytuacji braku porozumienia co do sposobu jej wykonywania. Zgodnie z proponowanymi zmianami, w przypadku nieosiągnięcia porozumienia albo gdy nie będzie ono zgodne z dobrem dziecka, sąd mając na względzie jego dobro powinien rozważyć pozostawienie obu rodzicom pełnej władzy rodzicielskiej. Dopiero po stwierdzeniu w okolicznościach konkretnej sprawy, że nie byłoby to zgodne z dobrem dziecka, wówczas możliwe będzie ograniczenie władzy rodzicielskiej drugiego rodzica. Projekt znosi również obowiązek sądu do rozstrzygnięcia o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie. Na zgodny wniosek stron, sąd pozostawi rodzicom dziecka swobodę w kształtowaniu tych kontaktów.

Przedmiot projektu ustawy nie jest objęty prawem Unii Europejskiej.

Projekt ustawy nie zawiera przepisów mających na celu wykonanie prawa UE.

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

Szef Kancelarii Sejmu



Lech Czapla



SZEF KANCELARII SENATU

Ewa Polkowska

sk - 0401-3115

Warszawa, dnia 14 stycznia 2015 r.

Szanowny Pan

Lech Czapla

Szef Kancelarii Sejmu

SEKRETARIAT SZEFA KS

L.dz.

Data wpływu 2015 01 14

Szanowny Panie Ministrze,

W związku z przesłaniem do Sejmu, podjętej przez Senat na 68. posiedzeniu uchwały z dnia 9 stycznia 2015 r. w sprawie wniesienia do Sejmu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego wraz z projektem tej ustawy, pragnę przekazać Panu Ministrowi stanowiska podmiotów zewnętrznych przesłane do Senatu w toku postępowania zmierzającego do wypracowania przedmiotowego projektu ustawy.

Stanowiska w sprawie projektu ustawy przedstawiły:

- 1) Krajowa Rada Sądownictwa,
- 2) Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa,
- 3) Stowarzyszenie „Forum Matek Przeciw Dyskryminacji Ojców” (pisma: z dnia 14 listopada 2014 r oraz 4 grudnia 2014 r.) oraz przekazana w imieniu Forum w dniu 7 stycznia 2015 r. analiza prawna,
- 4) Sąd Najwyższy,
- 5) Prokurator Generalny,
- 6) Minister Sprawiedliwości,
- 7) Komitet Przestrogi Przed Oddzieleniem Rodzica.

Z wyrazami szacunku
S. Czapla

Kul 508/14



PRZEWODNICZĄCY
KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA

Warszawa, 13 listopada 2014 r.

Nr WOK-020-143/14

Dot.: BPS/KU-034/757/3.J14

Pan Piotr ZIENTARSKI
Przewodniczący
Komisji Ustawodawczej Senatu

Szanowny Panie Przewodniczący

W załączeniu, przesyłam odpis opinii Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 4 listopada 2014 r. w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (druk senacki nr 757).

Z pozdrowieniami

Wiceprzewodniczący
Krajowej Rady Sądownictwa

płk. Piotr Raczkowski
sędzia Wojskowego Sądu Okręgowego

OPINIA

KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA

z dnia 4 listopada 2014 r.


w przedmiocie senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (druk senacki nr 757)

Po zapoznaniu się z senackim projektem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (druk senacki nr 757), Krajowa Rada Sądownictwa opiniuje ten projekt bez uwag.

Biurow Krajowej Rady Sądownictwa
ZA ZGODNOŚĆ Z ORYGINAŁEM

DYREKTOR
Wydziału Organizacyjnego i Kadr
Biura Krajowej Rady Sądownictwa


Mariusz Szkodźmiński

Wiceprzewodniczący
Krajowej Rady Sądownictwa

płk Piotr Raczkowski
sędzia Wojskowego Sądu Okręgowego



PROKURATORIA GENERALNA SKARBU PAŃSTWA

Główny Urząd Prokuratury Generalnej Skarbu Państwa

ul. Hoża 76/78, 00-682 Warszawa
tel.: (+48) 022 3923109; fax: (+48) 022 3923120

www.prokuratoria.gov.pl
e-mail: kama.lata@prokuratoria.gov.pl

KR-51-523/14/ZŚP
DOPL/ 305 /14

Warszawa, dnia 20 listopada 2014 r.

**Pan Senator Piotr ZIENTARSKI
PRZEWODNICZĄCY
KOMISJI USTAWODAWCZEJ
SENAT RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Szanowny Panie Senatorze,

W nawiązaniu do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (druk senacki nr 757/VIII), nadesłanego przy piśmie nr BPS/KU-034/757/7/14 z dnia 29 października 2014 r., uprzejmie informuję, że Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa nie zgłasza uwag do tego projektu.

z wyrazami szacunku

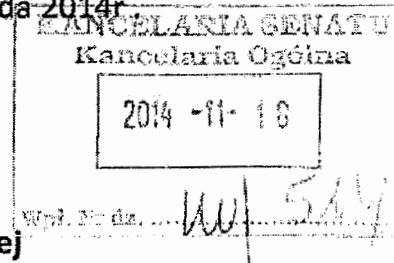
PROCES
Prokuratura Generalna
Skarbu Państwa
[Signature]
Prokurator Generalny Skarbu Państwa

FORUM MATEK WOBEC DYSKRYMINACJI OJCÓW

Forum Mamek w Warszawie 100100 78488

www.inforlex.pl
biuro@forummamek.pl
Płocochowo 75A 06-100Pułtusk

Dnia 14 listopada 2014r



Senat Rzeczypospolitej Polskiej

**Przewodniczący Senackiej Komisji Rodziny,
Polityki Senioralnej i Społecznej
Pan Mieczysław Augustyn**

**Przewodniczący Senackiej Komisji Ustawodawczej
Pan Piotr Zientarski**

**STANOWISKO FORUM MATEK WOBEC PROJEKTU NOWEGO
ROZWIĄZANIA LEGISLACYJNEGO PRZEDSTAWIONEGO PRZEZ RZECZNIKA
PRAW DZIECKA w piśmie z dnia 15 października 2014r nr
ZSR/500/12/2014/MS.**

Przedstawiony przez Rzecznika Praw Dziecka projekt zmian Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wskazuje na nieznamość uwarunkowań autorów projektu, które są przyczynami łamania praw dziecka i doprowadzają do powstawania zjawiska alienacji rodzicielskich.

Przedłożenie tego projektu było wynikiem zgłaszania wniosków do zmiany m.inn.art. 58 i 107 ale nie zostało poprzedzone konsultacjami z organizacjami pozarządowymi działającymi na rzecz zmian systemowych w kierunku wyeliminowania zapisów tworzących dyskryminację jednego z rodziców, zwłaszcza ojców, w kierunku przeciwdziałania zjawisku uprowadzania dzieci, zwłaszcza przez matki, w kierunku respektowania zapisów art. 32, 33 i 48 Konstytucji o równym traktowaniu i zakazie dyskryminacji w życiu rodzinnym, co ma obecnie miejsce wobec ojców.

W uzasadnieniu projektu zmian, jest mowa o tym, że zmiany w 2009 r w zakresie treści art. 58 i 107 kryto były podyktowane interesem rodziców, dosłownie: „z pozycji ochrony praw rodzicielskich” co rodzi pytanie, że skoro tak, to dlaczego przyniosły same szkody nie tylko rodzicom dziecka ale i samemu dziecku. W tamtym okresie, podobnie jak obecnie nie widziano za słuszne skonsultowanie zmian z właściwymi organizacjami pozarządowymi, lecz narzucono rozwiązania na zasadzie dyktatu.

Polem nadużyć w stosowaniu prawa staje się pojęcie dobra dziecka, którym sądy uzasadniają najbardziej absurdalne własne rozstrzygnięcia.

Wypaczona praktyka sądowa wymusza zmiany w prawie poprzez zdefiniowanie pojęcia dobra dziecka , po to aby uruchomić prawne mechanizmy ograniczające samowolę sędziów przy powołaniu się na zasadę dobra dziecka i nad tym powinny pochylić się Komisje.

Uznajemy za równie szkodliwą dla rozwoju dziecka stosowanie wobec dziecka przemocy psychicznej - emocjonalnej , za którą należy uznać indoktrynację dziecka , wychowywanie go w duchu wrogości do drugiego rodzica i wszelkie inne formy alienacji rodzicielskiej , dlatego też wnioskujemy wprowadzenie zmiany w k.r. o poprzez rozszerzenie zapisu art. 95 KRIO o zakazie stosowania wobec dziecka przemocy psychicznej .

Pozostają zatem do uwzględnienia w projekcie zmian kwestie :

1. Oprócz wprowadzenia nowych regulacji dot .art 58 i 107 k.r.o
2. Wprowadzenie opieki równoważnej- naprzemiennnej , co będzie wypełnieniem wymogów Konwencji o prawach dziecka w zakresie doznawania przez dziecko bezpośredniej miłości i bycia z każdym z rodziców.
- 3 . Wprowadzenie zakazu wywożenia dzieci z miejsca , gdzie wychowywane były przez oboje rodziców oraz zakazu stosowania przemocy psychicznej po odseparowaniu dziecka od rodzica.
4. Przywrócenia kasacji , co wprowadzi nadzór pozainstancyjny Sądu Najwyższego nad kierunkiem orzecznictwa sądów niższych instancji kierujących się nie prawem ale własnym stereotypowym postrzeganiem roli ojca w procesie wychowywania dziecka .

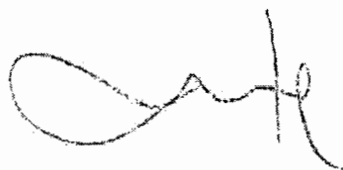
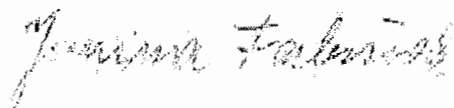
Jednocześnie zwracamy uwagę Komisjom, że Rzecznik Praw Dziecka w piśmie z dnia 27 maja 2008r skierowanym do Marszałka Senatu przekazał co następuje: " Chciałbym zaznaczyć,,ze przychyliam się do idei opieki naprzemiennnej"

Forum Matek opracowało projekt zmian nieco odmienny od projektu Rzecznika Praw Dziecka. Projekt ten pozwalamy sobie załączyć. Jednocześnie informujemy , że Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz regulacje okołorodzinne w innych ustawach wymagają ponadto szerokich zmian.

Załącznik : projekt zmian ustaw wraz z uzasadnieniem .

Janina Fabisiak - Prezes

Teodozja Strawczyńska- Wiceprezes



www.forummatek.pl

biuro@forummatek.pl

Płocochowo 75A 06-100Pułtusk

PROJEKT FORUM MATEK z dnia 14 listopada 2014r

USTAWA

z dnia 2014roku

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 z 2012 r. , poz. 788) wprowadza się następujące zmiany :

1). W art. 58 skreśla się § 1a i zastępuje następującym brzmieniem:

§1a. W braku porozumienia , o którym mowa w §1, sąd uwzględniając prawo dziecka do wychowywania przez oboje rodziców orzeka opiekę równoważną - naprzemienną pozostawiając władzę rodzicielską obojgu rodzicom.

Za opiekę równoważną- naprzemienną uznaje się wykonywanie praw rodzicielskich wobec dziecka przez obydwu rodziców w ich wspólnym lub w ich różnych miejscach zamieszkiwania w zbliżonym czasokresie wykonywania tych praw .

2). W art.93 w § 1 dodaje się treść w brzmieniu:

Jeżeli rodzice żyją w rozłączeniu, dziecko ma prawo do zachowania stałego równoważnego i bezpośredniego kontaktu z każdym z nich, otrzymywania opieki , edukacji oraz zdobywania doświadczenia od każdego rodzica i utrzymywania znaczących relacji ze swoimi wstępnymi (dziadkami) przodkami i krewnymi .

3). W art. 95 dodaje się § 1 b. w brzmieniu :

§ 1b. W przypadku bezprawnego wywiezienia dziecka i jego zatrzymania przez jednego rodzica bez zgody drugiego, w okresie gdy prawo pieczy nad dzieckiem było wykonywane wspólnie , sąd zarządza natychmiastowy powrót dziecka .

Za wspólne wykonywanie pieczy nad dzieckiem uznaje się sytuację ,gdy jeden podmiot odpowiedzialności rodzicielskiej nie może stanowić o miejscu pobytu dziecka bez zgody drugiego .

4). W art.96 w § 1 dodaje się treść w brzmieniu:

Wymaganiom tym nie czyni zadość wpajanie dziecku niechęci lub nienawiści do drugiego rodzica ,utrudnianie bądź uniemożliwianie kontaktów z drugim rodzicem. Dla pełnego rozwoju osobowości dziecka rodzic ma obowiązek umożliwić dziecku kontaktowanie się z jego przodkami i krewnymi .

5). W art. 96¹ .

Do dotychczasowej treści dodaje się wyrazy „ oraz przemoc psychiczną ”

6). Art. 106 otrzymuje następujące brzmienie:

Jeżeli jedno z rodziców zaniedbuje obowiązki rodzicielskie, nadużywa władzy rodzicielskiej, wychowuje dziecko w duchu wrogości do drugiego rodzica , utrudnia bądź uniemożliwia dziecku kontakty z drugim rodzicem, przejawia bierną postawę na rzecz unormowania kontaktów, sąd opiekuńczy zmieni orzeczenie o władzy rodzicielskiej i sposobie jej wykonywania zawarte w wyroku orzekającym rozwód, separację, bądź unieważnienie małżeństwa, albo ustalającym pochodzenie dziecka.

7). W art. 107 §1 zamiast kropki stawia się przecinek i dodaje treść w następującym brzmieniu:

przyznając pieczę nad dzieckiem temu rodzicowi ,który gwarantuje dziecku prawo do nieograniczonego kontaktu z drugim rodzicem i wychowuje dziecko z poszanowaniem jego interesu.

§ 2 otrzymuje następujące brzmienie :

Sąd uwzględni przedstawione przez rodziców porozumienie o sposobie wykonywania wspólnie władzy rodzicielskiej . W braku porozumienia, sąd uwzględniając prawo dziecka do wychowywania przez oboje rodziców orzeka opiekę równoważną - naprzemienną , pozostawiając władzę rodzicielską obojemu rodzicom.

8). W art. 111 dodaje się § 1b w brzmieniu:

§1b. Za rażące zaniedbania wychowawcze rodzica, powodujące zmianę miejsca pobytu dziecka i przejęcie nad nim pieczy przez drugiego rodzica, uważa się wychowywanie dziecka w duchu wrogości do drugiego rodzica ,uniemożliwianie bądź utrudnianie kontaktów dziecka z drugim rodzicem oraz bierną postawę rodzica na rzecz unormowania kontaktów dziecka z drugim rodzicem.

9.) W art. 113 dodaje się § 3 o brzmieniu :

Na zgodny wniosek stron sąd nie orzeka o kontaktach rodziców z dzieckiem , jeżeli stwierdzi ,że są one realizowane w sposób zgodny z dobrem dziecka .

I § 4. O brzmieniu:

Jeżeli sąd ustalił kontakty lecz nie są one utrzymywane według orzeczenia , lecz w inny sposób bez konfliktów , to orzeczenie należy uchylić .

Art. 2.

W ustawie Kodeks Postępowania Cywilnego Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. (dz. U. Nr 43, poz.296 z póź.zm .) wprowadza się następujące zmiany :

9). Art. 519¹ 684 ulega skreśleniu §2 .

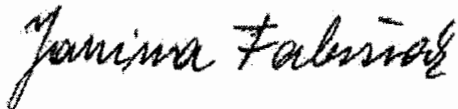
W art. 569 dodaje się § 1a w brzmieniu:

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

Art.3.Do spraw rozpoczętych i nie zakończonych stosuje się przepisy niniejszej ustawy.

Za FORUM MATEK :

Janina Fabisiak - Prezes



Teodozja Strawczyńska- Wiceprezes



FORUM MATEK PRZECIW DYSKRYMINACJI OJCÓW
Stowarzyszenie KRS 0000478488

www.forummatek.pl

14.11.2014

biuro@forummatek.pl

Płocochowo 75A 06-100Pułtusk

Uzasadnienie projektu zmian
ustawy –Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy
Kodeks postępowania cywilnego

Najbardziej konfliktogennym obszarem stosunków między rodzicami żyjącymi w rozłączeniu jest spór o prawo do wychowywania dzieci, do zachowania stałego, równoważnego i bezpośredniego związku dzieci z każdym z rodziców, otrzymywania opieki, zdobywania doświadczenia i edukacji od każdego rodzica oraz utrzymywania znaczących relacji ze swoimi przodkami i krewnymi od strony obojga rodziców. Zagraniczna koncepcja wymogu przedstawienia porozumienia rodzicielskiego tzw. planu wychowawczego zawarta w kodeksie rodzinno opiekuńczym, wkomponowana w kulturowe uprzedzenia do ojców, spowodowała w rzeczywistości wypracowanie dysfunkcyjnego modelu rodzinno- wychowawczego: plus jeden, czyli z reguły: matka + dziecko, a ojciec niepotrzebny do wychowywania, tylko do alimentów i bycia ofiarą systemu, tj. niekonstytucyjnego stosowania prawa.

Obowiązujące rozwiązania wprowadzone stosunkowo niedawno do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczące m.in. porozumienia między rodzicami w sprawie sprawowania wspólnej pieczy w praktyce nie dochodzą do skutku, głównie z przyczyny matek, tj. z powodu niskiej dojrzałości rodzicielskiej i niskiej świadomości praw dziecka. Wymagane jest zatem, aby sądy władczo ingerowały w relacje między rodzicami i dziećmi, także na wniosek jednego rodzica gdy nie jest możliwe zawarcie wspólnie zgodnego porozumienia.

Wprowadzenie opieki równoważnej -naprzemiennej w przypadku braku porozumienia, polegałoby na tym, że dziecko/dzieci pozostawałyby proporcjonalną ilość czasu- w zbliżonym czasokresie- pod opieką każdego z rodziców.

W przypadku wspólnej opieki równoważnej-naprzemiennej, dziecko/dzieci zamieszkiwałyby na przemian raz z jednym, a raz z drugim rodzicem (nie koniecznie zmieniając miejsce pobytu- np. pozostając w swoim dotychczasowym miejscu), względnie przebywały z rodzicem podobną ilość czasu w wakacje , ferie, długie weekendy, święta.

Wspólna opieka równoważna – naprzemienna zapewniłaby ponadto równowagę alimentacyjną, bowiem każde z rodziców utrzymywałoby dzieci finansowo według codziennych potrzeb. System ten zapobiega zepchnięciu rodzica (głównie ojca) do roli płatnika alimentów.

Rodzic nie zabiegający o pieczę równoważną lub naprzemienną nad dziećmi, a także rodzic nie wyrażający zgody na porozumienie w sprawie opieki równoważnej naprzemiennej byłby obciążony obowiązkiem alimentacyjnym i korzystałby z formy kontaktów z dziećmi.

Pozostawienie dziecka tylko u jednego rodzica, orzekane byłoby jedynie wtedy, gdyby opieka równoważna-naprzemienna udokumentowanym byłaby zagrożeniem dla jego zdrowia lub życia.

Projekt zmian ma na celu także wyeliminowanie z praktyki sądowej zbyt pochopnego ograniczania i pozbawiania jednego z rodziców władzy rodzicielskiej. Takie orzeczenia sądowe powinny zapadać w ostateczności, w razie popartego konkretnymi zarzutami dokumentowanego zagrożenia ze strony rodzica, wyrażonego poprzez popełnienie przestępstwa na szkodę dziecka. Dziś ograniczanie praw rodzicielskich zwykle ojcom, stało się normą orzekaną na podstawie art. 58 i 107 k.r.o.

*„Aby odwrócić niebezpieczne i szkodliwe zjawisko dzielenia problemów rodziny na sprawy i aby możliwe było definitywne odcięcie się od „ugruntowanych” stanowisk sprowadzających instytucje władzy rodzicielskiej do atropy instytucji prawnej, należałoby odejść od pojęcia władzy rodzicielskiej na rzecz zdefiniowanego w Kodeksie **pojęcia odpowiedzialności rodzicielskiej** i nie chodzi tu jedynie o zmianę nazewnictwa.*

Władza rodzicielska w prawodawstwie międzynarodowym jest pojęciem wypartym na rzecz szeroko rozumianej odpowiedzialności rodzicielskiej a w Polsce jest wykorzystywana do dyskryminacji ojców (70% ojców ma ograniczoną władzę co narusza dobro dziecka)” - Komentarz do Spraw Rodzinnych” pod redakcją Jacka Ignaczewskiego).

Trzeba zatem dostosować rozumienie i stosowanie przepisów k.r.o do Konstytucji i do aktualnych problemów, do pożądaných celów społecznych aby przeciwdziałać powszechnym modelom ograniczania władzy rodzicielskiej ojcom w imię uproszczenia stosowania prawa, a zwłaszcza wypaczenia jego materialnej sprawiedliwości.

Art. 48 Konstytucji nakłada na ojców obowiązek wychowywania dzieci, ale przepis art. 58 i 107 KRiO uniemożliwia ojcu wypełnianie Konstytucyjnych i wynikających z miłości rodzicielskiej naturalnych powinności wobec dziecka.

Nie ma instytucji dobrego rodzica z „urzędu” i ani matka, ani ojciec nie rodzą się doskonałymi rodzicami. Gdyby Natura jednak „wypozażyła” matki w najlepszy instynkt rodzicielski, to nie byłoby domów dziecka lub byłyby one puste.

Bycie „dobrym” rodzicem zależy wyłącznie od cech charakterologicznych i psychologicznych osoby oraz od jej aksjologii i umiejętności współżycia społecznego – a nie od płci. To wiedzą wszyscy.

Obecne przepisy wzmagają właśnie dyskryminację. Prawo naruszające godność ludzką, jakość życia człowieka czy jego inne podmiotowe prawa – nie może być żadnym prawem.

Przepisy stawiają w rażącej sprzeczności wobec siebie dobro dziecka z dobrem rodziców, choć te interesy winny być zbieżne i pozostawać z sobą w harmonii. Przepisy o

ograniczeniu praw burzą tą zasadę, bo realizują zasadę wyboru dziecku lepszemu rodzica, którym jest systemowo nazywana, jako rodzic pierwszoplanowy – matka.

Projekt zmian wprowadza zarządzenie natychmiastowego powrotu dziecka wywiezionego i zatrzymanego przez jednego rodzica bez zgody drugiego rodzica, gdy prawo pieczy nad dzieckiem wykonywali wspólnie. Ma to zapobiec wywożeniu dzieci poza miejsce zwykłego pobytu, co jest coraz częściej stosowane przez matki. **Przedmiotowe rozstrzygnięcie jest zgodne z Rozporządzeniem Rady(WE)NR 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. Dz.Urz.Unii Europejskiej I 70/19.**

Projekt zmian w k.p.c. winien przewidzieć wprowadzenie zasady domicylu. Sądem właściwym do ingerencji w relacje dzieci – rodzice, byłby sąd ostatniego wspólnego miejsca zamieszkania rodziców. Projekt zlikwidowałby dochodzenie swoich praw rodzicielskich z uwagi na odległość. Byłby zgodny z Konstytucyjną zasadą sprawiedliwości społecznej.

Obecnie obowiązujące prawo rodzinne zamyka się na europejskie tendencje opieki wspólnej równoważnej- naprzemiennej. Co prawda, niektóre sądy w Polsce orzekają opiekę wspólną równoważną czy naprzemienną, ale trzymają się zasady przedłożenia przez rodziców wspólnego planu opieki.

W 33 stanach USA i w większości krajów europejskich, sądy zasądzają opiekę wspólną równoważną naprzemienną także wówczas, gdy jedno z rodziców nie wyraża na nią zgody.

Powszechnie w krajach europejskich obowiązuje zasada zachowania zrównoważonej pieczy. Stała obecność obojga rodziców w życiu dzieci po rozpadzie rodziny stała się regułą.

Kraje europejskie zmieniły prawo rodzinne, uznając podział odpowiedzialności rodzicielskiej, jako najlepsze rozwiązanie w celu ochrony interesów dzieci zaangażowanych w kryzys rodzinny swoich rodziców. W państwach, które wybrały tą drogę, opieka wspólna-równoważna-naprzemienna stała się normą i jest oceniana bardzo pozytywnie zarówno przez rodziców, jak i przez oceniających funkcjonowanie tego prawa.

Francja i Belgia wspólną opiekę wprowadziły w 1987 r. W 1993 r. stała się powszechnym unormowaniem. Od 2002 r. Francuzi mają możliwość stosowania **podwójnej rezydencji dla dzieci**, a ponadto prawo czuwania nad wychowywaniem dziecka przez każdego z rodziców.

Anglia, Walia – kraje skandynawskie. Od 1991 r. rodzice po rozstaniu nadal wspólnie wykonują władzę rodzicielską poprzez wspólną pieczę. Ingerencja sądu przewidziana jest w przypadkach gdy nie ma porozumienia między rodzicami lub gdy drugi się sprzeciwia, a wymagane jest ustalenie czasu i warunków równej opieki nad dzieckiem.

W Irlandii- sądy orzekają opiekę naprzemienną 1 rok z ojcem 1 rok z matką.

Szwajcaria wprowadziła w 1998 r. własne prawo dziecka do równoważnych kontaktów.

Niemcy - w 1997 r. uchwalono opiekę równoważną. Rozwiązaniem nowacyjnym jest wprowadzenie możliwości wyrażenia sprzeciwu przez dziecko, które ukończyło 14 lat. Wprowadzono także **Tabele Alimentacyjną** zależną od wieku dziecka.

Holandia - wspólną pieczę wprowadziła w 1998 r. i jest ona stosowana powszechnie. Opieka monogenitorialna natomiast orzekana jest w przypadkach szczególnych, a wniosek musi być bardzo dobrze udowodniony.

Hiszpania w 2004 r. wprowadziła zasadę równości w relacjach rodzinnych, gdy rodzice nie dochodzą do porozumienia.

Włochy – najpóźniej wprowadziły pieczę równoważną - w 2006 r. Została zapisana zasada prawa dziecka mieszkającego na przemian z każdym rodziców oraz prawo do jednoczesnego zrównoważonego kontaktu z obojgiem rodziców.

Sąd włoski ostatnio wprowadził zasadę jednego centrum życiowego dziecka. **Dziecko mieszka w jednym miejscu, tam gdzie mieszkało, rodzice opiekują się na zmianę.**

Opieka wspólna w krajach europejskich została nazwana **BIORODZICIELSKĄ**. W niektórych krajach stosowana jest już w **96 % (np. Holandia)** i pozwala przewyżczać kryzys rodziny.

Tylko Polska, Ukraina i Białoruś utrzymują matkę, jako jedyne dysponenta kontaktów dzieci z ojcem, z jego rodziną, co w sumie obraca się przeciwko interesom dziecka, bo bezpowrotnie niszczy dziecku jego dzieciństwo, co bezpowrotnie zostawia ślad w psychice dziecka i czego nie da się już odwrócić.

Tylko opieka naprzemienna jest w stanie podnieść na wyższy poziom martwą klauzulę „dobra dziecka” oraz zminimalizować konflikty rodzinne, a przez to i poprawić polskiemu dziecku jego niepowtarzalne dzieciństwo, którego obecnie ponad 20 mln (licząc od wejścia KRIO w życie) dzieci zostało pozbawionych, a tym samym w jakimś stopniu zostali kalekami społeczno-emocjonalnymi. Więcej rodzica w życiu dziecka, to większe szczęście w polskiej rodzinie, nawet gdy rodzice dziecka żyją osobno.

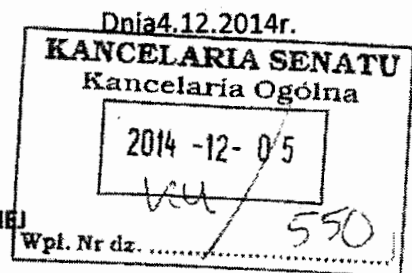
Janina Fabisiak - Prezes

Teodozja Strawczyńska- Wiceprezes



FORUM MATEK PRZECIW DYSKRYMINACJI OJCÓW
Stowarzyszenie KRS 0000478488

www.forummatek.pl
biuro@forummatek.pl
Płocochowo 75A 06-100Pułtusk



SENAT RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Pan Piotr Zientarski

Przewodniczący Komisji Ustawodawczej

~~Pan Mieczysław Augustyn~~

~~Przewodniczący Komisji Rodziny, Polityki Senioralnej i Społecznej~~

~~Pan Michał Seweryński~~

~~Przewodniczący Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji~~

Szanowni Panowie Przewodniczący,

Na wspólnym posiedzeniu Komisji w dniu 3 grudnia br. rozpatrujących projekt zmian art. 58 i 107 k.r.o. z przyczyn proceduralnych Forum Matek nie mogło przekazać wszystkich uwag i wniosków. Zatem pozwalamy sobie przedstawić okoliczności związane z sytuacją ojców- naszych synów i naszych wnuków, izolowanych przez system obowiązujący w Rzeczypospolitej, mający wymiar dramatu dzieci, ich ojców i rodzin ojczystych.

I. Pragniemy zwrócić uwagę Panów Przewodniczących na nasilające się zjawisko przemocy ze strony organów ścigania podejmowane wobec dzieci i ojców, którzy chcą i pragną wychowywać swoje dzieci. Wskazując te problemy wnosimy o podjęcie stosownych działań w kierunku wyeliminowania takich zachowań władzy publicznej. Takie działania organów ścigania-współ z wynajmowanymi przez matki -detektywami są ściśle powiązane z postępowaniem sądów rodzinnych.

Po wywiezieniu dzieci przez matki z miejsca gdzie dzieci były wspólnie wychowywane- sądy rodzinne natychmiast na wniosek tylko matki- na posiedzeniu niejawnym zabezpieczają miejsce pobytu dzieci w każdorazowym miejscu zamieszkania matki. Zatem same sądy zachęcają matki do takich zachowań w zakresie uprowadzeń dzieci.

Wnioski ojców o powrót dzieci i zaskarżanie postanowień- nie są uznawane przez sądy. Ojcowie wskazują na stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale III CZP 20/11 które brzmi: "Sama zmiana tego miejsca eo ipso nie zmienia zakresu władzy rodzicielskiej, a w szczególności nie ogranicza władzy tego rodzica, u którego dziecko przebywało, przed dokonaną zmianą".

Postanowienie to nie jest respektowane przez organa ścigania, które wraz z detektywami realizują siłowe odebranie ojców dzieci, gdy ojciec usiłuje zabrać dziecko do jego miejsca dotychczasowego wychowywania. Ojcowie będąc pełnoprawnymi rodzicami są od razu represjonowani przez prokuraturę

i policję z udziałem wynajętych przez matkę detektywów (opłata za akcję wynosi 6.000-12.000 zł). Ojciec uważany za przestępcę i ścigany z art. 211 k.k. to ojciec który usiłuje zajmować się dzieckiem troszcząc się o jego zdrowie, zapewniając mu komfort życia, to ojciec odpowiedzialny za jego wychowanie i rozwój. Taką mamy Polską rzeczywistość, która z niewinnego człowieka czyni przestępcę, bo kochał swoje dziecko.

Angażowanie firm detektywistycznych i udział organów ścigania w odbieraniu ojcom dzieci jest przestępstwem naruszającym wolność i godność ojca i dziecka.

W ostatnim czasie takie drastyczne działania wymierzone przeciw dzieciom dotyczyły ich ojców: P.Grzesiaka, W.Kotulskiego, M.Fabisiaka, W.Czupryńskiego, A.Grzybowski, K.Bednarskiego, P.Chądzynskiego, J. Lonki. Dzieci zostały wyrwane z rąk ojców, wyciągnięte przez policjanta z łóżeczka. Ich ojcowie zostali zakuci w kajdanki, powaleni na „glebę” następnie przewiezieni na dołek do komend. Tam zostali posadzeni z najgorszymi zbierami, poniewierani przez policjantów.

Sceny te przypominają najgorsze momenty jakie znamy z dawnych czasów wojennych, albo ze stanu wojennego. Dzieje się to na naszych oczach i naszych wnuków i synów. Dotyczy to też małych 2-3 letnich dzieci. Ale też dzieci 10 letnich- które piszą do sądu, że nie pójdą do matki, bo tam jest inny pan. Co zostanie w pamięci tych dzieci? Złamana będzie ich psychika na całe życie a wszystko w imię zasady Dobra dziecka. Kto zmierzy i oceni przeżycia ojca - może zrozumieć tylko ten kto tego doświadczył. Jak może reagować oskarżony ojciec, że nie zastosował się do czynności służbowych przeprowadzanych przez funkcjonariuszy? I to bezprawnie.

Prokuratorzy wydają postanowienia o zakazie opuszczania miejsca zamieszkania. Policja wzywa ich na nie kończące się przesłuchania. Ojciec, który upoważnił swoją matkę do opieki nad synkiem, gdy mu zabroniono wyjeżdżać z miejsca zameldowania- naraził ją na ściganie przez prokuraturę. I ścigają babcię nakazem wydanym z art. 247 §.1 kpk, art. 100 § 2 kpk, art. 220 kpk w zw z art. 211 kk i innym/ i innym dosłownie przepisane z postanowienia Prokuratury Rejonowej./

Natomiast jak matka upoważnia swoich rodziców do zabierania dziecka z przedszkola czy szkoły- nie ma żadnych ograniczeń, zakazów, nie ma ścigania z urzędu jako osoba nie upoważniona i żaden prokurator nakazu nie wydaje.

Takie postępowania władzy, sądów, policji i prokuratury powodują, że obywatelki tego kraju - matki czują się bezkarne bo za nimi stoi cały aparat władzy, zatem nie są zainteresowane wyrażaniem zgody na cokolwiek a tym bardziej na wspólne z ojcem wychowywanie dzieci.

Sądy powszechnie akceptują wydawanymi po fakcie postanowieniami akty uprowadzania dzieci przez matki. Bez ustawowego zobowiązania sądu, sprawy o wspólne wychowywanie przez oboje rodziców potoczą się starym torem.

Odnosząc się szczegółowo do omawianego projektu zmian kodeksu rodzinnego, wnosimy o wprowadzenie w nim zapisów, które jednoznacznie zobowiążą sądy do zapewnienia dzieciom opieki naprzemiennej, w myśl zasad Konwencji O Prawach Dziecka.

1. Proponowane zmiany – nowe rozwiązanie legislacyjne modyfikujące art. 58 i 107 k.r.o.-nie dają gwarancji lepszego zabezpieczenia interesów dzieci i ich rodziców, zwłaszcza ojców do zapewnienia ich dzieciom równego wychowywania . Porozumienie rodzicielskie to fikcja. To oręż dla matek, wytrych dla sędziów. Rodzice zgodnie się rozstający nie idą do sądu po rozstrzygnięcia. Jeśli chcą zabezpieczyć się przed łamaniem zasad porozumienia-kierują kroki do notariusza-składając weksle. Takie zabezpieczenie jest już praktycznie stosowane.Należy je upowszechniać.

2 Adresatem regulacji prawnych są rodzice. Ale też dzieci! Przepisy powinny być jak sformułowane , aby były zrozumiałe dla każdego przeciętnego człowieka .Nie może być tak ,że kodeks rodzinny liczy 40 stron a komentarz do niego -1500 stron .

Jeśli decydujemy się pozostawić porozumienie (dla rozsądnych rodziców), należy bezwzględnie zmodyfikować art.1a wprowadzając instytucję opieki równoważnej- naprzemiennej- aby zabezpieczyć sytuację- gdy porozumienia nie podpisze jeden z rodziców. Władzy rodzicielskiej nie należy ani ograniczać ani odbierać, gdy nie ma drastycznych przewinień wobec dzieci .

3.W uzasadnieniu przedstawionym przez KKPR przy RzPD na str 3 czytamy:”Sąd będzie mógł ograniczyć władzę o tyle, o ile dobro dziecka za tym będzie przemawiać.” Jaką miarą zmierzy sąd dobro dziecka? Jaką miarą mierzy dobro Rzecznik Praw Dziecka.?

Należy zobowiązać sądy do uzasadnienia każdego elementu tego DOBRA-każdej przestanki.Dzisiaj sądy tego nie czynią. Należy sądy przymusić do uzasadnienia przestanki dobra dziecka.

4. Podaje się w uzasadnieniu, że w pierwszej kolejności sąd ma rozważyć porozumienie.Przecież to jest obecnie. To co się proponuje nowego? Nic.To jest pozorowane działanie.Jeszcze do tego wskazuje się w uzasadnieniu **PO WYŚLUCHANIU DZIECKA**. Pytanie; Dziecka w wieku 2-3- 5-7 lat? „ by jego prawo do wychowania przez obojga nie było naruszone „- ponadto po wywiezieniu i alienowaniu przez rodzica- jak się wskazuje **RODZICA DOMINUJĄCEGO!**

To na dziecko przerzuca się decyzyjność i odpowiedzialność za jego przyszłe życie ?

5. Komisja Kodyfikacyjna przy Rzeczniku Praw Dziecka pracuje już przeszło 3 lata.Proszę nas zapoznać z wypracowanymi regulacjami noweli k.r.o. i innych regulacji. Forum Matek przedłożyło Rzecznikowi i Komisji szeroki projekt zmian regulacji prawa rodzinnego. To samo pytanie dotyczy Komisji Kodyfikacyjnej w Ministerstwie Sprawiedliwosci.Czy mamy się spodziewać dogłębnej zmiany – bo czasy tego wymagają =i KIEDY =czy nadal rodziny będą rozbijane,dzieci alienowane, izolowane, a ojcowie dyskryminowani. Ich rodziny również. Zasady prawa rodzinnego muszą być zmienione, muszą być usunięte przyczyny, a nie skutki.

Należy zacząć od :

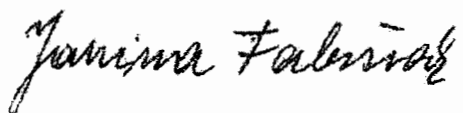
-zdefiniowania zasady Dobra dziecka , bo dziś łamanie praw dziecka przez sądy rodzinne odbywa się pod hasłem Dobra dziecka .

-zakazu wywożenia dzieci(głównie przez matki) w granicach kraju, /tak jak w konwencji haskiej/ ,

- uznania alienacji za przemoc,

- wprowadzić opiekę równoważną-naprzemienną,
- wprowadzić tabele alimentacyjne w zależności od wieku dzieci,
- wprowadzić kary za fałszywe pomówienia, uprościć egzekucję kontaktów przez wprowadzenie jednoetapowości postępowania i wysokie kary włącznie z karami ograniczenia wolności ,
- ograniczyć zasięganie opinii przez sądy do przypadków przekraczających wiedzę przeciętnie inteligentnego człowieka , z dopuszczeniem opinii wydawanych przez biegłych sądowych
- przywrócić kasację , bo obecnie brak jakiegokolwiek nadzoru nad sądami , sprzyja wypaczeniom .

Janina Fabisiak - Prezes



Teodozja Strawczyńska- Wiceprezes



Analiza prawna niekonstytucyjności art. 58 i art. 107 KRIo

Legislacyjne absurdy prawa rodzinnego w Polsce

1. Wstęp.....	1
2. Przepisy Konstytucji RP i innych aktów prawnych.....	2
3. Źródła prawa. Godność człowieka, prawa człowieka a prawa rodzicielskie.....	5
4. Wartości w prawie – regulacje prawne w kontekście zasad Konstytucji.....	7
5. Niekonstytucyjność art. 58 i 107 KRIo.....	11
6. Obowiązek państwa ochrony praw rodzicielskich	24
7. Powaga rzeczy osądzonej w sprawach rodzinnych.....	28
8. Podmiotowe prawo dziecka do kontaktu z własnym rodzicem.....	34
Wnioski.....	37

1. Wstęp

O pomyślności państwa, jako narodu (na który składają się rodziny, tj. ludzie), stanowi nie tylko polityka i trójpodział władz, ale przede wszystkim poziom przestrzegania konstytucyjnych zasad, wartości, praw i wolności człowieka (także dziecka) zawartych w polskim prawie oraz innych międzynarodowych aktach prawa (inkorporowanego do polskiego systemu prawnego), określających *par excellence* rzeczywistość, a nie tylko formalną ochronę praw człowieka do życia w optymalnych warunkach rodzinnych, społecznych, socjalnych, gospodarczych, prawnych, politycznych i innych – która to są egzemplifikacją obowiązku ochrony praw człowieka (i dziecka) w relacji państwo-jednostka w aspekcie poszanowania praw rodzinnych i prawa do prywatności (prawo do prywatności jest częścią praw rodzinnych).

Prawa rodzicielskie (w tym tzw. władza rodzicielska) mają immanentny (genetyczny) i nierozzerwalny związek z godnością człowieka oraz z jego podmiotowością (naturalne i podstawowe prawa człowieka), które zaznaczają się w trzech głównych aspektach życia każdego człowieka:

- 1) wartości życia rodzinnego, jako pierwszego środowiska w którym rodzi się człowiek (dziecko), pełnienie ról rodzicielskich, reprezentacja dziecka na zewnątrz,
- 2) wartości życia społeczno-politycznego (żłobek, przedszkole, szkoła, szpital, partie polityczne, reprezentacja polityczna itp., organizacje pozarządowe,

wpływ społeczeństwa na jakość stanowionego prawa i jego sprawiedliwego stosowania),

- 3) jakości życia obywatela w państwie oraz ingerencji państwa w naturalne i fundamentalne prawa człowieka i dziecka – mające związek z godnością ludzką.

Przepisy KRiO i KPC winny odpowiadać duchowi Konstytucji RP oraz Konwencji o Praw Dziecka, a także Konwencji o Ochronie Prawach Człowieka i Podstawowych Wolności (z 1950 r.) i innych aktów prawa międzynarodowego, recypowanych przez polskie ustawodawstwo.

Wartości chronione przez te akty prawne powinny być odzwierciedleniem oczekiwań społecznych w przedmiocie ochrony praw podmiotowych, ochrony godności ludzkiej, równouprawnienia, zakazu faktycznej dyskryminacji ze względu na płeć czy pełnioną funkcję rodzicielską (ojciec, matka, opiekun prawny) i ochrony wartości rodzinnych – tj. takich działań instytucji państwowych, w tym sądów, w kierunku wzmocnienia rodziny, ochrony podmiotowych rodzica i praw dziecka do obojga rodziców oraz nienaruszania dobra dziecka przez Sądy czy inne urzędy.

Przyjęty w praktyce przez część sądów polskich powszechny model ograniczania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców (zwykle ojcu) w imię uproszczenia stosowania prawa i naruszania *expressis verbis* praw dziecka i rodzica, wypacza jego materialną sprawiedliwość, niweczy ducha Konstytucji i nw. źródeł prawa – stanowi bezpośrednie naruszenie nw. wartości i oraz wskazanych przepisów aktów prawa międzynarodowego czy Konwencji.

Ograniczanie praw rodzicielskich (tzw. władzy rodzicielskiej) nie jest społecznie akceptowane przez adresatów norm prawnych. Obecnie przyjęło to formę pozaprawnego zwyczaju (bądź stereotypu) w sytuacji rozłączonego życia rodziców dziecka (rozvodu w małżeństwie czy rozstania się w konkubinacie).

2. Przepisy Konstytucji RP i innych aktów prawnych

Należy podkreślić, że do naczelných zasad i wartości Konstytucji należą m.in.:

I - człowiek i jakość jego życia (np. prawa rodzicielskie czy prawo do prywatności na różnych etapach rozwoju człowieka),

II - rodzina i otoczenie polityczno-społeczne oraz ochrona podstawowych praw i wolności związanych z jego przyrodzoną godnością, i prawami podmiotowymi, a także:

- 1) zasada państwa prawnego (art. 2 Konstytucji: Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej oraz art. 7 Konstytucji: Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa oraz art. 45 i art. 92 Konstytucji).
- 2) zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa,
- 3) bezpieczeństwo prawne, ochrona praw nabytych,
- 4) nakaz przestrzegania reguł przyzwoitej legislacji, w tym przestrzeganie zasady dostatecznej określoności przepisów prawa,
- 5) zakaz dyskryminacji ze względu na płeć (funkcję rodzinną czy społeczną).

Poniższe przepisy Konstytucji, wyrażone w:

Art. 8.

1. Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej.
2. Przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej.

Art. 32.

1. Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.
2. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny.

Art. 33.

1. Kobieta i mężczyzna w Rzeczypospolitej Polskiej mają równe prawa w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym,
- oraz

Konwencja o prawach człowieka i podstawowych wolności (Rzym, 4 listopada 1950 r.):

Artykuł 1: Obowiązek przestrzegania praw człowieka.

Wysokie Ukladające się Strony zapewniają każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w rozdziale I niniejszej konwencji.

Artykuł 8: Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego

1. *Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.*
2. *Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.*

(komentarz: Poszanowanie życia rodzinnego wymaga np. gwarancji prawnych umożliwiających włączenie dziecka do rodziny już od momentu urodzenia. Państwo może

sięgać do różnych rozwiązań. Regulacje niespełniające wymogu poszanowania życia rodzinnego naruszają art. 8 ust. 1. Nie trzeba już badać podstaw ingerencji na podstawie ust. 2 tego artykułu, bo mamy wtedy do czynienia z brakiem poszanowania tego prawa przez państwo, a nie jego ingerencją; vide, Marek, A. Nowicki)

VII protokół do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności

(Strasbourg, 22 listopada 1984 r.):

Art. 5: Małżonkom będą przysługiwały równa prawa i obowiązki o charakterze cywilnoprawnym w stosunkach pomiędzy nimi, jak i w stosunkach z ich dziećmi, w odniesieniu do małżeństwa, w czasie trwania małżeństwa oraz w przypadku jego rozwiązania. Niniejszy artykuł nie będzie stał na przeszkodzie podejmowaniu przez Państwo takich środków, które są konieczne dla dobra dzieci.

Konwencja o Prawach Dziecka:

Artykuł 9

1. Państwa-Strony zapewnią, aby dziecko nie zostało oddzielone od swoich rodziców wbrew ich woli, z wyłączeniem przypadków, gdy kompetentne władze, podlegające nadzorowi sądowemu, zdecydują zgodnie z obowiązującym prawem oraz stosowanym postępowaniem, że takie oddzielenie jest konieczne ze względu na najlepiej pojęte interesy dziecka. Taka decyzja może być konieczna szczególnie w przypadkach nadużyć lub zaniedbań ze strony rodziców, gdy każde z rodziców mieszka oddzielnie, a należy podjąć decyzję odnośnie do miejsca pobytu lub zamieszkania dziecka.

2. W każdym postępowaniu podejmowanym stosownie do ustępu 1 niniejszego artykułu należy umożliwić wszystkim zainteresowanym stronom uczestnictwo w tym postępowaniu oraz wyrażenie przez nie swoich opinii.

3. Państwa-Strony będą szanowały prawo dziecka odseparowanego od jednego lub obojga rodziców do utrzymywania regularnych stosunków osobistych i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców, z wyjątkiem przypadków, gdy jest to sprzeczne z najlepiej pojętym interesem dziecka.

Ww. akty prawa międzynarodowego lub unijnego całkowicie pomijane są w polskich Sądach, co znaczy o kompletnym braku wiedzy w tym przedmiocie, a w istocie powoduje całkowity brak ochrony prawnej dziecka i człowieka (rodzica) w polskich sądach.

Konstytucja RP nakłada na obydwoje rodziców obowiązek wychowywania dzieci:

Art. 47. Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym.

Art. 48. 1. Rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami.

Wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego

sumienia i wyznania oraz jego przekonania. 2. Ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu.

Art. 95. § 1 KRiO, „*Władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw*”.

Zgodnie z art. 30 Konstytucji, Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych.

Art. 18 Konstytucji: *Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej.*

Ograniczenie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców bez materialnych podstaw faktycznych (rzeczywistego i realnego zagrożenia zdrowia dziecka) narusza zarazem prawa podmiotowe rodzica i dziecka, bo ogranicza dziecku bycie pod opieką z tym rodzicem poprzez regulację ilości opieki (kontaktu) z nim oraz stygmatyzuje w opinii społeczeństwa tego rodzica – co jest kwestią bezsporną oraz uniemożliwia wypełnianie konstytucyjnych i ustawowych praw (choćby w sferze bycia ławnikiem czy adopcji dziecka).

3. Źródła prawa. Godność człowieka, prawa człowieka a prawa rodzicielskie

Ograniczenie praw rodzicielskich jednemu z rodziców, uniemożliwia wpływ na wychowanie dziecka, narusza prawo do poszanowania życia w rodzinie, a **w praktyce znaczy „jej pozbawienie”**, choć jednocześnie nie zwalnia takiego rodzica z ponoszenia odpowiedzialności za dziecko, np. alimenty. Takie przepisy nie mają nic wspólnego z przestrzeganiem fundamentalnych i naturalnych praw człowieka oraz praw dziecka.

Taki stan jest wynikiem złego: niekonstytucyjnego i dyskryminującego prawa, realizowania przez sądy oraz indolencji prawodawczej zbiorowego ustawodawcy, który nierzadko tworzy przepisy w oderwaniu od realiów życia (w tym i brak konsultacji społecznych kompetentnych organizacji pozarządowych, które z reguły zajmują się tymi sprawami).

Podstawowym źródłem wolności i praw socjalnych, podobnie jak wszystkich praw jednostki, jest godność ludzka. Pojęcie godności człowieka występuje w rozmaitych kontekstach i przenika różne koncepcje polityczne, filozoficzne, religijne. Wyraźne znaczenie społeczno-prawne godność ludzka uzyskała po wyrażeniu jej w aktach prawnych. Należy zauważyć, że zasada godności pojawiła się w wielu podstawowych aktach prawa międzynarodowego, począwszy od Deklaracji Praw Człowieka NZ (1948 r.). Ujmowana

bywa także w konstytucjach. Konstytucja RP umieściła ją jako pierwszą w katalogu wolności i praw człowieka i obywatela (art. 30). Zgodnie z nią, przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela, jest nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych (art. 30). Regule zawartej w art. 30 przypisuje się bezwzględny charakter, jeżeli chodzi o związanie władz publicznych dyrektywą kierowania się przyrodzoną i niezbywalną godnością człowieka.

W literaturze konstytucyjnej godność jednostki (człowieka, istoty ludzkiej) bywa pojmowana jako "centralna kategoria systemu prawnego". Godność ta "oznacza, że jednostka jest wyróżniona, jako najważniejsza i wzorcowa wartość dla innych wartości oraz ich ostateczny sprawdzian". O tej godności mówi się, że "istnieje ona niezależnie od subiektywnych wyobrażeń jednostki o sobie. Jest ona nierozzerwalnie związana z każdą istotą ludzką. Nie traci się jej nawet wtedy, gdy starość i choroba sprowadzają człowieka do tzw. stanu wegetatywnego". Od tej godności osobowej, traktowanej jako cecha właściwa wszystkim ludzi (uniwersalna, powszechna) bywa odróżniana godność osobista związana z konkretną osobą (potoczne pojmowanie godności, godność subiektywna), tj. świadomość własnej wartości przez jednostkę.

Godność osobista opisywana jest jako doskonałość, która powstaje w działaniu jednostki moralnie wartościowym i utrwalonym w jej psychice. Wyraża się ona w jej wyobrażeniu o sobie - w poważaniu siebie samego. Obejmuje takie przymioty jak cześć, imię, wizerunek, opinię itp. (K. Complak). To rozróżnienie można uzupełnić o ogólne spostrzeżenie, że godności osobowej przypisuje się przyrodzony, uniwersalny, niezbywalny, a także niestopniowalny i nienaruszalny charakter – zwłaszcza w sferze decydowania o sobie i w prawach rodzicielskich.

Wspomnieć tu można zwłaszcza o atrybucie niezbywalności, co pojmowane jest w ten sposób, że bez względu na postępowanie człowieka, ani on sam, ani nikt inny nie może go tej godności pozbawić. W tym podejściu godność jest związana z samym faktem bycia człowiekiem, a więc "bytem wyjątkowym, odmiennym ze względu na swoją świadomość od innych żywych stworzeń".¹

Wyrażona w art. 30 zasada niewątpliwie stanowi ważną wytyczną w pracach Trybunału Konstytucyjnego w ramach badania zgodności z Konstytucją prawa obowiązującego w Polsce. W konkluzji sporu o stan obowiązywania prawa naturalnego w Polsce stwierdzić należy, że art. 30 rozpatrywać trzeba w ścisłym związku z art. 91 ust. 2, gdzie czytamy: "umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w

ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeśli ustawy tej nie da się pogodzić z umową". Skoro zaś przyjmuje się powszechnie, że prawo naturalne zostało w ostatnich latach w umowach tych skodyfikowane, a Polska jest sygnatariuszem tych umów i paktów, oznacza to, iż tą drogą weszły one w zakres prawa u nas obowiązującego.

I tylko w ten sposób prawo naturalne (zarazem podmiotowe) może mieć prawnie obowiązujący charakter. Treść zaś art. 30 stanowi wyjęcie przed nawias zasady, do której odnoszą się lub z której wynikają regulacje prawne zawarte w rozdziale II Konstytucji RP.

Niezbywalność oznacza, że jednostka nie może zrzec się godności, zaś nienaruszalność należy traktować jako zakaz pozbawiania godności człowieka, jak też jej ograniczania przez osoby prywatne, władze publiczne czy organy państwowe.²

Miernikiem kultury prawnej danego państwa (jako cecha demokratycznego ustroju), jest właśnie poziom przestrzegania przez państwo prawa człowieka w najważniejszych przestrzeniach życia człowieka, tj. wolność osobista, własność prywatna, prawa rodzinne, realny wpływ obywatela na życie polityczno-społeczne.

Stwierdzenia TK, zawarte w uzasadnieniu sprawy K 21/05, dobrze wyrażające konstytucyjną aksjologię istoty wolności: "Obowiązek systemowej regulacji określonej instytucji prawnej, a w tym przypadku - istoty wolności konstytucyjnej ma charakter fundamentalny dla porządku prawnego w państwie. Konstytucyjnie niedopuszczalne jest tworzenie przez ustawodawcę takiej regulacji, która na użytek określonej materii, podważa konstytucyjny model danej wolności lub prawa w prymarnych i najwcześniejszych prawach rodzicielskich, które występują z natury rzeczy *per se*."³

4. Wartości w prawie – regulacje prawne w kontekście zasad konstytucyjnych

Zasada państwa prawnego wymaga stanowienia norm nienaganych z punktu widzenia techniki legislacyjnej. Normy te powinny realizować założenia leżące u podstaw porządku konstytucyjnego w Polsce i strzec tego zespołu wartości ludzkich, dla których Konstytucja ta została uchwalona, jako najwyższe prawo, chroniące naturalne, podstawowe i przyrodzone naturze ludzkiej niezmiennie wartości, wśród których naczelne miejsce zajmują prawa człowieka, prawa rodzicielskie i prawa dziecka *sensu largo*.

Obowiązkiem ustawodawcy jest zabezpieczenie podstawowych wartości ludzkich, które konstytuują optymalne środowisko rozwoju rodzinnego (w tym i społecznego), a przez

² W. Skrzydło, komentarz art. 30 Konstytucji RP, 2013 r. – wyd. Lex.

³ M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, 2007.
www.inforlex.pl

rzeczywistą ochronę praw jednostki (rodzica i dziecka), stwarza się środowisko rozwoju do szczęśliwego życia (głównie dzieciństwa).

Wartości konstytucyjne i prawne powiązane są z systemem prawnym każdego demokratycznego państwa. Należy mieć na uwadze, że w pluralizmie wartości, wartość w systemie prawnym (normatywnym) cechuje się immanentnym związkiem z normą jako regułą czy wzorcem, które doprowadzić mają do realizacji danej wartości („wartość – środek, metodologia” prowadzi do osiągnięcia w całości „wartości – celu”). W przypadku niektórych wartości ujawnia się w ten sposób moralny charakter działania będącego realizacją normy⁴.

Norma wskazując na wartość (która jest dla niej celem) nie jest tym samym, co wartość, która odnosi się do rozumienia pewnego dobra dla jednostki czy społeczeństwa, dobra, które uważa się za pożądane i godne realizacji.

Już *prima facie* można dostrzec wadliwość legislacyjną art. 58 i art. 107 KRiO, bo przepisy art. 58 i art. 107 KRiO w ogóle nie chronią tej najwyższej wartości życia rodzinnego, a stwarzają za to bardzo dobre przesłanki do konfliktu rodzicielskiego z naruszeniem podstawowych praw dziecka i człowieka. Dodatkowo różnicują pozycję procesową stron poprzez przesłankę tzw. porozumienia rodzicielskiego, zależnego od wyłącznie (!!!) woli obojga rodziców lub jednego z rodziców (!!!), a nie od prawnych przesłanek materialnych, będących wyrazem rzeczywistego naruszenia dobra dziecka. A to już *per se* powoduje, że zachowanie tzw. władzy rodzicielskiej nie zależy od litery prawa, tylko od woli jednego z rodziców (?!).

Norma prawna (art. 58 i art. 107 KRiO) odnosząc się do sposobu i granic, w obrębie których możliwa jest konkretna realizacja wartości, jednocześnie wypaczyła wartość chronioną (jaką jest równouprawnienie rodziców i prawo dziecka do obojga rodziców).

Podczas gdy wartości narzucają normie pewne granice, będąc tym samym źródłem selekcji reguł postępowania i formułowania określonych norm, to wadliwa legislacja ww. artykułów doprowadziła do dyferencjacji prawnej rodziców w przedmiocie ich władzy rodzicielskiej (odpowiedzialności rodzicielskiej – zgodnie z europejską nomenklaturą), co prowadzi do konstatacji, że mamy do czynienia z tzw. ustawowym bezprawiem.

Wartości ludzkie nadają normom wewnętrzną i wiążącą treść, są ideami, które ukierunkowują – przez normy – działanie ludzkie, tworząc prawne warunki poprawy jakości życia, zwłaszcza rodzinnego, społecznego czy ekonomicznego⁵.

„Ustawodawca wydaje normy prawne nie tylko po to, aby ujawnić swoją negatywną (lub pozytywną) ocenę o pewnym stanie, ale, także po to, aby motywować zachowania ludzkie w

⁴ J. Marijański, *Wprowadzenie do socjologii moralności*, Wydawnictwo KUL, Lublin 1989, str. 169.
⁵ *Ibidem, passim.*

kierunku przez ustawodawcę pozytywnie ocenianym, dlatego norma prawna zawierać musi w sobie jednocześnie dwa aspekty: aksjologiczny – wyrażający ocenę ustawodawcy i teleologiczny – motywujący do określonego zachowania, opartego na autorytecie ustawodawcy. Aspekt teleologiczny jest wyrazem woli ustawodawcy skierowanej do obywateli, opartej na ocenie określonego stanu faktycznego. **Aspekt aksjologiczny argumentuje, aspekt teleologiczny żąda określonego zachowania się**.⁶

Należy przy tym uwzględnić wartości wskazane w preambule Konstytucji oraz sprecyzowaną w art. 1 Konstytucji zasadę, że Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli. Konstytucja przyjęła model państwa, w którym sprawiedliwość społeczna jest celem urzeczywistnionym przez demokratyczne państwo prawne. Nie osiągnie się sprawiedliwości społecznej w sprawach rodzinnych przy wadliwych konstrukcjach prawnych związanych z art. 58 i art. 107 KRO, przy wadliwych przepisach o kontaktach dziecka z rodzicem czy wobec braku tabeli kosztów utrzymania dziecka (mimo iż taką „tabelę” stosuje FA, wypłacając max. kwotę świadczenia alimentacyjnego do 500,00 zł na dziecko).

Zasada sprawiedliwości społecznej w zestawieniu z art. 1 i 2 Konstytucji powinna być pojmowana jako czynnik prowadzący do sprawiedliwego wyważenia interesu ogółu (dobra wspólnego) i interesów jednostki (wyrok z 12 kwietnia 2000 r., K 8/98). Zasadę demokratycznego państwa prawnego, a zwłaszcza zasadę zaufania, należy uwzględniać, rekonstruując wzorzec sprawiedliwego (rzetelnego) postępowania sądowego. Konstytucyjne prawo do sądu oraz zasada państwa prawnego pozostają ze sobą w związku i powinny zmierzać w prawie rodzinnym do symetrycznych rozstrzygnięć względem ojca i matki dziecka (por. np. wyrok z 26 lutego 2008 r., SK 89/06).

Ostrożność procesowa nakazuje uwzględniać zasadę interpretacji norm prawnych w zgodzie z zasadami konstytucyjnymi i zgodnie z Konstytucją, co potwierdza także całe orzecznictwo TK, a zwłaszcza wyrok TK z dnia 10.07.2000 r. (SK 12/99) oraz orzeczenie z 4.10.1995 r., z którego wynika, że „wydanie orzeczenia o niekonstytucyjności ustawy nie powinno następować w sytuacji, gdy możliwe jest nadanie ustawie takiego rozumienia, które doprowadzi ją do zgodności z normami, zasadami i wartościami ustanowionymi przez Konstytucję (...). Innymi słowy, jeżeli na gruncie wykładni językowej możliwe jest różne rozumienie treści normy, to należy przyjmować taki rezultat wykładni, który zapewnia zgodność z zasadami konstytucyjnymi (np. syg. akt K.17/93, OTK w 1994 r., cz. I, s. 92)⁷.

⁶ Tak A. Zoll, *Aksjologiczne podstawy prawa karnego* [w:] red. B. Czech, *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa*, IWS, Katowice 1992, str. 305.

⁷ Szerzej zob. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów – komentarz*, Toruń 2002, str. 168 i n.
www.inforlex.pl

Zasada nadrzędności Konstytucji ma charakter zasady ustrojowej, jest bezpośrednio związana z koncepcją demokratycznego państwa prawa oraz z koncepcją praworządności materialnej, a nie tylko formalnej (sic!). **O bycie prawa decyduje wartość, a nie sam akt ustanowienia przepisu prawnego (sic!)**

Najwyższa moc prawna Konstytucji w hierarchicznie zbudowanym systemie prawa (art. 8 Konstytucji) oznacza, że żadna norma prawna niższej rangi nie może być sprzeczna w rozmiennieniu czy stosowaniu prawa z normami konstytucyjnymi i nie powinna także prowadzić do konfliktu wartości, tj. podmiotowych i fundamentalnych praw człowieka, do jakich głównie należą prawa rodzicielskie.

W doktrynie utrwalił się pogląd, że zasada nadrzędności Konstytucji – w aspekcie pozytywnym – statuuje obowiązek realizacji wszelkich jej postanowień. Wynika stąd nakaz spójności – przepisy aktów niższego rzędu muszą zawierać treści pozwalające na urzeczywistnienie postanowień Konstytucji RP (i innych aktów prawa międzynarodowego) w sposób możliwie najpełniejszy uwzględniający ochronę praw człowieka w jego najważniejszym kontekście, tj. praw podmiotowych w aspekcie praw rodzinnych.

W aspekcie negatywnym, zasada ta oznacza zakaz wydawania aktów prawnych sprzecznych z Konstytucją i wartościami, których ona strzeże oraz zakaz niewłaściwego (błędneho) stosowania ustaw czy innych przepisów prawa międzynarodowego, które są już częścią polskiego systemu prawnego (ww. Konwencje czy Protokoły do nich).

Zasada legalizmu, zaufania do prawa oraz sprawiedliwości społecznej, nakłada na organy ustawodawcze obowiązek formułowania przepisów w stanowionych ustawach w zgodności z przepisami Konstytucji i innych aktów prawa międzynarodowego.

Poza tym każde naruszenie przez organ władzy państwowej obowiązujących go zakazów i nakazów zawartych w szczegółowych unormowaniach konstytucyjnych, w szczególności podjęcie decyzji władczej z przekroczeniem kompetencji określonych w Konstytucji i ustawach, zawsze stanowi *implicite* także naruszenie takich ogólnych zasad konstytucyjnych, jak zasada demokratycznego państwa prawnego i zasada legalizmu (wyroki z: 25 maja 1998 r., U 19/97 i 23 marca 2006 r., K 4/06).

Realizacja ww. zasad i wartości konstytucyjnych oraz norm prawa międzynarodowego, a także stosowanie prawa przez Sądy, przekłada się na jakość relacji międzyludzkich, które mają swoje korzenie w interakcjach społecznych, a przede wszystkim w każdej rodzinie, która poprzez tworzenie relacji rodzicielskich (emocjonalno-społecznych) wpływa na proces wychowawczy dzieci, jako przyszłego pokolenia.

Trybunał Konstytucyjny przypomina, że bezpośrednie stosowanie konstytucji przez sądy może przybierać dwojaką postać. Najbardziej typowe w praktyce jest tzw. **współstosowanie przepisu konstytucji i przepisów ustawy**, co ma miejsce w sytuacji, gdy dana materia jest jednocześnie regulowana tak na poziomie konstytucyjnym, jak i ustawowym. Wówczas przepis konstytucyjny albo - wraz z przepisem ustawy - staje się budulcem dla zbudowania normy prawnej (co jednak możliwe jest tylko, gdy przepis ten charakteryzuje się dostatecznym stopniem konkretności i precyzji), bądź staje się wyznacznikiem sposobu ustalenia prawnego znaczenia przepisu ustawy (co przybiera postać tzw. wykładni ustawy w zgodzie z konstytucją i może następować także w oparciu o ogólne zasady konstytucyjne. Polskie Sądy rodzinne w ogóle nie znają zasad konstytucyjnych (nie wspominając już o prawie europejskim).

Rodzice dziecka żyjąc w małżeństwie czy w konkubinacie posiadają pełnię praw rodzicielskich, które wynikają z natury tego rodzaju relacji międzyludzkich i również z jego godności bycia rodzicem.

Rozwód czy rozejście się rodziców nie są sytuacją (czy przesłanką) *per se* ingerencji państwa w regulację praw rodzicielskich (tzw. władzy rodzicielskiej). Nie konstytuuje też *sui generis* takiej normy prawnej, która mogłaby powodować czy to dyferencjację normatywną (prawną) obojga rodziców, czy wyłącznie formalną przesłankę do takiej ingerencji państwa w podstawy praw podmiotowych, związanych z dobrem rodziny.

Natomiast z punktu widzenia praw dziecka, taka sytuacja (rozstanie się rodziców dziecka), powinna wymusić na ustawodawcy maksymalne zabezpieczenie praw dziecka do obojga rodziców – czego polski prawodawca w ogóle nie unormował, a skupił się za to wyłącznie na tworzeniu formalnego konfliktu rodzicielskiego, dając mu nawet prymat w antywartości, tj. w postaci normy prawnej (sic!), dyskryminując w ten sposób prawa dziecka i drugiego rodzica (!).

Dobro dziecka jest genetycznie związane z „nieskrępowanymi” prawami dziecka i rodzica (dwupodmiotowość relacji rodzicielskiej) oraz z godnością człowieka, którego egzemplifikacją są nie tylko prawa polityczne, ale przede wszystkim prawa rodzinne, które są pierwszymi prawami rodzącego się dziecka (człowieka) w skali mikro środowiskowej (rodzinnej *sensu largo*), tj. w tej najbardziej podstawowej komórce społecznej, jaką jest rodzina.

5. Niekonstytucyjność obecnych rozwiązań z art. 58 i 107 KRiO

Dokonując ograniczenia władzy rodzicielskiej, dokonuje się ingerencji w życie prywatne człowieka, które jest częścią życia rodzinnego (sic!) oraz uniemożliwia się wykonywanie funkcji orzeczniczych (udział obywatela w wymiarze sprawiedliwości).

Obecne brzmienie art. 58 i 107 KRiO naruszają prawo do bycia ławnikiem (art. 162 §2, pkt 3 ustawy **prawo o ustroju sądów powszechnych**, tj. uniemożliwienie wykonywania konstytucyjnych i obywatelskich praw w zakresie społecznego udziału w wymiarze sprawiedliwości w zw. z art. 4 ustawy o ustroju sądów powszechnych, a także art. 175, 177 i 182 Konstytucji).

Art. 4. § 1 ustawy o ustroju sądów powszechnych: w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości obywatele biorą udział przez uczestnictwo ławników w rozpoznawaniu spraw przed sądami w pierwszej instancji, chyba że ustawy stanowią inaczej oraz art. 182 Konstytucji RP: udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości określa ustawa (sic!).

Art. 162 §2, pkt 3 ustawy **prawo o ustroju sądów powszechnych**, stanowi, że (w § 2) do zgłoszenia kandydata na ławnika dokonanego na karcie zgłoszenia dołącza się następujące dokumenty, tj. w punkcie 3. **oświadczenie kandydata, że nie jest lub nie był pozbawiony władzy rodzicielskiej, a także, że władza rodzicielska nie została mu ograniczona ani zawieszona (sic!).** Na marginesie analizy, wskazać należy, że ta ustawa (**prawo o ustroju sądów powszechnych**) powstała w zupełnie odmiennym systemie władzy i powinna być gruntownie zmieniona.

Z definicji ochrony prawnej człowieka i zasad konstytucyjnych wynika, że nie można ustanawiać prawa, które tworzy sprzeczności w sferze podmiotowych i konstytucyjnych wartości.

TK zwrócił uwagę (np. K11/00), że wszelkie działania władz publicznych powinny z jednej strony uwzględniać istnienie pewnej sfery autonomii, w ramach której człowiek (jako obywatel czy rodzic) może realizować się społecznie (rodzicielsko), a drugiej strony działania te nie mogą prowadzić do tworzenia sytuacji prawnych lub faktycznych, odbierających człowiekowi poczucie godności ludzkiej w podstawowych interakcjach życia społecznego (rodzinnego) czy politycznego.⁸

Autonomia człowieka w kontekście wolności jest w każdym systemie współczesnego prawa, wartością prawną mocno chronioną. W sferze ideologii prawa, jego aksjologii - autonomia zajmuje dzisiaj miejsce centralne. Prawo do ochrony życia prywatnego, symboliczne dla ideologii autonomii człowieka, przeszło niezwykłą ewolucję od pierwszego

artykułu na ten temat w Harvard Law Review w końcu XIX w. do bodaj jednego z najczęściej powoływanych praw jednostki w zasadniczych sporach toczących się w XX wieku przed najwyższymi instancjami sądowymi - zarówno krajowymi (por. orzecznictwo amerykańskiego Sądu Najwyższego, sądów konstytucyjnych Europy), jak i międzynarodowymi (Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu).

Prawo do ochrony prywatności uzyskuje niezwykle mocną podstawę normatywną - wchodzi do kanonu praw podstawowych - jest wyrażone zarówno w europejskiej Konwencji Praw Człowieka, w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych, w Karcie Praw Podstawowych przyjętej w Nicei, jak i w wielu konstytucjach krajowych. Znajduje także odbicie w polskiej Konstytucji z 1997 r. (art. 47 Konstytucji mówi wszak, że każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego oraz decydowania o swoim życiu osobistym).

Zakaz ingerencji w te podmiotowe prawa, znajduje swoje oparcie przede wszystkim w postanowieniach konstytucyjnych, które mówią wprost o wolności (art. 31 - wolność człowieka podlega ochronie prawnej), a także w art. 30 (przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela). Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. ***Dyskryminacja jest nieuchronnie związana z naruszeniem godności człowieka, której poszanowanie jest nakazem nie tylko prawnym lecz również moralnym*** (vide np. I PK 169/05).

Marek Safjan konstatuje, że można więc uznać, że nigdy wcześniej idea wolności człowieka nie została z taką wyrazistością wyrażona przez prawo, nigdy wcześniej nie była ona sytuowana przez samo prawo w hierarchii najważniejszych zasad aksjologicznych systemu.⁹

Wolność człowieka i jego prawa rodzicielskie oraz udział w wykonywaniu *sensu largo* władzy politycznej, są we współczesnym prawie sytuowane na poziomie hierarchicznie najważniejszych zasad systemu. Prawodawca nie może dowolnie ograniczać i redukować wolności człowieka, bo jest ona wartością pierwotną - jej zakres i istnienie zależy od treści konkretnej normy prawnej, istnieje ona nie tylko jako przyznana normą prawną możliwość postępowania, ale jako wartość wkomponowana nierozłącznie w pojęcie godności człowieka i jego możliwości pełnienia wielu ról społeczno-politycznych.

⁹ Prawna koncepcja autonomii (wolności) człowieka, przyjmująca autonomię podmiotu jako podstawowy konstrukt prawny, pojawi się z pełną wyrazistością w ramach idei oświeceniowych. Francuska Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 26 sierpnia 1789 r. jest aktem proklamującym wolność człowieka jako wartość najwyższej cenioną. Idee te wejdą na trwałe do refleksji prawnej wraz z wielkimi kodyfikacjami dziewiętnastowiecznymi, *ibidem*.

Dalej, M. Safjan konstatuje, że: norma konstytucyjna chroniąca godność każdego człowieka w jakimś sensie pełni rolę zasady prawa naturalnego - jest w odniesieniu do zwykłego ustawodawcy swoistą metanormą i ma charakter nadrzędny. W ten sposób sytuując wolność człowieka w kategorii najwyższych zasad systemu, współczesne prawo urzeczywistnia kantowski imperatyw nakazujący traktowanie człowieka jako celu samego w sobie. Człowiek nigdy nie może być poddawany jakiegokolwiek instrumentalizacji, a jego wolność i godność są pierwotne w stosunku do zasad prawa, które ją wyrażają i nie mogą być w swej istocie zredukowane do treści przepisów umniejszających ich godność pełnienia wielu ról społeczno-politycznych. Wolność i autonomia podmiotów nie są jedynie sposobami objaśnienia prawa pozytywnego (i jego uzasadnienia) - jak to bywało wcześniej, ale stanowią zewnętrzny wobec prawa pozytywnego punkt odniesienia dla oceny jego zawartości.¹⁰

Wolności i prawa, z których korzysta jednostka w życiu rodzinnym i publicznym, stanowią bez wątpienia przejaw autonomii jednostki, bo czymże innym jest gwarantowana przez wszystkie współczesne konstytucje wolność tworzenia rodziny, wolność wypowiedzi, wolność wyznania i sumienia, wolność zakładania partii politycznych, zrzeszania się w stowarzyszenia i związki zawodowe, wolność wyboru zawodu i miejsca zamieszkania. Samo istnienie tych wolności potwierdza niewątpliwie przekonanie, że jednostka zachowuje swobodę decyzyjną w tych obszarach i od niej zależy kierunek dokonywanego wyboru.

Wolności polityczne i osobiste (w tym prawa rodzicielskie) stanowią bez wątpienia przejaw ogólnej wolności człowieka, jednakże są one środkiem, instrumentem utrzymania w społeczeństwie "strefy wolności" poprzez wpływanie na życie publiczne, polityczne i społeczne, przede wszystkim na kształt władzy i sposób sprawowania przez nią rządów.

Prawo do ochrony życia prywatnego uzyskało w konsekwencji rangę konstytucyjną jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. Potwierdziło to szereg orzeczeń TK, w których gwarancje ochrony jednostki w tym zakresie wywiedziono bezpośrednio z zasady demokratycznego państwa prawnego przy wsparciu o argumentację wynikającą z art. 8 Konwencji Europejskiej. Szczególne znaczenie dla potwierdzenia obecności tego prawa w polskim systemie konstytucyjnym miało orzeczenie TK z 24 czerwca 1997 r., K 21/97, w którym Trybunał stwierdził m.in.: Decydujące znaczenie ma uznanie prawa do prywatności przez międzynarodowe regulacje dotyczące praw człowieka i powiązanie przez orzecznictwo europejskie tego prawa z ogólną zasadą rządów prawa. Pozwala to przyjąć, że uznanie i zapewnienie należytej ochrony prawa do prywatności jest koniecznym elementem

¹⁰ *Ibidem*
www.inforlex.pl

demokratycznego państwa prawa, a tym samym mieści się w ogólnej klauzuli art. 1 przepisów konstytucyjnych. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ustabilizowało się już przeświadczenie, że zasada demokratycznego państwa prawnego obejmuje swym zakresem także pewne treści materialne, w szczególności powiązane z prawami i wolnościami jednostki. To rozumowanie doprowadziło do wydobycia z art. 1 przepisów konstytucyjnych takich elementów sytuacji prawnej jednostki, jak prawo do sądu, prawo do godności, prawo do życia.

Prawo do ochrony życia prywatnego znalazło swoje wyraźne potwierdzenie w normach nowej Konstytucji, przed wszystkim w art. 47, który stanowi, że: **"Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym"**. Ochrona prywatności nie może być sprowadzona wyłącznie do wskazanej wyżej formuły ogólnej art. 47, ponieważ pewne wyodrębnione segmenty czy elementy prywatności są również przedmiotem innych norm Konstytucji, jak np. prawa osobiste związane z prawami rodzicielskimi w relacji rodzica do dziecka oraz równouprawnienia pełnienia ról rodzicielskich w sytuacji rozvodu czy rozejścia się rodziców.

Obok wolności także równość znalazła wyraz w postanowieniach konstytucyjnych, a kwestii tej dotyczą nie tylko regulacje zawarte w art. 32, ale także w art. 33. Najbardziej generalne sformułowanie tej zasady znalazło wyraz w stwierdzeniu, iż "wszyscy są wobec prawa równi". Oznacza to prawo do równego traktowania przez władze publiczne, której to zasady władze muszą przestrzegać. Jednakże z tej generalnej zasady wynika także zakaz stosowania dyskryminacji w życiu politycznym, społecznym i gospodarczym. **Dyskryminacji tego rodzaju nie mogą usprawiedliwiać żadne przepisy i żadne przyczyny. Od zasady równości Konstytucja nie zna żadnych odstępstw i wyjątków.**

Regulacje prawne powinny (muszą) zapewniać jednostce nie tylko bezpieczeństwo prawne, lecz także w pełni zakładać przewidywalność co do tego, w jakim stopniu realizacja ich praw naturalnych (rodzinnych) może wpływać na ukształtowanie pozycji prawnej jednostki w poszczególnych sytuacjach prawnych, tj. społeczno-rodzinnych (por. wyroki z: 19 grudnia 2002 r., K 33/02 i 9 czerwca 2003 r., SK 5/03).

W 85% okręg łódzki w sprawach rozwodowych pozostawia obojgu rodzicom władzę rodzicielską i nieregulowane sądownie kontakty, w okręgu częstochowskim w ponad 90% rozstrzygnięć, ogranicza się władzę rodzicielską jednemu z rodziców – sic!!! – (dane: badania aktowe Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości w 2012 r.).

Ta polaryzacja rozstrzygnięć świadczy o pozanormatywnym wpływie na orzekanie przez Sąd na podstawie przepisów prawa materialnego, o braku wiedzy w tym przedmiocie

oraz wykorzystaniu dyskrejonalnej władzy sędziowskiej, która niczym nie kontrolowana, tworzy największą ustawową patologizację życia jednostkowego (dziecka, rodzica, człowieka, rodziny), a w istocie i społecznego.

Sąd rodzinne w zdecydowanej większości nie rozumieją potrzeby równouprawnienia i symetrycznej ochrony praw dziecka oraz rodziców. Pomijają prawa dziecka do obojga rodziców, a klauzula "dobra dziecka" bywa tylko swoistym „parawanem” dla prawie każdej, irracjonalnej i z rażącym naruszeniem prawa podmiotowego decyzji Sądu.

W doktrynie prawa wskazuje się, że z brzmienia art. 2 Konstytucji można odczytać trzy osobne zasady: **państwa demokratycznego, państwa prawnego oraz państwa sprawiedliwego**. Te połączone trzy zasady tworzą ogólniejszą i bardziej abstrakcyjną zasadę państwa demokratycznego, prawnego i sprawiedliwego, w której każda z trzech zasad cząstkowych musi być wyjaśniana w powiązaniu i z uwzględnieniem pozostałych.

Wszelkie procedury sądowe mają doprowadzić w stosowaniu prawa do najwyższego poziomu sprawiedliwości materialnej, zwłaszcza w prawie cywilnym i rodzinnym.

Art. 2 Konstytucji, jako podstawa kontroli, ma znaczenie dla tych zasad, które nie zostały odrębnie wyrażone w Konstytucji, a mieszczą się w zasadzie demokratycznego państwa prawnego. Chodzi głównie o zasadę ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa i wynikający z niej obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa prawnego, ochrony praw nabytych (np. praw rodzicielskich) i interesów w toku, zakaz wstecznego działania prawa, nakaz przestrzegania reguł przyzwoitej legislacji, w tym przestrzeganie zasady dostatecznej określoności przepisów prawa, których stosowanie nie będzie naruszało fundamentalnych praw podmiotowych w rodzinie, a zwłaszcza relacji rodzicielskiej (por. np. wyroki z: 13 kwietnia 1999 r., K 36/98 i 10 kwietnia 2006 r., SK 30/04).

Zaufania do prawa w ogóle nie ma, jeśli chodzi o prawo rodzinne (władza, kontakty, alimenty) przy rozwodzie czy rozstaniu się rodziców właśnie z barku wiedzy o prawach dziecka i ich genetycznym powiązaniu z prawami rodziców, także z powodu wadliwych uregulowań prawnych, np. art. 58, art. 107, art. 113 czy art. 138 KRiO.

W dodanej nowelą z 2008 r. przepisie art. 58 § 1a KRiO ustawodawca przewidział, że "porozumienie rodziców" ma charakter obligatoryjny w przypadku pozostawienia władzy rodzicielskiej obojgu rozwodzącym się rodzicom, a więc stanowi przesłankę konieczną do wydania takiego rozstrzygnięcia.

Takie ujęcie przepisu ww. artykułów już *per se* zakłada możliwość manipulacji Sądu przez jednego z rodziców (z reguły przez tego niedojrzałego społecznie i rodzicielsko), bo uzależnia pozostawienie praw rodzicielskich (tzw. władzy rodzicielskiej) jednemu z rodziców **wyłącznie od woli drugiego rodzica**, co przy konfliktach małżeńskich jest

wykorzystywane przez tego niedojrzałego rodzica, a większość sądów z kolei powołując się na wadliwe przepisy prawa, bezrefleksyjnie i wbrew przepisom Konstytucji (i innych ww. aktów prawnych) z naruszeniem prawa stosuje te normy prawne (bezprawne w swojej istocie).

Obecne rozwiązania z art. 58 i 107 KRiO w zastosowaniu przez niektóre Sądy, prowadzą do tzw. ustawowego bezprawia, tj. dyskryminacji dziecka i rodzica oraz jego stygmatyzacji, jako gorszego w oczach społeczeństwa. Rozbieżność orzecznicza została zauważona przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, czy nawet przez RPD, co już wprost daje nam informację o niekonstytucyjnym stosowaniu prawa przez sądy rodzinne.

Czy obligatoryjny charakter tego porozumienia zmusza obu rodziców do szukania konsensusu, czy tylko jednego rodzica? Czy brak zgody jednego z rodziców na osiągnięcie tego porozumienia, stawia drugiego rodzica w gorszej sytuacji prawnej? Taka legislacja tworzy ustawową dyferencjację praw podmiotowych jednego z rodziców i uzależnia ochronę praw dziecka i drugiego rodzica wyłącznie od woli pierwszego rodzica – co jest *expressis verbis* ukrytą dyskryminacją w materialnych rozstrzygnięciach w tym przedmiocie.

Czy brak zgody jednego z rodziców wyczerpuje znamiona ochrony zasad konstytucyjnych ww. oraz ww. artykułów Konstytucji?

Obecnie jest: art. 58 §1 KRiO:

Zdanie I.

W wyroku orzekającym rozwód sąd rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków i o kontaktach rodziców z dzieckiem oraz orzeka, w jakiej wysokości każdy z małżonków jest obowiązany do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka.

Zdanie II.

Sąd uwzględnia "porozumienie małżonków" o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, jeżeli jest ono zgodne z dobrem dziecka.

Art. 107

§ 1. Jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom żyjącym w rozłączeniu, sąd opiekuńczy może ze względu na dobro dziecka określić sposób jej wykonywania.

§ 2. Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka.

Zd. II. Sąd może pozostawić władzę rodzicielską obojgu rodzicom, jeżeli przedstawili zgodne z dobrem dziecka porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej

i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem, i jest zasadne oczekiwanie, że będą współdziałać w sprawach dziecka.

Zd. III. Rodzeństwo powinno wychowywać się wspólnie, chyba że dobro dziecka wymaga innego rozstrzygnięcia.

Taka legislacja *expressis verbis* narusza ww. zasady konstytucyjne na polu społecznego sprawowania wymiaru sprawiedliwości, bo ogranicza/uniemożliwia także prawo do udziału choćby w sprawowaniu przez ławnika w tzw. sądowym wymiarze sprawiedliwości (art. 4 i art. 162 ustawy o ustroju sądów powszechnych) oraz adopcję dziecka.

Osobie, której bez przesłanek materialnych – Sąd ograniczył władzę rodzicielską, jednocześnie ogranicza się pełnienie ww. funkcji ławnika, co już zupełnym absurdem prawnym, aby o możliwości bycia ławnikiem decydowała zła wola współmałżonka lub konkubin-y/ta (!!!?).

Rocznie, ok. 50.000 osób nie może (nie mogło wręcz z urzędu) wykonywać funkcji ławnika w Sądach, co można by nazwać skandalem legislacyjnym w Europie. Przez 10 lat, ok. 0,5 miliona osób miało „zablokowaną” prawnie możliwość wykonywania społecznej funkcji orzeczniczej (!!!).

W istocie rzeczy, wystarczy tylko determinacja jednego z rodziców i kreacja przez niego pozornego lub rzeczywistego konfliktu w przedmiocie braku uzgodnienia takiego porozumienia, aby Sąd, opierając się na wspomnianych artykułach, 58 i 107 KRiO (tj. bez rzeczywistych materialnych przesłanek, a także wbrew zasadom i wartościom konstytucyjnym, o których mowa była wyżej) ograniczył „z urzędu” władzę rodzicielską jednemu z rodziców.

Konflikt kreowany przez jednego z rodziców nie może być przesłanką ograniczania lub pozbawiania drugiego rodzica jego naturalnych i podmiotowych oraz *par excellence* społecznie ważnych – praw rodzicielskich, bo bezpośrednio narusza i prawa dziecka.

Sfera wolicjonalna podmiotu może mieć wpływ na wysokość sankcji karnej w prawie karnym, bo jest ściśle związana z winą (stosunkiem czy relacją psychiczną do przedmiotu czy podmioty działania), ale nie może mieć wpływu na kształtowanie praw i obowiązków w kontekście przepisów z art. 58 i 107 KRiO, i art. 95 KRiO, bo w tym przypadku wola jednego rodzica (motywacja psychiczna, niedojrzałość rodzicielska), wpływa na prawny *status quo* drugiego rodzica bez zaistnienia stanu faktycznego (działania lub zaniechania – czyli stworzenia jakichkolwiek materialnych implikacji prawnych wobec osoby, której dotyczy bezpośrednio) po stronie tej drugiej osoby, której dotyczyłoby ograniczenie praw rodzicielskich z przepisów art. 58 i 107 KRiO.

Takie stosowanie prawa – jakie obecnie występuje w sądach rodzinnych – **narusza tezasadę racjonalności w aspekcie kryterium oceny subiektywistycznej woli ustawodawcy**, którego celem nie jest tworzenie inkoherencji systemowej przepisów prawa w jego aplikacji, a zwłaszcza naruszania podmiotowych praw człowieka i dziecka.

Innymi słowy, relacja emocjonalna czy psychiczna jednego z rodziców do współmałżonka czy partnera/ki (którą potocznie można nazwać konflikt, gdy jest negatywna) nie może różnicować pozycji prawnej drugiego rodzica w przypadku rozwodu czy rozejścia się rodziców dziecka w kontekście ww.

Takie ujęcie przepisu z art. 58 i 107 KRiO prowadziłyby do paraliżu całego wymiaru sprawiedliwości, gdyby rozwodzącym lub rozstającym się sędziom, Sąd ograniczałby władzę rodzicielską na wskutek braku owego porozumienia rodzicielskiego, wymaganego przez przepisy prawa (!).

Z doświadczenia wiemy, że żaden sędzia nie odważyłby się ograniczyć władzy rodzicielskiej innemu sędziemu, mimo że obecne złe prawo daje taką możliwość – bo taki sędzia mógłby stracić kwalifikacje do wykonywania funkcji orzeczniczych, a to prowadziłyby do kolejnego absurdu w funkcjonowaniu całego aparatu władzy sądowniczej. Ilu sędziów ma ograniczoną w Polsce władzę rodzicielską? Żaden sędzia nie ma ograniczonej władzy rodzicielskiej...

Ww. paradoks legislacyjny w tym ujęciu praw rodziców z prawami dziecka został dostrzeżony wiele lat temu przez prawników organizacji pozarządowych, a później i przez RPD, który na informacje ze społeczeństwa skonstatował, że:

*„Dziecko to człowiek, tylko że mały, ma swoje prawa, a jednym z nich jest właśnie prawo do kontaktów z obojgiem rodziców i to prawo winno być bezwzględnie przestrzegane, bo jest gwarantem prawidłowego rozwoju emocjonalnego dziecka” ... „Dzieci mają wiele praw, których nieprzestrzeganie, krzywdzi je szczególnie. To jest prawo dziecka do obojga rodziców. Do tego, żeby mogło na równi mieć kontakt z mamą i tatą. Nawet wtedy kiedy oni nie mieszkają już razem. Prawo dziecka do obojga rodziców to jest prawo dziecka do miłości obojga rodziców, do kontaktu z obojgiem rodziców”.*¹¹

Dalej, RPD i w sprawozdaniu za rok 2013 skonstatował, że: w postępowaniu widać *"niską skuteczność egzekucji prawa dziecka do kontaktu z rodzicami. Nadal istnieją trudności w realizacji prawa dziecka do kontaktu z rodzicami. Powodem takiej sytuacji są m.in.: przewlekłość postępowań, brak priorytetowego traktowania tego rodzaju spraw,*

¹¹ Tak: – Rzecznik Praw Dziecka - <http://www.brpd.gov.pl/jestemmamyitaty/> Making Of kampanii RPD „Jestem mamy i taty” <https://www.youtube.com/watch?v=dJNF-xDCEwU>.

niskie kwoty zasądzane od rodzica nierespektującego orzeczenia" oraz kolejne absurdalne przepisy o kontaktach.

*„Analizy statystyk świadczą o ASYMETRYCZNEJ POZYCJI MATEK I OJCÓW w postępowaniach rozwodowych i opiekuńczych, wskazując, że częściej władzę rodzicielską powierza się matkom. Należy zrezygnować z konfliktogennych przepisów prawa rodzinnego i dokonać wprowadzenia nowych rozwiązań, gwarantujących prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców”.*¹²

Powyższe stanowisko Rzecznika Praw Dziecka pokrywa się z uregulowaniami zawartymi w ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji o Prawach Dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 roku, w szczególności w jej art. 8 ust. 1 i 2. Jednakże w Polsce prawa dzieci są nagminnie łamane nie tylko przez matki, ale również przez tzw. wymiar sprawiedliwości, bowiem Sądy nie szanują prawa dziecka do zachowania jego tożsamości¹³ poprzez równy kontakt z obojgiem rodziców i z rodziną pochodzenia (sic!).

Taką patologię i indolencję władzy doświadczamy w Polsce na podstawie rzekomo bardzo dobrych obecnych przepisów prawa, które w żaden sposób „nie dyskryminują” dziecka i rodziców (tak głosiły z MS niektóre osoby jeszcze w roku 2013). Na ostatnim spotkaniu w Senacie, w grudniu, wszyscy uczestnicy zgodnie stwierdzili, że obecne przepisy z art. 58 i 107 KRiO są wadliwe i wymagają ingerencji ustawodawczej (sic!).

Prawodawca w Konstytucji określił w sposób dość abstrakcyjny główne zasady funkcjonowania władzy państwowej, zasad prawa i praw obywatelskich – na straży których ma stać dodatkowy organ zwany Trybunałem Konstytucyjnym. W jego gestii też leży ingerencja w niewłaściwie pojmowaną wolę czy intencję ustawodawcy przy stosowaniu prawa przez sądy powszechne – czego dowodem są wyroki TK o niezgodności z abstrakcyjnie pojmowanymi wartościami wyrażonymi klauzulowo danych norm w konkretnej sprawie.

Analiza wyroków TK pokazuje, że mamy ich aż 7 rodzajów. Za podstawowe uważa się dwa wyroki: o zgodności z konstytucją i o niezgodności z konstytucją odpowiedniego przepisu lub całego aktu prawnego, np. ustawy. Pomiędzy tymi orzeczeniami znajdują się orzeczenia, które:

¹² Informacja o działalności Rzecznika Praw Dziecka za rok 2013 oraz uwagi o stanie przestrzegania praw dziecka http://brpd.gov.pl/wystapienia/informacja_rpd_2013.pdf - strona 203.

¹³ Art. 8 ust. 1 Konwencji o Prawach Dziecka przyjętej przez Zgromadzenie ONZ dnia 20 listopada 1989 roku (Dz.U. z 1991 r., nr 120, poz. 526)
www.inforlex.pl

- 1) uznają przepis za zgodny pod warunkiem odpowiedniego rozumienia,
- 2) uznają przepis za zgodny w odpowiednim zakresie jego stosowania (podmiotowym, przedmiotowym, czasowym),
- 3) uznają przepis za niezgodny, pod warunkiem rozumienia go w określony sposób,
- 4) uznają przepis za niezgodny w odpowiednim zakresie jego stosowania (...) Orzeczenie stwierdzające zgodność lub niezgodność ustawy z konstytucją, używające formuły "art. X rozumiany jako" lub "art. X rozumiany w sposób" jest zgodny lub niezgodny z konstytucją – wydawane są w zasadzie w sytuacji, gdy przepis ustawy nie jest jasno sformułowany i przez to jest od początku wieloznaczny lub nadawany jest mu w praktyce sens różny, co także wskazuje na jego wieloznaczność.

Ograniczenie władzy rodzicielskiej (ojcu czy matce) stanowi dla rodzica rodzaj psychicznej przemocy, a czasem i dysfunkcji psychofizycznej oraz bezpośrednio dotyka praw dziecka. Jest wyraźnym naruszeniem i praw podmiotowych rodzica, i naruszeniem dobra dziecka, które immanentnie związane jest z relacją rodzicielską (co zostało mocno podkreślone na połączonych komisjach sejmowych 13 grudnia 2013 r. i w grudniu 2014 na komisjach senackich).

Ograniczenie praw rodzicielskich, wpływa także na uniemożliwianie realizacji podstawowych obowiązków rodzica wobec dziecka, ponieważ rodzicowi z ograniczonymi prawami odmawia się udzielania informacji o zdrowiu dziecka w szpitalach, placówkach ochrony zdrowia, nie udziela się informacji o postępach dziecka w nauce w szkołach, odmawia się rodzicowi branie udziału w wywiadówkach czy spotkaniach okolicznościowych na terenie tych placówek oświatowych (brak powszechnej wiedzy w tym przedmiocie w ww. placówkach).

Jest także społeczną stygmatyzacją tego rodzica, któremu **niejako** z „automatu” ograniczono fundamentalne prawa człowieka związane z relacją rodzicielską oraz stanowi dyskryminację jego funkcji społeczno-rodzicielskiej. Dyskryminacja praw dziecka i rodzica była też przedmiotem dyskusji na forum komisji sejmowych i senackich: Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka oraz Komisji Polityki Społecznej i Rodziny dnia 12 grudnia 2013 r. w Sejmie oraz 4. Komisji senackich w grudniu 2014 r. w Senacie, na której wszyscy uczestnicy zgodnie orzekli, że obecne przepisy z art. 58 i 107 KRiO są wadliwe.

Klauzuli (generalnej) "dobra dziecka" nie można rozpatrywać w kontekście izolacji dziecka od rodzica. **Dobro dziecka należy i trzeba postrzegać wyłącznie przez relację rodzic-dziecko, bo to stanowi o istocie rodzicielstwa, o istocie miłości rodzicielskiej, której brak – jeśli dziecko jest pozbawione –powoduje właśnie dysfunkcje społeczne i emocjonalno-psychiczne.** Często zachowania matek mają/miały na celu osłabienie relacji

ojciec-dziecko, co często występuje w sprawach rozwodowych czy rodzinnych gdy rodzice rozstają się (wskazuje na to statystyka i doświadczenie życiowe, także badania prof. W. Stojanowskiej).

Obecne przepisy tworzą formalny pozór równouprawnienia, a w stosowaniu prawa prowadzą do bezprzedmiotowej ingerencji państwa w najmocniejsze więzi społeczne, jakimi są więzi rodzicielskie, co podważa zaufanie do państwa i do wymiaru sprawiedliwości, obniża społeczny prestiż sądów oraz narusza wspomniane konstytucyjne zasady i wartości, na straży których pozornie stoi Konstytucja RP.

Naruszeniem zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa jest sytuacja, w której określone rozwiązania prawne mają charakter iluzorycznej równości i pozorności ochrony prawnej (zakaz dyskryminacji).

Artykuł 32 interpretowany jest jako stanowiący całość normatywną. Jego ust. 1 formułuje w sposób ogólny zasadę równości, jako normę konstytucyjną adresowaną do wszelkich organów władzy publicznej, zarówno do organów stosujących prawo, jak i do organów stanowiących prawo.

Zasada równości odnosi się przede wszystkim do sytuacji prawnej osób fizycznych, co wynika z ogólnego powiązania całokształtu postanowień rozdziału II Konstytucji ze statusem prawnym "człowieka i obywatela".

Z zasady równości wynika nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relevantną) powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących w sposób ukryty czy jawny.

Różnicowanie sytuacji obywateli oparte na kryteriach dowolnych i niezasadnych oznacza dyskryminację lub rażąco niesłuszne uprzywilejowanie pewnych kategorii obywateli. W art. 32 ust. 2 nastąpiło więc pewne określenie granic dopuszczalnych różnicowań podmiotów prawa, ale w sensie pozytywnym (wyrównaczym). W myśl tego przepisu, żadne kryterium nie może stanowić podstawy dla różnicowań dyskryminujących (dyferencjacji ustawowych w sferze podmiotowości i godności ludzkiej oraz funkcji wymiaru sprawiedliwości, sic!).

Zasada równości postrzegana jest jako prawo podmiotowe, które służy jednostce do podniesienia jakości życia oraz ochrony prawnej w państwie (np. A. Łabno).

Druga ze wspomnianych w tytule zasada równości kobiety i mężczyzny (art. 33) określiła równe prawa kobiet i mężczyzn w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym (ust. 1).

Zakres przedmiotowy (ust. 1), jak i dziedziny wymienione w ust. 2 powodują uznanie, że regulacja art. 33 ma charakter uniwersalny. Zasada art. 33, będąc pewnym rozwinięciem i uszczegółowieniem ogólnej zasady równości, pojmowana jest w trzech wymiarach, tj. jako reguła: konstytucyjna, systemu praw i wolności jednostki oraz prawo podmiotowe.

Podmiotem charakteryzowanej regulacji są zarówno kobiety, jak i mężczyźni. Adresatem zaś tego prawa są zarówno władze publiczne, jak i podmioty stosunków prywatnoprawnych. Wspomniane wyżej (art. 32) nakazy równego traktowania i zakazy dyskryminacji mają odpowiednie zastosowanie. Można tu zwłaszcza dodać, że art. 33 "dopuszcza stosowanie tzw. uprzywilejowania wyrównawczego, którego realizacja ma służyć zmniejszeniu nierówności faktycznych występujących między obu płciami" (np. parytetów w obsadzie urzędów publicznych). Artykuł 33 oceniany bywa nawet jako swoistego rodzaju *superfluum* w stosunku do art. 32.¹⁴

Swobodne pełnienie ról rodzicielskich – po rozstaniu się rodziców dziecka – nie jest przesłanką różnicującą (dopuszczającą tworzenie jakiegokolwiek pozytywnej dyskryminacji), która miałaby w ten sposób zmniejszyć skalę innej dyskryminacji (np. tworzenie parytetów w Sejmie, czy tworzenie wskaźnika zatrudnienia osób niepełnosprawnych w urzędach państwowych – które dopuszcza ustawodawca). Ograniczenie władzy rodzicielskiej utrudnia pełnienie roli rodzicielskiej rodzicowi, któremu ograniczono władzę wyłącznie na „formalny wniosek” drugiego rodzica z powodu wadliwych przepisów prawa i braku refleksji ustawodawcy oraz większości Sądów.

W jednej sprawie (rozwodowej czy rodzinnej przy konkubinacie) możliwe są dwa rozstrzygnięcia prawne, tj. na bazie tych samych dowodów i braku wniosku jednego z rodziców w przedmiocie ograniczenia władzy rodzicielskiej drugiemu rodzicowi – Sąd pozostawia symetryczną władzę rodzicielską obojgu rodzicom. Dokładnie w tej samej sprawie gdy jeden rodzic powołuje się „konflikt”, Sąd może (i tak często czyni) ograniczyć władzę rodzicielską drugiemu rodzicowi, wskazując na wadliwe przepisy prawa, które w swojej treści zawierają przesłankę „porozumienie rodzicielskie”, którego brak odczytywany jest, jako podstawa prawna ograniczenia podmiotowych praw człowieka (sic!).

¹⁴ Por. K. W. Baran, *Zasada równości wobec prawa i w prawie oraz niedyskryminacji. Równość ze względu na płeć* [w:] Zarys systemu..., Tom I, *passim*.

Brak takiego wniosku przy takim samym stanie faktycznym powoduje, że przy takim samym materiale dowodowym możliwe są dwa spolaryzowane (skrajne) rozstrzygnięcia (sic!), dotyczące najważniejszych praw człowieka, tj. praw rodzinnych.

Relacja rodzicielska pozostaje pod ochroną przepisów (norm i zasad) Konstytucji oraz prawa międzynarodowego, np. *prawo do poszanowania życia rodzinnego* w rozumieniu art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka (EKPCz) stanowi część praw podstawowych, które są chronione we wspólnotowym porządku prawnym. To prawo do mieszkania z bliskimi krewnymi wiąże się dla państw członkowskich bądź z obowiązkami nieczynienia, jeśli jedno z nich jest zobowiązane do niewydalania osoby, bądź czynienia, jeśli jest zobowiązane do zezwalania osobie na wjazd i pobyt na swoim terytorium.

I tak, nawet jeśli EKPC nie gwarantuje jako prawa podstawowego prawa cudzoziemca do wjazdu i pobytu na terytorium określonego państwa, to wydalenie osoby z kraju, w którym żyją jego bliscy krewni, może stanowić ingerencję w prawo do poszanowania życia rodzinnego, które jest chronione na podstawie art. 8 ust. 1 tej konwencji (*vide, Parlament Europejski v. Rada Unii Europejskiej* – wyrok TS z 27 czerwca 2006 r.).

Konwencja o Prawach Dziecka również uznaje zasadę poszanowania życia rodzinnego. Opiera się ona na uznaniu, wyrażonym w motywie szóstym, że w celu harmonijnego rozwoju osobowości dziecka powinno ono wyrastać w środowisku rodzinnym. Artykuł 9 ust. 1 tej konwencji przewiduje również, że państwa zapewnią, aby dziecko nie zostało oddzielone od swoich rodziców wbrew ich woli, a zgodnie z art. 10 ust. 1 z obowiązku tego wynika, że wszystkie wnioski składane przez dziecko lub przez jego rodziców odnośnie do wjazdu lub opuszczenia państwa-strony w celu łączenia rodziny będą rozpatrywane przez państwa-strony w sposób przychylny, humanitarny i w szybkim trybie.

6. Obowiązek państwa ochrony praw rodzicielskich

Każdy człowiek rodzi się i żyje w relacji rodzinnej (pomijam skrajne przypadki porzucenia dziecka) i ta relacja rodzicielska z każdym z rodziców, przekłada się bezpośrednio na jakość życia każdego dziecka, jednakże nie znajduje ona ochrony prawnej w polskim prawie, które posługuje się niedookreśloną klauzulą generalną, jaką jest "dobro dziecka".

Z prawem podmiotowym, mającym swoje źródło w godności ludzkiej nierozzerwalny związek mają prawa rodzicielskie, tj. w polskim porządku prawnym, tzw. władza rodzicielska.

Przepis art. 95 § 1 KRiO stanowi, że władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowywania dziecka, a przepis § 2 tego art. 95 KRiO stanowi, że dziecko winno rodzicom posłuszeństwo.

W doktrynie prawa cywilnego dominuje ujęcie, zgodnie z którym władza rodzicielska stanowi zarazem i obowiązek, i prawo rodziców względem dziecka.

Z tego punktu widzenia, władza rodzicielska to trójstronny stosunek prawny, występujący, z jednej strony, pomiędzy rodzicami a dzieckiem, z drugiej strony pomiędzy nimi a osobami trzecimi oraz między rodzicami a państwem.

Stosunek prawny łączący rodziców z osobami trzecimi, ma typowe cechy cywilnoprawne, a wyraża się prawem podmiotowym rodziców. **Jest to zarazem prawo podmiotowe o charakterze "prawa naturalnego", "przyrodzonego" - tak jak prawo do życia, wolności czy zdrowia. System prawny nie decyduje o samym istnieniu tego prawa podmiotowego, ale reguluje i precyzuje jego kształt oraz sposób ochrony, mając na uwadze dobro dziecka w powiązaniu z prawami człowieka (rodzica).**

Rodzice mają obowiązek wykonywania wskazanego ww. prawa podmiotowego, ale ten obowiązek nie jest chroniony prawnie we właściwy sposób. Obowiązek ten jest elementem trzeciego stosunku prawnego, łączącego rodziców z państwem i wykazującego pewne cechy administracyjno-prawne. Państwo interesuje się sytuacją dziecka i może kontrolować w pewnych sytuacjach postępowanie rodziców, a nawet (w ściśle określonych w ustawie wypadkach) ingerować w jej wykonywanie albo wreszcie pozbawić ich tej władzy – **wyłącznie gdy jedno z rodziców (lub oboje) w sposób rażący wykonuje opiekę nad dzieckiem, naruszając bezpośrednio (i materialnie, a nie hipotetycznie) dobro dziecka.**

Statuowanie przez ustawodawcę „porozumienia rodzicielskiego” zależnego wyłącznie od „widzimisię” jednej ze stron (tworzącej pozorny czy rzeczywisty konflikt) jako przesłanki normatywnej, implikującej ograniczenie władzy rodzicielskiej – narusza właśnie *expressis verbis* art. 32 Konstytucji i ww. przepisy prawa.

Za istotę równości w rozumieniu art. 32 ust. 1 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny uważa równe traktowanie adresatów norm, którzy charakteryzują się w równym stopniu określoną cechą prawnie relewantną. W grupie tych osób niedopuszczalne jest różnicowanie, czy to dyskryminujące, czy faworyzujące. Jak wskazał Trybunał w

wyroku P 4/03, oznacza to, że równych traktować należy równo, a podobnych należy traktować podobnie.

"Zasada równości daje się zatem wyrazić w formule, w myśl której nie wolno tworzyć takiego prawa, które różnicowałoby sytuację prawną podmiotów, których sytuacja faktyczna jest taka sama" tym bardziej, że oboje rodziców mają prawny obowiązek względem dziecka, co niejako ma „wymusić” na rodzicu realizację opieki nad dzieckiem poprzez tworzenie i pogłębianie relacji rodzicielskiej z dzieckiem.

Artykuł 32 ust. 1 Konstytucji **odnosi się przy tym zarówno do stosowania prawa (wszyscy są równi wobec prawa), jak i stanowienia prawa.**

Rozwinięciem tej gwarancji jest **prawo do równego traktowania wszystkich przez władze publiczne.** Ma ono swój wymiar zarówno w zakresie wprowadzania przez ustawodawcę regulacji prawnych, jak i w procesie ich stosowania przez powołane organy. Prawo to jest zatem skorelowane z obowiązkiem przestrzegania tej równości przez wszystkie organy wyposażone we władztwo publiczne (zwłaszcza Sądy) lub realizujące jego zadania. Skorelowany jest z nim zawarty w art. 32 ust. 2 Konstytucji zakaz dyskryminacji w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny.

Z uwagi na fakt, że prawa rodzinne (prawa rodzicielskie) należą do naturalnych i podstawowych prawa człowieka i mają immanentny związek z godnością ludzką, nie podlegają one żadnym ograniczeniom – wyjątkiem są tylko sytuacje, kiedy jeden z rodziców (lub oboje) swoim zachowaniem naruszają bezpośrednio zdrowie dziecka.

Na marginesie rozważań należy dodać, że nie ma tzw. idealnego modelu wychowawczego i każdy z rodziców w procesie wychowawczym popełnia świadomie lub nieświadomie różne błędy wychowawcze i różnej sile konsekwencji psychospołecznej czy też i fizycznej u dziecka. Dlatego też, błędy wpisane są w życie każdego człowieka (rodzica) i jest to sytuacja normalna.

Racjonalny prawodawca nie może tworzyć hipotetycznych sytuacji o różnicującej pozycji procesowej rodziców, które skutkowałyby taką legislacją, implikującą jawną czy ukrytą dyskryminacją dziecko i jednego z rodziców (bo relacja rodzicielska jest dwupodmiotowa), i to bez materialnych przesłanek (realnego zagrożenia dobra dziecka, por. art. 109 KRiO i art. 111 KRiO).

Prawo określone w art. 47 Konstytucji zabrania ingerencji państwa w ustalony prawnie zakres życia człowieka, zaś w przypadku naruszenia tej sfery nakazuje państwu zapewnić ochronę jednostce.

Sądy często, dokonują założenia (w oparciu o oświadczenia jednej ze stron, poparte oczywiście świadkami z rodziny), że kreowany konflikt przez jedną ze stron, może być prawną przesłanką, która na wniosek konfliktującej strony osłabi ochronę prawną drugiego

rodzica. Jest to niedopuszczalne przeniesienie materii ze sfery wolicjonalnej jednego z rodziców na grunt prawny, czyniąc jednocześnie naruszenie podstawowych praw i wolności chronionych przez Konstytucję i inne międzynarodowe konwencje.

Dobro dziecka, to prawo dziecka do nieskrępowanego rozwoju jego osobowości, to prawo dziecka do pełnego dzieciństwa i pogłębiania relacji rodzicielskiej z obojgiem rodziców. Spełnieniem tego wręcz „ustawowego wymogu” nie jest chyba "zabieranie" dziecku jednego z rodziców gdy drugi rodzic (najczęściej matka) powodowany niską etyką współzycia rodzinnego i społecznego względem byłego męża lub byłego partnera chce pozbawić własne dziecko realizacji podmiotowych praw dziecka związanych z relacją rodzicielską?

Środek prawny w postaci ograniczenia praw rodzicielskich, godzi w dobro dziecka, bo niejednokrotnie pozbawia dziecka wsparcia rodzica, który nie przyczynia się do powstania konfliktu, a wręcz pozostawia dziecko z rodzicem, który celowo taki konflikt tworzy, aby na jego istnienie się powoływać, bo takie możliwości stwarza przepis, „nagradzając” konfliktowego rodzica za stworzenie konfliktu.

Przede wszystkim na prawodawcy spoczywa obowiązek zapewnienia jednostce możliwości samorealizacji w ramach rodzicielstwa. Musi on też wprowadzić regulacje, które są niezbędne w umacnianiu więzi pomiędzy rodzicami i dziećmi oraz sprzyjają wykonywaniu praw i obowiązków wynikających z samej istoty rodzicielstwa lub małżeństwa. Istota ta wyraża się, w wynikającym z Konstytucji, nakazem stosowania i Konstytucji, i prawa implementowanego do polskiego systemu prawnego, które tym samym wzbogaca rodzime środki ochrony prawnej, a co często jest pomijane przez sądy powszechne w Polsce (*vide* np. wyrok TK z 25 lipca 2013 r.).

W orzeczeniu z 2 marca 1993 r., K 9/92 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ustawodawca nie może tworzyć konstrukcji normatywnych, które stanowią złudzenie prawa i w konsekwencji dają jedynie pozór ochrony interesów jednostki. Ustawodawca, co do zasady, nie może więc doprowadzać do istotnego zawężenia możliwości realizacji formalnie przyznanego jednostce prawa podmiotowego (prawa dziecka do najważniejszej relacji, jaką jest relacja rodzicielska przejawiająca się miłością opiekuńczą).

Prowadziłyby to w istocie do *sui generis* fikcji prawnej, do powstania swoistego *nudum ius* (czy *desuetudo*), które wskutek tego staje się prawem bezprzedmiotowym, bo bez skutecznej gwarancji ochrony prawnej owego dwupodmiotowego prawa tj. relacji rodzicielskiej i wykonywania funkcji orzeczniczej przez ławnika i przez sędziego (por. wyrok z 8 stycznia 2013 r., K 18/10)

Zasada ta obejmuje jednocześnie zakaz tworzenia przez ustawodawcę takich konstrukcji normatywnych, które są niewykonalne, stanowią złudzenie prawa i w konsekwencji tworzą jedynie pozór ochrony praw fundamentalnych podmiotowych, a które dodatkowo są funkcjonalnie związane z treścią ustanowionego prawa podmiotowego związanego z relacją rodzinną (dwupodmiotowość prawa rodzinnego, tj. relacji rodzicielskiej).

7. Powaga rzeczy osądzonej (*res iudicata*)

O powadze rzeczy osądzonej decyduje, poza identycznością stron oraz przedmiotu rozstrzygnięcia, także tożsamość podstawy sporu (*vide* uchwała z dnia 21 listopada 2013 r., III CZP 67/13).

Wady legislacyjne art. 58 i art. 107 KRiO oraz ich prawne implikacje w kontekście stałości orzeczeń i praw podmiotowych występują też w tzw. *res iudicata*.

Sprawy z art. 58 i 107 KRiO procedowane przez Sąd, naruszają powagę rzeczy osądzonej (*res iudicata*), kiedy Sąd już raz orzekł w tym przedmiocie pomiędzy tymi samymi stronami, ale jednak upór (a nie prawo) jednego z rodziców inicjuje kolejną sprawę w tym samym przedmiocie.

Często zdarza się, że w wyroku rozwodowym SO, oboje rodziców mają pełnię praw rodzicielskich i wyrok taki utrzymuje w mocy Sąd Apelacyjny (85% rozstrzygnięć w Łodzi). Często też zdarza się, że jeden rodzic po upływie jakiegoś czasu, składa wniosek do Sądu Rejonowego o ograniczenie władzy rodzicielskiej drugiemu rodzicowi, zmieniając tym samym wyrok aż Sądu Apelacyjnego.

Gdyby była kasacja od takich orzeczeń lub gdyby RPO wniósł kasację od wyroku w którym rodzicowi ograniczono władzę rodzicielską i gdyby SN uznał skargę kasacyjną za zasadną, to jak kształtuje się wówczas prawna możliwość złożenia kolejnego wniosku do Sądu Rejonowego o ograniczenie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców?

Abstrahując zupełnie od wadliwości ww. rozwiązań z przepisów art. 58 i art. 107 KRiO, należy dodatkowo wskazać dwa aspekty negatywnych konsekwencji prawnych względem stron i całego systemu prawnego.

I przypadek: po rozwodzie Sąd pozostawił obu rodzicom pełnię praw rodzicielskich.

Jednakże upór (wola, czy też nawet niedojrzałość rodzicielska) jednego z rodziców powoduje złożenie wniosku do Sądu o ograniczenie władzy rodzicielskiej drugiego rodzica wyłącznie *a contrario* wobec prawomocnego orzeczenia sądu rozwodowego (SO, a czasem SA). Sąd Rejonowy proceduje (nie widząc *res iudicata*) w wyniku samego wniosku

złożonego przez matkę czy ojca dziecka. Następuje wówczas (z reguły) fala pomówień o wszystko co możliwe (molestowanie, gwałty, przemoc, rażące wykonywanie opieki nad dzieckiem, itp.), aby tylko – w oparciu o aktualne przepisy KRiO – osiągnąć cel, jakim jest tworzenie „gorszego rodzica” w oczach samego dziecka i społeczeństwa, poprzez ograniczenie władzy rodzicielskiej drugiemu rodzicowi.

Sąd proceduje w imię nie tylko wniosku strony, ale głównie ze względu na przesłankę... "dobra dziecka", która nie ma żadnego związku z tym dobrem, abstrakcyjnie rozumianym i nadużywanym w sądach rodzinnych przez samych sędziów (!).

Dobro dziecka jest genetycznie związane z „nieskrępowanymi” prawami dziecka i rodzica (dwupodmiotowość relacji rodzicielskiej) oraz z godnością człowieka, którego egzemplifikacją są nie tylko prawa polityczne, ale przede wszystkim prawa rodzinne, które są pierwszymi prawami rodzącego się dziecka (człowieka) w skali mikro środowiskowej (rodzinnej *sensu largo*), tj. w tej najbardziej podstawowej komórce, społecznej, jaką jest rodzina i w tej dwupodmiotowości relacji dziecka z rodzicem.

Zakładając, że Sąd przyznał ojcu dziecko w wyroku rozwodowym, ale obojgu pozostawił pełnię władzy rodzicielskiej – mamy jeden stan prawny, jako *res iudicata*. SA może stworzyć drugą wersję *res iudicata*, powierzając dziecku matce – ale zakładamy, że dalej ojciec ma dziecko.

Za jakiś czas, ojciec składa wniosek do Sądu o ograniczenie władzy rodzicielskiej matce dziecka. Sąd ogranicza jej tę władzę – mamy kolejny stan prawny, jako *res iudicata*.

Za jakiś czas matka składa wniosek do Sądu o przywrócenie jej pełni praw rodzicielskich i co wówczas robi Sąd? Proponuje mediację, czyli uzależnia przywrócenie pełni tzw. władzy rodzicielskiej matce od woli ojca dziecka. W postępowaniu dowodowym świadkowie obu stron zeznają, że pomiędzy stronami jest konflikt i Sąd oddala wniosek matki o przywrócenie jej pełni praw rodzicielskich (I wersja). Strony nie składają apelacji od postanowienia i mamy kolejną wersję *res iudicata*. W II wersji, matka składa apelację i Sąd II inst. przywraca jej pełnię praw rodzicielskich – kolejna wersja *res iudicata*.

Za parę lat ojciec znowu składa wniosek do Sądu o ograniczenie matce władzy rodzicielskiej, i SR uwzględnia ten wniosek, i ogranicza jej tzw. władzę rodzicielską (III wersja *res iudicata*). Po apelacji matki, możliwa jest IV wersja *res iudicata*.

Takie kombinacje prawne dają obecne przepisy prawa, co jest – niestety – wynikiem *sui generis* indolencji aksjologiczno-prawnej niektórych Sądów oraz tego zbiorowego ustawodawcy, jako racjonalnego prawodawcy.¹⁵

Czasem zdarza się, że po narodzinach dziecka (z reguły matka) występuje już do sądu o ograniczenie władzy rodzicielskiej ojcu dziecka. Często ojciec nie zdążył zaistnieć jeszcze jako rodzic, a sąd (w oparciu o dyskryminujące przepisy) ogranicza mu i dziecku (dziecku, bo prawa rodzicielskie w aspekcie więzi rodzicielskiej dotyczą relacji: rodzic-dziecko, tzw. dwupodmiotowość prawa) możliwość budowania tej więzi.

Aby zrozumieć ten przypadek, należy poprzez inwersję procesową przeanalizować odwrotny przypadek. Ojciec, np. w rok po urodzeniu się dziecka, wnosi do Sądu wnioski o ograniczenie władzy rodzicielskiej matce, nie wskazując na żadne materialne naruszenia dobra psychicznego czy fizycznego dziecka, a jedynie w oparciu o aktualne brzmienie przepisów z art. 107 KRiO, czyli powołując się na formalny konflikt z matką, bo ustawodawca stworzył taką prawnie możliwość (sic!).

Czy matka, której ograniczono władzę rodzicielską w takim układzie stosunków prawnych (a zwłaszcza przy obecnych przepisach prawa) ma zagwarantowane swoje prawa rodzicielskie w tej dwupodmiotowej relacji z własnym dzieckiem? Może czuć się spełniona jako rodzic, gdy mieszka w Polsce?

Takie procedowanie, nie tylko burzy zaufanie do sądów, ale też godzi w podstawy państwa prawa, unicestwiając ochronę praw człowieka, a **inne prawa czyni iluzorycznymi (fikcyjnymi)**.

Prawo europejskie, któremu nieznana jest instytucja „władzy rodzicielskiej” (używa się wyrażenia "odpowiedzialność rodzicielska") mocno podkreśla aspekt równowagi i praw dziecka, a nie dyskryminacji rodzicielskiej czy różnicowania pozycji procesowej stron.

Zgodnie z raportem na temat zasad dotyczących ustalenia i konsekwencji prawnych rodzicielstwa, Komisja Ekspertów z dziedziny prawa rodzinnego (CJ-FA), po przeanalizowaniu propozycji sformułowanych podczas XXVII Kolokwium Prawa Europejskiego w sprawie kwestii prawnych odnoszących się do pochodzenia dziecka i funkcji rodzicielskich, uchwaliła następujące zasady w tej kwestii:

Zasada 19:

1. Władza rodzicielska winna być z zasady sprawowana wspólnie przez oboje rodziców.

¹⁵ Por. uwagi D. Szenkowski, *Pluralizm wartości a wola i racjonalność ustawodawcy – konflikt aksjologiczny w systemie i stosowaniu prawa* – „Dialogi Polityczne”, nr 13, Wydawnictwo Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń 2010,

2. W przypadkach, gdzie tylko jedno z rodziców sprawuje władzę rodzicielską z mocy prawa, drugie z rodziców powinno mieć możliwość jej uzyskania, chyba że godzi to w interesy dziecka.

Zasada 20:

1. Rodzice sprawujący władzę rodzicielską winni mieć równe prawa jej wykonywania, a kiedy tylko będzie to możliwe, winni ją wykonywać wspólnie, o ile interes dziecka nie wymaga inaczej.

Zasada 22:

Rozwiązanie lub unieważnienie małżeństwa, separacja rodziców lub ustanie ich wspólnego pożycia nie powinno samo w sobie mieć wpływu na prawo rodzica do sprawowania władzy rodzicielskiej

Ideą leżącą u podstaw tych zasad jest przekonanie, że **wspólne sprawowanie władzy rodzicielskiej leży w interesie dziecka niezależnie od tego, czy urodziło się z, czy też spoza związku małżeńskiego**. Nawet w przypadku rozwiązania związku małżeńskiego lub separacji rodziców pozostających w związku małżeńskim bądź nieformalnym, wspólne sprawowanie władzy rodzicielskiej winno być automatycznie kontynuowane, chyba że zostanie jasno wykazane, iż byłoby to sprzeczne z interesem dziecka (okoliczności wyjątkowe).

Jeśli przepis prawny, tj. art. 58 czy art. 107 KRiO przewiduje wprowadzenie różnicującej przesłanki (dyferencjacja pozycji procesowej stron – co jest zakazane *per se*) zależnej wyłącznie od oświadczenia (z reguły matki), że jest konflikt, który uniemożliwia osiągnięcie tzw. porozumienia rodzicielskiego (bo taką konstrukcję prawną stworzył ustawodawca), **to tym samym całe postępowanie sądowe w tym przedmiocie ogranicza się wyłącznie do sfery wolicjonalnej jeden ze stron, a nie do sfery prawa człowieka czy dziecka.**

W każdym postępowaniu rodzinnym prawa dziecka powinny być przez system (sąd rodzinny) zabezpieczone, a nie zróżnicowane przez wadliwą legislację czy niekonstytucyjne stosowanie ww. przepisów prawa, w dodatku z naruszeniem ww. prawa dziecka do obojga rodziców oraz praw podmiotowych rodzica. Słusznie RPD wnosi o taki zapis w prawie „prawo dziecka do obojga rodziców”, jednakże brak jest ochrony tej wartości.

Troska o dziecko nie wynika z więzi małżeńskich, ale miłości i więzi rodzicielskiej rodzica względem dziecka i to właśnie więź rodzicielska powinna znaleźć skuteczną i prawną ochronę, czyli podmiotowe prawa rodzinne.

Więź rodzinna między rodzicem a dzieckiem oparta na uczuciu miłości z reguły stanowi dostateczną gwarancję prawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej. Założenie to legło u podstaw przyjętej przez polskie prawo rodzinne koncepcji, że rodzice, odmiennie niż opiekunowie, nie podlegają *ex lege* nadzorowi sądu opiekuńczego, jest on natomiast uruchamiany wówczas, gdy staje się to konieczne z uwagi na dobro dziecka

Należy podnieść, że Konwencja o Prawach Dziecka uznaje zasadę poszanowania życia rodzinnego. Opiera się ona na uznaniu, że w celu harmonijnego rozwoju osobowości dziecka powinno ono wyrastać w środowisku rodzinnym, zwłaszcza wtedy, gdy oboje rodziców żyją w rozłączeniu i obowiązkiem każdego państwa i rodzica jest zadbać, aby te podmiotowe i autonomiczne prawa dziecka były zagwarantowane w wersji maksymalnej, a nie minimalnej, stąd też polski SN podkreślił, że kontakty dzieci z rodzicami należą do praw podmiotowych, a w przypadku dzieci mają bardzo ważne znaczenie dla ich rozwoju emocjonalno-społecznego (postanowienie SN z dnia 30 sierpnia 1977 r., III CRN 204/77 „Gazeta Prawnicza” 1978, nr 5, s. 8).

Świadomość potrzeby ochrony interesu rodziców ukształtowała się stopniowo w toku ewolucji orzecznictwa i poglądów doktryny (por. uchwałę SN z dnia 9 czerwca 1976 r., III CZP 46/75, OSNCP 1976, nr 9, poz. 184; wyrok SN z dnia 25 sierpnia 1981 r., III CRN 155/81, LEX nr 503248; postanowienie SA w Białymstoku z dnia 14 września 1995 r., I ACz 266/95, OSA 1997, z. 4, poz. 23, wskazujące, że **nie można przy stosowaniu przepisów o władzy rodzicielskiej wykluczyć interesu rodziców. Interes rodziców ustępuje jedynie wówczas przed interesem dziecka, gdy nie da się pogodzić z ochroną małoletniego, gdy jeden z rodziców jest zagrożeniem dla dobra dziecka (sic!)**).

W prawidłowo funkcjonującej rodzinie żyjącej razem czy rozłącznie (praca za granicą), dobro dziecka jest w pełni zgodne z interesem rodziców, dla których dobro to stanowi jeden z najważniejszych celów życiowych. Sprzeczności pojawiają się w tej mierze wówczas, gdy któryś z rodziców dziecka, traci zainteresowanie swoją rodziną i zaczyna dążyć do osiągnięcia tylko własnych, często egoistycznych celów (chodzi tutaj jednak tylko o interes osobisty, często o podłożu majątkowym lub personalnym względem osoby drugiego rodzica).

Porozumienie rodzicielskie ma sens wyłącznie w przypadku tzw. opieki naprzemiennej lub równoważnej, kiedy to strony ustalają mniej więcej symetrię opieki nad dzieckiem (np. 14 dni u jednego rodzica, 16 dni u drugiego rodzica).

W przypadku braku takiego porozumienia, Sąd może „zmusić” rodziców do jego zawarcia, oznajmiając, że tak stanowi prawo, co nie wyklucza, że rodzice zgodnie mogą postanowić inaczej, tj. o różnym okresie sprawowania opieki nad dzieckiem.

Z litery prawa, okres wakacji czy ferii dzielony powinien być na pół dla obojga rodziców, a wszelkie święta powinny być albo dzielone na pół, albo naprzemiennie; raz u jednego rodzica, drugi raz u drugiego rodzica.

Zasadnym jest pytanie, od kiedy zaczyna się tzw. porozumienie rodzicielskie? Czy wówczas, kiedy oboje rodziców mają po równo czas opieki na dzieckiem; czy wówczas, kiedy następuje asymetria czasu tej opieki, a jeśli tak, to jaka ma być ta asymetria czasu opieki?

Czy np. 1/3 czasu dla jednego rodzica, a 2/3 czasu dla drugiego rodzica jest porozumieniem rodzicielskim, czy ten czas jest zwykłym kontaktem rodzica z dzieckiem? Ustawodawca nie wskazał ani minimum ani maksimum czasu, który będzie czasem (kontaktem) – jako przesłanka dla tzw. porozumienia rodzicielskiego. **Opieka naprzemienna w sposób naturalny rozwiązuje ten dylemat, co nie wyklucza innych postanowień między rodzicami, bo z doświadczenia życiowego wiemy, że nie wszyscy rodzice zainteresowani są opieką naprzemienną. W Europie poza Białorusią, Ukrainą i Polską, wszystkie kraje Unii Europejskiej mają ustawową opiekę naprzemienną (sic!!!).**

Kontakty dziecka z rodzicem są niezależne od władzy rodzicielskiej – słuszna teza. Ale kontakty w tym aspekcie powinny być orzekane wówczas, gdy rodzic pozbawiony jest władzy rodzicielskiej, ale nie wówczas, gdy rodzice dziecka rozstają się ze sobą. Zakaz kontaktów czy styczności może być orzekany wybitnie wyjątkowo, kiedy rodzic jest patologiczny (gdy jest bezpośrednim zagrożeniem dla dziecka) i nawet obecność osoby trzeciej (np. kuratora) nie przynosi oczekiwanych rezultatów.

Dzisiaj sądy rodzinne, na każde kłamstwo jednego z rodziców orzekają zakaz kontaktów, zakaz zbliżania się czy zakaz styczności – co bez wyczerpania ww. przesłanek o bezpośrednim zagrożeniu życia dziecka – jest kolejnym absurdem polskich sądów, bo tworzy kolejną fikcję ochrony prawa dziecka do obojga rodziców.

W przypadku rozstania się rodziców dziecka (np. rozwód), Sąd musi zadbać o prawo dziecka do obojga rodziców, tj. wykonywanie przez nich rozłącznej opieki nad wspólnym dzieckiem i nie ma żadnej potrzeby naruszania zasady ekonomiki procesowej oraz mnożenia niepotrzebnych spraw rodzinnych.

Położy to kres fikcyjności (z powodu niedojrzałości jednego z rodziców) wielu powtarzających się spraw rodzinnych, gdy Sąd podzieli mniej więcej równo opiekę rodziców nad dzieckiem (opieka naprzemienna). Każdy z nich wówczas ponosi koszty utrzymania dziecka, a w przypadku różnicy dni, rodzic, który spędza krótszy czas z dzieckiem dokona tzw. dopłaty alimentacyjnej drugiemu rodzicowi. Miejsce zamieszkania dziecka jest miejsce zamieszkania rodziców, i teoria jednego centrum życiowego dziecka, jest czystą fikcją, która ma uzasadnić z góry założoną tezę. O jakości miejsca pobytu dziecka przesądzają warunki psychiczno-materialne, a nie włącznie formalna zmiana tego

miejsca (!!!). Dziecko może mieć dwa identyczne pokoje w mieszkaniach swoich rodziców, gdzie wówczas jest racjonalny argument jednego centrum życiowego?

Przy obecnej migracji rodziców po Europie, teoria jednego centrum życiowego tym bardziej jawi się irracjonalnie. Należy odejść od wstydliwych judykatów przed 1989 r., które powstały w totalitarnym systemie władzy, gdzie dyspozycyjność III władzy urągała etosowi prawnika (i człowieka) w ogóle.

Rozbieżności orzecznicze wynikają z aksjologii poszczególnych osób, a nie z litery prawa, co nie zmienia faktu, że niektóre z nich mogą być pozaprawna przesłanką lepszej ochrony prawa dziecka do obojga rodziców.

8. Podmiotowe prawo dziecka do kontaktu z własnym rodzicem

Kształtując uprawnienia stron postępowania, ustawodawca musi wziąć pod uwagę także ogólne cele postępowania oraz inne wartości, takie jak sprawność postępowania, wyważywszy kolidujące interesy (...) Swoboda ustawodawcy kształtowania odpowiednich procedur nie oznacza dopuszczalności wprowadzania rozwiązań arbitralnych, które ponad miarę, a więc bez wystąpienia istotnych racji, ograniczają prawa procesowe strony, których realizacja stanowi przesłankę prawidłowego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy. Koincydencja praw w układzie dziecko-rodzice nie może zmierzać do prawnej dyskryminacji dziecka, którego interes reprezentuje którykolwiek z rodziców, jeśli występuje z wnioskiem o kontakty dla siebie.

Polski KRiO nie ustanowił podmiotowego prawa dziecka do ochrony jego interesu prawnego w postaci kontaktów z obojgiem rodziców, a zwłaszcza z rodzicem, z którym na stałe dziecko nie zamieszkuje. Gdy taki rodzic występuje z wnioskiem do Sądu o kontakty, to czy reprezentuje wyłącznie siebie, czy też i dziecko? Czy Sąd z urzędu powinien reprezentować dziecko w przypadku ochrony jego autonomicznego prawa do kontaktów z rodzicami, w przypadku rozvodu czy rozejścia się rodziców?

Art. 9 Konwencji o Prawach Dziecka (został ogłoszony w Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 oraz z 2000 r. Nr 2, poz. 11.) jest przepisem prawnym, konstytuującym podmiotowe, naturalne (*sui generis*) i autonomiczne prawa dziecko do swobodnego kontaktu i pobytu dziecka z rodzicem. Brak takiej konstrukcji w polskim KRiO, mimo że Konwencja o Prawach Dziecka jest implementowana przez RP, jest rażącym naruszeniem prawa dziecka (brak tej ochrony prawa dziecka do kontaktów z obojgiem rodziców).

Artykuł 113 KRiO reguluje bezpośrednio kwestie prawa do kontaktów rodziców (oraz innych osób bliskich) z dzieckiem, zarówno jako prawa rodziców, jak i prawa dziecka.

W powyższym artykule 113 KRiO w brzmieniu po nowelizacji ustawodawca jednoznacznie rozstrzygnął kwestię relacji między prawem do kontaktów z dzieckiem, a władzą rodzicielską. Kontakty z dzieckiem ujęto jako atrybut niezależny od władzy rodzicielskiej, ale należący do „praw rodzicielskich” wskazanych w art. 48 ust. 2 Konstytucji – i służące niezbędnej potrzebie dziecka do zrównoważonego rozwoju emocjonalnego poprzez kontakt z obojgiem rodziców.

W wielu przypadkach – na skutek bezprawnego działania zwłaszcza matek i braku skutecznej ochrony prawnej podmiotowego prawa dziecka do jego kontaktów z obojgiem rodziców oraz bardzo złego stosowania prawa przez większość Sądów Rodziny – dochodzi do konieczności odbudowywania więzi dziecka np. z ojcem. Czy wynika to ze złego prawa w Polsce, czy z fatalnego jego stosowania przez polskie Sądy (mimo istnienia tzw. wydziałów rodzinnych i specjalizacji tychże Sędziów w prawie rodzinnym)?

Czy Sąd w przypadku rozwodu czy rozstania się rodziców dziecka ma obowiązek ochrony prawa dziecka do kontaktów z obojgiem rodziców w wymiarze minimum czy maksimum? Gdzie leży granica minimum czy maksimum czasu kontaktów? Jak te granice wyglądają w kontekście tzw. porozumienia rodzicielskiego?

Czy zasądzenie kontaktów w wymiarze minimalnym jest działaniem zgodnym z dobrem dziecka, czy wbrew dobru i prawom dziecka i jednocześnie rodziców?

Sąd może „zmusić” strony do równoprawnego osiągnięcia kompromisu rodzicielskiego, wskazując właśnie na prawo materialne (czasem to czyni, czego dowodem są orzeczenia np. o opiece naprzemiennej)¹⁶.

Aktualne brzmienie powyższych artykułów 58 i 107 KRiO czerpią swoją moc wyłącznie z tetyczności prawa, a nie z jego aksjologicznego uzasadnienia klauzulą „dobra dziecka” czy jakiejś logiki ochrony praw podmiotowych dziecka i rodziców.

Często mamy sytuacje przenoszenia konfliktu rodzicielskiego rodziców na grunt prawny, czego przykładem jest wadliwie skonstruowany przepis art. 58 i 107 KRiO.

Kreowany konflikt przez jedną ze stron nie może być prawną przesłanką, która na wniosek konfliktującej strony osłabi ochronę prawną drugiego rodzica. Jest to niedopuszczalne przeniesienie materii ze sfery wolicjonalnej jednego z rodziców na grunt

¹⁶ IC 3247/10, SO Kielce: "orzekł o pełnej władzy rodzicielskiej obojga rodziców z tym, że synowie stron w wieku: 9 lat oraz 6 lat i 9 mcy, naprzemiennie w okresach jednogodniowych przebywać będą w miejscu zamieszkania ojca i matki". Drugie orzeczenie: IC 272/10 SO Kielce: "wykonywanie władzy rodzicielskiej nad małoletnimi dziećmi stron (...) powierza obojgu rodzicom, określając jednocześnie nieograniczony i niczym nieskrępowany sposób realizacji uprawnień rodzicielskich" oraz tysiące orzeczeń w okręgu łódzkim i w całej Polsce.

prawy, czyniąc jednocześnie naruszenie podstawowych praw i wolności chronionych przez Konstytucję i inne międzynarodowe konwencje.

Innymi słowy, relacja emocjonalna czy psychiczna jednego z rodziców do współmałżonka czy partnera/ki (którą potocznie można nazwać konflikt, gdy jest negatywna) nie może różnicować pozycji prawnej drugiego rodzica w przypadku rozwodu czy rozejścia się rodziców dziecka.

Dobro dziecka, to prawo dziecka do nieskrępowanego rozwoju jego osobowości, to jego prawo do pełnego dzieciństwa z obojgiem rodziców – nawet kiedy żyją osobno. Spełnieniem tego wymogu ustawowego nie jest chyba zabieranie dziecku jednego z rodziców gdy rodzice nie mogą się porozumieć? Środek prawny (wręcz *quasikarny*) w postaci ograniczenia praw rodzicielskich, godzi w dobro dziecka, bo niejednokrotnie pozbawia dziecka wsparcia rodzica, który nie przyczynia się do powstania konfliktu, a wręcz pozostawia dziecko z rodzicem, który celowo taki konflikt tworzy, aby na jego istnienie się powoływać, bo takie możliwości stwarza przepis, „nagradzając” konfliktowego rodzica za stworzenie konfliktu.

Zatem, takie regulacje z art. 58 czy art. 107 KRiO oraz ich niekonstytucyjne stosowanie, jak ograniczanie praw drugiemu rodzicowi, oznaczają aprobatę dla tworzenia prawa w drodze sankcjonowania bezprawia z naruszeniem konstytucyjnych zasad, norm, wartości i samych przepisów Konstytucji.

Takie procedowanie, nie tylko burzy zaufanie do sądów, ale też godzi w podstawy państwa prawa, unicestwiając ochronę praw człowieka.

Kolejnym absurdem polskich przepisów o kontaktach dziecka z rodzicami w art. 58, jest obowiązek Sądu orzekania o kontaktach. Prawo wykonywania opieki nad dzieckiem „pochłania” prawo do kontaktów i całkowicie zbytecznym jest regulowanie kontaktów, kiedy rodzicowi z urzędu przysługuje obowiązek dbania o dziecko - w wyroku rozwodowym.

W trakcie kontaktów, rodzic korzysta z atrybutów władzy rodzicielskiej, bo ma pod wyłączną opieką swoje dziecko, więc czemu ma służyć taka forma ingerencji w prawa rodzicielskie. W trakcie np. wakacji z rodzicem, także rodzic, któremu ograniczono władzę rodzicielską korzysta ze wszystkich atrybutów praw rodzicielskich i to on, kierując się miłością do dziecko podejmuje optymalne decyzje związane z nagłymi wypadkami.

Sąd orzekając wyrokiem czy postanowieniem, powinien zadbać o opiekę na dzieckiem przez oboje rodziców oraz ustalić ewentualną dopłatę alimentacyjną.

Wzorem rozstrzygnięciem powinna być opieka naprzemienna, wówczas większość

problemów zupełnie znika z pola widzenia Sądów, a dziecku zapewnia szczęśliwe dzieciństwo. Opieka naprzemienna może nie być orzekana, gdy jeden z rodziców jest chory psychicznie (należy zachować prawo do kontaktów pod kontrolą) lub gdy rodzic jest innym zagrożeniem dla dziecka (rażące wykonywanie praw rodzicielskich) lub gdy stosuje wobec dziecka alienację rodzicielską.

Jeśli niedojrzały rodzic nadużywałby swoich praw rodzicielskich dokonując psychomanipulacji czy alienacji rodzicielskiej względem dziecka, wówczas Sąd mógłby ograniczyć takiemu rodzicowi prawa rodzicielskie wraz ze zmianą czasookresu przebywania dziecka u takiego rodzica, tj. wydłużyłby czas opieki na dzieckiem u rodzica, który daje lepszą gwarancję ochrony prawa dziecka do obojga rodziców.

Wnioski

Debata o rodzinie rozpoczyna się w okresie głębokiego kryzysu więzi międzyludzkich, więzi rodzicielskich. Żadne, nawet najlepsze rozwiązanie ekonomiczne czy polityczne, nie zastąpią człowiekowi rodziny, w której każdy człowiek, każde dziecko uczy się postaw społecznych, obywatelskich czy empatycznych, tak niezbędnych do nawiązania prawidłowych relacji w swoim życiu.

Jest to truizm powszechnie znany, ale choć to takie oczywiste, to jednak w wykonaniu państwa polskiego nie znajduje egzemplifikacji w życiu.

Społeczne zaufanie do władzy sądowniczej jest w sprawach rodzinnych na najniższym poziomie. Jeszcze nigdy wcześniej w Polsce nie było tylu organizacji pozarządowych walczących o poszanowanie praw dziecka i równouprawnienie rodziców do sprawowania opieki nad swoim dzieckiem. Nigdy wcześniej nie było tylu przekazów medialnych o patologii i dyskryminacji w sądach rodzinnych¹⁷.

Odsetek "**pólsierot sądowych**" w Polsce wzrasta w zastraszającym tempie i to przy cichej aprobacie władz państwowych i biernym uczestnictwie instytucjonalnych podmiotów, które zamiast dbać o przestrzeganie praw człowieka i dziecka, zajmują się kreacją swojego pozytywnego medialnego wizerunku.

¹⁷ http://www.youtube.com/watch?v=RL5c_5H-b3Y, https://www.youtube.com/watch?v=UIy_qvRc7pM
<https://www.youtube.com/watch?v=tr-D7sR6gQo>, <https://www.youtube.com/watch?v=0LJmgiSJynw>
<https://www.youtube.com/watch?v=vISMjnSGy6k>, <https://www.youtube.com/watch?v=xV407O7zr4g>
<https://www.youtube.com/watch?v=1RLAIGeHNny>, <https://www.youtube.com/watch?v=r1WnQmtRJPc>.
Na ostatniej konferencji zorganizowanej w siedzibie fundacji im. Stefana Batorego przez fundację Court Watch z Torunia przedstawiło wyniki społecznego zaufania do sądownictwa. Wszyscy prelegenci i uczestnicy tej konferencji jednogłośnie stwierdzili, a szczególnie podkreślił to minister, Jerzy Kozdroń, że owo społeczne zaufanie jest na żenująco niskim poziomie, z czym zgodzili się pozostali uczestnicy (głównie sędziowie).

Dnia 12 grudnia 2013 r. (w godzinach popołudniowych), po obradach obu połączonych komisjach sejmowych (Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka oraz Komisji Spraw Społecznych i Rodziny) z udziałem organizacji pozarządowych, w telewizji TVP INFO, która pokazywała w skrócie te obrady, **społeczeństwo wyraziło aż 2% zaufanie do sądów rodzinnych** (było to pokazane na pasku informacyjnym).

Nie ma instytucji "lepszego rodzica z urzędu", dlatego system prawa musi uwzględniać równą ochronę praw człowieka w aspekcie życia rodzinnego, a zwłaszcza dziecka i jego prawa do doświadczania opieki czy miłości rodzicielskiej do obojga rodziców (co wynika z natury rzeczy), bez ustawowej (bezprawnej) preferencji jednego z rodziców, a dyskryminacji drugiego – co w obecnym stanie prawnym z naruszeniem wskazanych zasad i artykułów Konstytucji, ma miejsce.

Obecny kształt przepisów z art. 58 i 107 KRiO uniemożliwia także adopcję dziecka przez rodzica, któremu ograniczono władzę rodzicielską wyłącznie z powodu rozwodu czy rozejścia się z partnerem/ką, co też godzi nawet w dobro dzieci, które ze względów losowych mają tragiczną sytuację.

Fakt utrudniania opieki (kontaktów) przez jednego z rodziców powinien być penalizowany i bezwzględnie egzekwowany przez Sąd właśnie w imię dobra dziecka i jego prawa do obojga rodziców. Żadne inne regulacje cywilne (rodzinne) nie wymuszają na niedojrzałym rodzicu respektu wobec prawa i wobec poszanowania prawa własnego dziecka. Penalizacja, np. 1 dzień uniemożliwienia opieki (kontaktu) dziecka z drugim rodzicem, to np. 2 dni bezwzględnego aresztu – przyniesie określone skutki niż obecne fikcyjne przepisy o zagrożeniu karą finansową temu rodzicowi, który utrudnia kontakt dziecka z drugim rodzicem. W przypadku recydywy, następuje ograniczenie władzy rodzicielskiej temu rodzicowi, który nie dojrzał do bycia rodzicem.

Ani Sejm, ani Senat czy przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości oraz Sądu Najwyższego nie dostrzegli ww. sprzeczności czy kolizji przepisów prawnych godzących w podstawowe prawa człowieka w ich ww. aspektach, a wynikających z godności ludzkiej.

Jedynie przedstawiciel KRS i kuratorów dostrzegli potrzebę głębszej zmiany przepisów prawa rodzinnego w kierunku opieki naprzemiennej oraz przedstawiciele organizacji pozarządowych.

Jeśli sędziowie mają być specjalistami w prawie, to niestety, ale większość sędziów w Polsce nie zna szerzej litery prawa, co wykazały badania aktowe IWS i na co wskazują powyższe zarzuty.

Proponowane przez Senat (z inicjatywy RPD) zmiany przepisów art. 58 i 107 KRiO **niezgodnie** w istocie nie zmieniają, stąd – zgodnie z założeniami MS – niezbędne są

konsultacje prawników z organizacji pozarządowych, bo z powyższego wynika, że tylko oni dostrzegli ww. wadliwości oraz ww. konflikty aksjologiczne i prawne, które przez dziesiątki lat uchodziły uwadze innych prawników, w tym i samych sędziów.

To społeczeństwo jest adresatem norm prawnych i w tym przypadku, to społeczeństwo powinno zabrać decydujący głos, a na ustawodawcy spoczywa obowiązek takiej legislacji prawnej, która usunie te paradoksy prawne, a w istocie to ustawowe bezprawie.

Propozycje brzmienia art. 58 i 107 KRiO oraz innych przepisów w tej materii, zostały i zostaną ponownie przedstawione na spotkaniach organizacji pozarządowych z przedstawicielami zainteresowanych podmiotów.

Z poważaniem
za Forum Matek
Dariusz Szenkowski

Ku 542/14



**PIERWSZY PREZES
SĄDU NAJWYŻSZEGO
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

BSA I-021-365/14

Warszawa, dnia 27 listopada 2014 r.

**Pan
Piotr ZIENTARSKI
Przewodniczący
Komisji Ustawodawczej
w Senacie Rzeczypospolitej Polskiej**

W odpowiedzi na pismo z dnia 29 października 2014 r., BPS/KU-034/757/4/14 uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do *projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (druk senacki nr 757)*.

Z wyrazami szacunku

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Małgorzata Gersdorf'.

Prof. dr hab. Małgorzata GERSDORF



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

BSA I-021-365/14

Warszawa, dnia 27 listopada 2014 r.

Opinia
o projekcie ustawy o zmianie ustawy
Kodeks rodzinny i opiekuńczy
(Druk Senatu RP VIII kadencji nr 757)

Uwagi ogólne

1. Projekt zawiera propozycję nowelizacji przepisów, które obowiązują dopiero od dnia 13 czerwca 2009 r.¹ i zmierza w dużej mierze do przywrócenia stanu poprzedzającego nowelizację odnośnie do sposobu rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej rodziców żyjących w rozłączeniu, w tym w szczególności będącym następstwem orzeczenia rozwodu. Nie ulega wątpliwości, że częste zmiany rozwiązań ustawowych z zakresu prawa rodzinnego, zwłaszcza zawarte w ustawie o randze kodeksu są niekorzystne. Powinny być dokonywane tylko wtedy, gdy zmiana wynika z zobowiązań międzynarodowych, bądź ustalono w sposób niewątpliwy, że pożądany efekt nie jest możliwy do osiągnięcia wskutek zmiany praktyki. Nie wydaje się, aby którakolwiek z tych sytuacji miała miejsce odnośnie do problemu będącego przedmiotem opiniowanego projektu.

2. Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 58 k.r.o. (następnie 58 § 1 k.r.o.) w wyroku orzekającym rozwód sąd rozstrzygał o władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi obojga małżonków, a jednym ze sposobów tego rozstrzygnięcia mogło być powierzenie wykonywania władzy jednemu z rodziców z równoczesnym ograniczeniem władzy rodzicielskiej drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka. Nie budziło wątpliwości, że sąd mógł pozostawić obojgu rodzicom władzę rodzicielską w jednakowym pełnym zakresie. Oczekiwano, iż będzie to następowało wtedy, gdy istnieje wysokie

¹ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r., o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy i niektórych innych ustaw, Dz. U. nr 220, poz. 1431.

prawdopodobieństwo stałego zgodnego współdziałania obojga rodziców przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej. Powyższemu dał wyraz, między innymi, Sąd Najwyższy w pkt V uchwały pełnego składu Izby Cywilnej z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, zawierającej „Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie stosowania przepisów art. 56 oraz art. 58 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego”². Sąd Najwyższy wyraził to jak następuje: „(..) dopuszczalne jest także pozostawienie pełni władzy rodzicielskiej obojgu rozwiedzionym małżonkom. Takiego rozstrzygnięcia nie można jednak traktować jako reguły. Wymaga ono bowiem ustalenia, że stosunek wzajemny małżonków oraz inne okoliczności, a przede wszystkim ich dotychczasowy stosunek do dzieci oraz wzajemne kontakty w tym zakresie, zapewniają szanse zgodnego wykonywania przez oboje rodziców władzy rodzicielskiej wspólnie, w sposób odpowiadający dobru dziecka i interesowi społecznemu (art. 95 § 3)”.

Wielokrotnie ponawiane badania orzecznictwa wykazywały, że często wskazane przez Sąd Najwyższy okoliczności nie występowały, a mimo tego skonfliktowanym rodzicom pozostawiano pełną, „równą” władzę rodzicielską³.

3. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej art. 58 i 107 k.r.o., uchwalonej dnia 6 listopada 2008 r., która nadała tym przepisom ich aktualne brzmienie, zwracano uwagę na konieczność przeciwdziałania tendencji do pozostawiania rodzicom pozostającym w rozłączeniu pełnej władzy rodzicielskiej bez należytego zbadania rzeczywistych możliwości zgodnego jej wykonywania w sposób odpowiadający dobru dziecka. Uznano, że środkiem do tego mogą być negocjacje między rodzicami i dobrowolne zobowiązanie się przez nich przed sądem do określonego sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej i utrzymywania z dzieckiem kontaktów w formie porozumienia przedstawianego sądowi do akceptacji, wzorowanego na

² OSN CP 1968, nr 5, poz. 77.

³ W. Stojanowska, *Pozostawienie władzy rodzicielskiej obojgu rozwiedzionym małżonkom nad ich małoletnimi dziećmi*, ZN IBPS 1975, nr 2, też *Problematyka rozwodów w świetle badań*, Warszawa 1977, s. 21 – 23, też: *Sposób wykonywania władzy rodzicielskiej po rozwodzie w razie pozostawienia jej obojgu rodzicom bez ograniczenia*, ZN IBPS 1979, nr 11, też: *Dowód z opinii Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno – Konsultacyjnego w sprawach o rozwód i jego wpływ na treść wyroków w świetle wyników badań aktowych*, Zeszyty Prawnicze UKSW 2002, nr 2. Syntetyczna prezentacja wyników badań została także przedstawiona przez W. Stojanowską w *Systemie Prawa Prywatnego*, tom 11 *Prawo Rodzinne i Opiekuńcze* pod red. T. Smoczyńskiego, Warszawa 2014, s. 761 – 768.

amerykańskim tzw. „planie wychowawczym”⁴. Zakładano, że pomocą rodzicom przy sporządzaniu porozumienia mogłyby służyć pracownicy rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych, łącząc wsparcie z mediacją i terapią rodzinną (Pkt. 6 F uzasadnienia projektu ustawy)⁵.

Należy odnotować wyniki przeprowadzonego w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości sondażowego badania aktowego rozstrzygnięć o władzy rodzicielskiej i kontaktach z dziećmi w wyrokach rozwodowych małżeństw posiadających wspólne małoletnie dzieci⁶, które zapadły w styczniu 2011 r. w 11 sądach okręgowych, wylosowanych z każdej apelacji⁷. Analizie zostały poddane wszystkie prawomocne wyroki orzekające rozwód, których było 605. Badanie wykazało bardzo wysoki udział rozstrzygnięć o pozostawieniu obojgu rodzicom władzy rodzicielskiej (nastąpiło to 257 wyrokach - 42,5%), a zarazem znaczne zróżnicowanie orzecznictwa⁸.

Badanie wykazało, że większość sądów liberalnie oceniała przesłanki takiego orzeczenia. W większości przypadków zgodne stanowisko co do pozostawienia władzy rodzicielskiej obojgu małżonkom i ich zapewnienie, że w sprawach dziecka są zgodni (nawet bez zaprotokołowania powyższego jako „porozumienia”) było kwalifikowane, jako „porozumienie” (w 65% zbadanych spraw). Porozumienia rzadko miały formę pisemną, a nawet gdy tak było nie obejmowały pełnego katalogu

⁴ Na ten temat zob. A. Szlęzak: *Reforma prawa rozwodowego w USA*, NP 1988, nr 9, s. 90 – 99, T. Sokółowski: *Skutki prawne rozwodu*, Poznań 1996, s. 73 – 82, W. Stojanowska: *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca*, Warszawa 2000, s. 200 i n., W. Stojanowska: *Postulat przeniesienia amerykańskiej koncepcji „planu wychowawczego” rozwodzących się rodziców na grunt prawa polskiego*, Zeszyty Prawnicze UKSW 2007, nr 7.2, s. 7 – 44, J. Kosińska – Wiercińska: *Władza rodzicielska nad małoletnim dzieckiem w razie rozwodu rodziców na tle prawa amerykańskiego*, Rodzina i Prawo 2011, nr 19, s. 12 – 32.

⁵ Druk Sejmu RP VI kadencji nr 888.

⁶ Instytut Wymiaru Sprawiedliwości. E. Hołewińska – Łapińska, *Pozostawienie władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi obojgu rozwiedzionym rodzicom oraz rozstrzygnięcia o kontaktach z dziećmi w wyrokach rozwodowych*, Warszawa 2011, opracowanie niepublikowane, dostępne w formie elektronicznej na stronie internetowej Instytutu: www.iws.org.pl/badania/raporty/

⁷ Wylosowane sądy okręgowe miały siedziby w Białymstoku, Chorzowie, Gorzowie Wielkopolskim, Kielcach, Łodzi, Opolu, Płocku, Rzeszowie, Siedlcach, Toruniu i Zielonej Górze.

⁸ Pozostawienie obojgu rozwiedzionym rodzicom władzy rodzicielskiej nad wspólnymi dziećmi nastąpiło aż w 84,5% wyroków rozwodowych Sądu Okręgowego w Łodzi, w 74,5% wyroków Sądu Okręgowego w Siedlcach, w 73,9% wyroków Sądu Okręgowego w Białymstoku, w 61,3 % wyroków Sądu Okręgowego w Rzeszowie, w 49,3% wyroków Sądu Okręgowego w Kielcach i zaledwie w nieco ponad 5% wyroków Sądów Okręgowych Rzeszowie, Toruniu i w Gorzowie Wielkopolskim.

zagadnień składających się na treść władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem. Sporadycznie małżonkowie korzystali z pomocy mediatora lub biegłego z ROD – K.

W większości spraw postępowanie dowodowe ograniczało się do przesłuchania tylko jednego świadka, zwykle związanego ze stroną powodową, który wyrażał w sposób bardzo ogólnikowy opinię o braku konfliktu stron w sprawach dotyczących wspólnych dzieci.

4. W uzasadnieniu opiniowanego projektu ustawy wskazano, że został on przygotowany „w związku z dużą ilością spraw napływających do Rzecznika Praw Dziecka, wskazujących na naruszenie prawa dziecka do wychowywania przez oboje rodziców”. Nie podano jednak jakichkolwiek danych liczbowych, ani kategorii spraw, w których naruszenie tego prawa wystąpiło, co uniemożliwia ocenę skali nieprawidłowości.

Przykładowo w 2013 r. orzeczono 66.132 rozwody. W 38.393 (58,1%) przypadkach małżeństw rozwiązanych przez rozwód małżonkowie mieli wspólne małoletnie dzieci, których było nie mniej niż 55.259⁹. Taka, jak liczba dzieci, może być potencjalna skala konfliktów, ewentualnie pomniejszona o przypadki pozostawienia władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom, co miało miejsce w 12.987 sprawach, dotyczących nie mniej niż 17.808 dzieci¹⁰ (choć i w tych przypadkach wykonywanie orzeczenia sądu może być sporne). Zapewne nie wszystkie przypadki niezadowolenia z orzeczenia sądu bądź przeświadczenia o naruszeniu prawa dziecka skłaniają do przedstawienia sprawy Rzecznikowi Praw Dziecka. Z całą pewnością jednak przyjęcie założenia, że w kilkudziesięciu tysiącach spraw występują analogiczne problemy jak w przypadkach przedstawionych Rzecznikowi (w uzasadnieniu projektu ustawy nie podano w ilu) byłoby bezpodstawne. Zmiana ustawy będącej kodeksem powinna być dokonywana z wielką rozwagą, między innymi po bardzo dokładnym zbadaniu orzecznictwa. Tymczasem takiego badania prawdopodobnie nie przeprowadzono. Powoływane wyżej badanie przeprowadzone w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości miało charakter sondażowy i wskazało na potrzebę podjęcia różnych działań sprzyjających ujednoczeniu orzecznictwa, w tym dostarczenia zainteresowanym

⁹ Wiadomo, że jedynaków było 24.443, małżeństw z dwojgiem dzieci 11.535, z trojgiem 1910, a w 504 sprawach małżonkowie mieli czworo lub więcej dzieci. Dane z Rocznika Demograficznego GUS, Warszawa 2014, s. 296, tablica 53 (112).

¹⁰ Tamże. Podano, że w 76 sprawach małżonkowie mieli czworo lub więcej dzieci.

jednolitego wzoru porozumienia zawierającego katalog wszystkich pożądaných elementów treści władzy rodzicielskiej i podstawowych form kontaktów z dzieckiem. Wykazało także, że nowe rozwiązanie nie zostało należycie wdrożone w okresie, którego dotyczyło badanie. Powyższe skłaniałoby do postulatu ustalenia aktualnego stanu orzecznictwa.

5. Brak też danych pozwalających na domniemanie, że proponowana zmiana stanu prawnego zagwarantuje rzeczywistą realizację prawa dziecka do wychowywania przez oboje rodziców, skoro konflikt między nimi uniemożliwia nawet zawarcie porozumienia, o którym mowa w art.58 § 1 i § 1a k.r.o. Nie ulega natomiast wątpliwości, że o ile nowelizacja o proponowanej treści zostałaaby przeprowadzona zdecydowanie zmniejszyłaby „atrakcyjność” zawarcia porozumienia o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie. W tym kontekście konieczne jest uwzględnienie funkcji jakie powinno pełnić przygotowanie porozumienia, na które wskazuje się w literaturze: *informacyjnej*, która powinna skłonić rodziców do analizy wszystkich zakresów wykonywania władzy rodzicielskiej, *normatywnej* (treść porozumienia zawiera wiążące dla rodziców normy postępowania), *edukacyjnej*, sprzyjającej lepszemu zrozumieniu przez rodziców ich obowiązków i praw, *prewencyjnej*, jako że szczegółowy plan współpracy przeciwdziała konfliktom, zawczasu rozwiązując ewentualne kwestie sporne, które dopiero mogą pojawić się w przyszłości¹¹.

Zważywszy na powyższe należałoby podejmować starania w celu skłonienia rodziców do zawierania porozumień, udzielania im pomocy w formie przedstawiana wzorów porozumienia. Od sądów zaś należy oczekiwać orzecznictwa skutecznie zniechęcającego rodziców „dominujących” do unikania starań o osiągnięcie porozumienia.

6. W uzasadnieniu projektu opiniowanej ustawy zostało zwarte twierdzenie, że rodzic „dominujący” niezainteresowany osiągnięciem porozumienia „z łatwością mógł doprowadzić do ograniczenia władzy rodzicielskiej oraz kontaktów z dzieckiem

¹¹ Tak B. Czech [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, (red. K. Piasecki), Warszawa 2009, s. 474, powtórzone z akceptacją w komentarzu do art. 58 autorstwa J. Winiarza w opracowaniu J. Gajdy [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, (red. K. Pietrzykowski), Warszawa 2010, s.554.

drugiemu rodzicowi". Nie można wykluczyć takich przypadków¹², nie wiadomo jednak, jaka jest skala zjawiska, o ile występuje. A jeżeli występuje to świadczy głównie o niewykorzystaniu przez sąd możliwości, jakie wynikają z obowiązującego stanu prawnego.

Celowe działanie jednego z rodziców, który dąży do udaremnienia wszelkich prób zawarcia porozumienia pragnąc aby władza rodzicielska została jemu powierzona jest zwykle sprzeczne z dobrem dziecka i może (powinno) doprowadzić do orzeczenia odmiennego od oczekiwanego przez tego rodzica. Sposób rozstrzygnięcia będzie zależał od wszystkich okoliczności faktycznych sprawy. Należy zauważyć, że w przypadku, gdyby okoliczności mimo wszystko przemawiały za powierzeniem wykonywania władzy rodzicielskiej rodzicowi „dominującemu” i ograniczeniem władzy rodzicielskiej drugiego rodzica to jego obowiązki i uprawnienia w stosunku do osoby dziecka mogą zostać ustalone szczegółowo i w bardzo szerokim zakresie, aby udział obojga rodziców w sprawowaniu władzy rodzicielskiej odnośnie do osoby dziecka był maksymalnie zbliżony do „stanu równowagi”.

Brak reakcji sądu na ujawnioną w toku postępowania niewłaściwą postawę rodzica i pozostawienie takiemu rodzicowi pełnej władzy rodzicielskiej stanowi naruszenie zarówno istoty, jak i celu przepisu art. 58 § 1 i 1a k.r.o., na co zwraca się uwagę w literaturze przedmiotu¹³. Gdy w danym stanie faktycznym zapadło orzeczenie wadliwe to powinno zostać zmienione wskutek kontroli Instancyjnej. Jeżeli zaś to nie nastąpiło (przykładowo w konsekwencji uchybienia terminowi do wniesienia środka odwoławczego) to jest jeszcze możliwa zmiana rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej przez sąd opiekuńczy (art. 106 k.r.o.).

W przypadkach skrajnie niewłaściwej postawy jednego z małżonków w omawianej kwestii możliwe jest nawet oddalenie powództwa o rozwód na podstawie art. 56 § 2

¹² Obawę, że takie przypadki mogą się zdarzyć wypowiedział M. Andrzejewski (*Relacja rodzica i inne osoby dorosłe a dzieci w świetle nowych przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i niektórych innych ustaw (wybrane problemy)*, Acta Iuris Stetinensis 2014, nr 6, s.381).

¹³ Przykładowo T. Sokołowski [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz LEX*, pod red. naukową H. Doleckiego i T. Sokołowskiego, Warszawa 2013, s. 462.

k.r.o. w sytuacji braku dążenia przez rodziców do zabezpieczenia interesu dziecka drogą porozumienia wskazanego w art. 58 § 1 i 1a k.r.o.¹⁴.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że projektowana zmiana stanu prawnego po pierwsze nie jest konieczna, po drugie jest co najmniej przedwczesna, bowiem nie zweryfikowano w wystarczającym stopniu tezy, że przypadki zgłoszone Rzecznikowi Praw Dziecka mają charakter powszechny i typowy. Może też – wbrew oczekiwaniom twórców – stwarzać nowe zagrożenia dla dobra dzieci rodziców żyjących w rozłączeniu.

Uwagi szczegółowe

1. W świetle projektu niezmienny pozostaje paragraf pierwszy art. 58 k.r.o., mimo zasadniczej zmiany treści kolejnego paragrafu. W aktualnym stanie prawnym dookreślenie przesłanek uwzględnienia porozumienia rodziców w związku z rozważaniem pozostawienia im obojgu władzy rodzicielskiej (a więc stanu, w którym zakres obowiązków i uprawnień jest taki sam) znajduje się w §1a. Te przesłanki to: zgodny wniosek obojga, przedstawienie porozumienia oraz zasadność oczekiwania, że rodzice będą współdziałać w sprawach dziecka. W projektowanej wersji §1a drugie zdanie ma nową treść. W konsekwencji jedynym kryterium uwzględnienia porozumienia rodziców byłaby zgodność jego ustaleń (brzmienia) z dobrem dziecka, mająca wyłącznie charakter deklaracji¹⁵. Skoro nastąpiłaby zmiana stanu prawnego przez rezygnację z wymagania oceny prawdopodobieństwa współdziałania rodziców to ten element nie byłby już bezwzględnie konieczny dla rozstrzygnięcia sądu. Decydującego znaczenia nabrałaby wola rodziców. Wydaje się, że taka zmiana nie służyłaby dobru wspólnych dzieci rozwodzących się małżonków.

2. Wg projektu model orzeczenia o władzy rodzicielskiej byłby następujący:

- jeżeli małżonkowie (rodzice) osiągnęli porozumienie, a jego treść (brzmienie) jest zgodna z dobrem dziecka (choćby prawdopodobieństwo realizacji

¹⁴ Tak przykładowo W. Stojanowska [w:] W. Stojanowska, M. Kosek, *Nowelizacja prawa rodzinnego. Analiza. Wykładnia. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 91.

¹⁵ Nie trudno wyobrazić sobie „sprawdzony” (akceptowany przez sądy) wzorec tekstu porozumienia, który zawierałby postanowienia zgodne z abstrakcyjnie ujętym dobrem dziecka.


porozumienia nie było wysokie) sąd jest zobowiązany do orzeczenia w przedmiocie władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie zgodnie z porozumieniem;

- jeżeli małżonkowie (rodzice) nie osiągnęli porozumienia – o władzy rodzicielskiej i kontaktach z dzieckiem rozstrzyga sąd „uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców”. Trudno przewidzieć, jak interpretowano by znaczenie tego pojęcia, gdyby projekt uchwalono. Jest jednak prawdopodobne, że jako zasadę przyjmowano by, że rodzicom należy pozostawiać władzę rodzicielską w dotychczasowym zakresie (zwykle więc „pełną” i „równą”), a inne rozstrzygnięcie byłoby wyjątkiem od tej zasady,
- powierzenie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców z jednoczesnym ograniczeniem władzy rodzicielskiej drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka mogłoby nastąpić, „jeżeli jego dobro za tym przemawia”. Z uzasadnienia projektu wynika (s. 2), że konflikt między rodzicami nie powinien być przeszkodą dla pozostawienia obojgu rodzicom władzy rodzicielskiej w takim samym zakresie. Byłaby to zasadnicza zmiana stanu prawnego ignorująca dotychczasowe doświadczenie, że konflikt między rodzicami nie sprzyja zgodnemu wykonywaniu „równej” władzy rodzicielskiej.

3. Projekt przewiduje odstępianie od orzeczenia przez sąd w przedmiocie kontaktów rodziców z dzieckiem, „jeżeli stwierdzi że są utrzymywane bez konfliktów”, a rodzice złożyli zgodny wniosek w tej kwestii (art. 58 § 1b k.r.o.). Powoływane badanie sondażowe orzecznictwa w sprawach o rozwód z 2011 r., przeprowadzone w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości, wykazało, że jedynie w 25,5% wyroków było zawarte względnie precyzyjne orzeczenie o kontaktach. W większości wyroków sądy wydawały rozstrzygnięcia negatywne („nie orzeka o kontaktach”) lub stwierdzały, że rodzic ma kontakty „nieograniczone”, co należy traktować w istocie, jako brak rozstrzygnięcia. Badanie to dotyczyło spraw, w których orzeczenie zapadło przed wydaniem uchwały składu 7 Sędziów SN, mającej moc zasady prawnej, z dnia 5 czerwca 2012 r., III CZP 72/11¹⁶, iż „porozumienie małżonków o sposobie utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie nie zwalnia sądu z obowiązku orzeczenia o tych kontaktach w wyroku rozwodowym (art. 58 § 1 k.r.o.)”. Wydaje się,

¹⁶ OSNC 2012, nr 12 poz. 135.

że aktualnie obowiązujący stan prawny w kwestii orzeczenia o kontaktach dobrze chroni interesy zarówno dziecka, jak i rodziców. Wyjątek, o którym mowa w projektowanym §1b artykułu 58 k.r.o. zapewne byłby racjonalny, gdyby jego wprowadzeniu towarzyszyła pewność, że ustalenie „braku konfliktów” będzie w każdym przypadku poprzedzone bardzo docieklwym postępowaniem. To zaś w świetle badań aktowych wydaje się wątpliwe.

MU 770/14 

RZECZPOSPOLITA POLSKA

PROKURATOR GENERALNY

PG VII G 025/320/14

Warszawa, dnia 5.11. 2014 r.

**Pan
Piotr Zientarski
Przewodniczący Komisji Ustawodawczej
Senatu Rzeczypospolitej Polskiej**

Szanowny Panie Przewodniczący

Nawiązując do pisma z dnia 29 października 2014 r. nr BPS/KU-034/757/8/14, przy którym przekazano senacki **projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy** (druk senacki nr 757), dalej: k.r.o., uprzejmie informuję, iż przedmiot w/w *projektu* nie dotyczy bezpośrednio obszaru działania prokuratury. Celem przedmiotowej nowelizacji jest bowiem zwiększenie ochrony praw dziecka do wychowywania przez oboje rodziców pozostających w konflikcie rodzicielskim ze względu na rozwód lub w przypadkach, w których małżonkowie z innych względów żyją w rozłączeniu.

Tym niemniej uprzejmie zauważam, iż w projektowanym zdaniu pierwszym § 2 art. 107 k.r.o., wyraz „obojga” winien być zastąpiony wyrazem „oboje”.

Z szacunkiem
A. Seremet

Andrzej Seremet

KU 541/14



MINISTER SPRAWIEDLIWOŚCI

Warszawa, dnia 26 listopada 2014 r.

DPrC-I-415-19/14/7
(dot. BPS/KU-034/757/1./14)

141126 - 00842

Pan
Piotr Zientarski
Przewodniczący Komisji
Ustawodawczej
Senatu Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Przewodniczący

W odpowiedzi na pismo z dnia 29 października 2014 r. (znak BPS/KU-034/757/1./14), dotyczące zaopiniowania rozwiązań zaproponowanych w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (druk senacki nr 757), uprzejmie przedstawiam, co następuje.

Przedstawiony do zaopiniowania projekt jest zbliżony do przyjętego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego w lipcu br., na podstawie propozycji Pełnomocnika Ministra Sprawiedliwości ds. Konstytucyjnych Praw Rodziny.

Przedłożony do zaopiniowania projekt zawiera nadto przepis, który pozwala na odstępnie od obligatoryjności orzekania o kontaktach z dzieckiem w wyroku rozwodowym. Tego elementu w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego nie było, natomiast znalazł się on w przyjętym przez tę Komisję we wrześniu br. projekcie założeń projektu ustawy zmieniającej Kodeks rodzinny i opiekuńczy.

Porównując przedstawiony do zaopiniowania projekt ustawy ze wspomnianymi wyżej założeniami, należy zauważyć, że nie uwzględnia on – realizowanego w projekcie założeń przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego – zamierzenia polegającego na ujednoczeniu regulacji zawartej w art. 58 k.r.o. i art. 107 k.r.o. W zaproponowanym w projekcie ustawy nowym brzmieniu art. 58 § 1 k.r.o. mowa jest o orzekaniu zarówno o władzy rodzicielskiej, jak i o kontaktach z dzieckiem, podczas gdy w projektowanym art. 107 k.r.o. nowa regulacja dotyczyć ma

tylko władzy rodzicielskiej (choć kwestia kontaktów z dzieckiem też może wymagać uregulowania wobec faktu, że rodzice żyją w rozłączeniu).

Jak się wydaje, zasady przyjęte w art. 58 k.r.o. i art. 107 k.r.o. powinny być analogiczne. Dotyczy to także kwestii kontaktów z dzieckiem, w której obecne regulacje różnią się w sposób zasadniczy. Celowe jest zatem umożliwienie łącznego rozstrzygnięcia w jednym postępowaniu problematyki władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem. Możliwość połączenia sprawy z art. 107 k.r.o. ze sprawą o kontakty zależy jednak od ujednoczenia składu sądu orzekającego w tych sprawach. Takie ujednoczenie jest objęte projektem 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* (projekt nr ZD79), który obecnie znajduje się na końcowym etapie uzgodnień międzyresortowych, a niezwłocznie po jego zakończeniu skierowany zostanie pod obrady Stałego Komitetu Rady Ministrów.

Sformułowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego postulat zbliżenia przedmiotów rozstrzygnięć z art. 58 k.r.o. i art. 107 k.r.o. nawiązuje do tych właśnie założeń i zakłada, że do zmiany przepisów procesowych o składzie sądu dojdzie przed uchwaleniem zmian w zakresie art. 58 k.r.o. i art. 107 k.r.o. Oczywiście jest też możliwe dokonanie tych zmian równocześnie.

W założeniach przyjętych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego mowa jest nadto o tym, że w przypadku powierzenia wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej, a w szczególności w razie orzeczenia pieczy naprzemiennnej - do kognicji sądu rozwodowego powinno należeć również rozstrzygnięcie o miejscu zamieszkania dziecka 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.). Nie chodzi jednak o postanowienie, że będzie to każdorazowe miejsce zamieszkania jednego z rodziców, lecz o konkretne miejsce zamieszkania związane z określoną sytuacją i wynikające z porozumienia między rodzicami, które jest podstawą faktyczną powierzenia wspólnej władzy rodzicielskiej wraz z przemiennym sprawowaniem pieczy. W założeniach tych poddano również pod rozważenie, czy nie należałoby przewidzieć szerszego zastosowania środków przewidzianych dla wykonywania orzeczeń o kontaktach z dziećmi, tj. jako mechanizmów wymuszających respektowanie orzeczenia czy to rozwodowego, czy zapadłego na

podstawie art. 107 k.r.o., jak również wymuszenia realizacji ustaleń zawartych w związanym z tymi orzeczeniami porozumieniu w kwestiach innych niż tylko kontakty z dziećmi.

Te dodatkowe propozycje wysunięte przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego we wspomnianych wyżej założeniach wymagają przedyskutowania co do zasady, a w razie ich akceptacji - będą wymagały precyzji przy ewentualnym formułowaniu przepisów.

Na koniec pragnę zauważyć, iż - z uwagi na doniosłość prawną i społeczną proponowanych zmian - wydaje się, że pominięcie procedury legislacyjnej, stosowanej do projektów rządowych, wymagającej poprzedzenia projektu założeniami, poddawany szerokim konsultacjom publicznym i opiniowaniu, jak też pominięcie udziału Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w pracach nad zmianami art. 58 k.r.o. i art. 107 k.r.o., rodzi niebezpieczeństwo przyjęcia rozwiązań skutkujących dekompozycją systemu prawnego.

z powołaniem
z upoważnienia
MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI
Monika Zbrojevska
dr hab. Monika Zbrojevska
PODSEKRETARZ STANU

KOMITET PRZESTROGI PRZED ODDZIELENIEM RODZICA

www.kppor.pl kom. 694-912-255 adres do korespondencji: Ugorek 4/17, 31-456 Kraków

STANOWISKO (OPINIA) W SPRAWIE PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE
USTAWY – KODEKS RODZINNY I OPIEKUŃCZY (DRUK 757 Z 28.10.2014 ROKU
- SENAT RP)

Kraków, 15.12.2014

Sz. Pan Senator
Mieczysław Augustyn
Przewodniczący Komisji Rodziny,
Polityki Senioralnej i Społecznej
Senatu RP

Szanowny Panie Przewodniczący!

Niniejszym pozwalam sobie przesłać opinię w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks rodzinny i opiekuńczy (druk 757 z 28.10.2014 roku).

W mojej ocenie, o ile zniesienie ustawowej obligatoryjności ograniczania praw rodzicielskich jednemu z rodziców przez sąd w sytuacji nie zawarcia porozumienia pomiędzy rozchodzącymi się rodzicami jest słuszne i zmniejszy instytucjonalne wspieranie przemocy przez państwo wobec dziecka i drugiego rodzica - jaką jest alienacja rodzicielska, definiowana jako zespół świadomych, bądź nieświadomych zachowań prowadzących do powstawania zaburzeń w relacji pomiędzy dzieckiem, a drugim rodzicem (bez określenia jej efektów jako jednoznacznego syndromu lub zespołu) i często ukrywanej pod nieadekwatnym w praktyce określeniem *konflikt rodzicielski* – to na skutek braku odniesienia się do rzeczywistej istoty problemu w projekcie (druk 757) zmiany te nie doprowadzą do jego istotnego ograniczenia, ani do istotnego obniżenia się poziomu funkcjonowania systemów korupcyjnych i para-korupcyjnych w sądownictwie.

Powodem takiej sytuacji będzie dalsze nasilenie się nieprawidłowo funkcjonującego niepisane prawa zwyczajowego w sądownictwie rodzinnym, czemu dalej będzie sprzyjać

nieprecyzyjność zapisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, przy czym nieprawidłowości będą wspomagane na skutek niewystarczającej znajomości przyczynowo – skutkowej problemu alienacji rodzicielskiej i jej negatywnych efektów.

Stanowi to istotne zagrożenie, szczególnie dla praw i dobra dziecka oraz w odniesieniu do raportu Transparency International Global Corruption Barometr 2007 na temat korupcji w sądownictwie, a także występowania niskiego stopnia zaufania do sądownictwa w Polsce, a w efekcie obniżania się stopnia bezpieczeństwa naszego państwa, co ma szczególne znaczenie, gdy obecnie mamy do czynienia z pogorszeniem się sytuacji geopolitycznej.

Do rzeczywistej istoty problemu odnieśliśmy się uprzednio podczas seminaryjnego posiedzenia Komisji Rodziny i Polityki Społecznej Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, zorganizowanego wspólnie z Komisją Polityki Społecznej i Rodziny Sejmu RP we współpracy z Komitetem Przestrogi przed Oddzieleniem Rodzica pt. *Alienacja rodzicielska jako przemoc wobec dziecka w sytuacji rozpadu związku jego rodziców – 27 maja 2014 roku* (posiedzenie nr 117) w referatach:

- *Alienacja rodzicielska i jej negatywne skutki oraz problemy dziecka wychowywanego przez jednego rodzica* (mój referat wprowadzający, str. 5 – 7 zapisu stenograficznego)

- *Alienacja rodzicielska, a plany wychowawcze rodziców – aspekty prawne i terapeutyczne* (referat wygłoszony przez Halinę Kuraś, str. 7 – 9 zapisu stenograficznego)

- *Alienacja rodzicielska i nieświadomość przemocy w zachowaniach rodziców, a opieka naprzemienna nad dzieckiem* (referat wygłoszony przez Joannę Koziół, str. 9 – 10 zapisu stenograficznego)

- *Rekomendowane kierunki zmian w prawie rodzinnym dotyczące rozpadu związku rodziców, a dobro dziecka* (referat wygłoszony przez Sławomira Szepietowskiego, str. 13 – 16 zapisu stenograficznego)

W mojej ocenie, którą przedstawiłem podczas tego posiedzenia, w celu uzdrowienia problemu i zmiany szkodliwej sytuacji niezbędne jest podjęcie wielotorowych działań, w tym zmiana prawa rodzinnego w kierunku stosowania obligatoryjnej opieki naprzemienną (wspólnej) we wszystkich obszarach, w których jest to możliwe wraz z wprowadzeniem adekwatnego wsparcia prawnego - motywacyjno - terapeutycznego, adekwatnych programów edukacyjnych dla przyszłych rodziców, sędziów, biegłych i kuratorów sądowych, psychologów, mediatorów oraz nauczycieli, a także korekty programów szkolnych.

Szczegółowe rekomendacje dotyczące wymogów niezbędnych zmian w prawie rodzinnym i w innych obszarach prawa przesłałem do Komisji Rodziny i Polityki Społecznej Senatu RP zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami, wraz z auto-korektą, 13.06.2014 roku.

Odnosząc się bezpośrednio do aktualnej propozycji zmian w krio (druk 757 z dn. 28.10.2014 roku) należy podkreślić, że propozycja nowego brzmienia art. 58 § 1a, w związku z nieprawidłowo stosowaną w praktyce sądowniczej definicją dobra dziecka oraz stosowanym podczas funkcjonowania tej praktyki wskazywaniem na konflikt rodzicielski wraz z jednoczesnym bagatelizowaniem występowania przemocy emocjonalnej jaką jest alienacja

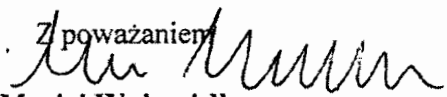
rodzicielska i jej negatywnych skutków, w efekcie nieprawidłowo funkcjonującego prawa zwyczajowego w orzecznictwie rodzinnym, w obszarze decydowania o opiece nad dzieckiem po rozpadzie związku rodziców, będzie dalej skutkować powierzaniem głównej opieki nad dzieckiem sprawcy tego rodzaju przemocy wraz z co najmniej jednoczesnym odizolowaniem, w znacznym stopniu, jej ofiar (dziecka i drugiego rodzica) od siebie.

Ponadto należy wskazać że propozycje nowego brzmienia art. 107 § 1 oraz art. 107 § 2 odnoszą się do sytuacji występowania konfliktu, jednocześnie ignorując występowanie przemocy wobec dziecka jaką jest alienacja rodzicielska i jej negatywne efekty. W efekcie takie brzmienie proponowanych zmian również umożliwi dalsze pozostawianie dziecka ze świadomym lub nieświadomym, formalnym lub nieformalnym sprawcą (ew. sprawcami) przemocy niszczącym lub niszczącymi jego więź z drugim rodzicem i przyczyniającym się do występowania u niego zaburzeń zdrowotnych, rozwojowych i dotyczących zachowania.

Sytuacji takiej sprzyja oczywiście także spadek motywacji lub jej brak do zawarcia porozumienia rodzicielskiego przez przedmiotowo traktującego dziecko egocentrycznego, a nawet niejednokrotnie zaburzonego rodzica, który chce się zemścić na drugim rodzicu, traktuje dziecko jako swoją własność lub znajduje się pod wpływem innych osób (swojej matki, ojca, niekompetentnego lub nieetycznego doradcy etc.), a mającego w praktyce znacznie większe szanse na uzyskanie na podstawie decyzji sądu głównego prawa do opieki nad dzieckiem niż drugi rodzic.

Mechanizmy alienacji rodzicielskiej w znacznym stopniu są analogiczne do mechanizmów stosowanych w destrukcyjnych sektach i mogą składać się z takich zachowań jak: izolowanie, *bombardowanie* i manipulowanie okazywaną miłością, psycho-manipulacje oraz innych form przemocy wobec dziecka i drugiego rodzica, co m. in. wpływa na niejednokrotne mówienie nieprawdy przez dziecko podczas badań dla celów sądowych, a to z kolei nie pozostaje obojętne dla jego późniejszego stanu.

15.12.2014

Z poważaniem

Maciej Wojewódka