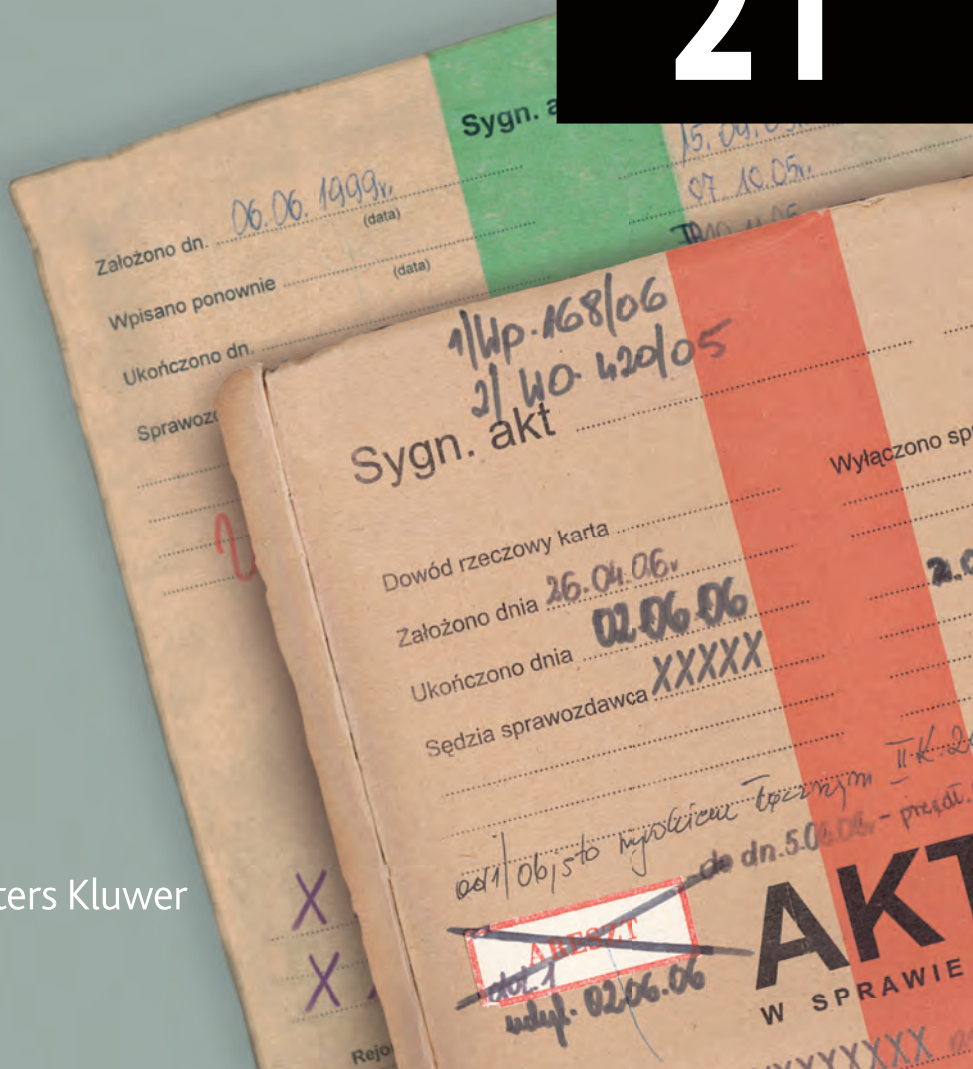


PRAWO W DZIAŁANIU

21



Wolters Kluwer



INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

PRAWO W DZIAŁANIU

21

SPRAWY CYWILNE

Redakcja naukowa Elżbieta Holewińska-Łapińska



Wolters Kluwer

Warszawa 2015

ISSN 2084-1906

Nakład 300 egz.

Wersja papierowa Prawa w Działaniu jest wersją pierwotną (referencyjną)

Wydawca:

Na zlecenie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości
Wolters Kluwer SA
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

WOLTERS KLUWER SA



Wolters Kluwer

DYREKTOR DZIAŁU CZASOPISM

Klaudiusz Kaleta

tel. (22) 535 82 03; 535 83 13

faks (22) 535 81 35

e-mail: czasopisma@wolterskluwer.pl

Szczegółowe informacje o prenumeracie czasopisma można uzyskać pod numerem infolinii
0 801 04 45 45; faks (22) 535 82 05

www.profinfo.pl

RADA PROGRAMOWA

Kauko Aromaa, Tadeusz Ereciński, Lech Gardocki, Uberto Gatti,
Vyacheslav Navrotsky, Lech Paprzycki, Andrzej Rzepliński, Marek Safjan,
Stanisław Waltoś, Adam Zieliński

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący
Andrzej Siemaszko

CZŁONKOWIE:

Beata Gruszczyńska, Elżbieta Holewińska-Łapińska, Marek Mozgawa, Jacek Sadowski,
Roman Trzaskowski, Dobrochna Wójcik, Eleonora Zielińska

REDAKCJA

Redaktor Naczelny
Andrzej Siemaszko

Redaktor Naukowy – Sprawy karne
Marek Mozgawa

Sekretarz Redakcji – Sprawy karne
Paweł Bachmat

Redaktor Naukowy – Sprawy cywilne
Elżbieta Holewińska-Łapińska

Sekretarz Redakcji – Sprawy cywilne
Jerzy Stryk

Redaktor statystyczny - Beata Gruszczyńska

Redakcja językowa – Katarzyna Sowińska

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości,
ul. Krakowskie Przedmieście 25, 00-071 Warszawa

Spis treści:

Maciej Domański	
Powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców w wyroku rozwodowym.....	7
Elżbieta Holewińska-Łapińska	
Przysposobienie rozwiązywalne w orzecznictwie sądów powszechnych (z wyłączeniem przysposobienia pasierbów)	80
Jerzy Stryk	
Wpływ emigracji zarobkowej rodziców na wykonywanie władzy rodzicielskiej w świetle orzecznictwa sądów rodzinnych	155
Jerzy Stryk	
Orzekanie w sprawach o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka	191

Contents:

Maciej Domański	
Awarding parental authority to one parent in the divorce judgment	7
Elżbieta Holewińska-Łapińska	
Dissolvable adoption in the case law of general courts (except for adoption of stepchildren)	80
Jerzy Słyk	
The influence of economic migration on exercising parental authority in the light of family courts' case law	155
Jerzy Słyk	
Adjudicating in cases concerning permits to perform actions beyond the scope of ordinary administration of a child's assets.....	191

Maciej Domański*

Powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców w wyroku rozwodowym

1. WPROWADZENIE, OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA BADANIA

Dane demograficzne z ostatnich lat wskazują na systematyczny wzrost liczby rozwodów orzekanych przez polskie sądy. O ile w okresie 2006–2010 liczba rozwodów zmalała z 71.912 do 61.300, to w 2013 r. zanotowano już 66.132 rozwody¹. Rozpad małżeństw ma szczególnie doniosłe (negatywne) skutki społeczne z punktu widzenia małoletnich dzieci małżonków. Wśród małżeństw rozwiązanych przez rozwód w 2013 r. jedynie 41,9% nie miało wspólnych małoletnich dzieci. Rozwiedzionych małżeństw z jednym dzieckiem było 36,9%, dwójką dzieci – 17,4%, trójką dzieci – 2,9%, czwórką lub więcej dzieci – 0,76%. Uwzględniając dane liczbowe, w 2013 r. rozstrzygnięcie rozwodowe dotyczyło ponad 55.259 małoletnich dzieci.

Wskazane liczby uświadamiają, jak poważnym, również ze względu na skalę, społecznym problemem jest rozpad małżeństw w Polsce. Rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym jest jednym z najbardziej doniosłych jego elementów, mającym podstawowy wpływ na uregulowanie sytuacji dziecka.

Należy dostrzec ogólny deficyt badania praktyki sądowej w zakresie spraw rozwodowych. Jest on szczególnie dostrzegalny w zakresie orzekania o władzy rodzicielskiej. Ostatnie szersze badanie zostało opublikowane w 2000 r. i obejmowało sprawy rozpoznane w latach 1991–1998². Istnienie tak poważnej luki badawczej w sprawach o niezwykle doniosłości społecznej jest już wystarczającą podstawą podjęcia tematu przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości.

W ostatnim okresie zagadnieniem coraz częściej podejmowanym w dyskusjach publicznych jest problem dyskryminacji ojców w szeroko rozumianych sprawach rodzinnych. W Krajowym Programie Działań na rzecz Równego Traktowania, dokumencie opracowanym w 2013 r. przez Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania³, który wyznacza średniookresowe cele i narzędzia polityki

* Autor jest adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości.

¹ Por. *Rocznik demograficzny GUS*.

² W. Stojanowska, M. Baum, *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 2000. Badanie objęło sprawy rozpoznane jedynie przez Sąd Okręgowy w Warszawie, w których sąd powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej ojcu lub pozostawiając władzę rodzicielską obojgu rodzicom, ustalił miejsce pobytu dziecka u ojca.

³ Por. http://www.rownetraktowanie.gov.pl/sites/default/files/krajowy_program_dzialan_na_rzecz_rownego_traktowania_przyjety_na_rm_10.12.13.pdf

rządu na rzecz równego traktowania i stanowi podstawę realizacji zadań państwa w zakresie równego traktowania oraz niedyskryminacji, w VI obszarze: *Równe traktowanie w dostępie do dóbr i usług* jako 8 cel główny przyjęto *Przeciwdziałanie dyskryminacji ze względu na płeć w systemie sądownictwa rodzinnego*. W dokumencie tym podkreślono, że „problemem wskazywanym przez środowiska i organizacje pozarządowe działające na rzecz praw ojców jest częsta tendencja do dyskryminacji ojców ze względu na płeć w sądach rodzinnych, w szczególności w zakresie uzyskania możliwości sprawowania władzy rodzicielskiej przez rozwiedzionego ojca (...). Konieczne zatem jest dokonanie analizy zarówno przepisów prawa rodzinnego, **jak i stosowanej praktyki orzeczniczej** (podkr. – M.D.) w sprawach o przyznanie praw rodzicielskich i sprawowania opieki nad dzieckiem”. W części szczegółowej cytowanego dokumentu jako kluczowe działania prowadzące do osiągnięcia wskazanego celu 8.1 wskazano m.in. analizę ilościową i jakościową stosowanej praktyki orzeczniczej w sprawach o przyznanie praw rodzicielskich i sprawowania opieki nad dzieckiem oraz analizę prawa rodzinnego pod kątem dyskryminacji ze względu na płeć oraz wprowadzenie koniecznych zmian przepisów prawa wynikających z powyższej analizy.

Biorąc pod uwagę wskazane cele, przeprowadzenie badania praktyki sądowej w zakresie orzekania o władzy rodzicielskiej w wyrokach rozwodowych należało uznać za pilne i zgodne z celami oraz zadaniami wskazanymi w cytowanym dokumencie.

W stanie prawnym obowiązującym do 28.08.2015 r.⁴, zgodnie z art. 58 § 1a kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁵, aby sąd mógł pozostawić władzę rodzicielską obojgu rodzicom, konieczne było złożenie przez strony procesu rozwodowego zgodnego wniosku w tym zakresie, przedstawienie zgodnego z dobrem dziecka porozumienia o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie oraz istnienie pozytywnej prognozy co do współdziałania rozwiedzionych rodziców w sprawach dziecka. Dla pozostawienia pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom konieczne było wypracowanie porozumienia przez rodziców oraz złożenie zgodnego wniosku w tym zakresie. Z uwagi na wskazane wymagania ustawowe przyjęto założenie, że podstawowym obszarem, w którym mogą ujawnić się nieprawidłowości co do wyboru podstawowego „opiekuna” dziecka i określenia zakresu jego uprawnień, były sprawy, w których sąd powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, a więc te, w których rozstrzygnięcie nie było oparte na porozumieniu i zgodnym wniosku rodziców⁶. W założeniu badania przyjęto, że analizie poddane zostaną tylko sprawy, w których sąd powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców i ograniczył (lub pozbawił) władzę rodzicielską drugiego.

⁴ Zmiana art. 58 k.r.o. została wprowadzona ustawą z 25.06.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U z 2015 r. poz. 1062). Ponieważ badanie zostało przeprowadzone w stanie prawnym obowiązującym przed 29.08.2015 r. i dotyczyło spraw rozstrzyganych na podstawie art. 58 k.r.o. we wcześniejszym brzmieniu, rozważania w dalszej części opracowania będą dotyczyły starego stanu prawnego.

⁵ Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 583 ze zm.), dalej jako k.r.o.

⁶ Oczywiście nie można wykluczyć nieprawidłowości i bezprawnych nacisków na zawarcie porozumienia określonej treści, jednak analiza akt postępowania sądowych nie jest metodą pozwalającą na ujawnienie tego typu przypadków.

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości zwrócił się do 13 wylosowanych sądów okręgowych o przesłanie akt 20 spraw, w których wyroki orzekające rozwód zapadły jako pierwsze w 2013 r., były prawomocne, a małżonkowie mieli wspólne małoletnie dzieci.

Ostatecznie, odrzucając omyłkowo przesłane sprawy, w których małżonkowie nie mieli wspólnych małoletnich dzieci, oraz sprawy, w których zapadło rozstrzygnięcie pozostawiające pełną władzę rodzicielską obojgu rodzicom, do badania skierowano akta 160 spraw rozpoznanych przez 12 sądów okręgowych⁷.

Podstawowym celem badania było dokonanie oceny ilościowej i jakościowej rozstrzygnięć sądów w zakresie władzy rodzicielskiej. Przystępując do badania, postawiono następujące cele szczegółowe:

- ustalenie kryteriów dla wyboru „podstawowego” opiekuna,
- ocena wpływu okoliczności wskazywanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego i w doktrynie jako istotnych dla tego rozstrzygnięcia,
- ocena „jakości” postępowania dowodowego i zakresu faktów ustalanych w toku postępowania,
- weryfikacja prawidłowości rozstrzygnięć w świetle zgromadzonego materiału dowodowego ze szczególnym uwzględnieniem wpływu płci rodzica na rodzaj rozstrzygnięcia,
- ocena zakresu władzy rodzicielskiej pozostawianego drugiemu rodzicowi i kryteriów wpływających na rozstrzygnięcia w tym zakresie.

Badanie zostało przeprowadzone łącznie przez zastosowanie metody ilościowej (ankietowej) oraz jakościowej (studium przypadku). Wyniki stosowania obu metod badawczych będą prezentowane łącznie. Rozważania o charakterze dogmatycznym zostały ograniczone do minimum niezbędnego z uwagi na ujawniające się problemy praktyki.

2. CHARAKTERYSTYKA SPOŁECZNO-DEMOGRAFICZNA STRON

2.1. Żony

Wśród zbadanych spraw powództwo rozwodowe zostało wniesione aż w 79% spraw przez kobiety. Powództwa wytoczone przez mężów stanowiły więc zdecydowaną mniejszość.

W zbadanych sprawach żony w chwili wniesienia pozwu rozwodowego (bez względu na to, które z małżonków było powodem) miały średnio 35 lat. Mediana wieku kobiet również wynosiła w przybliżeniu 35 lat. Najmłodsza kobieta miała 18 lat i 6 miesięcy (zawarła związek małżeński za zezwoleniem sądu), a najstarsza ponad 51 lat.

Średni staż małżeński (na chwilę wniesienia pozwu) w zbadanych sprawach wyniósł 11,8 roku (mediana 11,3 roku). Najkrócej małżeństwo trwało 9 miesięcy, a najdłużej prawie 31 lat.

⁷ Analizie poddano sprawy rozpoznane przez sądy okręgowe w Białymstoku, Bydgoszczy, Kaliszu, Katowicach, Koszalinie, Krakowie, Legnicy, Przemyślu, Sieradzu, Tarnowie, Toruniu i Wrocławiu.

Wśród kobiet – stron zbadanych postępowań rozwodowych – dominowały osoby z wykształceniem średnim (37,4%⁸). W 22% spraw było to wykształcenie zasadnicze zawodowe, w 20% wyższe, a w 18,1% podstawowe (ukończone i niepełne) lub gimnazjalne. Uzyskane dane odpowiadają w przybliżeniu ogólnym danym dotyczącym poziomu wykształcenia kobiet⁹.

Kobiety, strony zbadanych postępowań rozwodowych, zamieszkiwały (w chwili zamknięcia rozprawy) w 35,4% spraw w dużych miastach (powyżej 100.000 mieszkańców), w 29,7% spraw – na wsi, w 25,5% – w miastach do 50.000 mieszkańców, w 7,6% – w miastach od 50.000 do 100.000 mieszkańców. W 5,7% spraw kobiety miały miejsce zamieszkania za granicą. Wśród zbadanych spraw dominowały więc kobiety zamieszkujące w dużych miastach, jednak kolejną, prawie tak samo liczną, grupą były osoby zamieszkujące na wsi.

Analiza sytuacji społeczno-zawodowej kobiet (z chwili orzekania) wykazała, że stałe zatrudnienie (lub działalność gospodarczą) miało jedynie 52,2% żon. Jako osoby bezrobotne deklarowało się 26,8%. W 12% spraw kobiety wskazywały na prace dorywcze jako źródło utrzymania (często obok pomocy społecznej). W pozostałych przypadkach sytuacja została określona jako inna (w szczególności prowadzenie gospodarstwa rolnego, renta, uczennica utrzymująca się ze stypendium, opiekun niepełnosprawnego dziecka).

Wśród zbadanych postępowań w 18 sprawach (11,3%) kobiety, strony procesów rozwodowych, miały dzieci z innych związków. W 15 przypadkach – jedno dziecko, w 2 przypadkach – dwoje i w 1 – troje dzieci z innych związków. W 61,9% spraw kobiety nie miały dzieci z innych związków. W pozostałych 26,9% brak było na ten temat informacji w aktach (sądy nie zadawały pytań o posiadanie dzieci z innych związków, a strony same nie zajęły stanowiska w tej kwestii). Najmłodsze dziecko żony, z innego związku, miało 6 miesięcy, a najstarsze – 24 lata.

Pośród spraw, w których ustalono, iż kobiety, strony postępowań, miały dzieci pozamałżeńskie (lub pochodzące z poprzedniego małżeństwa), w 11 przypadkach (61%) dzieci zamieszkiwały z matką. W jednej jedynie sprawie ustalono, że matka była zobowiązana wyrokiem sądu do spełniania świadczeń alimentacyjnych na rzecz dziecka z innego związku (dziecko oczywiście nie zamieszkiwało z matką).

Wśród zbadanych spraw kobiety, w chwili zamknięcia rozprawy, w 33,3% przypadków zamieszkiwały we własnym mieszkaniu¹⁰. W takim samym odsetku spraw żony zamieszkiwały ze swoimi rodzicami (lub jednym z nich). W 14,6% zamieszkiwały w mieszkaniu wynajmowanym, w 5,6% – w mieszkaniu socjalnym lub komunalnym, w 5% – u nowego partnera. W pozostałych przypadkach miejsce, w którym zamieszkiwały, zostało określone jako inne (w szczególności zamieszkiwanie z rodzicami małżonka, z innym niż rodzice członkiem rodziny).

W badaniu podjęto próbę oceny warunków mieszkaniowych stron postępowania. Ocena ta była dokonywana na podstawie analizy różnych dowodów,

⁸ W odniesieniu do spraw, w których informacje takie znajdowały się w aktach, brak informacji o poziomie wykształcenia żony odnotowano w 3,1% wszystkich zbadanych spraw.

⁹ Zgodnie z danymi pochodzącymi z Narodowego Spisu Powszechnego Ludności i Mieszkań 2011 24,4% kobiet w wieku 13 lat i więcej miało wykształcenie podstawowe (ukończone) lub gimnazjalne, 15,9% – zasadnicze zawodowe, 30,2% – średnie, a 19% – wyższe – por. *Rocznik demograficzny* 2013.

¹⁰ Odsetek ten uwzględnia sytuację, gdy mieszkanie należało do majątku osobistego lub wspólnego, i jest niezależny od miejsca, w którym zamieszkiwał drugi małżonek.

w szczególności wywiadów środowiskowych przeprowadzonych przez kuratorów. Jako „bardzo dobre” ocenione zostały warunki mieszkaniowe 13,4% żon¹¹, jako „dobre” – 49,5%, jako „dostateczne” – 23,7%, jako „trudne” – 13,4%. Należy podkreślić jednak, że dane pozwalające określić warunki mieszkaniowe znajdowały się jedynie w 60,6% zbadanych spraw.

Warunki mieszkaniowe bezpośrednio związane są z sytuacją finansową¹². Stworzona kategoria „sytuacja finansowa żony na chwilę zamknięcia rozprawy” ma oczywiście charakter subiektywny, a kryteria oceny nie są możliwe do szczegółowego opisu. Jako „bardzo dobra” sytuacja finansowa żony została oceniona w 3,8% przypadków¹³, jako „dobra” – w 15,6%, „przeciętna” – w 35%, „zła” – w 33,1%, „bardzo zła” – w 6,3%; również w 6,3% spraw nie można było ocenić analizowanego elementu.

Analizie poddany został stan zdrowia kobiet, stron postępowania. Dane pozwalające na podjęcie próby oceny stanu zdrowia znalazły się jedynie w 30% spraw¹⁴. Problemy zdrowotne zostały stwierdzone (najczęściej wyłącznie na podstawie oświadczenia strony) w 28 sprawach (17,5%). W 8 przypadkach były to problemy psychiczne o różnym nasileniu (od lekkich stanów depresyjnych po nerwicę leczoną w szpitalu psychiatrycznym).

Zwłaszcza z punktu widzenia powierzenia wykonywania władzy rodzicielskiej szczególnie doniosłe znaczenie ma stwierdzenie zachowań określonych jako „patologiczne”. Zostały one ujawnione w przypadku 13 (8,1%) kobiet – stron postępowania: w 7 sprawach (4,2%) stwierdzono nadużywanie alkoholu (lub alkoholizm), w pozostałych – różne zachowania związane z używaniem przemocy (pobicie męża, dzieci, stosowanie przemocy psychicznej wobec członków rodziny) oraz niewydolność wychowawczą.

Charakterystyki żon, stron zbadanych postępowań rozwodowych, dopełnia odsetek 37,5% spraw, w których były one reprezentowane przez profesjonalnego pełnomocnika (adwokata lub radcę prawnego).

2.2. Mężowie

Analizując analogiczne dane dotyczące mężczyzn, należy wskazać, że ich średnia wieku wyniosła 37,5 roku, a mediana 37,1 roku. Najmłodszy mężczyzna miał (w chwili wniesienia pozwu) 21,4 roku, a najstarszy prawie 65 lat. Odnotowana różnica średniego wieku małżonków wyniosła około 2,5 roku (mediana nieco powyżej 2,1 roku). Różnica ta jest dokładnie taka sama jak różnica środkowego wieku nowożeńców w Polsce, która w 2012 r. wyniosła 2,1 roku¹⁵.

Mężczyźni w zbadanych sprawach najczęściej (38,3%¹⁶) legitymowali się wykształceniem zasadniczym zawodowym, w 30,5% przypadków – wykształceniem

¹¹ 100% stanowią sprawy, w których informacje takie wynikały z akt (97 spraw, tj. 60,6% wszystkich skierowanych do badania).

¹² Analiza obejmowała globalną ocenę zarówno statusu majątkowego i zarobków, jak i zobowiązań.

¹³ 100% to 150 spraw (93,8%).

¹⁴ Przejawiało się to chociażby w postawieniu pytania przez sąd podczas przesłuchania stron o stan zdrowia.

¹⁵ Wiek środkowy mężczyzn wyniósł 28,5 roku, a kobiet 26,4 – za *Rocznik demograficzny 2013*.

¹⁶ Przyjmując za 100% wszystkie sprawy, w których informacja o poziomie wykształcenia mężczyzny znalazła się w aktach. Spraw takich było 154, czyli 96,3% wszystkich zbadanych.

średnim, w 22,1% – podstawowym (ukończonym i niepełnym) oraz gimnazjalnym. Jedynie w 8,4% spraw mężczyźni mieli wykształcenie wyższe¹⁷. Porównując wskazane dane z ogólnymi danymi pochodzącymi z Narodowego Spisu Powszechnego Ludności i Mieszkań 2011 (mężczyźni z wykształceniem wyższym stanowili 14,8%, średnim – 27,6%, zasadniczym zawodowym – 27,9%, podstawowym (ukończonym) i gimnazjalnym – 22%), należy dostrzec, że w zbadanych sprawach zdecydowanie „nadreprezentowani” byli mężczyźni z wykształceniem zawodowym, a zdecydowania niższy był odsetek (w porównaniu do odsetka w populacji) mężczyzn z wykształceniem wyższym. Jeszcze bardziej znaczące są różnice w poziomie wykształcenia kobiet i mężczyzn stron postępowania. Odsetek kobiet z wyższym wykształceniem był ponad dwukrotnie wyższy. W przypadku wykształcenia średniego różnica (na korzyść kobiet) wyniosła prawie 7 punktów procentowych. Aż o 16,3 punktu procentowego wyższy był odsetek mężczyzn niż kobiet w grupie z wykształceniem zawodowym. Interesujący wydaje się fakt, iż zbliżony był już odsetek kobiet i mężczyzn z najniższym poziomem wykształcenia (podstawowym ukończonym i niepełnym oraz gimnazjalnym). Dane te mogą potwierdzać tezę, iż różnica poziomu wykształcenia między małżonkami, szczególnie na niekorzyść mężczyzn, jest czynnikiem sprzyjającym dezintegracji małżeństwa.

W zbadanych sprawach mężczyźni, strony postępowania, najczęściej (30,1%) w chwili zamknięcia rozprawy zamieszkiwali na wsi¹⁸, w 28,2% – w dużych miastach (powyżej 100.000 mieszkańców), w 19,2% – w małych miastach (poniżej 50.000 mieszkańców), w aż 16% spraw mężczyźni mieli miejsce zamieszkania za granicą. Uzyskane wyniki badania są podobne do analogicznych danych w odniesieniu do kobiet. Zwracają uwagę dwie różnice: większy odsetek mężczyzn mieszkających za granicą i nieznacznie większy odsetek kobiet mieszkających w wielkich miastach.

W badaniu podjęto próbę oceny sytuacji społeczno-zawodowej rozwodzących się mężów. W 55,4% spraw¹⁹ mieli stałe zatrudnienie lub prowadzili działalność gospodarczą, w 22,3% deklarowali, iż źródłem ich dochodów są prace dorywcze, w 12,2% spraw byli bezrobotni, w 4,1% spraw pozostawali na rencie lub emeryturze, w 3,4% prowadzili gospodarstwo rolne. W dwóch sprawach mężczyźni w chwili zamknięcia rozprawy przebywali w zakładzie karnym.

W 15 zbadanych sprawach mężczyźni mieli dzieci z innych związków (w 11 przypadkach jedno dziecko, w 3 dwoje, w jednej sprawie brak było informacji o liczbie dzieci męża z innych związków). W aż 57 sprawach (35,6%) brak było na ten temat informacji w aktach, a więc sądy w żaden sposób nie próbowały ustalić wskazanej okoliczności. Najmłodsze dziecko męża, nie pochodzące z rozwodzącego się małżeństwa, miało rok, a najstarsze 20 lat. Jedynie w 4 sprawach dzieci z innych związków zamieszkiwały z ojcem. W jednej sprawie nie udało się ustalić tej okoliczności. W pozostałych przypadkach dzieci nie zamieszkiwały z rozwodzącym się mężczyzną. W 9 sprawach ojciec był zobowiązany wyrokiem sądu do spełniania świadczeń alimentacyjnych na rzecz dzieci z innych związków.

¹⁷ W tym w jednym przypadku stopień naukowy doktora habilitowanego.

¹⁸ 100% stanowiły sprawy, w których były na ten temat informacje w aktach (97,5% wszystkich zbadanych spraw).

¹⁹ 100% stanowiły sprawy, w których informacje o sytuacji społeczno-zawodowej znajdowały się w aktach (92,5% wszystkich skierowanych do badania).

W 4 przypadkach wyrok taki nie został wydany. W pozostałych dwóch brak było na ten temat informacji w aktach.

Podobnie jak w przypadku kobiet, podjęta została próba oceny sytuacji mieszkaniowej mężczyzny na chwilę zamknięcia rozprawy przed sądem pierwszej instancji. W aż 37,6% spraw zamieszkiwali oni z rodzicami (jednym z rodziców). Tak wysoki odsetek (jeszcze wyższy niż w przypadku kobiet – 33,3%) wskazywać może na pewien stopień niedojrzałości życiowej średnio 37-letnich mężczyzn (w przypadku kobiet – 35-letnich), formalnie dorosłych i mających małoletnie dzieci. Większa liczba mężczyzn zamieszkujących z rodzicami jest dość zaskakująca. Stereotypowo można by zakładać, że po rozwodzie to kobiety z małoletnimi dziećmi powracają do domu rodzinnego.

W 37,6% spraw mężczyźni zamieszkiwali we własnym mieszkaniu²⁰, w 12,8% spraw wynajmowali mieszkanie, w 4% spraw mieszkali w mieszkaniu socjalnym lub komunalnym i w takim samym odsetku u nowej partnerki. W pozostałych sprawach mężczyźni zamieszkiwali u innych niż rodzice (jedno z rodziców) członków rodziny, nie mieli stałego miejsca zamieszkania, mieszkali w hotelu czy domku letniskowym. W badaniu poddano ocenie, jako istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej, warunki mieszkaniowe ojców. Niestety, dane pozwalające na ocenę tego elementu znajdowały się jedynie w 27,5% spraw (44), a więc znacznie rzadziej niż w przypadku kobiet (60,6%). Wynikało to z faktu, iż najczęściej (dane w dalszej części opracowania) dzieci zamieszkiwały z matkami. Wywiady środowiskowe, które były główną podstawą dokonania oceny warunków mieszkaniowych, były natomiast w większości przypadków przeprowadzane jedynie w miejscu zamieszkania dziecka.

Jako „bardzo dobre” zostały ocenione warunki mieszkaniowe w 7 sprawach, w kolejnych 17 jako „dobre”, w 10 jako „dostateczne” i w 8 jako „trudne”. Dane są skorelowane z sytuacją finansową. Ocena sytuacji materialnej możliwa była w aż 90,6% spraw²¹. Jako „bardzo dobra” została oceniona sytuacja 5,5% rozwodzących się mężów, jako „dobra” – 28,3%, „przeciętna” – 37,9%, „zła” – 20,7% i „bardzo zła” – 7,6%. Należy wskazać, iż sytuacja finansowa rozwodzących się mężczyzn była lepsza niż sytuacja kobiet. Jako „bardzo dobrą” i „dobrą” uznano sytuację tylko 20,7% żon i aż 33,8% mężczyzn, a jako „złą” i „bardzo złą” – 28% mężczyzn i aż 42% kobiet. Wyniki takie zdają się potwierdzać tezę, że rozwód prowadzi częściej do pogorszenia sytuacji finansowej kobiet niż mężczyzn.

Wśród zbadanych spraw w 26 (15,6%) przypadkach ujawnione zostały problemy zdrowotne mężczyzn – stron postępowań rozwodowych. Odsetek ten był wyższy niż u kobiet (12,5%). W 11 sprawach były to problemy ze zdrowiem psychicznym (schizofrenia, depresja, nerwice), w niektórych przypadkach spowodowane nadużywaniem alkoholu, w pozostałych sprawach różne problemy zdrowotne o charakterze somatycznym.

Kategoria „problemy zdrowotne” nie obejmowała alkoholizmu czy uzależnienia od innych substancji. Stany takie ujęte zostały w kategorii „zachowania patologiczne”. Dane dotyczące przejawów takich zachowań wśród mężczyzn – stron

²⁰ 100% stanowiły wszystkie sprawy, w których informacja znajdowała się w aktach (125 spraw, tj. 78,1% wszystkich zbadanych).

²¹ Wynikało to z dociekań sądów koniecznych do rozstrzygnięcia o alimentach na rzecz małoletnich dzieci.

postępowań rozwodowych – są niezwykle niepokojące. Stwierdzono je w aż 57,5% spraw. Wśród takich spraw w aż 83 przypadkach odnotowane zostało nadużywanie alkoholu lub alkoholizm (w tym 4 alkoholików abstynentów). Oznacza to, że w 51,9% (!) wszystkich zbadanych spraw mężczyźni nadużywali alkoholu lub byli alkoholikami. Do tej grupy przypadków zakwalifikowane zostały tylko te, w których fakt nadużywania alkoholu wynikał z przedstawionych dowodów (zeznania świadków, skazanie za prowadzenie pojazdu pod wpływem alkoholu, dokumenty potwierdzające leczenie odwykowe czy „wizyty” w izbie wytrzeźwień). W grupie osób nadużywających alkoholu lub już od niego uzależnionych były również 3 przypadki uzależnienia od innych substancji poza alkoholem (narkotyki i leki nasenne).

Niezwykle sugestywne są dane dotyczące powiązania nadużywania alkoholu z przemocą domową. Wśród wszystkich zbadanych spraw w 25% występował problem przemocy domowej, której sprawcami byli mężczyźni. W tej grupie znalazły się tylko przypadki, gdy okoliczność ta została wykazana w postępowaniu dowodowym (najczęściej skazanie za przestępstwo z art. 207 k.k. – znęcanie się nad osobą najbliższą, protokoły interwencji policyjnych, „niebieska karta”, zeznania świadków).

Wśród 40 spraw, w których stwierdzono, że mężczyzna był sprawcą przemocy, w aż 32 (!) przypadkach, a więc w 80%, było to powiązane z alkoholizmem lub nadużywaniem alkoholu. Jedynie w 8 sprawach nie zostało wykazane, aby mężczyźni dopuszczający się przemocy nadużywali alkoholu. W 10 zbadanych sprawach mężczyźni, strony postępowań rozwodowych, dopuścili się innych czynów zabronionych (poza sprawstwem przemocy). Były to różne przestępstwa: czynna napaść na funkcjonariusza, prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości, uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego (art. 209 k.k.), wyłudzenie kredytu, pobicie, rozbój, udział w bójce. Tylko w 3 przypadkach dopuszczenie się innych czynów zabronionych nie było „powiązane” z nadużywaniem alkoholu.

Na podstawie powyższych danych należy stwierdzić, że w zbadanych sprawach niezwykle istotnym problemem społecznym było nadużywanie alkoholu, najczęściej przez mężczyzn. Istnieje również niezwykle silna korelacja pomiędzy sprawstwem przemocy domowej i nadużywaniem alkoholu. Można zaryzykować tezę, że nadużywanie alkoholu (alkoholizm) jest niezwykle istotnym, a być może najważniejszym czynnikiem sprzyjającym „zachowaniom przemocowym” wobec członków rodziny.

Rys demograficzno-socjologiczny mężczyzn, stron zbadanych postępowań, uzupełnić należy informacją, że w 35% spraw reprezentowani byli przez profesjonalnych pełnomocników procesowych²².

3. WYBRANE ZAGADNIENIA POSTĘPOWANIA

3.1. Mediacja

W zbadanych sprawach zupełnie sporadycznie (9 przypadków – 5,6%) sądy skorzystały z możliwości skierowania stron do mediacji (na podstawie art. 436 i art. 445²

²² Do grupy tej zaliczono również, choć oczywiście z punktu widzenia ról procesowych nie jest to poprawne, pojedyncze przypadki, gdy mąż w procesie zastępował kurator dla osoby nieobecnej i został nim ustanowiony radca prawny lub adwokat.

kodeksu postępowania cywilnego²³). Powszechną praktyką było niewskazywanie podstawy prawnej takiego postanowienia. Nie można więc ocenić, czy sąd uznawał, że istnieją widoki na utrzymanie małżeństwa (art. 436 k.p.c.), czy też celem mediacji miało być ugodowe załatwienie spornych kwestii będących przedmiotem rozstrzygnięcia sądu w postępowaniu rozwodowym (art. 445² k.p.c.). Jedynie w jednej sprawie nastąpiło bezpośrednie wskazanie podstawy – art. 436 k.p.c. W kolejnych 6 sprawach skierowanie do mediacji miało miejsce na wstępnym etapie postępowania (pierwsza rozprawa). Można w związku z tym domniemywać, że najprawdopodobniej sądy dostrzegły możliwość pojednania małżonków. W dwóch sprawach skierowanie do mediacji nastąpiło na bardziej zaawansowanym etapie postępowania. W jednej (sprawa nr 157) sąd stwierdził wprost, iż postanawia „skierować strony do postępowania mediacyjnego celem ustalenia warunków rozvodu, w tym w szczególności dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej nad małoletnim dzieckiem stron po rozwodzie”, i odroczył rozprawę. W kolejnej sprawie skierowanie do mediacji nastąpiło na późniejszym etapie postępowania (druga rozprawa) i z okoliczności (spełnienie przesłanek rozwodowych nie budziło wątpliwości) można wnioskować, że celem mediacji miało być ugodowe załatwienie kwestii spornych. W sprawie tej (nr 149) sąd w toku rozprawy „zapropomował stronom skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego”, strony oświadczyły, że zgadzają się na przeprowadzenie mediacji, a sąd kontynuował prowadzenie postępowania dowodowego na rozprawie, postanawiając dopuścić dowód z opinii rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego (dalej jako ROD-K) oraz przesłuchując kolejnych świadków (matkę powoda i brata powoda). W czasie gdy strony miały poddać się procedurze mediacyjnej, toczyło się dalsze postępowanie (przeprowadzono dwie rozprawy, na których przesłuchiwani byli świadkowie, przygotowano dowód z opinii ROD-K). Nie zaskakuje więc treść protokołu mediacji przesłanego do sądu, z którego wynika, że strony stały się na jednym posiedzeniu mediacyjnym, ale kolejnego spotkania już nie udało się umówić. Prowadzenie postępowania, które zawsze dodatkowo konfliktuje strony, wydaje się niezwykle utrudniać, jeżeli nie uniemożliwiać porozumienie małżonków. Sąd powinien poczekać na wyniki mediacji i dopiero wtedy podejmować dalsze czynności w postępowaniu.

Uzupełnieniem danych dotyczących mediacji w postępowaniu rozwodowym są informacje o korzystaniu przez rozwodzących się małżonków z mediacji pozasądowej czy terapii małżeńskiej. Do korzystania z takiej pomocy „przyznali się” małżonkowie w 11 sprawach (6,9% wszystkich zbadanych). Była to pomoc w różnej postaci: terapia małżeńska w gabinecie psychologicznym, w poradni przy parafii czy dobrowolna mediacja. W 31,9% spraw z danych zawartych w aktach wynikało, że nie korzystali z żadnej pomocy. W pozostałych 60,6% spraw nie było na ten temat żadnych informacji w aktach sprawy.

3.2. Czas trwania postępowań

W zbadanych sprawach czas pomiędzy wniesieniem pozwu a wydaniem wyroku w pierwszej instancji wyniósł średnio 8,6 miesiąca (mediana – 7 miesięcy). Najkrócej

²³ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.), dalej jako k.p.c.

postępowanie trwało miesiąc, a najdłużej – 42 miesiące (3,5 roku). W tym ostatnim przypadku postępowanie zostało jednak zawieszone. Na pierwszym posiedzeniu wyznaczonym na rozprawę rozstrzygnięto sprawę w 36,7% zbadanych postępowań, na drugim – w 28,5%, na trzecim – w 17,1%, a na czwartym – w 8,2%. W pozostałych 9,5% spraw odbyło się więcej rozpraw, w jednym przypadku aż 11.

Średni czas trwania wszystkich posiedzeń wyznaczonych na rozprawę w zbadanych sprawach wyniósł 2,4 godziny (mediana – 1,3 godziny). Najkrótszy okres „potrzebny” sądowi na rozpoznanie sprawy (w 2 przypadkach) to 15 minut. W 63 sprawach (ponad 39%) łączny czas posiedzeń wyznaczonych na rozprawę wyniósł godzinę lub mniej. Tak „ekspresowe” tempo, biorąc pod uwagę zakres wyroku rozwodowego i okoliczności, jakie sąd musi ustalić, może budzi poważne wątpliwości. Najdłuższy czas trwania rozpraw wyniósł 17,8 godziny i 17,4 godziny (!). W obu przypadkach związany był z liczbą przeprowadzonych posiedzeń wyznaczonych na rozprawę (9 i 11) i wynikał z dużej liczby przesłuchiwanym świadków. W obu sprawach protokoły były sporządzane „tradycyjnie”, a nie w wersji elektronicznej. W jednej złożona została apelacja. Można wyrazić wątpliwość, czy sąd odwoławczy miałby realną możliwość zapoznania się z ponad 17 godzinami nagrań, gdyby protokoły zostały sporządzone elektronicznie.

3.3. Przyczyny i wina rozkładu pożycia

W zbadanych sprawach powód wnosił o rozwód bez orzekania o winie rozkładu pożycia w 64,4% spraw²⁴. Nie odnotowano różnicy w częstości składania wniosku o nieorzekanie o winie z uwagi na płeć powoda. Kobiety żądały takiego rozstrzygnięcia w 62% spraw, w których były powodami, a mężczyźni w 70%. W 34,4% spraw powodowie domagali się rozwodu z winy pozwanego. W jednej sprawie (mąż) wnoszono o rozwód z winy obu stron i w jednej (żona) o rozwód z własnej winy.

Pozwani w zbadanych sprawach zajmowali następujące stanowisko²⁵: w 42,5% spraw uznali żądanie pozwu i przyznali okoliczności faktyczne, w 18,8% – uznali żądanie pozwu, ale kwestionowali okoliczności faktyczne, w 13,1% – sami zażądali rozwodu, w 8,8% – ograniczyli się do wyrażenia zgody na rozwód bez orzekania o winie rozkładu pożycia, w 8,1% – nie zajęli stanowiska. W pozostałych sprawach zajęli inne stanowisko, np. żądali orzeczenia separacji. W zbadanych sprawach nie odnotowano istotnych korelacji pomiędzy płcią pozwanego a jego stanowiskiem w procesie. Jedynie wśród pozwanych, którzy w ogóle nie zajęli stanowiska w sprawie, zdecydowanie dominowali mężczyźni (12 mężczyzn i tylko 1 kobieta).

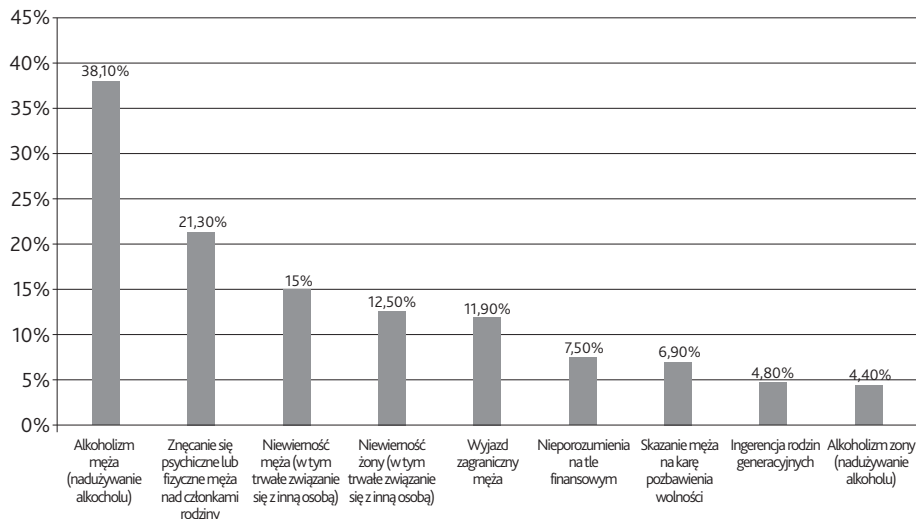
W badaniu podjęto próbę ustalenia przyczyn rozkładu pożycia małżeńskiego. Z uwagi na niewielką liczbę spraw, w których znajdowały się pisemne uzasadnienia wyroków (15% spraw), kategoria ta zawiera ocenę przyczyn rozkładu pożycia dokonaną na podstawie materiałów znajdujących się w aktach sprawy i nie musi przekładać się na ocenę przyczyn dokonaną przez sąd. Najbardziej istotne statystycznie dane w tym zakresie zostały przedstawione na wykresie 1.

²⁴ Dane obejmują ostateczne stanowisko powoda w sprawie.

²⁵ Chodzi o ostateczne stanowisko zajęte w sprawie.

Wykres 1

Przyczyny rozkładu pożycia



Źródło: opracowanie własne

Należy zaznaczyć, że odsetki na wykresie 1 nie sumują się do 100%, ponieważ w jednej sprawie mogło występować wiele przyczyn rozkładu pożycia. Zaprezentowane dane obejmują najbardziej istotne statystycznie przyczyny rozkładu pożycia. W badaniu odnotowano również wiele innych przyczyn, jednak występujących sporadycznie (choroba małżonka – 4 przypadki, wyjazd zagraniczny żony – 5, narkomania małżonka – 2, nieuzasadniona, chorobliwa zazdrość małżonka – 3).

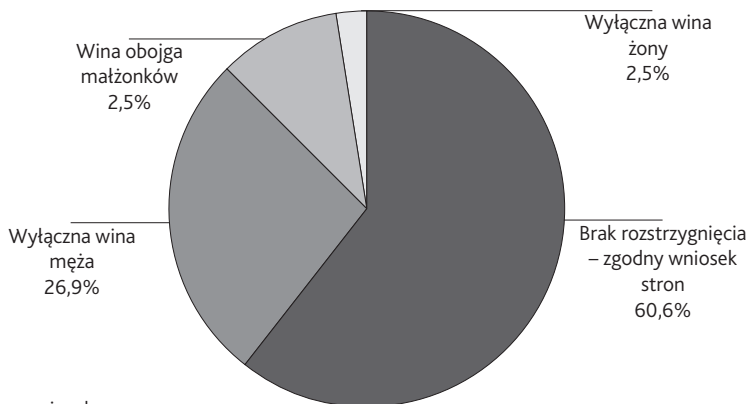
Analiza przyczyn rozkładu pożycia nie przekładała się na rozstrzygnięcie o winie rozkładu pożycia (przyczyny były ustalane niezależnie od rozstrzygnięcia sądu o winie). Rozstrzygnięcia sądów w zakresie winy rozkładu pożycia w zbadanych sprawach zostały zaprezentowane na wykresie 2.

W zbadanych sprawach zdecydowanie dominującym rozstrzygnięciem w zakresie winy rozkładu pożycia było zaniechanie takiego orzeczenia na zgodny wniosek małżonków (art. 57 § 2 k.r.o.). Złożenie wniosku o nieorzeczenie o winie rozkładu pożycia jest uprawnieniem małżonka. Ma jednak doniosłe konsekwencje, w szczególności stanowi dyspozycję strony jej uprawnieniami alimentacyjnymi na wypadek orzeczenia rozwodu²⁶. Rozwód bez orzeczenia o winie rozkładu pożycia był rozwiązaniem „preferowanym” w praktyce przez wiele sądów. Działania polegające na skłanianiu czy przekonywaniu do złożenia wniosku na podstawie art. 57 § 2 k.r.o. budzą jednak poważne wątpliwości. Przykładem takiej praktyki może być sprawa nr 71. Powódka domagała się w pozwie rozwodu z wyłącznej winy męża. Jako przyczynę rozkładu pożycia wskazała jego uzależnienie od alkoholu oraz szereg okoliczności mających potwierdzać ten zarzut (prowadzenie pojazdu pod wpływem alkoholu i związane z tym orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów, zwolnienie dyscyplinarne z pracy z powodu stawienia się w miejscu pracy pod wpływem

²⁶ B. Czech w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Piasecki (red.), Warszawa 2011, s. 459.

Wykres 2

Rozstrzygnięcie o winie rozkładu pożycia



Źródło: opracowanie własne

alkoholu itd.). Na rozprawie pozwany najpierw stwierdził: „przyznaję, że miałem problem alkoholowy” i „przyznaję, że lubię, głównie piwo piję”, a następnie: „według mnie nie mam problemu alkoholowego. Ale podejmowałem się terapii alkoholowej (pisownia oryg. – M.D.). Uważam po rozmowie z lekarzami i próbach takich nie mam problemu alkoholowego. Po prostu wypijam parę piw. Jak żona wyczuła ode mnie że wypilem piwo to od razu ma pretensje że przepilem pieniądze (...) żona tym wywołuje kłótnie”. Sąd dopuścił dowód z opinii ROD-K, z której wynika, że podstawowym problemem rodziny było nadużywanie alkoholu przez męża. Stwierdzono w niej: „Pozwany nie postrzega przyczyn rozpadu małżeństwa w nadużywaniu przez niego alkoholu (...). Pomimo doświadczeń związanych z nadmiernym spożyciem alkoholu (m.in. pobyt w szpitalu psychiatrycznym, zabrane prawo jazdy, pobyt na izbie wytrzeźwień) nie upatruje trudności w kontrolowaniu przez siebie picia. Na przeżyte sytuacje związane z piciem alkoholu ma szereg uzasadnień (...) prowadził auto po spożyciu alkoholu, bo namówił go do tego kolega, został wyrzucony z pracy w wyniku braku porozumienia z kierownictwem, a nie dla tego, że rano w pracy pił piwo, został przywieziony do domu przez karetkę pogotowia, gdyż leżał pijany pod sklepem, twierdzi, że nic się wtedy takiego nie działo, co uzasadniało wezwanie karetki, na wniosek pogotowia ratunkowego wezwano policję i umieszczono w izbie wytrzeźwień, bo się awanturował. Pozwany widzi w tym rolę żony”.

Na rozprawie powódka podtrzymała żądanie orzeczenia rozwodu z winy męża, a pozwany stwierdził, że „nie zgadza się na rozwód z jego winy”. Następnie „przewodniczący pouczył strony, a szczególnie powódkę co do spraw winy w rozpadzie małżeństwa, że aby orzec rozwód z wyłącznej winy jednej ze stron sąd musi przeprowadzić postępowanie dowodowe i **wystąpił czy ewentualnie strony by zgodziły się na rozwód bez orzekania o winie** niezależnie od tego kto w ocenie stron winę w rozpadzie małżeństwa ponosi. Powódka po takim pouczeniu i wyjaśnieniu oświadcza, że **zmienia żądanie pozwu i wnosi o rozwód bez orzekania o winie**, albowiem nie chce takiego postępowania dowodowego. Pozwany także zgadza się na orzeczenie rozwodu bez orzekania o winie”. Sąd po przeprowadzeniu, na tym

samym posiedzeniu, dowodu z przesłuchania stron wydał wyrok rozwiązujący małżeństwo bez orzekania o winie rozkładu pożycia.

Komentarz do streszczonej sprawy jest właściwie zbędny. Pomijając, że informacje udzielone przez sąd były nieprecyzyjne, a nawet mylące (sąd zawsze musi przeprowadzić postępowanie dowodowe i m.in. ustalić przyczyny rozkładu pożycia – art. 441 k.p.c.), wina rozkładu pożycia po stronie męża nie budziła wątpliwości, a okoliczności, np. leczenie odwykowe i jego przerwanie, zostały przez pozwanego przyznane). Próba wpłynięcia na stanowisko procesowe stron tak, aby ułatwić prowadzenie sądowi postępowania, jest niedopuszczalna. Zachowanie takie zdecydowanie wykracza poza udzielanie stronom występującym bez profesjonalnego pełnomocnika pouczeń na podstawie art. 5 k.p.c.

Zdecydowanie wyższy odsetek orzeczeń rozwodów z winy męża wynikał oczywiście z najczęściej występujących przyczyn rozkładu pożycia: nadużywania alkoholu przez mężów i dopuszczania się w związku z tym przemocy wobec członków rodziny.

3.4. Apelacja

Wskazane zostało już powyżej, że w zbadanych sprawach jedynie w 15% przypadków wyrok został pisemnie uzasadniony. Kontrola instancyjna miała miejsce jedynie w 8,1% zbadanych spraw. W 6 sprawach orzeczenie zaskarżył mąż (w 2 przypadkach powód, a w 4 pozwany), w 6 sprawach orzeczenie zostało zaskarżone przez żonę (w 4 przypadkach powódkę, a w 2 pozwaną), w 1 sprawie wyrok zaskarżyli oboje małżonkowie, a w 1 sprawie wyrok został zaskarżony przez kuratora pozwanego męża, którego miejsce pobytu było nieznane.

W 4 sprawach skarżący zaskarżył wyrok w całości. W reszcie spraw skarżone były różne elementy rozstrzygnięć (w 5 przypadkach rozstrzygnięcie o alimentach, w 3 – o winie rozkładu pożycia, w 3 – o kontaktach, w 3 – o władzy rodzicielskiej). Sądy odwoławcze w 9 sprawach (na 13) oddaliły apelację. W 2 nastąpiło uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W 1 sprawie sąd apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięcia o alimentach i oddalił apelację w pozostałym zakresie. W 1 sprawie sąd odwoławczy zmienił wyrok w zakresie zaskarżenia rozstrzygnięcia o alimentach.

Należy zauważyć, że kontrola instancyjna w zbadanych sprawach występowała zupełnie wyjątkowo, a w zdecydowanej większości spraw strony nawet nie chciały poznać pisemnego uzasadnienia rozstrzygnięcia.

3.5. Wyroki zaoczne

W sprawach rozwodowych szczególną doniosłość mają wyroki zaoczne. Jurydycznie możliwość wydania wyroku zaocznego w sprawie o rozwód nie budzi wątpliwości. Zgodnie z art. 431 zd. 2 k.p.c. wyłączone jest stosowanie art. 339 § 2 k.p.c., a więc sąd musi przeprowadzić „normalne” postępowanie dowodowe i nie może przyjąć za prawdziwe twierdzeń powoda. Zgodnie ze stanowiskiem SN²⁷, akceptowanym

²⁷ Uchwała SN z 12.05.1952 r. (C 1572/51), OSNC 1953/4, poz. 96.

nadal w doktrynie²⁸, wydanie wyroku zaocznego w sprawach małżeńskich powinno być ostatecznością, która ma miejsce dopiero wówczas, gdy zastosowanie środków, by skłonić pozwanego do wzięcia udziału w postępowaniu, nie dało wyniku. Stawisko takie należy uznać za znajdujące głębokie uzasadnienie w specyfice spraw małżeńskich, w których również przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron ma, zgodnie z art. 432 k.p.c., charakter obligatoryjny.

W zbadanych sprawach wyroki zaoczne zostały wydane w 10 przypadkach (6,25%). W 3 sprawach postępowanie sądów mogło w tym zakresie budzić wątpliwości. W sprawie nr 70 powództwo rozwodowe wytoczyła żona. Już w pozwie wniosła o ustanowienie kuratora dla pozwanego, którego miejsce pobytu nie było znane. W pozwie wskazany został jednak adres zamieszkania pozwanego (na terenie Polski) oraz informacja, że pozwany przebywa stale w Holandii. Sąd ustanowił kuratora (pracownika sądu, w którym toczyło się postępowanie). Na rozprawie stawiała się powódka, kurator nie stawiał się. Sąd przeprowadził dowód z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy o zasądzenie alimentów od pozwanego na rzecz małoletnich dzieci (w tej sprawie również został ustanowiony kurator na podstawie art. 143 k.p.c.) oraz przesłuchania powódki. Powódka zeznała, że przyczyną rozkładu pożycia był alkoholizm męża oraz dopuszczenie się przez niego zdrady. Jednocześnie powódka stwierdziła, że jest już związana z innym mężczyzną. Oświadczyła ponadto, że pozwany nie interesuje się dziećmi. Sąd wydał wyrok zaoczny rozwiązujący małżeństwo przez rozwód z winy pozwanego i pozbawił pozwanego władzy rodzicielskiej nad dwójką dzieci.

W sprawie tej brak było jakiegokolwiek śladu próby ustalenia przez sąd miejsca pobytu pozwanego. Niezwykle ograniczone zostało postępowanie dowodowe (dowód z przesłuchania powódki i dokumenty znajdujące się w aktach sprawy alimentacyjnej). W sprawie tej nie przeprowadzono wywiadu środowiskowego ani nie przesłuchano żadnego świadka. Sąd przyjął za udowodnione wszystkie twierdzenia powódki (zgłoszone w pozwie oraz wynikające z jej przesłuchania), zupełnie nie zainteresował się stwierdzeniem, że powódka jest w nowym związku, i nie tylko orzekł rozwód z winy pozwanego, ale również pozbawił go władzy rodzicielskiej.

Podobne wątpliwości budzi sprawa nr 67. Powództwo zostało wytoczone przez żonę. Wskazała ona miejsce pobytu pozwanego takie samo jak powódki. Na rozprawie pozwany nie stawiał się. Powódka oświadczyła, że „mąż obecnie mieszka w swoim domu rodzinnym”, i podała adres. Sąd odroczył rozprawę i postanowił doręczyć pozwanemu pozew pod nowym adresem i wezwać go na rozprawę. Na kolejne posiedzenie wyznaczone na rozprawę pozwany również się nie stawiał. W aktach znajduje się potwierdzenie odbioru wezwania podpisane przez bratową pozwanego (prawdopodobnie było to doręczenie zastępcze dokonane na podstawie art. 138 § 1 k.p.c.). W protokole znalazło się stwierdzenie: „wezwany prawidłowo”. Na rozprawie sąd dopuścił dowód z przesłuchania powódki, która stwierdziła: „Nie mieszkamy razem od lutego zeszłego roku. Mąż się wyprowadził. Obecnie mieszka w swoim domu rodzinnym” (choć w pozwie złożonym 4 miesiące wcześniej wskazała miejsce zamieszkania pozwanego takie samo jak swoje).

²⁸ T. Ereciński w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, T. Ereciński (red.), Warszawa 2012, s. 598; T. Żyznowski w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2: *Komentarz. Art. 367–729*, A. Marciniak (red.), K. Piasecki (red.), Warszawa 2014, s. 215.

W toku postępowania przeprowadzony został jedynie dowód z przesłuchania powódki (wskazującej na alkoholizm pozwanego, brak zainteresowania domem i rodziną oraz jego agresywne zachowania pod wpływem alkoholu) oraz notatek z policyjnych interwencji w domu powódki. Nie przeprowadzono wywiadu środowiskowego ani nie przesłuchano żadnych świadków. Przewodniczący zamknął rozprawę, a sąd wydał wyrok zaoczny, którym rozwiązał małżeństwo przez rozwód „bez orzekania o winie”, powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej nad 2 małoletnich dzieci powódce oraz ograniczył władzę rodzicielską pozwanego. Wyrok zaoczny został wysłany na adres rodziców pozwanego, ale nie został już odebrany.

Trudno w niniejszej sprawie uznać, że sąd podjął realne starania, aby skłonić pozwanego do wzięcia udziału w postępowaniu. Nie wiadomo, czy pozwany rzeczywiście zamieszkiwał u rodziców i czy wiedział o toczącym się postępowaniu. Pomijając właściwie brak jakichkolwiek ustaleń przez sąd w kontekście przesłanek rozwodu czy podejmowanych rozstrzygnięć, sąd nawet nie zdecydował się na zarządzenie przeprowadzenia wywiadu środowiskowego, co mogłoby również, oprócz dostarczenia informacji o sytuacji pozwanego czy wykonywaniu przez niego władzy rodzicielskiej, umożliwić sądowi ustalenie, czy rzeczywiście zamieszkuje w domu rodziców i nie chce brać udziału w postępowaniu. Praktykę taką należy ocenić zdecydowanie negatywnie. Możliwe, że w niniejszej sprawie pozwany zamieszkuje (według oświadczenia powódki) w tej samej miejscowości (wsi) co powódka nie zdawał sobie sprawy, iż toczyło się postępowanie o orzeczenie rozwodu. Na marginesie należy również zauważyć, że zgodnie z art. 57 § 2 k.r.o. sąd może zaniechać orzekania o winie „na zgodne żądanie małżonków”. W analizowanej sprawie jedynie powódka złożyła wniosek o nieorzekanie o winie rozkładu pożycia, a więc sąd nie miał możliwości odstąpienia od rozstrzygania o winie rozkładu pożycia.

3.6. Postępowanie dowodowe

Zgodnie z art. 432 k.p.c. w każdej sprawie o rozwód lub separację sąd zarządza przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron. Odstąpienie od przeprowadzenia tego dowodu dopuszczalne jest wyjątkowo, gdy z przyczyn natury prawnej czy faktycznej nie jest to możliwe²⁹. W zbadanych sprawach we wszystkich przypadkach, gdy było to możliwe, sądy przeprowadzały dowód z przesłuchania stron. W sytuacji gdy pozwany nie stawiał się na rozprawę i istniały podstawy do wydania wyroku zaocznego albo ustanowiono kuratora, sądy przeprowadzały zawsze dowód z przesłuchania strony powodowej.

Niezwykle często wykorzystywanym, z uwagi na osobową specyfikę spraw, dowodem w sprawach rozwodowych jest dowód z przesłuchania świadków. Zaskakujące jest więc, iż dowód taki został przeprowadzony jedynie w 68,1% spraw. W pozostałych postępowaniach nie został przeprowadzony. Nie ma oczywiście obowiązku przeprowadzania dowodu z przesłuchania świadków. Stan faktyczny sprawy może zostać wykazany innymi dostępnymi dowodami. Niestety, w praktyce często tak się nie działo.

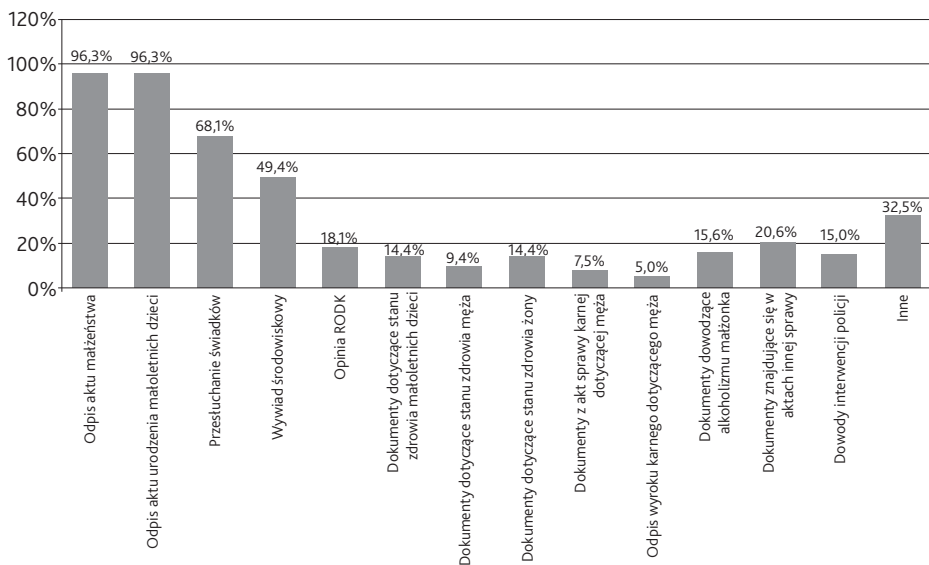
²⁹ T. Ereciński w: *Kodeks...*, s. 599.

W około 28% spraw sądy orzekały rozwód w sytuacji, gdy w postępowaniu został przeprowadzony jedynie dowód z przesłuchania stron (i ewentualnie sąd dysponował wywiadem środowiskowym sporządzonym przez kuratora sądowego³⁰), dowód z odpisu aktu małżeństwa i odpisu aktu urodzenia wspólnego małoletniego dziecka (dzieci). W takim odsetku spraw sądy ograniczały więc postępowanie dowodowe na okoliczność przyczyn rozkładu pożycia i sytuacji osobistej dzieci do dowodu z przesłuchania stron. Praktyka taka była oczywiście sprzeczna z art. 441 k.p.c., wskazującym okoliczności, które powinny zostać ustalone w postępowaniu, oraz art. 442 k.p.c., umożliwiającym ograniczenie postępowania dowodowego do sytuacji, gdy pozwany uznaje żądanie pozwu, a małżonkowie nie mają wspólnych małoletnich dzieci. Odnotowana praktyka wydaje się lokalnym (dotyczyło to kilku zbadanych sądów) „usankcjonowaniem” przeprowadzania szczątkowego postępowania dowodowego w przypadku braku (pozornie) elementów spornych. W wielu sprawach dowód z przesłuchania świadka absolutnie nic nie wnosił do postępowania i był traktowany jako element czysto formalny. Przykładem może być sprawa nr 15, w której sąd w wezwaniu na rozprawę poinformował powoda, iż w postępowaniu „z zaniechaniem orzekania o winie należy podać świadka na okoliczność władzy rodzicielskiej”.

Odsetek spraw, w których przeprowadzano poszczególne dowody, został przedstawiony na wykresie 3.

Wykres 3

Dowody przeprowadzone w zbadanych sprawach



Źródło: opracowanie własne

³⁰ Należy zauważyć, że wywiad środowiskowy przeprowadzany przez kuratora przez wielu przedstawicieli doktryny prawa procesowego nie jest uznawany za dowód, ale jedynie za środek uprawdopodobnienia; zob. E. Rudkowska-Ząbczyk w: *Dowody w postępowaniu cywilnym*, Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), Warszawa 2010, s. 348; J. Sztombka, *Wywiad środowiskowy w sprawach rozwodowych*, „Nowe Prawo” 1978/5, s. 737; T. Zyznowski w: *Kodeks...*, s. 218; T. Ereciński w: *Kodeks...*, s. 601.

Zgodnie z art. 216¹ k.p.c., obowiązującym od 13.06.2009 r.³¹, sąd w sprawach dotyczących osoby małoletniego dziecka ma obowiązek je wysłuchać, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwalają. Wysłuchanie odbywa się poza salą posiedzeń sądowych. Sąd stosownie do okoliczności uwzględnia zdanie i rozsądne życzenia małoletniego dziecka³². Obowiązek wysłuchania dotyczy więc „spraw dotyczących osoby dziecka”. W literaturze nie budzi wątpliwości, iż sprawą taką jest sprawa o rozwód, w której następuje rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej³³.

W zbadanych sprawach sądy wysłuchiwały małoletnie dzieci jedynie w 9 przypadkach (5,6% wszystkich zbadanych), z czego 7 postępowań było prowadzonych w jednym sądzie okręgowym – w Toruniu. W pozostałych sprawach zagadnienie wysłuchania dziecka w ogóle się nie pojawiało i brak jakichkolwiek przesłanek do uznania, że sądy rozważały taką możliwość.

Przykładem postępowania, w którym nastąpiło wysłuchanie małoletnich, była sprawa nr 26. Z małżeństwa pochodziły dwie córki: 16-letnia i 13-letnia. Sąd z urzędu dopuścił dowód z opinii ROD-K. W toku posiedzenia wyznaczonego na rozprawę przewodniczący „zarządził przerwę celem wysłuchania małoletniej”. W aktach sprawy znajdują się protokoły przesłuchań małoletnich. Wyjaśnienia dotyczyły sytuacji życiowej, mieszkaniowej, zdrowotnej, a przede wszystkim preferencji co do osoby głównego „opiekuna” dziecka. Interesujące, iż na rozprawie po wysłuchaniu pełnomocnik powoda (męża) oświadczył, iż „wnosi zastrzeżenie do protokołu odnośnie przesłuchania małoletniej, dziecka stron poniżej 17 lat. Na pytanie Sądu które przepisy zostały naruszone. Pełnomocnik powoda oświadcza, że nie posiada przy sobie kodeksu i nie potrafi ich podać. Pełnomocnik powoda nie zgłasza wniosków dowodowych”. Z uwagi na inne istotne elementy sprawa zostanie opisana w dalszej części opracowania. W żadnej sprawie, w której nastąpiło wysłuchanie małoletnich dzieci, nie dało się ustalić warunków tego przesłuchania. Podsumowując, obowiązujący już od około 4 lat (w chwili, gdy sprawy się toczyły) art. 216¹ k.p.c. był stosowany zupełnie sporadycznie.

Analiza ilościowa przeprowadzanych dowodów, w szczególności informacja o znacznej liczbie spraw, w których poza przesłuchaniem stron właściwie żadne postępowanie dowodowe nie było prowadzone na okoliczności rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej czy przesłanek rozwodu, nie oddaje problemów i ogólnej słabości postępowania dowodowego w wielu zbadanych sprawach. Nawet gdy dowody „formalnie” były w postępowaniu przeprowadzone, najczęściej trudno uznać, iż okoliczności sprawy zostały wyjaśnione. Przykładem może być sprawa nr 25. Powodem była 23-letnia kobieta, a pozwanym 23-letni mężczyzna. Z małżeństwa pochodziło dwóch synów, w wieku 3,5 roku oraz niespełna 2 lat. W sprawie odbyło się jedno posiedzenie wyznaczone na rozprawę, które trwało 15 minut.

³¹ Ustawa z 6.11.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 220, poz. 1431).

³² Szerzej na temat wysłuchania małoletniego por. M.M. Cieśliński, *Wysłuchanie dziecka w procesie cywilnym* (art. 216¹ k.p.c.), „Przegląd Sądowy” 2012/6, s. 63.

³³ K. Weitz w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, T. Ereciński (red.), Warszawa 2012, s. 1031; M.M. Cieśliński, *Wysłuchanie...*, s. 63; W. Stojanowska w: *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza – Wykładnia – Komentarz*, W. Stojanowska (red.), Warszawa 2011, s. 346.

Przesłuchano jednego świadka, matkę powódki, której całe zeznania zajmują 3 linijki protokołu: „Oni nie są ze sobą, są w separacji, nie mieszkają ze sobą. Rozstali się na początku grudnia. Córka mieszka u mojej mamy (...). Są wnuki, które widuję codziennie. Córka się nimi opiekuje, a ja po swojej pracy (...) do niej przychodzę. Dobrze daję sobie radę z wychowaniem (...). Zięć odwiedza je. W święta byli u mnie na obiedzie, a od świąt był u nich 3 razy. Płaci na dzieci”. Sąd przesłuchał również strony, których zeznania były tak samo lakoniczne. Z przeprowadzonych dowodów wynikało, że przyczyną rozkładu i wyprowadzki męża było to, że „nie odpowiadały mi warunki mieszkalne, nie jestem nauczony do mieszkania w bloku”. Przewodniczący zamknął rozprawę i wydał wyrok rozwiązujący małżeństwo przez rozwód. Od wniesienia pozwu do wydania wyroku minęły 3 tygodnie.

Braki postępowania dowodowego, nierozpoznanie istoty sprawy, powierzchowność ustaleń były niezwykle istotnym mankamentem wielu zbadanych postępowań i miały bezpośrednie przełożenie na „jakość” podejmowanych rozstrzygnięć.

4. ROZSTRZYGNIĘCIE O WŁADZY RODZICIELSKIEJ

4.1. Rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym – wzmianka

Obowiązek orzeczenia o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem w sytuacji prawnego usankcjonowania rozpadu małżeństwa (i rodziny) przewidywały wszystkie polskie regulacje prawa małżeńskiego. W projekcie prawa małżeńskiego z 1929 r. w art. 72 lit. a zawarto rozwiązanie, zgodnie z którym sąd, orzekając rozłączenie³⁴, powierzał dziecko oraz zarząd jego majątkiem jednemu z rodziców, z pierwszeństwem niewinnego, albo nawet osobie trzeciej, gdyby tego stanowczo wymagał interes dziecka. Jednocześnie sąd zapewniał każdemu z rodziców, któremu dziecko nie zostało powierzone, a niepozbawionemu władzy rodzicielskiej, możliwość wykonywania dozoru nad wychowaniem i wykształceniem dziecka oraz utrzymywaniem z nim osobistych stosunków, w warunkach przez sąd określonych (lit. c). Prawo widzenia się z dzieckiem mogło być przyznane nawet małżonkowi pozbawionemu władzy rodzicielskiej.

Projekt nie przewidywał możliwości pozostawienia władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom. Rodzic, któremu nie powierzano dziecka, miał jedynie prawo „dozoru nad wychowaniem i wykształceniem dziecka” oraz prawo utrzymywania kontaktów. Rodzic ten nie miał sprawować pieczy nad dzieckiem ani nie miał uprawnień do jego majątku. Sąd nie był związany wnioskiem rodziców w zakresie rozstrzygnięcia, a jedynie miał obowiązek jego rozważenia. Jediną wskazówką dla rozstrzygnięcia był interes dziecka³⁵, ale zasadą miało być powierzenie „dziecka” małżonkowi niewinnemu rozkładowi pożycia.

Rozwiązanie zawarte w „projekcie Lutostańskiego” w niezmienionym kształcie zostało przyjęte w prawie małżeńskim z 1946 r.³⁶ Zgodnie z jego art. 31 sąd, orzekając rozwód, powierzał dziecko oraz zarząd jego majątkiem jednemu z rodziców,

³⁴ 3-letni okres „rozłączenia” (separacji) był przesłanką orzeczenia rozwodu.

³⁵ K. Lutostański, *Zasady projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 28 maja 1929*, Warszawa 1931, s. 82.

³⁶ Dekret z 25.09.1945 r. – Prawo małżeńskie (Dz. U. Nr 48, poz. 270).

z pierwszeństwem niewinnego, albo osobie trzeciej, jeżeli wymagał tego (już nie stanowczo) interes dziecka. Rodzic, któremu nie „powierzono dziecka”, zachowywał jedynie dozór nad wychowaniem i wykształceniem oraz prawo utrzymywania kontaktów. W dekrete przyjęto więc zasadę powierzenia władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców. Rozdzielenie „powierzenia dziecka” i zarządu jego majątkiem było niedopuszczalne³⁷. Pierwszeństwo w objęciu pieczy nad dzieckiem miał małżonek niewinny. Rozstrzygnięcie normujące stosunek rozwiedzionych małżonków do ich dziecka mogło być zmieniane przez władzę opiekuńczą stosownie do okoliczności (art. 32 prawa małżeńskiego z 1945 r.). Należy podkreślić, że w doktrynie³⁸ i judykaturze³⁹ silnie reprezentowany był pogląd, że rodzicowi, któremu sąd nie powierzył dziecka, władza rodzicielska w ogólnie nie przysługiwała, a źródłem podstawionych uprawnień było wprost pokrewieństwo.

Pewne zmiany w zakresie analizowanych zagadnień wprowadził kodeks rodzinny z 1950 r.⁴⁰, stanowiąc w art. 32 jedynie ogólną normę, zgodnie z którą sąd nie mógł orzec rozwodu bez rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach małżonków względem osób i majątku ich małoletnich dzieci. Przepis regulujący bardziej szczegółowo charakter i zakres tego rozstrzygnięcia został zamieszczony w art. 437 k.p.c. Zgodnie z nim sąd, orzekając rozwód, mając na względzie dobro dziecka oraz interes społeczny, powierzał wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców i określał uprawnienia drugiego w stosunku do osoby dziecka, w szczególności w zakresie nadzoru nad jego wychowaniem i w zakresie utrzymywania z nim stosunków osobistych. Jedynym kryterium rozstrzygania o władzy rodzicielskiej stało się dobro dziecka i interes społeczny⁴¹. Pominięto sformułowanie wprost preferencji dla rodzica niewinnego rozkładu pożycia w sprawowaniu władzy rodzicielskiej po rozwodzie. Przyjęte ujęcie budziło pewne wątpliwości konstrukcyjne, w szczególności dotyczące „nadzoru” drugiego rodzica nad wychowaniem dziecka⁴².

Kolejne zmiany dotyczące rozstrzygania o władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym wprowadził kodeks rodzinny i opiekuńczy z 1964 r. Zgodnie z art. 58 k.r.o. w pierwotnym brzmieniu sąd w wyroku rozwodowym miał obowiązek rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem i mógł (ale już nie musiał) powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka. Oznaczało to dopuszczenie możliwości pozostawienia pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rozwodzającym się rodzicom⁴³.

W zakresie rozstrzygnięcia powierzającego władzę rodzicielską jednemu z rodziców i ograniczającego władzę drugiego nałożono na sąd obowiązek ustalenia w każdej konkretnej sprawie szczegółowego zakresu, w jakim rodzice mają wspólnie wykonywać

³⁷ S. Grzybowski w: *Prawo małżeńskie. Komentarz*, S. Grzybowski, I. Rózański, Kraków 1946, s. 189.

³⁸ Zob. A. Łapiński, *Ograniczenia władzy rodzicielskiej*, Warszawa 1975, s. 148.

³⁹ Orzeczenie SN z 15.07.1947 r. (III C 835/47), OSNC 1948/1, poz. 23.

⁴⁰ Ustawa z 27.06.1950 r. – Kodeks rodzinny (Dz. U. Nr 34, poz. 308), dalej jako k.r.

⁴¹ B. Dobrzański w: *Kodeks rodzinny. Komentarz*, M. Grudziński, J. Ignatowicz (red.), Warszawa 1959, s. 260.

⁴² B. Dobrzański, *Głos do uchwały SN z 9.05.1958 r.*, OSPiKA 1959, poz. 10; A. Łapiński, *Ograniczenia...*, s. 155; zob. uwagi w uchwale SN z 18.03.1968 r. (III CZP 70/66), OSNC 1968/5, poz. 77 – *Wytoczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie stosowania przepisów art. 56 oraz art. 58 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, dalej jako *wytoczne* z 1968 r.

⁴³ Na temat przesłanek takiego rozstrzygnięcia zob. szeroko *wytoczne* z 1968 r.

władzę rodzicielską⁴⁴. Na gruncie przyjętej konstrukcji nie budziło już wątpliwości, że drugiemu rodzicowi sąd ogranicza władzę rodzicielską, a więc pewien zakres tej władzy nadal mu przysługiwał. Ponadto zrezygnowano z niejasnej i budzącej konstrukcyjne wątpliwości kategorii „nadzoru” nad sprawowaniem władzy rodzicielskiej.

Dalsze zmiany w zakresie rozstrzygania o władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym wprowadzono nowelizacją z 6.11.2008 r.⁴⁵ Dotyczyły one przede wszystkim określenia szczegółowych przesłanek pozostawienia obojgu rodzicom pełnej władzy rodzicielskiej⁴⁶. Modyfikacje były uzasadniane błędną praktyką częstego pozostawiania pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom w okolicznościach, w których było to niemożliwe lub niewskazane⁴⁷.

Treść art. 58 § 1a k.r.o. nie pozostawiała wątpliwości, że podstawowym rozwiązaniem w zakresie władzy rodzicielskiej było powierzenie jej wykonywania jednemu z rodziców i ograniczenie władzy rodzicielskiej drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka. Pozostawienie (pełnej) władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom było dopuszczalne, jeżeli łącznie spełnione zostały następujące przesłanki: rodzice złożyli w tym zakresie zgodny wniosek, przedstawili zgodne z dobrem dziecka porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie oraz zasadne było oczekiwanie, że będą współdziałać w sprawach dziecka.

Zmiany dokonane cytowaną ustawą dotyczyły również rozstrzygnięcia polegającego na pozostawieniu wykonywania władzy jednemu z rodziców i ograniczeniu władzy rodzicielskiej drugiego. Po pierwsze, zgodnie z art. 58 § 1 k.r.o. sąd został zobowiązany do uwzględnienia porozumienia małżonków⁴⁸ o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktach (jeżeli jest zgodne z dobrem dziecka). Dotyczy to nie tylko sytuacji pozostawienia (pełnej) władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom. Po drugie, w art. 58 § 1 *in fine* k.r.o. wskazano, że rodzeństwo powinno wychowywać się wspólnie. Odmienne rozstrzygnięcie w wyroku rozwodowym jest dopuszczalne tylko wówczas, jeżeli dobro dziecka tego wymaga⁴⁹.

4.2. Wybór rodzica, któremu należy powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej

Powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców i ograniczenie władzy drugiego było, jak już zasygnalizowano, rozwiązaniem podstawowym

⁴⁴ A. Łapiński, *Ograniczenia...*, s. 156.

⁴⁵ Ustawa z 6.11.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 220, poz. 1431).

⁴⁶ Szczegółowo W. Stojanowska w: *Nowelizacja prawa rodzinnego...*, s. 61 i n.

⁴⁷ W. Stojanowska w: *Nowelizacja prawa rodzinnego...*, s. 48 i n.

⁴⁸ T. Sokołowski w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), Warszawa 2013, s. 459 i n.

⁴⁹ Kolejna zmiana art. 58 k.r.o. została wprowadzona ustawą z 25.06.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2015 r. poz. 1062), która weszła w życie 29.08.2015 r. Ustawodawca zrezygnował z określenia wprost przesłanek rozstrzygnięcia pozostawiającego władzę rodzicielską obojgu rodzicom, a jedynie wskazał, w § 1a, że sąd, uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, rozstrzyga o sposobie wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu 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 dobro dziecka za tym przemawia.

(„typowym”). Z tego powodu ustawodawca nie wskazywał żadnych szczególnych materialnoprawnych przesłanek koniecznych dla przyjęcia takiego rozstrzygnięcia. Nie przewidziano również wskazówek dla dokonania przez sąd wyboru rodzica, któremu należało powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej. Brak wskazań ustawodawcy co do kryteriów rozstrzygnięcia o powierzeniu władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców z jednej strony pozostawia znaczny zakres swobody, z drugiej jednak stwarza pewne niebezpieczeństwo zbytniej uznaniowości.

W doktrynie prawa rodzinnego oraz w orzecznictwie SN zgodnie się wskazuje, że podstawowym kryterium rozstrzygnięcia powinno być dobro dziecka⁵⁰. Bezpośrednią wskazówkę w tym zakresie przewidywał art. 437 kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r.⁵¹ (obowiązujący przed 1.01.1965 r.), który stanowił, iż w wyroku orzekającym rozwód sąd – mając na względzie dobro dziecka oraz interes społeczny – powierza wykonanie władzy rodzicielskiej nad dzieckiem jednemu z rodziców.

Dobro dziecka jest klauzulą generalną⁵². Wyraża pewną hierarchię wartości, wskazuje preferowany sposób rozstrzygnięcia sądu⁵³. Nakłada na sąd obowiązek spowodowania pewnego stanu rzeczy, nie wskazując jednak, jakie działania w określonej sytuacji powinien podjąć⁵⁴.

Sąd, podejmując rozstrzygnięcie, musi dokonać oceny globalnej, w wielu różnych aspektach, z uwzględnieniem szeregu okoliczności⁵⁵. Próby wskazania katalogu okoliczności wpływających na wybór rodzica, któremu należy powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej, były podejmowane przede wszystkim w orzecznictwie SN. Należy zauważyć, że przedstawiciele doktryny, analizując tę kwestię, najczęściej ograniczali się do powołania tych judykatów.

W orzeczeniu z 22.04.1952 r.⁵⁶ wskazano, że przy podejmowaniu rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym⁵⁷ sąd powinien mieć na względzie zakres i cel obowiązków, jakie wynikają z wykonywania władzy rodzicielskiej, i „powierzyć dziecko temu z rodziców które daje gwarancję należytego wykonywania tych obowiązków”. Podobnie w orzeczeniu z 21.11.1952 r.⁵⁸ SN stwierdził, że sąd musi dokonać oceny, które z rodziców daje lepszą gwarancję troski o fizyczny

⁵⁰ J. Górecki, *Władza rodzicielska po rozwodzie*, „Studia Cywilistyczne” 1969/13–14, s. 41; W. Stojanowska w: *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, W. Stojanowska, M. Baum, Warszawa 2000, s. 193; H. Haak, *Ustanie małżeństwa. Komentarz*, Toruń 1998, s. 133; B. Dobrzański w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, B. Dobrzański (red.), J. Ignatowicz (red.), Warszawa 1975, s. 343; J. Winiarz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, J. Pietrzykowski (red.), Warszawa 1993, s. 339; A. Łapiński, *Ograniczenia...*, s. 131; orzeczenie SN z 22.04.1952 r. (C 414/52), OSNCK 1953/2, poz. 47; orzeczenie SN z 2.12.1957 r. (I CR 1045/56), OSNCK 1959/3, poz. 76.

⁵¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 29.11.1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 83, poz. 651).

⁵² Z. Radwański, *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, „Studia Cywilistyczne” 1981/31, s. 5; W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979, s. 27.

⁵³ Z. Radwański, A. Zieliński w: *System prawa prywatnego*, t. 1: *Prawo cywilne – część ogólna*, M. Safjan (red.), Warszawa 2012, s. 517.

⁵⁴ Z. Radwański, *Pojęcie i funkcja...*, s. 19.

⁵⁵ A. Łapiński, *Ograniczenia...*, s. 132; Z. Ziemiński w: *Zarys teorii prawa*, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Poznań 2001, s. 225. Na konieczność uwzględnienia „sumy przesłanek” i „szeregu okoliczności faktycznych” wskazał również SN w wyroku z 8.12.1997 r. (I CKN 319/97), LEX nr 1633827.

⁵⁶ Orzeczenie SN z 22.04.1952 r. (C 414/52), OSNCK 1953/2, poz. 47.

⁵⁷ Na gruncie kodeksu rodzinnego z 1950 r. sąd nie mógł pozostawić władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom, uwaga w oczywisty sposób dotyczy więc jedynie powierzenia wykonywania władzy jednemu z rodziców.

⁵⁸ Orzeczenie SN z 21.11.1952 r. (C 1814/52), OSNCK 1953/3, poz. 92.

i duchowy rozwój dziecka⁵⁹, co również jest bezpośrednim odniesieniem do treści władzy rodzicielskiej.

Ocena gwarancji prawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej uzależniona jest od osobistych kwalifikacji rodziców. Już w orzeczeniu z 30.08.1949 r.⁶⁰ Sąd Najwyższy wskazał, że przy ocenie, któremu z rodziców razem niemieszkających „ma być powierzone dziecko”, należy przede wszystkim wziąć pod uwagę osobiste właściwości rodziców (z punktu widzenia potrzeb dziecka). W cytowanym już orzeczeniu z 22.04.1952 r.⁶¹ znalazły się bardziej szczegółowe wskazania co do konieczności oceny możliwości zapewnienia dziecku odpowiednich do jego wieku starań osobistych z uwzględnieniem ciążyących obowiązków zawodowych i społecznych. Za istotne uznano również kwalifikacje wychowawcze stron, warunki bytowe i mieszkaniowe oraz tryb życia rodziców⁶².

Doniosłym kryterium dla SN była ocena wcześniejszego wykonywania władzy rodzicielskiej, a więc wywiązywania się z obowiązków rodzicielskich w przeszłości⁶³. Negatywnie zostało ocenione przez sąd powierzenie bezpośredniego wykonywania pieczy nad dzieckiem innej osobie (np. babce⁶⁴).

Za mające doniosłe znaczenie w kontekście rozstrzygnięcia zostało uznane również zachowanie małżonków w stosunku do drugiego małżonka po ustaniu rozkładu pożycia. W orzeczeniu z 22.04.1952 r.⁶⁵ stwierdzono istotność oceny możliwości zapewnienia wykonywania praw i obowiązków przez rodzica niesprawującego bezpośredniej pieczy nad dzieckiem. W orzeczeniu tym nie wskazano jednak, jak stwierdzenie braku możliwości zapewnienia spokojnego wykonywania pozostawionych praw i obowiązków rodzicowi, którego władza została ograniczona, miałoby wpływać na ostateczne rozstrzygnięcie. W orzeczeniu z 2.12.1957 r.⁶⁶ SN wskazał, że nie można pominąć okresu po zerwaniu pożycia przez strony i postawy wychowawczej (w tym przypadku matki) polegającej na utrudnianiu ojcu kontaktów z dzieckiem oraz „złym usposabianiu dzieci do ojca”. Zgodnie z uzasadnieniem wymaganiami prawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej nie czyni zadość „wpajanie w dziecko uczucia niechęci czy też nienawiści w stosunku nie tylko do własnego ojca, ale również w stosunku do wychowawców i kolegów szkolnych dziecka”. Sąd podkreślił, że „przytoczone wyżej momenty, jako dotyczące kwalifikacji podmiotowych stron, mają istotne znaczenie przy rozstrzyganiu o powierzeniu władzy rodzicielskiej nad dziećmi”, jednak nie zajął jasnego stanowiska co do konsekwencji stwierdzenia niewłaściwego wykonywania władzy rodzicielskiej w postaci wpajania wrogiego stosunku do rodzica i utrudniania z nim kontaktów. W szczególności nie wiadomo, jaki wpływ na rozstrzygnięcie miałyby mieć taka okoliczność i czy – zdaniem sądu – mogłyby być podstawą powierzenia wykonywania władzy drugiemu z rodziców.

⁵⁹ Zgodnie z art. 35 k.r. (podobnie jak obecnie z art. 96 k.r.o.) rodzice obowiązani byli troszczyć się o fizyczny i duchowy rozwój dzieci.

⁶⁰ Orzeczenie SN z 30.08.1949 r. (WaC 76/49), „Państwo i Prawo” 1950/7, s. 118.

⁶¹ Orzeczenie SN z 22.04.1952 r. (C 414/52), OSNCK 1953/2, poz. 47.

⁶² Orzeczenie SN z 30.11.1954 r. (II CR 1229/54), OSNCK 1957/2, poz. 35.

⁶³ Orzeczenie SN z 22.04.1952 r. (C 414/52), OSNCK 1953/2, poz. 47.

⁶⁴ Orzeczenie SN z 21.11.1952 r. (C 1814/52), OSNCK 1953/3, poz. 92.

⁶⁵ Orzeczenie SN z 22.04.1952 r. (C 414/52), OSNCK 1953/2, poz. 47.

⁶⁶ Orzeczenie SN z 2.12.1957 r. (I CR 1045/56), OSNCK 1959/3, poz. 76.

Stanowisko o istotnym wpływie stosunków pomiędzy rodzicami na rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej zajął SN również w wyroku z 25.08.1981 r.⁶⁷, stwierdzając, że „przy ocenie dobra dziecka jako kryterium oceny w rozważanym zakresie władzy rodzicielskiej i zakresu kontaktów rozwiedzionych rodziców z dzieckiem, a zwłaszcza tego z rodziców, któremu Sąd nie powierzył władzy rodzicielskiej, nie można abstrahować od stosunków osobistych między rodzicami, byłymi małżonkami”. W dalszej części wskazał jednak bardziej szczegółowo jedynie na wpływ tych stosunków na rozstrzygnięcie o kontaktach: „Tło (...) stosunków między nimi, a zwłaszcza ich patologiczny charakter, z reguły rzutują na kwestię realizacji kontaktów ojca z małoletnim, kilkuletnim dzieckiem. Kontakty te powinny odbywać się w atmosferze wolnej od wzajemnych niechęci b. małżonków względem siebie. Aby to zapewnić, może być nie tylko celowe i pożądane ograniczenie tych kontaktów w czasie, ale także zapewnienie kontroli – w tym względzie ze strony osoby trzeciej – kuratora sądowego”. Ze wskazanych rozważań można wyciągnąć wniosek o możliwości ograniczenia kontaktów rodzica, któremu nie powierzono wykonywania władzy rodzicielskiej w przypadku wrogiego stosunku pomiędzy rodzicami, jak również konieczności zapewnienia w takiej sytuacji kontroli kuratora nad realizacją kontaktów. Sąd Najwyższy nie wypowiedział się jednak, czy wrogi stosunek między rodzicami (ewentualnie tło tych wrogich relacji) mógłby wpływać na samo rozstrzygnięcie o powierzeniu władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców.

Bardziej konkluzywne rozważania SN w tym zakresie zawiera orzeczenie z 21.11.1952 r.⁶⁸ „O utrzymanie (...) kontaktu matki z synem powinny starać się obydwie strony, a powód, przy którym było dziecko, miał obowiązek nie tylko nie utrudniać żonie jej starań, ale także aktywnie współdziałać w tym kierunku, aby dziecko pozostawało w stałych stosunkach z matką. Przejawiać się to powinno w organizowaniu spotkań dziecka z matką, w przekazywaniu jej stałych informacji o życiu dziecka oraz stworzeniu mu takiej atmosfery, która sprzyja pogłębieniu uczuć miłości i przywiązania dziecka dla matki i matki dla dziecka. Tego wymaga dobrze pojęte dobro dziecka, które wychowywane inaczej miałoby z chwilą, gdy osiągnie dostateczne rozeznanie, uzasadniony żal do ojca o to, że pozbawił je takiego dobra, jakim dla dziecka są odbierane przez nie objawy miłości i przywiązania matki”. Okoliczność ta miała bardzo istotne znaczenie⁶⁹ dla ostatecznego stwierdzenia, że „wszystkie przytoczone wyżej momenty dotyczące kwalifikacji podmiotowych stron przesądzają rozstrzygnięcie, że wykonywanie władzy rodzicielskiej powinno być powierzone pozwanej”.

W szczególności orzeczenie z 21.11.1952 r.⁷⁰ dotyka niezwykle kontrowersyjnego zagadnienia wpływu płci rodzica na rozstrzygnięcie, komu należy powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej. W cytowanym orzeczeniu SN jasno wskazał na preferencję matki w tym zakresie, stwierdzając: „Zwłaszcza w okresie niemowlęctwa i wczesnego dzieciństwa wskazane jest, by dziecko pozostawało pod pieczą matki. Do sprawowania bowiem pieczy, szczególnie w tym okresie predestynuje matkę

⁶⁷ Wyrok SN z 25.08.1981 r. (III CRN 155/81), LEX nr 503248.

⁶⁸ Orzeczenie SN z 21.11.1952 r. (C 1814/52), OSNCK 1953/3, poz. 92.

⁶⁹ W kontekście innych jeszcze okoliczności, w szczególności generalnego przekonania sądu odnośnie do predestynowania kobiet do wykonywania bezpośredniej pieczy nad dzieckiem.

⁷⁰ Orzeczenie SN z 21.11.1952 r. (C 1814/52), OSNCK 1953/3, poz. 92.

konstrukcja psychiczna, większa jej uczuciowość i skłonność do tak potrzebnych dziecku zewnętrznych wyrazów uczuciowego stosunku łączącego je z rodzicami, właściwa jej troska o zaspokojenie codziennych potrzeb życiowych dziecka. Obserwowane niemal wyłącznie zjawisko takiego podziału funkcji w małżeństwie, że na żonie spoczywa głównie ciężar wychowywania dzieci, zwłaszcza młodszych, ma niewątpliwie źródło między innymi w szczególnej wartości osobistych starań matki o dziecko. Nic nie przemawia za przyjęciem odmiennych rozwiązań w przypadku orzeczenia rozwodu. Jeśli więc kwalifikacje podmiotowe pozwanej i jej stosunek uczuciowy do dziecka nie nasuwają zastrzeżeń, należy jej powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej nad synem stron”. Sąd Najwyższy, zakładając, że matka z zasady jest tym z rodziców, któremu należy powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej, przyjął szczególne domniemanie, zgodnie z którym powierzenie wykonywania władzy ojcu jest dopuszczalne jedynie w sytuacji, gdy matka źle wywiązuje się z obowiązków wynikających z władzy rodzicielskiej. Domniemanie, że to matka jest lepszą „opiekunką”, było dla SN tak silne, że przesądziło o uznaniu dopuszczalności zmiany istniejącego stanu i orzeczeniu o wydaniu dziecka matce skwitowanego stwierdzeniem: „Niewątpliwie zmiana otoczenia może wywołać dość silne wrażenie na dziecku. Gdy jednak nowe otoczenie darzyć będzie dziecko miłością, a wszystko przemawia za tym, że to nastąpi, dziecko bardzo szybko przyzwyczai się do nowych warunków życia”.

Podobną myśl, z której wynika „domniemanie rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej na rzecz matki”, można odnaleźć w orzeczeniu z 30.01.1957 r.⁷¹, w którym SN stwierdził: „Także względ na wczesne dzieciństwo dziecka przemawia za tym, by pozostawało pod opieką matki ze względu na jej konstrukcję psychiczną, większą uczuciowość i skłonność do jej uzewnętrznienia oraz ze względu na właściwą matce troskę o zaspokajanie potrzeb dziecka”⁷².

Bardziej „stonowane” stanowisko w tym zakresie zajął SN w orzeczeniu z 2.12.1957 r.⁷³, stwierdzając, iż „powierzenie opieki nad dziećmi matce może być zwłaszcza uzasadnione w okresie ich niemowlęctwa i wczesnego dzieciństwa, natomiast przesłanka ta traci swe znaczenie, gdy dzieci z okresów tych wyjdą i – jak w sprawie niniejszej – osiągną wiek szkolny”. Stanowisko takie można było interpretować jako istnienie domniemania konieczności powierzenia władzy matce w najwcześniejszym okresie życia dziecka oraz jako „wygaśnięcie” tego domniemania, gdy dziecko osiągnie wiek szkolny.

Zupełnie odmienny już pogląd zajął SN w wyroku z 3.03.1999 r.⁷⁴, stwierdzając błędność założenia, że jeżeli matka daje gwarancję należytego wykonywania władzy rodzicielskiej nad małoletnimi dziećmi, to sąd rozwodowy zawsze jej powinien powierzyć wykonywanie tej władzy. „W sprawach rozwodowych zdarza się, że oboje rodzice swoim dotychczasowym postępowaniem gwarantują właściwe sprawowanie pieczy nad dziećmi, lecz z różnych względów, chociażby z uwagi na odrębne zamieszkiwanie (...) nie można wykonywania władzy powierzyć obojgu. W takim wypadku sąd rozwodowy dokonuje wyboru rodzica mającego wykonywać władzę rodzicielską, kierując się przesłankami trafnie wymienionymi w uzasadnieniu

⁷¹ Orzeczenie SN z 30.01.1957 r. (IV CR 924/55), OSNCK 1958/1, poz. 22.

⁷² W orzeczeniu tym odwołano się bezpośrednio do orzeczenia z 21.11.1952 r.

⁷³ Orzeczenie SN z 2.12.1957 r. (I CR 1045/56), OSNCK 1959/3, poz. 76.

⁷⁴ Wyrok SN z 3.03.1999 r. (III CKN 1095/98), LEX nr 306685.

zaskarżonego wyroku”. Rozstrzygnięcie takie mogłoby być interpretowane jako odejście od sygnalizowanego we wcześniejszych orzeczeniach domniemania rozstrzygnięcia na rzecz matki i egzemplifikację zmian społecznych, jakie zaszły od lat 50. W tym kontekście można zacytować stwierdzenie A. Czeredereckiej, iż „pod wpływem przemian ról psychospołecznych, wraz ze wzrostem udziału ojców w wychowaniu tezy o «wiodącej roli matki» stały się «niepoprawne politycznie»”⁷⁵.

Poza wymienionym czynnikiem wieku dziecka i ewentualnym jego wpływie na powierzenie wykonywania władzy matce w orzecznictwie sygnalizowano również istotność płci dziecka. W orzeczeniu z 30.11.1954 r.⁷⁶ SN zauważył, że „matka będzie na ogół miała lepsze zrozumienie dla wychowania dziewczynki”. Analogiczna prawidłowość w stosunku do chłopców nie została jednak wyrażona.

W orzecznictwie SN pojawiła się również teza o istnieniu „domniemania” na rzecz utrzymania stanu istniejącego w momencie orzekania. W orzeczeniu z 30.11.1954 r.⁷⁷ stwierdzono, że „zmiana istniejącego od dłuższego czasu stanu «bytowego» łatwo wywołuje wstrząs psychiczny, odbija się ujemnie na ich psychice i zdrowiu, czego, o ile możliwości, dla dobra dziecka należy unikać”. Stanowisko o zasadniczej konieczności zachowania *status quo* i niekorzystnym wpływie na dziecko zmiany istniejącego przez dłuższy czas stanu było podkreślane również w innych orzeczeniach⁷⁸.

W orzecznictwie wskazano, że wina rozkładu pożycia nie ma samodzielnego znaczenia dla rozstrzygnięcia o powierzeniu wykonywania władzy rodzicielskiej. W wyroku z 30.11.1954 r.⁷⁹ stwierdzono: „Orzeczenie wydane stosownie do art. 31 § 1 kod. rodz. i rozstrzygnięcie przewidziane w art. 32 kod. rodz. różnią się między sobą zasadniczo i wymagają innych rozważań. Ustalenie winy w myśl art. 31 § 1 kod. rodz. nie jest obojętne przy rozstrzygnięciu nakazanym w art. 32 kod. rodz. Ustalenie winy może mieć wpływ na rozstrzygnięcie w myśl art. 32 kod. rodz., lecz nie jest samo przez się momentem decydującym; jest raczej jedną z okoliczności, które sąd musi rozważyć, aby prawidłowo rozstrzygnąć o prawach i obowiązkach obojga małżonków względem ich małoletnich dzieci. Jest zupełnie do pomyślenia, że sąd powierzy wykonywanie władzy rodzicielskiej nad małoletnimi dziećmi temu z małżonków, który jest winny rozkładu, jeśli dobro dzieci będzie tego wymagało”. Podobny pogląd został zaprezentowany w orzeczeniu z 16.06.1958 r.⁸⁰, w którym stwierdzono, że moment wynagrodzenia czy ukarania jednego z małżonków za spowodowanie rozkładu pożycia przez rozstrzygnięcie o powierzeniu (lub nie powierzeniu) władzy rodzicielskiej nie może być brany w rachubę.

W orzecznictwie reprezentowany jest również pogląd, że nie ma samodzielnego znaczenia w kontekście powierzenia sprawowania bezpośredniej pieczy nad dzieckiem lepsze położenie materialne małżonka. Mogą odgrywać pewną rolę np. kwestie mieszkaniowe, ale warunki materialne wychowywania dziecka kształtowane są obowiązkiem alimentacyjnym niezależnym od tego, u którego z rodziców dziecko przebywa⁸¹.

⁷⁵ A. Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Warszawa 2010, s. 31 i n.

⁷⁶ Orzeczenie SN z 30.11.1954 r. (II CR 1229/54), OSNCK 1957/2, poz. 35.

⁷⁷ Orzeczenie SN z 30.11.1954 r. (II CR 1229/54), OSNCK 1957/2, poz. 35.

⁷⁸ Przykładowo orzeczenie SN z 16.06.1958 r. (4 Cr 383/57), RPEiS 1959/3, s. 344.

⁷⁹ Orzeczenie SN z 30.11.1954 r. (II CR 1229/54), OSNCK 1957/2, poz. 35.

⁸⁰ Orzeczenie SN z 16.06.1958 r. (4 Cr 383/57), RPEiS 1959/3, s. 344.

⁸¹ Orzeczenie SN z 26.04.1958 r. 3 CR 135/58, OSNCK 1958 nr 3, poz. 90; podobnie orzeczenie SN z 30.08.1949 r. (WaC 76/49), PiP 1950, nr/7, s. 118.

Pewne znaczenie w kontekście wyboru rodzica powinno – zgodnie z poglądami SN – mieć stanowisko stron. W uzasadnieniu orzeczenia z 7.06.1950 r.⁸² stwierdzono, że wniosek stron nie jest sam w sobie decydujący, ale może mieć wpływ na rozstrzygnięcie w zaproponowanym kierunku, o ile nie zostaną ujawnione dane przemawiające za rozstrzygnięciem odmiennym.

Przedstawione orzecznictwo jest dość skąpe (w szczególności uwzględniając złożoność problemu), fragmentaryczne i pochodzi w większości sprzed ponad 50, a nawet 60 lat. Mimo to stało się ono podstawą wypowiedzi i punktem odniesienia wielu przedstawicieli doktryny prawa rodzinnego⁸³.

Należy zwrócić uwagę na specyfikę cytowanych orzeczeń, która powinna przesądzać o ostrożności ekstrapolowania zawartych w nich stwierdzeń. Wszystkie cytowane judykaty ujawniają niezwykle silny związek ze stanami faktycznymi, na gruncie których zostały wydane. Orzeczenie z 21.11.1952 r., silnie preferujące matkę jako mającą naturalne predyspozycje do sprawowania władzy rodzicielskiej, zapadło w stanie faktycznym, w którym pozwana była osobą „biorącą czynny udział w życiu społecznym” jako aktywistka Towarzystwa Przyjaźni Polsko-Radzieckiej i członkini ZMP. W 1949 r. brała udział w 100 koncertach organizowanych z okazji miesiąca pogłębiania przyjaźni polsko-radzieckiej. W związku z tym SN stwierdził, że „jej postawa społeczno-polityczna daje gwarancję wychowania dziecka tak, «aby było przygotowane należycie do pracy dla dobra społeczeństwa» (...), sama pozwana zaś jako pracownica sztuki pozostaje pod szczególną opieką Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”. Uwzględnić należy również kontekst historyczny, w szczególności rok wydania orzeczenia. Można się jedynie domyślać, że w analogicznym stanie faktycznym orzeczenie wydane nawet w 1957 r. albo gdyby pozwana była wcześniej przykładowo członkinią zbrojnego podziemia nie byłoby takie samo. W stanie faktycznym będącym podstawą podobnego w treści orzeczenia z 30.01.1957 r. „powód (...) mało interesował się dziećmi, a alimenty płacił w drodze egzekucji, podczas gdy pozwana, która dzieci od początku wychowuje, jest z nimi silnie związana, dba o ich wychowanie, zdrowie i zaspokajanie potrzeb”.

Zdecydowanie bardziej wyważone orzeczenie z 2.12.1957 r. zapadło w stanie faktycznym, w którym pozwana odnosiła się wrogo do powoda, nastawiała dzieci przeciwko ojcu, utrudniała mu kontaktowanie się z nimi, prezentowała niewłaściwe metody wychowawcze (skutkujące nawet konfliktem z władzami szkoły).

W stanie faktycznym orzeczenia z 25.08.1981 r., dającego pozornie podstawę do ograniczania prawa do kontaktów ojca w przypadku napiętych stosunków osobistych między małżonkami, nie można pominąć, czym te stosunki były spowodowane: „miarą złych stosunków (...) jest (...) okoliczność, że pozwany około 20 razy pobił żonę”.

Wskazane przykłady ujawniają specyfikę klauzuli dobra dziecka. Z uwagi na wieloaspektowość i indywidualizację dokonywanej oceny nie da się wyznaczyć precyzyjnej instrukcji jej stosowania⁸⁴. Natomiast silne związanie ze stanem faktycznym

⁸² Orzeczenie SN z 7.06.1950 r. (ŁC 522/50), „Państwo i Prawo” 1950/11, poz. 158.

⁸³ J. Górecki, *Władza rodzicielska...*, s. 42 i n.; A. Łapiński, *Ograniczenia...*, s. 138 i n.; B. Dobrzański w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, 1975, s. 345 i n.; B. Czech w: *Kodeks...*, s. 495; J. Winiarz w: *Kodeks rodzinny...*, 1993, s. 339 i n.; J. Winiarz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2012, s. 563 i n.

⁸⁴ Z. Ziemiński w: *Zarys...*, s. 225.

sprawa, że sprawy na ogół nie mają znaczenia jako precedensy dla innych spraw⁸⁵. Specyfika „dobra dziecka” i okoliczności wydania cytowanych orzeczeń nakazują ostrożność przy wyciąganiu pojedynczych zdań z ich uzasadnień i czynieniu z nich powszechnych dyrektyw orzeczniczych.

Wydaje się, iż w zakresie wyboru „podstawowego” opiekuna dziecka należy odwołać się w większym zakresie do literatury pozaprawnej. Zdaniem A. Czeredereckiej⁸⁶ podstawowe znaczenie powinny mieć kompetencje wychowawcze rodziców, które definiuje jako zdolność do pełnienia roli opiekuna dziecka, wywiązywania się zarówno z praw, jak i obowiązków sformułowanych w przepisach prawnych. Stanowisko takie jest zgodne z ogólnymi poglądami prezentowanymi w orzecznictwie SN oraz doktrynie prawniczej utożsamiającej rozumienie dobra dziecka w kontekście wyboru rodzica jako oceny zdolności do prawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej. Autorka wskazała, że wśród czynników składających się na kompetencje wychowawcze w literaturze psychologicznej wymienia się:

- zdolność zapewnienia dziecku stabilnego środowiska wychowawczego;
- zdolność zrozumienia i zaspokojenia potrzeb, wrażliwość na zachodzące zmiany związane z procesami rozwojowymi i dostosowywanie do nich oddziaływań wychowawczych, wszechstronne stymulowanie rozwoju fizycznego i psychicznego dziecka;
- nieautorytarną postawę wobec dziecka, prawidłową więź emocjonalna z nim.

Przy badaniu rodziców i ocenie tych kompetencji analizie powinny zostać poddane następujące obszary:

- obiektywne możliwości rodziców w zakresie opieki i nadzoru nad dzieckiem:
 - stabilność życiowa i zawodowa;
 - warunki ekonomiczno-bytowe;
 - dysponowanie wolnym czasem;
 - stan zdrowia;
 - aktywność i przystosowanie społeczne;
 - wsparcie społeczne (korzystanie z pomocy innych osób);
- dynamika zachowań w konfliktach z partnerem i po rozbiegu rodziny:
 - postawa wobec konfliktu i wobec byłego partnera, formy postępowania i stosowane mechanizmy rozwiązywania problemów, sposób przeżywania konfliktu;
 - przenoszenie doświadczeń z własnej rodziny generacyjnej;
 - włączanie innych osób;
- zasoby i strategie decydujące o rozwiązywaniu przez nich problemów wychowawczych:
 - dojrzałość psychiczna i społeczna;
 - postawy wychowawcze (w szerokim rozumieniu, obejmujące stopień zaangażowania w opiekę, rozumienie i uwzględnianie potrzeb

⁸⁵ Z. Ziemiński, *Stan dyskusji nad problematyką klauzul generalnych*, „Państwo i Prawo” 1989/4, s. 19.

⁸⁶ A. Czerederecka, *Rozwód...*, s. 105 i n.

- i uzdolnień dziecka, więź uczuciową z dzieckiem, stosowane metody wychowawcze i ich skuteczność, plany dotyczące przyszłości dziecka i sposób ich modyfikowania w związku z zachodzącymi zmianami obiektywnymi i subiektywnymi);
- angażowanie dziecka w konflikty;
- wykorzystywanie czynników obiektywnych do realizacji potrzeb dziecka.

Uzupełniając powyższe sugestie, należy wskazać, że zgodnie z art. 216¹ § 2 k.p.c. sąd powinien uwzględnić zdanie dziecka i jego rozsądne żądania (stosownie do okoliczności, rozwoju umysłowego, stanu zdrowia i stopnia dojrzałości dziecka). Powinien uwzględnić porozumienie rodziców o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów po rozwodzie, a jeżeli brak takiego porozumienia, powinien uwzględnić, zgodnie z dobrem dziecka, stanowisko rodziców wyrażane w toku procesu. Bezwzględnie konieczne jest dokonanie oceny wcześniejszego wykonywania władzy rodzicielskiej, w szczególności w okresie przed wytoczeniem powództwa rozwodowego. Analiza zachowań na wcześniejszych etapach rozwoju dziecka jest silnym wskaźnikiem zdolności wychowawczych rodzica. Niezwykle istotna jest „jakość” i prawidłowość więzi z rodzicami. Tę więź buduje dotychczasowe angażowanie się i zakres wykonywania władzy rodzicielskiej.

4.3. Rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej w zbadanych sprawach

Jednym z najistotniejszych celów badania było poszukiwanie odpowiedzi na pytanie o kryteria stosowane przez sądy przy podejmowaniu rozstrzygnięć o powierzeniu wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców i ograniczeniu władzy rodzicielskiej drugiego.

Na wstępie należy wskazać, iż analizie ilościowej poddano rodzaj rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej we wszystkich sprawach przesłanych w związku z badaniem (również tych, które nie zostały objęte analizą). Wśród tych spraw sądy pozostawiały władzę rodzicielską obojgu rodzicom w 33,5%. Uzyskany odsetek właściwie pokrywa się z danymi demograficznymi zgromadzonymi w *Roczniku demograficznym GUS 2014* za analogiczny okres (33,8%). Sprawy takie, z uwagi na założenia badania, nie zostały skierowane do analizy.

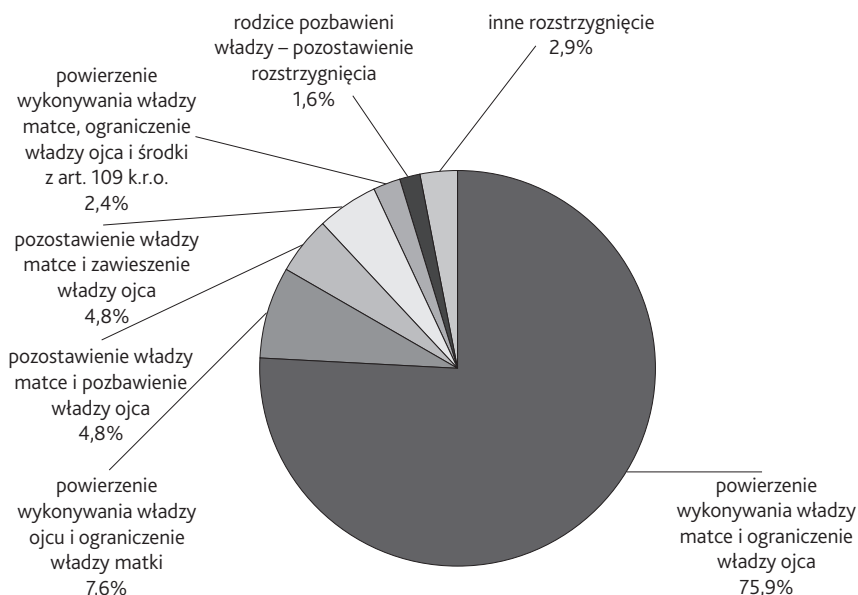
W sprawach skierowanych do badania sądy rozstrzygały o władzy rodzicielskiej nad 237 dziećmi. Najwięcej, w jednym przypadku, małżonkowie w chwili zamknięcia rozprawy mieli sześcioro małoletnich dzieci. W 68,1% spraw mieli jedno małoletnie dziecko, w 21,3% – dwoje, w 8,1% – troje, a w 1,9% – czworo małoletnich dzieci. Dane te nie uwzględniają dzieci pełnoletnich (w chwili zamknięcia rozprawy), pochodzących z małżeństwa. Odsetek poszczególnych rozstrzygnięć został przedstawiony na wykresie 4 (100% to wszystkie dzieci, co do których zapadło rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej w zbadanych sprawach).

Pośród spraw, w których zapadło inne rozstrzygnięcie niż wskazane na wykresie, w dwóch przypadkach sąd powierzył wykonywanie władzy ojcu, ograniczył władzę matki i poddał wykonywanie władzy rodzicielskiej stałemu nadzorowi kuratora sądowego (art. 109 § 2 pkt 3 k.r.o.), w jednym pozostawił władzę rodzicielską matce, pozbawił władzy rodzicielskiej ojca i poddał wykonywanie władzy

nadzorowi kuratora sądowego, w jednym ograniczył władzę rodzicielską rodziców poprzez umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej (u dziadków – art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o.; było to utrzymanie w mocy rozstrzygnięcia, które już wcześniej zapadło w innej sprawie) i w jednym przypadku utrzymał w mocy podobne rozstrzygnięcie, tyle że dziecko umieszczono w domu dziecka.

Wykres 4

Struktura rozstrzygnięć o władzy rodzicielskiej



Źródło: opracowanie własne

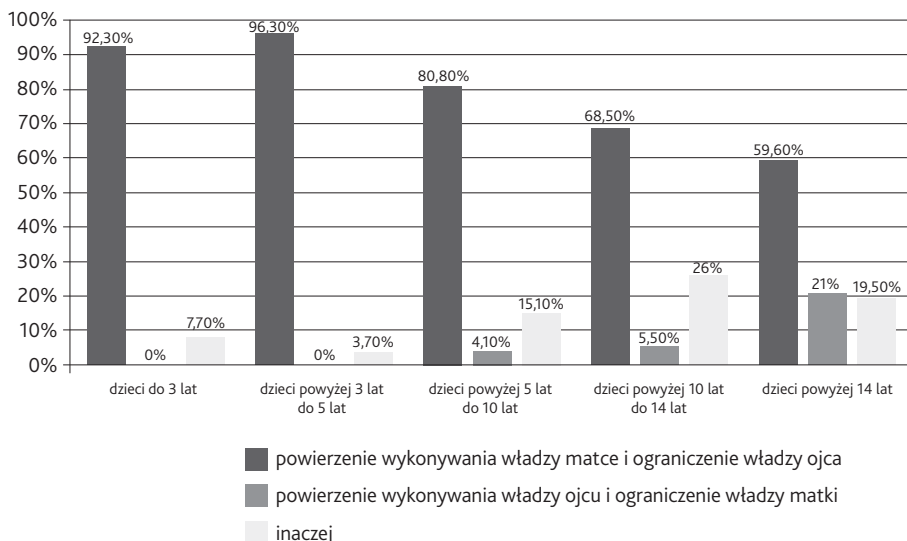
W zbadanych sprawach rozstrzygnięcia dotyczyły 121 chłopców (51,1%) oraz 116 dziewcząt (48,9%). Dane te odpowiadają rozkładowi populacyjnemu. Zgodnie z danymi GUS w 2013 r. wśród osób poniżej 18 lat chłopcy stanowili 51,3%, a dziewczęta – 48,7%⁸⁷. W badaniu nie odnotowano szczególnej korelacji pomiędzy płcią dziecka a rozstrzygnięciem sądu. W przypadku orzeczeń dotyczących chłopców powierzenie wykonywania władzy matce z ograniczeniem władzy ojca nastąpiło w 74,4%, analogiczną decyzję w odniesieniu do dziewcząt odnotowano w 77,6%. Powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej ojcu z ograniczeniem władzy rodzicielskiej matki zapadło w przypadku 6,6% chłopców i 8,6% dziewcząt. Odsetek rozstrzygnięć „na korzyść ojców” jest nawet nieznacznie wyższy w przypadku dziewcząt niż w przypadku chłopców.

Średnia wieku dzieci wyniosła 9,5 roku (tyle samo wynosił wiek środkowy dzieci). Najmłodsze dziecko w chwili orzekania miało rok, a najstarsze 17 lat i 11 miesięcy. W badaniu stwierdzono korelację wieku dziecka (z chwili orzekania) z rodzajem rozstrzygnięcia. Dane zostały zaprezentowane na wykresie 5.

⁸⁷ Obliczenia na podstawie danych z *Rocznika demograficznego GUS 2014*.

Wykres 5

Wiek dziecka a rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej



Źródło: opracowanie własne

W zbadanych sprawach nie odnotowano rozstrzygnięcia polegającego na powierzeniu wykonywania władzy rodzicielskiej ojcu i ograniczeniu władzy rodzicielskiej matki w przypadku dziecka do 5 lat. Prawidłowość ta wskazuje, że im starsze dziecko tym częściej władza rodzicielska była powierzana ojcom (przy ograniczeniu władzy rodzicielskiej matki). W grupie najstarszych dzieci odsetek rozstrzygnięć „na korzyść” ojców wyniósł 21% i był blisko czterokrotnie wyższy niż w grupie dzieci powyżej 10 do 14 lat. Na podstawie wyników badania można stwierdzić, że wiek dziecka miał wpływ na rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej. Im dzieci były starsze, tym częściej sądy powierzały władzę rodzicielską ojcom. Rozstrzygnięcie takie zgodne było z poglądami zawartymi w cytowanych orzeczeniach SN i wyrażanymi w literaturze prawniczej, iż w przypadku małych dzieci preferowanym opiekunem jest matka dziecka.

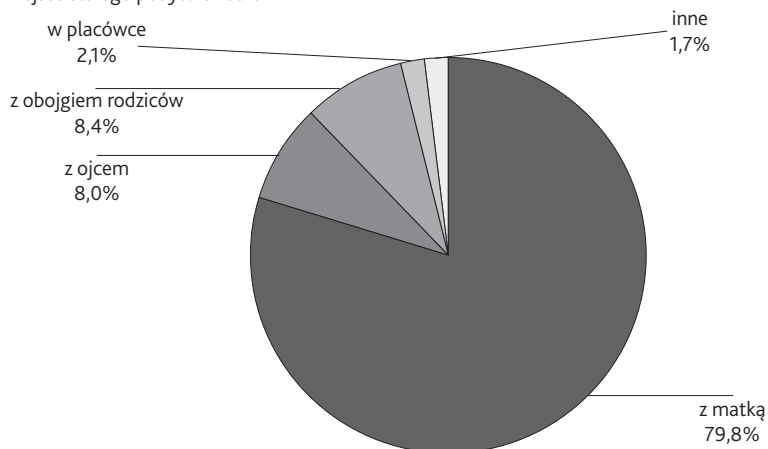
Niezwykle istotnym elementem decydującym o wyborze rodzica, któremu należy powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej, jest okoliczność, z którym z rodziców dziecko stale przebywa. Dane dotyczące miejsca stałego pobytu dziecka (w chwili orzekania) zostały przedstawione na wykresie 6 (100% stanowią wszystkie dzieci, w stosunku do których nastąpiło rozstrzygnięcie w zbadanych sprawach).

W grupie „inne miejsce stałego pobytu” znalazły się dwa przypadki faktycznego wykonywania pieczy naprzemiennej (dziecko przebywało na zmianę przez pewien okres u jednego i u drugiego z rodziców), jeden przypadek, gdy przebywało u babki, i jeden, gdy przebywało u dziadków.

Wskazane wyniki są niezwykle symptomatyczne. Ujawniają one jedną z przyczyn tak częstego powierzania wykonywania władzy rodzicielskiej matce. W przygniatającej wręcz większości spraw miejsce stałego pobytu dzieci było przy matce (blisko 80%). W przypadku ustania wspólnego zamieszkiwania przez małżonków

Wykres 6

Miejsce stałego pobytu dziecka



Źródło: opracowanie własne

w zdecydowanej większości spraw dzieci wyprowadzały się z matką lub z nią zostawały. Niezwykle istotnych danych dostarcza powiązanie miejsca stałego przebywania dziecka z rozstrzygnięciem o władzy rodzicielskiej. W żadnej zbadanej sprawie, gdy dziecko przebywało stale z matką lub ojcem, sądy nie orzekły powierzenia wykonywania władzy rodzicielskiej drugiemu z rodziców z ograniczeniem władzy tego, u którego dziecko stale przebywało. W ani jednym przypadku, w zbadanych sprawach, sądy nie zdecydowały się więc na zmianę istniejącego stanu w zakresie miejsca stałego przebywania dziecka. W tym zakresie badanie potwierdza, że jednym z najważniejszych czynników determinujących rozstrzygnięcie jest istniejący stan faktyczny. Zarówno matki, jak i ojcowie w przypadku, gdy sprawowali bezpośrednią pieczę nad dziećmi, które z nimi zamieszkiwały, „otrzymywali” w zakresie władzy rodzicielskiej preferujące ich rozstrzygnięcie.

W sprawach, w których dzieci mieszkaly z obojgiem rodziców w chwili orzekania (20 przypadków), rozstrzygnięcie powierzające wykonywanie władzy rodzicielskiej matce z ograniczeniem władzy ojca zapadło w 15 przypadkach, a „odwrotne” jedynie w jednym (w pozostałych sprawach zapadły inne rozstrzygnięcia pozbawiające i ograniczające władzę rodzicielską na podstawie art. 109 k.r.o.). Na wskazane 15 sytuacji, w których sądy powierzały wykonywanie władzy matkom, a ograniczały władzę ojców, aż w 14 rozstrzygnięcie takie zgodne było z ostatecznym stanowiskiem ojca w zakresie orzeczenia o władzy rodzicielskiej. Jedynie w jednym przypadku (nr 50) orzeczenie zapadło wbrew stanowisku ojca, który chciał pozostawienia władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom (sprawa zostanie opisana w dalszej części).

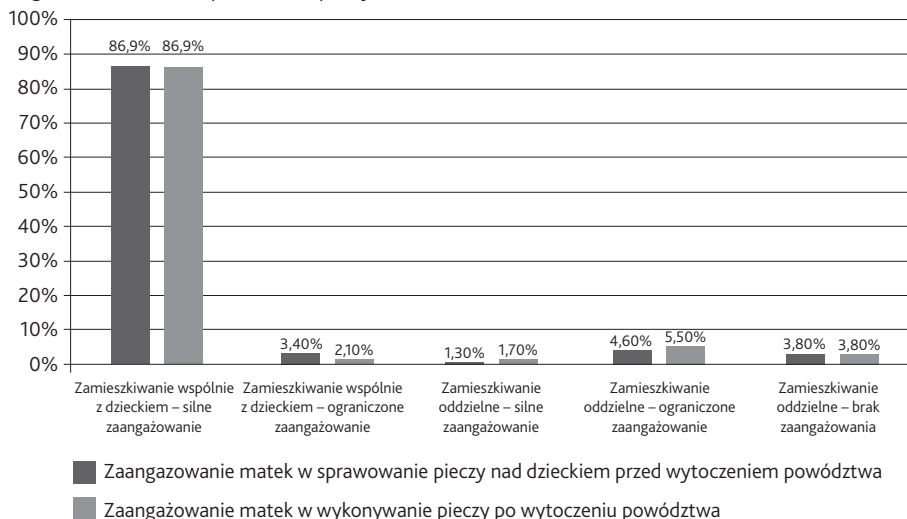
W badaniu podjęto próbę oceny wcześniejszego zaangażowania rodziców w sprawowanie pieczy nad osobą dziecka. Dane dotyczące matek (z podziałem na okres przed oraz po wytoczeniu powództwa) przedstawione zostały na wykresie 7.

Analogiczne dane dotyczące ojców zostały przedstawione na wykresie 8⁸⁸.

⁸⁸ W przypadku danych dotyczących ojców 100% to sytuacje, w których na podstawie akt można było dokonać takiej oceny; w 15% spraw nie było możliwości ustalenia zaangażowania ojców.

Wykres 7

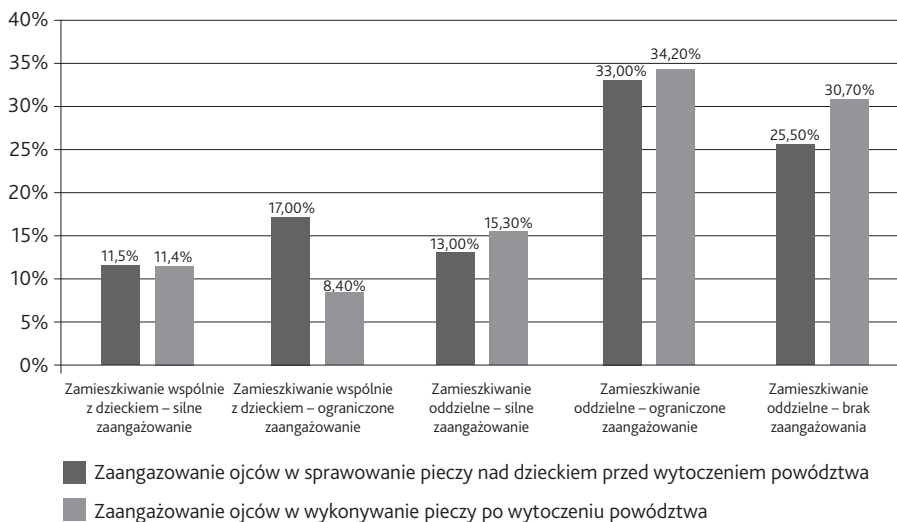
Zaangażowanie matek w sprawowanie pieczy nad dzieckiem



Źródło: opracowanie własne

Wykres 8

Zaangażowanie ojców w sprawowanie pieczy nad dzieckiem



Źródło: opracowanie własne

Przedstawione dane ujawniają zdecydowanie mniejsze zaangażowanie ojców w sprawowanie bezpośredniej pieczy nad dziećmi. Trudno oczywiście ściśle wskazać przyczyny takiego stanu. Z całą pewnością było to spowodowane m. in. ustaniem pożycia małżeńskiego i związanym z tym oddzielnym zamieszkiwaniem, gdy w zdecydowanej większości przypadków dzieci albo pozostały z matką, albo z nią się wyprowadziły. W pewnej liczbie spraw (szczegóły w dalszej części) stan taki wynika również z utrudniania kontaktów

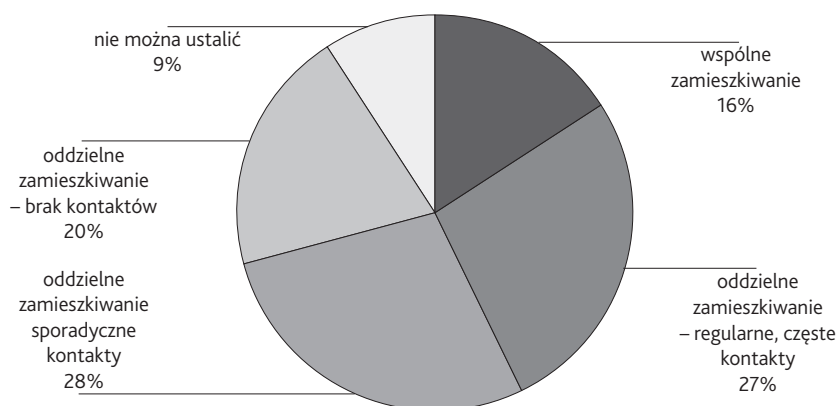
z dzieckiem po powstaniu separacji faktycznej i związanej z tym niemożliwości czy też trudności w sprawowaniu pieczy nad osobą dziecka. Nie zmienia to jednak konstatacji, że stopień zaangażowania mężczyzn był w zbadanych sprawach zdecydowanie niższy niż kobiet, co przenosiło się bezpośrednio na rozstrzygnięcia sądów. Nie odnotowano znaczącej zmiany zachowań rodziców (w zakresie zaangażowania w sprawowanie pieczy nad dzieckiem) po wytoczeniu powództwa rozwodowego. Jedyne istotne statystycznie „przesunięcie” nastąpiło w grupie ojców z kohorty „zamieszkujących z dzieckiem” i w ograniczony sposób angażujących się w sprawowanie pieczy nad osobą dziecka do grupy „zamieszkujących oddzielnie” i słabo lub w ogóle nieuczestniczących w sprawowaniu pieczy nad osobą dziecka. Przesunięcie to związane było oczywiście z ustaniem wspólnego zamieszkiwania i wyprowadzką męża lub żony z dziećmi w czasie trwania postępowania rozwodowego.

Porównanie danych dotyczących rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej z zaangażowaniem w sprawowanie pieczy nad osobą dziecka wykazało istotną prawidłowość. W żadnej zbadanej sprawie sąd nie rozstrzygnął o powierzeniu wykonywania władzy rodzicielskiej rodzicowi (ojcu czy matce), który co prawda silnie angażował się w sprawowanie pieczy, ale nie zamieszkiwał z dzieckiem⁸⁹. W zbadanych sprawach sądy preferowały więc zdecydowanie rodzica, który z dzieckiem zamieszkiwał. Sam „aktywny” udział w sprawowaniu pieczy nie był wystarczający dla „uzyskania” rozstrzygnięcia powierzającego wykonywanie władzy rodzicielskiej. W żadnej zbadanej sprawie sąd nie rozstrzygnął o powierzeniu wykonywania władzy rodzicielskiej rodzicowi, który w ograniczony sposób angażował się w sprawowanie pieczy nad dzieckiem.

Elementem silnie sprzężonym z wykonywaniem władzy rodzicielskiej są kontakty z dzieckiem. W badaniu podjęto próbę ustalenia częstotliwości i „intensywności” kontaktów z dzieckiem, w stosunku do którego miało zapaść rozstrzygnięcie w zakresie władzy rodzicielskiej. Z uwagi na zdecydowaną przewagę liczebną sytuacji, gdy dzieci stałe przebywały z matkami, dane dotyczące kontaktów mają doniosłe statystyczne znaczenie jedynie w odniesieniu do ojców

Wykres 9

Kontakty ojca z dzieckiem (na chwilę orzekania)



Źródło: opracowanie własne

⁸⁹ Wyjątkiem była jedna sprawa, w której dziecko przebywało u babki macierzystej, a sąd powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej matce i ograniczył ojcu. Rozstrzygnięcie takie było zgodne z wolą obu stron.

Analizując powyższe dane należy zauważyć, że aż w 48% przypadków ojcowie mieli sporadyczny kontakt z dzieckiem lub też kontakty nie były w ogóle utrzymywane. Kategoria ta obejmuje wszystkie sytuacje nieutrzymywania kontaktów, wynikające zarówno z braku woli kontaktowania się z dzieckiem, okoliczności obiektywnych (przebywanie ojca w więzieniu czy areszcie, długotrwały pobyt za granicą), jak i utrudniania kontaktowania się z dzieckiem. Grupa 9% spraw, w których nie można ustalić tej okoliczności, obejmowała sprawy z tak ograniczonym postępowaniem dowodowym, iż na podstawie analizy aktowej można ustalić było okoliczność, że ojcowie nie zamieszkiwali z dziećmi, ale nie można było już ustalić, czy utrzymywali z nimi kontakty.

W badanych sprawach podjęto próbę ustalenia, czy osoby sprawujące pieczę nad dzieckiem podejmowały czynności utrudniające kontaktowanie się drugiego rodzica z dzieckiem. Sytuacja taka (w zakresie utrudniania kontaktów z ojcami) została stwierdzona w przypadku 12,9% dzieci. W dalszych 11% spraw nie udało się ustalić, czy kontakty były utrudniane. Odsetek ten obejmuje przypadki, gdy w aktach sprawy znajdowała się informacja o utrudnianiu czy też próbie ograniczania kontaktów (w piśmie procesowym czy też oświadczeniu na rozprawie), ale informacja ta nie miała dalszych konsekwencji w próbach uzyskania rozstrzygnięcia zabezpieczającego kontakty czy też nie była już podnoszona na dalszym etapie postępowania. Kontakty matki z dzieckiem były utrudniane w 3 sprawach (1,3%).

Kontakty najczęściej były utrudniane przez matki, czasem we współdziałaniu z dziadkami macierzystymi. Odsetek spraw, w których kontakty były utrudniane, obejmuje zarówno sytuacje, gdy zachowanie rodzica sprawującego bezpośrednią pieczę należy ocenić jako bezprawne, jak i sytuacje (sporadyczne), gdy ograniczenie kontaktów należy ocenić jako zgodne z dobrem dziecka (przypadki, gdy ojcowie przychodzili na spotkania pod wpływem alkoholu lub podczas wizyt dochodziło z ich strony do stosowania przemocy).

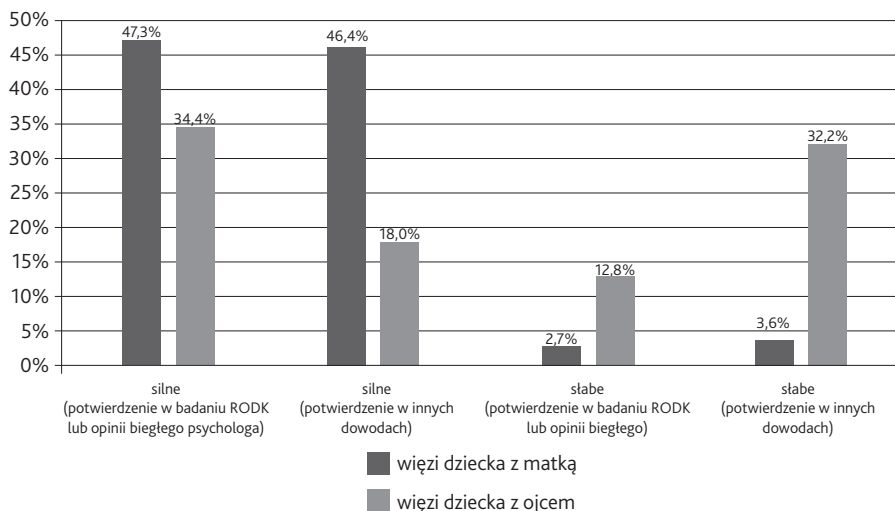
Uwzględniając jednak nawet przypadki, gdy kontakty z dziećmi były utrudniane przez osoby, z którymi dziecko stale zamieszkiwało, należy dostrzec, iż odsetek spraw, w których ojcowie nie utrzymywali kontaktów z dziećmi lub kontakty te były jedynie sporadyczne, był niezwykle wysoki. W niektórych sprawach postawa niechęci do utrzymywania kontaktów z dzieckiem, z którym nie zamieszkiwali, była wręcz bulwersująca. Przykładowo w sprawie nr 145 na pytanie sądu, dlaczego pozwany nie odwiedza córki, ten stwierdził: „Nie widuję się z córką bo trzeba do niej jechać żeby się z nią zobaczyć”. Podobną postawę prezentował pozwany w sprawie nr 147. Na rozprawie stwierdził: „Nie kontaktuję się z córką. Raz na czas zadzwonię, ostatnio dzwoniłem w Wigilię (...). Nie odwiedzam córki bo to jest dla mnie koszt. Żeby jechać do dziecka to trzeba coś kupić. Ostatni raz widziałem dziecko gdy było w szpitalu w sierpniu (rozprawa odbyła się w styczniu – M.D.)”.

W badaniu podjęta została próba dokonania oceny więzi łączących rodziców z dziećmi. Podstawą tej oceny był oczywiście materiał dowodowy sprawy, w szczególności opinia ROD-K, opinia biegłego psychologa. Na wstępie należy wskazać, że dane umożliwiające ocenę więzi dziecka z ojcem znalazły się jedynie w odniesieniu do 42,2% dzieci, w stosunku do których zapadło rozstrzygnięcie.

Dla matek odsetek ten wyniósł 46,4%⁹⁰. Uzyskane dane (100% stanowią sprawy, w których informacje na temat więzi znalazły się w aktach) zostały przedstawione na wykresie 10.

Wykres 10

Intensywność więzi dzieci z rodzicami



Źródło: opracowanie własne

Uzupełniając powyższe dane, należy wskazać, że w 4 przypadkach stwierdzono (1 raz w badaniu ROD-K i 3 razy na podstawie oceny innych dowodów) brak więzi dziecka z ojcem. Dotyczyło to małych dzieci, które od urodzenia nie miały z nim kontaktu. Wskazane dane mają charakter jedynie poglądowy. Nie odnoszą się do charakteru czy też prawidłowości więzi. Są jedynie sygnałem istnienia relacji rodzicielskiej.

Istotne wydaje się porównanie intensywności więzi z rodzicem i rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej w zbadanych sprawach. Należy wskazać, że w żadnej sprawie, w której więzi dziecka z rodzicem zostały ocenione jako słabe (lub w ogóle nie istniały), rodzicowi temu (ani ojcu, ani matce) nie powierzono wykonywania władzy rodzicielskiej. W przypadkach, w których więzi z matką ocenione zostały jako silne, rozstrzygnięcie powierzające wykonywanie władzy matce zapadło w 73,8%⁹¹, a powierzenie wykonywania władzy ojcu w 11,7% spraw. W pozostałych 14,5% zapadły inne rozstrzygnięcia.

W przypadkach, w których więzi z ojcem zostały ocenione jako silne, rozstrzygnięcie powierzające władzę rodzicielską matce zapadły w 59,6% przypadków, a ojcu – w 32,7%. Silna więź dziecka z rodzicem była więc w zbadanych sprawach konieczna dla wyboru tego rodzica na „głównego opiekuna”, jednak nie był to czynnik wystarczający.

⁹⁰ Oczywiście można domniemywać, że jeżeli dziecko stale przebywa z rodzicem i jest przez niego wychowywane, to istnieją z nim silne więzi. W badaniu uznano jednak, iż charakter więzi musiał być choć w minimalnym stopniu badany przez sąd, aby pozwalało to na udzielenie odpowiedzi na pytanie.

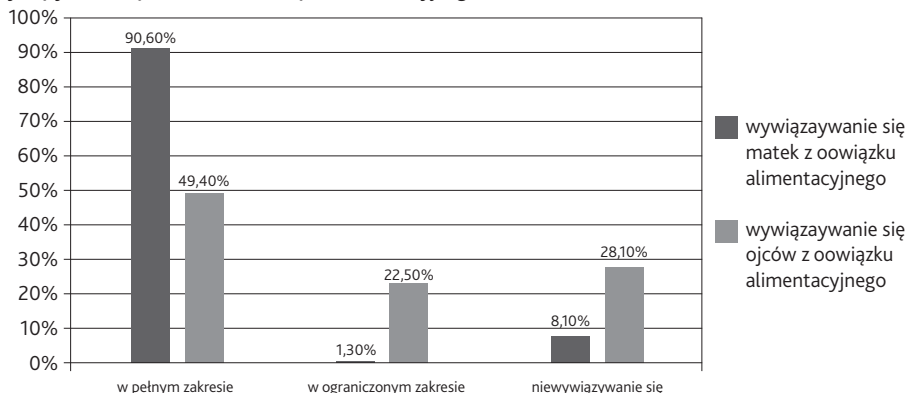
⁹¹ 100% to sprawy, w których więzi z matką zostały ocenione jako silne.

Obowiązek alimentacyjny obciążający rodziców względem niesamodzielnego dziecka nie jest konstrukcyjnie powiązany z władzą rodzicielską. Wywiązywanie się (bądź nie) z tego obowiązku jest jednak istotnym czynnikiem wpływającym na ocenę postawy rodzica, jego odpowiedzialności i stosunku do obowiązków wynikających z posiadania dziecka.

Zakres wywiązywania się z obowiązku alimentacyjnego przez rodziców w zbadanych sprawach został przedstawiony na wykresie 11.

Wykres 11

Wywiązywanie się rodziców z obowiązku alimentacyjnego



Źródło: opracowanie własne

Jako uzupełnienie wskazanych danych należy zasygnalizować przyjęcie w badaniu, że jeżeli dziecko stale przebywało z jednym z rodziców i rodzic ten samotnie sprawował nad nim bezpośrednią pieczę, jest to zadośćuczynienie obowiązkowi alimentacyjnemu w postaci osobistych starań o utrzymanie i wychowanie dziecka (art. 135 § 2 k.r.o.). Uznane to zostało za wypełnienie w pełnym zakresie obowiązku alimentacyjnego. W żadnej zbadanej sprawie nie odnotowano sytuacji, aby władza rodzicielska została powierzona temu z rodziców, który nie wywiązywał się w pełnym zakresie z obowiązku alimentacyjnego na rzecz małoletniego dziecka.

W orzecznictwie SN i piśmiennictwie wskazuje się na pewną doniosłość (choć nie tak bezpośrednią jak na gruncie prawa małżeńskiego z 1945 r.) winy rozkładu pożycia dla wyboru „podstawowego” opiekuna dziecka, o ile okoliczność ta ujawnia cechy rodzica negatywnie wpływające na jego ocenę zdolności do sprawowania władzy rodzicielskiej. W zbadanych sprawach nie udało się ujawnić korelacji pomiędzy winą rozkładu pożycia a rozstrzygnięciem o władzy rodzicielskiej, ponieważ w aż 60,6% spraw sąd, zgodnie z wnioskiem małżonków, zaniechał orzekania o winie. Z uwagi na dominujący w zbadanych sprawach charakter rozstrzygnięcia trudno wyciągać jakiejkolwiek wnioski na poziomie statystycznym, wydaje się jednak znaczące, iż jedynie w jednej sprawie wykonywanie władzy rodzicielskiej powierzono matce, gdy rozwód został orzeczony z winy kobiety (rozstrzygnięcie dotyczyło 2 dzieci), i również w jednej sprawie sąd powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej ojcu, gdy rozwód został orzeczony z jego winy. W obu przypadkach przyczyną rozkładu pożycia była niewierność małżonka.

W badaniu oceniano wpływ cech podmiotowych rodziców na rozstrzygnięcie sądu. Występowanie po stronie rodzica zachowań zaliczonych w badaniu do „patologicznych” jest okolicznością, jeżeli nie absolutnie dyskwalifikującą, to zdecydowanie ograniczającą możliwość powierzenia mu wykonywania władzy rodzicielskiej. W zbadanych sprawach rozstrzygnięcie polegające na powierzeniu wykonywania władzy rodzicielskiej rodzicowi przejawiającemu zachowania patologiczne (przy ograniczeniu władzy rodzicielskiej drugiego rodzica na podstawie art. 58 § 1a k.r.o.) zostało odnotowane w 9 przypadkach (5 na rzecz matki i 4 na rzecz ojca).

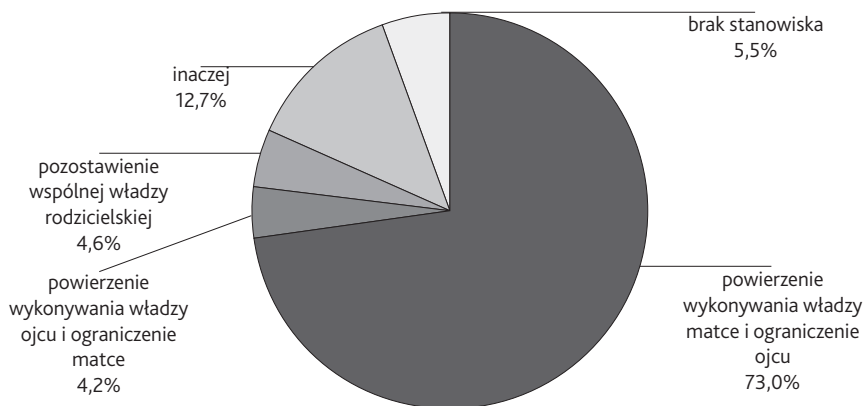
Odnotowane stany faktyczne można podzielić na trzy grupy. W pierwszej zachowania naruszające prawo lub porządek społeczny nie miały charakteru bezpośrednio zagrażającego dziecku. Przykładowo w sprawie nr 62 sąd powierzył wykonywanie władzy ojcu, który był karany za przestępstwo niealimentacji na rzecz dorosłej już córki z poprzedniego związku. Z obowiązków na rzecz dziecka, w stosunku do którego zapadało rozstrzygnięcie, wywiązywał się w pełnym zakresie. W drugiej grupie spraw sąd dokonywał „wyboru mniejszego zła”, przykładowo w sprawie nr 52 powierzono wykonywanie władzy matce pomimo nadużywania przez nią alkoholu, w sytuacji jednak, gdy ojciec był głęboko uzależniony od alkoholu i karany m.in. za kradzieże. W trzeciej grupie za podjętym rozstrzygnięciem przemawiały inne okoliczności, np. istniejący stan faktyczny w zakresie sprawowania bezpośredniej pieczy nad dzieckiem i preferencja samego dziecka co do osoby głównego „opiekuna”. Resumując, sytuacje, w których sądy podejmowały rozstrzygnięcia polegające na powierzeniu wykonywania władzy rodzicielskiej rodzicowi przejawiającemu (również w przeszłości) zachowania określone jako „patologiczne”, zdarzały się wyjątkowo. Nie można wykazać, aby w tym zakresie rozstrzygnięcia zapadały na korzyść ojców czy matek, a w każdej odnotowanej sytuacji (abstrahując od słuszności ostatecznego rozstrzygnięcia) istniały inne argumenty na rzecz takiego rozstrzygnięcia.

Badanie w zakresie korelacji rozstrzygnięć z cechami osobistymi rodziców nie przyniosło jednoznacznych, istotnych statystycznie wniosków, poza kilkoma obserwacjami. W zdecydowanej większości spraw (ponad 66%), w których sądy powierzały wykonywanie władzy rodzicielskiej ojcom, ich sytuacja finansowa została oceniona jako dobra lub bardzo dobra. Podobna zależność została odnotowana w zakresie warunków mieszkaniowych. W zdecydowanej większości (ponad 83%) przypadków powierzenia władzy rodzicielskiej ojcu jego warunki mieszkaniowe zostały ocenione jako dobre lub bardzo dobre. Analogiczne korelacje nie zostały odnotowane w przypadku kobiet – matek.

Jednym z najistotniejszych czynników mających wpływ na rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej i wybór głównego „opiekuna” dziecka powinno być stanowisko samych rodziców. Sąd oczywiście orzeka o władzy rodzicielskiej z urzędu i nie jest związany stanowiskiem stron w tym zakresie, ale w praktyce trudno wyobrazić sobie powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej rodzicowi, który tego nie chce. Ostateczne stanowisko matek w zbadanych sprawach w odniesieniu do rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej zostało przedstawione na wykresie 12.

Wykres 12

Stanowisko matek w zakresie rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej



Źródło: opracowanie własne

Analogiczne dane dotyczące ojców zostały wskazane na wykresie 13.

Należy zastrzec, że przedstawione dane obejmują ostateczne stanowisko zajęte w sprawie i nie uwzględniają jego zmian w toku procesu. Wskazane dane ujawniają zaskakującą zbieżność. W zdecydowanej większości spraw stanowisko zarówno matek, jak i ojców było zgodne i obejmowało powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej matce z ograniczeniem władzy rodzicielskiej ojca.

Najbardziej interesujące wydają się korelacje stanowiska zajętego w procesie przez rodziców w odniesieniu do rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej oraz podjętej w tym zakresie przez sąd decyzji. Spośród spraw, w których ojcowie chcieli powierzenia wykonywania władzy rodzicielskiej sobie i ograniczenia władzy rodzicielskiej matki (21 przypadków), w 76,2% (16 przypadków) sąd wydał właśnie taki wyrok. W 14,3% (3 przypadki) zapadło rozstrzygnięcie powierzające wykonywanie władzy rodzicielskiej matce z ograniczeniem władzy ojca, a w pozostałych przypadkach zapadły inne rozstrzygnięcia. W sprawach, w których ojcowie wnosili o pozostawienie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom, już w zdecydowanej większości (ponad 90,4% – 19 przypadków) sądy powierzały wykonywanie władzy matce z ograniczeniem władzy ojca. W żadnej zbadanej sprawie nie odnotowano przypadku, aby sąd powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej rodzicowi, który wnioskował o ograniczenie swojej władzy rodzicielskiej.

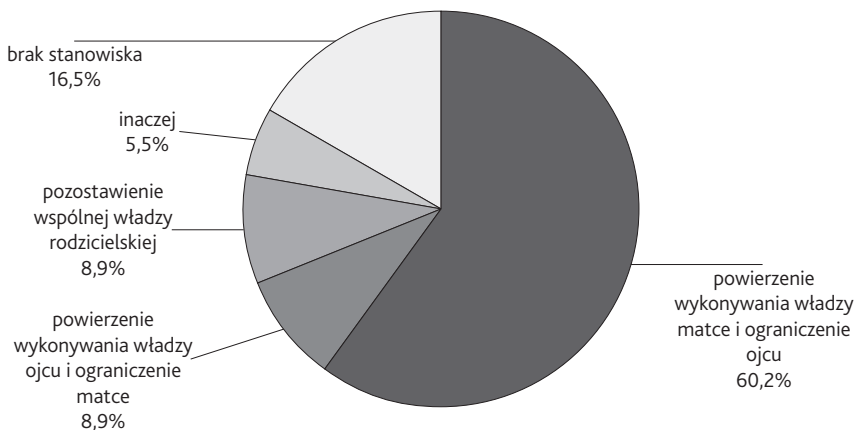
Stanowisko rodziców było w zbadanych sprawach jedną z najistotniejszych okoliczności wpływających na rozstrzygnięcie sądu. Nieoczekiwanie stanowiska matek i ojców w zdecydowanej większości spraw były zbieżne. Niezwykle istotne dla analizy rodzaju rozstrzygnięć w zbadanych sprawach jest wskazanie, że stanowisko, zgodnie z którym to matka powinna być „podstawowym opiekunem” dziecka, zostało zajęte przez zdecydowaną większość ojców.

4.4. Nieprawidłowości w zakresie wyboru „głównego opiekuna dziecka”

Jednym z celów badania była próba odpowiedzi na pytanie o zakres nieprawidłowości w orzecznictwie sądów rozwodowych w zakresie wyboru rodzica, któremu

Wykres 13

Stanowisko ojców w zakresie rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej



Źródło: opracowanie własne

należy powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej, jak również nieusprawiedliwionego okolicznościami sprawy preferowania matek jako „głównych opiekunów” dziecka.

Na wstępie należy stanowczo podkreślić, że w zdecydowanej większości zbędnych spraw wybór rodzica, któremu powierzane było wykonywanie władzy rodzicielskiej, nie budził najmniejszych wątpliwości. Z przedstawionych powyżej ilościowych wyników badania wynika, że matki zdecydowanie częściej sprawowały bezpośrednią pieczę nad dziećmi, które stale z nimi przebywały. Udział ojców w wykonywaniu władzy rodzicielskiej był w większości spraw zdecydowanie bardziej ograniczony niż udział matek. Jeżeli uwzględni się dodatkowo znaczną liczbę spraw, w których mężowie przejawiali zachowania ujawniające cechy niepredestynujące ich do powierzenia im pełnej władzy rodzicielskiej (przede wszystkim nadużywanie alkoholu), niski odsetek rozstrzygnięć, w których to ojcowie zostali wybrani na „głównego opiekuna” dziecka, nie może dziwić. Należy zauważyć, że również w sytuacjach, gdy udział matek w sprawowaniu bezpośredniej pieczy nad dzieckiem był ograniczony, a kobieta przejawiała zachowania „patologiczne”, rozstrzygnięcia sądów nie budziły wątpliwości.

Przykładem takiej sytuacji może być sprawa nr 74. Powodem w sprawie był mąż. Przyczyną rozkładu pożycia był alkoholizm żony oraz jej liczne zdrady małżeńskie. Małżonkowie mieli 14-letnią córkę. Zamieszkiwali wspólnie. Uzależnienie żony od alkoholu nie budziło wątpliwości (wielokrotnie karana za prowadzenie pojazdu pod wpływem alkoholu, postępowanie o przymusowe leczenie, dyscyplinarne zwolnienie z pracy). Sąd postanowił dopuścić dowód z opinii ROD-K. W opinii stwierdzono, że pozwana całkowicie nie dostrzega swojego problemu alkoholowego, „pozwana siebie jako matkę ocenia dobrze, uznając, że nawiązała z córką głęboką więź emocjonalną (...). Nie dostrzega w swojej roli rodzicielskiej odpowiedzialności za zaspokojenie potrzeb psychicznych dziecka takich jak poczucie bezpieczeństwa, przewidywalności rodzica, zaufania do dorosłego. Uważa, że po orzeczeniu rozvodu to ona powinna stać się głównym opiekunem córki.

Jest jednak przekonana, że córka opowie się po stronie ojca. Przypisuje córce interesowną postawę, mówi «zżyła się bardziej ze mną, ale dla niej ważne są kwestie finansowe»⁹². W wynikach badań małoletniej stwierdzono: „Małoletnia związana jest silną, naturalną więzią uczuciową z obojgiem rodziców, obecnie jednak zdecydowanie większe przywiązanie manifestuje wobec ojca i to jego osobę postrzega jako swojego głównego opiekuna, który jest w stanie zagwarantować dziewczynce poczucie bezpieczeństwa i stabilizacji”. Konkluzja opinii była jednoznaczna: „Matka w sposób rażący zaniedbywała i nadal zaniedbuje potrzeby małoletniej (...) nie jest ona w stanie w sposób prawidłowy sprawować pieczy nad córką. Należy (...) powierzyć powodowi bezpośrednią pieczę nad córką”. Pozwana kwestionowała wnioski opinii na rozprawie, nie zgadzała się również na ograniczenie jej władzy rodzicielskiej i oskarżała męża o nadużywanie alkoholu. Sąd orzekł rozwód z winy pozwanej i powierzył powodowi wykonywanie władzy rodzicielskiej nad córką, ograniczając władzę rodzicielską pozwanej.

W badaniu ujawnione zostały jednak przypadki, gdy rozstrzygnięcia sądów budziły wątpliwości z punktu widzenia wyboru rodzica, któremu powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej – we wszystkich takich sprawach dotyczyło to rozstrzygnięcia powierzającego wykonywanie władzy matce. Odnotowano także grupę spraw, w których co prawda nie można uznać ostatecznego rozstrzygnięcia za bezwzględnie nieprawidłowe, jednak w toku procesu poprzez różne decyzje i czynności sądów ujawniała się nieusprawiedliwiona okolicznościami sprawy preferencja matek jako kandydatów na „głównych opiekunów” dziecka. Odsetek takich spraw wśród zbadanych wyniósł około 10%. Nie oznacza to, że w tych 10% spraw powinno było zapaść rozstrzygnięcie powierzające wykonywanie władzy rodzicielskiej ojcu. Te sprawy budzą jednak różnego rodzaju wątpliwości co do postępowania sądu przy wyborze rodzica, któremu należało powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej.

W pierwszej grupie takich postępowań rozstrzygnięcie należy po prostu uznać za błędne. Przykładem może być sprawa nr 14. Powodem był mąż. Małżonkowie mieli 2,5-letniego syna. W pozwie powód zażądał „powierzenia pozwanej władzy rodzicielskiej (...) z jednoczesnym ograniczeniem władzy rodzicielskiej powoda”. Jako przyczyna rozkładu pożycia wskazana została niezgodność charakterów. W uzasadnieniu pozwu stwierdzono ponadto: „Nasz syn pozostaje pod naszą wspólną opieką (...). Chciałbym aby władza rodzicielska została nam powierzona wspólnie, jednakże jeżeli nie uda się nam osiągnąć z żoną porozumienia w tej sprawie to wnoszę o powierzenie jej pozwanej (pisownia oryginalna – M.D.) z ograniczeniem mojej władzy rodzicielskiej. Odnośnie orzeczenia o kontaktach wyjaśniam, iż obecnie opiekujemy się i spędzamy czas (...) na zmianę, na tym tle nie dochodzi między nami do żadnych nieporozumień. (...) wnoszę o nie orzekanie o utrzymaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie”. Postępowanie dowodowe w sprawie zostało ograniczone do przesłuchania jednego świadka (znajomej powoda), które zupełnie nic nie wniosło do sprawy, oraz przesłuchania stron. Powód na rozprawie stwierdził, że dziecko „pozostaje pod naszą wspólną opieką. 3 miesiące u mnie

⁹² Na marginesie należy zauważyć, że mechanizmy „wypierania” i „tłumaczenia” problemu alkoholowego u kobiet i mężczyzn były bardzo podobne.

potem półtora u żony”. Pozwana potwierdziła wyjaśnienia powoda: „Dziecko jest ze mną i dzielimy się tą opieką na tygodnie i miesiące”. Należy podkreślić, że małżonkowie mieszkali w różnych miastach, oddalonych od siebie o 260 km (!). Przewodniczący zamknął rozprawę. Sąd wydał wyrok, w którym powierzył pozwanej wykonywanie władzy rodzicielskiej, „zaś powodowi przyznaje prawo do współdecydowania o istotnych sprawach dotyczących dziecka, a w szczególności związanych z jego wychowaniem, edukacją i zdrowiem, oraz kontaktów osobistych z nim”.

Pomijając treść samego rozstrzygnięcia, w którym sąd posłużył się sformułowaniami niemieszczącymi się w treści art. 58 § 1a k.r.o., oraz „pomieszczenie” władzy rodzicielskiej z problematyką kontaktów (i brak obligatoryjnego rozstrzygnięcia o kontaktach), sposób procedowania i samo rozstrzygnięcie budzą poważne wątpliwości. Sąd w żaden sposób nie ustalił rzeczywistej sytuacji małoletniego i sposobu, w jaki wykonywana była władza rodzicielska. Nie ustalono również, jak rodzice rzeczywiście współpracowali w sprawach dziecka. W pozwie powód wskazał w jednym miejscu, że wniosek o powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej składa, „jeżeli nie uda się osiągnąć porozumienia”, a następnie podkreślił, że „nie dochodzi między nami do żadnych nieporozumień”. Jeżeli rzeczywiście rodzice współdziałali w sprawach dziecka, w sprawie należałoby rozważyć pozostawienie obojgu władzy rodzicielskiej, a przedstawienie porozumienia o wykonywaniu władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie nie stanowiłoby żadnej trudności. Jeżeli małżonkowie mieli „techniczny” problem z przygotowaniem porozumienia, sąd miał możliwość np. skierowania ich do mediacji (art. 445² k.p.c.). Jeżeli jednak małżonkowie nie byli w stanie przedstawić porozumienia, ponieważ istniały poważne kwestie sporne co do sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej po rozwodzie, sąd miał obowiązek dokonania gruntownej oceny predyspozycji, kompetencji wychowawczych rodziców i wybrania tego z nich, któremu należy powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w żaden sposób nie pozwalał na dokonanie oceny, któremu z rodziców powinna zostać powierzona władza rodzicielska. W niniejszej sprawie rodzice w praktyce sprawowali pieczę naprzemienną. Pomijając kwestię dopuszczalności takiego sprawowania władzy rodzicielskiej na gruncie obowiązujących regulacji, jeżeli rodzice zajmowali się czasowo dzieckiem naprzemiennie, to istnieje domniemanie, że potencjalnie oboje posiadali kompetencje do stania się podstawowym „opiekunem” dziecka. Na rzecz powierzenia wykonywania władzy matce przemawiało wyłącznie stanowisko stron. Nie ma jednak nawet pewności, czy powód zdawał sobie sprawę z konsekwencji takiego rozstrzygnięcia, chociażby dla określenia miejsca zamieszkania dziecka (art. 26 § 1 kodeksu cywilnego⁹³).

Poważne wątpliwości budzi również rozstrzygnięcie o wyborze rodzica, któremu powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej, w sprawie nr 30. Powodem był 35-letni mężczyzna. Małżonkowie mieli 12-letnią córkę. Nie mieszkali wspólnie, ale w miejscowościach oddalonych od siebie o 10 km. Dziecko mieszało z ojcem, ale kilka dni w tygodniu przebywało w miejscu zamieszkania matki.

⁹³ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121 ze zm.), dalej jako k.c.

Sąd na pierwszym posiedzeniu skierował strony do mediacji (w ROD-K). Z protokołu wynika, iż strony stały się w wyznaczonym terminie, ale powód odmówił udziału w mediacji. Powód złożył wniosek o powierzenie mu wykonywania władzy rodzicielskiej i ograniczenie władzy rodzicielskiej żony. Żona zgadzała się na orzeczenie rozwodu, jednak nie zgadzała się na „powierzenie pieczy nad dzieckiem” mężowi. Wyjaśniła również, że nie chce, aby dziecko było wzywane do sądu czy też badane przez psychologa, ponieważ „i tak córka powie, że chce do taty”. Na pytanie sądu o przyczyny stanowiska w zakresie władzy stwierdziła, że „córka powinna być przy matce”. Odnosząc się do stanowiska żony, powód stwierdził, że „jest mu wszystko jedno jak rozstrzygnie sąd”, ponieważ córka bez względu na rozstrzygnięcie będzie z nim mieszkała, ponieważ tego chce. Należy wskazać, że w sprawie nie zostały ujawnione żadne okoliczności wskazujące, iż ojciec sprawował pieczę nad córką niewłaściwie.

Bulwersujące w sprawie były wyjaśnienia sądu udzielane stronom na rozprawie. Sąd nie tylko nie poinformował o możliwości pozostawienia władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom, ale wręcz wprowadzał strony w błąd, sugerując, że jedyną możliwość to powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców (sąd posługiwał się stwierdzeniem „powierzenie pieczy”). Ponadto w treści dalszych wyjaśnień udzielanych stronom (choć tryb przekazywania informacji trudno ustalić z uwagi na „luźną” formę wypowiedzi przewodniczącego) znalazły się inne nieścisłości. Kilkakrotnie zostało stwierdzone, że „sąd nie może ustalić stanowiska małoletniej bo przecież nie wezwie jej do stawienia w sądzie”. Można odnieść wrażenie, że sąd nie miał świadomości obowiązywania art. 216¹ k.p.c. Ostatecznie sąd postanowił dopuścić dowód z opinii ROD-K. Strony zwróciły się pisemnie z prośbą o odstąpienie od badania w ROD-K i stwierdziły, że ustaliły, iż dziecko „zostanie pod opieką” matki. Sąd zmienił postanowienie o dopuszczeniu dowodu z opinii. Na rozprawie strony stwierdziły, iż doszły do porozumienia, „że córka zostanie z matką”, a sąd zinterpretował stanowisko następująco: „Matka ma mieć pieczę nad dzieckiem”. W żadnym momencie ostatniego posiedzenia nie padło stwierdzenie o ograniczeniu władzy rodzicielskiej ojca, a nawet o powierzeniu wykonywania władzy rodzicielskiej matce. Sąd wydał wyrok, w którym powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej matce i ograniczył władzę rodzicielską ojca, a w ustnym uzasadnieniu stwierdził, że „w zakresie orzeczenia o władzy rodzicielskiej uwzględnił stanowisko stron” (!).

Można odnieść wrażenie, że strony działające bez profesjonalnych pełnomocników kompletnie nie znały zasad dotyczących rozstrzygania o władzy rodzicielskiej ani nie rozumiały skutków możliwych rozstrzygnięć. Sąd nie tylko nie ustalił stanowiska stron, ale wprowadzał je w błąd, wypytując, kto ma sprawować „pieczę nad dzieckiem”, a później interpretując stanowisko jako wniosek o powierzenie władzy rodzicielskiej matce i ograniczenie ojcu. Sąd nie orzekł również o kontaktach z dzieckiem, ponieważ strony zgodnie stwierdziły, że nie ma na tym tle między nimi żadnych nieporozumień. Poza ogólnym wrażeniem kompletnego bezładu panującego na rozprawie, tolerowaniem przez sąd luźnych dyskusji między stronami a sądem (łącznie z używaniem wulgaryzmów), rozstrzygnięcie budzi fundamentalne wątpliwości. Pomijając kwestię występowania pozytywnej przesłanki rozwodowej, w sprawie można było rozważać pozostawienie władzy rodzicielskiej

oboju rodzicom. Wydaje się, że nie wiedziały one, iż taka możliwość w ogóle istnieje, a sąd wręcz sugerował, że musi powierzyć „pieczęć” któremuś z rodziców. Strony pod presją sądu ustaliły, że „córka zostanie pod opieką” matki, a i tak będzie pomieszkiwać u ojca, a po skończeniu szkoły (co ma nastąpić za kilka miesięcy) zamieszka z ojcem. Jeżeli sąd uznał, że w sprawie nawet w przypadku przedstawienia porozumienia o wykonywaniu władzy rodzicielskiej i kontaktach (art. 58 § 1 k.r.o.) pozostawienie władzy rodzicielskiej oboju rodzicom nie byłoby możliwe, miał obowiązek ustalenia, które z rodziców powinno zostać wybrane na głównego opiekuna. Niezwykle skromny materiał dowodowy zgromadzony w sprawie wskazuje, że opiekunem tym powinien być ojciec, tym bardziej że (co wynikało jasno z wypowiedzi obojga rodziców) również córka chciała, aby to on był głównym opiekunem. Sąd poprzestał jedynie na (nieprecyzyjnym) stanowisku stron.

Podobna sytuacja została odnotowana w sprawie nr 37. Również w tym przypadku przy postępowaniu dowodowym, ograniczonym właściwie do nic niewnoszącego do sprawy kilkunastominutowego przesłuchania jednego świadka, powódka wносиła o „powierzenie powódce władzy rodzicielskiej nad dwoma synami”. Nie znalazło się tam stwierdzenie o ograniczeniu władzy rodzicielskiej ojca. Na jedynej rozprawie powódka „wnosiła jak w pozwie”, a powód właściwie nie odniósł się do kwestii władzy rodzicielskiej. Strony mieszały kilkaset metrów od siebie. Na podstawie zeznań stron można ustalić, że dzieci spotykały się codziennie z obojgiem rodziców, mieszały głównie z matką, ale często spały również u ojca. Rodzice nie mieli w stosunku do siebie żadnych zastrzeżeń w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej, a matka wręcz wskazywała, jak dobrym ojcem jest pozwany i „jak zawsze mogła na niego liczyć”. Sąd orzekł rozwód i powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej matce oraz ograniczył władzę rodzicielską ojca. W ustnym uzasadnieniu wyroku stwierdzono, że sąd powierzył wykonywanie władzy matce, „ponieważ dzieci z nią mieszały”. Sąd w żaden sposób nie podjął próby ustalenia rzeczywistej sytuacji małoletnich ani kompetencji wychowawczych rodziców. Rozstrzygnięcie należy ocenić jako nieznaające podstaw w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie.

Kolejna grupa spraw budzących wątpliwości dotyczy sytuacji, gdy samo rozstrzygnięcie co prawda nie może zostać uznane za oczywiście nieprawidłowe, jednak w postępowaniu ujawniły się nieprawidłowości wynikające z nieuzasadnionego okolicznościami preferowania matek jako właściwych opiekunów dziecka.

Przykładem takiej sytuacji może być sprawa nr 50. Powodem w sprawie był mąż. Już w pozwie „wnosił o przyznanie prawa opieki nad małoletnią córką”. Żona w odpowiedzi na pozew domagała się powierzenia pozwanej wykonywania władzy rodzicielskiej z ograniczeniem władzy rodzicielskiej powoda. Obie strony miały wykształcenie wyższe. Kobieta zajmowała się domem i wychowaniem dziecka, a mąż pracował w sferze publicznej. Strony zamieszkiwały wspólnie. Miały 6-letnią córkę. Sąd z urzędu dopuścił dowód z opinii ROD-K. Z informacji zawartych w opinii wynika, że dla powoda był to drugi związek małżeński, z pierwszego związku miał prawie pełnoletniego syna, w stosunku do którego pozostawiono mu pełną władzę rodzicielską, wywiązywał się z obowiązku alimentacyjnego i utrzymywał z nim stałe kontakty (miejsce stałego pobytu syna było przy matce). Wyniki przeprowadzonych badań w odniesieniu do pozwanej zostały podsumowane następująco: „Sposób i forma relacjonowania przez pozwaną aspektów związanych z toczącą się sprawą

rozwodową ma charakter nazbyt emocjonalny (...). Dane jakie podaje na temat córki przesyccone są asekuracją, obroną własnego statusu matki, drażliwością. Konfrontację informacji z akt odbiera jako atak na własną osobę”. Z treści opinii ROD-K (i innych dowodów w aktach sprawy) wynikało, że udział matki w sprawowaniu bieżącej pieczy nad dzieckiem był przeważający, jednak powód również „uczestniczył w procesie wychowania dziecka, spędzał z nim czas. Jest zorientowany w dotychczasowym rozwoju małej, jej stanie zdrowia. Zna preferencje w zabawie, organizuje aktywności w sposób dostosowany do jej potrzeb”.

W treści opinii ROD-K znalazły się jednak informacje niepokojące, mogące świadczyć o nieprawidłowościach w sprawowaniu władzy rodzicielskiej. Dziecko uczęszczało do przedszkola. „Na terenie placówki mała ma problemy z dostosowaniem się do bieżącego jadłospisu, co matka interpretuje, że «dziecko je to, co mu smakuje». W domu (...) przynajmniej dwa razy dziennie karmiona jest butelką niemowlęcą” (!). „Innym aspektem rozbieżności pomiędzy małżonkami (...) jest kwestia opanowania przez nią treningu czystości. Ojciec twierdzi, że mała do chwili obecnej wymaga używania pampersów. Pozwana natomiast utrzymuje, że takiego problemu nie ma, jednakże niekiedy na noc zabezpiecza córkę asekuracyjnie, tak aby nie doszło do zanieczyszczenia pościeli (!) (...). W ROD-K (...) nie nawiązuje kontaktu z badającą. Przyjmuje postawę wtulania w matkę. Nie podejmuje zaproponowanej jej zabawy ani wykonania prób rysunkowych (...). Mała (...) przejawia cechy infantylizmu, co jest konsekwencją stylu sprawowania nad nią opieki. Dziewczynka sypia na jednym pościeli z matką. Dodatkowo karmiona jest kaszą z butelki (...) co niekorzystnie wpływa na jej przystosowanie się w przedszkolu do standardowych – odpowiednich do wieku form żywieniowych”. W konkluzji opinii biegli wskazali: „Zdaniem biegłych (...) wskazane jest powierzenie bezpośredniej pieczy nad dzieckiem matce. Za takim rozwiązaniem przemawia wiek, etap rozwoju dziecka oraz względy praktyczne (pозwana nie podejmuje pracy zawodowej i może poświęcić córce więcej czasu). Dziewczynka jest związana emocjonalnie z obojgiem rodziców, jednakże matka stanowi dla niej postać bardziej znaczącą”. Co interesujące, w tej samej opinii, ale kilka stron wcześniej, biegli wskazali: „Aktualnie jak podała (pозwana – M.D.), planuje podjąć zatrudnienie jako pracownik ochrony, oczekuje na wydanie stosownej licencji”. Biegli zupełnie nie odnieśli się do stwierdzonych nieprawidłowości wychowawczych obciążających matkę. Na rozprawie podczas przesłuchania stron przewodniczący (mężczyzna) w sposób lekceważący dopytywał, jak powód wyobraża sobie sprawowanie pieczy nad córką, skoro pracuje, i kwestionował wyjaśnienia powoda dotyczące chociażby możliwości pomocy babki ojczystej czy dostosowania jego godzin pracy do czasu pracy przedszkola. Jednocześnie pytań takich ani wątpliwości nie kierował do pozwanej, choć sama stwierdziła, że właśnie zamierza rozpocząć pracę. Co ciekawe, pozwana w toku przesłuchania stwierdziła, że „nie chce ograniczenia władzy rodzicielskiej powoda” ani jakiegokolwiek ograniczenia jego kontaktów z córką. Ostatecznie pozwana wniosła o pozostawienie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom i ustalenie miejsca pobytu dziecka przy matce. Powód wnosił „jak w pozwie”. Sąd w żaden sposób nie zareagował na zmianę stanowiska. Nie pozwolił właściwie odnieść się powodowi do tego faktu. Należy zauważyć, że pozwana była reprezentowana przez radcę prawnego, a powód nie

(wniosek powoda o ustanowienie pełnomocnika z urzędu został oddalony, a sam powód sprawiał wrażenie zagubionego i niewyraźniającego precyzyjnie swojego stanowiska). Przewodniczący zamknął rozprawę i ogłosił wyrok, w którym powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej matce i ograniczył władzę rodzicielską ojca. W ustnym uzasadnieniu wyroku sąd stwierdził, że nie mógł pozostawić (sąd posługiwał się sformułowaniem „powierzyć”) władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom, ponieważ nie przedstawili porozumienia co do wykonywania władzy rodzicielskiej. Stwierdził, że w zakresie rozstrzygnięcia przychylił się do wniosków opinii ROD-K. W pisemnym uzasadnieniu wyroku stwierdzono: „Sąd uznał, że to (pозwana) powinna posiadać pełnię władzy rodzicielskiej nad dzieckiem, gdyż to ona do tej pory faktycznie ją sprawowała i nadal będzie to czynić. Pozwany nie angażował się zbyt w wychowanie córki i nie jest z nią na tyle związany, aby mógł sprawować nad nią aktualnie bezpośrednią pieczę”.

Przytoczony wniosek nie wynika z akt sprawy, przeciwnie – cytowane fragmenty opinii ROD-K wskazywały, że powód silnie angażował się w wychowanie córki, choć udział powódki był rzeczywiście bardziej znaczący. Sąd w żaden sposób nie zainteresował się problemami wychowawczymi (czy nawet rozwojowymi) dziecka. Te same okoliczności (praca zawodowa), które były argumentami dyskwalifikującymi ojca jako głównego opiekuna, stały się atutami po stronie matki. Podobnie obciążającą powoda okolicznością, zdaniem sądu, było niewyprowadzanie się z mieszkania, które stanowiło majątek osobisty żony, i nie przekonywały sądu tłumaczenia męża, że dopóki może, nie chce tracić bliskiego kontaktu z córką i udziału w jej codziennym wychowaniu. Sąd nie poinformował stron o możliwości przedstawienia porozumienia co do wykonywania władzy rodzicielskiej po rozwodzie, nie dał również czasu stronom (np. przez odroczenie rozprawy) na wypracowanie takiego porozumienia w sytuacji zmiany stanowiska pozwanej.

Zreferowana sprawa ujawnia skomplikowanie problematyki i potrzebę szczególnej uwagi, wyczucia i wiedzy sędziów. Trudno w tym przypadku stwierdzić, że dokonany wybór był zły. Formalnie nie przedstawiono porozumienia o wykonywaniu władzy rodzicielskiej ani nawet nie było zgodnego wniosku stron w zakresie pozostawienia obojgu rodzicom władzy rodzicielskiej. Matka była silniej zaangażowana w sprawowanie bezpośredniej pieczy nad dzieckiem i być może ostatecznie w przypadku konieczności powierzenia wykonywania władzy jednemu z rodziców wybór jej na głównego opiekuna okazałby się uzasadniony. Sposób procedowania sądu, zakres niewyjaśnionych zagadnień jest jednak niezwykle szeroki. Zarówno biegli w ROD-K, jak i sąd oraz kurator przeprowadzający wywiad środowiskowy byli nastawieni do powoda – jako kandydata na głównego opiekuna dziecka – nieprzychylnie. Na marginesie należy wskazać, że wywiad środowiskowy kuratora formalnie został przeprowadzony na podstawie informacji udzielonych przez obie strony, jednak w sprawozdaniu pojawiały się jedynie stwierdzenia: „z oświadczenia pozwanej” (mylnie czasem określanej jako powódka), „z jej relacji”, a wszystkie informacje wydają się niezwykle jednostronne (np. niepotwierdzone stwierdzenie o konieczności leczenia sanatoryjnego małoletniej, „jednak jak podaje pozwana powód nie chce pokryć związanych z tym kosztów”). Odnieść można wrażenie, że kurator nie rozmawiał z powodem, a wszelkie informacje zawarte w sprawozdaniu przedstawiają jedynie punkt widzenia pozwanej. W żadnym zdaniu nie

stwierdzono: „zgodnie z relacją powoda”. Na zakończenie wywiadu konkluzja brzmi już jednak: „Z poczynionych ustaleń wynika, iż pozwana stara się w pełni wywiązywać z obowiązków rodzicielskich wobec małoletniej córki (...) w miejscu zamieszkania pozwanej są odpowiednie warunki do pobytu małoletniej” (które jest również miejscem zamieszkania powoda – M.D.). Choć w kolejnym zdaniu kurator zauważa, że pozwana zamierza sprzedać mieszkanie, ponieważ nie stać jej na jego utrzymanie. W zakończeniu stwierdzono: „Z obserwacji własnych i **wywiadu** wynika, iż pozwana (...) daje gwarancję dalszego wywiązywania się z obowiązków rodzicielskich”.

Podobna sytuacja została odnotowana w sprawie nr 43. Powódka była żona. Małżonkowie mieli prawie 8-letnią córkę. Żona miała jeszcze, mieszkając z nią, pełnoletnią córkę z poprzedniego związku. Powódka domagała się powierzenia wykonywania władzy rodzicielskiej nad córką matce i ograniczenia władzy rodzicielskiej ojca. Pozwany wnosił o powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej nad dzieckiem ojcu i ograniczenie władzy rodzicielskiej matki. Małżonkowie byli niezwykle skonfliktowani. Zarzucali sobie wzajemnie brak zainteresowania dzieckiem, nieprawidłowe wykonywanie władzy rodzicielskiej. Dziecko stale przebywało z matką (ojciec się wyprowadził i zamieszkał ze swoimi rodzicami), a matka utrudniała ojcu kontaktowanie się z córką.

Istotną przyczyną konfliktów w małżeństwie były nieprawidłowe relacje pozwanego z córką powódki z poprzedniego związku. Powódka wskazywała, że mąż niewłaściwie się do niej odnosił i „czuł do niej nienawiść”. W toku postępowania ujawnione zostało jednak, że pełnoletnia córka powódki sprawiała poważne problemy wychowawcze, spożywała alkohol, używała narkotyki (prowadzone było w stosunku do niej postępowanie o demoralizację, do zażywania narkotyków przyznała się również, zeznając jako świadek w sprawie rozwodowej). Ostatecznie jeszcze jako małoletnia zaszła w ciążę, a domniemany ojciec dziecka (w opinii ROD-K znalazła się informacja, że „kwestia ojcostwa poczętego dziecka nie jest jednoznaczna”) zamieszkał w domu powódki. Jednocześnie matka zajęła w stosunku do starszej córki postawę absolutnie obronną i tolerancyjną. Zaprzeczała wszystkim negatywnym okolicznościom dotyczącym zachowania dziecka. Zaprzeczała nawet używaniu przez nią narkotyków, chociaż córka sama do tego się przyznała.

W opinii ROD-K (którą sąd dopuścił z urzędu) stwierdzono: „Dziewczynka (córka stron – M.D.) związana jest emocjonalnie zarówno z ojcem, jak i matką, chciałaby z nimi wspólnie zamieszkiwać. W pozytywny sposób wypowiada się na ich temat. Z każdym z nich chętnie spędza czas. Z poczynionych obserwacji wynika, że małoletnia jest spragniona kontaktu z ojcem, reaguje radością na jego obecność. Poszukuje bliskości z nim (przytula się, siedzi na kolanach), chętnie się z nim bawi. Rodzice w stosunku do córki są serdeczni, opiekuńczy, zainteresowani zabezpieczeniem jej potrzeb materialnych i psychicznych”. Jednocześnie z przeprowadzonych badań wynikało, że ojciec był osobą bardziej stabilną emocjonalnie. We wnioskach opinii stwierdzono: „Zdaniem zespołu biegłych powódka do (starszej córki – M.D.) podchodzi w sposób mało krytyczny, minimalizując wagę jej niewłaściwego stylu bycia. Zachodzi też prawdopodobieństwo, że reagowała agresywnie i nieadekwatnie wobec męża, który wskazywał na niewłaściwości funkcjonowania małoletniej (m.in. dokonywanych przez nią kradzieży pieniędzy domownikom). Sama (powódka – M.D.)

podawała, iż w sytuacji nieporozumień z pozwanym dotyczących (starszej córki – M.D.), broniła jej statusu, stawiając jej osobę preferencyjnie w stosunku do męża. W ocenie opiniujących (powódka – M.D.) od początku funkcjonowania w małżeństwie odznaczała się ograniczeniami w krytycznej ocenie relacji rodzinnych, pewnym relatywizmem w zakresie podejścia do pozwanego i deklarowanych do niego uczuć. Córka stron jest emocjonalnie związana z obojgiem rodziców gdyż w okresie najistotniejszym dla kształtowania się więzi, poczucia przynależności pozostawała pod ich wspólną opieką (...). Orzeczenie rozwodu narusza dobro małoletniej, jednakże uwzględniając relacje między stronami i ich obecne dążenia, dziewczynka nie ma szans na wzrastanie w układzie rodziny pełnej. Ewentualny rozwód będzie tylko formalnym potwierdzeniem już istniejącej dezintegracji systemu rodzinnego (...). Opiniowani kierują wobec siebie zarzuty dotyczące niewłaściwego sprawowania opieki nad córką. Dane z akt nie wskazują jednak na istotne nieprawidłowości w zakresie wywiązywania się stron z ról i zadań rodzicielskich (...) przez któregośkolwiek z rodziców”. Biegli wskazali, że z uwagi na napięte relacje i trudności w zakresie komunikacji jest mało prawdopodobne, aby mogli współdziałać w sprawach małoletniej. W kontekście powyższych rozważań dziwi jednoznaczna konkluzja opinii: „W związku z powyższym proponujemy ograniczenie władzy rodzicielskiej (ojca – M.D.) do prawa decydowania w kwestiach związanych ze zmianą miejsca pobytu, wychowaniem religijnym, wyborem szkoły, nauką pozaszkolną, organizowaniem wypoczynku. Matka dziewczynki powinna mieć zachowaną pełnię władzy rodzicielskiej. Biorąc pod uwagę wiek dziecka, płeć, jego dotychczasowe, niezmiennie pozostawanie pod bezpośrednią opieką powódki, proponujemy określenie miejsca zamieszkania (córkę – M.D.) przy jej osobie”.

Biegłe z ROD-K, które przygotowały opinię, złożyły na rozprawie wyjaśnienia dotyczące opinii. Stwierdziły, że „brak jest tak rażących zaniedbań wychowawczych ze strony matki aby dziecko przekazać pod opiekę ojca”. Pełnomocnik pozwanego wskazywał na błędy wychowawcze matki w stosunku do starszej córki oraz na fakt, że pod nieobecność matki to starsza (zdemoralizowana) siostra zajmuje się młodszą. Biegła odpowiedziała, iż „nie jest powiedziane, że takie same błędy będą popełnione w stosunku do młodszej córki” oraz „mam nadzieję, że Pani (powódka – M.D.) podejmuje nad tym (sprawowaniem opieki nad młodszą siostrą przez starszą – M.D.) większą kontrolę”. Wyraziła również nadzieję, że starsza córka „przeszła już najbardziej burzliwy etap, weszła w nową rolę (jest w ciąży – M.D.) i zagrożenie nie jest tak duże”. Druga biegła uzupełniła: „Zdarzało się, iż pozwana miała problem w stosunku do starszej córki w funkcjonowaniu w rolach ale **zakładałyśmy**, że w stosunku do młodszej dokonała rewizji swojego zachowania”. Pierwsza biegła stwierdziła, że rodzina ojca (babka ojczysta, siostra męża itd.) nie zastąpi matki. Biegła *de facto* postawiła tezę, zgodnie z którą matka jest osobą ważniejszą w życiu dziecka i jej brak nie może zostać zaakceptowany ani skompensowany, a brak ojca nie jest aż tak istotny w życiu dziecka, „dziecko będzie miało pewien brak ale nie na tyle aby przeszło pod opiekę ojca”.

Sąd oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie kolejnej opinii ROD-K. W sprawie wydany został wyrok orzekający rozwód z winy obu stron, w którym sąd powierzył władzę rodzicielską powódce i ograniczył władzę rodzicielską pozwanego. W zakresie kontaktów sąd ustalił kontakty bezpośrednie „w co drugi weekend

od piątku od godziny 17 do niedzieli do godziny 18 i szczegółowo określił kontakty w ferie, wakacje i święta”. W pisemnym uzasadnieniu wyroku sąd w zakresie rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej odwołał się do opinii ROD-K. Apelację w zakresie szczegółowych rozwiązań zagadnienia kontaktów złożył pozwany. Apelacja została oddalona.

Streszczona z konieczności pobieżnie sprawa (akta liczyły ponad 270 stron oraz blisko 6 godzin nagrań z rozpraw) obrazuje skomplikowanie i liczbę problemów ujawniających się w toku rozstrzygania o władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym.

Trudno uznać rozstrzygnięcie sądu za oczywiście błędne. Istniały poważne argumenty na rzecz podjętego rozstrzygnięcia: matka od chwili wyprowadzki ojca była „głównym opiekunem”, powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej ojcu oznaczałoby zmianę środowiska rodzinnego i miejsca zamieszkania (ojciec zamieszkiwał ze swoją matką w miejscowości oddalonej o 25 km od miejsca zamieszkania żony). Zastosowane swoiste „domniemanie” konieczności powierzenia wykonywania władzy matce może być interpretowane jako domniemanie niezmieniania środowiska wychowawczego i pozostawienia *status quo*.

Rażą jednak stwierdzenia i konkluzje o mniej istotnej roli ojca. Doprowadziły one do założenia, że dopiero gdy stwierdzi się rażąco złe wywiązywanie się matki z obowiązków rodzicielskich, będzie można powierzyć mu wykonywanie władzy rodzicielskiej. Na tej podstawie biegłe (sąd w żaden sposób nie zakwestionował ich wywodów) skonstruowały domniemanie faktyczne powierzenia wykonywania władzy matce, chyba że rażąco się do tego nie nadaje.

Zaprezentowane podejście doprowadziło do tego, że w sprawie nie tyle przeprowadzono ocenę, które z rodziców daje lepsze gwarancje prawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej, ale podejmowano próby obalenia domniemania, że władzę powinna sprawować matka. W analizowanej sprawie „wrozumiałość” biegłych oraz sądu dla problemów i błędów wychowawczych popełnianych przez matkę była uderzająca. Biegłe posługiwały się sformułowaniami: „mamy nadzieję”, „zakładamy”, a na stwierdzenie pełnomocnika pozwanego o niewłaściwym środowisku wychowawczym dla małoletniej córki stron u matki stwierdziły: „przecież nie znamy środowiska wychowawczego ojca”, w sytuacji gdy rzeczywiście starsza córka powódki przejawiała objawy demoralizacji, a matka do końca temu zaprzeczała.

W sprawie ujawnił się problem niezwykle trudny do rozwiązania: oboje rodzice zaangażowani byli w sprawowanie pieczy nad dzieckiem, oboje mogliby być podstawowymi opiekunami, dziecko było silnie związane z obojgiem, chciało i potrzebowało udziału obojga w sprawowaniu pieczy, a jednocześnie konflikt między rodzicami był tak silny, że jakiegokolwiek porozumienie, a nawet komunikacja były niemożliwe.

Wydaje się, że w powyższych sytuacjach należałoby rozważyć, czy orzeczenie rozvodu nie jest sprzeczne z dobrem dziecka stron. Warto wskazać, że w wytycznych z 1968 r. SN stwierdził: „Uszczerbku dla małoletnich dzieci można się dopatrzeć w orzeczeniu rozvodu, gdy istniejący stan faktyczny nie pozwala na rozstrzygnięcie o sytuacji dzieci w sposób zapewniający zaspokojenie ich potrzeb materialnych i moralnych co najmniej w takim zakresie, w jakim potrzeby te zaspokajane są obecnie. Dotyczy to zwłaszcza wypadków, w których wspólna piecza faktyczna obojga

rodziców jest w ustalonych okolicznościach konieczna i w pewnym zakresie wykonywana, a istniejące pomiędzy małżonkami stosunki nie roszą szans utrzymania tego stanu rzeczy po rozwodzie. A za wnioskiem, że dobro dzieci uciepi wskutek rozwodu, może przemawiać nieustępliwe stanowisko małżonków co do sposobu wykonywania w przyszłości władzy rodzicielskiej, a zwłaszcza domaganie się każdego z rodziców, by dzieci powierzono jemu z wyłączeniem wszelkiej ingerencji drugiego małżonka. Dotyczy to w szczególności wypadków, gdy istnieją podstawy do przewidywania, że utrzymanie *status quo* w stosunkach wzajemnych rodziców będzie dla ich małoletnich dzieci bardziej korzystne”.

Być może w sytuacji nieustępliwej postawy rodziców, uniemożliwiającej porozumienie w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej po rozwodzie, gdy więzi dziecka z obojgiem rodziców są silne i oboje mogą być głównymi opiekunami dziecka, a powierzenie wykonywania władzy jednemu z rodziców spowoduje uszczerbek z powodu ograniczenia udziału drugiego rodzica w sprawowaniu pieczy i kontaktów z dzieckiem (za takim wnioskiem przemawia np. utrudnianie kontaktów przez rodzica, z którym dziecko przebywa), sąd powinien uznać, że brak możliwości optymalnego rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej przesądza sprzeczność orzeczenia rozwodu z dobrem małoletniego dziecka, i oddalić powództwo rozwodowe. Jednocześnie sąd opiekuńczy ma możliwość wydania różnych postanowień w sytuacji zagrożenia dobra dziecka (art. 109 k.r.o.), co umożliwia skierowanie rodziców do placówki albo specjalisty zajmujących się terapią rodzinną celem zmiany postaw rodzicielskich.

Sprawy, w których ujawnione zostały problemy analogiczne do powyżej przedstawionych, stanowiły niewielki odsetek zbadanych spraw. Ujawnienie jednak takich przypadków i ich „jednostronny” (na rzecz matek) charakter wskazują, że w pewnej grupie przypadków występował problem podejmowania błędnych i krzywdzących decyzji przez sądy rozwodowe, wynikających z przyjmowanego założenia o preferencji matki jako rodzica, któremu należy powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej.

4.5. Szczegółowe problemy związane z rozstrzygnięciami o władzy rodzicielskiej

4.5.1. Słabość sprawowania „funkcji opiekuńczej” sądu rozwodowego

Sposoby orzekania o władzy rodzicielskiej określone w art. 58 k.r.o. nie wyczerpują możliwych rozstrzygnięć sądu rozwodowego w tym zakresie. Zgodnie z art. 112 k.r.o. w wyroku orzekającym rozwód możliwe jest zawieszenie i pozbawienie władzy rodzicielskiej. W doktrynie⁹⁴ i judykaturze⁹⁵ właściwie jednomyślnie przyjmuje się, że możliwe jest również ograniczenie władzy rodzicielskiej na podstawie art. 109 k.r.o. Sąd rozwodowy przejmuje więc funkcje sądu opiekuńczego na czas trwania procesu rozwodowego. Należy zaznaczyć, że staje się on wyłącznie właściwy w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi rozwodzących się małżonków. Zgodnie z art. 445¹ k.p.c., jeżeli sprawa

⁹⁴ Zamiast wielu por. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 250.

⁹⁵ Wytyczne z 1968 r.

o rozwód jest w toku, nie może być wszczęte odrębne postępowanie dotyczące władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi stron, a postępowanie wszczęte ulega z urzędu zawieszeniu (art. 445¹ § 2 k.p.c.). W tym kontekście nie można interpretować sformułowania art. 112 k.r.o. („może być orzeczone”) jako fakultatywnego uprawnienia sądu. Jeżeli przesłanki ograniczenia (art. 109 k.r.o.), pozbawienia (art. 111 k.r.o.) lub zawieszenia (art. 110 k.r.o.) władzy rodzicielskiej są spełnione, co wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego, sąd ma obowiązek rozstrzygnięcia, którego podstawową dyrektywą jest przecież dobro dziecka.

W zbadanych sprawach odnotowana została przejawiająca się na różnych płaszczyznach słabość funkcji opiekuńczej sądów rozwodowych. Pierwszym problemem było utożsamianie obowiązku rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej wyłącznie z przyjęciem jednego z rozwiązań przewidzianych w art. 58 § 1a k.r.o. Przykładem takiej praktyki może być sprawa nr 24. Powódką w sprawie była żona. Mąż przebywał w zakładzie karnym, odbywając karę pozbawienia wolności. Mężczyzna był uzależniony od alkoholu, wielokrotnie karany za różne przestępstwa, był sprawcą przemocy domowej. Jeszcze przed umieszczeniem w zakładzie karnym kompletnie nie interesował się dzieckiem. Sąd wydał wyrok, w którym powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej matce i ograniczył władzę rodzicielską ojca do współdecydowania o sprawach wykształcenia i wychowania dziecka. W opisanej sprawie istniały przesłanki co najmniej do zawieszenia władzy rodzicielskiej z powodu przeszkody w jej wykonywaniu. Sąd powinien rozważyć pozbawienie władzy rodzicielskiej ojca. Nic takiego jednak nie nastąpiło.

Podobna sytuacja została odnotowana w sprawie nr 139. Powodem w sprawie była żona. Z uwagi na brak możliwości ustalenia miejsca pobytu męża ustanowiony został kurator. Mężczyzna, ojciec dwójki małoletnich dzieci, nie kontaktował się z rodziną od kilku lat przed wytoczeniem powództwa o rozwód. Sąd wydał wyrok, w którym powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej matce, a władzę rodzicielską ojca ograniczył do „współdecydowania o najistotniejszych sprawach dziecka takich jak wybór szkoły i leczenia”. Również w tej sprawie istniały podstawy co najmniej do zawieszenia władzy rodzicielskiej.

Poważniejszym problemem był brak realizacji funkcji opiekuńczej w okolicznościach bezpośrednio zagrażających dobru dziecka. Wynikał on, jak się wydaje, z zawężenia kognicji sądu do wydania rozstrzygnięcia na podstawie art. 58 k.r.o. i próby „scedowania” obowiązku wydania pozostałych rozstrzygnięć bezpośrednio na sąd opiekuńczy. Bulwersującym przykładem takiej praktyki może być sprawa nr 80. Powodem była żona. Z małżeństwa pochodziło 7 dzieci, z których 3 było niepełnoletnich. W rodzinie tej skumulowało się wiele problemów: niewydolność wychowawcza, nadużywanie alkoholu, bezrobocie. Małoletnie dzieci zamieszkiwały z matką. Małżonkowie właściwie nigdy wspólnie nie prowadzili gospodarstwa domowego. Porażającą wręcz okolicznością ujawnioną w toku postępowania był fakt, iż nowym partnerem matki był mężczyzna skazany prawomocnym wyrokiem za molestowanie seksualne najmłodszej (13-letniej) córki stron (odpis wyroku został załączony do akt sprawy rozwodowej). Okoliczność została ujawniona przez pracowników opieki społecznej, którzy poinformowali policję. Pomimo to matka nadal spotykała się z mężczyzną. Jak wynikało z przesłuchania kierowniczką MOPS,

„matka dziecka nie uznaje jednak tej sytuacji. Uważa, że córka oszukuje, że chce rozdzielić ją z konkubentem i sama spowodowała tę sytuację”. Z materiału dowodowego wynikały inne jeszcze uchybienia w wykonywaniu władzy rodzicielskiej przez matkę. Ojciec dziecka właściwie nie mógł być rozważany jako główny opiekun dzieci (choć wyrażały one wolę zamieszkania z ojcem) z uwagi m.in. na stan zdrowia – zaawansowaną chorobę nowotworową. Sąd postanowił dopuścić dowód z opinii ROD-K. Szokująca jest konkluzja opinii, w której biegle wskazały: „Z uwagi na dotychczasowe niefrasobliwe (!) postępowanie matki (pozostawianie dzieci bez skutecznej i pewnej opieki, utrzymywanie związku ze sprawcą czynu karalnego w stosunku do swojej córki i brak zaopiekowania jej w trudnej sytuacji⁹⁶) oraz jej brak wrażliwości na potrzeby emocjonalne dzieci wskazane jest **ustanowienie nadzoru kuratora** nad sposobem wykonywania przez nią władzy rodzicielskiej”. Sąd wydał wyrok, w którym w całości oparł się na opinii i powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej nad trójką małoletnich dzieci matce, a ojcu ograniczył władzę rodzicielską do współdecydowania o istotnych sprawach związanych z wychowaniem, nauką i leczeniem, „przy czym wykonywanie władzy rodzicielskiej przez rodziców (...) poddaje nadzorowi kuratora sądowego, którego zobowiązuje do sporządzania sprawozdań z nadzoru raz w miesiącu”. Orzeczenie nie zostało pisemnie uzasadnione ani zaskarżone (pomimo że obie strony były reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników). Komentarz do niniejszej sprawy wydaje się zbędny. Umieszczenie dziecka w „normalnym” środowisku wychowawczym powinno być absolutnym priorytetem dla sądu w zakresie rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej.

Na przeciwnym „biegunie” odnotować należy pozytywne przykłady, w których sądy nie uchylały się od sprawowania funkcji opiekuńczych. Do takich spraw należy zaliczyć sprawę nr 127. Powodem był mężczyzna. Z małżeństwa pochodziło jedno dziecko – 9-letnia córka. Powód domagał się powierzenia wykonywania władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom z ustaleniem miejsca pobytu małoletniej przy matce. Takie samo stanowisko w zakresie władzy rodzicielskiej zajęła matka. Od urodzenia udział matki w sprawowaniu bezpośredniej pieczy nad dzieckiem był zdecydowanie większy. Związane to było z zarobkowymi wyjazdami zagranicznymi męża (podejmowanymi za zgodą żony) oraz izolowaniem ojca od sprawowania pieczy nad dzieckiem. Konflikt pomiędzy rodzicami był niezwykle silny, zajmowali oni (w szczególności żona) niezwykle konfrontacyjne stanowisko. Jedną z przyczyn rozkładu pożycia była okoliczność, iż ojcem drugiej (młodszej) córki żony okazał się inny mężczyzna. Mąż, gdy dowiedział się o tym, wytoczył powództwo o zaprzeczenie ojcostwa zakończone wyrokiem uwzględniającym powództwo. W tym czasie żona zaczęła ograniczać kontakty ojca z córką i systematycznie budować negatywny obraz ojca. W toku badania w ROD-K pozwana stwierdziła, że „małoletnia (...) jest tylko jej dzieckiem gdyż to ona ją wychowała, jest przekonana, iż powód, który jej zdaniem nie włożył żadnego wysiłku wychowawczego w kształtowanie córki, nie powinien zabiegać o kontakt z nią”. Kwestia rozstrzygnięcia o kontaktach z dzieckiem po orzeczeniu rozvodu była podstawową (obok wysokości

⁹⁶ Z akt sprawy wynika, że podczas postępowania związanego z dopuszczeniem się opisanego czynu matka jeździła z córką na policję w towarzystwie oskarżonego – konkubenta.

świadczeń alimentacyjnych) sprawą konfliktową. W opinii ROD-K ojciec został scharakteryzowany dość pozytywnie. Pomimo iż leczył się w przeszłości z depresji, „powód ma znacznie mniejsze niż żona doświadczenia z funkcjonowania w roli rodzica, ale formułuje adekwatne do wieku i możliwości rozwojowych córki cele wychowawcze, umie nawiązać z nią bliski kontakt i go podtrzymywać, jest dla córki atrakcyjny, m.in. ze względu na stabilne zachowanie. Przedstawione przez niego strategie rozwiązywania problemów opieki nad dziewczynką w ramach kontaktów są wieloaspektowe i wskazują na zainteresowanie dzieckiem, bez przedmiotowego traktowania go”. W konkluzji opinii stwierdzono nieprawidłowości w zakresie sytuacji wychowawczej małoletniej „w obszarze realizowania potrzeb psychicznych (...) w obszarze kontaktów z ojcem” i zalecono skierowanie stron postępowania do ośrodka zajmującego się terapią oraz poradnictwem psychologicznym celem podniesienia ich kompetencji wychowawczych, uzyskania większego wglądu w swoje trudności i zmiany zachowań rzutujących negatywnie na ich wzajemne relacje i kontakty z córką. Sąd w wyroku powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej matce, słusznie uznając, że w niniejszej sprawie pozostawienie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom z uwagi na brak porozumienia oraz brak perspektyw współdziałania w sprawach dziecka było niemożliwe. Sąd uznał jednak (co wynika z pismemgo uzasadnienia wyroku), że trwający konflikt między rodzicami i nieprawidłowości w zakresie realizacji kontaktów z ojcem, mogące prowadzić do zaburzeń w rozwoju społeczno-emocjonalnym dziecka, stanowią zagrożenie dla dobra dziecka. Sąd na podstawie art. 109 k.r.o. skierował strony do Specjalistycznej Poradni Profilaktyczno-Terapeutycznej w (...), zobowiązując je do przedstawiania co trzy miesiące zaświadczeń o odbywanej terapii.

Dostrzeżenie przez sąd, iż pomimo zaspokajania wszystkich potrzeb materialnych i bytowych dziecka wklanie go w konflikt pomiędzy rodzicami, „nastawianie” dziecka przeciwko rodzicowi, budowanie negatywnego wizerunku rodzica, manipulowanie dzieckiem w tym zakresie oraz utrudnianie kontaktów jest nieprawidłowym wykonywaniem władzy rodzicielskiej i stanowi zagrożenie dobra dziecka w rozumieniu art. 109 k.r.o., należy ocenić zdecydowanie pozytywnie. Być może podjęte rozstrzygnięcie, będące formalnie ograniczeniem władzy rodzicielskiej, i udział w terapii wpłynę na zmianę postaw rodziców, w szczególności matki dziecka. Słuszne wydaje się również skierowanie na specjalistyczną terapię obojga rodziców, a nie tylko matki, co może się przyczynić do obniżenia napięcia w relacjach między rodzicami i nie tworzy poczucia „zwycięstwa” i „porażki” w procesie rozwodowym. Niestety, stosowanie środków z art. 109 k.r.o. w celu rozwiązania problemów, które były wynikiem rozpadu rodziny, było zupełnie wyjątkowe.

4.5.2. Rozdzielenie rodzeństwa

Nowelizacja art. 58 (oraz 107) k.r.o. z 6.11.2008 r. wprowadziła *expressis verbis* jako zasadę rozstrzygnięć o władzy rodzicielskiej nierozdzielanie rodzeństwa. W literaturze postulat taki zgłaszany był już wcześniej⁹⁷. Zwracano również uwagę na negatywne konsekwencje psychologiczne „podzielenia się” dziećmi. Zgodnie

⁹⁷ Zob. W. Stojanowska w: *Nowelizacja prawa rodzinnego...*, s. 48 i n.

z art. 58 § 1 *in fine* k.r.o. rozdzielenie rodzeństwa wyrokiem rozwodowym dopuszczalne jest tylko wówczas, jeżeli dobro dziecka (a nie dobro rodziców) wymaga takiego rozstrzygnięcia. Przepis konstruuje więc szczególnie domniemanie, że zgodne z dobrem dziecka jest rozstrzygnięcie umożliwiające wspólne wychowywanie się rodzeństwa.

W zbadanych sprawach rozstrzygnięcie „rozdzielające” rodzeństwo zapadło w 5 przypadkach. W 3 sądy zlecały przeprowadzenie dowodu z opinii ROD-K. W 2 przypadkach konkluzje opinii dopuszczały możliwość rozstrzygnięcia „dzielącego” rodzeństwo. W 2 pozostałych sprawach rozstrzygnięcie takie nie zostało poprzedzone tego typu dowodem. W obu przypadkach nie budziło ono jednak szczególnych wątpliwości, ponieważ było potwierdzeniem trwałego stanu faktycznego. W obu sprawach jedno z rodziców mieszkało za granicą z jednym dzieckiem, a drugie zamieszkiwało z drugim dzieckiem w Polsce.

Szczególne wątpliwości budzi rozstrzygnięcie w sprawie nr 26. Powodem by mąż. Małżonkowie mieli dwie córki w wieku 13 i 16 lat. Powód domagał się powierzenia władzy rodzicielskiej nad starszą córką ojcu, z ograniczeniem władzy rodzicielskiej matki, i odwrotnego rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej nad młodszą córką. Przyczyną rozkładu pożycia było trwałe związanie się żony z nowym partnerem. Kobieta wyprowadziła się z domu z młodszą córką i zamieszkała u konkubenta. Starsza córka została z ojcem. Sąd z urzędu dopuścił dowód z opinii ROD-K. Wyniki badania korzystniej oceniały kompetencje wychowawcze ojca. W odniesieniu do starszej siostry (mieszkającej z ojcem) stwierdzono: „Odpowiedziała, że pozostanie z tatą, aby nie zmieniać domu, środowiska, z którym czuje się zżyta. Małoletnia z perspektywy roku jest przekonana, że podjęła dobrą decyzję o pozostaniu z tatą. Czuje się przez niego rozumiana, kochana i akceptowana. Jest on dla niej najważniejszą oprócz siostry osobą w rodzinie (...). Najtrudniejszy (...) jest brak stałego kontaktu z siostrą, za którą bardzo tęskni. Małoletnia deklaruje, iż chciałaby nadal zamieszkać z tatą (...). Martwi się jednak o siostrę i jej dalszy los. Dziewczynka czuje się odpowiedzialna za siostrę, z którą nie ma stałego bezpośredniego kontaktu (matka utrudniała kontakty ojca i starszej siostry z młodszą – M.D.). Przeżywa ogromną frustrację i smutek z tego powodu. Chciałaby, aby siostry były razem”.

W odniesieniu do młodszej siostry (mieszkającej z matką i jej nowym partnerem) stwierdzono: „Z radością przywitała się z siostrą i ojcem, z którym pozostawała w bliskości: przytulając się do niego, siedząc u niego na kolanach. Wyraźnie cieszy się ze spotkania z siostrą i tatą. Jest swobodna i spontaniczna. (córka i ojciec – M.D.) pozostają ze sobą w dialogu i bliskości emocjonalnej (...). Trudne emocjonalnie (dla młodszej córki – M.D.) były pierwsze wakacje po wyjeździe (...). Mama mówiła jej wprost, że nie wyraża zgody na jej wyjazd (...) gdyż obawiała się, że (młodsza córka – M.D.) będzie chciała pozostać z ojcem i siostrą (...). Podaje, że wołałaby być w (miejscu zamieszkania ojca i siostry – M.D.). Tęskni za dotychczasowym środowiskiem, w którym wzrastała. Identyfikuje się z nim. W nowym miejscu nie nawiązała tak znaczących dla niej relacji rówieśniczych i tęskni za dawnymi przyjaciółmi (...). Najbardziej przeżywa rozłąkę z siostrą i ojcem «straszenie tęsknię za tatą», jako siostry nie powinnyśmy być podzielone”. We wnioskach opinii stwierdzono: „Matka słabo rozumie potrzeby psychiczne swoich dzieci, jest skoncentrowana

na sobie i zaspokajaniu własnych potrzeb. (...) wskazanym wydaje się powierzenie bezpośredniej władzy rodzicielskiej ojcu z ustaleniem miejsca zamieszkania dzieci przy ojcu”. Pisemne zastrzeżenia do opinii zgłosiła pozwana, stwierdzając, że opinia „jest niezgodna z faktami. Małoletnia córka stron (...) wyraża odmienne zdanie niż jest to sugerowane przez ośrodek”. Podczas wysłuchania młodsza siostra (można domniemywać, iż poinstruowana przez matkę) stwierdziła: „Podobno najlepiej byłoby gdybym mieszkała z tatą ale dla mnie to jest bez sensu. Ja chcę mieszkać z mamą i siostrą. Nie chcę mieszkać z tatą bo mam już załatwioną szkołę. (starsza siostra – M.D.) nie chce z nami mieszkać. Nie wiem co by było dla mnie najrozsądniejsze. Ja chcę się spotykać z tatą ale są trudności bo mieszkam w odległości 400 km (...). Ja mogę mieszkać z tatą ale wiem że mama mnie kocha i najlepiej byłoby gdyby siostra z nami też mieszkała (...). Mam dobry kontakt z konkubentem mamy ale nie tak dobry jak z tatą”. Na rozprawie sąd skutecznie „namawiał strony do ugodowego załatwienia sporu”. Strony złożyły wniosek o nieorzekanie o kontaktach, nieorzekanie o winie rozkładu pożycia i powierzenie ojcu wykonywania władzy rodzicielskiej nad starszą córką oraz matce nad młodszą. Sąd, rozstrzygając zgodnie ze stanowiskiem stron, „zapewnił sobie” brak wniosku o sporządzenie pisemnego uzasadnienia i brak apelacji. Nie można jednak ocenić rozstrzygnięcia inaczej niż jako rażąco naruszające dobro małoletnich dzieci. Również w tej sprawie sąd pomimo wątpliwości rozstrzygnął (bezpodstawnie) „na korzyść” matki.

4.5.3. Problem relacji rozstrzygnięcia na podstawie art. 58 k.r.o. i innych ograniczeń władzy rodzicielskiej

W praktyce odnotowane zostały problemy wzajemnej relacji rozstrzygania o władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym i innych ograniczeń władzy rodzicielskiej (w szczególności dokonywanych na podstawie art. 109 k.r.o.).

W jednej ze spraw przesłanych przez sądy, ale nieskierowanej do badania, rozwódzacy się rodzice mieli dwóch małoletnich synów (w wieku 7 i 10 lat). Władza rodzicielska obojga rodziców została ograniczona poprzez poddanie jej stałemu nadzorowi kuratora sądowego (art. 109 § 2 pkt 3 k.r.o.). Oboje małżonkowie w postępowaniu domagali się powierzenia wykonywania władzy rodzicielskiej matce i ograniczenia władzy rodzicielskiej ojca. Sąd, rozstrzygając w wyroku o władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi, „ograniczył wykonywanie władzy rodzicielskiej matce (...) i ojcu (...) przez poddanie jej wykonywania stałemu nadzorowi kuratora sądowego, utrzymując w tym zakresie orzeczenie (...), ustalając miejsce pobytu małoletnich dzieci przy matce”.

W sprawie nr 10 sąd, z uwagi na długotrwały pobyt zagraniczny, postanowił w wyroku rozwodowym „powierzyć władzę rodzicielską nad wspólnymi małoletnimi dziećmi (...) powódce i zawiesić władzę rodzicielską pozwanego”.

W sprawie nr 66, w której postępowanie dowodowe zostało ograniczone do dowodów z odpisów aktów urodzenia dzieci, aktu małżeństwa i przesłuchania stron, w toku rozprawy zaprotokołowane zostało stwierdzenie jednego z małżonków, że „przychodził jakiś kurator”. Z uwagi na okoliczności sprawy istnieje podejrzenie, że małżonkowie mogli mieć ograniczoną władzę rodzicielską poprzez stały nadzór kuratora. Sąd nie wyjaśnił jednak tej kwestii. Małżonkowie zgodnie wnosili

o „powierzenie matce władzy rodzicielskiej”. Sąd wydał wyrok, w którym powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej matce i ograniczył władzę rodzicielską ojca do wskazanych obowiązków i uprawnień.

We wcześniejszych rozważaniach podkreślone zostało, że sąd rozwodowy przejmuje funkcje sądu opiekuńczego i ma obowiązek całościowego rozstrzygnięcia o sprawach rodziny. Postanowienia sądu opiekuńczego mają szczególny charakter, gdyż zgodnie z art. 577 k.p.c. sąd opiekuńczy może zmienić nawet postanowienie prawomocne, jeżeli wymaga tego dobro osoby, której postanowienie dotyczy. W przypadku postępowania rozwodowego funkcję tę spełnia sąd rozwodowy. W przypadku gdy wydane zostało postanowienie ograniczające władzę rodzicielską, sąd w wyroku rozwodowym powinien się odnieść do dokonanego ograniczenia. Jeżeli uznaje, że zastosowane środki powinny nadal obowiązywać, należy zamieścić stosowne rozstrzygnięcie w wyroku. W przypadku gdy sąd nie odniósł się do wcześniejszego ograniczenia i orzekł o władzy rodzicielskiej wyłącznie zgodnie z art. 58 § 1a k.r.o., powstaje domniemanie, że sąd dokonał zmiany wcześniejszego postanowienia i władza rodzicielska nie jest już ograniczona zastosowanymi wcześniej środkami.

„Ograniczenia” władzy rodzicielskiej dokonywane na podstawie art. 58 k.r.o. mają inny charakter niż „zarządzenia” wydawane na podstawie art. 109 k.r.o. Rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej na podstawie art. 58 i art. 107 k.r.o. jest dokonywane z uwagi na rozbicie rodziny, konieczność dostosowania zakresu władzy rodzicielskiej rodziców do sytuacji życia w rozłączeniu, gdy zasadniczo nie jest możliwe dalsze wspólne, nieograniczone wykonywanie władzy rodzicielskiej. Przesłanką zastosowania wskazanych przepisów nie są nieprawidłowości w wykonywaniu władzy rodzicielskiej. Odmienne ukształtowana została instytucja „zarządzeń” wydawanych na podstawie art. 109 k.r.o. Dotyczą one sytuacji zagrożenia dobra dziecka. Z uwagi na szeroki (otwarty) katalog możliwych rozstrzygnięć zakres ingerencji we władzę rodzicielską może być bardzo różny⁹⁸. Trudno więc wskazać ogólną formułę dla rozwiązania „krzyżowania” się rozstrzygnięć na podstawie art. 109 i 58 k.r.o.

Generalnie należy wskazać, że z uwagi na inny charakter i cel rozstrzygnięcia zasadniczo wydanie (obowiązywanie) „ograniczenia” władzy na podstawie art. 109 k.r.o. nie oznacza braku konieczności rozstrzygnięcia na podstawie art. 58 k.r.o. Dobrze ilustruje to opisana sprawa (bez numeru). Z uwagi na nieprawidłowości w wykonywaniu władzy rodzicielskiej (w szczególności nadużywanie alkoholu przez rodziców) sąd poddał wykonywanie władzy rodzicielskiej stałemu nadzorowi kuratora sądowego. Kurator będzie kontrolował wykonywanie władzy rodzicielskiej, udzielał pomocy, sporządzał sprawozdania dla sądu itd.⁹⁹ Poddanie wykonywania władzy rodzicielskiej stałemu nadzorowi kuratora nie ogranicza jednak obowiązków i praw rodziców, w szczególności w zakresie pieczy nad osobą

⁹⁸ W przypadku niektórych rozstrzygnięć, np. skierowania rodziców do placówki zajmującej się terapią rodzinną, można mieć wątpliwości, czy w sensie techniczno-prawnym w ogóle dochodzi do ograniczenia władzy rodzicielskiej.

⁹⁹ Szczegółowy zakres został uregulowany w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 12.06.2003 r. w sprawie szczegółowego sposobu wykonywania uprawnień i obowiązków kuratorów sądowych (Dz. U. z 2014 r. poz. 989).

czy majątkiem dziecka. Brak rozstrzygnięcia o władzy na podstawie art. 58 k.r.o. i ograniczenie sądu jedynie do utrzymania w mocy nadzoru kuratora jest rozwiązaniem nieprawidłowym. Sąd nie rozstrzyga właściwie o władzy rodzicielskiej, co jest istotnym uchybieniem. Skutkiem takiego orzeczenia jest właściwie pozostawienie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom, choć nie złożyli w tym zakresie zgodnego wniosku, nie przedstawili porozumienia o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktach z dzieckiem po rozwodzie.

W sytuacji gdy sąd decyduje w wyroku rozwodowym o pozbawieniu władzy rodzicielskiej jednego z rodziców (art. 111 k.r.o.) albo jej zawieszeniu (art. 110 k.r.o.), nie ma już potrzeby podejmowania innego rozstrzygnięcia na podstawie art. 58 k.r.o. Zgodnie z art. 94 § 1 k.r.o., jeżeli jedno z rodziców zostało pozbawione władzy rodzicielskiej albo jeżeli jego władza rodzicielska została zawieszona *ex lege*, władza rodzicielska przysługuje drugiemu z rodziców i nie ma już potrzeby np. „powierzenia” mu wykonywania władzy rodzicielskiej¹⁰⁰.

5. ZAKRES WŁADZY RODZIELSKIEJ POZOSTAWIANY RODZICOWI, KTÓREMU SĄD NIE POWIERZA WYKONYWANIA WŁADZY RODZIELSKIEJ

5.1. Założenia teoretyczne – wzmianka

Po dokonaniu wyboru rodzica, który stanie się głównym opiekunem dziecka i któremu sąd powierzy wykonywanie władzy rodzicielskiej, a więc pozostawi wszystkie obowiązki i uprawnienia wynikające z władzy rodzicielskiej, konieczne jest określenie zakresu obowiązków i uprawnień drugiego z rodziców.

Zgodnie z art. 58 k.r.o. sąd musi określić w sposób konkretny, do jakiego rodzaju obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka ogranicza się władzę rodzicielską drugiego z rodziców¹⁰¹. A. Łapiński wskazał, że przepis art. 58 k.r.o. ma charakter ramowy i nie daje sądowi żadnych wskazówek co do określenia obowiązków i uprawnień drugiego rodzica¹⁰². Jedynym ograniczeniem jest wskazanie, że pozostawiony zakres władzy rodzicielskiej drugiego rodzica odnosi się wyłącznie do osoby dziecka, a nie do jego majątku. W zakresie zarządu majątkiem dziecka jedynym podmiotem uprawnionym jest rodzic, któremu sąd powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej.

Niezwykle problematyczne jest wskazanie zakresu elementu osobowego władzy rodzicielskiej, a więc uprawnień i obowiązków, które sąd powinien rozważać jako możliwe do pozostawienia rodzicowi, który nie będzie po rozwodzie podstawowym „opiekunem” dziecka. Zagadnienie struktury władzy rodzicielskiej budzi wątpliwości w literaturze. Nie ma potrzeby w niniejszym opracowaniu przedstawiania szczegółowych koncepcji i sporów doktrynalnych dotyczących struktury władzy rodzicielskiej. Nie budzi jednak wątpliwości, że w zakres uprawnień i obowiązków dotyczących osoby dziecka wchodzi szereg różnych elementów związanych z jego

¹⁰⁰ B. Dobrzański w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, 1975, s. 340.

¹⁰¹ Wytyczne z 1968 r.

¹⁰² A. Łapiński, *Ograniczenia...*, s. 157.

wychowaniem, kierowaniem nim, zapewnieniem odpowiednich warunków egzystencji, troską o bezpieczeństwo¹⁰³. Na marginesie należy wskazać, że ustawodawca w art. 58 k.r.o. posłużył się szerokim pojęciem „obowiązki i uprawnienia w stosunku do osoby dziecka”, co pozwala na pominięcie wątpliwości dotyczących stosunku pojęć „piecza nad osobą dziecka” i „wychowanie dziecka” (art. 95 k.r.o.)¹⁰⁴. Pojęcie „obowiązki i uprawnienia w stosunku do osoby dziecka” jako szersze pojęcie obejmuje zarówno elementy wchodzące w skład pieczy nad osobą dziecka, jak i wychowanie dziecka.

Rozbudowaną analizę struktury władzy rodzicielskiej przeprowadził w nowszej literaturze T. Sokołowski¹⁰⁵. Pomimo zgłoszonych wątpliwości co do niektórych elementów tej koncepcji¹⁰⁶ wydaje się, iż może być ona użyteczna do wskazania, jak różnorodne uprawnienia składają się na osobową część władzy rodzicielskiej, a więc jaki zakres obowiązków ma do rozważenia sąd rozwodowy przed określeniem *in concreto* zakresu pozostawianej władzy rodzicielskiej. W zakresie pieczy nad osobą dziecka (do której zalicza T. Sokołowski również wychowanie) wyróżnione zostały następujące elementy:

- wychowanie, czyli osobiste kształtowanie osobowości dziecka, obejmujące kształtowanie postaw emocjonalnych (uczuciowości, wrażliwości, poczucia godności), formowanie światopoglądu oraz systemu wartości, rozwijanie predyspozycji intelektualnych oraz umiejętności praktycznych, zaznajamianie dziecka z treścią prawa i zasad współżycia społecznego, wyrabianie obowiązkowości i zdyscyplinowania, kształtowanie samodzielności dziecka,
- kierowanie, czyli decydowanie, w jakim środowisku powinno przebywać dziecko, obejmujące określanie miejsca pobytu dziecka, odebranie dziecka od osoby nieuprawnionej, czasowe powierzenie pieczy nad dzieckiem innej osobie, regulowanie trybu życia dziecka, nadzór nad jego postępowaniem, decydowanie o uczestnictwie dziecka w działalności środowisk pozarodzinnych, wybór kierunku edukacji, dobór i kontrolę informacji uzyskiwanych przez dziecko, zapewnienie wypoczynku wakacyjnego,
- troska o środowisko materialne obejmujące zapewnienie warunków mieszkaniowych, udostępnienie użytecznych przedmiotów, usuwanie zagrożeń życia i zdrowia,
- troska o osobę dziecka w aspekcie fizycznym: żywienie dziecka, jego pielęgnacja i leczenie domowe, zapewnienie opieki lekarskiej, leczenia szpitalnego, decyzja o dokonaniu zabiegu operacyjnego,
- koordynacja fizycznej i umysłowej sprawności dziecka, zapewniająca jego harmonijny rozwój w sferze umysłowej i fizycznej.

Skoro ustawodawca nie wskazał kryteriów ani ograniczeń dla zakresu władzy rodzicielskiej pozostawianej drugiemu z rodziców, przynajmniej potencjalnie sąd

¹⁰³ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 345 i n.

¹⁰⁴ Szeroko ostatnio J. Słyk, *Odpowiedzialność cywilna rodziców za szkodę wyrządzoną przez ich dziecko*, Warszawa 2011, s. 172.

¹⁰⁵ T. Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987, s. 32; T. Sokołowski w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, 2013, s. 650 i n.

¹⁰⁶ J. Słyk, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 177 i n.

powinien poddać analizie różne elementy wchodzące w skład osobowego komponentu władzy rodzicielskiej. Podstawowym ograniczeniem sądu jest okoliczność, iż codzienna bezpośrednia piecza nad dzieckiem będzie wykonywana przez jednego rodzica. Zakres uprawnień i obowiązków powinien być tak zakreślony, aby nie było konieczne zachowanie codziennych kontaktów z dzieckiem¹⁰⁷.

W zakresie obowiązków i uprawnień pozostawianych rodzicowi w wyroku rozwodowym doktryna powszechnie odwołuje się do wytycznych z 1968 r., w których SN stwierdził: „(określenie uprawnień i obowiązków – M.D.) odnosić się powinno przede wszystkim do sprawy pieczy nad osobą dzieci oraz ich wychowania, jako stanowiących główny przedmiot władzy rodzicielskiej (art. 95 § 1). Treść obowiązków i uprawnień małżonka, któremu wykonywania władzy rodzicielskiej nie powierzono, może więc – przykładowo biorąc – obejmować decyzje co do kwestii związanych ze zmianą miejsca pobytu dzieci, z organizowaniem ich wypoczynku i wczasów, ich leczeniem, z wyborem szkoły, nauką pozaszkolną, zasadami wychowania, kierunkiem i zakresem wykształcenia, praktyką zawodową, wyborem zawodu itd. Zależnie od sytuacji może zachodzić potrzeba określenia czasu i miejsca widywania się takiego małżonka z dziećmi. Można też zastrzec, że zgoda drugiego z rodziców konieczna jest – tak jak w wypadku opieki (art. 156 k.r.o.) – we wszystkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby małoletnich dzieci”.

Większość doktryny zdaje się odrzucać możliwość podziału w czasie elementu pieczy nad osobą dziecka¹⁰⁸. O ile w ogóle można rozważać dopuszczalność konstruowania „symetrycznej pieczy naprzemiennej” w porozumieniu małżonków o wykonywaniu władzy rodzicielskiej i kontaktach z dzieckiem po rozwodzie w sytuacji pozostawienia obojgu rodzicom pełnej władzy rodzicielskiej, o tyle rozwiązanie takie należy uznać za niedopuszczalne i sprzeczne z podstawowymi założeniami rozstrzygnięcia polegającego na powierzeniu wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców.

Wskazane w wytycznych z 1968 r. przykładowe możliwe rozstrzygnięcia, a więc kwestie związane ze zmianą miejsca pobytu¹⁰⁹, organizowaniem wypoczynku, wczasów, wyborem szkoły, a nawet przyjęcie generalnej formuły współdecydowania we wszystkich ważniejszych sprawach dotyczących małoletnich dzieci, wskazują na niesamodzielną drugiego z rodziców w sprawowaniu władzy rodzicielskiej. Całość uprawnień powierzona zostaje podstawowemu „opiekunowi” dziecka i tylko w pewnym zakresie musi się on liczyć ze zdaniem drugiego z rodziców.

¹⁰⁷ J. Strzebińczyk w: *System prawa prywatnego*, t. 12: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smoczyński (red.), Warszawa 2011, s. 331.

¹⁰⁸ Tak: A. Łapiński, *Ograniczenia...*, s. 160; W. Stojanowska w: *System prawa prywatnego*, t. 11: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smoczyński (red.), Warszawa 2014, s. 778; T. Sokołowski w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 455; B. Czech w: *Kodeks...*, s. 501. Zob. jednak R. Zegadło, *Miejsce zamieszkania, miejsce pobytu, miejsce zwykłego (stałego) pobytu dziecka oraz piecza naprzemienna*, „Rodzina i Prawo” 2011/17–18, s. 5; J. Wierciński, *Kilka uwag o władzy rodzicielskiej nad małoletnim dzieckiem w razie rozwodu rodziców w ujęciu porównawczym*, „Studia Prawa Prywatnego” 2012/1, s. 20.

¹⁰⁹ Dopuszczalność zachowania rodzicowi niesprawującemu stałej, bieżącej pieczy nad dzieckiem uprawnienia do współdecydowania o miejscu pobytu dziecka budzi wątpliwości. O ile dopuszczalne, a nawet konieczne wydaje się pozostawienie uprawnienia do współdecydowania o wyjeździe zagranicznym czy zmianie miejsca stałego przebywania poza województwo, w którym dziecko przebywało, pozostawienie uprawnienia do współdecydowania o wszelkich zmianach miejsca pobytu może właściwie sparaliżować możliwość wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodzica, któremu powierzono jej wykonywanie. Konieczność uzyskania zgody rodzica na zmianę miejsca przebywania, np. na wyjazd (z drugim rodzicem) na kilka godzin do babki mieszkającej w tej samej miejscowości, jest zbędna, niepraktyczna i właściwie niemożliwa do wyegzekwowania.

Podstawowym kryterium takiego rozstrzygnięcia jest, podobnie jak przy wyborze rodzica, który będzie podstawowym opiekunem, dobro dziecka¹¹⁰. Analogiczne są również szczegółowe dyrektywy podejmowania decyzji: stopień zainteresowania i zakres sprawowania władzy rodzicielskiej nad dzieckiem w okresie przed rozwodem, okoliczności rozkładu pożycia w zakresie, w jakim ujawniają cechy osobowości mające znaczenie dla wykonywania władzy rodzicielskiej itd. W doktrynie zgłoszony został pogląd, że jeżeli sąd dokonuje pozytywnej prognozy co do kwalifikacji i postawy rodzica, któremu jednak nie powierza wykonywania władzy rodzicielskiej, powinien zastosować raczej metodę ogólnego zakreślenia katalogu wszystkich ważniejszych spraw dotyczących osoby dziecka¹¹¹. Jeżeli dokonuje negatywnej prognozy co do kwalifikacji i postawy drugiego z rodziców, rozwiązaniem, które powinno być stosowane, jest, o ile nie następuje całkowite pozbawienie władzy rodzicielskiej, wąskie ujęcie uprawnień rodzica poprzez enumeratywne, szczegółowe wyliczanie obowiązków i uprawnień¹¹².

Wydaje się, że istotną okolicznością wpływającą na zakres uprawnień rodzica, któremu sąd nie powierza wykonywania władzy rodzicielskiej, jest określany przez sąd zakres kontaktów z dzieckiem po rozwodzie¹¹³. W stanie prawnym obowiązującym do 29.08.2015 r. sąd rozwodowy miał zawsze obowiązek orzeczenia o kontaktach¹¹⁴. We wcześniejszym stanie prawnym obowiązek taki *expressis verbis* nie wynikał z przepisów. Rozstrzygnięcie w tym aspekcie mogło być jednak wycinkiem orzeczenia o władzy rodzicielskiej. W wytycznych z 1968 r. SN stwierdził, że przy określaniu zakresu uprawnień i obowiązków drugiego rodzica może zachodzić potrzeba określenia czasu i miejsca widywania się takiego małżonka z dziećmi. Pogląd ten był powtarzany w późniejszych orzeczeniach SN¹¹⁵. Poprzednia konstrukcja wiązała więc silnie rozstrzygnięcie o kontaktach z zakresem pozostawianej władzy rodzicielskiej. Obowiązujący od 13.06.2009 r. art. 58 § 1 k.r.o.¹¹⁶ może rodzić przekonanie o niezależności tych rozstrzygnięć, w szczególności w świetle nowego brzmienia art. 113 k.r.o. („niezależnie od władzy rodzicielskiej”¹¹⁷). Pomimo iż rozstrzygnięcie o kontaktach jest odrębnym od rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej elementem wyroku rozwodowego¹¹⁸, zakres pozostawianych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka powinien być skorelowany z zakresem kontaktów. Jeżeli przykładowo rodzic, któremu nie pozostawiono wykonywania władzy rodzicielskiej, będzie miał (niewynikające z decyzji drugiego rodzica w ramach decydowania o czasowym powierzeniu pieczy) wynikające z orzeczenia sądu uprawnienie do zabierania dziecka do miejsca swojego zamieszkania czy też na wyjazd wakacyjny, zakres uprawnień i obowiązków dotyczących osoby dziecka

¹¹⁰ A. Łapiński, *Ograniczenia...*, s. 137; W. Stojanowska, *Rozwód...*, s. 178.

¹¹¹ A. Łapiński, *Ograniczenia...*, s. 172.

¹¹² A. Łapiński, *Ograniczenia...*, s. 173.

¹¹³ Tak A. Łapiński, *Ograniczenia...*, s. 161.

¹¹⁴ W obecnie obowiązującym stanie prawnym, zgodnie z art. 58 § 1b k.r.o. sąd na zgodny wniosek stron nie orzeka o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem.

¹¹⁵ Uchwała SN z 20.03.1992 r. (III CZP 16/92), OSNC 1992/9, poz. 162; uchwała SN z 21.10.2005 r. (III CZP 75/05), OSNC 2006/9, poz. 142.

¹¹⁶ Również w obecnym brzmieniu.

¹¹⁷ Zob. krytyka tak jednoznacznego ujęcia – P. Mostowik, *Kontakty dziecka z rodzicami, krewnymi i bliskimi a władza rodzicielska*, „Przegląd Sądowy” 2013/3, s. 7 i n.

¹¹⁸ Uchwała SN z 5.06.2012 r. (III CZP 72/11), OSNC 2012/12, poz. 135.

powinien być automatycznie szerszy niż rodzica, który może jedynie odwiedzać dziecko w miejscu zamieszkania.

Kontrowersyjnym zagadnieniem pojawiającym się w literaturze i orzecznictwie jest pytanie o wpływ relacji pomiędzy rodzicami na zakres uprawnień i obowiązków pozostawianych drugiemu z rodziców. W wytycznych z 1968 r. stwierdzono: „Określenie zakresu władzy rodzicielskiej wymaga szczegółowego ustalenia wszelkich okoliczności dotyczących aktualnej sytuacji życiowej wspólnych małoletnich dzieci stron oraz związanego z tym wzajemnego stosunku małżonków i rozważenia na tej podstawie, w jakim zakresie wzgląd na dobro dzieci i interes społeczny (art. 95 § 3) uzasadniają potrzebę i pozwalają – bez obawy o częste konflikty – na wspólne wykonywanie przez oboje rozwiedzionych rodziców obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, należących do władzy rodzicielskiej. W sytuacji gdy niebezpieczeństwo konfliktów przy wspólnym wykonywaniu władzy rodzicielskiej przez oboje małżonków, nawet w ograniczonym zakresie, okaże się o tyle realne, że sąd uzna za wskazane w ogóle wyłączyć drugiego małżonka od udziału we władzy rodzicielskiej, można to osiągnąć – jeżeli są do tego podstawy – przez pozbawienie go władzy rodzicielskiej”.

Podobny pogląd został wyrażony również w doktrynie¹¹⁹. Zgodnie z nim napięcie stosunki między rodzicami, silny konflikt między nimi przemawiają za głębszym ograniczeniem władzy rodzicielskiej rodzica, który nie będzie podstawowym „opiekunem” dziecka. Stanowisko budzi wątpliwości w przypadku pozytywnej prognozy kompetencji wychowawczych, wcześniejszego wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodzica, któremu nie powierzono jej wykonywania. Są one jeszcze poważniejsze, gdy nieprzejednana postawa, eskalacja konfliktu bardziej obciąża małżonka, któremu sąd powierza wykonywanie władzy rodzicielskiej.

5.2. Wyniki badania

W badaniu podjęto próbę ustalenia zakresu władzy rodzicielskiej pozostawianej rodzicom, którym nie powierzano wykonywania władzy rodzicielskiej, kryteriów, jakimi sądy kierowały się przy rozstrzyganiu „techniki” określania uprawnień i obowiązków w wyrokach.

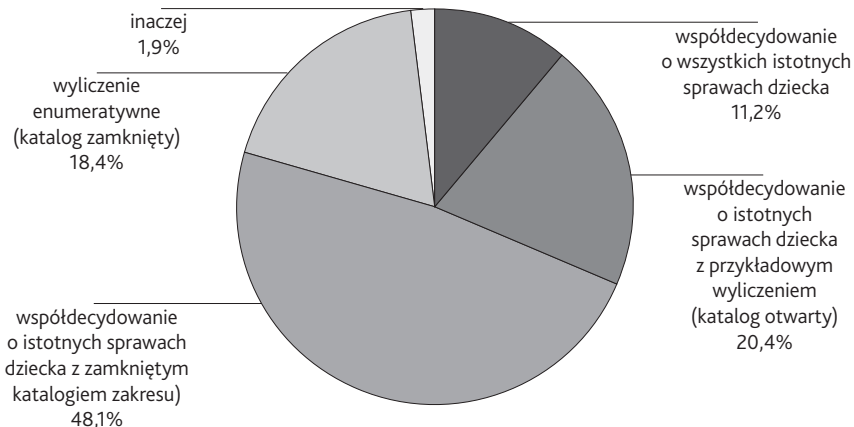
Na wykresie 14 przedstawione zostały dane dotyczące sposobu („techniki”) rozstrzygnięcia. 100% stanowią rozstrzygnięcia (w stosunku do poszczególnych dzieci), w których sąd określał zakres uprawnień rodzica.

Najliczniejszą grupę w zbadanych sprawach (66,5%) stanowiły rozstrzygnięcia, w których sądy wskazywały zamknięty katalog spraw (sfer), w których pozostawiały władzę rodzicielską rodzica, nie mającego stawać się głównym „opiekunem” dziecka. Rozstrzygnięcia takie przyjmowały formułę „ograniczenia władzy rodzicielskiej do współdecydowania o istotnych sprawach dziecka”, z dookreśleniem enumeratywnym, jakich sfer miało to dotyczyć. Przykładowe rozstrzygnięcie (w sprawie nr 11) brzmiało: „ogranicza władzę rodzicielską do współdecydowania o istotnych sprawach dziecka, takich jak wybór szkoły, sposobu leczenia, zawodu”.

¹¹⁹ Por. A. Łapiński, *Ograniczenia...*, s. 139 i n., którego zdaniem wrogie stosunki między rodzicami przemawiają za koniecznością stosunkowo wąskiego określenia uprawnień rodzica, któremu nie powierzono wykonywania władzy (bezpośrednio fragment odnosi się do sytuacji rozdzielenia rodzeństwa).

Wykres 14

„Metoda” rozstrzygnięcia o obowiązkach i uprawnieniach rodzica, którego władza rodzicielska zostaje ograniczona



Źródło: opracowanie własne

Drugą formułą, równoważną w skutkach (jej wyróżnienie zostało dokonane jedynie w celu odwzorowania „stylistyki” rozstrzygnięć w zbadanych sprawach), było wprost enumeratywne wyliczenie uprawnień i obowiązków (bez odwoływania się do sformułowania „istotne sprawy”). Takie rozstrzygnięcie zostało odnotowane w 18,4%. Miało ono przykładowo treść (sprawa nr 16): „ogranicza władzę rodzicielską do współdecydowania w sprawach dotyczących wyboru szkoły, kierunku kształcenia dziecka, wydania paszportu, wyjazdu za granicę, stanu zdrowia”.

W zdecydowanie mniejszej liczbie przypadków (31,6% rozstrzygnięć) sądy przyjmowały formułę „otwartą”, pozostawiając obowiązek i uprawnienie do współdecydowania we wszystkich istotnych sprawach dziecka. W 11,2% rozstrzygnięć sądy ograniczały się do przyjęcia wprost takiego sformułowania. W kolejnych 20,4% obok wskazania „wszystkich istotnych spraw” dookreślały przykładowe sfery kompetencji rodzica. Oczywiście skutek prawny obu grup rozstrzygnięć jest taki sam. Przykładowe rozstrzygnięcie z tej grupy (sprawa nr 13) miało postać: „ogranicza władzę rodzicielską do współdecydowania o istotnych sprawach dziecka w szczególności dotyczących edukacji, leczenia, zdrowia”.

W grupie oznaczonej jako „inne” w 2 sprawach sąd ograniczył władzę rodzicielską do współdecydowania o wszystkich istotnych sprawach dotyczących osoby i majątku (!) dziecka. Rozstrzygnięcie takie jest oczywiście niezgodne z art. 58 § 1a k.r.o., który *expressis verbis* przewidywał (i nadal przewiduje) możliwość ograniczenia władzy rodzicielskiej jedynie do obowiązków i uprawnień dotyczących osoby dziecka.

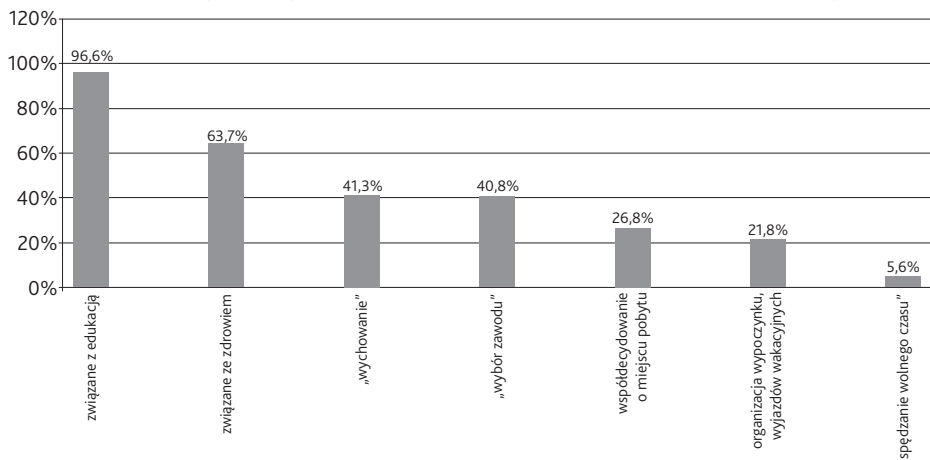
W badaniu poddano ilościowej analizie elementy władzy rodzicielskiej pozostawione „drugim” rodzicom. Na wykresie 15 przedstawiono „częstość” pozostawiania władzy we wskazanych sferach w odniesieniu do wszystkich spraw, w których sądy dookreślały ten zakres¹²⁰. Obejmują one również sprawy, w których wyliczenie było

¹²⁰ Oczywiście wskazane odsetki nie sumują się do 100%, ponieważ dla każdej kategorii 100% stanowią rozstrzygnięcia, w których sądy w jakikolwiek sposób wskazywały elementy władzy rodzicielskiej.

jedynie przykładowe, a więc katalog uprawnień pozostawiono otwarty. Wskazane dane mają przybliżyć poglądy i preferencje sądów co do elementów władzy rodzicielskiej, która powinna zostać pozostawiona rodzicowi. Dane odnoszące się do rozstrzygnięć, w których uprawnienia zostały wyliczone enumeratywnie, zostaną przedstawione poniżej.

Wykres 15

„Sfery” obowiązków i uprawnień pozostawianych rodzicom, których władza rodzicielska została ograniczona

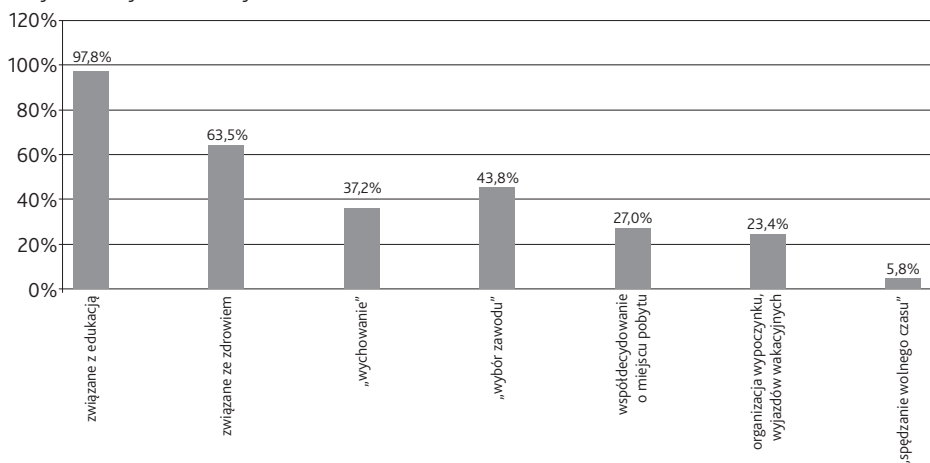


Źródło: opracowanie własne

Na wykresie 16 przedstawione zostały analogiczne dane, jednak w odniesieniu do spraw, w których sądy określały zamknięty katalog uprawnień, a więc władza rodzicielska została realnie ograniczona wyłącznie do wymienionych składników.

Wykres 16

„Sfery” obowiązków i uprawnień pozostawianych rodzicom, których władza rodzicielska została ograniczona, a wyliczenie było enumeratywne



Źródło: opracowanie własne

Dane na powyższych wykresach różnią się jedynie nieznacznie. Przedstawione zostały oddzielnie w odniesieniu do rozstrzygnięć enumeratywnych, aby ukazać statystyczny „obraz” realnego ograniczenia władzy rodzicielskiej w zbadanych sprawach.

W przeanalizowanych sprawach rozstrzygnięcia sądów poważnie się różniły, co utrudniało poddanie ich jakiegokolwiek kategoryzacji. Należy zastrzec, że charakter i zakres uprawnień w poszczególnych wymienionych grupach był bardzo różny. W kategorii uprawnień związanych z edukacją zawierają się rozstrzygnięcia dotyczące współdecydowania o wyborze szkoły, ogólnie współdecydowania w sprawach związanych z edukacją, ale również „prawa do ogólnego wglądu w wykształcenie dziecka” czy „prawa do interesowania się postępami w nauce”, „prawo interesowania się kwestiami edukacji”. Zakres uprawnień wynikających z tak sformułowanych rozstrzygnięć był diametralnie różny.

Również w grupie obowiązków i uprawnień związanych ze zdrowiem charakter szczegółowych uprawnień był niejednorodny. Znalazły się tam rozstrzygnięcia pozostawiające prawo współdecydowania „we wszystkich sprawach medycznych”, jedynie o „planowanych zabiegach medycznych”, „w sprawach leczenia z wyłączeniem decyzji w nagłych przypadkach”, „decydowania w sprawach leczenia”, ale wyłącznie na wypadek poważnej choroby, „prawem interesowania się w kwestii leczenia” (sformułowania występujące oryginalnie w wyrokach – M.D.).

Enigmatycznym elementem wielu rozstrzygnięć było pozostawienie rodzicom obowiązku i prawa współdecydowania w sprawach „wychowania” lub „prawa ogólnego wglądu w wychowanie”. Oczywiście jakościowo uprawnienia te zupełnie się różnią, ujęte zostały jednak w jednej grupie z uwagi na trudności z bardziej szczegółowym podziałem na kategorie. Pozostawiając na boku spory dotyczące definicji wychowania dziecka¹²¹, należy zauważyć, że bez względu na przyjęty wariant interpretacyjny „wychowanie dziecka” jako element władzy rodzicielskiej (art. 95 § 1 k.r.o.) jest pojęciem niezwykle szerokim i implikującym szereg obowiązków i uprawnień szczegółowych w stosunku do osoby dziecka. Jak słusznie zauważył A. Łapiński, wychowanie musi się łączyć z możliwością oddziaływania na dziecko¹²². Możliwości oddziaływania wychowawczego zależą od właściwego uregulowania kontaktów. Znamienne, że autor dopuszcza jedynie „przyznanie pewnych uprawnień drugiemu rodzicowi w tym zakresie”¹²³.

Pozostawienie drugiemu rodzicowi „prawa do współdecydowania w sprawach wychowania”, bez szczegółowego dookreślenia, o jakie elementy wychowania chodzi, jest nieporozumieniem. Rozstrzygnięcie takie jest tym bardziej niespójne, pozbawione treści i mogące stanowić jedynie źródło konfliktów, że w licznych sprawach wiązało się z poważnym ograniczeniem prawa do kontaktów. Przykładowo w sprawie nr 18 sąd ograniczył władzę rodzicielską ojca m.in. do „prawa współdecydowania o istotnych sprawach dotyczących wychowania” i jednocześnie określił kontakty wyłącznie w miejscu zamieszkania dzieci, 3 niedziele w miesiącu po kilka godzin. Dla podejmowania decyzji (współdecydowania) w sprawach

¹²¹ J. Stryk, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 173 i n.

¹²² A. Łapiński, *Ograniczenia...*, s. 161.

¹²³ A. Łapiński, *Ograniczenia...*, s. 161.

wychowania konieczne jest posiadanie szczegółowych i bieżących informacji dotyczących dziecka. W przypadku sporadycznych kontaktów nie wydaje się to ani możliwe, ani wskazane.

W licznych rozstrzygnięciach (27% tych, w których sądy określiły zamknięty katalog „kompetencji” drugiego rodzica) wprost wskazano uprawnienia do współdecydowania „o wyborze zawodu”. Wydaje się, iż zagadnienie to mieści się w szerszej kategorii decydowaniu w sprawach edukacji, w szczególności wyboru szkoły. „Przywiązanie” wielu sądów do formuły wyboru zawodu można tłumaczyć wyliczeniem tego uprawnienia wprost w wytycznych z 1968 r.

Kategorią wymagającą pewnego komentarza jest „współdecydowanie o miejscu pobytu dziecka”. Do grupy tej zaliczono różne rozstrzygnięcia, od uprawnienia do współdecydowania wyłącznie o wyjeździe zagranicznym czy stałym pobycie za granicą aż po współdecydowanie ogólnie o zmianie miejsca pobytu. W licznych sprawach sądy wskazywały na pozostawienie uprawnienia do współdecydowania o zmianie „miejsca zamieszkania dziecka”, co nie wydaje się formułą precyzyjną. Zgodnie z art. 26 k.c. miejscem zamieszkania dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską jest miejsce zamieszkania rodzica, któremu powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej, a więc miejscowość, w której rodzic przebywa z zamiarem stałego pobytu (art. 25 k.c.). Wydaje się, iż elementem władzy rodzicielskiej, o którym decydują rodzice, jest miejsce pobytu dziecka, a miejsce zamieszkania jest „sztywno” związane z miejscem zamieszkania rodzica, któremu powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej¹²⁴. Miejsce zamieszkania (miejscowość) nie musi się pokrywać z faktycznym miejscem pobytu. Istotne, iż również SN w wytycznych z 1968 r. proponował określenie uprawnień rodzica m.in. do decyzji „co do kwestii związanych ze zmianą miejsca pobytu dzieci”.

W znacznej liczbie spraw (23,4%) sądy uznawały za istotne pozostawienie uprawnienia do współdecydowania o wyjazdach wakacyjnych czy szerzej – „spędzaniu wolnego czasu”. Również w tym zakresie sądy posługiwały się terminologią zaczerpniętą z wytycznych z 1968 r. („organizowanie wypoczynku i wczasów”).

Poza zakresami zaznaczonymi na wykresie sporadycznie sądy wskazywały na pozostawienie drugiemu rodzicowi uprawnień i obowiązków współdecydowania „o sferach wyznaniowych” czy „wychowaniu religijnym”. W jednym przypadku pozostawiono rodzicowi uprawnienie do współdecydowania o utrzymywaniu kontaktów przez dziecko z innymi osobami.

W zbadanych sprawach zakres władzy rodzicielskiej pozostawianej drugiemu rodzicowi był przedmiotem rozważań sądów zupełnie sporadycznie. Najczęściej ciężar decyzji dotyczący rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej dotyczył wyboru rodzica, któremu należy powierzyć wykonywanie władzy, a określenie zakresu władzy rodzicielskiej drugiego z rodziców dokonywane był standardową formułą powtarzaną w każdej (lub prawie każdej) sprawie w danym sądzie. Różnice w rozstrzygnięciach miały najczęściej charakter „regionalny” i zależne były od sądu okręgowego i osoby przewodniczącego. Nie udało się ustalić w badaniu wskazówek czy elementów wpływających na zakres rozstrzygnięcia. Zbadane sprawy prowadziły do wniosku o niestosowaniu dających się usystematyzować kryteriów. Poniżej

¹²⁴ Podobnie J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo...*, s. 347.

zreferowane zostaną dwie sprawy ukazujące niekonsekwencję w analizowanym elemencie rozstrzygnięcia.

W sprawie nr 145 powódką była niespełna 19-letnia kobieta. Pozwanym był 21-letni mężczyzna. Małżeństwo zostało zawarte (za zezwoleniem sądu), gdy kobieta miała 17 lat. Z małżeństwa pochodziła roczna córka. Małżonkowie nigdy nie zamieszkali wspólnie, ale pozostali u swoich rodzin generacyjnych. Pozwany kompletnie nie interesował się dzieckiem. Nie kontaktował się z nim ani nie przekazywał żadnych środków na jego utrzymanie. Przesłuchiwany na rozprawie stwierdził: „Nie płacę alimentów bo nie pracuję i nie mam z czego (...). Nie kontaktuję się z córką. Raz na czas zadzwonię (...). Nie odwiedzam córki bo to jest dla mnie koszt. Żeby jechać do dziecka bo to jest dla mnie koszt”. Sprawa była już opisywana jako podstawa do pozbawienia ojca władzy rodzicielskiej. Tymczasem sąd „przyznał pozwanemu (...) prawo do współdecydowania we wszystkich istotnych sprawach dotyczących dziecka” (!). Podobna formuła była stosowana w większości spraw rozstrzyganych w tym sądzie, bez względu na okoliczności sprawy.

W sprawie nr 48 powódką była żona. Oboje małżonkowie mieli wyższe wykształcenie i stabilną, dobrą sytuację majątkową. Przyczynami rozkładu pożycia była ingerencja rodzin generacyjnych i nieporozumienia związane z podjęciem pracy przez żonę. W toku postępowania nie ujawniono nieprawidłowości w wykonywaniu władzy rodzicielskiej ojca. Sąd (akceptując stanowisko stron i istniejący stan faktyczny) powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej matce i ograniczył władzę rodzicielską ojca do „współdecydowania o wyborze szkoły lub zawodu”. W sądzie, w którym wydano rozstrzygnięcie, zapadały rozstrzygnięcia silnie ograniczające władzę rodzicielską i w żadnej zbadanej sprawie nie zapadło rozstrzygnięcie pozostawiające otwarty katalog obowiązków i uprawnień (formuła „współdecydowania o istotnych sprawach dziecka” nie była stosowana).

Zakres władzy rodzicielskiej pozostawiany drugiemu rodzicowi, jak już sygnalizowano, zupełnie sporadycznie był przedmiotem kontrowersji czy rozważań. W sprawie nr 91 powódką była kobieta. Małżonkowie mieli roczną córkę. Małżonkowie (oboje) czasowo przebywali w celach zarobkowych za granicą. W czasie postępowania pozwany pracował za granicą i przyjeżdżał sporadycznie do Polski, a powódka przebywała w Polsce, ale planowała wyjazd zagraniczny. Strony zgodnie złożyły wniosek o nieorzekanie o winie rozkładu pożycia oraz powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej matce i ograniczenie władzy rodzicielskiej ojca. Sporny był zakres uprawnień, jakie miały być pozostawione ojcu. Strona powodowa domagała się ograniczenia władzy ojca do „interesowania się zdrowiem dziecka”, później stanowisko zostało zmodyfikowane na pozostawienie „prawa współdecydowania o kierunku kształcenia i interesowania się stanem zdrowia”. Pozwany wnioskował o pozostawienie prawa „współdecydowania o kierunku kształcenia, sposobie wychowania i wyjazdach zagranicznych”. Podstawowym elementem spornym była kwestia decydowania o wyjazdach zagranicznych. Powódka nie chciała się zgodzić na pozostawienie tego uprawnienia po stronie pozwanego. Argumentowała, iż utrudni to jej wykonywanie władzy rodzicielskiej, w szczególności z uwagi na stałe przebywanie ojca poza granicami kraju. Sąd w wyroku rozwodowym powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej matce i ograniczył władzę rodzicielską ojca „do prawa współdecydowania o zdrowiu i kształceniu dziecka”.

W ustnym uzasadnieniu orzeczenia stwierdzono, że pozostawienie konieczności uzyskiwana zgody pozwanego na wyjazd zagraniczne byłoby zbytnią komplikacją dla powódki, zwłaszcza w kontekście przebywania ojca za granicą. Sąd zauważył, że brak zgody oznaczałby w każdym przypadku konieczność uzyskania rozstrzygnięcia sądu (art. 97 § 2 k.r.o.). Sąd nie odniósł się do kwestii „współdecydowania o sposobie wychowania”. Na marginesie, z wyjaśnień pozwanego wynikało raczej, iż chciał być informowany o planach wyjazdu zagranicznego i miejscu pobytu córki. Pełnomocnik powoda twierdził, że powódka będzie informowała o tych kwestiach pozwanego, jednak wydaje się, iż nawet gdyby sąd nie zdecydował się na pozostawienie uprawnienia do współdecydowania o wyjazdach zagranicznych, mógłby wyszczególnić uprawnienie do uzyskania informacji o planowanych wyjazdach zagranicznych dziecka.

W pojedynczych sprawach (w szczególności rozpoznawanych przez jeden z sądów okręgowych) rozważano wpływ konfliktu rodziców na zakres władzy rodzicielskiej pozostawianej rodzicowi, którego władza rodzicielska jest ograniczana. Przykładem może być postępowanie nr 39. Powodem był mężczyzna. Małżonkowie mieli dwóch synów w wieku 11 i 10 lat. Między małżonkami pół roku przed wniesieniem pozwu rozwodowego orzeczona została separacja z winy męża. W wyroku tym sąd pozostawił władzę rodzicielską nad dziećmi obojgu rodzicom i określił miejsce ich stałego pobytu przy matce. Powód w postępowaniu o rozwód domagał się takiego samego rozstrzygnięcia.

Obaj synowie zamieszkiwali z matką. Sąd z urzędu dopuścił dowód z opinii ROD-K. Z opinii wynikało, że zdecydowanie w konflikcie małżeńskim opowiedzieli się po stronie matki. Przypisywali ojcu negatywne cechy i powtarzali zarzuty oraz oceny formułowane przez matkę. Zarzuty dotyczyły przede wszystkim nadużywania alkoholu. Z akt wynika, że najprawdopodobniej mężczyzna miał problem z nadużywaniem alkoholu w przeszłości, jednak w czasie postępowania miał pozostawać w abstynencji.

Kontakty z ojcem były poważnie ograniczone. Małoletni nie byli chętni do częstszych kontaktów z ojcem. W opinii znalazło się stwierdzenie: „Małoletni posiadają naturalną potrzebę bycia kochanymi, akceptowanymi przez oboje rodziców (...). W ocenie psychologicznej, przy aprobachie pozwanej małoletni chcieliby uczestniczyć w spotkaniach z ojcem. (...) nie stwierdzono, by istniały przesłanki natury psychologicznej, które uzasadniałyby brak kontaktów dzieci z (ojcem – M.D.). Małoletni potrzebują akceptacji matki odnośnie spotkań z ojcem. Pozwana deklaratywnie oddaje inicjatywę dzieciom (...), jednocześnie zakłada, że chłopcy nie będą chcieli się spotykać z tatą”. Z akt wynika, że ojcu zależało na kontaktach z synami. W konkluzji opinii znalazło się stwierdzenie: „Pozwana podważa kompetencje męża do wykonywania jakichkolwiek obowiązków rodzicielskich, nie widzi nawet celowości spotkań ojca z synami. Taka postawa wyklucza możliwość współdziałania rodziców w kwestiach wychowawczych dzieci. Stąd sugeruje się ograniczenie władzy rodzicielskiej do współdecydowania o wyborze szkoły, zawodu oraz (...) spędzania (...) czasu wolnego. W ocenie Zespołu (...) spotkania małoletnich z ojcem powinny być jak najczęstsze. Uwzględniając jednakże aktualnie prezentowaną przez uczestniczkę niechęć do spotkań dzieci z powodem (...) proponowanie na obecnym etapie szerokich kontaktów miałoby jedynie formalny

charakter”. Zaproponowano, aby kontakty odbywały się raz w tygodniu poza miejscem zamieszkania dzieci. Pozwana ostatecznie domagała się powierzenia jej wykonywania władzy rodzicielskiej z ograniczeniem władzy powoda do współdecydowania o wyborze szkoły, sprawach zdrowotnych i organizacji czasu wolnego. Sąd w wyroku rozwodowym powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej matce i ograniczył władzę rodzicielską ojca do współdecydowania o wyborze szkoły, nauki zawodu i spędzania wolnego czasu przez małoletnich.

W ustnych motywach rozstrzygnięcia znalazło się stwierdzenie o konieczności powierzenia wykonywania władzy matce z podkreśleniem, że do wykonywania władzy rodzicielskiej przez matkę sąd nie ma żadnych zastrzeżeń. Charakteryzując zakres władzy pozostawianej powodowi, przewodniczący wskazał, że muszą to być sprawy, w których nie ma konieczności szybkiego podejmowania decyzji, i stwierdził, że nie mógł powierzyć prawa do współdecydowania o sprawach zdrowotnych (zgodnie z wnioskiem pozwanej), „ponieważ sprawy zdrowotne są za poważną kwestią”, aby w okolicznościach silnego konfliktu powierzać kompetencje wspólne. Skierował również strony do sądu opiekuńczego, który może dokonać w przyszłości zmiany rozstrzygnięcia. W zakresie kontaktów sąd zastrzegł dwa warunki odbywania spotkań: że „powód będzie trzeźwy” oraz „aby „dzieci chciały się z powodem widzieć”. W ustnych motywach rozstrzygnięcia nie znalazła się nawet sugestia modyfikacji postawy matki, która ma największy wpływ na synów, tak aby kontakty z ojcem były możliwe.

Ocena, zgodnie z którą należy ograniczać władzę drugiego rodzica tym bardziej, im bardziej niechętną w stosunku do niego postawę zajmuje pierwszy rodzic, może budzić wątpliwości. Jeszcze poważniejsze zastrzeżenia budzi stanowisko, zgodnie z którym z uwagi na nieprzejednaną postawę pierwszego rodzica należy ograniczać kontakty drugiego rodzica z dzieckiem. Wydaje się, iż sąd mógł skorzystać z możliwości zastosowania rozstrzygnięć zobowiązujących rodziców do podjęcia terapii rodzinnej i podjęcia próby zmiany postaw rodzicielskich. Stwierdzenie o braku jakichkolwiek zastrzeżeń do wykonywania władzy przez matkę w sytuacji wpajania negatywnej postawy w stosunku do drugiego z rodziców razi jednostronnością.

Podsumowując powyższy fragment badania, należy stwierdzić, że rozstrzygnięcia w kwestii zakresu władzy rodzicielskiej pozostawianej drugiemu z rodziców miały charakter przypadkowy. Nie jest możliwe uchwycenie jakiejkolwiek tendencji czy kryteriów stosowanych przez sądy. Namysł nad tym elementem rozstrzygnięcia sądu rozwodowego dostrzegalny był w nielicznych sprawach. Powszechnie natomiast sądy posługiwały się (czasem bezrefleksyjnie) sformułowaniami zaczerpniętymi z wytycznych z 1968 r. Na marginesie można wskazać, iż w badaniu potwierdziła się pesymistyczna teza A. Łapińskiego, zgodnie z którą „sądy rozwodowe mają do rozstrzygnięcia tak dużo kwestii spornych (...), że dodatkowe obciążanie ich ustalaniem w sposób szczegółowy i indywidualny uprawnień i obowiązków rodzica, któremu nie powierzono bezpośredniej pieczy, wydaje się mało realne. (...) w wymienionych warunkach mało realne jest postawienie prawidłowej prognozy, jakiego rodzaju uprawnienia przyznać drugiemu rodzicowi”¹²⁵.

¹²⁵ A. Łapiński, *Ograniczenia...*, s. 170.

6. PODSUMOWANIE I WNIOSKI

W badaniu ujawniono szereg problemów zarówno na płaszczyźnie społeczno-demograficznej, jak i ściśle jurydycznej.

Na wstępie należy podkreślić niezwykle istotny społecznie problem nadużywania alkoholu i alkoholizmu wśród stron (w szczególności mężczyzn) w zbadanych sprawach. Problem ujawnia się właściwie cyklicznie przy różnych badaniach aktowych w szeroko rozumianych sprawach rodzinnych¹²⁶. W zbadanych sprawach w 51,9% mężczyźni (kobiety – 4,2%) nadużywali alkoholu lub byli alkoholikami¹²⁷. Alkoholizm męża (nadużywanie alkoholu) został uznany w 38,1% spraw za przyczynę (czy też jedną z przyczyn) rozkładu pożycia małżeńskiego. Wykazana została również niezwykle silna korelacja pomiędzy nadużywaniem alkoholu a przemocą domową. Problem przemocy domowej, w której sprawcą był mężczyzna, odnotowany został w 25% spraw i prawie zawsze (80%) powiązane było to z nadużywaniem alkoholu. Badanie ujawniło, jak poważnym społecznym problemem jest alkoholizm i jak często prowadzi do skutków w postaci rozbicia rodziny. Wyniki badania w tym zakresie należy uznać za głęboko niepokojące i wymagające poważnego namysłu oraz podjęcia stanowczych działań przez organy państwa.

Wyniki badania w zakresie podstawowego problemu badawczego, a więc powierzenia wykonywania władzy rodzicielskiej, w szczególności w zakresie preferencji matek, nie są jednoznaczne. „Rzeczywistość sądowa” w tym zakresie nie może zostać ujęta w kompleksową i „błyskotliwą” tezę.

Zarówno analizy ilościowe prowadzone na wielkich próbach¹²⁸, jak i badanie, którego wyniki zostały zreferowane, wykazują jednoznacznie, że rozstrzygnięcia powierzające wykonywanie władzy rodzicielskiej ojcu i ograniczające władzę rodzicielską matki mają charakter wyjątkowy. Zgodnie z danymi GUS powierzenie władzy matce nastąpiło w 91,7% spraw, w odniesieniu do spraw, w których zapadło rozstrzygnięcie inne niż pozostawienie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom; w badaniu odsetek ten wyniósł 87,9% (uwzględniając sprawy, w których sąd pozbawił lub zawiesił władzę rodzicielską ojca oraz ograniczył władzę matki w sytuacji, gdy została „pierwszym opiekunem” dziecka).

Badanie wykazało, że odnotowana „struktura” rozstrzygnięć o władzy rodzicielskiej była uzasadniona różnymi czynnikami:

- najistotniejszym elementem brany pod uwagę przez sądy było miejsce stałego pobytu dziecka. W żadnej zbadanej sprawie sąd nie zdecydował się na orzeczenie, którego skutkiem była zmiana miejsca pobytu dziecka. Na rozstrzygnięcia sądów wpływała więc okoliczność, że zdecydowanie najczęstszą praktyką w przypadku dezintegracji rodziny jest zmiana miejsca stałego przebywania samego ojca albo matki z dziećmi;
- statystycznie, w zbadanych sprawach, ojcowie mieli zdecydowanie słabsze kompetencje wychowawcze i znacznie mniejszy niż matki udział

¹²⁶ Przykładowo E. Holewińska-Łapińska, *Orzekanie separacji*, Warszawa 2006, s. 180, 238; E. Holewińska-Łapińska, *Orzecznictwo w sprawach o pozbawienie władzy rodzicielskiej*, „Prawo w Działaniu” 2013/14, s. 56.

¹²⁷ Odsetek obejmuje również niepijących alkoholików.

¹²⁸ Rocznik demograficzny GUS.

w sprawowaniu pieczy nad dziećmi. Skutkowało to zdecydowanie niższym poziomem więzi pomiędzy dziećmi a ojcami niż pomiędzy dziećmi a matkami;

- wśród mężczyzn, stron zbadanych spraw, odnotowano wysoki odsetek takich zachowań jak nadużywanie alkoholu, sprawstwo przemocy domowej, dopuszczanie się czynów zabronionych. Okoliczności te miały zdecydowanie negatywny wpływ na prognozę możliwości prawidłowego wywiązywania się z obowiązków rodzicielskich;
- niezwykle istotne, a być może kluczowe, z punktu widzenia zapadających rozstrzygnięć było stanowisko ojców zajęte w procesie. Motywy co do stanowiska w zakresie władzy rodzicielskiej najprawdopodobniej były różne, jednak trudno się spodziewać innych rozstrzygnięć, jeżeli w 60,2% przypadków mężowie wnosili o powierzenie wykonywania władzy matce (a w dalszych 16,5% nie zajmowali w ogóle stanowiska).

Podsumowując ilościowe wyniki analizy rozstrzygnięć o władzy rodzicielskiej, należy stwierdzić, że w większości spraw obraz postępowania miał charakter stereotypowy: ojciec, często nadużywający alkoholu, niezbyt angażujący się w wykonywanie obowiązków wynikających z władzy rodzicielskiej, dla którego formuła o „współdecydowaniu o istotnych sprawach dziecka” wydawała się w zupełności satysfakcjonująca. W zdecydowanej większości spraw wybór rodzica, który powinien być głównym opiekunem dziecka, nie budził żadnych wątpliwości.

Przedstawiony obraz wynikający wyłącznie z analizy ilościowej nie daje jednak pełnego obrazu sytuacji. Większość zbadanych spraw nie była szczególnie skomplikowana (przynajmniej w zakresie rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej). Sprawy, które można zakwalifikować do spraw „trudnych”¹²⁹, a więc takich, w których rozstrzygnięcie nie było bezsporne i istniały różne możliwe jego warianty, stanowiły zdecydowaną mniejszość. Właśnie w tych przypadkach zostały jednak ujawnione istotne problemy, a rozstrzygnięcia niejednokrotnie budziły poważne wątpliwości.

W zbadanych sprawach „trudnych” sądy decydowały się prawie zawsze na powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej matkom, z ograniczeniem władzy rodzicielskiej ojców. Jedynie w jednej sprawie (nr 157) sąd pomimo wątpliwości (opinia biegłego psychologa korzystniejsza dla matki) powierzył wykonywanie władzy ojcu, co było zgodne ze stanowiskiem 15-letniego syna. Potwierdzona została obserwacja znana już z wcześniejszych badań¹³⁰, że jeżeli już sądy decydowały się na powierzenie wykonywania władzy ojcom, dotyczyło to dzieci starszych (bez względu na płeć dziecka). Nieprawidłowości dotyczące nieuzasadnionej okolicznościami preferencji matek zostały stwierdzone w około 10% spraw. Nie oznacza to, że we wszystkich tych sprawach rozstrzygnięcia podjęte przez sądy były błędne i to ojcowie powinni być „podstawowymi opiekunami” dzieci. W takim odsetku spraw odnotowano silną preferencję matek – stosowanie swoistego domniemania (założenia od początku postępowania), że to matka powinna być podstawowym opiekunem, chyba że założenie

¹²⁹ M. Król, *Koncepcje trudnych przypadków a prawomocność*, w: *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo. Księga jubileuszowa Profesora Wiesława Langa*, Toruń 1998, s. 97; J. Wróblewski, *Łatwe i trudne przypadki orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1989/42, s. 7.

¹³⁰ W. Stojanowska w: *Władza rodzicielska...*, s. 187.

to zostanie obalone „argumentami” przeciwnymi. Preferowanie matek charakteryzowało działania nie tylko sądów (poprzez sposób odnoszenia się do stron, formułowania pytań do świadków i biegłych), ale również specjalistów z ROD-K sporządzających opinie na potrzeby zbadanych postępowań czy kuratorów przeprowadzających wywiady środowiskowe. Jako przejaw takiej praktyki należy wskazać przeprowadzanie, w zdecydowanej większości spraw, wywiadów środowiskowych wyłącznie w miejscu stałego przebywania tego rodzica (najczęściej matki), z którym dziecko stałe przebywało. Sądy nie zlecały wywiadów środowiskowych w miejscu stałego pobytu ojca, z góry zakładając – jak się wydaje – zbędność informacji, skoro i tak możliwość powierzenia wykonywania władzy ojcu nie była rozważanym rozwiązaniem.

W sprawach „trudnych”, w których sądy decydowały się na powierzenie władzy rodzicielskiej matkom, nie dostrzeżono próby „skompensowania” utraty władzy rodzicielskiej bardziej „równomiernym” rozstrzygnięciem o kontaktach z dzieckiem¹³¹. W niektórych sprawach wprost wyrażana była nawet teza (np. sprawa nr 124), że orzekanie szerokich kontaktów (z ojcem, z którym dzieci były silnie związane, a do sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej i jego postawy nie było żadnych zastrzeżeń) jest niewskazane, ponieważ „nie można tworzyć dzieciom alternatywnego domu”. Pojawiały się również w uzasadnieniach orzeczeń stwierdzenia, że z uwagi na nieprzejednaną postawę matki sprawującej bezpośrednią pieczę nad dzieckiem szerokie orzeczenie kontaktów jest bezcelowe, ponieważ i tak orzeczenie nie będzie respektowane. W żadnej zbadanej sprawie sądy nie skorzystały z instytucji mających zapewnić w przyszłości realizowanie prawa do kontaktów. Zgodnie z art. 582¹ k.p.c. w sprawach o kontakty sąd może m.in. zobowiązać osobę, pod której pieczę pozostaje, do zdeponowania kwoty pieniężnej w celu pokrycia kosztów uprawnionego związanych z wykonywaniem kontaktów czy odebrać przyrzeczenie określonego zachowania. W razie uzasadnionej obawy naruszenia obowiązków wynikającego z postanowienia o kontaktach¹³² sąd może zagrozić nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej, a więc „antycypacyjnie” zastosować art. 598¹⁵ k.p.c. już w orzeczeniu o kontaktach. Przepis ten w zbadanych sprawach pozostał martwy, mimo że sądy same niejednokrotnie wskazywały na realną obawę niewykonywania rozstrzygnięcia o kontaktach.

Niezwykle istotnym, a być może podstawowym problemem w zbadanych sprawach, który wydaje się istotną przyczyną stwierdzonych nieprawidłowości, była niezwykle słabość postępowania dowodowego. Należy przytoczyć kolejny raz odsetek 28% spraw, w których jedynym dowodem w zakresie rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej i kontaktach był dowód z przesłuchania stron. Zastrzeżenia budziła również „jakość” dowodów, które zostały przeprowadzone. Jako przejawy ograniczania postępowania dowodowego należy uznać:

- „presję” sądów na składanie wniosków o nieorzekanie o winie rozkładu pożycia,
- naciski na pozwanego celem uznania powództwa (w niektórych sprawach prowadzące wręcz do nadinterpretacji stwierdzeń stron), w pewnych okęgach również presję na strony, aby złożyły wniosek o „nieorzekanie o kontaktach”,

¹³¹ Dotyczy to oczywiście sytuacji, w których szerokie i częste kontakty z ojcem były zgodne z dobrem dziecka.

¹³² Dotyczy to również wyroku rozwodowego – por. J. Gudowski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, T. Ereciński (red.), Warszawa 2012, s. 282.

- tendencję do ograniczania swobody wypowiedzi stron, tak aby nie ujawniły się kwestie sporne,
- nieuwzględnianie wniosków dowodowych, np. o przeprowadzenie dowodu z opinii ROD-K (w sytuacji, gdy dowód taki byłby niezwykle przydatny, jak też w sytuacji, gdy sporządzona opinia budziła poważne wątpliwości),
- brak wysłuchania dziecka (art. 216¹ k.p.c.),
- wydawanie wyroków zaocznych z naruszeniem art. 431 k.p.c., wyłącznie na podstawie twierdzeń powoda.

Pewne światło na przyczyny wskazanej praktyki może dawać symptomatyczne stwierdzenie jednego z sądów w uzasadnieniu postanowienia o oddaleniu wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu, iż sprawy o rozwód generalnie są „nieskomplikowane prawnie ani faktycznie, niewymagające od stron szczególnych kompetencji”, a więc właściwie każdy może skutecznie w nich działać samodzielnie.

Fasadowość postępowania dowodowego związana była z istotną słabością stwierdzoną w wielu zbadanych sprawach – niewywiązywaniem się sądu rozwodowego z obowiązku działania jako sądu opiekuńczego. Szerzej praktykę taką można scharakteryzować jako brak przyjęcia perspektywy „sądu opiekuńczego – rodzinnego”. Przejawiało się to w dążeniu wyłącznie do rozwiązania małżeństwa i zupełnym pominięciu celu postępowania rozwodowego mającego z założenia rozwiązać i uregulować wszystkie majątkowe i niemajątkowe kwestie związane z rozpadem rodziny¹³³. Jednym ze wskazanych już przejawów takiej praktyki było niestosowanie instytucji mających zapewnić wykonywanie orzeczenia o kontaktach. Poza tym należy zauważyć:

- zupełnie marginalne wykorzystywanie instytucji pozwalających na ingerencję we władzę rodzicielską w sytuacji zagrożenia dobra dziecka (art. 109 k.r.o.). Dotyczyło to zarówno niepodejmowania rozstrzygnięć mających wpłynąć na zmianę postaw rodzicielskich, jak i niejednokrotnie braku reakcji na rażące zagrożenie dobra dziecka wymagające czasem nawet umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej,
- brak wykorzystania mediacji,
- zainteresowanie sądu (poza rozstrzygnięciem o rozwiązaniu małżeństwa) wyłącznie wysokością zasądzonych rat alimentacyjnych.

Znaczna skala występowania wskazanych problemów powinna stać się podstawą do przeanalizowania, po pierwsze, słuszności uregulowania właściwości rzeczowej w sprawach o rozwód (rozpoznawanej najczęściej w wydziale cywilnym sądu okręgowego) oraz, po drugie, niezwykle szerokiego zakresu kognicji sądu w sprawach rozwodowych.

Na zakończenie podsumowania warto zasygnalizować problem o charakterze bardziej ogólnym. Elektroniczne protokoły, które zostały sporządzone w wielu zbadanych sprawach, dostarczyły bezcennej wiedzy dotyczącej sposobu prowadzenia postępowania, wyglądu sali rozpraw, zachowania sądu i stron. W tym aspekcie analizy (niemożliwym do ujęcia w danych ilościowych) należy zwrócić uwagę na:

¹³³ J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo...*, s. 248.

- dostrzegalne w wielu sądach problemy lokalowe; w sytuacji gdy sala rozpraw jest małym, zaniedbanym pomieszczeniem, wyposażonym w zniszczone i zdekompletowane meble, trudno o zachowanie autorytetu sądu i powagi zapadających rozstrzygnięć,
- ujawnione w licznych sprawach problemy z przygotowaniem i prowadzeniem rozprawy.

Niejednokrotnie trudno nie odnieść wrażenia, że rozprawa prowadzona była bez przygotowania i jakiegokolwiek zamyśłu. Sekwencja dokonywanych czynności miała charakter przypadkowy. Szczególnie rażące były przypadki tolerowania przez przewodniczącego zachowań zupełnie niemieszczących się w ramach sformalizowanego porządku posiedzenia sądowego: dyskusje bezpośrednio między stronami, zabieranie głosu przez strony bez jego udzielenia przez przewodniczącego, niepowstawanie z miejsc w chwili zabierania głosu, zwracanie się do sądu „proszę pana” czy „proszę pani”, wreszcie, jak w sprawie nr 30, brak reakcji na używanie wulgaryzmów w odpowiedzi na pytanie przewodniczącego. Do zupełnie nieprawdopodobnej sytuacji doszło w sprawie nr 151. Na rozprawie stawiała się wyłącznie powódka, ewidentnie będąc pod wpływem alkoholu (do czego sama się przyznała, stwierdzając: „piję raz na pół roku jak mam takie sprawy”). Przewodnicząca zamiast zastosować karę porządkową i usunąć powódkę z sali rozpraw wdała się z nią w awanturę zakończoną „pouczeniem powódki o obowiązku stawiennictwa w sądzie w stanie trzeźwym” i dalej prowadziła rozprawę (m.in. dowód z przesłuchania powódki (!)). Zachowanie to można ocenić jako zdecydowanie naruszające powagę sądu.

Powyższe obserwacje prowadzą do bardziej ogólnej refleksji nad sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Połączenie problemów lokalowych z tolerowaniem zachowań niedopuszczalnych na sali sądowej, zwracaniem się przez przewodniczącego do świadków i stron w sposób potoczny („nieurzędowy”) powodowało w pewnej liczbie spraw zdecydowane obniżenie powagi sądu, wymiaru sprawiedliwości i w ostateczności mogło obniżać autorytet samego orzeczenia. Z całą pewnością obniżało również oddziaływanie perswazyjne czy „wychowawcze” wyroku. Odnotowane problemy są sygnałem konieczności podjęcia analiz również „pozajurydycznych” aspektów funkcjonowania sądów.

Summary

Maciej Domański – *Awarding parental authority to one parent in the divorce judgment*

The basic aim of the study was a quantitative and qualitative analysis of divorce courts' decisions to award parental authority over minor children to one of the parents, in particular in the field of the criteria they considered in choosing the child's primary carer. The study covered the files of 160 validly completed cases in which the judgment awarding parental authority to one of the parents was issued in 2013, examined in the first instance in 12 randomly selected regional courts.

The study confirmed the thesis that in an overwhelming majority of cases (87.9%) a decision is made to award parental authority to the mother. The study found that main reasons for this were:

- Courts' efforts to retain the status quo and clear preference for solutions which did not result in changing the child's place of permanent residence (in the examined cases when family breakdown took place, it was usually the father or the mother with children that moved out of the family home);
- Statistically poorer parenting skills of fathers compared to mothers' skills and their definitively lesser involvement in caring for the child (both before and after filing the divorce petition);
- Considerable number of cases of alcohol abuse and other behaviours which discredit fathers as candidates for children's primary carers;
- The standpoints of parties in the examined divorce proceedings (in 60.2% cases the father's final standpoint was for parental authority to be awarded to the mother and in 16.5% the father expressed no standpoint concerning the decision on parental authority).

The study has shown that in 'difficult cases', i.e. contested ones where different scenarios were possible, courts demonstrated a preference for choosing mothers as the parent to whom parental authority should be awarded. The preference was not justified by the facts of the case and seems to have been based on the courts' beliefs about parents' roles. Irregularities in the field of unjustified preferential treatment of mothers (demonstrated e.g. in the way courts addressed parties or in interpreting doubts to the benefit of one party) concerned some 10% of the examined cases. In each case of unjustified 'preference' for one of the parents it was for the mother's benefit. The above percentage does not mean that in all these cases the decision to choose the mother as the child's primary carer was wrong and the authority should have unequivocally been awarded to fathers. But in this number of cases doubts arose as to the court's conduct involving preference for one parent without any grounds in the evidence.

The study revealed a great weakness of evidentiary hearings in divorce cases. A striking manifestation of the weakness is the fact that in 28% of cases the only evidence to back the decision about parental authority and contacts with the child was the hearing the parties.

Another significant defect of the examined divorce proceedings was the courts' failure to discharge their 'custodial function'. The sole purpose of the proceedings was dissolving the marriage and not regulating all the affairs of the family that is breaking down. Courts only marginally applied any mechanisms allowing them to interfere with parental authority (Art. 109 of the Family and Guardianship Code), even in situations when it seemed reasonable to place the child in foster care.

As electronic minutes of court sessions were prepared in a considerable part of the analysed cases, the study also provided information about the shortages of premises and institutional or organizational weaknesses observable in the work of courts.

Elżbieta Holewińska-Łapińska*

Przysposobienie rozwiązywalne w orzecznictwie sądów powszechnych (z wyłączeniem przysposobienia pasierbów)

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

1. Z dniem 1.01.2012 r. weszła w życie ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej¹, zawierająca dział „Postępowanie adopcyjne”, niekiedy nazywane preadopcyjnym², który normuje postępowanie przygotowujące do przysposobienia. Artykuł 154 ust. 1 u.w.r.p.z. ustala, że „prowadzenie procedur przysposobienia oraz przygotowanie osób zgłaszających gotowość do przysposobienia dziecka (...) stanowi wyłączną kompetencję ośrodka adopcyjnego”³. Celem tego zapisu było m.in. wyeliminowanie przypadków kojarzenia stron przyszłego przysposobienia, w szczególności zaś powierzania potencjalnym przysposabiającym niemowląt, z pominięciem ośrodków adopcyjnych. Do zadań ośrodka adopcyjnego należy bowiem „dobór rodziny przysposabiającej właściwej ze względu na potrzeby dziecka” (art. 156 ust. 1 pkt 2 u.w.r.p.z.).

Dobór stron zamierzonego przysposobienia, zgodnie z modelem ustawowym, z wyjątkiem dotyczącym określonej kategorii osób związanych z dzieckiem rodzinnie lub przez fakt sprawowania nad nim pieczy zastępczej⁴, powinien być dokonywany w sposób zinstytucjonalizowany (przez ośrodki adopcyjne bądź określone organy upoważnione do współpracy międzynarodowej, z zastrzeżeniem subsydiarności tzw. adopcji zagranicznych).

* Autorka jest profesorem w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości.

¹ Ustawa z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 332 ze zm.), dalej jako u.w.r.p.z.

² Tak M. Nazar w: J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2012, s. 319 i n.

³ Analogiczne postanowienie obowiązywało już wcześniej. Było zawarte w art. 83 ust. 5 ustawy z 12.03.2004 r. o pomocy społecznej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 163 ze zm.).

⁴ Doboru nie dokonuje ośrodek adopcyjny, gdy gotowość do przysposobienia dziecka zgłoszą osoby z nim spokrewnione, spowinowaczone, rodzina zastępcza lub prowadzący rodzinny dom dziecka, w których dziecko jest umieszczone, a także osoby, które wcześniej przysposobiły brata lub siostrę małoletniego (art. 170 ust. 1 u.w.r.p.z.). Wymienione osoby korzystają ze swobodnego „pierwszeństwa” w przysposobieniu dziecka. Osoby takie, zgodnie z art. 172 ust. 2 u.w.r.p.z., nie mają również obowiązku posiadania świadectwa ukończenia szkolenia prowadzonego przez ośrodek adopcyjny, który to obowiązek (obok posiadania „opinii kwalifikacyjnej”) na mocy ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej dodano do wymagań, które zgodnie z art. 114¹ § 1 ustawy z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 583 ze zm.), dalej jako k.r.o., powinien spełnić przysposabiający.

Działania z zakresu nieformalnego pośrednictwa adopcyjnego kwalifikowane są jako „podziemie adopcyjne” („szara strefa”)⁵. Na występowanie takiego zjawiska może wskazywać zamieszczanie m.in. w internecie informacji o dzieciach w formie uprawdopodobniającej przypuszczenie, iż jest ono traktowane przez autorów ogłoszeń jako propozycja przekazania dzieci do przypodobienia. Podobnie należy ocenić publikowanie (tamże) wypowiedzi wskazujących na poszukiwanie dzieci w celu adopcyjnym⁶ oraz sam fakt funkcjonowania stron internetowych, które są adresowane do czytelników rozważających przypodobienie małego dziecka, a nie wskazują ośrodka adopcyjnego jako właściwego podmiotu do udzielenia pomocy w tej kwestii.

Sformułowano tezę, iż jedną z zasadniczych okoliczności sprzyjających funkcjonowaniu „szarej strefy” w tym obszarze jest prawo rodziców (w praktyce głównie matek dzieci o nieustalonym pochodzeniu od ojców) do wyrażenia zgody na przypodobienie ich dziecka przez wskazaną osobę⁷ jako środka służącego „legalizacji” poczyniań „podziemia adopcyjnego”. Skala tego zjawiska była szacowana na ok. 900 przypadków rocznie⁸.

2. W przeświadczeniu, iż skrajne ograniczenie możliwości wyrażania przez rodziców zgody na przypodobienie dziecka przez osobę (małżonków) „wskazaną” we wniosku w sprawie o przypodobienie wyeliminuje lub bardzo poważnie ograniczy „podziemie adopcyjne”, Sejmowa Komisja Polityki Społecznej i Rodziny z inspiracji Rzecznika Praw Dziecka przedstawiła projekt stosownej ustawy zawarty w druku Sejmu RP VII kadencji nr 2361. Prawdopodobnie tryb przygotowania projektu spowodował zaniechanie przeprowadzenia (przed jego przygotowaniem i wniesieniem do sejmu) badań umożliwiających wyznaczenie i rzetelne opisanie stanu stosunków społecznych w dziedzinie, która miałaby być przedmiotem nowelizacji. Nie rozważono także „prawnych i innych niż prawne, środków oddziaływania umożliwiających osiągnięcie zamierzonych celów”⁹.

Już w trakcie prac parlamentarnych nad wymienionym projektem ustawy Ministerstwo Sprawiedliwości zleciło Instytutowi Wymiaru Sprawiedliwości zbadanie

⁵ Tak M. Nazar w: *Prawo...*, s. 319.

⁶ Przykładowo strona internetowa <http://robimydzieci.com/viewforum.php?f=20>. Na tej stronie 6.10.2014 r. znajdowały się m.in. wpisy o treści: „Możemy przyjąć dziecko teraz! autor lily”, „Jestem w ciąży oddam dziecko, autor: kurczy”, „Szukam ludzi, którzy chcą adoptować dziecko, autor: anna 991”, „Adoptujemy dzieciątko, autor: mbp”, „Poszukujemy maluszka do adopcji, autor: andrea 1979”, „Pomoc za pomoc autor: kobieta168”. Problematyce przypodobienia, m.in. bez pomocy ośrodka adopcyjnego, były poświęcone informacje na stronach internetowych: <http://www.adopcjaze wskazaniem.org/forum/index.php?redir=1>. Na stronie <http://parentibg.pl/portal/znajdowal> się też (w podanej wyżej dacie) dłuższy tekst zatytułowany *Adopcja ze wskazaniem*. Sposób jego sformułowania sugeruje, iż zamieszczone zapisy mają pełne oparcie w obowiązującym stanie prawnym. Stanowią rodzaj porady – „instrukcji” co do sposobu postępowania w celu „legalnego”, a zarazem szybkiego uzyskania pieczy nad dzieckiem.

⁷ Rzecznik Praw Dziecka w piśmie z 15.02.2012 r. (ZSR/500/2/12/LP) wystąpił do Przewodniczącego Sejmowej Komisji Polityki Społecznej i Rodziny o podjęcie działań mających doprowadzić do nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przez wprowadzenie nowego uregulowania nazwanego „przypodobieniem ze wskazaniem”. Rzecznik powoływał się m.in. na „sygnały kierowane do jego Biura”. W powoływanej opinii J. Szymańczak przytoczyła wyniki analizy kolejnych, publikowanych corocznie informacji o działalności Rzecznika Praw Dziecka oraz uwag o stanie przestrzegania praw dziecka. W latach 2008–2013 RPD podał jeden przykład „adopcji ze wskazaniem”, który monitorował. W tej sprawie sąd oddalił wniosek, a dziecko umieścił w pogotowiu opiekuńczym.

⁸ J. Szymańczak w opinii Biura Analiz Sejmowych z 4.07.2014 r. do projektu ustawy (Sejm VII kadencji, druk sejmowy nr 2361) przekonująco podważyła zasadność powyższego. Zob. też uwagi na temat danych szacunkowych zawarte w opinii przedstawionej przez I Prezesa SN przy piśmie z 14.05.2014 r. (BSA I-021–113/14), Sejm VII kadencji, druk sejmowy nr 2361.

⁹ Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1 Zasad techniki prawodawczej, stanowiących załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908), takie czynności powinny poprzedzać sformułowanie projektu ustawy.

aktualnego orzecznictwa w sprawach o przysposobienie, w których potencjalnie mogła być wyrażona przez matki (rodziców) zgoda na przysposobienie dziecka przez osoby, którym dziecka nie wskazał ośrodek adopcyjny. W niniejszym opracowaniu zostaną zrelacjonowane najistotniejsze wyniki tego badania.

3. Celowe wydaje się poprzedzenie informacji o doborze materiału badawczego zasygnalizowaniem spostrzeżeń wynikających z analizy danych statystycznych. Są one następujące.

Wraz z transformacją ustrojową, rozpoczętą w ostatniej dekadzie minionego stulecia, rozpoczął się spadek liczby orzekanych przysposobień, zahamowany od 2000 r. Nie osiągnięto stanu sprzed transformacji, który był ustabilizowany i wyrażał się w orzekaniu nie mniej niż 3500 przysposobień rocznie.

Udział przysposobień międzynarodowych wśród orzeczonych adopcji wynosi w ostatnich latach od 6 do 7% rocznie.

Najwięcej przysposobień jest orzekanych w stosunku do najmłodszych dzieci.

Tabela Przysposobienia orzeczone w latach 2000–2013				
Rok	Sprawy zakończone orzeczeniem przysposobienia			
	Ogółem	Orzeczenia przysposobień		Przysposobienia „krajowe” rozwiązywalne**
		przez osoby zamieszkające za granicą	za blankietową zgodą rodziców	
2000	2474	217	857	1400
2001	2496	190	833	1473
2002	2454	211	855	1388
2003	2371	222	956	1193
2004	2622	256	938	1428
2005	2466	238	866	1362
2006	2752	344*	872*	Brak danych
2007	2662	226	744	1692
2008	3253	294	621	2338
2009	3316	260	641	2415
2010	2895	261	618	2016
2011	2868	193	625	2050
2012	3055	190	652	2213
2013	3030	220	652	2158

* Dotyczy liczby dzieci, a nie liczby spraw

** Wyliczenie nie uwzględnia nieznaney liczby przypadków, w których zastosowano art. 119¹ § 3 k.r.o.

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości

Zmieniała się liczba przypadków, w których zgoda na przysposobienie miała postać blankietową, a w konsekwencji zmienny był udział przysposobień całkowitych (nierozwiązywalnych), które muszą być orzeczone w takiej sytuacji. Najwyższy

był ich udział wśród spraw zakończonych orzeczeniem przysposobienia w 2003 r., gdy osiągnął poziom 40,3%. W kolejnych latach obniżył się, ale nadal był wysoki (ponad 35% w latach 2004–2005). Najniższy był w 2008 r., gdy wyniósł 19,1%. W ostatnich latach utrzymuje się na stałym poziomie, nie niższym niż 21,3% (w 2010 r.) do 21,8% (w 2011 r.).

Tabela Liczba spraw, w których rodzice wyrazili blankietową zgodę na orzeczenie przysposobienia, oraz ich udział wśród wszystkich spraw zakończonych orzeczeniem przysposobienia										
Rok*	2003	2004	2005	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Liczba spraw	2371	2622	2466	2662	3253	3316	2895	2868	3055	3030
Liczba spraw ze zgodą blankietową	956	938	866	744	621	641	618	625	652	652
Procent spraw ze zgodą blankietową	40,3	35,8	35,1	27,7	19,1	19,3	21,3	21,8	21,3	21,5

* Z uwagi na brak danych o liczbie spraw w tabeli został pominięty rok 2006

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości

Zaobserwowano, że w ostatnich latach wśród spraw, w których orzeczono przysposobienie dzieci w wieku nieprzekraczającym pierwszego roku życia, zmniejsza się odsetek przypadków wyrażenia przez rodziców zgody blankietowej na przysposobienie (z 55,5% w 2010 r. do 50,9% w 2013 r.).

Tabela								
Liczba spraw, w których orzeczono przysposobienie dzieci liczących nie więcej niż rok życia, a rodzice wyrazili blankietową zgodę na orzeczenie przysposobienia								
Rok	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Liczba spraw, w których orzeczono przysposobienie dzieci do pierwszego roku życia	1057	890	872	847	819	809	837	810
Liczba spraw ze zgodą blankietową	645	551	553	511	455	432	467	413
Procent spraw ze zgodą blankietową	61,0	61,9	63,4	60,3	55,5	53,4	55,8	50,9

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości

4. Przeprowadzona analiza aktowa dotyczy orzecznictwa z IV kwartału 2013 r., dlatego dane statystyczne za rok 2013 wydają się szczególnie doniosłe.

Zgodnie z informacją statystyczną Ministerstwa Sprawiedliwości w 2013 r. rozstrzygnięciem merytorycznym zakończyły się 3092 sprawy o przysposobienie. Przysposobienia orzeczono w 3030 sprawach, które dotyczyły 3537 dzieci. Wnioski oddalono tylko w 62 przypadkach, a więc w 2% spraw zakończonych rozstrzygnięciem merytorycznym. Wiadomo, że w sprawach zakończonych umorzeniem postępowania w 165 przypadkach nastąpiło to w konsekwencji cofnięcia wniosku, co – przynajmniej pośrednio – wskazuje, że przypadki nietrafnego doboru stron lub niewystarczająco przemyślanej decyzji o przysposobieniu, która spowodowała wniosek do sądu o jego orzeczenie, są częstsze, niż można byłoby sądzić na podstawie liczby oddalonych wniosków.

Przysposobieni do 7. roku życia stanowili 71,6% wszystkich małoletnich przysposobionych w 2013 r. Najwięcej przysposobionych wówczas dzieci – 810 (23,9%) – nie przekroczyło pierwszego roku życia. W 413 przypadkach (blisko 51%) na przysposobienie tych dzieci ich rodzice (matka) wyrazili zgodę blankietową, a orzeczone przysposobienie było nierozwiązywalne. Ogółem zgoda wyrażona w formie blankietowej dotyczyła w 2013 r. 766 dzieci, o których przysposobienie wnioskowano w 652 sprawach. 53,9% dotyczyło niemowląt, które nie ukończyły pierwszego roku życia, a 70% dzieci liczących nie więcej niż 3 lata.

Liczba spraw, w których w 2013 r. orzeczono przysposobienie rozwiązywalne, wynosiła 2378 lub nieco mniej, gdy zważy się, że sąd opiekuńczy może (poza przypadkami zgody blankietowej rodziców, w których nie można orzec innego przysposobienia niż całkowite) orzec przysposobienie nierozwiązywalne, stosując odpowiednio przepisy o przysposobieniu za zgodą rodziców bez wskazania osoby przysposabiającej, gdy rodzice nie są znani (przykładowo niemowlę pozostawiono w tzw. oknie życia) albo gdy nie żyją (art. 119¹ § 3 k.r.o.). Częstotliwość stosowania art. 119¹ § 3 k.r.o. nie jest znana (nie uwzględniają jej statystyki sądowe). Nie wydaje się jednak, żeby była znaczna. Przykładowo w 3 zbadanych sprawach, w których rodzice dzieci byli nieznanymi, sąd nie skorzystał z możliwości, o której mowa w art. 119¹ § 3 k.r.o.

Część z orzeczonych przysposobień rozwiązywalnych dotyczyła pasierbów. Dane liczbowe i procentowe o takich przysposobieniach nie są uwzględniane w statystyce sądowej. Niemniej badania aktowe przeprowadzone kilkakrotnie, w różnym czasie, wykazały znaczny udział przysposobień pasierbów (najczęściej przez ojczymów) wśród wszystkich orzeczonych przysposobień. Udział ten jest szacowany średnio na ok. 40%¹⁰.

5. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości zwrócił się do wszystkich sądów w Polsce orzekających w pierwszej instancji w sprawach o przysposobienie z prośbą o nadesłanie akt wszystkich spraw o przysposobienie rozwiązywalne (z wyłączeniem spraw dotyczących przysposobienia pasierbów), w których w IV kwartale 2013 r. zapadło rozstrzygnięcie merytoryczne (uwzględniające lub oddalające wniosek) i jest ono prawomocne, niezależnie od tego, w jakiej dacie wpłynął wniosek o orzeczenie przysposobienia. Sądy przedstawiły akta 342 spraw zakończonych rozstrzygnięciem merytorycznym, jako spełniające kryteria badania. Analizie poddano 341 spraw traktowanych jako 100%¹¹.

6. Zważywszy na rolę tajemnicy wobec osób trzecich, która jest jedną z wiodących zasad instytucji przysposobienia, prezentacja wyników badania nie będzie zawierała żadnych informacji identyfikujących strony. Dlatego pominięto oznaczenia sądów i sygnatur akt relacjonowanych spraw.

¹⁰ Zob. przykładowo J. Panowicz-Lipska, *Przysposobienie, zagadnienia wybrane w: Rodzina w świetle prawa i polityki społecznej*, T. Smoczyński (red.), Poznań 1990, s. 61.

¹¹ Jedna ze spraw nie została ujęta w ankiecie, bowiem wnioskodawcy (zamieszkali w USA) odstąpili od zamiaru przysposobienia 4 dzieci, ale nie powiadomili o tym sądu ani nie cofnęli wniosku. Ich zachowanie (odprowadzenie dzieci do miejsca ich zwykłego pobytu i wyjazd z Polski bez kontaktu z sądem) wskazywało, że nie chcą przysposobienia dzieci, o które wnioskowali. Sąd zakończył postępowanie oddaleniem wniosku, skoro nie został on formalnie cofnięty. W związku z takim stanem faktycznym w aktach nie było większości informacji potrzebnych do wypełnienia ankiety.

2. „POŚREDNICTWO ADOPCYJNE”

2.1. Uwagi wprowadzające

Międzynarodowy standard ochrony praw dziecka w kontekście organizowania przysposobienia zobowiązuje do powierzania zadań w tym zakresie osobom o nienagannej postawie moralnej, odpowiednio wykształconym, mającym doświadczenie zawodowe. Zakłada, że pośrednictwo adopcyjne będzie prowadzone w ramach określonych struktur organizacyjnych, podlegających nadzorowi państwowemu, których celem nie będzie osiąganie korzyści majątkowych¹². Celowe wydaje się odnotowanie, że sformułowanie tego standardu nastąpiło w ostatniej dekadzie ubiegłego wieku. Także w polskim porządku prawnym odpowiednie przepisy w tej kwestii o randze ustawowej wydano dopiero w 1991 r., traktując ośrodki adopcyjne jako placówki systemu oświaty¹³.

2.2. „Postępowanie adopcyjne” na etapie przedsądowym prowadzone przez ośrodki adopcyjne w przypadku przysposobień „krajowych”

Procedura kwalifikacji kandydatów do przysposobienia dziecka obejmuje następujące etapy: wstępną ocenę kwalifikacji i motywacji do przysposobienia dziecka, spotkania indywidualne, diagnozę pedagogiczną i psychologiczną kandydatów na przysposabiających, wywiad adopcyjny, szkolenie przygotowujące do pełnienia roli rodzica adopcyjnego, oczekiwanie na dziecko i spotkania z nim, przygotowanie wniosku do sądu i zgromadzenie niezbędnej dokumentacji¹⁴. Także na tym ostatnim etapie pomocy udziela ośrodek adopcyjny.

Pozytywna ocena kandydatów po dwóch pierwszych etapach postępowania przygotowawczego prowadzi do zakwalifikowania ich do udziału w szkoleniu dla kandydatów do przysposobienia dziecka. Zakres programowy szkolenia określony został w rozporządzeniu w sprawie szkolenia dla kandydatów do przysposobienia¹⁵, wydanym na podstawie

¹² W sposób najbardziej jednoznaczny te zasady są ustalone odnośnie do przysposobienia międzynarodowego w Konwencji o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, sporządzonej w Hadze 29.05.1993 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 39, poz. 448, sprostowanie Dz. U. z 2002 r. Nr 1, poz. 17), dalej jako konwencja haska. Zob. też uchwałę Sądu Najwyższego (dalej jako SN) z 12.06.1992 r. (III CZP 48/92), OSNCP 1972/10, poz. 179, odnoszącą się do organizowania przysposobienia międzynarodowego.

¹³ Ustawa z 7.09.1991 r. o systemie oświaty (tekst jedn.: Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 ze zm.). Od 1.01.1999 r. całokształt problematyki pieczy zastępczej nad dziećmi został przekazany przez resort edukacji do resortu pracy i polityki społecznej, ustawą z 24.07.1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa (Dz. U. Nr 106, poz. 668 ze zm.).

¹⁴ Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, *Adopcja drogą do rodzicielstwa*, Warszawa 2013.

¹⁵ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 9.12.2011 r. w sprawie szkolenia dla kandydatów do przysposobienia (Dz. U. Nr 272, poz. 1610). Rodzaje programów (nazwy) szkoleń, objęte wykazem decyzji Ministra Pracy i Polityki Społecznej (<http://www.mpips.gov.pl/download/gfx/mpips/pl/defaultopisy/7650/9/1/wykaz%20przysposobienie%202012%20-%202013.docx>), zatwierdzających je na okres 5 lat, z okresu od 1.01.2012 r. do 4.11.2013 r., były następujące: „Adopcja: WIEM”, „Adopcja – więcej umiem więcej mogę”, „Adres docelowy: Rodzina”, „Bliżej dziecka”, „Droga do adopcji”, „D.R.O.G.A. do rodzicielstwa” (program autorski opracowany w Ośrodku Adopcyjnym Towarzystwa Przyjaciół Dzieci w Warszawie; skrót „D.R.O.G.A.” powstał od słów: duma, radość, odpowiedzialność, godność, adopcja), „Dziecko czeka”, „Dzielo pomocy dzieciom”, „Fundament więzi”, „Moje dziecko”, „Lecą bociany”, „Kochania godne”, „Kujawsko-pomorski program szkoleniowy kandydatów do przysposobienia dziecka”, „PRIDE: Adopcja, szkolenie dla kandydatów na rodziców adopcyjnych”, „Program szkoleniowy dla kandydatów na rodziców adopcyjnych” (takiego tytułu przedstawionego programu użył przykładowo Warmińsko-Mazurski Ośrodek Adopcyjny w Olsztynie i Urząd Marszałkowski Województwa Lubuskiego), „Ramowy program szkolenia

art. 172 ust. 3 i 4 u.w.r.p.z. Programy szkoleniowe miewają oryginalny, autorski charakter, wykorzystujący doświadczenia poszczególnych ośrodków adopcyjnych¹⁶, albo bazują na programach zagranicznych przystosowanych do polskich potrzeb¹⁷.

2.2.1. Pośrednictwo ośrodków adopcyjnych w zbadanych sprawach

W 239 (70,1%) zbadanych sprawach w doborze stron przysposobienia pośredniczyły ośrodki adopcyjne, a co najmniej w 12 innych, mimo że nie pośredniczyły w doborze stron, to go akceptowały i udzieliły pomocy związanej z przygotowaniem dokumentacji wniosku do sądu¹⁸. W 162 sprawach (67,8%) przysposobienie na etapie przed sądowym było przygotowane przez publiczne ośrodki adopcyjne. W 77 sprawach strony zostały dobrane przez ośrodki niepubliczne (32,2%). Wśród ośrodków niepublicznych najwięcej spraw, blisko połowę (38–49,3%), przygotowały placówki „kościelne”¹⁹. Udział spraw przygotowanych przez ośrodki adopcyjne Towarzystwa Przyjaciół Dzieci wynosił 16,9%²⁰, a dwukrotnie większy był udział spraw prowadzonych przez inne ośrodki niepubliczne, prowadzone przez poszczególne fundacje i stowarzyszenia.

W sprawach „krajowych” pośrednictwo ośrodków adopcyjnych wyniosło 80,5%. Ośrodki publiczne przygotowały przysposobienia w 162 zbadanych sprawach, a więc w 54,5% przypadków „adopcji krajowych”.

2.2.2. Poświadczenie przez ośrodki adopcyjne kwalifikacji wnioskodawców do przysposobienia dziecka w zbadanych sprawach

Artykuł 156 u.w.r.p.z. w kazuistyczny sposób wymienia zadania ośrodka adopcyjnego. Część z nich dotyczy zbadania predyspozycji kandydatów do przysposobienia dziecka oraz przygotowania ich do pełnienia funkcji rodziców adopcyjnych²¹. W art. 156 ust. 1 pkt 11 u.w.r.p.z. został nałożony na ośrodki adopcyjne obowiązek

dla kandydatów na rodziców adopcyjnych”, „Rodzina”, „SŁUŻYĆ NAJMNIEJSZYM”, „Szkoła Rodziców Adopcyjnych”, „Szkolenie dla kandydatów na rodziców adopcyjnych”, „Twój Przyszły Dom”, „Wspólna szansa”, „Zrozumieć i wychować dziecko”. Niektóre programy, o takim samym tytule, przedstawiało kilka ośrodków. Powołany wykaz obejmował 29 decyzji zatwierdzających programy szkolenia.

¹⁶ Przykładowo „Dzieło pomocy dzieciom”, program zatwierdzony dla ośrodka adopcyjnego o takiej samej nazwie działającego w Krakowie, program „Służyć najmniejszym” zatwierdzony dla Katolickiego Ośrodka Adopcyjnego w Warszawie, program „Bliżej dziecka” zatwierdzony dla Mazowieckiego Centrum Polityki Społecznej w Warszawie.

¹⁷ Najpopularniejszym i najczęściej stosowanym programem zagranicznym jest program „PRIDE: Adopcja, szkolenie dla kandydatów na rodziców adopcyjnych”. PRIDE to skrót od „Parental Resources for Information, Development and Education”. Prawa autorskie do tego programu posiada Illinois Department of Children and Family Services, University of Illinois oraz Children Welfare League of America (CWLA). Towarzystwo Nasz Dom w Warszawie w 1999 r. nabyło licencję umożliwiającą stosowanie programu w Polsce – por. T. Polkowski, *Program PRIDE w Polsce po dziesięciu latach czyli jak przygotować rodziny zastępcze i adopcyjne*, <http://www.towarzystwonaszdom.pl>.

¹⁸ Dotyczyło to głównie spraw, w których wnioskodawcy sprawowali funkcję rodziny zastępczej, ale postanowili przysposobić wychowywane dziecko.

¹⁹ Według informacji Duszpasterstwa Rodzin Diecezji Sosnowieckiej w Polsce działa 16 takich ośrodków; por. http://www.rodzina.sosnowiec.pl/osrodek_adopcyjny/osrodki_katolickie/.

²⁰ Należy odnotować, iż w okresie, którego dotyczy badanie, działało tylko 8 ośrodków adopcyjnych TPD (łącznie z Krajowym Ośrodkiem Adopcyjnym, który prowadzi przysposobienia międzynarodowe); por. listę ośrodków na stronie internetowej: <http://www.warszawa.tpd.org.pl>.

²¹ W szczególności chodzi o przeprowadzanie badań pedagogicznych i psychologicznych kandydatów (art. 156 ust. 1 pkt 6 u.w.r.p.z.), przeprowadzanie analizy ich sytuacji osobistej, zdrowotnej, rodzinnej, dochodowej i majątkowej (co ustawa w pkt 7 powołanego przepisu nazywa „wywiadem adopcyjnym”), a także o inne działania diagnostyczno-konsultacyjne (pkt 8) dla kandydatów do przysposobienia dziecka i organizowanie szkoleń (pkt 10).

przygotowania dokumentów poświadczających posiadanie kwalifikacji odpowiednich do przysposobienia dziecka oraz odbycie stosownego szkolenia. W ustawie wskazano, że mają to być „świadectwa ukończenia szkolenia dla kandydatów do przysposobienia dziecka, opinie o ich kwalifikacjach osobistych oraz opinie kwalifikacyjne w sprawach dotyczących umieszczania dzieci w rodzinie przysposabiającej”. Tylko wzór kwestionariusza wywiadu adopcyjnego oraz karty dziecka jest ustalony w rozporządzeniu ministra właściwego do spraw rodziny, zgodnie z delegacją zawartą w art. 175 u.w.r.p.z. Jeśli w aktach sprawy o przysposobienie znajdują się te dwa dokumenty, to w przeważającej liczbie przypadków w formie stosownego druku wypełnionego zgodnie z kolejnymi punktami wymienionymi we wzorach formularzy. Niekiedy zamiast kwestionariusza wywiadu adopcyjnego informacje o kandydatach na rodziców adopcyjnych są wpisane w formularz przeznaczony dla kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej, który jest bardziej szczegółowy od kwestionariusza wywiadu adopcyjnego.

Sposób dokumentacji nabycia przez osoby kandydujące do przysposobienia dzieci w okresie współpracy z ośrodkiem adopcyjnym określonych umiejętności oraz posiadania cech osobistych i możliwości oczekiwanych od rodziców adopcyjnych nie został określony w formie wzoru. Dlatego zapewne stosowne dokumenty sporządzane przez ośrodki adopcyjne różnią się nazwą, formą graficzną, a częściowo także treścią. Można też zauważyć niekiedy istotne różnice jakościowe w przygotowaniu stosownych opinii (w szczególności psychologiczno-pedagogicznych). Wszystkie zmierzają jednak do zawarcia informacji oczekiwanych przez ustawę. Dlatego prawie we wszystkich sprawach dokumentacja dotyczyła tych samych kwestii, choć poszczególne dane były zawarte z dokumentach o różniących się tytułach, a szczegółowość informacji w dokumentach tak samo zatytułowanych nie była jednakowa we wszystkich przypadkach.

Formalne potwierdzenie, że kandydaci zostali zakwalifikowani przez określony ośrodek adopcyjny do pełnienia funkcji rodziny adopcyjnej w ogóle (a nie wobec oznaczonego dziecka), przybierało najczęściej formę dokumentu o tytule „zaświadczenie kwalifikacyjne”, „opinia o kwalifikacjach” lub „opinia kwalifikacyjna”. Treść dokumentu z reguły była syntetyczna i najczęściej sprowadzała się do informacji, że komisja kwalifikacyjna do spraw adopcji działająca w danym ośrodku na posiedzeniu odbytym w określonej dacie dokonała stosownej kwalifikacji.

W zaświadczeniu kwalifikacyjnym niekiedy podawano informacje, na jakich podstawach oceny kandydata została podjęta decyzja, iż posiada czynną zdolność do przysposobienia (przykładowo wywiad adopcyjny, rozmowy, odbycie szkolenia indywidualnego lub według określonego programu).

W części spraw dokument o nazwie „opinia kwalifikacyjna” nie był jedynie zaświadczeniem o stanowisku komisji kwalifikacyjnej, ale przedstawiał charakterystykę osób zakwalifikowanych jako kandydaci do przysposobienia, a czasem był zbiorem dokumentów.

2.3. Dobór stron przysposobienia powodującego przeniesienie miejsca zamieszkania dziecka w Polsce na miejsce zamieszkania za granicą

Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej formułuje dokładne (w art. 164 ust. 3–8) dyspozycje co do etapów poszukiwania dla dziecka kandydatów

na rodziców adopcyjnych, wskazując terminy ich realizacji przed zakwalifikowaniem dziecka jako kandydata do „adopcji zagranicznej”²². Ustawa ta formułuje także w art. 168 podstawowe zasady współpracy międzynarodowej w zakresie przysposobienia. Rozwiązania te mają charakter ogólny i szeroki zakres zastosowania. Pozostają w związku ze stanem prawnym wynikającym z ratyfikacji przez Polskę konwencji haskiej.

Zgodnie z konwencją haską polskim organem centralnym jest Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej²³, a organami „upoważnionymi” – ośrodki adopcyjne wyznaczone do współpracy międzynarodowej²⁴. We wszystkich sprawach powodujących przeniesienie miejsca zamieszkania dziecka w Polsce na miejsce zamieszkania za granicą, których było 44 (12,9%), miała zastosowanie konwencja haska. W przygotowaniu przysposobień ze strony polskiej uczestniczyły wszystkie trzy ośrodki adopcyjne uprawnione do współpracy międzynarodowej. Najwięcej spraw, bo 20 (47,6%), przygotował Krajowy Ośrodek Adopcyjny Towarzystwa Przyjaciół Dzieci, 13 (31%) – Katolicki Ośrodek Adopcyjny z Warszawy, a 9 (21,4%) – publiczny Wojewódzki Ośrodek Adopcyjny z Warszawy. W odróżnieniu od przygotowywania przysposobień „krajowych”, w których jako aktualnie najliczniejsze dominują publiczne ośrodki adopcyjne, w sprawach „zagranicznych” wiodącą rolę pełnią niepubliczne ośrodki adopcyjne. Uczestniczyły one w przygotowaniu 78,6% przysposobień „zagranicznych” orzeczonych w IV kwartale 2013 r.

Najwięcej w omawianej grupie spraw – 28 (63,6%) – toczyło się z wniosków osób zamieszkających we Włoszech²⁵. W sześciu (13,6%) przypadkach wnioskodawcy

²² W okresie, którego dotyczyło badanie, w terminie 14 dni od dnia otrzymania informacji o sytuacji prawnej umożliwiającej przysposobienie dziecka ośrodek adopcyjny dokonuje kwalifikacji dziecka do przysposobienia oraz – w przypadku niepozyskania kandydata do przysposobienia tego dziecka – przesyła ją wraz z kartą dziecka oraz dostępną dokumentacją medyczną i psychologiczną dotyczącą dziecka do ośrodka adopcyjnego prowadzącego wojewódzki bank danych. Ośrodek adopcyjny prowadzący wojewódzki bank danych, w terminie 3 dni od dnia otrzymania dokumentów, o których mowa, przekazuje te dokumenty do ośrodków adopcyjnych na terenie województwa oraz do ośrodków adopcyjnych prowadzących wojewódzkie banki danych w pozostałych województwach celem poszukiwania dla dziecka rodziny przysposabiającej. W przypadku niezalezienia przez wskazane podmioty kandydata do przysposobienia dziecka w terminie 45 dni ośrodek adopcyjny prowadzący wojewódzki bank danych przekazuje w terminie 3 dni kwalifikację dziecka oraz kartę dziecka wraz z dostępną dokumentacją medyczną i psychologiczną dotyczącą dziecka do ośrodka adopcyjnego prowadzącego centralny bank danych. Ośrodek adopcyjny prowadzący centralny bank danych (Wojewódzki Ośrodek Adopcyjny w Warszawie) w terminie 7 dni od dnia otrzymania kwalifikacji dziecka oraz karty dziecka wraz z dostępną dokumentacją kwalifikuje dziecko do przysposobienia międzynarodowego.

²³ Dobór stron zamierzonego przysposobienia opisany w konwencji haskiej polega na współpracy organów centralnych państw, w których miejsce zwykłego pobytu ma dziecko (państwo to konwencja nazywa państwem pochodzenia – *l'Etat d'origine, the State of origin*) oraz osoba pragnąca dokonać przysposobienia (państwo to konwencja nazywa państwem przyjmującym – *l'Etat d'accueil, the receiving State*).

²⁴ Zgodnie obwieszczeniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 11.10.2013 r. w sprawie listy ośrodków adopcyjnych upoważnionych do współpracy z organami centralnymi innych państw lub z licencjonowanymi przez rządy innych państw organizacjami lub ośrodkami adopcyjnymi (M.P. poz. 850) są to: 1) Mazowieckie Centrum Polityki Społecznej, Wojewódzki Ośrodek Adopcyjny, 00–301 Warszawa, ul. Nowy Zjazd 1; 2) Krajowy Ośrodek Adopcyjny Towarzystwa Przyjaciół Dzieci, 00–325 Warszawa, ul. Krakowskie Przedmieście 6; 3) Katolicki Ośrodek Adopcyjny, 04–357 Warszawa, ul. Grochowska 194/196.

²⁵ Z polskimi ośrodkami adopcyjnymi upoważnionymi do współpracy międzynarodowej współdziałały w przygotowaniu przysposobień orzeczonych w IV kwartale 2013 r. następujące włoskie organizacje adopcyjne: La Cicogna, Gruppo di Volontariato Solidarietà, In Cammino per la Famiglia, Il Conventino per la Famiglia, La Dimora, Nuova Associazione di Genitori Insieme per l'Adozione, Network Aiuto Assistenza Accoglienza, La Primogenita International Adoption. W sposób szczegółowy przygotowanie przysposobień powodujących przeniesienie miejsca zamieszkania przysposobionego dziecka do Włoch zostało opisane na podstawie badania orzecznictwa z 2007 r., wykonanego w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości; por. E. Holewińska-Łapińska, *Przysposobienie małoletnich obywateli polskich powodujące przeniesienie ich miejsca zamieszkania do Włoch*, „Prawo w Działaniu” 2010/7, s. 199–206 Praktyka tam przedstawiona nie uległa zmianie.

mieszkali w USA²⁶, cztery sprawy (9%) toczyły się z wniosku obywateli Hiszpanii²⁷, trzy (6,8%) wnioski złożyli Szwedzi²⁸, dwa (4,5%) – Francuzi²⁹ i jeden – Holendrzy³⁰.

2.4. Inny sposób doboru stron wnioskowanego przypodobienia

2.4.1. Wnioskodawcy sprawujący funkcję rodziny zastępczej bądź prowadzący rodzinny dom dziecka

W 54 sprawach (15,8%) wnioskodawca sprawował wcześniej funkcje rodziny zastępczej dla przypodobianego dziecka.

W niektórych z tych spraw, mimo że ośrodek adopcyjny nie dokonał doboru stron na etapie bezpośrednio poprzedzającym skierowanie do sądu wniosku adopcyjnego, bo ów dobór na etapie wnioskowania o przypodobienie był już dokonany przez fakt sprawowania funkcji rodziny zastępczej, wnioskodawcy współpracowali z ośrodkiem adopcyjnym (we wszystkich przypadkach publicznych).

W 5 przypadkach wcześniejsze działania ośrodka adopcyjnego były związane z powierzeniem dziecka wnioskodawcom jako rodzinie zastępczej, a w 12 przypadkach z 54 (22,2%) wniosek o przypodobienie był popierany przez ośrodek adopcyjny i stanowił załącznik do pisma kierowanego do sądu przez ośrodek adopcyjny.

2.4.2. Łączenie rodzeństwa przez przypodobienie kolejnego dziecka pochodzącego od tego samego rodzica

W 13 sprawach krajowych wniosek o przypodobienie pochodził od małżonków, którzy wcześniej przypodobili brata lub siostrę dziecka, o którego adopcję wnioskowali w zbadanej sprawie. W części przypadków o możliwości przypodobienia wnioskodawcy dowiedzieli się od ośrodka adopcyjnego, który przygotował poprzednie przypodobienie. W 7 sprawach przypodobienie przygotował ośrodek adopcyjny. Została przedstawiona opinia kwalifikacyjna i świadectwo ukończenia szkolenia dla kandydatów na rodziców adopcyjnych.

Niekiedy wnioskodawcy wiedzieli z innego źródła, że przypodobiane dziecko ma rodzeństwo, które jednak – z różnych przyczyn – nie jest kandydatem do adopcji. Mimo tego zainteresowali się jego losem, a powziawszy wiadomość przykładowo o pozbawieniu rodziców władzy rodzicielskiej nad nim, podejmowali czynności zmierzające do przypodobienia.

W jednej sprawie z omawianej grupy przypadków wnioskodawcy, uprzednio przypodobiając dziecko, nie korzystali z pomocy ośrodka adopcyjnego i przyznali, że kontakt z matką dziecka nawiązali za pomocą internetu³¹. Wnioskodawczyni

²⁶ Do przypodobienia przygotowały ich Children's House International, Lifeline Children's Services, The Lutheran Service Society of New York.

²⁷ Przygotowanie do przypodobienia w Hiszpanii zrealizowały Creixer Junts oraz De Ajuda Asociacion a la Adopcion Internacional.

²⁸ Przygotowanie do przypodobienia zrealizowała organizacja adopcyjna Barnen Framfor Allt Adoptiöner.

²⁹ Przygotowanie do przypodobienia zrealizowały organizacje Le Foyer des Touts Petits, Oeuvre de l'Adoption, Comité de Montauban.

³⁰ Przygotowanie do przypodobienia zrealizowała organizacja Stichting Kind en Toekomst.

³¹ Był to jedyny przypadek wzmianki o jakimkolwiek kontakcie za pomocą internetu pozostającym w pewnym związku z nawiązaniem kontaktu z dzieckiem, którego dotyczył wniosek o przypodobienie.

twierdziła, że rozpoznała matkę dziecka na jednym z portali społecznościowych (bez podania jego nazwy) jako swoją dawną koleżankę³². Nawiązała z nią kontakt osobisty, poznała historię rodzinną i w ten sposób dowiedziała się, iż koleżanka rozważa skierowanie do przysposobienia najmłodszego dziecka. Wnioskodawcy zadeklarowali gotowość przysposobienia i za zgodą rodziców dziecka, wyrażoną podczas postępowania o jego przysposobienie, stali się rodzicami adopcyjnymi. Jeszcze przed prawomocnym zakończeniem postępowania w tej sprawie zostali zawiadomieni, że na przysposobienie oczekuje kolejne dziecko tej samej matki, pozbawionej wobec niego władzy rodzicielskiej, przebywające w domu dziecka. Zdecydowali się na jego przysposobienie i ta właśnie sprawa była objęta relacjonowanym badaniem.

2.4.3. *Przysposobienia wewnątrzrodzinne*

Związek rodzinny pomiędzy jednym z wnioskodawców a dzieckiem wystąpił w 13 sprawach (3,8%). W 12 z nich było to pokrewieństwo, w 1 – powinowactwo.

Najczęściej w tych sprawach wnioskodawcami byli małżonkowie, którzy ubiegali się o przysposobienie wspólne. W 2 przypadkach o przysposobienie dziewcząt wnioskowały siostry matek małoletnich niepozostające w związku małżeńskim (jedna z matek nie żyła, druga była pozbawiona władzy rodzicielskiej). Najczęściej (w 7 przypadkach) przysposabiane było dziecko siostry lub brata jednego z małżonków wnioskodawców.

Trzykrotnie wnioskowano o przysposobienie wnuka jednego z wnioskodawców – małżonków, którzy wcześniej sprawowali funkcję rodziny zastępczej dla dziecka. W tych przypadkach głównym motywem przysposobienia była obawa wnioskodawców, że jeśli nie wystąpią o przysposobienie wnuka, to dziecko zostanie zgłoszone do ośrodka adopcyjnego jako kandydat do przysposobienia przez obce osoby. Pragnienie zachowania rodzinnej więzi z dzieckiem miało znaczenie przesądzające o decyzji jego przysposobienia, choć zmiana statusu z rodziny zastępczej na rodzinę adopcyjną łączyła się z pogorszeniem sytuacji materialnej rodziny i z tego punktu widzenia nie była racjonalna. W 12 przypadkach przysposobień wewnątrzrodzinnych dziecko było faktycznie wychowywane przez wnioskodawców, którzy mieli status rodziny zastępczej.

Relacje rodzinne przesądziły o poznaniu dziecka i jego sytuacji faktycznej. W 2 przypadkach zajęcie się dzieckiem przez najbliższych krewnych było związane ze śmiercią matek. W grę wchodziła również niewydolność wychowawcza rodziców, a także inne przyczyny nienależytego wykonywania przez nich obowiązków (zwłaszcza będące konsekwencją nadużywania alkoholu).

Okazało się, że w czasie, gdy toczyło się postępowanie adopcyjne przed sądem, oboje rodzice byli uprawnieni do wyrażenia zgody na przysposobienie dziecka zaledwie w jednej sprawie. Rodzice ci pozostawili dziecko w szpitalu położniczym i wypełnione były przesłanki pozbawienia ich władzy rodzicielskiej.

³² Twierdzenie to nie było weryfikowane. Matkę dziecka i wnioskodawczynię w istotny sposób różniło wykształcenie, sytuacja osobista i status społeczny. Panie urodziły się w innych regionach Polski i zamieszkiwały w odległych miejscowościach, w różnych województwach. Na podstawie tych danych mało prawdopodobna wydawała się ich wcześniejsza zażyła znajomość, choć poza powyższymi konstatacjami nie było innych podstaw, aby taką możliwość wykluczyć.

Tabela		
Przysposobienie wewnątrzrodzinne – rodzaj związku pomiędzy przysposobionym dzieckiem a wnioskodawcami		
Lp.	Rodzaj związku rodzinnego	Liczba przypadków
1.	Wnuk wnioskodawczyni, przysposabiającej razem z małżonkiem	2
2.	Wspólny wnuk wnioskodawców	1
3.	Siostrzenica/siostrzeniec wnioskodawczyni lub wnioskodawcy	5
4.	Bratanica/bratanek wnioskodawczyni lub wnioskodawcy	2
5.	Dziecko siostrzenicy wnioskodawcy	1
6.	Matka wnioskodawcy i babcia dziecka są siostrami	1
7.	Dzieci szwagra wnioskodawcy (matka dzieci nie jest siostrą wnioskodawcy) – powinowactwo	1
8.	Ogółem liczba przypadków	13

Źródło: opracowanie własne

2.4.4. Wybór rodziców dziecka – studium przypadków

W 2 sprawach, w których zgodę na przysposobienie wyrazili rodzice (matka dziecka) na rozprawie, pewne wątpliwości mógł budzić sposób nawiązania znajomości z dzieckiem, które zostało przysposobione. Wydaje się, iż celowy jest opis tych przypadków, szczególnie że reprezentują one zjawisko nazywane językiem nieprawniczym „adopcją ze wskazaniem”.

Przypadek pierwszy

Charakterystyka sprawy

1. Wnioskodawcy – małżonkowie wspólnie.
2. Informacje o wnioskodawcach: w stosunku do dziecka – obcy, wiek w dniu wydania orzeczenia przez sąd pierwszej instancji: żony – 37 lat i 10 miesięcy, męża – 40 lat i 3 miesiące, staż małżeński 13 lat i 1 miesiąc, wykształcenie obojga – wyższe magisterskie, bardzo dobre warunki mieszkaniowe, miesięczne dochody obojga – 9716 zł.
3. Informacje o dziecku: płeć żeńska, wiek dziecka w dniu rozstrzygnięcia przez sąd pierwszej instancji – 9 miesięcy, stan rozwoju – zgodny z normą dla wieku, stan zdrowia – zadowalający, sposób ustalenia ojcostwa – uznanie ojcostwa.
4. Bezpośrednia piecza nad dzieckiem w dniu wpływu wniosku do sądu – wnioskodawcy.
5. Przedstawiciele ustawowi dziecka – oboje rodzice.
6. Podmioty uprawnione do wyrażenia zgody na przysposobienie – oboje rodzice.
7. Wnioskodawcy reprezentowani przez adwokata.
8. Wynik postępowania w pierwszej instancji – orzeczenie przysposobienia pełnego.
9. Kontroli instancyjnej nie było.

Stan faktyczny sprawy

Wnioskodawcy mieszkają w centralnej części Polski, rodzice dziecka na Podhalu, w regionie atrakcyjnym turystycznie. Zarówno wnioskodawcy, jak i rodzice dziecka zgodnie twierdzili, że wnioskodawczyni poznała późniejszą matkę dziecka, którego dotyczy postępowanie, w 2009 r., podczas urlopu spędzanego w okolicy miejsca zamieszkania matki. Z akt wynika, że w 2009 r. wnioskodawczyni zakończyła trzyletni okres nieskutecznego leczenia niepłodności. Na ile znajomość z matką dziecka, o które chodzi w sprawie, była bliska i czy mogła uzasadniać zwierzenia dotyczące tak intymnej okoliczności jak bezpłodność, nie można ustalić na podstawie akt sprawy. Niemniej z uzasadnienia wniosku wynika, iż matka dziecka wiedziała, że wnioskodawcy podejmowali „bez powodzenia próby zajścia w ciążę” i już wcześniej rozważali adopcję, „gdyby powstała taka możliwość”. Być może dlatego, gdy stwierdziła, że jest w ciąży, której nie planowała, poinformowała o tym telefonicznie właśnie wnioskodawczynię. Jednocześnie przekazała zgodną, stanowczą decyzję swoją i ojca poczętego dziecka, że z uwagi na dramatycznie trudną sytuację bytową i mieszkaniową planują przekazanie dziecka do adopcji. Zapytała też, czy wnioskodawcy byliby w stanie wychować nie swoje dziecko. Wnioskodawczyni zadeklarowała ciężarnej pomoc i gotowość przysposobienia dziecka, o ile rodzice podtrzymają decyzję w tej kwestii. Przyznała, że wspierała brzemiennej psychicznie i materialnie oraz była obecna przy wszystkich istotniejszych badaniach koniecznych do przeprowadzenia w okresie ciąży. Niemniej w uzasadnieniu wniosku o przysposobienie znajduje się stwierdzenie, że taki przebieg wypadków nie był zaplanowany. „Nawet nie poszukiwaliśmy dziecka do adopcji, gdyż wiemy że konieczne jest najpierw odbycie wszelkich procedur w ośrodku adopcyjnym”. Towarzyszy mu konstatacja: „Rodzice dziecka nas znają. Nie jesteśmy przypadkowymi osobami”.

Z informacji pochodzącej od rodziców dziecka wynika, że w okresie od października 2012 r. do lutego 2013 r. mieszkali w tej samej miejscowości co późniejsi wnioskodawcy. Nie podali jednak żadnych informacji o przebiegu tego okresu, w szczególności o źródłach swego utrzymania i kosztach związanych z czasową zmianą miejsca pobytu. Dziecko urodziło się 4.02.2013 r. w mieście wojewódzkim bardzo odległym zarówno od stałego miejsca zamieszkania rodziców, jak i od miejsca zamieszkania wnioskodawców, które było także miejscem pobytu rodziców w drugiej połowie ciąży. Z akt nie wynika, czy miejsce porodu odległe od centrów życiowych rodziców i wnioskodawców było zaplanowane, czy wynikało z niezamierzonego splotu okoliczności.

Ustalenie pochodzenia dziecka od partnera matki nastąpiło w formie uznania ojcostwa. Rodzice nadali dziecku imiona wybrane przez wnioskodawców. Powierzili też wnioskodawcom bezpośrednią pieczę nad córką oraz udzielili wnioskodawczynie 8.02.2013 r., w miejscu urodzenia dziecka, gdy ich córka liczyła 4 dni życia, pełnomocnictwa, w formie pisemnej z notarialnie poświadczonymi podpisami, do „sprawowania opieki” oraz do „podejmowania wszelkich decyzji, w tym dotyczących opieki medycznej nad małoletnią”. Z treści pełnomocnictwa wynika, że zostaje ono udzielone na czas ich „nieobecności w kraju”, bez wskazania daty wyjazdu i planowanego okresu pobytu za granicą. Z akt nie wynika, czy rodzice dziecka istotnie wyjechali za granicę.

W aktach znajduje się też, dołączone do wniosku, pismo sporządzone 19.03.2013 r., a więc po upływie 6 tygodni od urodzenia dziecka, podpisane przez oboje rodziców, zawierające zgodę na przysposobienie ich córki przez wnioskodawców i deklarujące stawienie się w sądzie w celu potwierdzenia tej zgody na rozprawie w sprawie o przysposobienie. Wniosek o przysposobienie wpłynął do sądu właściwego z uwagi na miejsce zamieszkania przysposabiających 20.03.2013 r. Wnioskodawcy przedstawili zaświadczenie z 6.03.2013 r., sporządzone przez Katolicki Ośrodek Adopcyjny, prowadzący działalność najbliżej ich miejsca zamieszkania, potwierdzające uczestnictwo wnioskodawców w kursie prowadzonym przez ten ośrodek, przygotowującym do przysposobienia dziecka, trwającym od listopada 2012 r. Jego zakończenie było planowane w lipcu 2013 r.

Przysposabiający w uzasadnieniu wniosku przyznali, że nieprzerwanie sprawują pieczę nad małoletnią, o której przysposobienie wnoszą, a traktują ją jak własną córkę. Zapewne świadomi braku należytego prawnego umocowania do sprawowania pieczy nad dzieckiem wnieśli o ustanowienie ich rodziną zastępczą dla dziecka na okres poprzedzający orzeczenie przysposobienia.

Weryfikacja zasadności wniosku

Niezwłocznie po przydzieleniu sprawy do referatu sędziego zostały zarządzone wywiady środowiskowe rodzinnego kuratora sądowego w miejscu przebywania dziecka oraz w miejscu stałego zamieszkania jego rodziców. Potwierdziły stan faktyczny opisany w uzasadnieniu wniosku.

Z pierwszego wywiadu wynikało, że dobro dziecka nie jest zagrożone. Wnioskodawcy zapewnili mu optymalne warunki rozwoju w sferze emocjonalnej i materialnej. Wywiad potwierdził bardzo dobre warunki mieszkaniowe i bytowe po stronie wnioskodawców, właściwe zadbanie dziecka, jego prawidłowy rozwój i widoczną więź z wnioskodawcami.

Drugi wywiad, w miejscu zamieszkania rodziców, wykazał ich niezwykle trudną sytuację bytową. Okazało się, że wraz ze wspólną dwuletnią córką zajmują pokój o powierzchni 10 m² na poddaszu starego, drewnianego domu należącego do rodziny matki dziecka. W tym samym domu mieszka też matka, babka, wujek i brat matki dziecka. Żadna z tych osób nie pracuje. Jedynie ojciec dziecka, o które chodzi w sprawie, pracuje dorywczo na budowach.

Rodzice dziecka pozostają w związku od 3 lat, mieszkają razem od lat 2, od kąd są rodzicami wspólnego dziecka. Ich pierwsza wspólna córka urodziła się w listopadzie 2011 r. Zapewnili kuratora, że stosunki pomiędzy nimi układają się poprawnie. Kurator ustalił, że w środowisku „są postrzegani raczej pozytywnie”, a lokalne placówki policji nie odnotowały w ostatnim okresie interwencji w ich rodzinie. Niemniej obiektywne okoliczności w postaci bardzo złych warunków mieszkaniowych, bez perspektywy ich poprawy, bezrobocia, a także historii życia ojca dziecka, o które chodzi w sprawie, oraz różnica wieku i wykształcenia rodziców nie tworzą zbyt pozytywnej prognozy dla rodziny. Ojciec dziewczynki pochodzi z rodziny wielodzietnej – ma szesnaścioro rodzeństwa. Nieżyjący już jego ojciec był alkoholikiem. Ojciec dziecka liczy dopiero 19 lat, a już był karany i pozostaje pod dozorem kuratora. Nie ma żadnego zawodu, ukończył jedynie szkołę podstawową. Matka jest starsza od ojca o 7 lat. Ukończyła liceum ogólnokształcące. Jest osobą

bezrobotną bez prawa do zasiłku. Jedyńm stałym przychodem pary jest zasiłek rodzinny w kwocie 100 zł miesięcznie. Ojciec dziecka pracuje dorywczo i zapewne jest to głównie praca w sezonie budowlanym. Był zarejestrowany jako bezrobotny w powiatowym urzędzie pracy. Nie zgłaszał się jednak w terminach do urzędu pracy i został skreślony z listy osób bezrobotnych oczekujących na ofertę pracy. Rodzina korzysta z pomocy miejscowego gminnego ośrodka pomocy społecznej.

Zważywszy na przedstawione okoliczności, przeświadczenie rodziców, że nie będą w stanie zapewnić odpowiednich warunków wychowania drugiemu dziecku, było uzasadnione.

Sąd zarządził dowód z opinii biegłego psychologa i pedagoga z rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego (dalej jako ROD-K) „na okoliczność sytuacji opiekuńczo-wychowawczej małoletniej X oraz więzi emocjonalnej łączącej dziecko z wnioskodawcami i ich predyspozycji wychowawczych”. Była ona bardzo korzystna dla wnioskodawców. Potwierdziła istnienie więzi emocjonalnej. Predyspozycje wychowawcze „nie budzą zastrzeżeń zespołu biegłych”.

Podczas rozprawy rodzice dziecka wyrazili zgodę na jego przysposobienie przez wnioskodawców. Matka dziecka stwierdziła, że widziała je dwukrotnie, wnioskodawczyni zaś, że pozostaje w kontakcie telefonicznym z matką dziecka i informuje ją o rozwoju dziecka, ale do bezpośrednich kontaktów rodziców z dzieckiem nie dochodzi.

W aktach nie ma zaświadczenia o ukończeniu przez wnioskodawców szkolenia prowadzonego przez ośrodek adopcyjny ani informacji od wnioskodawców, że ukończyli szkolenie.

Rozstrzygnięcie

Orzeczenie, zgodne z wnioskiem, zapadło 28.11.2013 r.. Uprawomocniło się bez kontroli instancyjnej. Orzeczenie nie zostało uzasadnione. Można więc jedynie domniemywać, że sąd uznał, iż przesłanki orzeczenia przysposobienia zostały wypełnione.

Komentarz

Sąd nie prowadził postępowania mającego na celu dokładną weryfikację twierdzeń wnioskodawców co do okoliczności decyzji o przysposobieniu podjętej zarówno przez nich, jak i przez rodziców dziecka. Należy jednak odnotować, że nie miał takiego obowiązku, a wersja wydarzeń wynikająca z materiału dowodowego jest prawdopodobna. Sąd zapewne nie dopatrzył się zagrożenia dobra dziecka wynikającego ze sposobu powierzenia pieczy nad nim wnioskodawcom. Brak informacji o wszczęciu postępowania dotyczącego władzy rodzicielskiej nad małoletnią.

Z akt sprawy nie wynika, aby rodzice dziecka uzyskali świadczenie majątkowe w zamian za wyrażenie zgody na jego przysposobienie przez wnioskodawców. Miała natomiast miejsce wszechstronna pomoc medyczna dla ciężarnej, co najmniej zorganizowana (a prawdopodobnie także opłacana) przez wnioskodawców. Nie można wykluczyć, że być może wnioskodawcy pokryli część kosztów pobytu rodziców dziecka w okresie ciąży w pobliżu miejsca swego zamieszkania (choć także nie można wykluczyć, że koszty te pokrywali sami rodzice dziecka, pracując okresowo w miejscu czasowego pobytu – ten aspekt sprawy nie był przedmiotem postępowania dowodowego).

Najprawdopodobniej więc jakaś korzyść majątkowa po stronie rodziców dziecka wystąpiła, chociażby w formie zaoszczędzenia wydatków na koszty lekarskiego „prowadzenia ciąży”, koszty związane z porodem i utrzymywaniem dziecka w okresie poprzedzającym przysposobienie. Do uprawomocnienia się bowiem postanowienia o przysposobieniu ponoszenie kosztów utrzymania dziecka było obowiązkiem jego rodziców. Zasady tej nie zmieniło orzeczenie sądu. Sprawowanie przez wnioskodawców faktycznej pieczy preadopcyjnej nad dzieckiem nie zostało bowiem „usankcjonowane” przez postanowienie, jakie jest przewidziane w art. 120¹ § 1 i 2 k.r.o.

Rodzice dziecka w 4. dniu jego życia udzielili wnioskodawczyni pełnomocnictwa do „sprawowania opieki” nad córką oraz do „podejmowania wszelkich decyzji, w tym dotyczących opieki medycznej nad małoletnią” na czas ich „nieobecności w kraju”. Z akt nie wynika, czy mocodawcy istotnie wyjechali za granicę, choć wyjazd był warunkiem zawieszającym, od którego zależała skuteczność pełnomocnictwa³³. Najprawdopodobniej celem udzielenia owego pełnomocnictwa była wola stworzenia dokumentu potwierdzającego uprawnienie wnioskodawczyni do sprawowania bieżącej pieczy nad dzieckiem, w tym niezbędnych szczepień i badań lekarskich. Dokument taki potencjalnie mógł być wykorzystany, gdyby zostało wszczęte postępowanie dotyczące ingerencji w wykonywanie władzy rodzicielskiej rodziców dziecka oraz w przypadku ubiegania się przez wnioskodawczynię o sprawowanie dla dziecka funkcji rodziny zastępczej (na podstawie akt sprawy można domniemywać, że żadne ze wskazanych postępowań się nie toczyło, bowiem wnioskodawcy wystąpili o przysposobienie małoletniej). Nie można wykluczyć, iż motywem jego sporządzenia były wątpliwości zainteresowanych osób co do legalności dokonanej powierzenia dziecka.

Nie ulega wątpliwości, że wnioskodawcy mieli czynną zdolność do przysposobienia, a przysposobienie było zgodne z dobrem małoletniej. Nie było natomiast spełnione wymaganie formalne posiadania „świadczenia ukończenia szkolenia organizowanego przez ośrodek adopcyjny”. Wnioskodawcy udokumentowali jedynie swój udział w szkoleniu, które było w toku.

Zważywszy na etapy postępowania w ośrodku adopcyjnym poprzedzające skierowanie na szkolenie, można domniemywać, iż ośrodek adopcyjny – skoro dopuścił wnioskodawców do rozpoczęcia szkolenia – ocenił pozytywnie ich kwalifikacje osobiste oraz motywację do przysposobienia. Sąd, zgodnie z art. 586 § 4 kodeksu postępowania cywilnego³⁴, zasięgnął opinii ROD-K, który pozytywnie ocenił kwalifikacje wnioskodawców oraz więź emocjonalną pomiędzy nimi a dzieckiem.

³³ Nasuwa się uwaga, iż powierzenie pieczy nad dzieckiem osobie trzeciej, na czas przemijającej przeszkody w wykonywaniu pieczy (np. na czas choroby rodzica, wyjazdu służbowego) lub w innych uzasadnionych okolicznościach (np. towarzyszenie dziecku podczas wycieczki, „wczasów”, leczenia poza miejscem zwykłego pobytu dziecka) – o ile nie stwarza stanu zagrożenia dobra dziecka, lecz temu dobru służy, zaś w założeniu jest przejściowe, krótkotrwałe i nie pozbawia rodzica kontroli nad sytuacją dziecka – jest dopuszczalne. Potwierdzenie na piśmie (przykładowo z notarialnie uwiarygodnionym własnoręcznym podpisem rodzica) upoważnienia osoby trzeciej do dokonania określonej czynności faktycznej czy przebywania z dzieckiem wydaje się dopuszczalne (a nawet celowe), bez konieczności rozstrzygnięcia sądowego. Stan faktyczny stwarzający zagrożenie dobra dziecka (przykładowo gdy okres pieczy się wydłuża lub osoba ją sprawująca przejmuje większość decyzji w sprawach dziecka) wymaga interwencji sądu opiekuńczego (art. 109 k.r.o.). Wydaje się natomiast bezsporne, że przekazanie całości lub większości uprawnień rodzicielskich osobie trzeciej nie może nastąpić w formie czynności prawnej. Taka czynność (przykładowo „pełnomocnictwo” do wychowywania dziecka, pieczy nad dzieckiem) byłaby nieważna (art. 58 ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121 ze zm.), dalej jako k.c.).

³⁴ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.), dalej jako k.p.c.

Mimo zasygnalizowanych uchybień wydaje się, że orzeczone przysposobienie jest zgodne z dobrem dziecka, a jego rodzice, wybierając wnioskodawców, podjęli racjonalną decyzję.

Przypadek drugi

Charakterystyka sprawy

1. Wnioskodawcy – małżonkowie wspólnie.
2. Informacje o wnioskodawcach: w stosunku do dziecka – obcy, wiek w dniu wydania orzeczenia przez sąd pierwszej instancji: żony – 48 lat, męża – 44 lata i 6 miesięcy, staż małżeński 9 lat, wykształcenie obojga – wyższe magisterskie, miesięczne dochody obojga – 8500 zł.
3. Informacje o dziecku: płeć żeńska, wiek dziecka w dniu orzeczenia, które się uprawomocniło – 1 rok i 2 miesiące, stan rozwoju – zgodny z normą dla wieku, stan zdrowia – zadowalający.
4. Ustalenie ojcostwa – nie nastąpiło.
5. Bezpośrednia piecza nad dzieckiem w dniu wpływu wniosku do sądu – zawodowa rodzina zastępcza o charakterze pogotowia rodzinnego.
6. Przedstawiciel ustawowy dziecka – w dniu rozpoczęcia postępowania – matka, w dniu orzeczenia przez sąd pierwszej instancji – opiekun.
7. Podmioty uprawnione do wyrażenia zgody na przysposobienie – w dniu rozpoczęcia postępowania – matka, w dniu orzeczenia przez sąd pierwszej instancji – opiekun.
8. Wnioskodawcy reprezentowani przez adwokata.
9. Wynik postępowania w pierwszej instancji: oddalenie powództwa.
10. Kontrola instancyjna wskutek apelacji wnioskodawców: wynik – przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.
11. Orzeczenie kończące postępowanie w sprawie, które się uprawomocniło: przysposobienie pełne wspólne przez małżonków wnioskodawców.

Stan faktyczny sprawy

Małżonkowie planujący przysposobienie dowiedzieli się od pielęgniarki pracującej na oddziale położniczym, że 27.08.2012 r. pacjentka tego oddziału, 18-letnia panna, urodziła córkę. Jest zdecydowana powierzyć dziecko rodzicom adopcyjnym wobec odmowy przez jej rodziców i domniemanego ojca dziecka pomocy w wychowaniu córki i braku jakichkolwiek możliwości zapewnienia sobie i dziecku elementarnych potrzeb życiowych. Następnego dnia po uzyskaniu tej informacji późniejsza wnioskodawczyni odbyła rozmowę z matką dziecka, a ta zgodziła się, aby to właśnie wnioskodawcy przysposobili jej córkę. Dwa dni po porodzie matka podpisała oświadczenie, iż wyraża zgodę, aby małżonkowie, którzy nawiązali z nią omówiony kontakt, niezwłocznie przejęli pieczę nad córką oraz ją przysposobili.

30.09.2012 r. sąd opiekuńczy został zawiadomiony o pozostawieniu dziecka, o które chodzi, w szpitalu i w tym samym dniu, w trybie art. 569 § 2 k.p.c., umieścił małoletnią w rodzinie zastępczej o charakterze pogotowia opiekuńczego.

Wkrótce późniejsi kandydaci na rodziców adopcyjnych, których matka wstępnie zaakceptowała w tej roli, pragnąc przejąć pieczę nad dzieckiem, złożyli wniosek o ustanowienie ich rodziną zastępczą, który został oddalony. W tej sytuacji, działając

przez swego pełnomocnika procesowego – adwokata, wnieśli o przysposobienie małoletniej, powołując się w uzasadnieniu wniosku m.in. na zgodę matki na przysposobienie małoletniej właśnie przez nich.

Wnioskodawcy wyrazili przeświadczenie, że spełniają wszystkie wymagania oczekiwane od przysposabiających. Są dobrze wykształceni, mają ustabilizowaną sytuację rodzinną, mieszkaniową, stałe zatrudnienie. Nie byli karani, mają pełnię praw obywatelskich. Wnioskodawczyni ma doświadczenie pedagogiczne jako wieloletni nauczyciel sprawujący kierowniczą funkcję w placówce oświatowej, w której pracuje. Małżonkowie są powszechnie szanowani, cieszą się uznaniem i dobrą opinią w środowisku lokalnym.

Sąd 26.10.2012 r. przesłuchał małżonków, pielęgniarkę, która poinformowała ich o dziecku, i matkę małoletniej. Wszystkie te osoby zgodnie przedstawiły okoliczności dowiedzenia się o dziecku przez wnioskodawców. Matka wyjaśniła, że nie miała jakiegokolwiek wiedzy o zasadach pośrednictwa adopcyjnego. Nie wiedziała nawet o istnieniu ośrodków adopcyjnych, a mając poczucie odpowiedzialności za dziecko i świadomość braku możliwości wychowania go, zrobiła to, co wydawało się jej jedynie możliwe, tzn. powierzyła swe dziecko pierwszej osobie, która zadeklarowała chęć przysposobienia i wzbudziła jej zaufanie. Poinformowała, że ukończyła tylko gimnazjum, nie ma żadnego zawodu, nadal nie ma ani pracy, ani samodzielnego mieszkania. Gdy była w ciąży, pomagał jej dziadek, ale on zmarł. Rodzice zgodzili się przyjąć ją do siebie tylko bez dziecka. Aktualnie zapewniają jej mieszkanie i pożywienie.

Po wszczęciu postępowania o przysposobienie, 13.11.2012 r. matka małoletniej została pozbawiona władzy rodzicielskiej. To postanowienie uprawomocniło się 5.12.2012 r. W styczniu 2013 r. ustanowiono dla dziewczynki opiekuna w osobie rodzica zastępczego sprawującego nad nią pieczę. Opiekun nie wyraził zgody na przysposobienie przez wnioskodawców. Sąd rejonowy wniosek o przysposobienie oddalił.

Sąd w uzasadnieniu tego wyroku wskazał, iż wnioskodawcy nie posiadają opinii kwalifikacyjnej oraz świadectwa ukończenia szkolenia organizowanego przez ośrodek adopcyjny, o którym mowa w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Okoliczność, iż ośrodek adopcyjny dokonał wstępnej oceny wnioskodawców przed skierowaniem ich na szkolenie, nie jest wystarczająca do orzeczenia przysposobienia małoletniej. Wnioskodawcy wnosili o odroczenie rozprawy do czasu zakończenia szkolenia, sąd jednak wniosek ten oddalił. Oczekiwanie na zakończenie szkolenia i wydanie przez ośrodek pozytywnej opinii kwalifikacyjnej jest bowiem zdarzeniem przyszłym i o trudnym do przewidzenia wyniku. Między małoletnią a wnioskodawcami nie powstała dotychczas jakakolwiek więź emocjonalna. Sąd pierwszej instancji stwierdził: „Oczywiste jest, że dziecko ma prawo do posiadania rodziny, nie może być natomiast mowy o prawie państwa wnioskodawców, osób niespokrewnionych do przysposobienia małoletniej, a co za tym idzie do uwzględnienia wniosku o odroczenie rozprawy do czasu, aż odbędą oni szkolenie i otrzymają pozytywną opinie kwalifikacyjną”.

Apelację od postanowienia oddalającego wniosek o orzeczenie przysposobienia złożyli wnioskodawcy, zaskarżając je w całości, i zarzucili: naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 586 § 4, art. 156,

art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o zwrócenie się do ośrodka adopcyjnego o opinię kwalifikacyjną dotyczącą wnioskodawców jako przysposabiających, o jakiej mowa w art. 172 ust. 5 u.w.r.p.z., która – według relacji wnioskodawców – została już wydana. Dane wynikające z tej opinii byłyby w myśl art. 227 k.p.c. faktem istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy. W apelacji wskazano, że odroczenie rozprawy umożliwiłoby wnioskodawcom ukończenie szkolenia zorganizowanego przez ośrodek adopcyjny, które rozpoczęli z końcem lutego 2013 r. i które trwa 10 tygodni. Wnieśli o zmianę zaskarżonego postanowienia przez uwzględnienie wniosku po uzupełnieniu postępowania przez sąd II instancji poprzez zwrócenie się do Ośrodka Adopcyjno-Opiekuńczego o nadesłanie opinii – oceny wnioskodawców – oraz informacji, czy wnioskodawcy odbyli szkolenie kwalifikujące ich jako kandydatów przysposabiających i czy ewentualnie są w trakcie odbywania szkolenia i kiedy ono się zakończy, względnie o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, bowiem oddalenie wniosku z przyczyn formalnych doprowadziło do nierozpoznania istoty sprawy o przysposobienie.

Sąd okręgowy ocenił, że apelacja zasługuje na uwzględnienie. Uznał, że doszło do naruszenia art. 156 k.r.o., bowiem opiekun nie uzyskał zezwolenia sądu opiekuńczego do zajęcia stanowiska w sprawie o przysposobienie, co w apelacji nie zostało wprawdzie podniesione, ale miało wpływ na wydane rozstrzygnięcie.

Sąd II instancji ocenił, że wyjaśnienia matki dziecka złożone podczas rozprawy 26.11.2012 r. należy interpretować jako zgodę na przysposobienie przez wnioskodawców. Postanowienie pozbawiające matkę władzy rodzicielskiej uprawomocniło się dopiero 5.12.2012 r., a więc w dacie rozprawy mogła wyrazić zgodę na przysposobienie córki.

Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił wniosku o odroczenie rozprawy do czasu zakończenia szkolenia przez ośrodek adopcyjny wnioskodawców jako kandydatów na rodziców adopcyjnych, mimo że uprzednio zobowiązał ich do złożenia do akt sprawy opinii kwalifikacyjnej ośrodka adopcyjnego i świadectwa ukończenia szkolenia, a oni na rozprawie 11.02.2013 r. poinformowali, że ośrodek sporządził opinię, a szkolenie rozpoczną 27.02.2013 r. Według sądu II instancji sąd rejonowy oddalił wniosek z przyczyn formalnych, uznając, że wnioskodawcy nie spełniają wymogów z art. 114¹ § 1 k.r.o., bo nie mogą przedłożyć wymaganych dokumentów, a ponadto że ocena o sprzeczności przysposobienia z dobrem dziecka nie została umotywowana.

Sąd apelacyjny podzielił stanowisko skarżących, że sąd pierwszej instancji naruszył przepis art. 586 § 4 k.p.c., bowiem nie wystąpił o przesłanie sporządzonej już przez ośrodek adopcyjny opinii. Tymczasem powinien zapoznać się z nią i podjąć decyzję o ewentualnym odroczeniu rozprawy, jeśli opinia byłaby pozytywna. Skoro sąd rejonowy takich działań nie podjął, to znaczy, że „wydał przedwcześnie orzeczenie”.

Sąd II instancji dał wyraz przeświadczeniu, iż nieistnienie więzi emocjonalnej małoletniej z wnioskodawcami nie mogło przemawiać za oddaleniem wniosku, gdyż nawiązanie tych więzi uniemożliwił sąd, skoro oddalił wniosek wnioskodawców o ustanowienie ich rodziną preadopcyjną i nie ustalił żadnych kontaktów z dzieckiem.

Na uwagę zasługują też wywody dotyczące zgody matki na przysposobienie przez wnioskodawców. Warto zacytować ich fragment: „Podkreślić należy, iż adopcja ze wskazaniem jest w Polsce legalną formą adopcji i stanowi przeciwieństwo adopcji «bez wskazania» uregulowanej w art. 119¹ § 1 k.r.o. Może ona spełniać pożądaną społecznie funkcję, zwłaszcza, że daje prawo rodzicom do decydowania o przyszłości swojego dziecka. Przesłanką adopcji jest zawsze dobro dziecka. Matka małoletniej, zaraz po jej urodzeniu poinformowała pielęgniarkę i lekarza o zamiarze pozostawienia córki w szpitalu i poszukania rodziny adopcyjnej (...) po rozmowie z (wnioskodawczynią – przyp. E. H.-Ł.) zdecydowała, że wyraża zgodę na pełne przysposobienie (córki – przyp. E. H.-Ł.) przez małżonków X (wnioskodawców – przyp. E. H.-Ł.)”. Konkluzja orzeczenia apelacyjnego była następująca: „W ocenie Sądu Okręgowego Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy i nie przeprowadził postępowania dowodowego w całości. Na rozprawie apelacyjnej wnioskodawcy oświadczyli, że mają już ukończone szkolenie, ale świadectwo otrzymają dopiero 26.06.2013 r. Rozpoznając sprawę ponownie sąd rejonowy powinien zwrócić się do Ośrodka Adopcyjno-Opiekuńczego w X. o nadesłanie sporządzonej już opinii kwalifikacyjnej o wnioskodawcach oraz świadectwa ukończenia przez nich szkolenia. Ponadto Sąd musi dokonać oceny stanowiska opiekuna prawnego małoletniej, dlaczego nie wyraża zgody na jej przysposobienie przez wnioskodawców jako osób wskazanych przez matkę dziecka z podaniem szczegółowych argumentów mających znaczenie dla jej dobra. Uzyskanie zezwolenia sądu opiekuńczego przez opiekuna na przysposobienie małoletniej jest konieczne przed wydaniem orzeczenia w tej sprawie. Jeśli opiekun nie wyraża zgody oceny jego postawy w odniesieniu do dobra dziecka dokonuje sąd przy zastosowaniu art. 120 k.r.o.”.

Rozpoznając ponownie sprawę, sąd rejonowy wykonał powyższe zalecenia, a opiekun małoletniej tym razem wyraził zgodę na przysposobienie i zostało ono orzeczone.

Komentarz

Zarówno przedstawiony stan faktyczny, jak i orzeczenia sądów i ich uzasadnienia budzą szereg refleksji i nasuwają uwagi krytyczne. Zgodnie z art. 154 ust. 1 u.w.r.p.z. „prowadzenie procedur przysposobienia” stanowi wyłączną kompetencję ośrodka adopcyjnego. Artykuł 164 ust. 1 u.w.r.p.z. nakłada na osoby i instytucje, które powzięły „informację o dziecku uzasadniającą zakwalifikowanie go do przysposobienia”, obowiązek zgłoszenia tej informacji do ośrodka adopcyjnego. W opisanym stanie faktycznym nie można przyjąć, że obowiązek taki spoczywał na matce, mimo iż uznała, że nie dysponuje żadnymi możliwościami zaspokojenia potrzeb dziecka. Jej twierdzenie o braku wiedzy o istnieniu i przedmiocie działania ośrodków adopcyjnych wydaje się prawdopodobne, gdy zważy się na młody wiek, poziom wykształcenia, niewielkie zapewne doświadczenie społeczne. Należy także uwzględnić stan matki związany z pologiem i przeżywanymi problemami emocjonalnymi, który może usprawiedliwiać jej brak aktywności. W tej sytuacji należy uznać, że aktywności należało oczekiwać od placówki służby zdrowia, w której odbył się poród. Pielęgniarka, która podjęła się pośrednictwa adopcyjnego, zapewne naruszyła także swoje obowiązki służbowe. W stanie faktycznym sprawy pielęgniarka miała obowiązek poinformowania o zamiarze matki – drogą służbową – odpowiedniego

pracownika szpitala w celu zawiadomienia ośrodka adopcyjnego. Nie była nowicjuską na oddziale położniczym i zapewne miała wiedzę o właściwym sposobie postępowania, co pośrednio wynikało z jej zeznań (rzekomo poleciła przekazanie stosownej informacji komuś z personelu i zasłaniała się brakiem pamięci, komu). Zaniechała też udzielenia informacji matce dziecka – bardzo młodej, niedoświadczonej i znajdującej się w bardzo trudnym położeniu, będącej w stanie połogu, że przysposobieniem zajmują się ośrodki adopcyjne (o czym na pewno wiedziała).

Gdy dziecko liczyło zaledwie 3 dni, sąd opiekuńczy został zawiadomiony o jego pozostawieniu w szpitalu (co było działaniem prawidłowym) i w tym samym dniu, w trybie art. 569 § 2 k.p.c., sąd umieścił małoletnią w rodzinie zastępczej w charakterze pogotowia opiekuńczego, co także zasługuje na aprobatę. Z akt nie wynika, dlaczego wówczas nadal nikt nie powiadomił ośrodka adopcyjnego o tym dziecku. Być może wszyscy, którzy znali stan faktyczny, uważali takie działanie za przedwczesne, licząc, że matka i jej rodzice podejmą jednak decyzję o osobistym wykonywaniu obowiązków wobec dziecka. Ani w kodeksie postępowania cywilnego, ani w regulaminie urzędowania sądów powszechnych³⁵ nie ma zapisu nakazującego sądowi zawiadomienie w takiej sytuacji ośrodka adopcyjnego. Wydaje się jednak, że stosowny obowiązek wynika z art. 164 ust. 1 u.u.r.p.z., który – choć nie wymienia wprost sądów – nakłada na osoby i instytucje, które powzięły „informację o dziecku uzasadniającą zakwalifikowanie go do przysposobienia”, obowiązek zgłoszenia tej informacji do ośrodka adopcyjnego. Pojęcie „instytucje” jest na tyle szerokie, że można zakwalifikować do niego także sądy.

Zarówno przebieg pierwszego postępowania przed sądem, jak i uzasadnienie orzeczenia trudno ocenić jako zadowalające, choć w mojej ocenie wnioski należało oddalić i z tego punktu widzenia orzeczenie sądu pierwszej instancji było trafne.

Podstawową kwestią, której nie rozważano, była nieodpowiednia różnica wieku pomiędzy dzieckiem (noworodkiem) a wnioskodawcami. Wnioskodawczyni była starsza od dziecka o 48 lat, wnioskodawca o ponad 44 lata. Brak było dodatkowych okoliczności sprawiających, że mimo tak znacznej różnicy wieku przysposobienie należało orzec z uwagi na więzi rodzinne lub emocjonalne. Więzi takich nie było. Wnioskodawcy nie byli także dla matki dziecka osobami bliskimi, a pozytywną opinię o nich matka dziecka powzięła na podstawie jednej rozmowy z wnioskodawczynią odbytej w szczególnie trudnej emocjonalnie sytuacji, w szpitalu, będąc w okresie połogu. Wnioskodawcy nie kontaktowali się z dzieckiem i nie nawiązali z nim więzi uczuciowej.

Sąd nie ustalił, czy ośrodek adopcyjny mógłby wskazać młodszych kandydatów do przysposobienia o porównywalnym z wnioskodawcami statusie społecznym, którzy byli już przygotowani do przysposobienia (ukończyli szkolenie, dysponowali wstępną pozytywną opinią kwalifikacyjną). Można jednak przypuszczać, że istnienie takich kandydatów potraktował jako oczywiste, bowiem podzielił opinię opiekuna dziecka (kobiety sprawującej jednocześnie funkcję rodziny zastępczej dla małoletniej), iż oczekiwanie na uzyskanie przez wnioskodawców niezbędnych kwalifikacji i świadectwa ukończenia szkolenia będzie sprzeczne z dobrem dziecka, które powinno jak najszybciej znaleźć się w rodzinie adopcyjnej.

³⁵ Zawartym w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 23.02.2007 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 259).

Wątpliwości budzi także, czy istotnie wypowiedzi matki podczas rozprawy pozwały na potraktowanie ich jako zgody na przysposobienie. Matka małoletniej nie wyraziła zgody w sposób jednoznaczny i stanowczy. Podczas rozprawy tłumaczyła jedynie zaistniałą sytuację, która spowodowała, iż postanowiła przekazać córkę pod pieczę wnioskodawców. Nie oświadczyła „wyrażam zgodę na przysposobienie przez wnioskodawców” ani nie podkreślała, że wnioskodawców darzy szczególnym zaufaniem i pragnie, żeby to oni przysposobili córkę, a nie jakąkolwiek inną osobą. Co więcej, ze stwierdzenia, że nie wiedziała o istnieniu i funkcjach ośrodków adopcyjnych, można było wysnuć logiczny wniosek, że gdyby taką wiedzę miała, to zapewne ośrodkowi adopcyjnemu powierzyłaby wyszukanie dla dziecka odpowiednich rodziców adopcyjnych. Prawdopodobnie sąd I instancji nie traktował wypowiedzi matki, poprzedzającej w czasie chwili wyrokowania, jako oświadczenia o zgodzie na przysposobienie, skoro o zajęcie stanowiska w przedmiocie zgody na adopcję zwrócił się do opiekuna dziecka i jego odmowę prawdopodobnie uznał za wiążącą. Niemniej ocena tej kwestii nie była przedmiotem rozważań w uzasadnieniu postanowienia oddalającego wniosek.

To dopiero sąd II instancji w sposób jednoznaczny ocenił, że wyjaśnienia matki dziecka złożone podczas rozprawy w 26.11.2012 r. należy interpretować jako zgodę na przysposobienie córki przez wnioskodawców. Sąd autonomicznie ocenia materiał dowodowy. Z przedstawionych wyżej uwag wynika jednak, że ta ocena może nasuwać wątpliwości.

Wskutek kontroli instancyjnej dziecko, które miało szansę na bardzo szybkie umieszczenie w rodzinie adopcyjnej, oczekiwało na to przez ponad rok, a za oddaleniem wniosku przy pierwszym rozpoznaniu sprawy przemawiało niewypełnienie istotnych przesłanek orzeczenia przysposobienia.

2.4.5. Inny sposób powzięcia przez wnioskodawców wiadomości o dziecku, które mogłoby zostać przysposobione

Siedem zbadanych spraw nie należy do żadnej z przedstawionych wyżej grup stanów faktycznych wyłonionych ze względu na specyfikę doboru stron wnioskowanego przysposobienia. W żadnej z nich o przysposobieniu nie współdecydowali rodzice dzieci, ponieważ byli pozbawieni władzy rodzicielskiej.

W czterech sprawach, wskutek pewnego zbiegu okoliczności bądź świadomie podjętych działań na rzecz dzieci, które nie są wychowywane we własnych rodzinach, późniejsi wnioskodawcy poznali dzieci. W jednym przypadku przysposobienie miało elementy wewnątrzrodzinne, ale sytuacja faktyczna była nietypowa. W pozostałych dwóch sprawach okoliczności poprzedzające poznanie dzieci przez wnioskodawców nie są w pełni oczywiste w świetle materiału dowodowego zawartego w aktach spraw.

Przypadek pierwszy

Wnioskodawcy odbywali „praktyki” w Rodzinnym Domu Dziecka³⁶. Z akt nie wynika, jaki miały one charakter. Poznali przebywającą tam dziewczynkę, którą

³⁶ Wiadomo, że Rodzinny Dom Dziecka, o który chodzi, jest placówką niepubliczną związaną ze stowarzyszeniem deklarującym, że udziela pomocy rodzinom i dzieciom, w szczególności kandydatom na rodziny zastępcze i adopcyjne, a także prowadzi ośrodek adopcyjno-opiekuńczy, rodzinny dom dziecka i organizuje wolontariat.

później przysposobili. Dziecko w dniu orzekania adopcji liczyło 4 lata i 6 miesięcy, było zdrowe i rozwinięte zgodnie z normą właściwą dla wieku. Pochodzenie dziewczynki od ojca nie było ustalone, a matka była pozbawiona władzy rodzicielskiej. Wiadomo, że po urodzeniu córki usiłowała ją zabić. Później bezskutecznie ubiegała się o kontakty z dzieckiem, zaś jej matka (babcia dziewczynki), również bezskutecznie, zabiegała o status rodziny zastępczej.

Przysposabiający jako załącznik do wniosku o adopcję przedstawili opinię kwalifikacyjną ośrodka adopcyjnego oraz zaświadczenie o ukończeniu szkolenia zorganizowanego przez ośrodek dla kandydatów na rodziców adopcyjnych.

Z całą pewnością wnioskodawcy nie byli typowymi kandydatami na rodziców adopcyjnych. Są bowiem rodzicami dwojga zdrowych i dobrze rozwiniętych dzieci, a z uwagi na dosyć jeszcze młody wiek i brak przeciwwskazań medycznych do posiadania potomstwa biologicznego mogą mieć kolejne rodzone dzieci. Poinformowali, iż jeszcze w okresie narzeczeńskim ustalili, że pragną mieć dwoje własnych dzieci i przynajmniej jedno dziecko przysposobić. Ta decyzja była związana z założonym modelem życia, w którym szczególną rolę odgrywała religia. Wnioskodawcy są praktykującymi katolikami.

Kandydaci na rodziców adopcyjnych mieli czynną zdolność do przysposobienia. Wnioskodawczyni liczyła 36 lat i 6 miesięcy, wnioskodawca 37 lat i 3 miesiące. Różnica wieku pomiędzy każdym z wnioskodawców a przysposabianą dziewczynką spełnia wymaganie odpowiedniości (wynosi odpowiednio 32 lata z matką adopcyjną oraz 32 lata i 9 miesięcy z ojcem adopcyjnym).

Małżeństwo przysposabiających do dnia wpływu do sądu wniosku o przysposobienie trwało 15 lat. Oboje małżonkowie mieli wyższe wykształcenie magisterskie. Ich miesięczne wspólne dochody wynosiły 7562 zł. Po przysposobieniu dziewczynki, którą poznali w Rodzinnym Domu Dziecka, średnio na osobę w ich gospodarstwie domowym przypadały środki finansowe w kwocie 1512 zł.

Przypadek drugi

Ciotka wnioskodawczyni prowadzi zawodową rodzinę zastępczą. Wnioskodawczyni zajmuje jeden z pokoi w mieszkaniu ciotki. Wnioskodawczyni nie pozostaje w związku małżeńskim. Liczy 33 lata. Uzyskała wyższe wykształcenie magisterskie z zakresu pedagogiki i ukończyła dodatkowo specjalistyczne studia podyplomowe na tym kierunku. Pracuje jako wychowawczyni w przedszkolu. Z racji swego wykształcenia i pozostawania we wspólnym gospodarstwie domowym z ciotką i dziećmi, dla których ciotka stworzyła rodzinę zastępczą, wnioskodawczyni uczestniczy w wychowywaniu dzieci. Szczególnie silna wzajemna więź emocjonalna powstała między nią a dziewczynką, którą finalnie przysposobiła, gdy dziecko liczyło 3 lata i 10 miesięcy. Małoletnia jest dobrze rozwinięta, jedynym jej problemem zdrowotnym jest próchnica zębów. Dziewczynka jest dzieckiem pozamałżeńskim uznanym przez ojca. Oboje rodzice zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej w okresie przebywania małoletniej w rodzinie zastępczej.

Przysposabiająca przedstawiła pozytywną opinię ośrodka adopcyjnego o kwalifikacjach osobistych do przysposobienia oraz zaświadczenie o ukończeniu szkolenia zorganizowanego przez ośrodek dla kandydatów na rodziców adopcyjnych.

Wnioskodawczyni zarabia 2800 zł miesięcznie. Nie ma własnego prawa do mieszkania. Po przysposobieniu zapewne, przynajmniej przez pewien czas,

ta sytuacja nie ulegnie zmianie, co może być ocenione jako jedyna niezadowolająca okoliczność stanu faktycznego.

Należyte wypełnienie przesłanek przypodobienia nie budzi wątpliwości.

Przypadek trzeci

Wnioskodawcy pracowali jako wolontariusze w domu dziecka (przedstawili umowę wolontariatu). Tam poznali przypodobionego później chłopca liczącego 5 lat i 11 miesięcy z płodowym zespołem alkoholowym (FAS) i niewielkim opóźnieniem rozwojowym, ale ze wskazaniem do nauczania specjalnego.

Wnioskodawcy są bezdzietnym małżeństwem. Ich związek trwał do dnia złożenia w sądzie wniosku o przypodobienie 6 lat. Wnioskodawczyni ma 46 lat, wnioskodawca 47 lat i 5 miesięcy. Wnioskodawca jest obywatelem włoskim stale zamieszkałym w Polsce. Prowadzi samodzielnie własną działalność gospodarczą oraz dodatkowo, wspólnie z żoną, włoską restaurację. Ich wspólne miesięczne dochody wynoszą 14000 zł (po przypodobieniu na osobę w tej rodzinie przypada średni dochód w kwocie 4666 zł).

Pomiędzy wnioskodawcami zachodzi znaczna dysproporcja w poziomie wykształcenia. Żona posiada wyższe wykształcenie magisterskie, mąż jedynie podstawowe. Zapewne ma jednak wiele umiejętności nabytych przez samokształcenie i praktykę, o czym świadczy powodzenie w działalności gospodarczej. Z akt nie wynikało, aby wspomniana okoliczność wpływała negatywnie na związek.

Przypodobiający jako załącznik do wniosku o adopcję przedstawili opinię kwalifikacyjną ośrodka adopcyjnego oraz zaświadczenie o ukończeniu szkolenia zorganizowanego przez ośrodek dla kandydatów na rodziców adopcyjnych. Z akt sprawy nie wynika, czy wnioskodawcy podjęli wolontariat w celu „wyszukania” w domu dziecka odpowiedniego kandydata do przypodobienia, czy też kierowali się w swych działaniach motywami czysto altruistycznymi, a sam los sprawił, że spotkali dziecko, któremu zapragnęli stworzyć rodzinę. Należy jednak podkreślić, że dziecko, które przypodobili, najprawdopodobniej nie było atrakcyjnym kandydatem do adopcji. Mimo że jeszcze w wieku przedszkolnym, co z punktu widzenia szans na przypodobienie było jego atutem, jest bowiem obciążone licznymi negatywnymi następstwami płodowego zespołu alkoholowego, a poważny stopień tego obciążenia potwierdza wskazanie do nauczania specjalnego.

Przypadek czwarty

Przedstawiany stan faktyczny nieco przypomina poprzednią sprawę. Wnioskodawcy mieszkający w miejscowości, w której działa dom dziecka, podejmowali różne działania na rzecz jego wychowanków i uzyskali status „rodziny zaprzyjaźnionej” wobec dwóch chłopców, braci, przebywających w domu dziecka. W takim charakterze spotykali się z dziećmi przez rok przed podjęciem decyzji o przypodobieniu chłopców.

Dzieci bardzo dobrze znały swój status, pamiętały rodziców pozbawionych władzy rodzicielskiej. W dniu orzeczenia przypodobienia starszy chłopiec liczył 8 lat i 7 miesięcy, a młodszy – 7 lat. Dzieci pragnęły pozostać „na zawsze” z wnioskodawcami, ale przeżywały też bardzo poważnie konflikt lojalności wobec ojca i babci.

Obaj chłopcy cierpieli na różne, ale „konwencjonalne” schorzenia. Starszy był nieco opóźniony w rozwoju intelektualnym. Powtarzał klasę „0”. Cechowała go jednak pracowitość, dbałość o porządek, włączanie się do pomocy w sprawach domowych i poczucie odpowiedzialności za młodszego brata.

Wnioskodawcy byli od 8 lat i 2 miesięcy małżeństwem. Oboje liczyli po 31 lat. Nie posiadali wspólnych dzieci. Oboje mieli wyższe wykształcenie magisterskie, pracowali, osiągając wspólnie 6300 zł miesięcznie. Po przysposobieniu chłopców średni dochód na osobę w ich wspólnym gospodarstwie domowym wynosił 1575 zł.

Przysposabiający jako załącznik do wniosku o adopcję przedstawili opinię dyrektora domu dziecka o sprawowaniu funkcji rodziny zaprzyjaźnionej.

W chwili orzekania sąd dysponował m.in. opinią kwalifikacyjną ośrodka adopcyjnego, opinią psychologiczną o wnioskodawcach oraz zaświadczeniem o ukończeniu szkolenia zorganizowanego przez ośrodek dla kandydatów na rodziców adopcyjnych.

Spełnienie przesłanek niezbędnych do orzeczenia przysposobienia w tej sprawie nie nasuwało wątpliwości.

Przypadek piąty

Sytuacja osobista i rodzinna późniejszego wnioskodawcy była nieco skomplikowana. Będąc kawalerem, związał się z kobietą, która była już matką pozamałżeńskiego dziecka. Razem wychowywali dziecko partnerki, a wkrótce również własne wspólne dziecko. W konsekwencji trudności finansowych wnioskodawca wyjechał w celach zarobkowych do Holandii. Jego partnerka porzuciła w tym czasie wymienione dwoje dzieci, pozostawiając je rodzicom mężczyzny. Oni zaś podjęli pieczę zarówno nad wnukiem, jak i nad obcym dla nich formalnoprawnie dzieckiem byłej partnerki syna. Było to wyrazem godnej szacunku, odpowiedzialnej postawy i empatii wobec dziecka kobiety, która wszak porzuciła nie tylko ich syna, ale i wnuka. Dla tego obcego dziecka stanowili rodzinę zastępczą.

Po pewnym czasie od przedstawionych zdarzeń późniejszy wnioskodawca zawarł związek małżeński z nową partnerką. Mają dwoje wspólnych dzieci, ale podjęli się wychowywania całej czwórki, tzn. dwojga wspólnych dzieci, dziecka mężczyzny z wcześniejszego niesformalizowanego związku oraz dziecka byłej konkubiny wnioskodawcy, które dotychczas przebywało u rodziców wnioskodawcy jako obcej rodziny zastępczej.

W omawianej sprawie oboje małżonkowie wystąpili o wspólne przysposobienie dziecka byłej konkubiny męża – dla obojga dziecka obcego. To dziecko, chłopiec, w chwili orzekania przysposobienia liczyło 7 lat i 5 miesięcy. Było zdrowe i rozwinięte zgodnie z normą przewidzianą dla wieku. Oboje rodzice dziecka (w tym ojciec ustalony na mocy wyroku sądu) byli pozbawieni władzy rodzicielskiej.

Wnioskodawczyni przysposobiła także, za zgodą swego małżonka, pasierba, chłopca liczącego w dniu przysposobienia 6 lat i 3 miesiące, zdrowego, rozwiniętego należycie.

W dniu orzekania przez sąd żona miała 22 lata i 7 miesięcy. Różnica wieku pomiędzy nią a przysposobionymi dziećmi była nieco niższa niż zwykle występuje pomiędzy matką i dzieckiem (była starsza od starszego chłopca o 15 lat i 2 miesiące, a od młodszego o 16 lat i 4 miesiące). Wnioskodawca miał lat 30 i wymaganie

odpowiedniej różnicy wieku pomiędzy nim a przysposabianym dzieckiem było spełnione.

Wnioskodawczyni ukończyła jedynie szkołę podstawową. Nie pracowała zarobkowo, bowiem zajmowała się prowadzeniem domu i wychowywaniem czworga małych dzieci. Wnioskodawca miał wykształcenie zawodowe na poziomie zasadniczym. Zarabiał 3500 zł miesięcznie. Było to jedyne źródło utrzymania sześciuosobowej rodziny (na osobę przypadało średnio 583 zł miesięcznie).

Przysposabiający przedstawili opinię ośrodka adopcyjnego o kwalifikacjach osobistych. Nie ukończyli jednak szkolenia dla rodziców adopcyjnych, do czego byli zobowiązani, bowiem wspólnie przysposabiane dziecko nie było ich krewnym ani powinowatym, a pieczę zastępczą nad tym dzieckiem sprawowali rodzice wnioskodawcy, a nie oni.

Mimo to nie wydaje się, aby to uchybienie w jakiś poważniejszy sposób negatywnie rzutowało na ochronę dobra dziecka. Wręcz nasuwa się spostrzeżenie o wysokim poczuciu odpowiedzialności wnioskodawcy i jego rodziców za dziecko przyjęte niegdyś do rodziny na zasadzie domownika oraz o godnej pochwały solidarności małżeńskiej, jaką zaprezentowała jego żona. Jeżeli natomiast, zgodnie z literalną wykładnią art. 114¹ § 1 k.r.o., posiadanie świadectwa ukończenia szkolenia organizowanego przez ośrodek adopcyjny byłoby traktowane jako konieczna przesłanka orzeczenia przysposobienia bądź element zdolności czynnej do adopcji, to orzeczenie sądu musiałoby być uznane za wadliwe.

Przypadek szósty

Z akt sprawy było wiadomo, że wnioskodawcy zostali zakwalifikowani na rodziców adopcyjnych i odbyli szkolenie przygotowujące do tej roli, zorganizowane przez ośrodek adopcyjny. Motywem ubiegania się o przysposobienie była bezpłodność, która mimo leczenia (udokumentowanego stosownym zaświadczeniem lekarskim) trwała. Kandydaci na rodziców byli małżeństwem od 9 lat i 4 miesięcy. Wnioskodawczyni miała 36 lat i 8 miesięcy, wnioskodawca 35 lat i 3 miesiące. Oboje mieli wyższe wykształcenie magisterskie i uzyskiwali bardzo wysokie wynagrodzenia. Wnioskodawczyni zarabiała 14.420 zł netto miesięcznie, wnioskodawca ok. 25.250 zł miesięcznie (wnioskodawca pracował w USA, a pobierane tam jego miesięczne wynagrodzenie wynosiło 8750 dolarów).

Z akt wiadomo, że wnioskodawcy poznali dziewczynkę (zdrową, dobrze rozwiniętą, liczącą w dniu orzeczenia przysposobienia 5 lat i 11 miesięcy) w rodzinie zastępczej pełniącej funkcję pogotowia rodzinnego. Wiadomo również, że spotkania z dzieckiem nie zaaranżował ośrodek adopcyjny, z którym małżonkowie wcześniej współpracowali.

Wniosek o przysposobienie złożyli do sądu osobiście. Dołączyli do niego opinię kwalifikacyjną i świadectwo ukończenia szkolenia. Sąd nie zwrócił się o kolejną opinię do placówki specjalistycznej, o jakiej mowa w art. 586 § 4 k.p.c.

Przypadek siódmy

Wnioskodawcy byli małżeństwem od 9 lat. Żona miała 36 lat i 6 miesięcy, mąż 34 lata i 5 miesięcy. Oboje mieli wyższe wykształcenie magisterskie, pracowali, uzyskując łączny dochód miesięczny w kwocie 18.200 zł. Wychowują trzyletnią przysposobioną

córkę. Wnosili o przysposobienie rodzeństwa (obcego dla ich adoptowanej córki): dziewczynki w wieku 2 lat i 7 miesięcy i 10-miesięcznego chłopca. Dzieci były rozwinięte zgodnie z normą, zdrowe. Młodsze jedynie miało alergię. Dzieci pochodziły z niesformalizowanego związku rodziców, były uznane przez ojca. Oboje rodzice byli pozbawieni władzy rodzicielskiej. Dzieci przebywały w rodzinie zastępczej. Wnioskodawcy twierdzili, że otrzymali informację o dzieciach z Powiatowego Centrum Pomocy Rodzinie, ale nie było to weryfikowane w postępowaniu dowodowym.

Do wniosku o przysposobienie wnioskodawcy dołączyli kopię kwalifikacji na rodziców adopcyjnych, jaką uzyskali w 2010 r., ubiegając się o przysposobienie pierwszego dziecka. Ani w dniu wpływu wniosku do sądu, ani w dniu orzekania w sprawie w aktach nie było zaświadczenia o ukończeniu szkolenia dla kandydatów na rodziców adopcyjnych.

3. SĄDOWE POSTĘPOWANIE O PRZYSPOSOBIENIE

3.1. Wniosek o przysposobienie i dołączone załączniki

Sposób przygotowania wniosku o przysposobienie i sposób jego wniesienia do sądu był w zbadanych sprawach zróżnicowany. Najczęściej, bo aż w 174 sprawach (51%), do sądu zostało przesłane bądź złożone w biurze podawczym pismo ośrodka adopcyjnego prezentujące sprawę i strony zamierzonego przysposobienia, a jednym z załączników do tego pisma był wniosek o przysposobienie sporządzony według wzoru stosowanego w danym ośrodku adopcyjnym, z uzasadnieniem zapewniającym o uczuciu wobec dziecka i także powielającym argumenty z domniemanego wzoru. Taki wniosek był podpisany przez wnioskodawców.

W 154 sprawach (45,2%) wnioskodawcy sami złożyli własnoręcznie podpisany wniosek, który zawierał żądanie przysposobienia.

W 3 sprawach (0,9%) trudno było jednoznacznie ustalić, o który z wymienionych wariantów chodzi, bo w aktach znajdował się zarówno wniosek, jak i pismo ośrodka adopcyjnego, ale wniosek nie był złożony jako załącznik do pisma ośrodka.

W 10 sprawach (2,9%) wnioski sporządzili profesjonalni pełnomocnicy wnioskodawców (adwokaci lub radcowie prawni).

Jest pożądane, aby do pisma procesowego inicjującego postępowanie (wniosku o przysposobienie) zostały dołączone dokumenty pozwalające na uprawdopodobnienie, iż wniosek jest zasadny. O ile jest to w danym stanie faktycznym uzasadnione, powinny także być już na tym etapie zgłoszone wnioski dowodowe, aby było możliwe przeprowadzenie dowodów przed lub na pierwszym merytorycznym posiedzeniu sądu w formie rozprawy.

Zupełny odpis aktu urodzenia dziecka był dołączony do 201 wniosków (58,9%), a skrócony do 12 (3,5%). Tak więc w sumie w 62,4% spraw został potwierdzony stan cywilny dziecka.

Wnioskodawcami w 327 sprawach byli małżonkowie. Należało oczekiwać, że wszyscy dołączą do wniosku odpis aktu małżeństwa, ale uczynili to w 281 przypadkach, a więc w 85,9% spraw, w których powinno to nastąpić.

Zaświadczenia o ukończeniu szkolenia były złożone w 195 przypadkach, opinia o kwalifikacjach wnioskodawców w 172, a kwalifikacja wnioskodawców przez

ośrodek adopcyjny w 213. Dokumenty dotyczące kwalifikacji kandydatów na rodziców adopcyjnych miały bardzo zróżnicowaną treść.

Poza wymienionymi dokumentami najczęściej dołączano zaświadczenia o stanie zdrowia wnioskodawców (284 – 83,3%), niekaralności (266 – 78%), dochodach wnioskodawcy – mężczyzny (242 – 71%) i wnioskodawczynie (240 – 70,4%).

W 15 przypadkach wnioskowi nie towarzyszyły żadne dokumenty, zaś wnioski „zagraniczne” miały (poza drobnymi uchybieniami) kompletną dokumentację. Częstość przedstawiania razem z wnioskiem innych dokumentów przedstawiam w tabeli.

Tabela Załączniki do wniosków			
Lp.	Załączniki do wniosku	W ilu sprawach dotychczas	% spraw, w których był ten załącznik
1.	Zupełny odpis aktu urodzenia dziecka	201	58,9
2.	Skrócony odpis aktu urodzenia dziecka	12	3,5
3.	Odpis aktu małżeństwa wnioskodawców	281	82,4
4.	Wywiad adopcyjny	165	48,4
5.	Opinia o kwalifikacjach osobistych wnioskodawców	172	50,4
6.	Kwalifikacja wnioskodawców przez ośrodek adopcyjny	213	62,5
7.	Zaświadczenie o ukończeniu szkolenia	195	57,2
8.	Opinia psychologiczna o wnioskodawcach	174	51,0
9.	Zapytanie o karalność wnioskodawców	266	78,0
10.	Zaświadczenia o stanie zdrowia wnioskodawców	284	83,3
11.	Zaświadczenia o dochodach wnioskodawczynie	240	70,4
12.	Zaświadczenia o dochodach wnioskodawcy	242	71,0
13.	Opinia o wnioskodawczynie od pracodawcy	100	29,3
14.	Opinia o wnioskodawcy od pracodawcy	80	23,5
15.	Dokumentacja wymagana przy adopcji zagranicznej	44	12,9
16.	Karta dziecka	46	13,5
17.	Badanie psychologiczne dziecka	20	5,9
18.	Opis stanu zdrowia dziecka	12	3,5
19.	Opinia o dziecku	9	2,6
20.	Inne	178	52,2
21.	Nie dotyczy – brak załączników	15	4,4

Źródło: opracowanie własne

3.2. Rozprawa i postępowanie dowodowe

3.2.1. Osoby wezwane na rozprawę

Przeprowadzenie rozprawy w sprawie o przysposobienie jest obligatoryjne (art. 586 § 1 k.p.c.). Co do zasady wzywa się na nią – poza wnioskodawcami – tylko osoby, których zgoda jest

do przysposobienia potrzebna (art. 586 § 2 k.p.c.). Unormowanie takie ma na celu ochronę tajemnicy przysposobienia w stosunku do osób trzecich. Wyłączeni z udziału w postępowaniu o przysposobienie są rodzice dziecka, którzy wyrazili blankietową zgodę na przysposobienie, co wprost zapisano w art. 586 § 3 k.p.c., więc nie są wzywani na rozprawę i nie mogą brać udziału w postępowaniu. Dobór próby badawczej wykluczał takie sprawy.

Przyjmuje się jednak, że z art. 586 § 2 k.p.c. nie wynika zakaz wezwania do udziału w sprawie osób, które są zainteresowane wynikiem postępowania, w tym także krewnych dziecka. Dał wyraz takiemu stanowisku Sąd Najwyższy (dalej jako SN) w postanowieniu z 18.08.1999 r.³⁷, stwierdzając, że uczestnikiem postępowania w sprawie o przysposobienie może być ojciec osoby mającej być przysposobioną, który został pozbawiony władzy rodzicielskiej, bowiem nadal korzysta ze stanu cywilnego wynikającego z pochodzenia dziecka od niego. Z orzeczenia tego nie można jednak wywodzić wniosku, wspartego autorytetem SN, o zasadności wzywania na rozprawę o przysposobienie rodziców dziecka, którzy nie są uprawnieni do wyrażenia zgody na adopcję.

W zbadanych postępowaniach nie było takiej praktyki, jednakże odnotowano pewne reminiscencje stanowiska SN.

Tylko w jednej zbadanej sprawie na rozprawę zostali wezwani rodzice dziecka pozbawieni władzy rodzicielskiej, a do wezwania dołączono kserokopię wniosku o przysposobienie. Na posiedzeniu sądu stawiał się tylko ojciec i wyraził zgodę na przysposobienie. Matka dziecka się nie stawiała, bowiem miejsce jej pobytu było nieznane. Sąd zarządził czynności mające na celu ustalenie miejsca pobytu matki, mimo że jest pozbawiona władzy rodzicielskiej. Podczas trwania postępowania zmienił się skład sądu orzekającego w sprawie, a nowy skład zaniechał poszukiwania matki i do końca postępowania rodzice nie byli zawiadamiani o posiedzeniach sądu. Powyższe wskazuje raczej na indywidualny pogląd określonego sędziego (którego inny sędzia z tegoż sądu nie podzielał) niż na utrwaloną praktykę sądu.

W tej sprawie wniosek o przysposobienie dotyczył rodzeństwa wychowywanego od 6 lat przez wnioskodawców jako rodzinę zastępczą. W aktach nie było informacji o motywach decyzji sądu w przedmiocie powiadomienia o sprawie rodziców pozbawionych władzy rodzicielskiej i wezwania ich na posiedzenie sądu. Można się jedynie domyślać, że było to związane ze stanem faktycznym – długotrwałym statusem wnioskodawców jako rodziny zastępczej. W takiej sytuacji nie było zapewne zagrożenia dla tajemnicy przysposobienia, bo rodzice dzieci powinni znać (i prawdopodobnie znali) rodzinę zastępczą. Pewnym zaskoczeniem jest jednak odebranie zgody na przysposobienie od ojca, który wskutek pozbawienia go władzy rodzicielskiej uprawnienia do wyrażenia zgody nie miał. Niewątpliwa była jednak jego aproba dla przysposobienia i wnioskodawców. Wymaganie odnośnie do wyrażenia zgody przez opiekuna dzieci zostało spełnione.

W jednej sprawie wnioskodawcy przyznali, że skorzystali z wyboru sądu na podstawie art. 585 § 2 k.p.c., bowiem pracownicy ośrodka adopcyjnego poinformowali ich, że sąd właściwy dla miejsca zamieszkania dziecka zwykle prowadzi postępowanie z udziałem rodziców pozbawionych władzy rodzicielskiej, a rozprawy bez obecności rodziców mają miejsce tylko wtedy, gdy wyrazili oni blankietową zgodę na przysposobienie.

³⁷ Postanowienie SN z 18.08.1999 r. (I CKN 541/99), OSNC 2000/5, poz. 85. Teza orzeczenia była uzasadniona w okolicznościach sprawy, która dotyczyła przysposobienia pasierba przez ojczyma.

W 256 sprawach (75,1%) na rozprawę wezwano wyłącznie wnioskodawców i osoby, których zgoda na przysposobienie była potrzebna i które powinny ją wyrazić podczas posiedzenia sądu. W pozostałych sprawach wzywane były jeszcze inne podmioty. W 52 (15,2%) przypadkach o terminie rozprawy został powiadomiony prokurator, w 35 (10,3%) – ośrodek adopcyjny lub przedstawiciel zagranicznej organizacji adopcyjnej współpracującej przy przygotowaniu przysposobienia międzynarodowego. W 5 sprawach (1,5%) wezwano osobę bliską dziecku. Nie był to w żadnym przypadku rodzic dziecka. Dwukrotnie wezwano osobę, która wcześniej sprawowała bieżącą pieczę nad dzieckiem.

W zbadanych sprawach najczęściej przysposabiane były dzieci pozostające pod opieką w konsekwencji pozbawienia ich rodziców władzy rodzicielskiej. Opiekunowie dzieci zwykle pełnili funkcję rodziny zastępczej bądź z racji swojej pracy stykali się z dziećmi, które miały być przysposobione. Zwykle nie ograniczali się do wyrażenia zgody na przysposobienie, ale przedstawiali swoje stanowisko na temat celowości orzeczenia przysposobienia przez wnioskodawców. Ujawniali także stosunek emocjonalny do dziecka. W licznych przypadkach mogli być traktowani jako osoby bliskie dzieciom, nad którymi sprawowali pieczę.

Tabela Osoby wezwane na rozprawę			
Lp.	Osoby wezwane na rozprawę	Częstość	%
1.	Wnioskodawcy	341	100,0
2.	Dziecko	16	4,7
3.	Opiekun prawny dziecka	295	86,8
4.	Prokurator	52	15,2
5.	Osoba bliska dziecku	5	1,5
6.	Osoba, która w przeszłości sprawowała pieczę nad dzieckiem	2	0,6
7.	Osoba, która sporządziła wywiad środowiskowy	2	0,6
8.	Przedstawiciel ośrodka (organizacji) adopcyjnego	35	10,3
9.	Inne osoby	33	9,7

Źródło: opracowanie własne

W 10 przypadkach wnioskodawcy korzystali z pomocy profesjonalnego pełnomocnika procesowego. W 1 sprawie sąd powołał kuratora dla reprezentowania dziecka, którego przedstawicielem ustawowym był opiekun, niebędący jednak wnioskodawcą. W tym postępowaniu uczestniczył opiekun dziecka i kurator dziecka. Obydwie te osoby wyraziły zgodę na przysposobienie.

3.2.2. Informacja o przeprowadzonych dowodach

Problematyka wypełnienia w zbadanych sprawach poszczególnych przesłanek orzeczenia przysposobienia zostanie przedstawiona w dalszym toku wywodów. W tym miejscu natomiast zostaną omówione dowody przeprowadzone w zbadanych sprawach w celu zgromadzenia materiału do oceny, czy przysposobienie powinno być orzeczone.

Odpis aktu stanu cywilnego

Właściwa identyfikacja stron i stwierdzenie ich stanu cywilnego stanowi niejako punkt wyjścia dla dalszych ustaleń.

Tabela Przeprowadzone dowody			
Lp.	Przeprowadzone dowody	Częstość.	%
1.	Oryginał dokumentu – skrócony odpis aktu urodzenia dziecka	20	5,9
2.	Oryginał dokumentu – zupełny odpis aktu urodzenia dziecka	263	77,1
3.	Oryginał dokumentu – odpis aktu małżeństwa wnioskodawców	303	88,9
4.	Niepoświadczona kserokopia odpisu aktu stanu cywilnego	28	8,2
5.	Wywiad adopcyjny	200	58,7
6.	Opinia ośrodka adopcyjnego o kwalifikacjach wnioskodawców	258	75,7
7.	Kwalifikacja wnioskodawców przez ośrodek adopcyjny	284	83,3
8.	Zaświadczenie o ukończeniu szkolenia na rodziców adopcyjnych	226	66,3
9.	Opinia psychologiczna o wnioskodawcach	216	63,3
10.	Zapytanie o karalność wnioskodawców	311	91,2
11.	Zaświadczenia o stanie zdrowia wnioskodawczyni (kobiety)	313	91,8
12.	Zaświadczenia o stanie zdrowia wnioskodawcy (mężczyźni)	301	88,3
13.	Zaświadczenie o zarobkach wnioskodawczyni	261	76,5
14.	Zaświadczenie o dochodach wnioskodawcy	268	78,6
15.	Opinia o wnioskodawczyni od pracodawcy	92	27,0
16.	Opinia o wnioskodawcy od pracodawcy	88	25,8
17.	Dokumentacja wymagana przy adopcji zagranicznej	44	12,9
18.	Karta dziecka	61	17,9
19.	Badanie psychologiczne (psychiatryczne) dziecka	21	6,2
20.	Opis stanu zdrowia dziecka	22	6,5
21.	Opinia o dziecku	25	7,3
22.	Przesłuchanie wnioskodawcy/-ców	302	88,6
23.	Przesłuchanie (wysłuchanie) dziecka przez sąd na sali rozpraw	16	4,7
24.	Przesłuchanie (wysłuchanie) dziecka przez sąd poza salą rozpraw	3	0,9
25.	Przesłuchanie osoby bliskiej dziecku	3	0,9
26.	Przesłuchanie kuratora, pracownika ośrodka adopcyjnego	10	2,9
27.	Przesłuchanie innych świadków	8	2,3
28.	Wywiad środowiskowy kuratora sądowego	190	55,7
29.	Sprawozdanie z nadzoru nad bezpośrednią pieczę nad dzieckiem	223	65,4
30.	Opinia ROD-K o wnioskodawcach i więzi z dzieckiem	26	7,6
31.	Opinia innego biegłego (nie z ROD-K)	1	0,3
32.	Ze wskazanych dokumentów z akt innej sprawy	108	31,7
33.	Z akt innej sprawy (bez szczegółowego wskazania)	170	49,9
34.	Inne	80	23,5

Źródło: opracowanie własne

Należałoby oczekiwać, że w aktach każdej sprawy będzie znajdował się zupełny odpis aktu urodzenia dzieci oraz – w zależności od tego, kto jest wnioskodawcą – zupełny odpis aktu urodzenia wnioskodawcy w przypadku osoby niepozostającej w małżeństwie bądź aktu małżeństwa, gdy wnioskodawca (wnioskodawcy) pozostaje w związku małżeńskim. Należy odnotować, iż w dokumentacji wniosków pochodzących od osób zamieszkałych za granicą regułą jest przedstawianie przez małżonków zarówno odpisów (lub uwierzytelnionych kserokopii) aktów ich urodzenia, jak i aktu małżeństwa.

Zupełny odpis aktu urodzenia dziecka był dowodem w sprawie w 263 przypadkach (77,1%). Odpis aktu małżeństwa znajdował się w aktach 303 spraw, mimo iż małżonkowie wnioskowali o orzeczenie przysposobienia wspólnego w 327 sprawach, a więc dokument ten był w 92,6% akt, w których powinien się znajdować.

Świadectwo ukończenia szkolenia organizowanego przez ośrodek adopcyjny (art. 114¹ § 1 k.r.o. w zw. z art. 172 u.w.r.p.z.)

Począwszy od 1.01.2012 r. posiadanie świadectwa ukończenia szkolenia organizowanego przez ośrodek adopcyjny jest wymienione razem z okolicznościami kształtującymi czynną zdolność do przysposobienia (art. 114¹ § 1 k.r.o.). Skoro „posiadanie” świadectwa jest tak istotne, to niewątpliwie powinno zostać przedstawione sądowi³⁸. Uważam za oczywiste, że posiadanie świadectwa ukończenia szkolenia organizowanego przez ośrodek adopcyjny nie dotyczy także przysposabiających, którzy mają miejsce stałego (zwykłego) pobytu poza granicami Polski. Po pierwsze, o ile nie są obywatelami polskimi, z reguły nie ma do nich zastosowania polskie prawo materialne normujące przysposobienie, a więc art. 114¹ § 1 k.r.o., bowiem zgodnie z art. 57 ust. 1 prawa prywatnego międzynarodowego³⁹ przysposobienie podlega prawu ojczystemu przysposabiającego. Artykuł 58 p.p.m., nakazujący zachowanie przepisów prawa ojczystego osoby przysposabianej, nie wymienia obowiązku posiadania opinii kwalifikacyjnej i świadectwa ukończenia szkolenia dla rodziców adopcyjnych. Po drugie, nie ma do nich zastosowania ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej w zakresie, w jakim normuje „prowadzenie procedur przysposobienia” odnośnie do przygotowania kandydatów na rodziców adopcyjnych (art. 170 ust. 3 u.w.r.p.z.). Jest to bowiem zadanie podmiotów zagranicznych, co wynika także z konwencji haskiej. Po trzecie, wymaganie odbycia szkolenia w Polsce byłoby nieracjonalne z uwagi na organizację szkoleń trwających niekiedy przez kilka miesięcy oraz polski język wykładowy, którego zwykle cudzoziemscy kandydaci na rodziców adopcyjnych nie znają.

Wnioskodawcy przedstawili świadectwa w 236 sprawach. W niektórych sprawach, także przygotowanych przez ośrodek adopcyjny, brak świadectwa wyjaśniano, powołując się na zakwalifikowanie wnioskodawcy na rodzica adopcyjnego w okresie, gdy świadectwo odbycia szkolenia nie było wymagane, a oczekiwanie na wskazanie dziecka do przysposobienia było długotrwałe. Niekiedy temu wyjaśnieniu towarzyszyła informacja, że wnioskodawca odbył stosowne szkolenie

³⁸ Zgodnie z jednoznacznie sformułowanym przepisem ustawy zwolnieni od jego posiadania (a więc i przedstawiania) są tylko krewni i powinowaci dziecka oraz osoby sprawujące nad dzieckiem rodzinną pieczę zastępczą (art. 172 ust. 2 u.w.r.p.z.).

³⁹ Ustawa z 4.02.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. Nr 80, poz. 432 ze zm.), dalej jako p.p.m.

w trybie indywidualnym albo innym stosowanym w danej placówce. W niektórych przypadkach wnioskodawcy byli w trakcie odbywania szkolenia i przedstawili zaświadczenie potwierdzające ten fakt.

Opinia kwalifikacyjna

Z art. 114¹ § 1 k.r.o. wynika, że osoba pragnąca przysposobić dziecko powinna posiadać „opinię kwalifikacyjną”. Z kontekstu wynika, że autorem opinii może być tylko ośrodek adopcyjny. Artykuł 169 ust. 1 u.w.r.p.z. stanowi, że kontakt z dzieckiem i udostępnienie o nim informacji, co stanowi końcowy etap przedadopcyjnego przygotowania do przysposobienia realizowanego przez ośrodek adopcyjny, może nastąpić dopiero po uzyskaniu przez kandydata na przysposabiającego opinii kwalifikacyjnej.

Ocena końcowa kandydatów na rodziców adopcyjnych, stanowiąca etap „procedur przysposobienia”, o jakich mowa w art. 154 u.w.r.p.z., zawiera opinię kwalifikacyjną⁴⁰.

Powyższe zapisy ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej stanowią argument na rzecz tezy, że opinia kwalifikacyjna, o której mowa w art. 114¹ § 1 k.r.o. w brzmieniu obowiązującym od 1.01.2012 r., powinna być sporządzona **przed** wszczęciem postępowania sądowego o orzeczenie przysposobienia.

Z analogicznych przyczyn jak wskazane przy omawianiu obowiązku posiadania świadectwa ukończenia szkolenia prowadzonego przez ośrodek adopcyjny, tak rozumianej „opinii kwalifikacyjnej” sporządzonej przez polski ośrodek adopcyjny nie muszą posiadać wnioskodawcy z zagranicy („zakwalifikowani” zgodnie z unormowaniami prawa obcego jako mający czynną zdolność do przysposobienia) oraz krewni i powinowaci dziecka, tudzież osoby sprawujące nad dzieckiem rodzinną pieczę zastępczą (art. 172 ust. 2 u.w.r.p.z.).

Opinia kwalifikacyjna sporządzona przez ośrodek adopcyjny jako element końcowy przygotowania kandydatów na przysposabiających przez ośrodek adopcyjny była w aktach 258 spraw. Tu należy przypomnieć, że opinię ośrodka adopcyjnego o kwalifikacjach osobistych wnioskodawcy dołączyli do wniosku o przysposobienie w 172 sprawach, a samą kwalifikację, jaka w praktyce poprzedza skierowanie na szkolenie, w 213 przypadkach. Z powyższego wynika, że część opinii sporządzono po wszczęciu postępowania przed sądem. Niekiedy opinie przedstawiły też – mimo iż nie miały takiego obowiązku – osoby sprawujące funkcję niezawodowej rodziny zastępczej dla dziecka, które chciały przysposobić.

Należy odnotować, że unormowania dotyczące „opinii kwalifikacyjnej” zawarte w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym, kodeksie postępowania cywilnego i w ustawie o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej nie są spójne, co może być źródłem pewnych rozbieżności interpretacyjnych art. 586 § 4 k.p.c.

Stosowanie art. 586 § 4 k.p.c.

Wymieniony przepis nakłada na sąd w postępowaniu o przysposobienie obowiązek (*verba legis*: „sąd opiekuńczy występuje”) zasięgnięcia opinii kwalifikacyjnej ośrodka adopcyjnego lub innej specjalistycznej placówki. Nie wynika z tego

⁴⁰ Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, *Adopcja drogą do rodzicielstwa*, Warszawa 2013, s. 14.

brzmienia jakikolwiek wyjątek zwalniający od obowiązku zasięgnięcia opinii (w tym przedstawienie posiadania opinii sporządzonej podczas postępowania „preadopcyjnego”).

Badanie wykazało, że sądy, wykonując obowiązek z art. 586 § 4 k.p.c., zwróciły się o opinię do placówki specjalistycznej tylko w 135 sprawach (39,6% spraw).

W większości placówką specjalistyczną, której opinia została zarządzona na podstawie art. 586 § 4 k.p.c., był ośrodek adopcyjny (w 50 sprawach ten sam, który przygotował przysposobienie na etapie przedsądowym), a w 23 sprawach – ROD-K.

W sprawach, w których sąd **nie zwrócił się na podstawie art. 586 § 4 k.p.c. do placówki specjalistycznej**, ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikało, że:

- w 94 przypadkach przysposobienie było przygotowane przez ośrodek adopcyjny;
- w 74 innych sprawach ośrodek adopcyjny nie tylko przygotował przysposobienie, ale dodatkowo nadzorował przebieg osobistej styczności pomiędzy stronami zamierzonego przysposobienia, o której mowa w art. 120¹ k.r.o.;
- w 2 kolejnych sprawach ośrodek adopcyjny, który przygotował przysposobienie, ale nie uzyskał od sądu polecenia nadzorowania styczności stron, o której mowa w art. 120¹ k.r.o., z własnej inicjatywy przesłał do sądu swoją opinię stwierdzającą na podstawie kontaktów z wnioskodawcami sprawującymi pieczę nad dziećmi, że dobór stron jest właściwy, a wnioskodawcy dobrze wywiązują się z obowiązków opiekuńczych;
- w 14 sprawach ośrodek adopcyjny nadzorował styczność stron, zarządzoną na podstawie art. 120¹ k.r.o., mimo że przysposobienie nie było przygotowane przez ośrodek adopcyjny, i sporządził opinię o przebiegu styczności, pozytywnie oceniając nawiązujące się więzi emocjonalne między wnioskodawcami i dziećmi; można było powyższe potraktować jako surogat opinii kwalifikacyjnej;
- co najmniej w 14 innych sprawach można było się domyślać, na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego przez sąd, iż kwalifikacje wnioskodawców jako przyszłych rodziców adopcyjnych zostały – co najmniej pośrednio – potwierdzone. Niektórzy wnioskodawcy przedłożyli kserokopie opinii i świadectw, jakie uzyskali na potrzeby innego postępowania sądowego (przykładowo o przysposobienie, które zostało wcześniej orzeczone, albo o ustanowienie rodziny zastępczej). Pozytywne przekonanie o właściwych kwalifikacjach wnioskodawców mogło też wynikać z akt innej sprawy, gdy taki dowód sąd dopuścił, albo z wywiadu środowiskowego przeprowadzonego na zlecenie sądu przez zawodowego kuratora rodzinnego.

Z powyższego zdaje się wynikać, iż sądy podzielały opinię, że art. 586 § 4 k.p.c. nie ma zastosowania w każdej sprawie, ale głównie wtedy, gdy sprawy nie prowadził na etapie przedsądowym ośrodek adopcyjny, a w aktach nie ma żadnej opinii o wnioskodawcach sporządzonej przez placówkę specjalistyczną na potrzeby tego lub innego postępowania⁴¹.

⁴¹ Tak J. Gudowski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. Ereciński (red.), Warszawa 2007, t. 3, komentarz do art. 586, s. 186.

Stan zdrowia wnioskodawców i brak uzależnień

Dowodem na dobry stan zdrowia, który stwarza prawdopodobieństwo należytego wypełnienia obowiązków rodzicielskich, były zaświadczenia lekarskie dotyczące 313 kobiet i 301 mężczyzn. Zważywszy, iż same kobiety były wnioskodawczyniami w 14 sprawach, a wspólnie z mężami w 327 sprawach, częstotliwość dokumentowania stanu zdrowia była taka sama odnośnie do kobiet i mężczyzn i wynosiła 92%.

Najczęściej zaświadczenia wydawali lekarze chorób wewnętrznych, na podstawie konsultacji przeprowadzonej zarówno w publicznych, jak i w niepublicznych zakładach opieki zdrowotnej. Sformułowania opinii o stanie zdrowia były zróżnicowane, ale zwykle zawierały informacje, że są związane z ubieganiem się badanego pacjenta o przysposobienie dziecka, a ich konkluzja sprowadzała się do stwierdzenia braku przeciwwskazań lekarskich do adopcji.

W jednym przypadku sąd zarządził dowód z opinii biegłego odnośnie do stanu zdrowia wnioskodawcy, który cierpiał na stwardnienie rozsiane i nie był w pełni sprawny ruchowo. W innych przypadkach niepełnosprawności oraz chorób (przykładowo nowotworowych w okresie remisji) takich dodatkowych badań nie przeprowadzono.

Poza ogólnym zaświadczeniem o stanie zdrowia fizycznego wnioskodawcy wykazywali, że nie leczą się psychiatrycznie ani odwykowo. Sposób wykazania tej okoliczności był zróżnicowany. Część wnioskodawców przedstawiała zaświadczenie z poradni zdrowia psychicznego oraz z poradni leczenia uzależnień, będących placówkami publicznymi położonymi w rejonie ich miejsca zamieszkania, z którego wynikało, że nie są pacjentami danej placówki. Niektórzy przedstawiali zaświadczenie lekarza psychiatry, z reguły z niepublicznej placówki opieki zdrowotnej, który (na podstawie jednorazowego badania) „nie stwierdzał” objawów choroby psychicznej lub uzależnienia. Wnioskodawcy niekiedy składali pisemne zapewnienie, że nie są chorzy psychicznie ani uzależnieni od alkoholu i narkotyków. Jeden z ośrodków adopcyjnych zobowiązywał kandydatów na rodziców adopcyjnych do składania własnoręcznie podpisanych pisemnych oświadczeń, pod rygorem odpowiedzialności karnej za potwierdzenie nieprawdy, że wszystkie udzielone przez nich informacje o stanie zdrowia, braku uzależnień, niekaralności i sytuacji majątkowej są zgodne z prawdą.

Stan majątkowy wnioskodawców

Wnioskodawcy wykazywali swą sytuację materialną głównie za pomocą zaświadczeń o wysokości miesięcznych zarobków lub innych przychodów, przykładowo z działalności gospodarczej. Takie zaświadczenia przedstawiło 261 wnioskodawczyń (76,5% wszystkich wnioskodawczyń) oraz 268 wnioskodawców (81,9% wszystkich wnioskodawców). Wnioskodawcy, którzy nie pozostawali w stosunku pracy, zwykle dokumentowali swoje przychody, przedstawiając poświadczoną kopię rocznego zeznania w zakresie podatku dochodowego (druk PIT).

Pewne elementy sytuacji majątkowej wynikały także z wywiadu adopcyjnego, który był dowodem w 200 sprawach. Liczne informacje o sytuacji majątkowej i dochodach zawierały, w większości przypadków, dokumenty przedstawiane przez osoby zamieszkałe za granicą.

Niekaralność

Zaświadczenia o braku wpisu w Centralnym Rejestrze Skazanych przedstawili wnioskodawcy z Polski w 200 sprawach. Stosowne zaświadczenia były także w dokumentacji wnioskodawców z zagranicy.

Wywiad środowiskowy przeprowadzony przez kuratora sądowego miał miejsce w 190 sprawach (55,7%).

Informacje o dziecku były bardzo ograniczone. Karta dziecka była dowodem w zaledwie 61 sprawach (17,9%), wynik badania stanu psychicznego dziecka – w 21 sprawach (6,2%), opis stanu zdrowia dziecka – w 22 sprawach (6,5%), opinia o dziecku (z placówki opiekuńczej lub oświatowej) – w 25 sprawach (7,3%).

Sąd miał bezpośrednią styczność z dziećmi w 19 sprawach (5,6%).

Sprawozdanie z przebiegu bezpośredniej pieczy wnioskodawców nad dzieckiem, realizowanej zgodnie z art. 120¹ k.r.o., było dowodem w 223 sprawach (65,4%).

3.2.3. *Osobista styczność między stronami wnioskowanego przysposobienia*

3.2.3.1. *Uwagi wprowadzające*

Orzeczenie o sposobie i okresie osobistej styczności przysposabiającego z przysposabianym (art. 120¹ k.r.o.) zapada w trakcie postępowania adopcyjnego przed sądem w formie postanowienia, na które przysługuje zażalenie (art. 586¹ k.p.c.). W sprawach „zagranicznych” jest obligatoryjne, a w krajowych fakultatywne, co bywa krytykowane w literaturze przedmiotu. P. Jaros ocenił, że to zróżnicowanie oznacza dla dzieci kandydujących do przysposobienia występowanie „dwóch różnych standardów opieki i pomocy władz publicznych”⁴². Natomiast J. Gajda postulował obligatoryjny okres styczności w przypadku orzekania przysposobienia całkowitego z uwagi na jego nierozwiązywalność⁴³.

Powołane poglądy, zasadne w ujęciu teoretycznym, jak się wydaje nie w pełni uwzględniają realia i oczekiwania przysposabiających, a także motywy zróżnicowania sytuacji wnioskodawców zamieszkałych w kraju i za granicą.

Z reguły przed złożeniem wniosku o przysposobienie wnioskodawcy zamieszkali w Polsce mają możliwość dłuższego kontaktu z dzieckiem, zaś „procedura” przygotowania do przysposobienia, o ile została należycie przeprowadzona, stwarza wysokie prawdopodobieństwo, że dokonany dobór stron jest trafny. Gdy kandydaci na rodziców adopcyjnych wniosek już złożyli, są zainteresowani możliwie szybkim zakończeniem postępowania i nabyciem statusu rodzica wobec dziecka. Umożliwia to wykorzystanie różnych uprawnień związanych z rodzicielstwem i ułatwia organizację ochrony zdrowia dziecka, jego edukacji itp. Sąd z możliwości zastosowania art. 120¹ k.r.o. może korzystać elastycznie. Nie ma żadnych przeszkód, aby wytworzyła się praktyka orzekania o styczności we wszystkich lub prawie wszystkich sprawach krajowych. Obecny stan prawny wydaje się dostosowany do optymalnej ochrony dobra dziecka

⁴² Tak P. Jaros, *Status dziecka w postępowaniu o przysposobienie*, „Rodzina i Prawo” 2008, nr 7–8, s. 86, 87.

⁴³ Tak J. Gajda, *Przysposobienie dziecka w prawie polskim*, w: *Prawo rodzinne w Polsce i w Europie*, P. Kasprzyk (red.), Lublin 2005, s. 253.

Wprowadzenie obligatoryjnej styczności wnioskodawców z zagranicą z dzieckiem miało zapobiegać sytuacjom, zdarzającym się wcześniej, przysposobienia dziecka nieznanego wnioskodawcom osobiście, a jedynie z dokumentacji i fotografii, bądź poznanego bezpośrednio przed rozprawą w sprawie adopcyjnej⁴⁴.

Odmienne potraktowanie obowiązku orzekania osobistej styczności w sprawach krajowych i „zagranicznych” budzi wątpliwości co do kwalifikacji osobistej styczności: czy jest ona jedynie elementem postępowania w sprawie o przysposobienie, czy też pozytywny wynik osobistej styczności jest materialnoprawną przesłanką orzeczenia przysposobienia w sprawach powodujących przeniesienie miejsca zamieszkania dziecka za granicę⁴⁵.

3.2.3.2. Ogólne informacje o orzekaniu osobistej styczności stron wnioskowanego przysposobienia w zbadanych sprawach

W zbadanych sprawach osobista styczność została orzeczona w 271 przypadkach (w tym we wszystkich 44 „adopcjach zagranicznych”). W 189 przypadkach w postanowieniu wskazano jako podstawę prawną rozstrzygnięcia art. 120¹ k.r.o. W 46 sprawach sądy albo w ogóle nie wskazywały na art. 120¹ k.r.o. jako na podstawę rozstrzygnięcia, albo wskazując ten przepis jako jedną z podstaw wydawanego orzeczenia, zaznaczały, że orzeczenie wydawane jest w trybie „**zabezpieczenia roszczenia**” (podając dodatkowo art. 730 k.p.c. lub nie wymieniając żadnej normy procesowej). Stanowi to wyraz akceptacji poglądu H. Haaka⁴⁶, iż unormowania zawarte w art. 120¹ k.r.o. dotyczą w istocie postępowania zabezpieczającego, które jest prowadzone w ramach postępowania o przysposobienie jako jeden ze sposobów zabezpieczenia uprawnień osoby przysposabianej do wychowania w środowisku rodzinnym gwarantującym optymalne warunki do prawidłowego rozwoju. W pozostałych sprawach nie podano podstawy prawnej rozstrzygnięcia lub orzeczono inaczej.

Odnotowano rozstrzygnięcia „niestandardowe”. Przykładowo sąd „wyrażał zgodę” na urlopowanie małoletniego z domu dziecka albo zezwalał na takie urlopowanie do wnioskodawców⁴⁷. Czynił to wskutek wniosku ośrodka adopcyjnego. Należy domniemywać, że co najmniej Regionalny Ośrodek Adopcyjny w Łodzi rutynowo stosował praktykę występowania o powierzenie dziecka przysposabiającym według własnej „koncepcji prawnej”. Wskazuje na to posługiwanie się typowym drukiem, zapewne przygotowanym przez ten ośrodek, do którego wpisywane były

⁴⁴ Interesujące wydaje się w tym kontekście przypomnienie postanowień dawniejszego zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z 25.05.1970 r. – Instrukcja o obrocie prawnym z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych (Dz. Urz. Min. Sprawiedl. Nr 4, poz. 14), które zalecało, aby polski sąd zwracał się do polskich „urzędów zagranicznych” (w praktyce chodziło o konsulaty) o przedstawienie „uwag i spostrzeżeń własnych dotyczących wnioskodawców”. Przewidywało także możliwość przesłuchania wnioskodawców przez sąd (stosowny urząd) zagraniczny w celu wyjaśnienia, „czy widzieli oni małoletniego i dostatecznie go poznali oraz czy podtrzymują wniosek o przysposobienie”, co uzasadniało przypuszczenie, że zdarzały się przypadki przysposobienia nieznanego wnioskodawcom osobiście dziecka.

⁴⁵ Tak H. Cieplą w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Piasecki (red.), Warszawa 2009, s. 887; J. Gajda w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2010, s. 1019.

⁴⁶ H. Haak, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Przysposobienie. Komentarz*, Toruń 1996, s. 106 i n. Autor wskazuje, że ma tu zastosowanie art. 730 § 1 k.p.c., interpretowany zgodnie z zasadami wykładni celowościowej. Przez roszczenie należy więc rozumieć „uprawnienie doznające ochrony prawnej”.

⁴⁷ Zaobserwowano w sprawach rozpoznanych w Sądzie Rejonowym w Piotrkowie Trybunalskim.

dane personalne wnioskodawców i dziecka. Jako **wnioskodawca** w tym dokumencie wskazywany był **ośrodek adopcyjny**, który wnosił „o wydanie zgody na zabranie dziecka przed sprawą o przypodobienie”. W dalszej części była podana oczekiwana treść rozstrzygnięcia sądu, w tym miejsce na podpis sędziego. Na takim druku sędzia pisał „zgoda” lub „wyrażam zgodę”, co stanowiło podstawę do wydania dziecka wnioskodawcom⁴⁸. Wydaje się, że ani sąd, ani wnioskodawca nie utożsamiali owego rozstrzygnięcia ze szczególnym fakultatywnym elementem postępowania o przypodobienie, o jakim mowa w art. 120¹ k.r.o.

Tabela Sposób określenia okresu styczości w sprawach o przypodobienie krajowe i zagraniczne			
Lp.	Sposób określenia okresu styczości w sprawach	krajowych	zagraniczny
1.	Do zakończenia postępowania w sprawie	89,0	15,9
2.	Dokładnie określony – liczba dni	3,1	72,8
3.	W inny sposób	1,3	4,5
4.	Nieokreślony – jedynie ustalenie, że orzeka styczość	6,6	6,8
5.	Ogółem – liczba spraw, w których orzeczono styczość	227	44

Źródło: opracowanie własne

W odróżnieniu od spraw „zagranicznych” dokładne określenie styczości w sprawach krajowych następowało wyjątkowo (zaledwie w 3% spraw, podczas gdy w postępowaniach o przypodobienie międzynarodowe w blisko 73% spraw). Regułą było powierzanie dzieci pieczy wnioskodawców do zakończenia postępowania w sprawie.

W większości spraw nadzór nad bezpośrednią pieczą sprawowały ośrodki adopcyjne.

Tabela Powierzenie nadzoru nad osobistą styczością			
Lp.	Podmiot sprawujący nadzór nad styczością	Częstość	%
1.	Ośrodek adopcyjny, który przygotował przypodobienie	78	28,9
2.	Inny ośrodek adopcyjny niż wskazany w pkt 1	12	4,4
3.	Ośrodek adopcyjny w sprawach, w których nie pośredniczył ośrodek (w tym sprawy zagraniczne)	31	11,5
4.	Kurator sądowy	57	21,1
5.	Więcej niż jeden podmiot nadzorujący styczość	3	1,1
6.	Taki podmiot nie został wskazany	89	33,0
7.	Ogółem	270	100,0

Źródło: opracowanie własne

⁴⁸ Powoływany tekst, który miał w założeniu ułatwić pracę sędziemu, był następujący: „Sąd Rejonowy, Wydział Rodzinny i Nieletnich w (...) zezwala małżonkom (...) na zabranie małoletniego (...) przed sprawą o przypodobienie”. W „wykropkowanych” miejscach wpisywano dane personalne właściwe dla konkretnego postępowania.

3.2.3.3. Orzeczenie o osobistej styczności stron zamierzonego przysposobienia w sprawach o przysposobienie krajowe

Podczas postępowania w sprawie o przysposobienie powierzenie pieczy o charakterze preadopcyjnym nastąpiło w 227 sprawach, a więc w 76,4% spraw krajowych, których było 297. W 57 sprawach w dniu wpływu do sądu wniosku o przysposobienie dzieci już pozostawały pod bezpośrednią pieczę wnioskodawców⁴⁹.

Tabela Sposób określenia okresu styczności w sprawach o przysposobienie krajowe			
Lp.	Sposób określenia okresu styczności	Częstość	%
1.	Do zakończenia postępowania w sprawie	202	89,0
2.	Dokładnie określony – liczba dni	7	3,1
3.	W inny sposób	3	1,3
4.	Nieokreślony – jedynie ustalenie, że orzeka styczność	15	6,6
5.	Ogółem – liczba spraw, w których orzeczono styczność	227	100,0

Źródło: opracowanie własne

Wnioski o powierzenie bezpośredniej pieczy nad dziećmi były dołączane rutynowo do wniosków o przysposobienie i zwykle były rozpoznawane na posiedzeniu niejawnym, na które przeważnie nie wzywano nawet wnioskodawców. Wyjątkowo wnioski były rozpoznawane na rozprawie, następnie odraczanej na okres orzeczonej styczności, gdy została ona dokładnie określona. Odnotowano, że w przypadku gdy sąd ocenił wniosek o powierzenie bezpośredniej pieczy nad dzieckiem za przedwczesny, ośrodek adopcyjny wchodził w polemikę z sądem, oczekując zmiany jego decyzji⁵⁰.

Taka praktyka budzi istotne wątpliwości. Dobro dziecka wymaga, aby określenie sposobu i okresu osobistej styczności było rozważane tylko w sprawach, w których wstępna ocena zgromadzonego materiału dowodowego przemawia za orzeczeniem przysposobienia. O orzeczeniu przysposobienia decyduje sąd. „Automatyczne” orzekanie osobistej styczności, tylko na podstawie wniosku i załączonych dokumentów, nawet bez zobaczenia wnioskodawców, powoduje, że rola sądu niekiedy sprowadza się do swoistego „zatwierdzania” ocen i decyzji ośrodka adopcyjnego, bez weryfikacji jej zasadności. Im dłużej zaś wnioskodawcy przebywają z dzieckiem, tym bardziej problematyczne wydaje się oddalenie wniosku, choćby dobór stron nie był optymalny.

⁴⁹ W 54 przypadkach wnioskodawcy sprawowali wobec dziecka funkcję rodziny zastępczej. W pozostałych 3 sprawach była to piecza faktyczna.

⁵⁰ Przykładem powyższego jest następująca sytuacja: Gdy sąd zawiesił postępowanie w sprawie o przysposobienie, bowiem rodzice dziecka wnieśli o przywrócenie władzy rodzicielskiej, ośrodek adopcyjny wystosował do sądu bardzo obszerne pismo wręcz sugerujące, że wniosek o przywrócenie władzy rodzicielskiej należy oddalić, a nie czekając na wynik tamtej sprawy, w sprawie o przysposobienie niezwłocznie powierzyć wnioskodawczyni, którą była niezamężna kobieta, bezpośrednią pieczę nad dzieckiem. Sąd wnioski o powierzenie bezpośredniej pieczy złożone „w trybie zabezpieczenia” dwukrotnie oddalił. Powierzył bezpośrednią pieczę nad dzieckiem wnioskodawczyni dopiero po uprawnieniu się orzeczenia oddalającego wniosek rodziców dziewczynki o przywrócenie władzy rodzicielskiej. Zasadność stanowiska sądu jest bezdyskusyjna.

3.2.3.4. Charakterystyka spraw, w których osobista styczność stron była realizowana w ramach sprawowania przez wnioskodawców funkcji rodziny zastępczej

Nie zachodziła potrzeba orzeczenia o osobistej styczności stron wnioskowanego przypodobienia, gdy dziecko pozostawało już pod pieczę wnioskodawcy. Specyfika tych spraw przemawia za przedstawieniem ich charakterystyki. Są to bowiem przypadki „uprzywilejowane” w takim znaczeniu, że nie oczekuje się, aby wnioskodawcy poddali się „procedurom przypodobienia”, o jakich mowa w ustawie o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

Informacje ogólne

W 54 sprawach (15,8%) wnioskodawca sprawował wcześniej funkcje rodziny zastępczej dla przypodobianego dziecka. W większości spraw rodzina zastępcza miała charakter niezawodowy, a w 12 przypadkach rodziców zastępczych łączył z dzieckiem stosunek rodzinny.

Rodzice zastępczy sprawowali także funkcję opiekunów dzieci poddanych ich pieczy. W konsekwencji więc we wszystkich sprawach powinno nastąpić ustanowienie na podstawie art. 99 k.r.o. (odpowiednio zastosowanego do opieki) kuratora, którego zadaniem byłoby zajęcie stanowiska w przedmiocie zgody na przypodobienie, bowiem opiekun będący w sprawie wnioskodawcą nie mógł jednocześnie reprezentować interesów własnych i interesów dziecka poddanego jego pieczy (art. 159 k.r.o.).

Wnioski o przypodobienie dotyczyły w 45 przypadkach (83,3%)⁵¹ jednego dziecka, a w pozostałych (16,5%) dwojga dzieci będących rodzeństwem, a więc łącznie 61 dzieci.

Poświęcenie tym sprawom szczególniejszej uwagi wynika nie tylko z faktu dłuższego z reguły sprawowania bieżącej pieczy nad dzieckiem w porównaniu z pieczą, jaka jest orzekana podczas trwania postępowania o przypodobienie na podstawie art. 120¹ k.r.o. Jest uzasadnione także w związku z przypuszczeniem, iż pozyskanie pieczy nad dzieckiem w ramach sprawowania funkcji rodziny zastępczej może być niekiedy drogą do obejścia „procedur przypodobienia”, o których mowa w ustawie o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

Przygotowanie przypodobienia

Wnioski o przypodobienie były przygotowane, podpisane i wniesione do sądu osobiście przez wnioskodawców w 40 sprawach (74,1%), przez pełnomocnika wnioskodawców (adwokata) w 2 sprawach (3,7%), a w 12 sprawach (22,2%) wnioski były załącznikami do pisma ośrodka adopcyjnego. W 5 sprawach omawianej kategorii ośrodek adopcyjny (we wszystkich przypadkach publiczny) miał swój udział w doborze stron.

W 40 sprawach z omawianej grupy (74,1%) sąd weryfikował sytuację dziecka, z reguły w ten sposób, że dopuszczał jako dowód aktu postępowania o ustanowienie rodziny zastępczej. Nie były one jednak dołączone do akt będących przedmiotem niniejszego badania. W pozostałych sprawach brak w aktach potwierdzenia weryfikowania sposobu doboru stron.

⁵¹ Spraw, o których mowa, w omawianym zbiorze zbadanych akt było 54 (100%).

Pośrednio o pewnej weryfikacji wnioskodawców przez ośrodki adopcyjne w okresie poprzedzającym złożenie wniosku o przysposobienie mogą świadczyć dokumenty dołączone do wniosku, które były sporządzone przez ośrodek adopcyjny. Ich rodzaj i częstotliwość dołączania do wniosku zostały przedstawione w tabeli.

Tabela Wybrane załączniki do wniosków wskazujące na rolę ośrodka adopcyjnego			
Lp.	Załączniki do wniosku (ogółem wniosków 54 = 100%)	W ilu sprawach dołączone	% spraw, w których był ten załącznik
1.	Wywiad adopcyjny	11	20,4
2.	Opinia o kwalifikacjach osobistych wnioskodawców	11	20,4
3.	Kwalifikacja wnioskodawców przez ośrodek adopcyjny	15	27,8
4.	Zaświadczenie o ukończeniu szkolenia	13	24,1
5.	Opinia psychologiczna o wnioskodawcach	12	22,2
6.	Karta dziecka	4	7,4
7.	Badanie psychologiczne dziecka	2	3,7
8.	Opis stanu zdrowia dziecka	5	9,3
9.	Opinia o dziecku	2	3,7

Źródło: opracowanie własne

Najczęściej dołączonym dokumentem (w 15 przypadkach – 27,8%) było zaświadczenie o zakwalifikowaniu kandydatów jako potencjalnych rodziców adopcyjnych oraz zaświadczenie o ukończeniu szkolenia (13 przypadków – 24,1%), albo dla kandydatów na rodziców adopcyjnych, albo dla kandydatów na rodzinę zastępczą. Stwarzało ono domniemanie posiadania pewnej wiedzy z zakresu prawa, psychologii i pedagogiki. Jednakże profil szkolenia rodzin zastępczych i rodzin adopcyjnych jest zróżnicowany.

Opinia psychologiczna o wnioskodawcach była dołączona do 12 wniosków (22,2%), a wywiad adopcyjny i opinia o kwalifikacjach osobistych wnioskodawców do 11 (20,4%) wniosków. Dwukrotnie przedstawiciel ośrodka adopcyjnego został wezwany na rozprawę.

Sytuacja dzieci

Z akt badanych spraw zwykle nie wynikało, z jakich przyczyn właśnie wnioskodawcy zostali ustanowieni rodziną zastępczą dla dzieci, które później pragnęły przysposobić. Motyw takiego rozstrzygnięcia jest oczywisty tylko w sprawach, w których pomiędzy wnioskodawcami a dziećmi istniał bliski związek rodzinny, zaś przejęcie pieczy nad dziećmi było następstwem śmierci jednego z rodziców (co miało miejsce wyjątkowo) lub niewykonywaniem przez rodziców obowiązków wobec dzieci.

Gdy rodzicom przysługuje uprawnienie do wyrażenia zgody na przysposobienie, wydają dziecko osobom obcym, które później uzyskują status rodziny zastępczej, można powziąć wątpliwości, czy celem późniejszych wnioskodawców nie było

pragnienie obejścia lub przyspieszenia procedur związanych z przygotowaniem przysposobienia. Dlatego istotne jest ustalenie, czy rodzice współdecydowali o możliwości przysposobienia.

Tabela					
Przyczyny braku uprawnienia rodziców do wyrażenia zgody na przysposobienie					
Lp.	Przyczyna	Dotyczy matki		Dotyczy ojca	
		Częstość	%	Częstość	%
1.	Nie ustalono stosunku rodzinnego	1	1,9	13	24,1
2.	Dany rodzic zmarł	4	7,4	1	1,9
3.	Pozbawienie władzy rodzicielskiej	48	88,9	38	70,3
4.	Brak danych	1	1,9	2	3,7
5.	Ogółem w sprawach	54	100,0	54	100,0

Źródło: opracowanie własne

Sytuacja osobista stron zamierzonego przysposobienia była zróżnicowana, co ilustrują dane zawarte w tabeli.

Spośród dzieci 5 było znacznie opóźnionych w rozwoju, u 6 opóźnienie także występowało, ale nie było znaczne. U 2 dzieci zdiagnozowano płodowy zespół alkoholowy, a 11 cierpiało z powodu poważnych chorób. U części dzieci występowały pewne problemy zdrowotne, lecz nie były one bardzo poważne. Niekiedy jednak sytuację można określić jako dramatyczną. Tak było w przypadku całkowicie ubezwłasnowolnionej, pełnoletniej w dniu orzeczenia przysposobienia, dziewczyny z porażeniem mózgowym, wymagającej ustawicznej pomocy drugiej osoby i stałej rehabilitacji, którą wychowywała siostra zmarłej matki, pragnąca zachować pozycję najbliższej osoby dla siostrzenicy, której poświęciła (z najwyższym oddaniem i ogromnym wysiłkiem) kilkanaście lat swego życia i zamierzała czynić to nadal.

Podobnie było w przypadku 9-miesięcznego dziecka narkomanki, zarażonego przez matkę wirusem HIV, kiłą oraz zapaleniem wątroby typu C, znacznie opóźnionego w rozwoju. Dziecko to od urodzenia przebywało w szpitalu chorób zakaźnych. Wnioskodawcy przyjęli dziecko jako rodzina zastępcza. Wtedy po raz pierwszy dziewczynka opuściła szpital. Wnioskodawcy poznali ją, gdy byli w szpitalu na badaniach kontrolnych ze swoją córką adopcyjną, przysposobioną w 2010 r., z analogicznymi problemami zdrowotnymi. Altruistyczna motywacja wnioskodawców wydaje się oczywista.

Zgodnie z normą rozwiniętych było 36 dzieci, a stan ich zdrowia był zadowalający. Były wśród nich małe dzieci, które były atrakcyjnymi kandydatami do przysposobienia. Trudno o jednoznaczną opinię co do prób obejścia zasad pośrednictwa adopcyjnego przez przyjmowanie dzieci do rodziny i „legalizowanie” stanu faktycznego przez ustanowienie rodziny zastępczej, w szczególności dlatego, że takie kwestie wykraczają poza przedmiot orzekania w sprawie o przysposobienie.

Niemniej niektóre stany faktyczne mogą sprawiać wrażenie, że wnioskodawcy pragnęli ominąć – co najmniej – długotrwałe oczekiwanie w ośrodku adopcyjnym na wskazanie dziecka, które mogliby przysposobić. Najpierw przejmowali

w niesformalizowany sposób bezpośrednią pieczę nad dziećmi. Później, gdy między nimi a dzieckiem powstały pierwsze oznaki przywiązania, występowali o ustanowienie ich dla dziecka rodziną zastępczą, co też następowało. W dalszym biegu wypadków matka (rodzice) była pozbawiana władzy rodzicielskiej. Wówczas wnioskodawcy uzyskiwali także pozycję opiekunów dziecka. Kolejnym ich działaniem było wystąpienie o przysposobienie dziecka wychowywanego już od pewnego czasu. Z racji sprawowania funkcji rodziny zastępczej mieli swoje „pierwszeństwo” ubiegania się o przysposobienie wychowywanego dziecka. Powyższe ilustrują przykładowe stany faktyczne.

Przypadek pierwszy

Według informacji przekazanych sądowi przez wnioskodawców w sprawie o przysposobienie przejęli oni pieczę nad dzieckiem, o którego adopcję wnioskowali, gdy było jeszcze niemowlęciem, w następujących okolicznościach. Matka dziecka jest koleżanką wnioskodawczynie ze szkoły średniej. Wnioskodawczynie twierdziła, że jest matką chrześną tego dziecka. Dowiedziała się (nie wiadomo jednak od kogo), że matka pozostawiła, bez zapewnienia opieki, troje swoich dzieci, w tym 6-miesięcznego chłopca, „chrześniaka” wnioskodawczynie. W tej sytuacji niezwłocznie wnioskodawcy przejęli pieczę nad dzieckiem (nie wiadomo, czy za aprobatą matki lub innych osób z najbliższej rodziny dziecka), a po 3 miesiącach sprawowania bezpośredniej pieczy nad chłopcem zostali ustanowieni przez sąd rodziną zastępczą dla niego. Wnioskodawczynie sprawowała także funkcję opiekuna dla tego dziecka, po pozbawieniu jego matki władzy rodzicielskiej. Przysposobienie nastąpiło, gdy dziecko liczyło 5 lat i 6 miesięcy.

W sprawie o przysposobienie wnioskodawcy byli reprezentowani przez radcę prawnego. Uzyskali pozytywną opinię ośrodka adopcyjnego, jako kandydaci na rodziców adopcyjnych dla chłopca.

Przypadek drugi

Wnioskodawczynie twierdziła, że jako rodzina zaprzyjaźniona z ośrodkiem adopcyjnym została powiadomiona o konieczności niezwłocznego roztoczenia pieczy nad niemowlęciem urodzonym przez małoletnią matkę, wychowankę domu dziecka, i poproszona o podjęcie się sprawowania dla tego dziecka funkcji rodziny zastępczej. Prośbę spełniła i wraz z małżonkiem niezwłocznie przyjęli dziecko. Zostali ustanowieni przez sąd rodziną zastępczą (niezawodową) i powierzono im funkcję opieki nad dzieckiem. Matka chłopca po upływie 6 miesięcy od uzyskania pełnoletności została pozbawiona władzy rodzicielskiej. Dziecko, praktycznie niemalże od urodzenia, nieprzerwanie znajduje się pod bezpośrednią pieczęią wnioskodawców.

Wnioskodawcy odbyli szkolenie dla rodziców adopcyjnych. Ośrodek adopcyjny popierał ich starania o przysposobienie dziecka i przesłał do sądu stosowną dokumentację.

Przypadek trzeci

Wnioskodawcy przyznali, że ich celem było od dawna przysposobienie dziecka. Dowiedzieli się, że oczekiwanie na wskazanie dziecka do przysposobienia może być długotrwałe, natomiast poszukiwani są kandydaci do sprawowania funkcji rodziny zastępczej. Dlatego zgłosili się do właściwego miejscowo powiatowego

centrum pomocy rodzinie, odbyli stosowne szkolenie i zostali zakwalifikowani jako zawodowa rodzina zastępcza. Powierzono im dziecko. Gdy matka chłopca została pozbawiona władzy rodzicielskiej, wnioskodawcy niezwłocznie wystąpili o przypodobienie dziecka, które zostało orzeczone, gdy chłopiec miał 13 miesięcy. Na marginesie należy odnotować, że choć dziecko jest zdrowe i należyście rozwinięte stosownie do wieku, to jego matka ma zdiagnozowane zaburzenia osobowości.

Co najmniej w kilku zbadanych sprawach przypodobienia dziecka przez rodzinę zastępczą zaobserwowano swoiste „wymuszenie” adopcji pod presją informacji, pochodzących głównie od pracowników socjalnych, że o ile tego dziecka nie przypodobią rodzice zastępczy, to z chwilą pozbawienia rodziców dziecka władzy rodzicielskiej będzie niezwłocznie wdrożone poszukiwanie dla dziecka przez ośrodek adopcyjny kandydatów na rodziców adopcyjnych. Obawa, że tak właśnie się stanie (odczuwana przez wnioskodawców, a także dziecko, gdy było świadome tej możliwości) i będzie konieczne rozstanie z dzieckiem, niekiedy nawet po kilku latach wychowywania go, powodowała decyzję o przypodobieniu. Taka decyzja zawsze była związana z pogorszeniem sytuacji materialnej rodziny, a niekiedy wiązała się ze znacznym ryzykiem niepowodzenia samego przypodobienia. Powyższe ilustrują przykładowe stany faktyczne.

Przypadek czwarty

Wnioskodawcy mieszkają w atrakcyjnym turystycznie regionie kraju. Po pięcioletnim, bezskutecznym oczekiwaniu w ośrodku adopcyjnym na wskazanie dziecka poznali ośmioletniego chłopca, wychowanka domu dziecka, który przybył wraz z grupą dzieci z placówki na wycieczkę do miejscowości wnioskodawców. Zrodziła się obustronna sympatia. Po pewnym czasie wnioskodawcy odwiedzili dziecko w placówce i za zgodą jego opiekuna (z badanych akt nie wynika, czy opiekun uzyskał zezwolenie sądu opiekuńczego) objęli bezpośrednią pieczę nad chłopcem, zabierając go do swego domu. Zaskoczyło ich wtedy bardzo agresywne zachowanie dziecka, kierowane także wobec osób, w tym wnioskodawczyni, którą chłopiec przewracał, kopał i bił rękami. Mimo to wnioskodawcy (z wiarą, że to okres przejściowy po zmianie otoczenia) wystąpili o orzeczenie przypodobienia. Sąd, rozważywszy wszystkie okoliczności, zasugerował im prawdopodobnie (akta tamtej sprawy sprzed kilku miesięcy nie były przedmiotem niniejszego badania) cofnięcie wniosku o przypodobienie i zachowanie pieczy nad dzieckiem w ramach rodziny zastępczej. Wydaje się, że takie rozwiązanie było zasadne. Umożliwiałoby wszechstronną diagnozę przyczyn zaburzonego zachowania i dawało czas na przemyślenie, jaka forma pieczy będzie najlepsza dla dziecka.

Należy odnotować, że dobór stron nie został dokonany profesjonalnie. Być może wnioskodawcom, mimo wysokiej motywacji do bycia rodzicami tego dziecka, brak wystarczających umiejętności i możliwości stosownego oddziaływania, skoro mają tylko wykształcenie podstawowe i ograniczone możliwości korzystania z profesjonalnego doradztwa pedagogicznego.

Dłuższe doświadczenie w sprawowaniu pieczy nad chłopcem w charakterze rodziny zastępczej, jak doradził im sąd w poprzednim postępowaniu, było w tej sprawie wskazane. Mogłoby uchronić obydwie strony przed ewentualnymi skutkami złego doboru do przypodobienia.

Jednakże pracownik socjalny, działając wyjątkowo nieprofesjonalnie, bo w obecności dziecka, „zagroził”, że chłopiec zostanie odebrany wnioskodawcom, jeżeli go

nie przysposobią. Mimo problemów wychowawczych wnioskodawcy byli zdeterminowani do zatrzymania dziecka w rodzinie. Chłopiec także się bał, że zostanie zabrany z domu wnioskodawców. Pod presją przedstawionej sytuacji wnioskodawcy ponownie wnieśli o przysposobienie małoletniego, choć sytuacja faktyczna nie ulegała zasadniczej zmianie.

Należy odnotować, że w aktach nie było żadnych wyników badań dziecka. Nie wiadomo, jakie były przyczyny jego agresji i innych drastycznych zachowań. Nie była znana prognoza rozwojowa. Być może zaburzenia zachowania wynikały z jakiegoś stanu chorobowego. Mimo to wniosek został uwzględniony, choć „żądanie przysposobienia” nie było w pełni swobodne i być może było pochopne. W dniu orzeczenia dziecko liczyło 9 lat i 11 miesięcy.

3.3. Sprawność i czas postępowania

Okres od dnia wpływu wniosku do sądu do dnia pierwszej rozprawy wynosił od 1 dnia do roku. W 51 sprawach (14,7%) to oczekiwanie nie przekroczyło 4 tygodni, w 127 sprawach (37,4%) było dłuższe od 4 tygodni, ale nie dłuższe niż 9 tygodni. Tak więc w ponad połowie spraw oczekiwanie na pierwszą rozprawę trwało do 9 tygodni. Średnio oczekiwanie na rozprawę wynosiło 11,3 tygodnia (2,6 miesiąca).

W 253 (74,2%) sprawach odbyła się tylko jedna rozprawa. Jeżeli w danej sprawie sąd powierzył wnioskodawcom bezpośrednią pieczę nad dzieckiem, w ramach styczości preadopcyjnej unormowanej w art. 120¹ k.r.o., uczynił to na posiedzeniu niejawnym. W 83 sprawach (24,3%) jednokrotnie odroczone rozprawę, w 5 sprawach (1,5%) odroczenia były co najmniej dwukrotne.

Rozprawa (łącznie czas wszystkich posiedzeń sądu, gdy rozprawa była odraczana) trwała od 9 minut do 295 minut (prawie 10 godzin). W 26 sprawach rozprawa trwała nie dłużej niż 30 minut (38,9%). Średni czas trwania rozprawy wyniósł 51,6 minuty.

Średni czas rozpoznania sprawy przez sąd pierwszej instancji wynosił 13,8 tygodnia (3 miesiące i 3 tygodnie). W jedynej sprawie, w której była apelacja i ponowne rozpoznanie sprawy przez sąd pierwszej instancji, całe postępowanie trwało 56 tygodni.

Sprawność i szybkość postępowania była w przeważającej liczbie spraw zadowalająca, co w dużej mierze było związane z brakiem kontroli instancyjnej orzeczeń.

4. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA STRON ZAMIERZONEGO PRZYSPOSOBIENIA

4.1. Wnioskodawcy

4.1.1. Kobiety wnioskujące o przysposobienie

4.1.1.1. Informacje ogólne

O przysposobienie wnioskowało 341 kobiet. W 14 przypadkach były osobami stanu wolnego, w 327 pozostawały w związku małżeńskim i razem z mężami wносиły o przysposobienie.

Wiek

Najmłodsza z wnioskodawczyń w dniu orzekania przez sąd pierwszej instancji miała 22 lata i 6 miesięcy, a najstarsza – 61 lat i 10 miesięcy. 64,5% wszystkich wnioskodawczyń nie przekroczyło 40. roku życia, 23,5% było w przedziale od 40 lat i 3 miesięcy do 45 lat, 8% miało więcej niż 45 lat, ale nie więcej niż 50 lat. Pozostałe były starsze. Mediana wieku wnioskodawczyń to 37 lat i 6 miesięcy. Średnia wieku kobiet wnoszących o przypodobienie w zbadanych sprawach wynosiła 38 lat i 6 miesięcy. Natomiast średnia wieku dziecka, gdy wnioskowano o przypodobienie jednego dziecka, wynosiła 4 lata i 3 miesiące, a więc średnio matki adopcyjne były starsze od dziecka o 34 lata i 3 miesiące. Gdy wnioskowano o przypodobienie więcej niż jednego dziecka, średnia wieku dzieci się zmieniała, wynosząc 4 lata i 8 miesięcy dla straszego dziecka i 2 lata dla młodszego, co rzutowało na średnią różnicę wieku między wnioskodawczynią i przypodobianymi przez nią dziećmi.

Wykształcenie

W aktach spraw były informacje o poziomie wykształcenia 336 spośród 341 wnioskodawczyń. Większość była dobrze wykształcona. Studia wyższe ukończyły 204 kobiety, a więc 60,7% tych, których wykształcenie było znane. Wśród nich 148 miała wykształcenie co najmniej magisterskie, a niektóre uzyskały stopień naukowy doktora. Wykształcenie średnie (ogólne lub zawodowe) uzyskało 88 kobiet (26,2% wnioskodawczyń, których wykształcenie było znane). Tak więc nie mniej niż średnie wykształcenie miało 86,9% kobiet wnioskujących o przypodobienie, których wykształcenie było znane. Szczegółowe dane na temat wykształcenia kobiet zawiera tabela.

Tabela Wykształcenie kobiet wnioskujących o przypodobienie		
Poziom wykształcenia kobiet	Częstość	%
Podstawowe	10	2,9
Zawodowe podstawowe	34	10,0
Średnie techniczne	52	15,2
Średnie ogólne	36	10,6
Wyższe zawodowe (licencjackie, inżynierskie)	56	16,4
Wyższe magisterskie	148	43,4
Brak danych	5	1,5
Ogółem	341	100,0

Źródło: opracowanie własne

Dochody

W aktach były informacje co do sytuacji dochodowej 329 (96,5%) wnioskodawczyń. Niektóre z nich nie miały własnych przychodów. Najwyższy miesięczny przychód wnioskodawczyni wyniósł 25.000 zł. Średnia kwota własnych comiesięcznych przychodów, w większości uzyskiwanych z pracy lub prowadzonej działalności gospodarczej, wynosiła 3342,82 zł.

4.1.1.2. Informacje o kobietach niepozostających w małżeństwie wnioskujących o przysposobienie

Wiek

Kobiety samotnie wnioskujące o przysposobienie liczyły od 33 lat do 60 lat i 6 miesięcy. Trzy najmłodsze miały 33 lata, 35 lat oraz 37 lat i 9 miesięcy, a trzy najstarsze – 60 lat i 6 miesięcy, 57 lat i 9 miesięcy i 53 lata. Pozostałe były w wieku od 40 do 50 lat⁵². Średnia wieku w tej grupie kobiet wynosiła 44 lata i 10 miesięcy, a więc była wyższa od średniej wieku wszystkich kobiet wnioskodawczyń w zbadanych sprawach o 6 lat i 4 miesiące.

Najstarsza wnioskodawczyni jako rodzina zastępcza wychowywała przez 16 lat dziewczynę, o której przysposobienie wystąpiła na 4 miesiące przed osiągnięciem przez podopieczną pełnoletności. Przysposobienie orzeczono już wobec osoby pełnoletniej, gdy liczyła 18 lat i 5 miesięcy. Wnioskodawczyni przyznała, iż przyczyną zwlekania z wnioskiem o przysposobienie były względy finansowe (pragnienie pobierania świadczeń ze środków publicznych przeznaczonych dla rodzin zastępczych).

Wykształcenie

Wnioskodawczynie w tych sprawach miały w większości wyższe wykształcenie magisterskie. Tylko w jednym przypadku wnioskodawczyni miała zaledwie wykształcenie zawodowe. Ta kobieta sprawowała funkcję zawodowej rodziny zastępczej o charakterze pogotowia rodzinnego i dziecko, o którego przysposobienie wnosiła (chłopiec liczący 7 lat i 7 miesięcy), było jej wychowankiem w dniu wpływu wniosku do sądu⁵³.

Dochody wnioskodawczyń były zróżnicowane. Najniższy wynosił 1880 zł, najwyższy 10.000 zł. Średni miesięczny dochód wnioskodawczyni zamierzającej samotnie wychowywać przysposobione dziecko wynosił 3560 zł i był wyższy o 218 zł od średnich dochodów kobiety wnioskodawczyni we wszystkich zbadanych sprawach. Jednakże w 4 przypadkach z 14 miesięczny dochód wnioskodawczyni był nie wyższy niż 2000 zł. Najczęściej dochód miesięczny wnioskodawczyni wynosił 3000 zł. Najczęściej też wnioskodawczyni prowadziła dotychczas jednoosobowe gospodarstwo domowe, a po przysposobieniu miała pozostawać tylko z dzieckiem, a tym samym „dzielić” się z nim swoimi przychodami. Średnio więc na osobę w takim gospodarstwie domowym miało przypadać 1500 zł.

4.1.2. Mężczyźni wnioskujący o przysposobienie

O przysposobienie wnioskowało 327 mężczyzn. We wszystkich przypadkach wnosili wraz ze swoimi żonami o przysposobienie wspólne.

⁵² Wnioskodawczynie w tej grupie liczyły 40 lat, 40 lat i 9 miesięcy, dwukrotnie po 42 lata, 43 lata i 6 miesięcy, 45 lat, 48 lat i 3 miesiące, 50 lat.

⁵³ Stan ten trwał od 5 lat. Dziecko zostało przyjęte przez wnioskodawczynię do jej pogotowia rodzinnego z bardzo poważnymi problemami zdrowotnymi i rozwojowymi. Wymagało długotrwałej i bardzo starannej rehabilitacji. Nadal jest nadpobudliwe i nieco opóźnione w rozwoju intelektualnym (powtarza klasę „0”). Motywem wniosku było pragnienie zapobieżenia rozstaniu z dzieckiem, które powinno być zgłoszone do ośrodka adopcyjnego jako kandydat do przysposobienia.

Wiek

Najmłodszy wnioskodawca liczył 27 lat i 9 miesięcy, najstarszy 56 lat i 6 miesięcy. Mniej niż 40 lat w dniu orzeczenia przypodobienia miało 54,4% przypodobających mężczyzn, 28,8% liczyło od 40 do 45 lat, pomiędzy 45. a 50. rokiem życia było 13% wnioskodawców. Pozostali byli starsi. Średnia wieku mężczyzn wnoszących o przypodobienie w zbadanych sprawach wynosiła 39 lat i 9 miesięcy i była wyższa od średniego wieku kobiet wnoszących o przypodobienie o 1 rok i 3 miesiące. Mediana wynosiła 39 lat.

Wykształcenie

W aktach spraw były informacje o poziomie wykształcenia 322 spośród 327 wnioskodawców. Mężczyzn o wyższym wykształceniu było 143, a więc 44,4% tych, których wykształcenie było znane. Stanowili oni największą grupę wnioskodawców według kryterium poziomu wykształcenia.

Tabela Wykształcenie mężczyzn wnioskujących o przypodobienie		
Poziom wykształcenia mężczyzn	Częstość	%
Podstawowe	4	1,2
Gimnazjalne	1	0,3
Zawodowe podstawowe	75	22,9
Średnie techniczne	83	25,4
Średnie ogólne	16	4,9
Wyższe zawodowe (licencjackie, inżynierskie)	29	8,9
Wyższe magisterskie	114	34,9
Brak danych	5	1,5
Ogółem	327	100,0

Źródło: opracowanie własne

Wśród mężczyzn wnioskodawców wysoki był także udział osób o wykształceniu zawodowym na poziomie podstawowym (75 osób – 23,3% tych, których wykształcenie było znane) i średnim (83 osoby – 25,8% tych, których wykształcenie było znane). Natomiast tylko sporadycznie kandydaci na ojców adopcyjnych poprzestawali na wykształceniu podstawowym (takie wykształcenie miało zaledwie trzech wnioskodawców).

Dochody

W aktach były informacje co do sytuacji dochodowej 314 (96,0%) wnioskodawców. Najwyższy miesięczny dochód wnioskodawcy wyniósł 50.000 zł i był dwukrotnie wyższy od najwyższego dochodu wnioskodawczyni. Średnia kwota własnych comiesięcznych dochodów, w większości uzyskiwanych z pracy lub prowadzonej działalności gospodarczej, wynosiła 5079,53 zł.

4.1.3. Staż małżeński i dietność wnioskodawców

W zbadanych sprawach dominowały przypadki wniosków o przypodobienie wspólne przez małżonków. Było ich 327 (95,9%). Najkrótszy okres od zawarcia

małżeństwa do wpływu do sądu wniosku o przysposobienie dziecka wynosił 9 miesięcy, najdłuższy zaś 31 lat i 6 miesięcy. Natomiast średni staż małżeński w zbędnych sprawach wynosił 10 lat i 9 miesięcy.

Sytuacja rodzinna

Kobiety wnioskujące samodzielnie o przysposobienie krajowe były bezdzietne i nie sprawowały pieczy nad dziećmi. Jedną z samotnych wnioskodawczyń z Hiszpanii wychowywała córkę przysposobioną na Ukrainie.

Sytuacja małżonków wnioskujących o przysposobienie wspólne była zróżnicowana. Najczęściej, w 257 (75,4%) przypadkach, ani nie mieli wspólnych dzieci, ani nie wychowywali wspólnie dziecka jednego z nich. W pozostałych przypadkach we wspólnym gospodarstwie domowym z nimi pozostawało co najmniej jedno dziecko, nad którym sprawowali pieczę rodzicielską. Najczęściej, bo aż w 40 sprawach, było to ich wspólne rodzone dziecko. W 2 przypadkach wspólnie wychowywali dziecko jednego z nich, które pochodziło z wcześniejszego związku swego rodzica, a w pozostałych wychowywali przynajmniej jedno przysposobione dziecko. W większości więc przypadków motywem adopcji była bezdzietność wnioskodawców.

4.2. Dzieci

4.2.1. Sytuacja prawna i faktyczna dzieci

Wnioskodawcy ubiegali się o przysposobienie 425 dzieci. W 3 przypadkach oboje rodzice dziecka nie byli znani (dzieci porzucone i zostawione w „oknie życia”). Ojcostwo nie było ustalone w stosunku do 118 (27,8%) dzieci. Najczęściej, w 153 przypadkach (36,7%), ojcostwo było ustalone wskutek uznania dziecka (uznania ojcostwa) oraz wskutek domniemania pochodzenia dziecka od męża jego matki – odnośnie do 119 dzieci (28%). Bardzo rzadko ojcostwo ustalił sąd – tylko w stosunku do 17 dzieci (4%).

Tabela Sposób ustalenia ojcostwa		
Sposób ustalenia ojcostwa	Częstość	%
Z małżeństwa rodziców	119	28,0
Uznanie	156	36,7
Sądowe ustalenie	17	4,0
Nieustalone	118	27,8
Brak danych o sposobie ustalenia ojcostwa	15	3,5
Ogółem	425	100,0

Źródło: opracowanie własne

W dniu orzekania w sprawie przedstawicielem ustawowym przeważającej liczby dzieci (417 – 97,9%) był opiekun. W dniu wpływu do sądu wniosku

o przysposobienie żadne z dzieci nie pozostawało pod bezpośrednią bieżącą pieczą obojga lub jednego z rodziców, nawet gdy rodzicom przysługiwała władza rodzicielska. Największa grupa dzieci, których dotyczyły analizowane postępowania, pozostawała w rodzinach zastępczych. 220 (51,8%) dzieci pozostawało we wspólnocie domowej ze swoimi rodzicami zastępczymi, którymi były inne osoby niż wnioskodawcy w sprawie o przysposobienie. Znaczna grupa dzieci – 128 (30,1%) – przebywała w domach dziecka.

Tabela Podmiot sprawujący bezpośrednią pieczę nad dzieckiem w okresie bezpośrednio poprzedzającym wniosek o przysposobienie		
Podmiot sprawujący bezpośrednią pieczę nad dzieckiem	Częstość	%
Wnioskodawcy, w tym jako rodzina zastępcza	66	15,5
Rodzina zastępcza (rodzinny dom dziecka) – inne osoby niż wnioskodawcy	220	51,8
Dom dziecka	128	30,1
Inny podmiot	11	2,6
Ogółem	425	100,0

Źródło: opracowanie własne

66 (15,5%) dzieci pozostawało pod pieczą wnioskodawców, którzy najczęściej mieli status niezawodowej rodziny zastępczej dla dzieci, które pragnęli przysposobić. Sytuacja 11 dzieci była inna – pozostawały w innych placówkach niż wymienione albo u osób z rodziny dziecka, ale innych niż wnioskodawcy.

4.2.2. Stan rozwoju i stan zdrowia dzieci

Jak już wskazywano, dokumentacja stanu rozwoju, stanu zdrowia dzieci, ewentualnych problemów rozwojowych i wychowawczych zawarta w aktach spraw była bardzo skromna. Celowe wydaje się przypomnienie, że karta dziecka znalazła się tylko w 46 (13,5%) zbadanych sprawach, badaniu psychologicznemu poddano dzieci w 20 (5,9%) sprawach, inny opis stanu zdrowia dziecka był przedstawiony w 12 (3,5%) sprawach, a opinie o dzieciach zaledwie w 9 (2,6%). Przyjęłam więc domniemanie, że w sprawach, w których nie było żadnych informacji o opóźnieniach, kontuzjach, chorobach dzieci ani o problemach wychowawczych, jakie sprawiają, można przyjąć domniemanie, że sytuacja rozwojowa i zdrowotna dzieci mieści się w przeciętnej normie z uwzględnieniem, iż część parametrów znajdować się może w dolnej granicy normy w konsekwencji zaniedbań opiekuńczych, wychowawczych i edukacyjnych. Z uwzględnieniem powyższego, w świetle danych zawartych w aktach zbadanych spraw, można było wnioskować, że 308 (72,5%) dzieci jest fizycznie i psychicznie rozwiniętych zgodnie z normą przewidzianą dla ich wieku, a 74 (17,4%) wykazuje opóźnienie rozwojowe możliwe do nadrobienia, zwykle będące następstwem zaniedbań rodzicielskich lub przebywania w placówce. U 37 dzieci (8,7%) opóźnienia były poważne, a działania konieczne do ich nadrobienia (nie zawsze całkowitego) prawdopodobnie powinny być intensywne i długotrwałe.

Tabela Stan rozwoju dzieci		
Stan rozwoju dzieci	Częstość	%
Zgodny z normą przewidzianą dla wieku	308	72,5
Niewielkie opóźnienie w porównaniu z normą	74	17,4
Znaczne opóźnienie w porównaniu z normą	37	8,7
Inna sytuacja	2	0,5
Brak danych	4	0,9
Ogółem	425	100,0

Źródło: opracowanie własne

Uwzględniając poczynione wyżej zastrzeżenie co do skromności materiału dowodowego charakteryzującego sytuację rozwojową i zdrowotną dzieci, można było ustalić, że stan zdrowia 268 (68%) dzieci był zadowalający.

Wiadomo było o różnych schorzeniach 41 (9,7%) dzieci, które jednak, choć niekiedy uciążliwe (przykładowo alergie pokarmowe) bądź wymagające leczenia i profilaktyki (przykładowo próchnica zębów, wadliwy zgryz, zez, nawracające infekcje górnych dróg oddechowych), nie rodziły niepokoju o zagrożenie życia ani nie wymagały szczególnych wysiłków związanych z leczeniem.

Odbiegający od normy stan zdrowia 72 (16,9%) dzieci był znacznie poważniejszy. Poza problemami wynikającymi z wad genetycznych i innymi poważnymi chorobami (przykładowo wymagającymi skomplikowanego zabiegu chirurgicznego lub specjalistycznego leczenia) bardzo niepokojące mogły być choroby psychiczne oraz konsekwencje płodowego zespołu alkoholowego (FAS) rozpoznanego u 25 dzieci, a podejrzanego u większej ich liczby.

Tabela Stan zdrowia dzieci		
Stan zdrowia dzieci	Częstość	%
Zadowalający	289	68,0
Niewielkie schorzenia w pełni wyleczalne	41	9,7
Płodowy zespół alkoholowy (FAS)	25	5,9
Zaburzenia psychiczne	4	0,9
Inne poważne choroby, długotrwałe, trudne leczenie	43	10,1
Brak danych	23	5,4
Ogółem	425	100,0

Źródło: opracowanie własne

5. STAN FAKTYCZNY PROWADZĄCY DO POWSTANIA STOSUNKU PRZYSPOSOBIENIA

Przysposobienie następuje wskutek prawomocnego orzeczenia sądu, o skutku konstytutywnym. Na stan faktyczny prowadzący do powstania stosunku przysposobienia

składa się wiele elementów, które są przedmiotem analizy teoretycznej w opracowaniach systemowych i komentarzowych. Przyjmując koncepcję i kolejność omówienia okoliczności, które doprowadziły do orzeczenia przypodobienia w zbadanych sprawach, zastosowaną przy omawianiu tej problematyki w *Systemie prawa prywatnego*⁵⁴, odsyłając też do rozważań tam zawartych.

5.1. Żądanie przypodobienia

Najistotniejsza dla możliwości orzeczenia przypodobienia, bez której nie może ono nastąpić, jest wola przypodobiającego, określona jako „żądanie przypodobienia” (art. 117 § 1 k.r.o.), wyrażona przez osobę mającą czynną zdolność do przypodobienia, czyli określone cechy osobiste i kwalifikacje prawne (pełna zdolność do czynności prawnych) opisane w ustawie (art. 114¹ k.r.o.)⁵⁵.

„Żądanie przypodobienia” pełni podwójną rolę – od strony formalnoprawnej wszczyna postępowanie, a od strony materialnoprawnej stanowi konieczny element stanu faktycznego, który wraz z innymi elementami spełniającymi przesłanki adopcji prowadzi do zaistnienia „prawnego pokrewieństwa” pomiędzy wnioskodawcą a dzieckiem wskutek konstytucyjnego orzeczenia sądu.

We wszystkich zbadanych sprawach wymieniony element stanu faktycznego prowadzącego do orzeczenia przypodobienia był spełniony. Większość wnioskodawców wypowiedziała to żądanie już w pisemnym wniosku, adresowanym do sądu, potwierdzając je własnoręcznym podpisem. Pewne wątpliwości budziły jedynie wnioski cudzoziemców, gdy były spisane w języku polskim i podpisane przez kandydatów na przypodobiających, co do których istniała pewność, że nie znają języka polskiego. Zwykle te osoby słuchane podczas rozprawy z udziałem tłumacza przysięgłego potwierdziły wolę przypodobienia wprost lub wynikała ona z kontekstu wypowiedzi. Niemniej w części przypadków sądy na posiedzeniu niejawnym orzekły na podstawie art. 120¹ k.r.o. o osobistej styczności kandydatów na rodziców adopcyjnych z dziećmi w sytuacji, gdy „żądanie przypodobienia” nie wynikało jeszcze z niewątpliwego oświadczenia, ale było domniemywane na podstawie zachowania osoby zainteresowanej.

W 10 przypadkach wnioski o przypodobienie były sporządzone i podpisane przez profesjonalnych pełnomocników procesowych (adwokatów), a wnioskodawcy dopiero na rozprawie potwierdzili, że podtrzymują wniosek pełnomocnika. Oświadczenia typu „żądam orzeczenia przypodobienia” nie były w ogóle składane, a oświadczenia typu „wnoszę o orzeczenie przypodobienia” były składane bardzo rzadko. Jeżeli dochodziło do wypowiedzi mającej formę oświadczenia w tej

⁵⁴ E. Holewińska-Lapińska w: *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smoczyński (red.), Warszawa 2011, t. 12, s. 561–604.

⁵⁵ Obowiązująca w dawniejszych ujednolicieniach (por. A. Stelmachowski, *Przypodobienie w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 1957, s. 166–174) umowna forma nawiązania stosunku przypodobienia, uzupełniana niekiedy obowiązującym zatwierdzeniem przez organ państwowy, zapewne rzutowała na przeświadczenie niektórych autorów, iż „żądanie przypodobienia” jest czynnością prawną (por. B. Wałaszek, *Przypodobienie w polskim prawie rodzinnym oraz w polskim prawie międzynarodowym prywatnym i procesowym*, Warszawa 1966, s. 146) ewentualnie rodzinno-prawną (por. M. Pazdan, *Zdolność przypodobiającego do „żądania przypodobienia”*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1962/9, s. 103). Trudno podzielić takie stanowisko, skoro wola zainteresowanych nie jest wystarczająca dla powstania prawnego stosunku przypodobienia.

kwestii, to zwykle brzmiała ona „popieram wniosek”. Wnioskodawcy wysławiali istotę „żądania przysposobienia”, używając innych zwrotów. Ich wola nie budziła jednak wątpliwości.

5.2. Zgoda dziecka na przysposobienie i wysłuchanie dziecka

Zgoda przysposabianego jest przesłanką przysposobienia, jeżeli osoba, której dotyczy wniosek, ukończyła 13 lat. Osoby młodsze niż 13-letnie powinny zostać wysłuchane, o ile są zdolne do „pojęcia znaczenia przysposobienia”. Odstąpienie od zwrócenia się o wyrażenie zgody do osoby co najmniej 13-letniej bądź od wysłuchania osoby młodszej może nastąpić wyjątkowo: po pierwsze, z powodu niezdolności osoby przysposabianej do wyrażenia zgody (zrozumienia znaczenia przysposobienia), a po drugie, aby umożliwić zachowanie tajemnicy przysposobienia wobec dziecka przeświadczonego, że pochodzi od wnioskodawcy (art. 118 § 3 k.r.o.).

5.2.1. Zgoda dziecka

Przyjęto autorytatywnie, że dopiero osoba, która ukończyła 13 lat, potrafi ocenić istotę przysposobienia jako instytucji prawnej⁵⁶. Wydaje się, że powyższe nie było konsekwencją pogłębionej analizy psychologiczno-pedagogicznej uwzględniającej wiedzę i doświadczenie dzieci w określonym wieku, funkcjonujące we współczesnej przestrzeni społecznej oraz korzystające z różnorodnych form przekazu informacji (szczególnie z internetu, programów telewizyjnych, filmów, w których problematyka przysposobienia jest podawana w formie fabularnej).

Przesądzające znaczenie miało traktowanie wskazanego wieku jako tradycyjnie wyznaczającego nabycie ograniczonej zdolności do czynności prawnych w obszarze prawa cywilnego (art. 12, art. 15 k.c.)⁵⁷. Ustawodawca uzależnił skuteczność nabycia przez dziecko także różnych innych uprawnień osobistych od jego zgody, o ile ukończyło 13 lat (zmiana lub nadanie nazwiska – art. 88 § 2, art. 89 § 2, art. 90 § 1 k.r.o., zmiana imienia osoby przysposobionej – art. 122 § 3 k.r.o.).

W zbadanych sprawach tylko siedmioro dzieci było w wieku umożliwiającym im wyrażenie zgody na przysposobienie. Zgodę na przysposobienie wyraziły cztery

⁵⁶ Dawniejsze badania pedagogiczne wykazywały, że przeciętnie rozwinięte dzieci po 6. roku życia rozróżniają urodzenie i przysposobienie. Potrafią przyjąć do wiadomości, że relacja z rodzicami adopcyjnymi, którzy nie są rodzicami biologicznymi, ma charakter trwały. Nie potrafią jednak zrozumieć, jaka jest tego przyczyna. Dopiero dzieci w wieku 12–13 lat rozumieją istotę przysposobienia i procedury prawne, które muszą się odbyć, aby nastąpiła adopcja. Takie stanowisko jest przedstawione przykładowo w poradniku prowadzenia spotkań rodziców adopcyjnych *Werkboek ouderbijeerkomsten* (Haga 1993, s. 58), opracowanym przez holenderską licencjonowaną organizację adopcyjną – Stowarzyszenie Wereldkinderen („Dzieci Świata”). Prezentowane jednak były opinie, wypowiedziane w tym samym czasie, że dopiero 16–17-letnia osoba jest zdolna zrozumieć w pełni istotę i skutki przysposobienia (tak W.L. Pierce, *Tajemnica adopcji w USA*, „Przyjaciół Dziecka” 1993/9–10, s. 16). Poglądy te zostały wypowiedziane przed 20 laty i być może nie są już w pełni aktualne. W niektórych obcych systemach prawnych dzieci wyrażają zgodę na przysposobienie po ukończeniu 10. roku życia; tak np. w art. 132 ust. 1 kodeksu rodzinnego Federacji Rosyjskiej z 1995 r. – komentatorzy wyrażają przeświadczenie, że dziecko w tym wieku jest zdolne do świadomego zajęcia stanowiska w omawianej sprawie; zob. przykładowo L.M. Pczelincewa, *Kommentarij k siemiejnomu kodeksu Rossijskoj Federacji*, Moskwa 2002, s. 548.

⁵⁷ Należy odnotować, że w poselskim projekcie ustawy nowelizującej kodeks rodzinny i opiekuńczy w zakresie przysposobienia, który – po licznych zmianach – stanowił podstawę ostatecznej wersji projektu ustawy uchwalonej 26.05.1995 r. (Dz. U. Nr 83, poz. 417), pierwotnie przewidywano uprawnienie dziecka do wyrażenia zgody na przysposobienie po ukończeniu 10. roku życia.

osoby przysposabiane. Jedna z osób uprawnionych do wyrażenia zgody z uwagi na wiek (dziewczyna, która po wszczęciu postępowania ukończyła 18 lat) była całkowicie ubezwłasnowolniona. Ustawa nie wypowiada się wprost na temat takiej sytuacji, a w literaturze występuje rozbieżność stanowisk⁵⁸, choć przeważa pogląd, iż zgoda osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej nie jest potrzebna. W badanej sprawie osoba ubezwłasnowolniona była głęboko niesprawną, bowiem niezależnie od zaburzeń psychicznych cierpiała na dziecięce porażenie mózgowe. W tym przypadku odstąpienie od odbierania od niej zgody na przysposobienie było usprawiedliwione zarówno z przyczyn prawnych, jak i faktycznych.

Nie wiadomo, dlaczego w pozostałych sprawach zgoda nie była wyrażona, bo orzeczenia nie są uzasadnione⁵⁹. Można jedynie odnotować, że wnioskodawcy nie prosili sądu o rezygnację ze zgody przysposobionych, aby było możliwe utajnienie wobec przysposabianych, że nie są rodzonymi dziećmi wnioskodawców. W każdym bądź razie w aktach tych spraw nie było pisma ani zaprotokołowanego stanowiska wnioskodawców w tej kwestii.

5.2.2. Wysłuchanie dziecka

Obowiązek wysłuchania osoby przysposabianej, która nie ukończyła lat 13, został wprowadzony przez ustawę z 26.05.1995 r., nowelizującą przepisy o przysposobieniu, w celu dostosowania polskiego prawa krajowego do zobowiązań międzynarodowych (w szczególności do art. 12 Konwencji o prawach dziecka⁶⁰)⁶¹.

Wykładnia funkcjonalna zwrotu dotyczącego zdolności przysposabianego dziecka do „pojęcia znaczenia przysposobienia” przemawia za ograniczeniem wymagań do objęcia przez dziecko świadomością mogącej nastąpić wskutek adopcji zmiany jego sytuacji faktycznej (przejścia pod pieczę przysposabiających) i jej nieodwracalności.

Wykładnia literalna przemawia za rozumieniem przez dziecko również zmiany stanu prawnego. Zróżnicowanie skutków wyrażenia woli osoby przysposabianej w przedmiocie przysposobienia według kryterium wieku przemawia za tezą, iż

⁵⁸ Według jednego (por. J. Gajda w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 465–466) ubezwłasnowolnienie całkowite nie stanowi przeszkody do odebrania zgody na przysposobienie, jeżeli tylko osoba przysposabiana działa swobodnie i w pełni świadomie, co w niektórych przypadkach może się zdarzyć. Według drugiego osoba ubezwłasnowolniona całkowicie nie jest uprawniona do wyrażenia zgody na przysposobienie (tak B. Walaszek, *Przysposobienie...*, s. 56; A. Stelmachowski w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, B. Dobrzański, J. Ignatowicz (red.), Warszawa 1975, s. 715; E. Płonka, *Przysposobienie całkowite w prawie polskim*, Wrocław 1986, s. 56; J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, J. Pietrzykowski (red.), Warszawa 1993, s. 557; H. Haak, *Kodeks...*, s. 67; H. Cieplą w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Piasecki (red.), Warszawa 2011, s. 861).

⁵⁹ Przykładowo w jednej ze spraw o przysposobienie dzieci powinowatego liczących 14 lat i 5 miesięcy oraz 12 lat i 11 miesięcy starszy chłopiec nie był pytany o zgodę na przysposobienie, a młodszy nie był wysłuchany. Wnioskodawcy wychowywali dzieci jako rodzina zastępcza. Być może sąd zastosował art. 118 § 3 k.r.o., ale nie wynika to wprost z akt sprawy.

⁶⁰ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

⁶¹ Wcześniej wysłuchanie takiej osoby było możliwe, ale każdorazowo zależało od decyzji sądu, o czym świadczy pierwotna wersja art. 586 § 2 *in fine* k.p.c. o następującym brzmieniu: „W uzasadnionych wypadkach można wezwać na rozprawę osobę mającą być przysposobioną, która nie ukończyła jeszcze lat trzynastu”. Za „wypadki uzasadnione” uznawano takie, gdy małoletni „osiągnął stopień rozeznania pozwalający mu na należyte zorientowanie się co do zmiany, jaką w jego sytuacji wprowadziłoby przysposobienie; tak B. Dobrzański w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, W. Resicha, W. Siedleckiego (red.), Warszawa 1969, s. 870.

wymagania wobec dziecka liczącego mniej niż 13 lat, dotyczące zakresu rozumienia przez nie znaczenia przysposobienia, powinny być raczej liberalne.

Badanie wykazało, że wysłuchanie dziecka odbywa się sporadycznie – w zbadanych sprawach, których było 341, miało miejsce zaledwie 15 razy. Jednakże nie mniej niż w 12 innych sprawach sąd znał stanowisko dziecka, ale ustalone w sposób pośredni, w szczególności przez podmiot nadzorujący bezpośrednią styczność dziecka z wnioskodawcami, biegłych z ROD-K, kuratora sądowego, osobę, do której dziecko miało duże zaufanie i mogło wypowiadać się spontanicznie (przykładowo taką osobą godną zaufania dziecka bywał wychowawca z placówki, w której przebywało, albo rodzic zastępczy).

Większość orzeczeń nie była uzasadniana i motywów odstąpienia od wysłuchania dziecka można się jedynie domyślać.

Przyjmując założenie, że – co najmniej – powinny być wysłuchane wszystkie dzieci, które miały więcej niż 10 lat, a nie ukończyły lat 13 (ukończenie lat 13 zobowiązywało do przyjęcia oświadczenia w przedmiocie zgody). Takich dzieci było 20. W 4 sprawach prawdopodobnie sąd mógł przyjąć, że dziecko uważa wnioskodawców za rodziców i jego wysłuchanie mogłoby nie być korzystne dla sytuacji emocjonalnej dziecka i jego poczucia bezpieczeństwa (art. 118 § 3 k.r.o.). W pozostałych przypadkach trudno się domyślić, jakie okoliczności zadecydowały o zrezygnowaniu z wysłuchania dziecka.

Natomiast w sprawach, w których dziecko młodsze niż 13-letnie było wysłuchane, przynajmniej w jednym przypadku przysposobienie zostało orzeczone wbrew jednoznacznie wyrażonej woli dziecka. Nie chciała zostać przysposobiona 8-letnia dziewczynka z niewielkim opóźnieniem intelektualnym, wychowanka domu dziecka, której rodzice byli pozbawieni władzy rodzicielskiej. Przysposobienie miało spowodować wyjazd dziecka z Polski. Wnioskowało małżeństwo obywateli włoskich. Oceniono, że małoletnia bardzo dobrze przystosowała się do wychowania w dużej grupie w domu dziecka. Dziecko wyraziło wolę pozostania w dotychczasowym środowisku zastępczym z uwagi na związki emocjonalne z wychowawcami i dziećmi z placówki. Jednym z motywów oponowania wobec przysposobienia przez wnioskodawców z Włoch były obawy związane z barierą językową, która pogłębi występujące już u dziewczynki problemy z nauką. Sąd – mimo że wysłuchał małoletnią – prawdopodobnie uznał, że dziecko było zbyt małe, aby racjonalnie ocenić korzyści wynikające z przysposobienia. Motywem odmowy zgody na przysposobienie był niepokój dotyczący wyjazdu z kraju, przeniesienia w nieznane środowisko, w tym trudności językowych, zapewne przejściowych, które mogą zostać pokonane w nieodległym czasie.

Wątpliwości i obawy dziecka były bardziej racjonalne na tle stanu faktycznego innej sprawy, w której także przysposobienie przenoszące dziecko do Włoch zostało orzeczone. Badanie w ROD-K wykazało, że małoletni nie miał jeszcze „gotowości” do przysposobienia, bowiem do 2010 r. chłopiec był wychowywany przez rodziców (głównie przez matkę, w związku z pobytami ojca w zakładach karnych). W 2009 r. przebywał z matką w Wielkiej Brytanii, gdzie chodził do szkoły. Był więc co najmniej „osłuchany” z językiem angielskim i miał świadomość problemów czekających cudzoziemca w nowej szkole za granicą.

Wiadomo, że rodzice chłopca nadużywali alkoholu, a ojciec naruszał normy prawa karnego i kilkakrotnie odbywał karę pozbawienia wolności. Ostatecznie

rodzice zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej, co umożliwiło rozważenie przysposobienia, niemalże „ostatniej szansy”, zważywszy na wiek dziecka (sąd orzekł przysposobienie, gdy małoletni liczył 10 lat i 9 miesięcy). Przysposabiającymi byli małżonkowie mający półtoraroczny staż małżeński. Była pomiędzy nimi bardzo znaczna różnica wieku mogąca negatywnie rzutować na trwałość małżeństwa. Żona liczyła 61 lat i 10 miesięcy, mąż 47 lat. Wskutek przysposobienia „zagranicznego” dziecko miało opuścić Polskę i zamieszkać we Włoszech. Powstają wątpliwości, czy w optymalny sposób to przysposobienie realizowało potrzeby dziecka.

W podsumowaniu uwag o wpływie woli dziecka na przysposobienie, zważywszy na przedstawione wyniki badania, należy stwierdzić, że jest ona bardzo ograniczona. Z całą pewnością zaś ustalenie jej w bezpośrednim kontakcie sądu z dzieckiem („twarzą w twarz” w ramach odebrania zgody osoby co najmniej 13-letniej lub wysłuchania osoby młodszej) występuje sporadycznie. Jedynym, częściowym, uzasadnieniem dla takiego stanu rzeczy jest młody wiek większości przysposabianych, który uzasadnia przypuszczenie, że nie są w stanie pojąć znaczenia przysposobienia jako konstrukcji prawnej.

5.3. Zgoda rodziców dziecka i przyczyny, dla których nie była wymagana

W zbadanych sprawach rodzice sporadycznie byli uprawnieni do współdecydowania o przysposobieniu ich dzieci. Zgodę na przysposobienie przez wnioskodawców wyrazili na rozprawie oboje rodzice dziecka w dwóch sprawach, a tylko matka w jednej sprawie.

Najczęściej wynikało to z faktu pozbawienia ich władzy rodzicielskiej. Większość dzieci, których dotyczyły badane sprawy, można było traktować jako dotknięte „sieroctwem społecznym”. Nie żyło bowiem w dniu orzekania przysposobienia tylko 6 matek i 7 ojców dzieci. Władza rodzicielska jednej z matek ustała w konsekwencji jej całkowitego ubezwłasnowolnienia.

W 335 sprawach możliwe było ustalenie przyczyny powodującej brak uprawnienia matki do współdecydowania o przysposobieniu w formie wyrażenia na nie zgody. Dominowało pozbawienie władzy rodzicielskiej, które dotyczyło 325 matek (97%), 6 (1,8%) znanych matek nie żyło. W 3 (0,9%) przypadkach osoba matki była nieznana (dzieci porzucone) i – jak wspomniano wyżej – 1 matka (0,03%) była całkowicie ubezwłasnowolniona.

Dokonując pewnego uproszczenia, można ustalić, że w co trzecim przypadku pochodzenie przysposabianego dziecka od ojca nie było ustalone w świetle prawa, choć w niektórych sprawach jego osoba była znana matce (zwykle dotyczyło to sytuacji, gdy ten sam mężczyzna był partnerem matki w niesformalizowanym związku i domniemanym ojcem kilkorga jej dzieci, ale partnerzy nie przywiązywali wagi do ustalenia pochodzenia dzieci lub z różnych przyczyn ojciec uznał ojcostwo tylko niektórych dzieci, choć poczuwał się do ojcostwa wszystkich).

Większość ze znanych w świetle prawa ojców utraciła uprawnienie do wyrażenia zgody na przysposobienie wskutek pozbawienia ich władzy rodzicielskiej (tak było w 214 sprawach). W 100 (29,3%) sprawach pochodzenie dziecka od ojca (wszystkich dzieci, gdy wniosek dotyczył więcej niż jednego dziecka) nie było ustalone. Dodatkowo w 10 sprawach (2,9%), w których wnioski o orzeczenie

przysposobienia dotyczyły więcej niż jednego dziecka, wystąpiło zróżnicowanie sytuacji ojców każdego z dzieci, ale przynajmniej w stosunku do jednego z dzieci ojcostwo nie było ustalone. Spośród znanych ojców 7 i zmarło przed wszczęciem postępowania w zbadanej sprawie. Z żyjących ojców władzy rodzicielskiej było pozbawionych 214.

Dwa przypadki wyrażenia zgody na przysposobienie dzieci przez rodziców oraz przez matkę zostały omówione wcześniej w ramach prezentacji sposobu doboru stron zamierzonego przysposobienia określonego jako „wybór rodziców”.

Należy przypomnieć, że w dniu wpływu do sądu wniosku o przysposobienie żadne z dzieci nie pozostawało pod bezpośrednią bieżącą pieczą obojga lub jednego z rodziców, nawet gdy rodzicom przysługiwała władza rodzicielska. Niekiedy wręcz były wypełnione przesłanki pozbawienia władzy rodzicielskiej, a tylko dlatego, że ono nie nastąpiło, rodzice zachowali uprawnienie do wyrażenia zgody na przysposobienie⁶².

5.4. Zgoda opiekuna dziecka

Przedstawicielem ustawowym 416 dzieci (97,9%) był opiekun i on był uprawniony do wyrażenia zgody na przysposobienie. Jednakże tylko w 80 sprawach na 331, w których opiekun powinien zająć stanowisko, wyrażając zgodę na przysposobienie lub jej odmawiając (24,2%), w aktach znajdował się dowód potwierdzający, że określona osoba fizyczna pełni funkcję opiekuna dziecka. Dowodem takim był albo odpis postanowienia sądu o ustanowieniu opieki i powołaniu opiekuna, albo zaświadczenie, jakim legitymuje się opiekun. Można jedynie domniemywać, że w pozostałych sprawach sądowi z urzędu było wiadome, iż określona osoba jest opiekunem dziecka.

⁶² Ilustracją powyższej tezy jest następujący stan faktyczny, kolejny, w którym rodzice wyrazili zgodę na przysposobienie: Matka dziecka jest siostrą wnioskodawczyni. Pozostaje w konkubinacie, z którego pochodzi troje najmłodszych dzieci. W czasie postępowania liczyła 38 lat. Jest rozwiedziona, prawdopodobnie nie ma własnych źródeł utrzymania. Oboje z aktualnym partnerem nadużywają alkoholu. Wiadomo, że matka urodziła siedmioro dzieci. Jedno zmarło w niemowlęctwie. Nie można wykluczyć, że przyczyniły się do tego poważne zaniedbania ze strony matki. Dwoje najstarszych dzieci pozostaje w rodzinie zastępczej, którą utworzyła ich babka (matka matki). Jedno dziecko, syn pochodzący z małżeństwa, które ustało wskutek rozwodu, jest wychowywane przez swego ojca. Dwoje dzieci z konkubinatu, liczące 5 i 7 lat, wychowuje wraz ze swym mężem (jako rodzina zastępcza) siostra matki dzieci. Przyczyną przejęcia pieczy nad siostrzeńcami było skrajne zaniedbywanie dzieci przez ich rodziców wynikające z nadużywania alkoholu. Gdy rodzice dzieci spodziewali się kolejnego potomka (wspólnego trzeciego dziecka, a zarazem siódmego dziecka kobiety) zdecydowali, że nie będą podejmowali próby podjęcia się nad nim pieczy, kierując je „do adopcji”. Nie konsultowali swojej decyzji z rodziną ani nie rozważali przysposobienia wewnątrzrodzinnego. Po porodzie dziecko pozostawili w szpitalu położniczym i zostało ono powierzone obcej, zawodowej rodzinie zastępczej. Dopiero wtedy siostra matki dziecka, która już wychowuje dwoje jej starszych dzieci, dowiedziała się, że najmłodszy siostrzeniec oczekuje na przysposobienie. Wraz z mężem podjęła decyzję o przysposobieniu małoletniego, pragnąc, aby rodzeństwo wychowywało się razem, a dziecko pozostało w rodzinie. Ci właśnie małżonkowie byli wnioskodawcami w omawianej sprawie. Rodzice dziecka wyrazili podczas rozprawy zgodę na jego przysposobienie przez wnioskodawców. Wnioskodawcy nie rozważali zmiany swego statusu wobec wychowywanych dzieci, nadal pragnąc sprawować nad nimi pieczę jako rodzina zastępcza. Można domniemywać, że pragnienie adopcji najmłodszego dziecka było związane zarówno z jego wiekiem (w dniu orzeczenia przysposobienia chłopczyk miał 3 miesiące), jak i utratą nadziei na poczęcie wspólnego potomka. Przysposobienia całej trójki wnioskodawcy nie rozważali zapewne z uwagi na trudności materialne, które powstałyby z chwilą utraty świadczeń uzyskiwanych przez nich jako rodziny zastępczej, a także zważywszy na wiek wychowywanych dzieci, znających rodziców i właściwie sytuujących swych faktycznych wychowawców w strukturze rodziny, świadomych własnej sytuacji rodzinnej i życiowej. Decyzja o przysposobieniu, o którym mowa, była obciążona ryzykiem poważnych problemów w przyszłości, bowiem u dziecka występuje podejrzenie płodowego zespołu alkoholowego (FAS).

Zgoda opiekuna jest przesłanką orzeczenia przysposobienia, gdy dziecko pozostaje pod opieką, choćby rodzice dziecka, niebędący w danej sytuacji przedstawicielami ustawowymi dziecka, byli uprawnieni do wyrażenia zgody na przysposobienie. Równocześnie występuje więc uprawnienie do wyrażenia zgody na przysposobienie po stronie opiekuna i takiego rodzica, który jest małoletni bądź ubezwłasnowolniony częściowo bądź którego władza rodzicielska została zawieszona, ale nie występują trudne do przezwyciężenia przeszkody w porozumieniu się z nim.

Zgodnie z art. 155 § 1 k.r.o. opiekun sprawuje pieczę nad osobą i majątkiem pozostającego pod opieką. Zgoda na przysposobienie powinna wyrażać przekonanie opiekuna, że wnioskodawca będzie dobrze wywiązywał się z zadań rodzicielskich, a władza rodzicielska będzie przez niego sprawowana zgodnie z dobrem dziecka i interesem społecznym. Zajęcie stanowiska przez opiekuna w formie wyrażenia zgody lub odmowy zgody na przysposobienie stanowi „ważniejszą sprawę” dotyczącą małoletniego w rozumieniu art. 156 k.r.o.

Przy zastosowaniu literalnej wykładni powołanego przepisu należałoby oczekiwać, że opiekun, po wszczęciu sprawy o przysposobienie jego pupila, powinien zwrócić się do sądu opiekuńczego, właściwego do wykonywania nadzoru nad sprawowaniem opieki, o udzielenie zezwolenia na zajęcie stanowiska w sprawie o adopcję. Sąd ten zaś, po zapoznaniu się ze stanowiskiem opiekuna, aktami sprawy o przysposobienie i innymi stosownymi dowodami, powinien wydać postanowienie, skuteczne od chwili uprawomocnienia się (art. 593 k.p.c.), zawierające albo zezwolenie na wyrażenie zgody na przysposobienie, albo odmawiające udzielenia stosownego zezwolenia.

W istocie więc stanowisko sądu opiekuńczego byłoby podejmowane na podstawie jego oceny o zgodności przysposobienia przez określonych wnioskodawców z dobrem dziecka podlegającego opiece. Sąd ten pośrednio wyrażałby swoje merytoryczne stanowisko w przedmiocie zasadności wniosku o przysposobienie. W części przypadków właściwy w sprawie z art. 156 k.r.o. byłby ten sam sąd, który rozstrzyga w innym postępowaniu sprawę o przysposobienie, w części zaś byłby to inny sąd, niekiedy terytorialnie odległy, gdy się zważy na przemienną właściwość sądu w sprawach o przysposobienie (art. 585 § 2 k.p.c.).

Artykuł 120 zd. 2 k.r.o. stwierdza, że sąd może orzec przysposobienie, mimo braku zgody opiekuna, gdy uzna, że przemawiają za tym szczególne okoliczności, a dobro dziecka wymaga jego przysposobienia.

Jeśli przyjąć, że powołane wyżej przepisy się nie wyłączają, to mogłaby powstać sytuacja wzajemnej „kontroli” rozstrzygnięć dokonywanych przez niezawisłe sądy, z pominięciem zasad kontroli instancyjnej. Sąd rozstrzygający o zezwoleniu w przedmiocie zgody opiekuna na przysposobienie wyrażałby swoje stanowisko co do zasadności wniosku o przysposobienie, o którym nie rozstrzyga, bo jest to kompetencja innego sądu, a w każdym razie inna sprawa niż aktualnie rozpoznawana. Gdy oceniłby, że przysposobienie powinno być orzeczone, udzielałby opiekunowi zezwolenia na wyrażenie na nie zgody. Jeżeli oceniłby, że wniosek o przysposobienie należałoby oddalić, odmawiałby opiekunowi zezwolenia na wyrażenie przez niego zgody na przysposobienie. Z kolei sąd w sprawie o przysposobienie, uznawszy, że należy je orzec, mimo odmowy wyrażenia zgody przez opiekuna, który złożył takie oświadczenie, na jakie zezwolił mu sąd w rozstrzygnięciu z art. 156 k.r.o., pośrednio

dawałby wyraz przeświadczeniu o błędnym rozstrzygnięciu sądu opiekuńczego odmawiającym zezwolenia opiekunowi na wyrażenie zgody na przysposobienie.

Przedstawiona sytuacja jest niepożądana z uwagi na powagę wymiaru sprawiedliwości. O ile zaś nawet nie wystąpi konflikt stanowisk obu sądów, o którym była mowa wyżej, „podwójna” ocena przedłuża czas trwania postępowania, a dobro podopiecznego nie zawsze jest lepiej chronione z tej jedynie przyczyny, że oceniają go dwa różne sądy (lub dwa składy tego samego sądu).

W literaturze przedmiotu były wypowiedziane rozbieżne stanowiska. Według jednego zezwolenie sądu opiekuńczego dla opiekuna jest konieczne⁶³, według drugiego jest zbędne⁶⁴.

W zbadanych sprawach przewagę miało stanowisko, iż opiekun nie musi uzyskiwać zezwolenia sądu opiekuńczego na podstawie art. 156 k.r.o. na wyrażenie zgody na przysposobienie dziecka. Takie zezwolenia były przedstawiane tylko w postępowaniach prowadzonych przez określone sądy. Odnotowano je w sprawach rozpoznanych przez sądy rejonowe w Chorzowie, Inowrocławiu, Łodzi (Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia i Sąd Rejonowy dla Łodzi-Widzewa), Nowym Sączu, Włocławku, Wrocławiu (Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej), Złotoryi.

Niekiedy trudno było ustalić, czy zezwolenie było, gdy opiekun się na nie nie powoływał, ale sąd dopuszczał jako dowód akta innego postępowania, nie precyzując, w jakiej sprawie (być może więc w sprawie z art. 156 k.r.o.).

W jedynej sprawie, w której miała miejsce kontrola instancyjna, sąd odwoławczy ocenił, że doszło do naruszenia art. 156 k.r.o., bowiem opiekun nie uzyskał zezwolenia sądu opiekuńczego do zajęcia stanowiska w sprawie o przysposobienie, co miało wpływ na wydane rozstrzygnięcie.

W 14 przypadkach opiekun nie zajął stanowiska w ogóle. Było to w sprawach, w których opiekun był wnioskodawcą, a sąd nie ustanowił kuratora, stosując odpowiednio art. 99 k.r.o.

5.5. Dobro osoby przysposabianej

Dobro osoby przysposabianej jest nie tylko przesłanką orzeczenia przysposobienia. Do osoby małoletniej, jaką jest zwykle przysposabiany, ma zastosowanie pojęcie „dobro dziecka”, które jest zasadą polskiego prawa rodzinnego. Może być też utożsamiane z „nadrzędnym interesem dziecka”, którego powinny przestrzegać we wszystkich swych działaniach państwa będące stronami konwencji o prawach dziecka. Powyższe ma zastosowanie do każdego przysposobienia. Celowe

⁶³ Za koniecznością uzyskania przez opiekuna zezwolenia sądu opiekuńczego na wyrażenie stanowiska w przedmiocie zgody na przysposobienie opowiedział się M. Grudziński w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, B. Dobrzański (red.), J. Ignatowicz (red.), Warszawa 1975, s. 851. W późniejszych wydaniach tego komentarza wśród przykładów spraw wymagających zezwolenia sądu zgoda na przysposobienie nie była wymieniana. W nowszych opracowaniach za koniecznością uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego opowiedziała się S. Kalus w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Piasecki (red.), Warszawa 2011, s. 1043.

⁶⁴ Drugi pogląd, pozostający w opozycji do pierwszego, wypowiedzieli m.in.: J. Ignatowicz w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, J.S. Piątkowski (red.), Wrocław 1985, s. 1158; E. Płonka, *Przysposobienie...*, s. 66, która stwierdziła, że art. 119 k.r.o. (obecnie 120) jest przepisem szczególnym względem art. 156 k.r.o.; E. Holewińska-Łapińska w: *System...*, t. 12, s. 582–583; J. Strzebińczyk w: *System prawa prywatnego*, t. 12: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smyczyński (red.), Warszawa 2011, s. 867.

wyduje się odnotowanie, że w kontekście przysposobienia międzynarodowego zwrócił na to uwagę SN w uchwale składu siedmiu sędziów z 12.06.1992 r.⁶⁵, zalecając, aby postanowienia konwencji o prawach dziecka służyły do precyzowania pojęcia dobra dziecka, które powinno być wychowywane w środowisku rodzinnym, „w atmosferze szczęścia, miłości i zrozumienia”.

Konkretyzując powyższe wskazówki odnośnie do dobra osoby przysposabianej, w pierwszej kolejności należy ustalić, czy dla dokładnie określonego dziecka w aktualnej, indywidualnej sytuacji życiowej, z uwzględnieniem jednak potrzeb w dalszej perspektywie czasowej (do usamodzielnienia się), przysposobienie jest optymalnym środkiem prawnym dla zabezpieczenia potrzeb emocjonalnych i materialnych. Tylko w przypadku ustalenia, że przysposobienie optymalnie zabezpieczyłoby interesy dziecka, kolejnym etapem oceny powinno być ustalenie, czy wnioskodawcy w sprawie o przysposobienie są w stanie ustalone potrzeby dziecka zaspokoić. Ocena, czy w ogóle dziecko powinno być przysposobione, musi uwzględnić wiele czynników. W tej kwestii odsyłam do szczegółowych ustaleń sformułowanych w *Systemie prawa prywatnego*, w poniższych uwagach jedynie zasygnalizowanych.

Sytuacja prawna dziecka

Brak ustalenia pochodzenia dziecka od rodziców zawsze wymaga rozważenia, czy w pierwszej kolejności nie należy doprowadzić do stosownego ustalenia, bowiem dziecko, zgodnie z art. 7 konwencji o prawach dziecka, ma „prawo do poznania swoich rodziców i bycia wychowywanym przez nich”. Z wcześniejszych ustaleń wynika, że w 3 zbadanych sprawach nie było znane pochodzenie dziecka od obojga rodziców. Porzucenie dzieci wskazywało, iż prawdopodobieństwo odnalezienia rodziców i ustalenia pochodzenia było znikome. Jeżeli zaś nawet nastąpiłoby, to przejęcie przez rodziców pieczy i wykonywanie jej należycie było także nieprawdopodobne.

Ojcostwo nie było ustalone w stosunku do 118 dzieci. Także jest mało prawdopodobne, aby ewentualne ustalenie ojcostwa spowodowało przyjęcie odpowiedzialności ojców za dzieci. Powyższe skłania do wniosku, że zaniechanie działań w kierunku ustalenia pochodzenia dzieci było uzasadnione.

Większość znanych rodziców była **pozbawiona władzy rodzicielskiej** nad dziećmi. Dotyczyło to 325 matek i 214 znanych, żyjących ojców. Należy odnotować, że gdy rodzice wnosili o przywrócenie władzy rodzicielskiej, postępowanie w sprawie o przysposobienie ich dziecka było zawieszane bądź sąd nie wyznaczał terminu rozprawy do chwili prawomocnego rozstrzygnięcia w tej kwestii. Gdy sąd ocenił, iż rodzic ubiegający się o przywrócenie władzy rodzicielskiej czyni to w sytuacji uzasadniającej przeświadczenie, że będzie należycie sprawował pieczę, wniosek o przysposobienie został oddalony. Był to jedyny przypadek prawomocnego oddalenia wniosku.

Sporadycznie w zbadanych sprawach rodzicom przysługiwała władza rodzicielska, ale żadne z rodziców nie sprawowało bezpośredniej pieczy nad dziećmi i z władzy rodzicielskiej chcieli zrobić taki jedynie użytek, aby wyrazić zgodę na przysposobienie. Nie wystąpiły więc jakiegokolwiek przypadki stanów faktycznych,

⁶⁵ Uchwała składu siedmiu sędziów z 12.06.1992 r. (III CZP 48/92), OSNCP 1992/10, poz. 179.

do których miał niegdyś zastosowanie – niemający odpowiednika w aktualnym stanie prawnym – art. 65 § 1 zd. 2 kodeksu rodzinnego z 1950 r.⁶⁶, który stanowił: „Jeżeli małoletni pozostaje pod władzą rodzicielską obojga rodziców, przysposobienie może nastąpić jedynie w przypadkach wyjątkowych”⁶⁷.

„Przeciwskazania” do przysposobienia

Za zachowaniem dotychczasowego stanu może przemawiać historia życia dziecka (przykładowo nieudane i rozwiązane przysposobienie, niepowodzenia umieszczenia w rodzinie zastępczej), silny związek emocjonalny z rodzeństwem, które nie może być przysposobione przez tę samą osobę, albo silny związek emocjonalny z innymi krewnymi, wiek bądź stan rozwoju psychicznego nierokujący nawiązania więzi emocjonalnej.

W kilku zbadanych sprawach, dotyczących dzieci pozostających przed przysposobieniem w rodzinach zastępczych, w szczególności spokrewnionych, przysposobienie zostało „wymuszone” przez obawę (w tym niekiedy wywodzącą się z jednoznacznie przedstawionego stanowiska pracowników socjalnych), że jego niedokonanie będzie równoznaczne z zabranie dziecka z dotychczasowego środowiska rodzinnego i skierowaniem go do przysposobienia na ogólnych zasadach, przez osoby obce. Pragnienie uniknięcia tego było główną motywacją przysposobień dokonywanych przez dziadków, a niekiedy także inne rodziny zastępcze. Choć w tych przypadkach dobro dziecka nie zostało poważnie naruszone, to przysposobienie nie było optymalne z punktu widzenia dobra dzieci.

Szczególnie istotne jest **zachowanie więzi z rodzeństwem**. Z punktu widzenia ochrony dobra dziecka istotne jest, po pierwsze, aby rodzeństwa nie były dzielone przez przysposobienie, a po drugie, aby – o ile powstanie taka możliwość – były łączone⁶⁸. Z akt większości spraw nie wynikało, czy przysposabiane dziecko ma rodzeństwo. Nie ma też w protokołach rozpraw odzwierciedlenia wysiłków sądu w celu ustalenia, czy dziecko ma rodzeństwo, choćby przez zapytania kierowane do ośrodka adopcyjnego, urzędu stanu cywilnego, opiekuna dziecka. Być może w części spraw, gdy rodzina dziecka była częstym „klientem” sądu opiekuńczego, który orzekał w sprawie o przysposobienie, stosowną wiedzę sąd miał z urzędu.

Nie było w aktach zbadanych spraw przypadków (znanych z wcześniejszych

⁶⁶ Ustawa z 27.06.1950 r. – Kodeks rodzinny (Dz. U. Nr 34, poz. 308).

⁶⁷ Celem tego przepisu było niedopuszczenie do przysposobień jedynie w celu poprawienia sytuacji materialnej dziecka, mimo że ubodzy rodzice należycie sprawowali nad nim pieczę.

⁶⁸ Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie zawiera zakazu dzielenia rodzeństwa przy przysposobieniu. Wskazówka, iż nierozłączanie rodzeństwa powinno być zasadą przy orzekaniu w sprawach dzieci mających siostry i braci, pośrednio wynika z rozwiązań szczegółowych. Obowiązuje ona odnośnie do władzy rodzicielskiej nad kilkorgiem dzieci rodziców żyjących w rozłączeniu (w tym wskutek unieważnienia małżeństwa, rozvodu i separacji) – art. 58 § 1, art. 107 § 2, art. 58 § 1 w zw. z art. 21 oraz w zw. z art. 61³ k.r.o., odnośnie do opieki nad rodzeństwem – art. 151 k.r.o., a także pośrednio wspiera ją ułatwienie przysposobienia powodującego przeniesienie miejsca zamieszkania dziecka za granicę, jeżeli prowadzi ono do połączenia rodzeństwa – art. 114² § 2 k.r.o. Dodany do ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej przez ustawę z 25.07.2014 r. (Dz. U. poz. 1188), obowiązujący od 19.09.2014 r., art. 166a ust. 1 stanowi, że „rodzeństwo powinno być umieszczane w jednej rodzinie przysposabiającej”. Dopuszcza jednak wyjątki od tej zasady. Do uznania ośrodka adopcyjnego należy decyzja o rozdzieleniu rodzeństwa, gdy „wspólne umieszczenie dziecka wraz z rodzeństwem w rodzinie przysposabiającej nie leży w najlepszym interesie dziecka” lub „ze względu na najlepiej pojęty interes dziecka, z powodu niezalezienia kandydata do przysposobienia rodzeństwa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niezalezienia kandydata do przysposobienia rodzeństwa poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej jest możliwe umieszczenie rodzeństwa w różnych rodzinach przysposabiających”. Ten nowy stan prawny „sankcjonuje” praktykę ośrodków adopcyjnych.

badan orzecznictwa) informowania sądu przez ośrodek adopcyjny o przyczynach powzięcia decyzji o rozdzieleniu rodzeństwa i szukania dla poszczególnych jego członków (czasem więcej niż jednego dziecka) różnych rodzin adopcyjnych.

Należy przypomnieć, że tylko w 73 sprawach (21,4%) zostały orzeczone przysposobienia rodzeństw, a w 13 (3,8%) sprawach rodzeństwa zostały połączone wskutek przysposobienia. Najczęściej przysposabiano rodzeństwa liczące po dwoje dzieci. Takich przypadków było 63, z tym że 24 przysposobienia spowodowały przeniesienie dzieci za granicę. W 7 sprawach przysposobiono trzyosobowe rodzeństwa, które w 4 przypadkach opuściły Polskę, a w 3 sprawach rodzeństwa złożone z czworga dzieci (w tym tylko jedno przysposobienie było krajowe⁶⁹). Wiadomo na podstawie akt o kilku przypadkach podziału rodzeństwa⁷⁰. Wiadomo też, że niekiedy sąd, który miał z urzędu wiedzę o rodzeństwie dziecka, zwracał się do ośrodka adopcyjnego z zapytaniem o podjęte działania w celu połączenia rodzeństwa⁷¹.

Sposób doboru stron

Dobro dziecka wymaga dokonania optymalnego doboru dla niego rodziców adopcyjnych. Przemawia to za korzystaniem z usług ośrodków adopcyjnych, którym ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej nadała pozycję monopolistyczną w zakresie prowadzenia „procedur przysposobienia”. W kilku stanach faktycznych dobór stron budził wątpliwości, jednakże generalna ocena według kryterium dobra osoby przysposabianej jest pozytywna. Badanie nie wykazało, aby dobór stron dokonany z pominięciem ośrodka adopcyjnego wskazywał na legalizację działań „podziemia adopcyjnego”. Nie można na podstawie badania aktowego ani wykluczyć, ani potwierdzić, że takie przypadki były. Z całą pewnością można natomiast stwierdzić, że w sprawach objętych badaniem zgoda rodziców na przysposobienie dziecka przez wybrane przez nich osoby odgrywała skrajnie marginalną rolę.

⁶⁹ Małżonkowie przysposobili 4 dziewczynki, będące przyrodnimi siostrami. Najstarsza w dniu orzeczenia miała 7 lat i 6 miesięcy, młodsze liczyły 6, 4 i 2 lata. Wszystkie dzieci były zdrowe i rozwinięte zgodnie z normą przewidzianą dla wieku. Małżonkowie uzyskiwali dość skromne dochody (w sumie 4200 zł) i średnia na osobę w ich gospodarstwie domowym po przysposobieniu czworga dzieci wynosiła 700 zł. Przysposobienie przygotował Ośrodek Adopcyjny Stowarzyszenia Rodzin Katolickich Archidiecezji Szczecińsko-Kamieńskiej.

⁷⁰ Przykładowo przysposobiono dwoje dzieci z czteroosobowego rodzeństwa, które uprzednio podzielono na dwie pary dzieci. Młodsze (dziewczynka licząca 4 lata i 9 miesięcy oraz chłopiec w wieku 2 lat i 8 miesięcy) zostały przysposobione w badanej sprawie. Natomiast ich starsi bracia, chłopcy 9- i 7-letni, oczekują na możliwość przysposobienia w rodzinie zastępczej. Także przed adopcją młodszych dzieci rodzeństwo było podzielone i wychowywane przez dwie różne rodziny zastępcze. Przysposobienie dzieci w zbadanej sprawie przygotował ośrodek adopcyjny Lubuskiego Ruchu na rzecz Kobiet i Rodziny „Zar”. W innej sprawie było wiadomo, że przysposobione dziecko jest piątym z kolei dzieckiem matki, która poprzednie dzieci urodziła w latach 2000, 2003, 2006 i 2011. Matka dzieci urodziła się we wrześniu 1980 r., jest więc jeszcze na tyle młoda, że można oczekiwać kolejnego jej potomstwa. Wiadomo, że nadużywa alkoholu, który pila także, gdy była w ciąży. Przysposobienie przygotował Świętokrzyski Ośrodek Adopcyjny w Kielcach. W kolejnej sprawie sąd orzekł przysposobienie chłopca liczącego 7 lat i 4 miesiące przez małżonków zamieszkających we Włoszech. Wiadomo było, że dziecko ma rodzeństwo. Przed przysposobieniem z chłopcem spotkał się jego najstarszy 18-letni brat w celu pożegnania się z adoptowanym. Brat ten, już pełnoletni, zaakceptował roztanie i umocnił przysposabianego w przeświadczeniu, że adopcja do Włoch leży w jego interesie i powinien skorzystać z tej szansy. Sprawę w Polsce prowadził Krajowy Ośrodek Adopcyjny TPD we współpracy z włoską organizacją La Cicogna.

⁷¹ Sąd, wiedząc z urzędu, że starszy brat dziecka, którego dotyczył wniosek, został wcześniej przysposobiony przez inne osoby, zwrócił się do Pomorskiego Ośrodka Adopcyjnego w Gdańsku z zapytaniem, czy o możliwości adopcji kolejnego dziecka z tej samej rodziny zostali poinformowani małżonkowie, którzy adoptowali starsze dziecko. Ośrodek Adopcyjny zapewnił, że stosowną informację przekazał, ale rodzice adopcyjni starszego brata nie wyrazili zainteresowania przysposobieniem kolejnego dziecka.

Co najmniej w orzecznictwie z IV kwartału 2013 r. teza Rzecznika Praw Dziecka oraz uzasadnienia poselskiego projektu ustawy⁷², że „tzw. «adopcja ze wskazaniem» pozostaje fundamentem, działającego głównie w oparciu o Internet i nielegalnych pośredników, tzw. podziemia adopcyjnego”, nie została potwierdzona.

Postępowanie dowodowe

Postępowanie dowodowe opierało się głównie na dokumentach przedstawionych przez wnioskodawców. Wynikająca z akt spraw wiedza o dziecku w zakresie jego stanu zdrowia i rozwoju, specyficznych potrzeb, trudności, historii rodzinnej była bardzo ograniczona. Brak dokumentacji chorób czy innych problemów dziecka był podstawą domniemania, że ich nie ma, a jeżeli są, to wnioskodawcy mają wiedzę o tym przekazaną przez ośrodek adopcyjny, gdy był organizatorem przysposobienia. Takie podejście nie realizuje należycie dobra dziecka.

W niektórych przypadkach, mimo starannego postępowania dowodowego, zapadały orzeczenia budzące wątpliwości z punktu widzenia dobra zarówno dziecka, jak i rodziny przysposabiających. Przykładem na poparcie powyższego twierdzenia może być sprawa destrukcyjnego wpływu na całą rodzinę przyjęcia do niej przysposobianego dziecka „patologicznie” zazdrosnego o uczucia wnioskodawców.

Przysposabiana dziewczynka sprawiała skrajnie trudne do rozwiązania problemy wychowawcze, mimo stosowania terapii rodzinnej. Jej celem było „przemodelowanie” układu rodzinnego, w którym chciała zająć pozycję pierwszoplanową, podporządkować sobie rodzoną córkę wnioskodawców i ustalić własne zasady. W sprawie były opinie sporządzone przez ROD-K oraz Ośrodek Adopcyjny Fundacji „Dla Rodziny”. Warto zacytować krótkie ich fragmenty.

„Zarówno wnioskodawcy jak i ich córka starają się stworzyć małoletniej X właściwe miejsce w rodzinie, adekwatne do roli córki i siostry, jednakże problemy wychowawcze przysparzane przez małoletnią X zaburzają funkcjonowanie całej rodziny w tym małoletniej Y (córkę wnioskodawców – przyp. E. H.-Ł.)” – z opinii ROD-K.

„Obie dziewczynki ujawniają wyraźną skłonność do rywalizowania między sobą o uczucia i uwagę wnioskodawców dopuszczając się w tej sprawie **umyślnych prowokacji** (...) w stosunkach z wnioskodawcą⁷³ (...). Dziewczynka (przysposabiana – przyp. E. H.-Ł.) podejmuje liczne próby „przemodelowania” i dostosowania do własnych granic i zasad funkcjonowania zakreslanych przez kandydata na rodzinę adopcyjną” – z opinii Ośrodka Adopcyjnego.

Wnioskodawcy podtrzymali wniosek o przysposobienie, choć podjęta decyzja była obciążona bardzo poważnym ryzykiem. Przysposobienie zostało orzeczone, jak się wydaje, co najmniej przedwcześnie.

Cechy przysposabiających i sytuacja materialna dziecka po przysposobieniu

Nie ujawniono w toku postępowania okoliczności dyskwalifikujących wnioskodawców, choć dobór stron w niektórych przypadkach budził wątpliwości co do zgodności

⁷² Sejm VII kadencji, druk sejmowy nr 2361.

⁷³ W rodzinie istniał nietypowy podział obowiązków. Żona pracowała zarobkowo, mąż (niepełnosprawny) prowadził gospodarstwo domowe i sprawował główną pieczę nad córkami rodzoną i adopcyjną. Przed przyjęciem przysposabianej rodzina bardzo dobrze funkcjonowała, a rodzona córka przysposabiających co do zasady zaakceptowała przysposobienie dziewczynki, oczekując towarzyski zabaw z pełną otwartością.

z dobrem dziecka (przykładowo zbyt duża różnica wieku między wnioskodawcami a dzieckiem, bardzo duża różnica wieku pomiędzy przypodobającymi małżonkami, zwłaszcza gdy starsza o kilkanaście lat była żona, co mogło budzić wątpliwości, czy związek rodziców adopcyjnych będzie trwały, brak wyjaśnienia niektórych cech charakterologicznych wnioskodawców przedstawionych w opiniach psychologicznych). Sytuacja materialna wnioskodawców nigdy nie miała decydującego znaczenia przy ocenie zgodności przypodobienia z dobrem dziecka, co należy ocenić pozytywnie. Z reguły wnioskodawcy mieli wystarczające dochody, w większości zapewne nieco wyższe od przeciętnych w kraju.

Dobru dziecka ma służyć **uwzględnienie jego woli** w postaci zgody na przypodobienie lub wysłuchanie dziecka młodszego niż 13-letnie. Te uprawnienia są traktowane formalnie i nie zawsze realizowane należycie. Niekiedy też zaobserwowano przypodobienia niezgodne z wolą dziecka, która zapewne w przeświadczeniu sądu nie była oparta na racjonalnych przesłankach.

5.6. Opinia kwalifikacyjna i świadectwo ukończenia szkolenia organizowanego przez ośrodek adopcyjny

Począwszy od 1.01.2012 r. art. 114¹ § 1 k.r.o. stanowi, że przypodobić może osoba nie tylko mająca pełną zdolność do czynności prawnych, kwalifikacje osobiste uzasadniające przekonanie, że będzie należycie wywiązywała się z obowiązków przypodobającego, ale również mogąca wykazać, że posiada opinię kwalifikacyjną oraz świadectwo ukończenia szkolenia organizowanego przez ośrodek adopcyjny. Wymaganie posiadania wymienionej opinii i świadectwa nie dotyczy krewnych i powinowatych dziecka oraz osób sprawujących nad dzieckiem rodzinną pieczę zastępczą (art. 172 ust. 2 u.w.r.p.z.), a także osób stale mieszkających za granicą, do których mają zastosowanie zasady dotyczące tzw. adopcji zagranicznych.

Nie ulega wątpliwości, iż wymienione aktualnie w art. 114¹ § 1 k.r.o. wymagania, jakim powinien sprostać kandydat na przypodobającego, mają zróżnicowany „ciężar gatunkowy”.

Literalna (językowa) wykładnia art. 114¹ § 1 k.r.o. może prowadzić do wniosku, że wszystkie wymienione tam wymagania określają czynną zdolność do przypodobienia. W konsekwencji nie mogłoby nastąpić orzeczenie przypodobienia zgodnego z dobrem dziecka przez osobę, która ma pełną zdolność do czynności prawnych, optymalne kwalifikacje osobiste i odpowiednie możliwości majątkowe tylko z tej przyczyny, iż nie „posiada” ona wymienionych w przepisie opinii i świadectwa⁷⁴.

Ustawa różnicuje sytuację wnioskodawców. O ile można to zaakceptować odnośnie do ochrony więzi rodzinnych wynikających z pokrewieństwa, o tyle w pozostałych przypadkach trudno o racjonalne argumenty.

Powyższe rozwiązanie jest wyrazem niekonsekwencji ustawodawcy. Może też być argumentem na rzecz tezy, że posiadanie opinii kwalifikacyjnej i świadectwa

⁷⁴ Warto zaznaczyć, iż w przepisie wyraźnie określono, że chodzi o „posiadanie” stosownych dokumentów, a nie przykładowo o ukończenie szkolenia bądź posiadanie stosownej wiedzy objętej tematyką szkolenia czy z racji wykształcenia (nawet gdy kandydat miałby wielokierunkowe wyższe wykształcenie prawnicze, pedagogiczne i psychologiczne, co w indywidualnych przypadkach jest możliwe, bądź byłby wykładowcą szkolącym kandydatów na rodziców adopcyjnych albo doświadczonym pracownikiem merytorycznym ośrodka adopcyjnego, albo sędzią rodzinnym).

szkolenia nie jest ani przesłanką orzeczenia przysposobienia, ani koniecznym elementem czynnej zdolności do przysposobienia, a jest to jedynie wymóg formalny, który powinien być zrealizowany w dniu orzekania w sprawie. Badanie wykazało, że nie wszyscy wnioskodawcy opisane wymagania spełnili.

Paragraf 4 art. 586 k.p.c.

Przepis ten obowiązuje od 19.10.1995 r.⁷⁵ W pierwotnym brzmieniu pozostawiał w pełni swobodnemu wyborowi sądu, czy jednostką specjalistyczną, do której sąd wystąpi o opinię, będzie ośrodek adopcyjno-opiekuńczy, czy inna placówka – w praktyce ROD-K, traktowany jako organ pomocniczy sądu rodzinnego.

Aktualne brzmienie art. 586 § 4 k.p.c., obowiązujące od 1.01.2012 r., nadane temu przepisowi przez art. 202 pkt 2 u.w.r.p.z., nakazuje zwracanie się do ośrodka adopcyjnego, a do innej placówki specjalistycznej, „jeżeli jest to uzasadnione dobrem dziecka”.

Przepis jest sformułowany jednoznacznie. Sąd **zawsze** ma **obowiązek** zasięgnięcia opinii ośrodka adopcyjnego (innej placówki specjalistycznej). Powinien ją uzyskać „**przed wydaniem orzeczenia**”.

Taki zapis skłania do wniosku, iż – po pierwsze – opinia powinna uwzględnić przebieg postępowania sądowego i zgromadzony w nim materiał dowodowy, po drugie zaś – z powinna być sporządzona niezależnie od tego, czy wnioskodawca posiada opinię kwalifikacyjną uzyskaną w ramach końcowej oceny jego osoby jako kandydata na rodzica adopcyjnego dokonanej w toku „procedur przysposobienia”, o jakich mowa w art. 154 u.w.r.p.z.

Opinia taka jest traktowana jako specyficzny, właściwy dla postępowania w sprawie o przysposobienie, środek dowodowy. Przedmiot i zakres opinii zależy od sądu, który może je określić, formułując konkretne pytania do placówki, której zlecił przedstawienie opinii. Opinia powinna być szczegółowa i uzasadniona, a podstawą jej sporządzenia nie mogą być wyłącznie akta sprawy, ale stosowne diagnozy psychologiczne, pedagogiczne i medyczne.

6. „ADOPCJE ZAGRANICZNE”

6.1. Uwagi wprowadzające

W Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości dwukrotnie było przeprowadzone ogólnopolskie badanie orzecznictwa w sprawach o przysposobienie międzynarodowe. Pierwsze z nich dotyczyło wszystkich spraw z drugiego półrocza 1992 r. oraz pierwszego półrocza 1993 r.⁷⁶ Kolejne badanie obejmowało akta spraw, w których orzeczenie kończące postępowanie o przysposobienie międzynarodowe zapadło i uprawomocniło się w 2007 r.⁷⁷ Najbardziej charakterystyczną cechą zmiany sytuacji, jaką wykazały te badania, jest stopniowe bardzo istotne ograniczanie liczby

⁷⁵ Został dodany przez art. 6 ustawy z 26.05.1995 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 83, poz. 417).

⁷⁶ E. Holewińska-Łapińska, „Adopcje zagraniczne” w praktyce polskich sądów, Warszawa 1998.

⁷⁷ E. Holewińska-Łapińska, *Orzekanie przysposobienia międzynarodowego przez polskie sądy*, w: A. Siemaszko (red.), *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, Warszawa 2011, s. 45–95.

państw, z których pochodzą osoby pragnące przypodobić polskie dzieci⁷⁸. Powyższe ustalenia ilustrują dane zamieszczone w tabeli.

Kolejną cechą zmian jest systematyczne zmniejszanie się wśród przypodobających mieszkających za granicą Polaków (osób posiadających polskich przodków). Badania wykazały, że w latach 50. XX w. wszyscy przypodobający z zagranicy byli Polakami, a w latach 70. minionego stulecia Polacy stanowili 93% przypodobających zamieszkających za granicą⁷⁹. 20 lat później jedynie 26% wnioskodawców udało się wykazać polskie pochodzenie ich wstępnych⁸⁰, a w sprawach objętych ostatnim badaniem z IV kwartału 2013 r. tylko jedna osoba powołała się na takie pochodzenie.

Tabela „Adopcje zagraniczne” w świetle badań aktowych IWS – udział przypodobień przenoszących dziecko do poszczególnych państw								
Orzecznictwo z lat 1992–1993			Orzecznictwo z 2007 r.			Orzecznictwo z IV kwartału 2013 r.		
Lp.	Państwo	udział	Lp.	Państwo	udział	Lp.	Państwo	udział
1.	Francja	27,7	1.	Włochy	47,5	1.	Włochy	63,6
2.	Włochy	20,0	2.	USA	19,3	2.	USA	13,6
3.	Szwecja	15,0	3.	Holandia	9,0	3.	Hiszpania	9,1
4.	USA	14,5	4.	Szwecja	7,4	4.	Szwecja	6,8
5.	Niemcy	7,5	5.	Francja	5,4	5.	Francja	4,6
6.	Holandia	4,7	6.	Niemcy	5,0	6.	Holandia	2,3
7.	Dania	2,6	7.	Pozostałe	6,4	7.	Ogółem	100,0
8.	Kanada	2,1	8.	Ogółem	100,0			
9.	Pozostałe	5,9						
10.	Ogółem	100,0						

Źródło: opracowanie własne

Nastąpiło zmniejszenie udziału przypodobień międzynarodowych wśród wszystkich przypadków adopcji. Zapewne stanowi to konsekwencję wprowadzenia w prawie międzynarodowym i krajowym zasady subsydiarności przypodobień międzynarodowych oraz współpracy z państwami, które podobnie jak Polska ratyfikowały konwencję haską.

⁷⁸ W sprawach z lat 1992–1993 wnioskodawcy z zagranicy mieszkali w 18 państwach. Najwięcej było przypodobających z Francji (27,7%), Włoch (20%), Szwecji (15%) i USA (14,5%). Spraw o „adopcję zagraniczną” było wówczas 465 (20 z nich dotyczyło przypodobień pasierbów, w tym aż w 15 przypadkach wnioskodawcy – z reguły ojczymowie dzieci – mieszkali w Niemczech). W 2007 r. na dwóch pierwszych miejscach wśród wnioskodawców znaleźli się mieszkańcy Włoch (47,5%) i USA (19,3%). Zbadanych spraw było wówczas 202 (tyle nadesłały sądy z całej Polski, mimo że według informacji statystycznej Ministerstwa Sprawiedliwości powinno być 226 spraw). Poza wymienionymi nie mniej niż po 10 spraw toczyło się z wniosków osób zamieszkujących w Holandii (9,0%), Szwecji (7,4%), Francji (5,4%) i w Niemczech (5,0%). Wnioski z innych państw były także, ale w pojedynczych sprawach, łącznie było ich 13 (6,4%).

⁷⁹ Bardziej szczegółowo na ten temat zob. E. Holewińska-Łapińska, „Adopcje zagraniczne”..., s. 70–75, i powołana tam literatura.

⁸⁰ E. Holewińska-Łapińska, „Adopcje zagraniczne”..., s. 71.

6.2. Charakterystyka zbadanych spraw o przysposobienie międzynarodowe

6.2.1. Ustalenia ogólne

Nie powoływano się na okoliczności opisane w art. 114² § 2 k.r.o., choć z akt jednej ze spraw zdaje się wynikać, że przysposabiane dziecko jest spokrewnione z wcześniej adoptowanym przez te same osoby.

W żadnej sprawie rodzice dzieci nie byli uprawnieni do wyrażenia zgody na przysposobienie, a taką zgodę wyrażał opiekun dzieci. Wynikało to z faktu, że w 42 sprawach matki, a w 36 ojcowie byli pozbawieni władzy rodzicielskiej. Dwie matki i dwóch ojców nie żyło. W 3 przypadkach pochodzenie dzieci od ojców nie zostało ustalone.

We wszystkich sprawach zastosowano dobór stron zamierzonego przysposobienia przewidziany w konwencji haskiej.

W 14 sprawach wniosek o przysposobienie stanowił załącznik do pisma ośrodka adopcyjnego. W 7 sprawach wnioskodawców reprezentował profesjonalny pełnomocnik procesowy.

Stanowisko dzieci sądy ustaliły w 10 sprawach w formie wysłuchania. Można było założyć, że w 9 sprawach wiek dzieci wykluczał celowość zasięgania ich opinii. W pozostałych przypadkach trudno ustalić, z jakiej przyczyny stanowisko dziecka nie było ustalone.

W 26 sprawach sąd zasięgnął opinii, o której mowa w art. 586 § 4 k.p.c. W 21 przypadkach opinię sporządził ośrodek adopcyjny, w 5 ROD-K. W sprawach, w których sąd nie zwracał się, na podstawie wymienionego przepisu, o opinię, ośrodek adopcyjny albo nadzorował bezpośrednią styczność stron zamierzonego przysposobienia (w 11 sprawach), albo wcześniej zajmował jakieś stanowisko w sprawie.

W 32 sprawach odbyła się jedna rozprawa (bez odraczania), na której zapadło rozstrzygnięcie merytoryczne. Dwa posiedzenia sądu w formie rozprawy miały miejsce w 10 przypadkach.

Wszystkie wnioski zostały uwzględnione, a orzeczenia uprawomocniły się bez kontroli instancyjnej. W żadnym postanowieniu sąd nie powołał przepisów prawa ojczyстого wnioskodawców, natomiast w większości wskazano przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, co sugeruje, że sądy zastosowały (błędnie) prawo polskie.

6.2.2. *Obligatoryjne orzeczenie o osobistej styczności stron zamierzonego przysposobienia w sprawach o przysposobienie międzynarodowe (art. 120¹ § 3 k.r.o.)*

Pożądane jest też precyzyjne określenie miejsca, czasu trwania, formy styczności. We wszystkich zbadanych sprawach formą kontaktu było powierzenie dzieci pod bezpośrednią pieczę wnioskodawców ze zróżnicowanym określeniem miejsca, w jakim miała być realizowana.

W przeważającej większości spraw okres styczności został ustalony w sposób dokładny, pozwalający na dosyć precyzyjne ustalenie jego długości. W 32 sprawach można było ustalić liczbę dni bezpośredniej styczności, choć sama treść rozstrzygnięcia bywała różna: wyznaczenie okresu przez podanie początkowej i końcowej

Tabela Sposób określenia okresu styczości w sprawach o przypodobienie międzynarodowe			
Lp.	Sposób określenia okresu styczości	Częstość	%
1.	Do zakończenia postępowania w sprawie	7	15,9
2.	Dokładnie określony – liczba dni	32	72,8
3.	W inny sposób	2	4,5
4.	Nieokreślony – jedynie ustalenie, że orzeka styczość	3	6,8
5.	Ogółem – liczba spraw	44	100,0

Źródło: opracowanie własne

daty jego trwania albo oznaczenie daty początkowej i wskazanie okresu styczości w dniach lub tygodniach. Można przypuszczać, że określenie styczości „do zakończenia postępowania” miało na celu udzielenie podstawy prawnej do sprawowania bezpośredniej pieczy nad dzieckiem także w okresie do uprawomocnienia się orzeczenia o przypodobieniu, które dopiero wówczas staje się skuteczne, a przypodobiający uzyskują władzę rodzicielską nad przypodobionymi i wynikające z niej uprawnienie do sprawowania pieczy nad dziećmi.

Określenie czasu trwania pieczy w inny sposób polegało na oznaczeniu daty początkowej styczości bez wskazania daty końcowej bądź podania okresu, przez jaki ma trwać osobista styczość wnioskodawców z dziećmi.

W sprawach, w których okres styczości ustalono precyzyjnie, w 75% przypadków nie przekraczał on 3 tygodni, najczęściej miał trwać przez 2 tygodnie lub czas zbliżony (13, 14, 15, 16 dni). Najdłuższe okresy styczości wynosiły od 30 do 42 dni (6 tygodni), w 3 przypadkach. W 2 sprawach wnioskodawcy byli zainteresowani przedłużeniem okresu styczości pierwotnie ustalonym na okresy 2-tygodniowe i ich oczekiwania zostały uwzględnione.

Tabela Liczba spraw, w których orzeczenie przypodobienia spowodowało przeniesienie miejsca zamieszkania dziecka z Polski za granicę														
Liczba dni styczości	11	13	14	15	16	17	18	19	21	24	28	30	35	42
Liczba spraw	1	1	11	2	3	1	2	1	4	1	2	1	1	1
%*	3,1	3,1	34,4	6,2	9,4	3,1	6,2	3,1	12,5	3,1	6,2	3,1	3,1	3,1

* 32 sprawy stanowią 100%, bo w tylu sprawach okres styczości był ustalony precyzyjnie

Źródło: opracowanie własne

Postanowienie o osobistej styczości z reguły zapadało podczas posiedzenia niejawnego, a okres styczości był tak ustalony, aby znaczna jego część (a nawet całość) upłynęła do dnia rozprawy, po której przeprowadzeniu zapadało rozstrzygnięcie. Opinia o przebiegu styczości miała istotne znaczenie jako dowód w sprawie, istotny z punktu widzenia zgodności przypodobienia z dobrem dziecka.

W 37 sprawach (84%) sąd powierzył nadzór nad przebiegiem bezpośredniej styczości wnioskodawców z dziećmi ośrodkom adopcyjnym. W 5 sprawach nadzór

został powierzony zawodowemu kuratorowi rodzinnemu, a w pozostałych 2 nie został wskazany organ nadzorujący styczość. W sprawach, w których organ nadzorujący nie został wskazany, kontakt z wnioskodawcami (łącznie z odwiedzinami w miejscu przebywania rodziny) zachowywał ośrodek adopcyjny. W jednym przypadku był to lokalny ośrodek, który prowadził sprawę dziecka, w drugim – Krajowy Ośrodek Adopcyjny TPD, upoważniony do współpracy międzynarodowej. Ośrodki te przedstawiły sprawozdanie z przebiegu bezpośredniej styczności wraz z oceną stopnia wzajemnej akceptacji stron i pozytywną prognozą dla budowania więzi w przyszłości.

6.3. Ogólna charakterystyka stron wnioskowanego przysposobienia

6.3.1. Wnioskodawcy

W sprawach o przysposobienie międzynarodowe w 42 przypadkach wnioski pochodziły od małżonków pragnących przysposobienia wspólnego, a w 2 sprawach od kobiet niepozostających w związku małżeńskim. Wnioskodawcy mężczyźni byli narodowości państwa, którego obywatelstwo im przysługiwało. Natomiast jedna z kobiet wnioskujących o przysposobienie wspólne z mężem była Polką.

Wnioskodawcy z zagranicy byli starsi od wnioskodawców zamieszkałych w Polsce⁸¹. Najmłodsza wnioskodawczyni z zagranicy miała w dniu orzeczenia przysposobienia przez sąd pierwszej instancji 28 lat i 3 miesiące, a najstarsza – 61 lat i 10 miesięcy. Najmłodszy wnioskodawca z zagranicy liczył 27 lat i 9 miesięcy, a najstarszy – 55 lat⁸².

Większość wnioskodawców było dobrze wykształconych, 57,2% mężczyzn i 54,5% kobiet miało wyższe wykształcenie magisterskie.

W 42 sprawach o przysposobienie wspólne wnioskowali małżonkowie⁸³. „Staż” 6 (14,3%) najkrócej trwających małżeństw wynosił od roku do 4 lat, 13 małżeństw (30,9%) trwało do dnia wpływu wniosku o przysposobienie do sądu od 4 lat i 9 miesięcy do 9 lat i 3 miesięcy, w zbliżonej liczbie przypadków – 14 (33,3%) – pozostawali w małżeństwie od 10 lat i 3 miesięcy do 14 lat i 9 miesięcy. Od 15 lat do 19 lat i 3 miesięcy trwało 6 małżeństw (14,3%), 2 miały staż 20-letni, a 21 lat trwało najdłuższe małżeństwo. Średni staż małżeństw „zagranicznych” to 10 lat i 7 miesięcy, a więc bardzo zbliżony do sytuacji „krajowych” (10 lat i 9 miesięcy).

⁸¹ Średni wiek kobiet wnioskujących o przysposobienie wynosił 42 lata i 4 miesiące i był wyższy o 4 lata i 2 miesiące od średniego wieku wnioskodawczyń we wszystkich zbadanych sprawach. Podobnie średni wiek mężczyzn z zagranicy (43 lata) był o 3 lata i 3 miesiące wyższy od średniego wieku wnioskodawców we wszystkich zbadanych sprawach.

⁸² Wśród wnioskodawczyń z zagranicy 21 (47,7%) liczyło od 40 do 46 lat, 13 (29,5%) miało od 28 lat i 3 miesięcy do 39 lat i 3 miesięcy, 5 było pomiędzy 46. a 48. rokiem życia, a 5 najstarszych było w wieku od 51 lat i 9 miesięcy do 61 lat i 10 miesięcy. Wnioskodawców poniżej 40. roku życia było 11 (26,2%), pomiędzy 40. a 45. rokiem życia – 16 (38,0%), kolejnych 10 (23,8%) przekroczyło 45. rok życia, a najstarszy w tej grupie wnioskodawców miał 49 lat i 3 miesiące. Najstarszych 5 wnioskodawców liczyło od 51 lat i 3 miesięcy do 55 lat.

⁸³ W 2 przypadkach o przysposobienie wnioskowały kobiety stanu wolnego, liczyły: 53 lata – pierwsza oraz 48 lat i 5 miesięcy – druga. Obydwie miały wyższe wykształcenie magisterskie, pracowały i miały samodzielne mieszkania.

Wnioskodawcy z zagranicy mieli zdecydowanie wyższe dochody, gdy dokonano przeliczenia z waluty, w której uzyskiwali swe przychody, na polskie złote⁸⁴.

6.3.2. Dzieci

Przypodobienie powodujące przeniesienie miejsca zamieszkania dzieci z Polski za granicę orzeczono w stosunku do 71 dzieci (16,7% wszystkich przypodobionych w IV kwartale 2013 r.). Najwięcej – 41 dzieci (57,7%) – przypodobili wnioskodawcy z Włoch oraz wnioskodawcy z USA – 12 dzieci (16,9%). Po 6 dzieci przypodobionych zostało przez małżonków zamieszkałych we Francji i w Szwecji. Osoby z Hiszpanii przypodobili 5 dzieci, a z Holandii – 1 dziecko.

W zbadanych sprawach „adopcji zagranicznych” przypodobiono 38 (53,5%) dzieci liczących więcej niż 7 lat. Dwukrotnie przypodobione były rodzeństwa liczące po czworo dzieci przez wnioskodawców z Francji i z USA, a czterokrotnie rodzeństwa liczące po troje dzieci, które przypodobili małżonkowie ze Szwecji, z USA oraz w dwóch przypadkach z Włoch.

Żadne z dzieci przypodobionych przez cudzoziemców nie pozostawało pod pieczą rodziców. Przed przypodobieniem dzieci w połowie spraw przebywały w rodzinnej pieczy zastępczej, w pozostałych – w zakładowej. Stan rozwoju dzieci w 59,1% spraw „zagranicznych” był zgodny z normą przewidzianą dla wieku, ale udział spraw krajowych dotyczących takich dzieci był wyższy i wynosił 73,4%. Podobnie było, gdy chodzi o udział spraw dotyczących dzieci zdrowych. W sprawach krajowych wynosił on 67,3%, w zagranicznych – 56,9%.

Trudności ze znalezieniem dla dzieci kandydatów na rodziców adopcyjnych w Polsce można spróbować sklasyfikować jako problemy rozwojowe, zdrowotne, emocjonalne będące udziałem dzieci, obawy co do trudności wychowawczych wobec zachowań dzieci, a także różnorodne okoliczności, które można zbiorczo nazwać „obciążeniami rodzinnymi”.

7. UWAGI PODSUMOWUJĄCE

1. W podsumowaniu niniejszego raportu celowe wydaje się ponowne przypomnienie, że w sprawach „krajowych”, których zbadano 297 (100%), w 239, a więc w 80,5% przypadków, doboru stron dokonały ośrodki adopcyjne.

2. We wszystkich 44 sprawach „zagranicznych” stosowana była konwencja haska o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przypodobienia międzynarodowego, która zawiera mechanizmy uniemożliwiające (a co najmniej bardzo utrudniające)

⁸⁴ Średnie miesięczne dochody kobiet z zagranicy były ponad dwukrotnie wyższe od średnich dochodów dla całego badania i wynosiły 10.666 zł (średnie miesięczne dochody wszystkich wnioskodawczyń to kwota 3342 zł). Średnie miesięczne dochody mężczyzn wnioskodawców z zagranicy były jeszcze wyższe. Wynosiły 12.581 zł, podczas gdy średnie miesięczne dochody wszystkich wnioskodawców w zbadanych sprawach wynosiły 5079 zł. Należy jednak odnotować, że rodziny z przypodobionymi dziećmi, które będą mieszkaly za granicą, będą także musiały ponosić znacznie wyższe koszty utrzymania i kształcenia dzieci niż przeciętnie w Polsce. W praktyce więc, poza pojedynczymi sytuacjami, ta dysproporcja dochodowa pomiędzy przypodobiającymi stale mieszkającymi w Polsce a przypodobiającymi stale mieszkającymi za granicą nie jest aż tak znaczna, gdy uwzględnimy realia życia za granicą.

legalizowanie przez przysposobienie działań „podziemia adopcyjnego”.

3. Na podstawie badania nie można wykluczyć, że w części spraw, gdy dziecko było wychowankiem rodziny zastępczej, która nie była rodziną spokrewnioną z dzieckiem ani nie pełniła swej funkcji zawodowo, przekazanie dziecka – poprzedzające nabycie przez rodzinę prawnego statusu rodziny zastępczej – nastąpiło na podstawie porozumienia z rodzicami lub osobą trzecią, którego ustalenia nie są znane. Relacjonowana analiza orzecznictwa nie obejmowała spraw o ustanowienie późniejszych wnioskodawców rodziną zastępczą, choć w niektórych przypadkach w badanych aktach znajdowały się informacje pozwalające na orientację, jak to prawdopodobnie nastąpiło. Pozwalały one na domysł, iż status rodziny zastępczej był środkiem do obejścia „procedur przysposobienia” w ośrodku adopcyjnym, skrócenia oczekiwania na dziecko i dokonania jego „wyboru” pod kątem własnych pragnień i oczekiwań, a nie optymalnego doboru rodziców adopcyjnych do potrzeb dziecka.

4. Co do ustanowienia przyszłych rodziców adopcyjnych rodziną zastępczą z ich własnej inicjatywy, jako etapu poprzedzającego złożenie wniosku o przysposobienie, nasuwa się spostrzeżenie, że osoby pragnące, aby sąd ustanowił je rodziną zastępczą, nie mają własnej legitymacji czynnej w tym zakresie. Pośrednio takie stanowisko wspierają poglądy wyrażone przez SN w postanowieniu z 13.12.2013 r.⁸⁵, w którym negatywnie oceniono dopuszczalność wszczęcia na wniosek dziadków postępowania o ustanowienie tychże rodziną zastępczą dla wnuka. Być może, zważywszy na autorytet SN, powyższa zasada jest obecnie powszechnie stosowana. Nie miało to jednak miejsca w okresie, którego dotyczyło badanie. Prawdopodobnie przed publikacją wymienionej uchwały wszczynanie postępowania na wniosek osób pragnących uzyskać status rodziny zastępczej (w tym, aby „obejść” ogólne zasady doboru stron przysposobienia przez ośrodek adopcyjny) się zdarzało.

5. Najbardziej zauważalną cechą orzecznictwa w zbadanych sprawach była niewielka inicjatywa sądów w zakresie weryfikowania przedstawionego materiału dowodowego, wśród którego dominującą rolę odgrywały dokumenty i opinie przygotowane na etapie przedsądowym, oraz brak kontroli instancyjnej orzeczeń (zaskarżono tylko jedno orzeczenie oddalające wniosek). Sąd pełnił rolę bardziej „organu zatwierdzającego” decyzje podjęte wcześniej (w większości przez pracowników ośrodków adopcyjnych) niż decydującego o istocie rozstrzygnięcia.

6. Rolę ośrodków adopcyjnych w doborze stron przysposobienia i ich kompetencje do oceny kwalifikacji kandydatów na rodziców adopcyjnych są oczywiste, a ich doniosłość wydaje się bezdyskusyjna, jednakże to sąd orzeka przysposobienie i powinien weryfikować zasadność wniosku różnymi środkami i podejmować swe decyzje bez zdawania się wyłącznie na osąd ośrodka adopcyjnego. Budzi w szczególności zastrzeżenia praktyka orzekania o powierzeniu wnioskodawcom osobistej

⁸⁵ Postanowienie SN z 13.12.2013 r. (III CZP 89/13) z glosą J. Bodio, OSP 2015/1, poz. 2.

styczności z dzieckiem „automatycznie”, bez postępowania dowodowego na posiedzeniu niejawnym, na które często nawet nie są wzywani wnioskodawcy. Co więcej, aż w 89% przypadków orzeczenia o osobistej styczności w sprawach krajowych ma ona trwać „do zakończenia postępowania w sprawie”, i choć oczywiście zmiana takiego rozstrzygnięcia jest możliwa, to zdecydowanie lepsza wydaje się ostrożność i precyzja rozstrzygnięć.

7. Decyzja o styczności stron, gdy przyjmuje formę powierzenia bezpośredniej pieczy nad dzieckiem, powinna zapadać, gdy sąd przeprowadził istotne dowody i wstępnie ocenił, że przysposobienie przez wnioskodawców jest uzasadnione.

Konieczne jest podkreślenie, że ewolucja rozwiązań ustawowych zmierzała do nadania ustaleniom poczynionym przez ośrodki adopcyjne szczególnej roli w postępowaniu o przysposobienie. Zakres swobody sądu został ograniczony w unormowaniach ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, która wprowadziła do art. 114¹ k.r.o. wymaganie posiadania przez przysposabiającego „opinii kwalifikacyjnej” i „świadczenia ukończenia szkolenia organizowanego przez ośrodek adopcyjny”, jako niemalże równorzędne pełnej zdolności do czynności prawnych oraz kwalifikacjom osobistym wnioskodawcy uzasadniającym przekonanie, że będzie należycie wywiązywał się z obowiązków przysposabiającego, a art. 586 § 4 k.p.c. zmodyfikowała w taki sposób, aby opinię kwalifikacyjną, której sąd musi zasięgnąć przed wydaniem orzeczenia, sporządzał z reguły ośrodek adopcyjny, a tylko wyjątkowo inna placówka specjalistyczna. Potrzeba specjalistycznej oceny i właściwego przygotowania przysposobienia przez wyspecjalizowany podmiot pozasądowy jest niewątpliwa. **Konieczne jest jednak zachowanie właściwych proporcji w sferze decyzyjnej. Badanie wykazało, że zostały one zakłócone na niekorzyść sądów.** Praktyka powinna więc zmienić się przez zwiększoną aktywność sądów przy weryfikacji zasadności żądania przysposobienia.

8. Zawarte w aktach informacje o przysposabianym dziecku, jego stanie zdrowia, rozwoju, rodzinie i rodzeństwie były bardzo ograniczone. Takiego stanu nie usprawiedliwia przypuszczenie, że przysposabiający uzyskali pełne informacje o dziecku i je zaakceptowali. Informacje te powinien znać sąd i nie tylko upewnić się, że są znane wnioskodawcy, ale iż jest on świadomy także prawdopodobnych negatywnych aspektów prognozy rozwojowej.

9. Relacjonowane badanie jest kolejnym, które ujawniło sporadyczne wykonywanie obowiązku wysłuchania dziecka (sąd miał bezpośrednią styczność z dziećmi zaledwie w 19 sprawach – 5,6%).

10. Zaobserwowano, że sądy nie były szczególnie docieklive w badaniu, czy przysposabiane dziecko ma rodzeństwo i jaka jest jego sytuacja faktyczna i prawna. Nie uległa też wyeliminowaniu praktyka ośrodków adopcyjnych dzielenia licznych rodzeństw, „sankcjonowana” orzeczeniem przysposobienia.

11. Nie uległo poprawie orzecznictwo w sprawach z elementem międzynarodowym odnośnie do stosowania prawa obcego. Można nawet bronić tezy, że sądy praktycznie w ogóle nie stosują prawa ojczystego wnioskodawców.

12. Badanie wykazało, że na 341 zbadanych spraw, w których zapadło rozstrzygnięcie o przysposobieniu rozwiązywalnym w IV kwartale 2013 r. niedotyczące pasierbów, zgodę na przysposobienie przez wnioskodawców wyrazili na rozprawie oboje rodzice dziecka w 2 sprawach, a tylko matka – w 1 sprawie⁸⁶.

13. Nie można wykluczyć przypuszczenia, że patologiczne zjawisko społeczne, określone jako „podziemie adopcyjne”, występuje. Z powyższego nie wypływa jednak prosty, oczywisty wniosek, że gdy „strony” porozumienia (w tym mającego cechę handlu dzieckiem) uzgodnią warunki wydania dziecka przez rodzica (pośrednika?), to kolejnym działaniem mającym doprowadzić do nadania „nabywcy” statusu prawnego rodzica tego dziecka jest postępowanie o przysposobienie, w którym rodzic wyrazi zgodę na adopcję. Nie można wykluczyć, że takie przypadki były i być może po zakończeniu badania aktowego nadal się zdarzały. Jednakże badanie przeprowadzone na znacznej próbie (341) akt spraw rozpoznanych przez wszystkie sądy w kraju, dobranej według kryterium terminu wydania orzeczenia merytorycznego, skłania do przyjęcia za uprawdopodobnioną tezę, że taki sposób „legalizowania” handlu dziećmi nie jest stosowany (a co najmniej aktualnie nie jest powszechny). Być może przyczyniło się do tego nagłośniecie problemu bądź nawet sam fakt wpływu do Sejmu VII kadencji projektu ustawy mającej w skrajny sposób ograniczyć tzw. adopcję ze wskazaniem (druk sejmowy nr 2361).

14. Jeśli „podziemie adopcyjne” działa (a jest to bardzo prawdopodobne), to należy opracować skuteczne sposoby zwalczania go. Powstaje obawa, że jeżeli znaczna liczba dzieci, w tym niemowląt, jest rzeczywiście wydawana wskutek uprzedniego nawiązania kontaktu za pośrednictwem internetu przez rodziców lub inne osoby (pośredników?) parom pragnącym uzyskać status rodziców, a nie doszło do przysposobienia tych dzieci za zgodą rodziców („ze wskazaniem”), to los dzieci jest nieznanym.

15. Konieczne jest podjęcie działań w celu wyeliminowania stanów faktycznych przekazywania dzieci poza instytucją przysposobienia, bowiem ograniczenie dopuszczalności tzw. adopcji ze wskazaniem prawdopodobnie nie stanowi doniosłego elementu skutecznej walki z „podziemiem adopcyjnym”, a może być jedynie „ruchem pozornym”, w takim znaczeniu, że problem zostanie uznany za rozwiązany, mimo że patologiczne zjawiska będą się nasilały⁸⁷.

⁸⁶ W tym miejscu należy przypomnieć, że jeżeli zasadna byłaby informacja, iż przypadków wyrażenia zgody „ze wskazaniem”, która jakoby „legalizuje” działania „podziemia adopcyjnego”, jest przeciętnie 900 rocznie, to w okresie jednego kwartału należałoby ich oczekiwać w 225 przypadkach.

⁸⁷ Celowe w tym miejscu wydaje się przytoczenie wymienianych w literaturze (zob. przykładowo J. Zozuła, *Nielegalny obrót dziećmi pod pozorem adopcji*, „Szkoła Specjalna” 2013/1, s. 61, 62, i powołana tam literatura) typowych stanów faktycznych, których zaistnienie jest możliwe, a które nie mają nic wspólnego z „przysposobieniem ze wskazaniem”. Na pierwszym miejscu wymieniane jest pozorowanie ciąży, uzyskanie niezgodnego z prawdą zaświadczenia, że poród odbył się w domu, a matką dziecka jest kobieta, która ciążę pozorowała, mimo iż dziecko urodziła inna kobieta. Analogiczny skutek zostaje uzyskany, gdy matka dziecka w okresie ciąży podczas badań ginekologicznych, a następnie przy porodzie posługuje się dowodem tożsamości kobiety pragnącej nabyć status matki, która dziecka nie urodziła. Kolejnym jest świadome nieprawdziwe potwierdzenie ojcostwa w ramach instytucji uznania ojcostwa. Może też nastąpić wywiezienie dziecka z kraju, być może z zamiarem przysposobienia go w przyszłości, przykładowo pod pretekstem leczenia za granicą – stosunkowo łatwe do państw Unii Europejskiej z uwagi na ułatwienia w ruchu granicznym.

16. Badanie wykazało, że krewni rzadko przysposabiają dzieci – wśród 341 zbadanych spraw było 12 takich przypadków⁸⁸, a tylko w jednym z nich do przysposobienia była potrzebna zgoda rodziców dziecka.

Raport, którego skrócona wersja jest przedmiotem niniejszego opracowania, został przedstawiony podmiotowi zlecającemu badanie, gdy prace w parlamencie nad projektem ustawy zawartym w druku nr 2361 Sejmu VII kadencji trwały. Nie wydaje się jednak, aby wyniki badania oraz sformułowane na jego podstawie wnioski zostały wzięte pod uwagę. 23.07.2015 r., na 97. posiedzeniu Sejmu VII kadencji, odbyło się drugie i trzecie czytanie zmienionego podczas prac komisji sejmowych projektu ustawy (druk nr 3631). W jednej zaledwie wypowiedzi poselskiej pojawiła się obawa, iż głosowana ustawa „zakrywa prawdziwy problem, tworząc jedynie pozorne, ale (...) nieskuteczne rozwiązanie”⁸⁹. Projekt zawarty w druku nr 3631 został uchwalony⁹⁰. Poseł sprawozdawca wyraził nadzieję, iż proponowane zmiany w prawie wyeliminują „podziemie adopcyjne”⁹¹, co znalazło uznanie większości⁹².

Wyrażona w podsumowaniu niniejszego raportu obawa, iż ograniczenie wpływu rodziców dziecka (niepozbawionych władzy rodzicielskiej) na wybór przysposabiających nie zakończy działalności „podziemia adopcyjnego”, ale może (co najmniej przejściowo) stwarzać złudne przeświadczenie, że problem został rozwiązany, wydaje się nadal aktualna. To zaś może mieć daleko idące negatywne, choć trudne do wykrycia skutki.

⁸⁸ Krewni przejęli pieczę nad dziećmi głównie dlatego, że solidarność rodzinna nakazywała im zajęcie się dziećmi zaniedbywanymi, porzuconymi, narażonymi na niebezpieczeństwo w związku z trybem życia rodziców (zwłaszcza wynikającym z nadużywania przez nich alkoholu). Nie należą też do wyjątkowych sytuacji, gdy rodzice bądź matka dziecka pozamałżeńskiego pozostawiają dziecko u swoich rodziców (dziadków dziecka), nie informują o miejscu swego pobytu, nie interesują się losem dziecka ani nie przekazują środków na jego utrzymanie.

⁸⁹ Tak posłanka B. Bartuś w imieniu Klubu Parlamentarnego Prawo i Sprawiedliwość; por. Sejm RP Kadencja VII, *Sprawozdanie Stenograficzne z 97. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 23 lipca 2015 r. (trzeci dzień obrad)*, Warszawa 2015, s. 342.

⁹⁰ Dz. U. 2015, poz. 583.

⁹¹ Poseł sprawozdawca R. Maciaszek stwierdził, że „dochodzi do nagannego proceduru tzw. handlu dziećmi, z którym komisja i wnioskodawcy chcą raz na zawsze skończyć czy też wyeliminować go w znacznym stopniu”; por. Sejm RP Kadencja VII, *Sprawozdanie...*, s. 341.

⁹² Za przyjęciem projektu głosowało 269 posłów, przeciwko przyjęciu 1, a 136 wstrzymało się od głosu.

Summary

Elżbieta Holewińska-Łapińska – *Dissolvable adoption in the case law of general courts (except for adoption of stepchildren)*

This paper is a report on a study of case law in matters identified in the title, which covered the files of 341 cases ended with valid decisions on the merits (an adoption judgment or dismissing the application) issued by all courts in Poland in 4Q 2013, which decisions became valid by the day of analysis. The study was carried out in order to verify the thesis

in the reasons for a bill (parliamentary document of the Sejm of 7th term, No. 2361), that parents' rights to express consent for their child to be adopted by a named person is the main measure used to 'legalise' the dealings of the 'adoption underground', matching the parties to adoption via ads placed on the Internet. The analysis of case files did not confirm this thesis, because consent for applicants to adopt the child was expressed by the parents (mother) during the hearing in only 3 cases. The article presents numerous findings about the practice in cases concerning 'domestic' and international adoption.

Jerzy Stryk*

Wpływ emigracji zarobkowej rodziców na wykonywanie władzy rodzicielskiej w świetle orzecznictwa sądów rodzinnych

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Potoczne określenie „eurosieroctwo” używane jest w odniesieniu do sytuacji dzieci pozostawionych w kraju przez rodziców wyjeżdżających za granicę, najczęściej w celach zarobkowych. Problem ten stał się szczególnie doniosły społecznie po wstąpieniu Polski do Unii Europejskiej i otwarciu zagranicznych rynków pracy dla obywateli polskich. Możliwość wyjazdu w celach zarobkowych wskazywana była jako jedna z oczywistych korzyści akcesji i zapewne dlatego w początkowym okresie po wstąpieniu do UE w mniejszym stopniu zwracano uwagę na negatywne strony emigracji zarobkowej. Obecnie coraz częściej wskazuje się na potrzebę prawnego uregulowania sytuacji dziecka pozostawionego w kraju przez wyjeżdżających rodziców.

Niniejsze opracowanie poświęcone jest analizie obowiązujących unormowań prawnych oraz ewentualnej potrzeby wprowadzenia do prawa rodzinnego nowych rozwiązań. Rozważania prowadzone będą metodą prawnodogmatyczną oraz empiryczną – przedstawione zostaną wyniki badania ankietowego sędziów rodzinnych, jak również przykładowe stany faktyczne spraw toczących się w sądach rodzinnych (studium przypadku).

Zjawisko emigracji zarobkowej rodziców przybiera różne formy, które w różnym stopniu zagrażać mogą dobru dziecka. Kazyistyka jest w tym przypadku bardzo bogata. Tytułem przykładu wskazać można, że wyjechać w celach zarobkowych może jedno z rodziców lub oboje. Miejsce pracy za granicą może sprzyjać utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem lub je utrudniać. Rodzice mogą dbać o stały kontakt z dzieckiem – osobisty lub za pośrednictwem mediów elektronicznych – bądź zaniechać tych kontaktów, jak również troszczyć się o należyte wykonywanie nad nim pieczy lub nie dokładać w tym zakresie żadnych starań. Celem wyjazdu może być zapewnienie lepszego bytu rodzinie bądź realizacja egoistycznych planów i ambicji. Czas wyjazdu może być zróżnicowany lub trudny do przewidzenia przez samych emigrujących rodziców i uzależniony od ich powodzenia na zagranicznym rynku

* Autor jest adiunktem w Katedrze Prawa Rodzinnego i Prawa Nieletnich na Wydziale Prawa i Administracji UKSW oraz w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości.

pracy. Nie można wykluczać decyzji o pozostaniu za granicą mimo wcześniejszego zamiaru czasowego wyjazdu z kraju.

Różnorodność czynników kształtujących sytuację dziecka, którego rodzice wyjechali za granicę, utrudnia diagnozę rozmiarów omawianego zjawiska i analizę prawną oraz powoduje rozbieżności w orzecznictwie sądów rodzinnych podejmujących interwencję w zakresie władzy rodzicielskiej wykonywanej nad tym dzieckiem. W zasadzie każdy przypadek długotrwałego opuszczenia dziecka przez rodzica może być oceniany negatywnie. Wydaje się jednak, że w dalszych rozważaniach należy się skupić przede wszystkim nad sytuacjami, w których oboje rodzice bądź jedyny rodzic opuszczają dziecko w związku z emigracją zarobkową. Brak wtedy osoby zobowiązanej do sprawowania pieczy nad dzieckiem oraz reprezentowania go, co oznacza realne zagrożenie lub naruszenie jego dobra i powinno wywołać odpowiednią reakcję w zakresie określenia wzajemnych praw i obowiązków rodziców i dzieci.

Na przeszkody w zakresie oszacowania rozmiarów emigracji obywateli Polski zwraca się uwagę w opracowaniach Głównego Urzędu Statystycznego, wskazując na takie czynniki jak różnice w systemach ewidencjonowania przepływów migracyjnych istniejące w poszczególnych krajach, różną dostępność danych o migracjach, różne systemy kwalifikowania osób jako emigrantów stosowane w poszczególnych krajach, brak pełnej wiedzy osób udzielających informacji podczas narodowego spisu powszechnego itp.¹

Mimo wymienionych wyżej trudności badania wskazują na stały wzrost liczby obywateli Polski emigrujących na pobyt czasowy, tj. przebywających za granicą dłuższy czas bez dokonania wymeldowania w Polsce. Według danych Głównego Urzędu Statystycznego uzyskanych w ramach Narodowego Spisu Powszechnego w 2002 r. w sytuacji takiej znajdowało się 786 tys. obywateli Polski. W kolejnym Narodowym Spisie Powszechnym z 2011 r. liczba ta wzrosła drastycznie do nieco ponad 2 mln osób. Najnowsze dane, dotyczące sytuacji na koniec 2012 r., mówią o 2 mln 130 tys. osób przebywających za granicą². Jednocześnie szacuje się, że ponad 75% emigrantów przebywa za granicą ponad 12 miesięcy, przy czym w zdecydowanej większości pozostają tam, wykonując pracę lub jej poszukując³. Na podstawie przytoczonych danych statystycznych można postawić hipotezę, że wzrasta również liczba przypadków pozostawienia w kraju dzieci przez wyjeżdżających za granicę rodziców. Jest ona jednak trudna do oszacowania, szczególnie gdy chodzi o przypadki wyjazdu obojga rodziców. Na skalę problemu pośrednio wskazywać może liczba emigrantów pozostających w związkach małżeńskich. Według danych Narodowego Spisu Powszechnego z 2011 r. wyniosła ona 798.534⁴. Oczywiście nie można przyjmować, że jest to dokładna liczba przypadków „sieroctwa emigracyjnego”, ponieważ osoby te mogły nie posiadać dzieci lub zabierać je ze sobą.

¹ GUS, *Informacja o rozmiarach i kierunkach emigracji z Polski w latach 2004–2012*, Warszawa 2013, s. 5; por. http://stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/L_Szacunek_emigracji_z_Polski_lata_2004-2012_XI_2012.pdf.

² GUS, *Informacja...*, s. 3.

³ GUS, *Informacja...*, s. 4.

⁴ GUS, *Migracje zagraniczne ludności. Narodowy Spis Powszechny Ludności i Mieszkań 2011*, Warszawa 2013, tablica 53 „Emigranci powyżej 15 lat i więcej przebywający za granicą czasowo powyżej 3 miesięcy według stanu cywilnego, prawnego oraz płci i grup wieku”, s. 200; por. http://stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/L_migracje_zagraniczne_ludnosci_NSP2011.pdf.

Z drugiej strony pozostawiać dzieci w kraju mogą również rodzice samotni lub niebędący małżeństwem.

Na podstawie przytoczonych informacji i bez głębszej analizy statystycznej można stwierdzić, że problem tzw. eurosieroctwa ma charakter szeroki i narastający, co sygnalizowane było także w enuncjacjach medialnych. Również w nauce prawa podjęte zostały badania omawianego problemu⁵. Ich wyniki zostaną wykorzystane w dalszej części niniejszego opracowania.

Przed przystąpieniem do szczegółowych rozważań należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden aspekt omawianego zagadnienia. Rozważania prawne koncentrują się często nad wyborem optymalnej formy ingerencji sądu w przypadku emigracji zarobkowej rodziców bądź potrzeby wprowadzenia nowych instytucji odpowiadających specyfice tej sytuacji. Autor niniejszego opracowania stoi na stanowisku, że sam fakt emigracji zarobkowej rodziców jest niekorzystny z punktu widzenia ochrony dobra dziecka, jego rozwoju i wychowania. Potwierdzenie tej tezy odnaleźć można np. w wynikach badania ankietowego nauczycieli, przeprowadzonego przez W. Stojanowską i M. Koska, które wykazało, że bardzo często w przypadku emigracji zarobkowej rodziców pojawiają się problemy wychowawcze dotyczące dzieci⁶. Obowiązujące prawo nie powinno zatem ułatwiać odstępowania od wykonywania pieczy nad dzieckiem. Ocena wpływu rozłączenia rodziców i dzieci na proces wychowania należy jednak przede wszystkim do obszaru badań psychologii rozwojowej i pedagogiki i powinna stanowić punkt wyjścia dla przyjęcia odpowiednich unormowań prawnych. Szczegółowa analiza ustaleń nauki w tym zakresie przekracza ramy niniejszego opracowania, niemniej wymaga podkreślenia, że korelacja między porzuceniem dziecka a zaburzeniami w procesie jego rozwoju jest w ramach wymienionych nauk wyraźnie odnotowywana⁷. Wskazuje się również na istotne znaczenie spełniania swoich ról (matki i ojca) przez oboje rodziców, czego oczywistym warunkiem jest ich obecność w życiu dziecka⁸.

2. EMIGRACJA ZAROBKOWA RODZICÓW W ŚWIETLE OBOWIĄZUJĄCYCH UNORMOWAŃ PRAWNYCH

2.1. Uwagi ogólne

Zasadnicze pytanie, jakie należy postawić w kontekście sytuacji powstającej w przypadku emigracji zarobkowej rodziców, dotyczy potrzeby ingerencji (modyfikacji, zmiany) w zakresie praw i obowiązków istniejących między rodzicami i dziećmi. Ocena takiej ingerencji jako zasadnej oznacza z kolei konieczność określenia jej prawnych przesłanek lub – ewentualnie – zaprojektowania nowych rozwiązań prawnych w przypadku uznania dotychczasowych za niewystarczające.

⁵ Por. np. W. Stojanowska, J. Słyk, *Ingerencja sądu w zakresie sprawowania władzy rodzicielskiej a emigracja zarobkowa rodziców*, „Rodzina i Prawo” 2009/13, s. 36–43; W. Stojanowska, M. Kosek, *Skutki emigracji zarobkowej rodziców w aspekcie zagrożenia dobra dziecka na podstawie badań ankietowych nauczycieli*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2009/9.1, s. 7–26.

⁶ W. Stojanowska, M. Kosek, *Skutki emigracji...*, s. 16.

⁷ Por. np. rozważania M. Plopy na temat teorii przywiązania – M. Plopa, *Psychologia rodziny. Teoria i badania*, Kraków 2011, s. 88 i n.

⁸ M. Plopa, *Psychologia...*, s. 303.

Relacje prawne między rodzicami a dziećmi określone są przez szeroki katalog praw i obowiązków. Oprócz władzy rodzicielskiej składają się na nie prawo do kontaktów, prawa stanu cywilnego (pochodzenie) i zasady dotyczące nazwiska, prawo do alimentów, obowiązek wzajemnego wspierania się⁹.

Problematyka filiacji (pochodzenia dziecka) nie wiąże się z problemem emigracji zarobkowej rodziców. Pozostałe aspekty praw i obowiązków rodziców oraz dzieci wymagają krótkiego omówienia w tym kontekście. Dalsze uwagi nie mają na celu szczegółowej analizy omawianych instytucji, a jedynie zarysowanie perspektyw zadośćuczynienia przez rodziców swoim obowiązkom wobec dzieci w sytuacji emigracji zarobkowej.

2.2. Obowiązek wzajemnego szacunku i wspierania się oraz obowiązek alimentacyjny

Wynikający z art. 87 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹⁰ obowiązek wzajemnego szacunku i wspierania się rodziców i dzieci określany jest jako niezależny od władzy rodzicielskiej¹¹. Przypisuje mu się mieszany, osobowo-majątkowy charakter¹². Wśród sposobów wzajemnego wspierania wyróżniono m.in. szczególną troskę w razie choroby, niepowodzeń życiowych, załamań natury psychicznej¹³. Jakkolwiek obowiązek wzajemnego wspierania się został unormowany niezależnie od przepisów o władzy rodzicielskiej i obowiązku alimentacyjnym, wypada podzielić pogląd, zgodny z którym znajduje w nich swoje uszczegółowienie¹⁴.

Nie zagłębiając się w analizę wymienionego przepisu, należy podkreślić, że kreuje on obowiązek, który – szczególnie w aspekcie niemajątkowym – może być niemożliwy do spełnienia przez rodziców w razie ich emigracji zarobkowej. To zaś może spowodować konieczność ingerencji we władzę rodzicielską, jej ograniczenia lub nawet pozbawienia¹⁵.

Gdy chodzi o obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka, w doktrynie wskazano na podstawie zestawienia przepisów art. 27, 96 i 135 § 2 k.r.o., że ma on dwojaką naturę i polega z jednej strony na dostarczaniu w pieniądzu lub naturze środków niezbędnych do zapewnienia dziecku mieszkania, wyżywienia, odzieży, pomocy naukowych, wypoczynku, rozrywek kulturalnych itp., a z drugiej strony przybiera postać starań o rozwój dziecka, połączonych z nakładem osobistej pracy wychowawczej i świadczeniem takich usług jak pielęgnacja dziecka czy przygotowywanie posiłków¹⁶. Emigracja zarobkowa wyklucza zadośćuczynienie obowiązkowi alimentacyjnemu w drugim z wymienionych aspektów, tj. w postaci osobistych starań o wychowanie. Jedyną możliwością, stanowiącą w tej sytuacji

⁹ J. Ignatowicz w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, J.S. Piąkowski (red.), Wrocław 1985, s. 785 i n.

¹⁰ Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 583 ze zm.), dalej jako k.r.o.

¹¹ J. Ignatowicz w: *System prawa rodzinnego...*, s. 787.

¹² J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2003, s. 781.

¹³ J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 781.

¹⁴ M. Kosek w: *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz*, W. Stojanowska (red.), Warszawa 2011, s. 198.

¹⁵ M. Kosek w: *Nowelizacja...*, s. 198.

¹⁶ J. Pietrzykowski w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2003, s. 1034.

zarazem obowiązkiem rodzica, jest dostarczanie świadczeń alimentacyjnych w pieniądzu. W razie uchylania się przez rodzica od spełnienia obowiązku alimentacyjnego konieczne może być wytoczenie powództwa o alimenty. Ułatwienie w ich egzekucji stanowi obecnie rozporządzenie Rady (WE) nr 4/2009 w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych¹⁷. Przewiduje ono uznawanie orzeczeń dotyczących zobowiązań alimentacyjnych bez potrzeby przeprowadzania specjalnego postępowania (art. 17 ust. 1 i art. 23 rozporządzenia nr 4/2009) oraz system automatycznej wykonalności dla orzeczeń wydanych w państwach członkowskich będących stronami protokołu haskiego z 2007 r.¹⁸ (art. 17 ust. 2 rozporządzenia nr 4/2009).

2.3. Prawo do kontaktów

Problematyka kontaktów z dzieckiem została całościowo unormowana w nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 6.11.2008 r., która weszła w życie 13.06.2009 r.¹⁹ Największą doniosłość praktyczną unormowanie to uzyskuje w przypadku rozwiedzionych rodziców i rodziców żyjących w rozłączeniu, w szczególności gdy chodzi o realizowanie kontaktów przez rodzica, z którym dziecko nie zamieszkuje na stałe. Ponieważ emigracja zarobkowa prowadzi do rozłączenia rodziców i dzieci, warto przeanalizować przepisy określające kontakty w tym kontekście.

Zgodnie ze znowelizowanym art. 113 k.r.o., niezależnie od władzy rodzicielskiej, rodzice oraz ich dziecko mają prawo i obowiązek utrzymywania ze sobą kontaktów. W doktrynie wskazano na możliwe niebezpieczeństwa wynikające ze sformułowania tego przepisu, określającego kontakty jako obowiązek dziecka wobec rodzica, co mogłoby w pewnych sytuacjach stanowić podstawę do „stosowania pewnego rodzaju przymusu wobec dziecka”, narażać je tym samym na niepotrzebny stres i w ten sposób zagrażać jego dobru²⁰. Niezależnie od tych wątpliwości należy podkreślić, że kontakty z dzieckiem są na gruncie obowiązującego przepisu obowiązkiem rodziców, którego wykonywanie jest niezbędne w kontekście innych obowiązków wymienionych w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym takich jak kierowanie dzieckiem i wychowywanie go, troska o jego fizyczny i duchowy rozwój czy też wymieniony już obowiązek wspierania dziecka. Co prawda art. 113 § 2 k.r.o. wymienia środki porozumiewania się na odległość jako sposób utrzymywania kontaktów, jednak przebywanie z dzieckiem i bezpośrednie porozumiewanie się z nim, zarówno w świetle konstrukcji przepisu, jak i funkcji omawianej instytucji, stanowią podstawową i naturalną formę kontaktów z dzieckiem. Nie budzi żadnych wątpliwości, że emigracja zarobkowa wyklucza zadośćuczynienie obowiązkowi kontaktów z dzieckiem w ten sposób.

¹⁷ Rozporządzenie Rady (WE) nr 4/2009 z 18.12.2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych (Dz. Urz. UE L 7 z 2009 r., s. 1).

¹⁸ Protokół z 23.11.2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych (Dz. Urz. UE L 331 z 2009 r., s. 19).

¹⁹ Ustawa z 6.11.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 220, poz. 1431).

²⁰ W. Stojanowska w: *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza. Wykładnia. Komentarz*, W. Stojanowska (red.), Warszawa 2011, s. 265–266.

W art. 113 k.r.o. nie została przewidziana sankcja na wypadek niewywiązywania się z obowiązku kontaktów z dzieckiem przez rodzica. W literaturze wskazano, że w sytuacji tej możliwa jest interwencja sądu na podstawie art. 113⁴ k.r.o.²¹ Przepis ten przewiduje możliwość zobowiązania rodziców do określonego postępowania. Posłużenie się przez ustawodawcę słowami „w szczególności” oznacza otwarty katalog możliwych rozstrzygnięć, który nie ogranicza się do wymienionego w przepisie skierowania do placówek lub specjalistów. Wydaje się zatem możliwe wydanie np. zarządzenia zobowiązującego rodzica do powrotu do kraju, o ile byłoby to podyktowane dobrem dziecka. Orzeczenie tej treści mogłoby mieć charakter dyscyplinujący i uświadamiający rodzicowi potrzeby dziecka oraz ryzyko dalej idącej interwencji sądu. Należy jednak pamiętać, że zmuszanie do kontaktów, w przypadku braku dobrej woli rodziców, nie zrealizuje celów omawianej instytucji. W przypadku rodziców zaniedbujących dziecko bardziej wskazane wydaje się podjęcie interwencji w zakresie władzy rodzicielskiej.

2.4. Władza rodzicielska

Struktura władzy rodzicielskiej jest w literaturze przedmiotu ujmowana niejednolicie. Kontrowersje w tym zakresie wynikają m.in. z redakcyjnej niespójności art. 95 i 96 k.r.o. i krzyżowania się zakresów pojęć, którymi posłużono się w tych przepisach²². Celem niniejszego opracowania nie jest rozstrzyganie wątpliwości teoretycznych, ale ocena możliwości wykonywania podstawowych atrybutów władzy rodzicielskiej w sytuacji emigracji zarobkowej rodziców. Dla tych potrzeb wystarczające jest wyróżnienie w obrębie władzy rodzicielskiej trzech składników, tj. pieczy nad osobą dziecka, pieczy nad jego majątkiem i reprezentacji (przedstawicielstwa ustawowego)²³.

Pierwszy z wymienionych elementów, tj. piecza nad osobą dziecka, wiąże się ściśle z wychowywaniem dziecka i kierowaniem nim oraz troską o jego fizyczny i duchowy rozwój²⁴. Rodzice są odpowiedzialni za wychowanie fizyczne oraz psychiczne dziecka, a więc ciąży na nich m.in. obowiązek wpajania mu poczucia moralnego i zasad moralnych, kształcenia światopoglądu, rozwijania jego zdolności, wyrobienia w dziecku poczucia osobistej godności²⁵. Kierowanie dzieckiem może oznaczać m.in. regulowanie trybu życia dziecka, form i czasu zabawy, odpoczynku, posiłków, nauki, eliminowanie złego wpływu osób trzecich²⁶.

Nie powinno budzić wątpliwości, że zadośćuczynienie wymienionym wyżej, stanowiącym składniki władzy rodzicielskiej, obowiązkom rodziców wymaga stałej obecności w życiu dziecka i jest praktycznie niemożliwe w sytuacji dłuższego wyjazdu zagranicznego.

²¹ W. Stojanowska w: *Nowelizacja...*, s. 267.

²² J. Strzebińczyk w: *System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smoczyński (red.), Warszawa 2011, t. 12, s. 265, i powołana tam literatura.

²³ J. Strzebińczyk w: *System...*, s. 267. Autor wskazuje na przewagę elementu osobowego (pieczy nad dzieckiem), który uzupełniany jest przez pieczę nad majątkiem i przedstawicielstwo; por. też K. Jagielski, *Istota i treść władzy rodzicielskiej*, „Studia Cywilistyczne” 1963/3, s. 122–123; J. Ignatowicz w: *System...*, s. 804–805; T. Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987, s. 18 i n.

²⁴ K. Jagielski, *Istota...*, s. 123 i 128.

²⁵ K. Jagielski, *Istota...*, s. 126, oraz powołane przez autora orzecznictwo Sądu Najwyższego (dalej jako SN).

²⁶ K. Jagielski, *Istota...*, s. 127–128.

Obowiązek pieczy nad majątkiem dziecka wiąże się z zarządem majątkiem sprawowanym przez rodziców, który obejmuje dokonywanie przez nich czynności faktycznych takich jak remonty czy naprawy oraz czynności prawnych²⁷. Obowiązki rodziców nie powstają, jeżeli dziecko nie posiada własnego majątku, i w zasadzie tylko w tym przypadku nie pojawiają się komplikacje w zakresie wykonywania omawianego elementu władzy rodzicielskiej przez rodziców, którzy przebywają za granicą. Jeżeli istnieje potrzeba prowadzenia spraw majątkowych dziecka, nieobecność rodziców jest czynnikiem znacznie utrudniającym spełnianie ciężących na nich obowiązków.

Ze względu na wymóg obecności rodziców bardzo ważnym elementem władzy rodzicielskiej jest reprezentowanie dziecka (przedstawicielstwo ustawowe). Rodzice uprawnieni są do dokonywania w imieniu dziecka wszelkich czynności prawnych, z wyjątkiem objętych wyłączeniem ustawowym²⁸. Przedstawicielstwo ustawowe rodziców posiada zatem istotne znaczenie nie tylko w ramach zarządu majątkiem dziecka. W szczególności istotne jest dokonywanie czynności dotyczących opieki zdrowotnej i leczenia dziecka. Zgodnie z art. 32 ust. 1 i 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry²⁹ na przeprowadzenie badania lub udzielenie innych świadczeń zdrowotnych konieczna jest zgoda przedstawiciela ustawowego małoletniego pacjenta. Katalog spraw, w których potrzebne jest działanie przedstawiciela ustawowego, jest oczywiście bardzo szeroki i obejmuje różne sytuacje życiowe związane np. z koniecznością dochodzenia alimentów, odszkodowania lub zadośćuczynienia za krzywdę, kształceniem dziecka³⁰. Potrzeba reprezentowania dziecka w tego typu sytuacjach może mieć charakter nagły i trudny do przewidzenia, co oznacza, że dziecku należy zagwarantować możliwość bycia reprezentowanym w każdym czasie. Potwierdzeniem tej reguły jest zasada powszechności opieki, realizowana w przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczących tej instytucji³¹. Opiekę prawną należy ustanowić obligatoryjnie zawsze wtedy, gdy żadnemu z rodziców nie przysługuje władza rodzicielska lub są nieznani (art. 94 § 3 w zw. z art. 145 § 1 k.r.o.). Jest to konsekwencją zasady, zgodnie z którą w życiu dziecka zawsze powinna istnieć osoba umocowana prawnie do reprezentowania go oraz do wykonywania pieczy nad jego osobą i majątkiem.

Powyższa, bardzo pobieżna analiza struktury i treści władzy rodzicielskiej prowadzi do jednoznacznego wniosku, że nieobecność rodzica związana z wyjazdem zagranicznym w zasadzie uniemożliwia wykonywanie jego obowiązków względem dziecka. To z kolei prowadzi do postawienia pytania o instrumenty ingerencji we władzę rodzicielską pozwalające roztoczyć nad dzieckiem pieczę w zakresie uchybienia temu obowiązkowi przez rodziców.

Wydaje się, że instytucją, która odpowiada sytuacji pozostawienia dziecka w kraju, jest przede wszystkim zawieszenie władzy rodzicielskiej na podstawie art. 110 k.r.o. Przesłanką rozstrzygnięcia sądu jest w tym przypadku przemijająca przeszkoda w wykonywaniu władzy rodzicielskiej. W literaturze podkreśla się,

²⁷ M. Nazar w: *Prawo rodzinne*, J. Ignatowicz, M. Nazar, Warszawa 2012, s. 351.

²⁸ J. Ignatowicz w: *System...*, s. 833.

²⁹ Ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 464 ze zm.).

³⁰ J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 820.

³¹ S. Kalus w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, K. Piasecki (red.), Warszawa 2002, s. 860.

że przesłanka ta może mieć charakter niezawiniony³², co za tym idzie – zawieszenie władzy rodzicielskiej nie powinno być odbierane jako stygmatyzujące rodziców. Posłużenie się przez ustawodawcę w art. 110 § 1 k.r.o. słowem „może” oznacza pozostawienie sądowi możliwości oceny potrzeby zastosowania zawieszenia władzy rodzicielskiej w świetle zasady dobra dziecka³³ oraz pozwala na rozważenie zastosowania innych instrumentów ingerencji we władzę rodzicielską. Jakkolwiek skutkiem zawieszenia władzy rodzicielskiej jest brak możliwości jej wykonywania, to z punktu widzenia rodzica istotne znaczenie posiada reguła przewidziana w art. 110 § 2 k.r.o., zgodnie z którą zawieszenie będzie uchylone, gdy jego przyczyna odpadnie. Oznacza to, że powrót rodzica do kraju umożliwia i w zasadzie zobowiązuje sąd do wydania rozstrzygnięcia tej treści.

Instrumentem, który może być rozważany w kontekście emigracji zarobkowej rodziców, jest również pozbawienie władzy rodzicielskiej unormowane w art. 111 k.r.o. Przesłankami zastosowania tej instytucji jest trwała przeszkoda w wykonywaniu władzy rodzicielskiej, jej nadużycie przez rodziców, rażące zaniechanie ich obowiązków względem dziecka oraz sytuacja, w której mimo udzielonej pomocy nie ustały przyczyny zastosowania art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o., a w szczególności gdy rodzice trwale nie interesują się dzieckiem. W trzech pierwszych przypadkach pozbawienie władzy rodzicielskiej ma charakter obligatoryjny, natomiast w czwartym ustawodawca posłużył się słowami „sąd może pozbawić rodziców władzy rodzicielskiej”, co oznacza fakultatywność zastosowania omawianego instrumentu w tym przypadku³⁴.

Wymienione przesłanki – z wyjątkiem nadużycia władzy rodzicielskiej – mogą zostać spełnione w sytuacji wyjazdu rodziców za granicę w celach zarobkowych. Jako trwałą przeszkodę w wykonywaniu władzy rodzicielskiej można zakwalifikować wyjazd rodzica zaplanowany na długi i nieokreślony czas³⁵. Pozostawienie dziecka w kraju może być również oceniane jako rażące naruszenie obowiązków rodzica szczególnie wtedy, gdy dotyczy małego dziecka i połączone jest z brakiem zainteresowania jego wychowaniem i rozwojem. Również ostatnia z wymienionych przesłanek może zostać spełniona w sytuacji, gdy sąd na skutek emigracji rodziców podjął już w stosunku do nich interwencję na podstawie art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o. i umieścił dziecko w rodzinie zastępczej, a rodzice nadal się nim nie interesują. Należy podkreślić, że pozbawienie władzy rodzicielskiej powinno być traktowane jako ostateczny środek, stosowany w przypadkach pozostawienia w kraju i braku zainteresowania dzieckiem.

Elastycznym instrumentem ingerencji we władzę rodzicielską, pozwalającym na udzielenie rodzinie pomocy w różnych formach, jest art. 109 k.r.o., przewidujący ograniczenie władzy rodzicielskiej. Przesłanka ingerencji sądu została w tym

³² J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 874.

³³ J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 874.

³⁴ J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 879.

³⁵ Warto nadmienić, że w literaturze prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym trwałość przeszkody oceniana jest według kryterium możliwości powrotu rodzica w niezmienionych warunkach rodzinnych; por. J. Strzebińczyk w: *System...*, t. 12, s. 349. W orzeczeniu SN z 2.06.2000 r. (II CKN 960/00), LEX nr 51976, wyrażony został następujący pogląd: „Przez trwałą przeszkodę, uniemożliwiającą wykonywanie władzy rodzicielskiej, należy rozumieć taki układ stosunków, który wyłącza sprawowanie przez rodziców władzy rodzicielskiej na stałe w tym sensie, że albo według rozsądnego przewidywania nie można ustalić czasu trwania tego układu albo – co najmniej – że układ ten będzie istniał przez czas długi”.

przypadku sformułowana bardzo szeroko. Wydanie przez sąd odpowiedniego zarządzenia jest możliwe, jeżeli nastąpiło zagrożenie dobra dziecka. Warto podkreślić, że do zastosowania wymienionego przepisu nie jest wymagane naruszenie dobra dziecka, ale wystarcza już sam stan zagrożenia tego dobra³⁶. Wydaje się, że emigracja rodziców stwarza właśnie tego typu stan zagrożenia. Katalog możliwych rozstrzygnięć, wymienionych w art. 109 § 2 k.r.o., jest szeroki i ma charakter otwarty, a zatem sąd może wydać każde zarządzenie, którego wymaga dobro dziecka³⁷.

Nie ulega wątpliwości, że pozostawienie dziecka w kraju przez rodziców może wywołać zarówno stan zagrożenia dobra dziecka, jak i doprowadzić do naruszenia tego dobra. Rolą sądu jest ocena sytuacji i dobór odpowiedniego zarządzenia. Przykładowo, w przypadku emigracji zarobkowej jednego z rodziców, przy zapewnionej pieczy i reprezentacji drugiego, w razie pojawienia się problemów wychowawczych będących odpowiedzią na wyjazd można brać pod uwagę wydanie zarządzenia, w którym sąd zobowiąże rodziców i małoletniego do określonego postępowania, w szczególności skieruje ich do placówki lub specjalisty zajmującego się terapią rodzinną lub poradnictwem (art. 109 § 2 pkt 1 k.r.o.), nakaże rodzicowi częstsze wizyty w kraju, podda wykonywanie władzy rodzicielskiej stałemu nadzorowi kuratora sądowego. W przypadkach trudniejszych, w szczególności w razie pozostawienia dziecka w kraju przez oboje rodziców, możliwe jest umieszczenie go w pieczy zastępczej (art. 109 § 2 pkt 5 k.r.o.). Warto podkreślić, że ostatnie z wymienionych rozwiązań należy ocenić jako korzystne z punktu widzenia rodziców, a tym samym łatwe dla nich do zaakceptowania, ponieważ nie powoduje całkowitej utraty władzy rodzicielskiej, a piecza nad dzieckiem może być sprawowana przez osoby bliskie, np. dziadków dziecka. Istotne znaczenie posiada w tym przypadku unormowanie art. 112¹ k.r.o., który określa zakres obowiązków i praw przejętych przez rodziców zastępczych oraz pozostawionych rodzicom dziecka³⁸.

Z sytuacją, która powstaje w wyniku emigracji zarobkowej rodziców, bardzo dobrze koresponduje również unormowanie zawarte w art. 100 k.r.o. w brzmieniu po nowelizacji z 13.06.2008 r. Ingerencja sądu we władzę rodzicielską może być niekiedy rozumiana przez rodziców jako forma odebrania im dziecka. Wymieniony przepis posługuje się sformułowaniem, zgodnie z którym rodzicom przysługuje prawo do uzyskania pomocy sądu opiekuńczego i innych organów władzy publicznej. Przed nowelizacją przepis wymieniał tylko jedną z jej form, która nie pozostaje w związku z analizowanym tu problemem, tj. odebranie dziecka osobie nieupoważnionej. Jednak również w poprzednim stanie prawnym podkreślano, że formuła udzielenia pomocy rodzicom jest szeroka (otwarta) i mieści w sobie różne działania, w tym zarządzenia sądu opiekuńczego wydawane na podstawie

³⁶ W. Stojanowska, *Dobro dziecka jako instrument wykładni norm konwencji o prawach dziecka oraz prawa polskiego i jako dyrektywa jego stosowania*, w: *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, T. Smyczyński (red.), Poznań 1999, s. 87.

³⁷ J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 860.

³⁸ Zgodnie z tym przepisem: „Obowiązek i prawo wykonywania bieżącej pieczy nad dzieckiem: 1) umieszczonym w pieczy zastępczej, jego wychowania i reprezentowania w tych sprawach, a w szczególności w dochodzeniu świadczeń przeznaczonych na zaspokojenie jego potrzeb, należą do rodziny zastępczej, prowadzącego rodzinny dom dziecka albo kierującego placówką opiekuńczo-wychowawczą, regionalną placówką opiekuńczo-terapeutyczną lub interwencyjnym ośrodkiem preadopcijnym (...). Pozostałe obowiązki i prawa wynikające z władzy rodzicielskiej należą do rodziców dziecka”.

art. 109 k.r.o.³⁹ W brzmieniu po nowelizacji z 2008 r. przepis wprost przewiduje, że jedną z form udzielenia pomocy rodzicom może być zapewnienie dziecku pieczy zastępczej. Rodzice mogą zatem zwrócić się do sądu opiekuńczego z wnioskiem o zapewnienie pieczy zastępczej dziecku na czas ich wyjazdu. Ponieważ przepis art. 100 k.r.o. przewiduje zwrócenie się o pomoc do innych niż sąd organów władzy publicznej, warto również zwrócić uwagę na unormowanie art. 35 ust. 2 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej⁴⁰, zgodnie z którym w sytuacjach pilnych możliwe jest umieszczenie dziecka w rodzinnej pieczy zastępczej na wniosek lub za zgodą rodziców. Umieszczenie następuje w tym przypadku na podstawie umowy zawartej między rodziną zastępczą lub prowadzącym rodzinny dom dziecka a starostą, który następnie niezwłocznie zawiadamia o niej sąd opiekuńczy.

Wymaga podkreślenia, że udzielenie pomocy rodzicom następuje na ich żądanie, a omawiany przepis art. 100 k.r.o. koresponduje z zasadą autonomii rodziców w wykonywaniu władzy rodzicielskiej i zasadą subsydiarności⁴¹.

2.5. Podsumowanie

Analiza unormowanego w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym stosunku prawnego między rodzicami a dziećmi prowadzi do wniosku, że jego podstawowym i przeważającym elementem są obowiązki ciążyące na rodzicach. W szczególności dotyczy to władzy rodzicielskiej, która w dłuższej perspektywie – z uwagi na konstrukcję kodeksową – w zasadzie nie może być wykonywana „na odległość”, w przypadku emigracji zarobkowej rodzica. To z kolei rodzi konieczność podjęcia odpowiednich działań prawnych określających sposób realizacji obowiązków względem dziecka podczas nieobecności rodziców.

Należy podkreślić, że obowiązujące przepisy przewidują cały wachlarz środków, które mogą zostać zastosowane w omawianej sytuacji, charakteryzujących się elastycznością i dopasowaniem do konkretnej sytuacji. Wymagają jednak interwencji sądu opiekuńczego, co – jak można przypuszczać – stanowi główną przeszkodę w ich szerokim stosowaniu. W potocznej świadomości postanowienie w przedmiocie władzy rodzicielskiej jest traktowane jako „odebranie praw rodzicielskich” stanowiące pewnego rodzaju karę dla rodziców. W tym kontekście warto przytoczyć tezę wyrażoną w orzeczeniu SN z 13.09.2000 r., w której zawarte zostało stwierdzenie, że „celem ograniczenia władzy rodzicielskiej jest ochrona dziecka, lecz także niesienie pomocy rodzicom dla właściwego wykonywania tej władzy”⁴². Podobnie w orzeczeniu z 28.04.2000 r. SN stwierdził, że „ograniczenie władzy rodzicielskiej nie stanowi środka represji w stosunku do rodziców, lecz jest środkiem ochrony zagrożonego dobra dziecka. Jego celem jest ochrona dziecka, a równocześnie niesienie pomocy rodzicom, którzy z powodu trudności wychowawczych czy życiowych nie radzą sobie należycie z realizacją tego celu”⁴³. Pojęciem pomocy udzielanej rodzicom posługuje się również omówiony wyżej art. 100 k.r.o.

³⁹ J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 830; por. też J. Ignaczewski w: *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, J. Ignaczewski (red.), Warszawa 2010, s. 78.

⁴⁰ Ustawa z 9.06.2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 332 ze zm.), dalej jako u.w.r.p.z.

⁴¹ J. Strzebińczyk w: *System...*, t. 12, s. 299.

⁴² Postanowienie SN z 13.09.2000 r. (II CKN 1141/00), Lex Polonica nr 381434.

⁴³ Postanowienie SN z 28.04.2000 r. (II CKN 452/00), Lex Polonica nr 385525.

Ze względu na pojawiające się propozycje rozwiązania omawianego problemu przy pomocy nowej instytucji patronatu, która pozwalałaby samym rodzicom na dysponowanie władzą rodzicielską i przekazywanie jej innym osobom, należy podkreślić, że propozycje tego rodzaju nie korespondują z zarysowaną wyżej konstrukcją stosunku rodzinno-prawnego, w którym istotną rolę odgrywają obowiązki rodziców względem dziecka. Nie do przyjęcia byłoby rozwiązanie pozwalające na swobodne dysponowanie obowiązkiem rodziców bez uwzględnienia interesu osoby uprawnionej – dziecka. Należy przypomnieć, że ochrona jego dobra jest naczelną zasadą prawa rodzinnego, z czego m.in. wynika zakaz przedmiotowego traktowania dziecka. Gwarantem realizacji tych wartości jest w obecnym stanie prawnym sąd opiekuńczy. Gdyby natomiast nowe unormowanie prawne uzależniało skuteczność przekazania władzy rodzicielskiej od zgody sądu opiekuńczego, to w istocie powielałoby istniejące już unormowania, w szczególności zawarte w omówionym wyżej art. 100 k.r.o.

Nie wydaje się również, aby zasygnalizowana możliwość przekazywania władzy rodzicielskiej innym osobom przyczyniła się do rozwiązania społecznego problemu „eurosieroctwa”, którego nie można sprowadzać do przeszkód natury formalnej w załatwianiu spraw dziecka podczas nieobecności rodziców. Istota problemu polega na negatywnych dla wychowania i rozwoju dziecka skutkach rozłączenia z rodzicami. Umożliwienie przekazywania władzy rodzicielskiej innym osobom stwarzałoby pozór właściwego jej wykonywania i w tym sensie byłoby sprzeczne z interesem dziecka.

3. EMIGRACJA ZAROBKOWA RODZICÓW W ŚWIETLE DOTYCHCZASOWYCH BADAŃ EMPIRYCZNYCH

Jak wspomniano wcześniej, problem emigracji zarobkowej rodziców był już przedmiotem prawnych badań empirycznych. W 2007 r. i 2008 r. w Katedrze Prawa Rodzinnego i Prawa Nieletnich WPiA UKSW został podjęty cykl badań prowadzonych pod kierunkiem W. Stojanowskiej z udziałem M. Koska i autora niniejszego opracowania⁴⁴. W celu uzyskania informacji na temat zjawiska emigracji zarobkowej posłużono się metodą ankietową. Respondentami byli sędziowie rodzinni oraz nauczyciele. Wśród najważniejszych ustaleń badania ankietowego sędziów odnotować należy często występującą wśród nich niechęć do ingerowania w sprawy rodziny, co przekładało się na podejmowanie działań dopiero w sytuacji pojawienia się poważnych problemów dziecka, np. popełnienia przez niego czynów uzasadniających wszczęcie postępowania w trybie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, będących ewidentnym skutkiem emigracji zarobkowej rodziców⁴⁵. Niezależnie od poglądów sędziów, które mogą być podyktowane brakiem doświadczenia w reagowaniu na nowy problem społeczny, kluczowym zagadnieniem, decydującym o możliwości podjęcia interwencji, jest uzyskanie informacji o emigracji zarobkowej rodziców dziecka. Ustalono, że najczęstszym źródłem wiedzy sędziego,

⁴⁴ Raporty z tych badań zostały następnie opublikowane; por. W. Stojanowska, J. Słyk, *Ingerencja...*, s. 36–43; W. Stojanowska, M. Kosek, *Skutki...*, s. 7–26.

⁴⁵ W. Stojanowska, J. Słyk, *Ingerencja...*, s. 42.

pozwalającym na wszczęcie postępowania z urzędu, była informacja kuratora sądowego, a więc osoby podejmującej działania wobec rodzin, w których wystąpiły już określone problemy. Sygnał taki można ocenić jako spóźniony. Sędziowie wskazywali na słaby przepływ informacji ze strony ośrodków pomocy społecznej oraz szkół. Powyższe ustalenia stały się jednym z motywów przeprowadzenia badania ankietowego nauczycieli. Dowiodło ono, że zdecydowana większość ankietowanych (72,09%) zetknęła się w swojej pracy z problemem „eurosieroctwa”⁴⁶. Dostrzegali oni negatywne skutki nieobecności rodziców dotyczące dziecka, wyrażające się nie tylko w obniżeniu wyników w nauce, ale również w agresji dziecka, stanach depresyjnych i innych problemach wychowawczych⁴⁷. W tym kontekście szczególnie istotne jest odnotowanie, że zdecydowana mniejszość ankietowanych nauczycieli dostrzegała potrzebę informowania sądu opiekuńczego o sytuacji dziecka, przedkładając środki realizowane w obrębie własnych działań szkoły, takie jak nawiązywanie kontaktu z rodzicami, zapewnienie dziecku pomocy w nauce i posiłków⁴⁸.

Przytoczone badania dowiodły, że nie zostały wypracowane standardowe procedury reagowania na zjawisko emigracji zarobkowej rodziców i przeciwdziałania mu. Co więcej, brak ugruntowanych i jednolitych poglądów na ten temat, zarówno w środowisku sędziowskim, jak i wśród nauczycieli.

4. BADANIE ANKIETOWE PRZEPROWADZONE WŚRÓD SĘDZIÓW RODZINNYCH DOTYCZĄCE EMIGRACJI ZAROBKOWEJ RODZICÓW

4.1. Uwagi wprowadzające

Pierwotnym założeniem było przeprowadzenie badania aktowego spraw sądowych, w których dokonana została ingerencja sądu opiekuńczego w zakresie władzy rodzicielskiej emigrujących w celach zarobkowych rodziców. Jak już wspomniano, określenie liczby przypadków emigracji zarobkowej nastręcza istotnych trudności. Jeszcze trudniejsze jest oszacowanie liczby spraw sądowych dotyczących tego problemu. Nie są one ewidencjonowane w specjalny sposób. Sąd może podejmować interwencję, stosując zarówno ograniczenie, pozbawienie, jak i zawieszenie władzy rodzicielskiej. Z góry można przewidzieć, że tylko niewielki odsetek tego typu spraw może się wiązać z omawianym problemem⁴⁹.

Przytoczone okoliczności utrudniały uzyskanie odpowiedniej próby do badania aktowego. Biorąc je pod uwagę, zdecydowano o następującej strategii badania. Spośród wszystkich sądów rodzinnych ze wszystkich okręgów w Polsce wylosowano 106 wydziałów rodzinnych i nieletnich (ok. 1/3 sądów rodzinnych w Polsce), do których skierowano pismo z prośbą o wypełnienie przez jednego sędziego ankiety oraz o nadesłanie wszystkich akt spraw opiekuńczych, w których w 2013 r. wydano prawomocne rozstrzygnięcie w związku z emigracją zarobkową rodziców dziecka.

⁴⁶ W. Stojanowska, M. Kosek, *Skutki...*, s. 13.

⁴⁷ W. Stojanowska, M. Kosek, *Skutki...*, s. 16.

⁴⁸ W. Stojanowska, M. Kosek, *Skutki...*, s. 20 i 22.

⁴⁹ Według danych Ministerstwa Sprawiedliwości w 2013 r. w Polsce załatwiono 41.788 spraw o pozbawienie, zawieszenie i ograniczenie władzy rodzicielskiej; por. MS-S16 – Sprawozdanie w sprawach rodzinnych z zakresu spraw cywilnych z wyłączeniem spraw nieletnich za rok 2013 (dokument dostępny w wewnętrznym systemie informatycznym Ministerstwa Sprawiedliwości).

W odpowiedzi sądy nadesłały 98 ankiet oraz jedynie 15 akt spraw opiekuńczych spełniających zakładane kryteria (spraw, w których nastąpiła ingerencja sądu opiekuńczego we władzę rodzicielską z powodu emigracji zarobkowej rodziców). Wyniki badania ankietowego sędziów zostaną przedstawione w dalszej części niniejszego punktu. Należy przypuszczać, że niewielka liczba nadesłanych akt spraw jest związana przynajmniej częściowo z trudnościami sekretariatów w odnalezieniu odpowiednich postępowań, które – jak wskazano wyżej – nie są w specjalny sposób ewidencjonowane. Wielkość próby nie uprawniała w tym przypadku do dokonania opisu statystycznego. Poszczególne sprawy zostaną jednak przedstawione w ostatniej części niniejszego opracowania w formie studium przypadku.

4.2. Informacje dotyczące ankietowanych sędziów

Przed przystąpieniem do omówienia odpowiedzi, których udzielali ankietowani, należy przedstawić podstawowe informacje na temat badanej grupy sędziów.

Tabela 1 Ankietowani sędziowie rodzinni według wieku i płci						
Wiek	Płeć				Ogółem	
	Mężczyźni		Kobiety			
	Liczba	%	Liczba	%	Liczba	%
30 do 39 lat	10	10,2	9	9,2	19	19,4
40 do 49 lat	9	9,2	37	37,7	46	46,9
50 do 59 lat	6	6,1	21	21,4	27	27,6
60 i więcej lat	0	0	4	4,1	4	4,1
Brak danych na temat wieku	1	1,0	1	1,0	2	2,0
Ogółem	26	26,5	72	73,4	98	100

Jak wynika z tabeli 1, zdecydowaną większość (73,4%) ankietowanych sędziów stanowiły kobiety. Warto odnotować jednak, że w grupie najmłodszych sędziów, tj. w przedziale wiekowym od 30 do 39 lat, proporcje płci respondentów były wyrównane, z minimalną przewagą liczby mężczyzn. W badaniu przeważali sędziowie w wieku między 40. a 50. rokiem życia.

Ponieważ badaniu podlegały również poglądy sędziów respondentów na temat omawianego problemu, istotne jest określenie ich doświadczenia zawodowego. Dlatego informacje na temat wieku ankietowanych warto uzupełnić bardziej szczegółowymi danymi dotyczącymi stażu zawodowego sędziów.

Sędziowie wykonujący zawód stosunkowo krótko (do 5 lat) stanowili nieliczną grupę (4 sędziów – 4,1%). Najliczniej reprezentowani byli sędziowie o ugruntowanym doświadczeniu – osoby wykonujące zawód sędziego od 11 do 20 lat stanowiły 55,1% ankietowanych. Sędziom zadano również pytanie o czas pracy w sądzie rodzinnym. Wyniki w tym zakresie nie odbiegały znacząco od przytoczonych wyżej. Średni czas pracy w wydziale rodzinnym i nieletnich wynosił prawie 15 lat (dokładnie 14,964), a mediana nie odbiegała znacząco od tej wartości (14 lat).

Tabela 2

Staż pracy sędziów respondentów

Liczba lat	Liczba sędziów	%
Do 5 lat	4	4,1
6 do 10 lat	11	11,2
11 do 20 lat	54	55,1
21 do 30 lat	17	17,3
31 do 40 lat	11	11,2
41 i więcej lat	1	1,0
Ogółem	98	100

4.3. Doświadczenia sędziów w zakresie orzekania w sprawach związanych z emigracją zarobkową rodziców

Jedynie 23 sędziów (23,5%) zadeklarowało, że w 2013 r. w swojej praktyce orzeczniczej spotkali się z problemem sieroctwa emigracyjnego. Aż 75 sędziów (76,5%) udzieliło odpowiedzi, z której wynikało, że nie zetknęli się z problemem emigracji zarobkowej rodziców.

Tabela 3

Liczba spraw dotyczących ingerencji we władzę rodzicielską, w których orzekali ankietowani sędziowie

Liczba spraw	Liczba sędziów	%
0	75	76,5
1	10	10,2
2	1	1,0
3	3	3,1
4	1	1,0
5	1	1,0
6	1	1,0
10	3	3,1
60	1	1,0
Brak danych	2	2,0
Ogółem	98	100

Sędziowie zostali poproszeni o określenie (choćby w przybliżeniu) liczby spraw, w których podejmowali interwencję w związku z pozostawieniem dziecka w kraju przez rodziców podejmujących pracę za granicą. Wśród ankietowanych, którzy w ogóle zetknęli się z tym problemem w swojej praktyce orzeczniczej, zdecydowanie najczęściej deklarowano prowadzenie jednej sprawy w skali roku (10 sędziów). Trzech sędziów podało liczbę 10 spraw, a jeden – 60 spraw. Trudno jednoznacznie wskazać, dlaczego w tym jednym przypadku liczba podana przez ankietowanego sędziego była tak duża i wyraźnie odbiegająca od ogólnej tendencji. W poprzednio prowadzonym i przywołanym wyżej

badaniu ustalono na podstawie bezpośrednich rozmów z sędziami, że ich indywidualne nastawienie oraz sposób zorganizowania współpracy z ośrodkami pomocy społecznej, szkołą i społecznością lokalną decydują o liczbie wydawanych orzeczeń w sprawie tzw. eurosieroctwa. Nie bez znaczenia pozostawało również umiejscowienie sądu – w niektórych regionach Polski (szczególnie na zachodzie) problem wyjazdów zarobkowych rodziców jest znany od dłuższego czasu i sędziowie zdążyli wypracować sposób reagowania na tego typu sytuacje. Ustalenia te znalazły pewne potwierdzenie w obecnie omawianym badaniu ankietowym – niemal wszystkie sądy (z wyjątkiem jednego), w których odnotowano większą liczbę interwencji we władzę rodzicielską, znajdowały się w zachodniej Polsce⁵⁰.

Wydaje się, że w świetle przytoczonych wcześniej danych statystycznych dotyczących problemu „eurosieroctwa” w Polsce liczbę sędziów, którzy orzekali w sprawach dotyczących emigracji zarobkowej rodziców, oraz liczbę podjętych przez nich interwencji można ocenić jako bardzo niską. O takiej ocenie decyduje również liczba wszystkich rozstrzygniętych w 2013 r. w Polsce spraw opiekuńczych dotyczących pozbawienia, zawieszenia i ograniczenia władzy rodzicielskiej. Według danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości w tym czasie załatwiono w wydziałach rodzinnych i nieletnich sądów rejonowych 41.788 takich spraw⁵¹. Badanie potwierdziło zatem tezę, że pozostawienie dziecka w kraju przez wyjeżdżających rodziców zwykle nie spotyka się z interwencją sądu.

Próba 23 sędziów, którzy w 2013 r. orzekali w sprawie „eurosieroctwa”, nie uprawnia do stawiania definitywnych i pewnych wniosków. Z drugiej strony sędziowie ci orzekali w sumie w 126 sprawach. Mimo tych zastrzeżeń zostaną jednak poniżej przedstawione odpowiedzi, których udzielali. Wyniki badania w tym zakresie należy traktować jako orientacyjne.

Wypowiedzi respondentów dostarczyły informacji na temat sposobu wszczęcia postępowania.

Tabela 4 Sposób wszczęcia postępowania		
Sposób wszczęcia postępowania	Liczba sędziów	%
Z urzędu	8	34,8
Na wniosek	8	34,8
Z urzędu i na wniosek	7	30,4
Ogółem	23	100

W badaniu nie zaobserwowano dysproporcji, gdy chodzi o sposób wszczęcia postępowania. Sędziowie deklarowali taką samą liczbę przypadków wszczęcia postępowania z urzędu i na wniosek (8). W 7 ankietach respondenci wskazali, że postępowania były wszczynane zarówno z urzędu, jak i na wniosek.

Przy okazji prezentowania wyników prowadzonych w poprzednich latach badań zwrócono uwagę na problem przepływu informacji o „eurosieroctwie”, który w dużym stopniu decyduje o możliwości wszczęcia postępowania.

⁵⁰ Chodziło o sądy w Białogardzie, Sosnowcu, Grodzisku Wielkopolskim i Jędrzejowie.

⁵¹ MS-S16 – Sprawozdanie w sprawach rodzinnych z zakresu spraw cywilnych z wyłączeniem spraw nieletnich za rok 2013 (dokument dostępny w wewnętrznym systemie informatycznym Ministerstwa Sprawiedliwości).

Tabela 5

Sposób uzyskania przez sąd informacji o emigracji zarobkowej*

Źródło informacji	Liczba sędziów	%
Szkoła	12	52,2
Rodzice	7	30,4
Dziadkowie	5	21,7
Ośrodek pomocy społecznej	5	21,7
Policja	4	17,4
Kurator sądowy	3	13,0
Inne źródło	4	17,4

* Sędziowie mogli wskazać więcej niż jedno źródło informacji, dlatego ich liczba przekracza liczbę ankietowanych. Procenty obliczono dla liczby 23 sędziów.

Wyniki badania, które – jak już powiedziano – należy traktować w tym przypadku z ostrożnością, były w pewnym stopniu zaskakujące w kontekście poprzednio prowadzonych badań. Najczęstszym źródłem informacji sędziego o emigracji zarobkowej rodziców była szkoła (12 wskazań). Informacja pochodząca od kuratora sądowego wymieniana była natomiast najrzadziej (3 wskazania). Obraz wyłaniający się z udzielanych przez sędziów odpowiedzi należy ocenić pozytywnie. Świadczy on o tym, że ankietowani sędziowie pozostawali w kontakcie z lokalną społecznością i mogli podjąć interwencję na stosunkowo wczesnym etapie, a pracownicy szkół zdawali sobie sprawę z ciężącego na nich na podstawie art. 572 kodeksu postępowania cywilnego⁵² obowiązku zawiadomienia sądu opiekuńczego o zdarzeniu uzasadniającym wszczęcie postępowania. Należałoby przy tym oczekiwać, że częściej zawiadomienie pochodzić będzie od samych rodziców lub najbliższej rodziny dziecka, co pozwoliłoby zabezpieczyć jego sytuację prawną na czas wyjazdu rodziców w odpowiednim momencie.

Kolejnym istotnym zagadnieniem jest wybór przez sędziego odpowiedniego rodzaju rozstrzygnięcia. Ich zestawienie zawarte jest w kolejnej tabeli.

Tabela 6

Rodzaj rozstrzygnięcia sądu w sytuacji emigracji zarobkowej rodziców*

Rodzaj rozstrzygnięcia	Liczba sędziów	%
Ograniczenie władzy rodzicielskiej i umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej	11	47,8
Zawieszenie władzy rodzicielskiej	9	39,1
Pozbawienie władzy rodzicielskiej	5	21,7
Ograniczenie władzy rodzicielskiej przez poddanie jej wykonywania nadzorowi kuratora sądowego	2	8,7
Brak rozstrzygnięcia – postępowania nie zakończono	1	4,3

* Sędziowie mogli wskazać więcej niż jeden sposób rozstrzygnięcia, dlatego ich liczba przekracza liczbę ankietowanych. Procenty obliczono dla liczby 23 sędziów.

⁵² Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.).

Najczęściej sędziowie stosowali ograniczenie władzy rodzicielskiej w trybie art. 109 k.r.o. i umieszczali dziecko w pieczy zastępczej (11 sędziów). Często stosowanym rozstrzygnięciem było zawieszenie władzy rodzicielskiej (9 wskazań). Jedynie 2 sędziów zadeklarowało stosowanie ograniczenia władzy rodzicielskiej przez poddanie jej wykonywania nadzorowi kuratora sądowego. Należy pozytywnie ocenić wybór rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej przez jej ograniczenie i umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej. Jak już wskazano, pozwala ono na ustabilizowanie sytuacji prawnej dziecka przez zastosowanie art. 112¹ k.r.o. Jednocześnie jest łatwiejsze do przyjęcia dla rodziców, którzy nie odbierają interwencji sądu jako odebrania im dziecka, oraz dla samego dziecka, które może być umieszczone np. w spokrewnionej rodzinie zastępczej. Wydaje się natomiast, że poddanie wykonywania władzy rodzicielskiej stałemu nadzorowi kuratora sądowego (art. 109 § 2 pkt 3 k.r.o.) nie rozwiązuje problemu emigracji zarobkowej rodziców.

Tabela 7

Przyczyny uzasadniające ingerencję sądu we władzę rodzicielską*

Rodzaj przyczyny	Liczba sędziów	%
Problemy wychowawcze dotyczące dziecka	12	52,2
Sam fakt emigracji zarobkowej rodziców	11	47,8
Brak zainteresowania dzieckiem ze strony rodziców	2	8,7
Rażące zaniedbanie obowiązków rodzicielskich	1	4,3
Inna przyczyna bez wskazania jej rodzaju	1	4,3

* Sędziowie mogli wskazać więcej niż jedną przyczynę, dlatego ich liczba przekracza liczbę ankietowanych. Procenty obliczono dla liczby 23 sędziów.

Jako najczęstszą przyczynę podejmowanej ingerencji we władzę rodzicielską sędziowie podawali problemy wychowawcze dotyczące dziecka (12 wskazań). Jest to zrozumiałe w świetle omówionych wyżej wyników badania ankietowego (tabela 5), z których wynikało, że szkoła była najczęstszym źródłem informacji sędziów na temat dziecka dotkniętego problemem „eurosieroctwa”. Na uwagę zasługuje, że sędziowie orzekający w sprawach związanych z emigracją zarobkową rodziców niemal równie często wskazywali sam fakt emigracji zarobkowej jako wystarczający do podjęcia interwencji. Taka praktyka pozostaje zbieżna z sygnalizowaną wcześniej potrzebą ustabilizowania sytuacji prawnej dziecka pozostawionego w kraju przez rodziców. Z tabeli 6 wynika, że pięciu sędziów stosowało pozbawienie władzy rodzicielskiej, natomiast jedną z przesłanek zastosowania tego środka (rażące zaniedbanie obowiązków rodzicielskich) jako przyczynę ingerencji sądu wskazał tylko jeden sędzia. Wynika to zapewne z tego, że sam fakt emigracji zarobkowej rodziców może wypełniać przesłanki pozbawienia władzy rodzicielskiej na podstawie art. 111 k.r.o. jako trwała przeszkoda w jej wykonywaniu bądź właśnie rażące zaniedbanie obowiązków rodziców.

Na zakończenie tej części prezentacji wyników badania ankietowego należy podkreślić, że jedynie 6 sędziów (6,1%) spośród 98, którzy wzięli udział w badaniu, zadeklarowało, że orzekali w sprawie dotyczącej przywrócenia władzy rodzicielskiej po powrocie rodziców z emigracji zarobkowej. W sumie sędziowie orzekali co najmniej w siedmiu takich sprawach: czterech sędziów wskazało, że orzekali w jednej sprawie tego typu, jeden podał liczbę dwóch spraw, a jeden nie podał informacji w tym zakresie.

Zadeklarowane przez sędziów liczby należy ocenić jako bardzo niskie. Ich porównanie z liczbą podejmowanych interwencji (126 – por. tabela 3) pozwala przypuszczać, że nawet czasowa w zamierzeniu ingerencja sądu we władzę rodzicielską emigrujących rodziców w praktyce prowadzi do unormowania sytuacji dziecka na stałe, gdyż nie następuje powrót do wykonywania władzy rodzicielskiej w pełnym zakresie.

4.4. Poglądy sędziów na temat orzekania w sprawach związanych z emigracją zarobkową rodziców

W poprzednim punkcie omówiono wyniki badania ankietowego ograniczone do grupy sędziów orzekających w 2013 r. w sprawach związanych z emigracją zarobkową rodziców. Ankieta zawierała również część skierowaną do wszystkich respondentów, dotyczącą ich poglądów w zakresie omawianego problemu. W tym przypadku liczba uzyskanych odpowiedzi uprawnia do stawiania mocniejszych wniosków. Poglądy sędziów mają istotne znaczenie, ponieważ decydują o sposobie rozstrzygnięcia w konkretnych stanach faktycznych.

W pierwszej kolejności sędziowie zostali poproszeni o wskazanie, czy dostrzegają potrzebę ingerencji we władzę rodzicielską w przypadku emigracji zarobkowej rodziców oraz jaka sytuacja uzasadniałaby tę interwencję.

Tabela 8 Poglądy sędziów rodzinnych na temat okoliczności uzasadniających podjęcie interwencji w zakresie władzy rodzicielskiej w przypadku emigracji zarobkowej rodziców*		
Okoliczność uzasadniająca interwencję	Liczba sędziów	%
Sam fakt emigracji zarobkowej	19	19,8
Problemy wychowawcze dziecka	65	67,7
Zagrożenie dobra dziecka	4	4,2
Konieczność reprezentacji dziecka	3	3,1
Brak zapewnienia bieżącej pieczy nad dzieckiem	7	7,3
Niewłaściwe wykonywanie bieżącej pieczy przez osoby, u których przebywa dziecko	5	5,2
Utrudniony kontakt z rodzicami	2	2,1
Przedłużający się pobyt rodziców za granicą	2	2,1
Inne okoliczności bez sprecyzowania	7	7,3
Brak potrzeby podejmowania interwencji	3	3,1

* Sędziowie mogli wskazać więcej niż jedną okoliczność, dlatego ich liczba przekracza liczbę ankietowanych. Procenty obliczono dla liczby 98 sędziów.

Na wstępie należy zaznaczyć, że sędziowie mogli w przypadku omawianego pytania udzielać również sformułowanych przez siebie odpowiedzi. Przełożyło się to na ich różnorodność oraz brak rozłączności zakresowej podanych przez respondentów kategorii. W ramach analizy uzyskanych wyników uznano jednak, że odpowiedzi sędziów nie zostaną poddane ogólniejszej kategoryzacji i zostaną przedstawione niemal dosłownie, ponieważ celem badania w tym zakresie jest możliwie szczegółowa rekonstrukcja postrzegania problemu „eurosieroctwa” przez respondentów.

Z tabeli 8 przede wszystkim wynika dysproporcja w udzielanych przez sędziów odpowiedziach. Zdecydowanie najczęstszą okolicznością, która w opinii respondentów uzasadniałaby interwencję dotyczącą władzy rodzicielskiej, jest wystąpienie problemów wychowawczych dotyczących dziecka. Takiej odpowiedzi udzieliło 65 sędziów (67,7%), co może w pewnym stopniu dziwić, szczególnie w świetle unormowania art. 109 k.r.o., który przewiduje wydanie odpowiednich zarządzeń przez sąd opiekuńczy już w sytuacji zagrożenia dobra dziecka, a nie dopiero w przypadku, gdy dobro to ucierpi. Odpowiedź udzielana przez sędziów może sugerować, że uznają oni za właściwe oczekiwanie na pogorszenie sytuacji dziecka, uzasadniające podjęcie działań prawnych. W tym nurcie mieściły się również inne odpowiedzi (brak zapewnienia bieżącej pieczy nad dzieckiem, niewłaściwe wykonywanie bieżącej pieczy przez osoby, u których przebywa dziecko, konieczność reprezentacji dziecka), których udzieliło w sumie 15 sędziów. Należy odnotować, że znacząca grupa respondentów (19 sędziów – 19,8%) uznało, że sam fakt emigracji zarobkowej rodziców stanowi wystarczające uzasadnienie do podjęcia ingerencji we władzę rodzicielską. Jednocześnie tylko 3 sędziów odpowiedziało, że sytuacja ta w ogóle takich działań nie uzasadnia.

W sumie sędziowie udzielili aż 10 różnych, niekiedy sprzecznych rodzajów odpowiedzi. Świadczy to o braku ugruntowanych w orzecznictwie poglądów na temat optymalnej reakcji sądu w sytuacji emigracji zarobkowej rodziców. W tym zatem zakresie sytuacja nie uległa istotnym zmianom w porównaniu z analizowaną w poprzednich badaniach⁵³. Co do zasady sędziowie podejmują działania wtedy, gdy otrzymują konkretną informację uzasadniającą ingerencję we władzę rodzicielską. Informacja taka przekazywana jest dopiero w przypadku wystąpienia poważnych problemów dotyczących sytuacji opiekuńczo-wychowawczej dziecka. Uzyskanie informacji o samej emigracji zarobkowej zależy więc od świadomości prawnej innych podmiotów, a przede wszystkim samych rodziców. W pewnym stopniu można też zrozumieć niechęć sędziów do ingerowania we władzę rodzicielską, ponieważ rodzice działania takie odbieraliby jako swego rodzaju sankcję lub wrogie działanie państwa. Nadal aktualne pozostają zatem postulaty prowadzenia akcji informacyjnej uświadamiającej rodzicom prawne konsekwencje pozostawienia dziecka w kraju.

W tym kontekście istotne jest pytanie o rodzaj właściwych działań zmierzających do rozwiązania omawianych problemów. Z uwagi na pojawiające się propozycje wprowadzenia do systemu prawnego nowej instytucji patronatu, która polegać by miała na możliwości przekazania przez rodziców części swoich praw i obowiązków wchodzących w zakres władzy rodzicielskiej innym osobom, zadano sędziom pytanie o potrzebę takiej interwencji ustawodawczej.

Pewnym zaskoczeniem był fakt, że zdecydowana większość respondentów (71 sędziów – 72,5%) zadeklarowało taką potrzebę, a 26 (26,5%) opowiedziało się przeciwko takiemu rozwiązaniu. Sędziów poproszono również o wskazanie, jaki kształt powinna mieć przyszła instytucja.

Koncepcję patronatu w wersji najbardziej skrajnej, tzn. polegającej na przekazaniu władzy rodzicielskiej innym osobom poza kontrolą sądu opiekuńczego, poparło 28 sędziów (28,6%), a więc nieznacznie więcej niż sędziowie respondenci, którzy byli przeciwni pomysłowi patronatu w ogóle (26 – 26,5%). Największa grupa poparła rozwiązanie niejako pośrednie, tj. przekazanie władzy rodzicielskiej podlegające kontroli sądu opiekuńczego (43 sędziów – 43,9%).

⁵³ W. Stojanowska, J. Słyk, *Ingerencja...*, s. 42–43.

Tabela 9

Postulowany sposób ukształtowania instytucji patronatu

Istota patronatu	Liczba sędziów	%
Przekazanie władzy rodzicielskiej innym osobom bez kontroli sądu opiekuńczego	28	28,6
Przekazanie władzy rodzicielskiej innym osobom zatwierdzone postanowieniem sądu opiekuńczego	43	43,9
Brak potrzeby nowej instytucji	26	26,5
Brak odpowiedzi na pytanie w ankiecie	1	1,0
Ogółem	98	100

Zapewne motywy wyboru odpowiedzi przez sędziów wiązały się z przesłankami natury praktycznej. Można przypuszczać, że w instytucji patronatu sędziowie upatrują szansy zaktywizowania rodziców, którzy obecnie pozostają bierni, w odniesieniu do zabezpieczenia sytuacji prawnej dziecka na czas ich wyjazdu. Wybór patronatu w wersji pozbawionej kontroli sądu opiekuńczego może też być podyktowany obawą zalewu sądów sprawami związanymi z „eurosieroctwem”.

Argumenty przeciwko przyjęciu tego ostatniego wariantu zostały już przedstawione wcześniej. W tym miejscu należy poczynić kilka uwag co do koncepcji „pośredniej”, z zastrzeżeniem że w sposób kompletny i szczegółowy można się odnosić do gotowego projektu ustawy. Wydaje się, że przekazanie władzy rodzicielskiej zatwierdzone postanowieniem sądu opiekuńczego, gdy chodzi o efekt, w niewielkim stopniu różni się od możliwości, jakie stwarzają rodzicom obowiązujące rozwiązania prawne. Również obecnie możliwe jest zwrócenie się przez nich do sądu z wnioskiem o wydanie określonego rozstrzygnięcia, np. na podstawie art. 109 lub 100 k.r.o., czego skutkiem może być ustanowienie dla dziecka rodziny zastępczej. Nowe rozwiązanie miałoby zatem raczej walor psychologiczny, a nie prawny. Rodzice nie kojarzyliby roli sądu opiekuńczego z represją i zachowywaliby poczucie pełnej kontroli nad sprawami dziecka. W tym miejscu należy powtórzyć wyrażone wcześniej zastrzeżenia. System prawny nie powinien przewidywać ułatwienia w swobodnym dysponowaniu przez rodziców swoimi obowiązkami, tworząc fikcję zapewnienia dziecku prawidłowej sytuacji opiekuńczo-wychowawczej.

5. SPRAWY, W KTÓRYCH SĄDY PODEJMOWAŁY INGERENCJĘ WE WŁADZĘ RODZICIELSKĄ Z UWAGI NA EMIGRACJĘ ZAROBKOWĄ RODZICÓW (STUDIUM PRZYPADKU)

Jak już wskazano, jedynie 15 nadesłanych przez sądy akt spraw spełniało kryteria włączenia do badania aktowego⁵⁴. Tak niska próba nie uprawniała do podjęcia analizy statystycznej. Ze względu jednak na wyraźne tendencje, które zarysowały się w poszczególnych postępowaniach, oraz ujawnione problemy dokonano opisu tych przypadków. Wnioski nie powinny służyć do daleko posuniętych generalizacji,

⁵⁴ Sądy nadesłały w sumie 20 akt spraw, 5 z nich udostępnione zostało przez pomyłkę i dotyczyło postępowania toczącego się w trybie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Sprawy spełniające kryteria badania pochodziły z sądów rejonowych w Inowrocławiu, Łańcucie, Brzegu, Wołominie, Białogardzie, Mysłowicach, Ciechanowie, Szczytnie, Radzynie Podlaskim, Puławach oraz dla Krakowa-Sródmieścia.

jednak dopełniają obraz problemu zarysowany we wcześniejszych rozważaniach dogmatycznych i analizie badania ankietowego.

Sprawa nr 1

Sposób wszczęcia postępowania: wniosek

Czas trwania postępowania: 6 miesięcy

Rozstrzygnięcie: pozbawienie władzy rodzicielskiej i umieszczenie dzieci w rodzinie zastępczej

Małoletni: chłopiec (6 lat), dziewczynka (5 lat)

Stan faktyczny i opis postępowania

Postępowanie zostało wszczęte na skutek wniesienia przez babkę ojczystą, u której przebywały dzieci, wniosku o pozbawienie władzy rodzicielskiej i ustanowienie jej rodziną zastępczą.

Około dwóch miesięcy przed złożeniem wniosku rodzice dzieci, którzy wcześniej sporadycznie utrzymywali kontakty z babką, zwrócili się do niej z prośbą o objęcie dzieci pieczę, w związku z wyjazdem za granicę w celach zarobkowych. Rodzice nie byli małżeństwem. Dzieci pochodziły ze związku konkubenckiego. Ojciec dzieci prosił babkę o zaopiekowanie się nimi przez czas około miesiąca, deklarując, że znajdzie dla nich inne osoby, które roztoczą nad dziećmi pieczę. Do przekazania dzieci doszło na stacji kolejowej. Od tego czasu – według twierdzeń wnioskodawcy i ustaleń kuratora sądowego w ramach wywiadu środowiskowego – rodzice nie utrzymywali ze swoimi dziećmi żadnych kontaktów ani nie przekazywali żadnych kwot na ich utrzymanie. Jednokrotnie skontaktowali się telefonicznie z babką, nie przekazując żadnych bliższych informacji na temat miejsca, w którym przebywali, wykonywanej pracy oraz planów odnośnie do wykonywania władzy rodzicielskiej w przyszłości.

W toku postępowania ustalono również, że rodzice poszukiwani są przez policję w związku z niestawieniem się na wyznaczone terminy odbycia kar pozbawienia wolności.

Sytuacja majątkowa babki – kandydatki na rodzinę zastępczą – była trudna. Była osobą rozwiedzioną, utrzymywała się z emerytury w wysokości 1000 zł, zamieszkiwała wspólnie z córką, jej mężem i ich dziećmi. Uzyskała zasiłek na utrzymanie dzieci w wysokości 170 zł. Dzieci zostały objęte w przedszkolu programem dożywiania.

Bezpośrednią przyczyną wystąpienia z wnioskiem była konieczność zapisania dzieci do przedszkola, podejmowania decyzji w sprawie ich edukacji i leczenia.

Sąd ustalił stan faktyczny sprawy na podstawie wywiadu środowiskowego kuratora, pisma powiatowego centrum pomocy rodzinie oraz zeznań wnioskodawczyni. Rodzice nie brali udziału w postępowaniu, został ustanowiony dla nich kurator dla osoby nieznannej z miejsca pobytu.

W toku postępowania, po ok. dwóch miesiącach od złożenia wniosku, sąd udzielił zabezpieczenia, umieszczając dzieci u wnioskodawczyni jako tymczasowej rodzinie zastępczej. W ostatecznym orzeczeniu, wydanym ok. pół roku od wystąpienia z wnioskiem, sąd pozbawił rodziców władzy rodzicielskiej i umieścił małoletnich w spokrewnionej rodzinie zastępczej, którą ustanowił wnioskodawczynię.

Uwagi

Jakkolwiek opisany stan faktyczny wiąże się z emigracją zarobkową rodziców, z informacji zawartych w aktach sprawy można wysnuć wniosek, że przyczyną

postępowania rodziców i ich decyzji o wyjeździe była w równym stopniu chęć uniknięcia odbicia kary pozbawienia wolności. Rodzice nie podejmowali żadnych prób zabezpieczenia sytuacji prawnej dzieci. Warto podkreślić, że dopiero napotkanie przeszkód natury formalnej w wykonywaniu pieczy przez babkę dzieci skłoniło ją do wystąpienia z wnioskiem do sądu. W tych okolicznościach postanowienie sądu opiekuńczego należy ocenić jako właściwe – brak jakiegokolwiek zainteresowania dziećmi przez rodziców zakwalifikować należy jako rażące zaniedbanie ich obowiązków w rozumieniu art. 111 k.r.o.

Sprawa nr 2

Sposób wszczęcia postępowania: wniosek

Czas trwania postępowania: 1,5 roku

Rozstrzygnięcie: zawieszenie władzy rodzicielskiej i umieszczenie dzieci w rodzinie zastępczej

Małoletnia: dziewczynka (7,5 roku)

Stan faktyczny i opis postępowania

Sprawa została wszczęta wnioskiem dziadków macierzystych, u których przebywało dziecko. Matka dziewczynki zmarła tragicznie w wypadku samochodowym, kiedy ta miała 2 lata. Od tego czasu władza rodzicielska przysługiwała wyłącznie ojcu. Dziadkowie wnieśli o ograniczenie władzy rodzicielskiej ojca i ustalenie miejsca pobytu dziecka przy nich. Początkowo sąd ustanowił kuratora dla nieznanego z miejsca pobytu ojca, jednak ten przystąpił do postępowania po ok. 3 miesiącach od wydania postanowienia o wszczęciu postępowania. Od tego czasu uczestnicy postępowania prezentowali sprzeczne oceny sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej przez ojca. Dziadkowie podtrzymywali pierwotne żądanie, twierdząc, że ojciec nie interesuje się dzieckiem, ten ostatni zarzucał dziadkom dziewczynki utrudnianie mu kontaktów z dzieckiem i deklarował chęć roztoczenia nad nim pieczy oraz zabrania córki do Anglii. Poza sporem pozostawało, że ojciec od 3 lat przebywał w Anglii, gdzie wyemigrował na stałe w celach zarobkowych i sporadycznie (trzykrotnie) odwiedzał córkę w kraju.

W uzasadnieniu postanowienia sąd wskazał, że w świetle sprzeczności twierdzeń uczestników istotne znaczenie w sprawie miała opinia rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego. Z jej ustaleń wynikało, że dziewczynka, która od dłuższego czasu przebywała pod bezpośrednią pieczę dziadków, nawiązała z nimi bliską więź, wprost deklaruje chęć pozostania z nimi i odczuwa niepokój związany z ewentualną zmianą miejsca zamieszkania. Biegli ocenili, że ojciec wykazuje obniżone kompetencje wychowawcze i utrzymuje sporadyczne kontakty z córką. W konkluzji opinii rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego zawarte zostało zalecenie „umieszczenia małoletniej w rodzinie zastępczej (wnioskodawców – przyp. J.S.) oraz zawieszenia władzy rodzicielskiej ojca na czas pobytu za granicą”. Sąd wydał postanowienie dokładnie odpowiadające zaleceniom biegłych, tj. zawiesił władzę rodzicielską ojca i umieścił dziewczynkę u dziadków, ustanawiając ich rodziną zastępczą, a ponadto zobowiązał powiatowe centrum pomocy rodzinie do składania półrocznych sprawozdań dotyczących sytuacji rodziny i udzielanej jej pomocy. Do akt dołączone były osobne akta sprawy, w której dziadkowie ustanowieni zostali opiekunami prawnymi małoletniej.

Uwagi

W świetle opinii biegłych oraz zeznań uczestników postępowania konieczność dokonania ingerencji w zakresie władzy rodzicielskiej nie budzi w omawianej sprawie wątpliwości. Również decyzja o pozostawieniu dziecka u dziadków wydaje się zgodna z jego dobrem. Pewne wątpliwości może budzić wybór instrumentu ingerencji we władzę rodzicielską przez sąd. Przesłanką jej zawieszenia jest zgodnie z art. 110 k.r.o. przemijająca przeszkoda w wykonywaniu władzy rodzicielskiej. Tymczasem ojciec deklarował chęć pozostania w Anglii na stałe oraz roztoczenie pieczy nad córką i zabranie jej ze sobą za granicę. Wydaje się, że stan faktyczny sprawy uprawniał do wydania postanowienia o ograniczeniu władzy rodzicielskiej w trybie art. 109 k.r.o. i umieszczeniu dziecka w rodzinie zastępczej. W ten sposób zostałaby ustabilizowana sytuacja prawna dziecka oraz uprawnienia i obowiązki sprawujących nad nim pieczę dziadków, jak również zachowana byłaby więź z ojcem, który – jak już wspomniano – deklarował chęć wykonywania władzy rodzicielskiej. Podział obowiązków i praw określa w tym przypadku art. 112¹ k.r.o. Istniała również możliwość bardziej surowej oceny i potraktowania dotychczasowego postępowania ojca jako rażącego zaniedbania obowiązków względem dziecka, uzasadniającego pozbawienie go władzy rodzicielskiej na podstawie art. 111 § 1 k.r.o.

Sprawa nr 3

Sposób wszczęcia postępowania: z urzędu

Czas trwania postępowania: 3 miesiące

Rozstrzygnięcie: umorzenie postępowania

Małoletnia: dziewczynka (17 lat)

Stan faktyczny i opis postępowania

Postępowanie zostało wszczęte z urzędu na skutek wpłynięcia do sądu pisma ze szkoły, do której uczęszczała małoletnia, zatytułowanego „Wniosek o wgląd w sytuację dziecka”. W piśmie tym pedagog szkolny informował sąd, że małoletnia, której matka wyjechała do pracy za granicę, mieszka sama oraz została odwieziona do szpitala karetką po połknięciu kilkunastu tabletek leków.

Sąd ustalił, że ojciec małoletniej jest pozbawiony władzy rodzicielskiej, natomiast matka z uwagi na brak pracy w kraju zdecydowała się na podjęcie jej za granicę, w Niemczech. Pracuje jako opiekunka osób starszych, na przemian przebywając za granicą przez czas ok. 6 tygodni i powracając do Polski. Wyjeżdżając za granicę, matka ustaliła ze starszą, pełnoletnią córką, że roztoczy ona pieczę nad siostrą. Starsza córka zamieszkiwała w 2-pokojowym mieszkaniu, z 2 dziećmi i mężem. W chwili składania zeznań była w 9. miesiącu ciąży. Okoliczności te zadecydowały o tym, że faktycznie małoletnia pozostawała w okresie nieobecności matki sama.

Na podstawie wywiadu środowiskowego, opinii ze szkoły oraz wysłuchania samej małoletniej ustalono, że ma ona bardzo poważne problemy w nauce, nie ukończy klasy, do której uczęszczała, sprawia problemy wychowawcze, nie uczęszcza na zajęcia. Ustalono również, że mieszka sama. Od początku roku szkolnego u małoletniej pojawiły się problemy zdrowotne, omdlenia, stwierdzono u niej nerwicę i zalecono terapię psychologiczną. Małoletnia przed sądem przyznała wprost, że potrzebuje rozmów z matką i przeraża ją samotność.

Matka zeznała, że nie może zrezygnować z kontraktu i nadal będzie wyjeżdżać za granicę do pracy. Zadeklarowała, że będzie pracować przez okres 6 tygodni i wracać na taki sam okres pobytu w kraju. Stwierdziła też, że nie wiedziała o problemach córki i nadal nie wie, dlaczego zażyła ona tabletki.

Sąd wydał postanowienie, w którym umorzył postępowanie ze względu na brak podstaw do wydania rozstrzygnięcia.

Uwagi

Na podstawie akt sądowych trudno było dokonać rekonstrukcji motywów wydania postanowienia przez sąd. Wydaje się, że przede wszystkim wiek małoletniej (17 lat) i jej bliska relacja z matką sprawiały, że niecelowe lub nawet szkodliwe byłoby wydawanie postanowienia, które prowadziłoby do umieszczenia małoletniej w pieczy zastępczej. Ze względu na oczywiste zagrożenie dobra dziecka można by brać pod uwagę zastosowanie wymienionych w art. 109 k.r.o. zarządzeń takich jak zobowiązanie małoletniego i rodziców do określonego postępowania, pracy z asystentem rodziny, realizowania innych form pracy z rodziną, skierowania małoletniego do placówki wsparcia dziennego i in. Warunkiem ich skuteczności jest sprawne działanie systemu pomocy społecznej. Sama małoletnia zadeklarowała przed sądem, że nie widzi sensu w wizytach u psychologa w powiatowym centrum pomocy rodzinie, mimo odbywania takich wizyt.

Opisana sprawa z pełną ostrością obrazuje negatywne skutki emigracji zarobkowej rodziców nawet w przypadku starszych, prawie dorosłych dzieci. Zastosowanie środków stabilizujących sytuację prawną dziecka w przypadkach tych nie rozwiązuje istoty problemu, którą jest brak kontaktu z rodzicami. Nie zmieniłoby tego stanu rzeczy skorzystanie z postulowanych nowych rozwiązań prawnych (patronat), a wręcz mogłoby wzmocnić poczucie wyobcowania i porzucenia u dziecka.

Sprawa nr 4

Sposób wszczęcia postępowania: z urzędu

Czas trwania postępowania: 4 miesiące

Rozstrzygnięcie: pozbawienie władzy rodzicielskiej i umieszczenie dzieci w pieczy zastępczej

Małoletni: chłopiec (13 lat), chłopiec (12 lat), dziewczynka (11 lat), dziewczynka (9 lat), chłopiec (7 lat), chłopiec (6 lat), chłopiec (4 lata), chłopiec (2 lata)

Stan faktyczny i opis postępowania

Sprawa dotyczyła romskiej rodziny wielodzietnej, co do której były już podejmowane interwencje sądu opiekuńczego. Rodzice byli niewydolni wychowawczo i zaniedbywali dzieci. Według ustaleń kuratora stosowali kary cielesne i faworyzowali niektóre z dzieci kosztem pozostałych. Przed wyjazdem z kraju oboje nie pracowali i utrzymywali się z zasiłków. Dzieci opuszczały zajęcia lekcyjne, przychodziły do szkoły brudne i zaniedbane, stwierdzono u nich wszawicę, były niedożywione. Ojciec był karany – odbył karę pozbawienia wolności, przejawiał skłonności do hazardu. W tej sytuacji sąd wydał postanowienia o ograniczeniu władzy rodzicielskiej przez ustanowienie nadzoru kuratora nad jej wykonywaniem, a następnie o umieszczeniu dzieci w pieczy zastępczej. Powiatowe centrum pomocy rodzinie sygnalizowało w pismach skierowanych do sądu, że ze względu na brak

miejsz nie jest możliwe umieszczenie tak licznej rodziny w jednej placówce opiekuńczo-wychowawczej. Ostatecznie doszło do rozdzielenia rodziny. Dzieci zostały umieszczone w domu dziecka, placówkach opiekuńczo-wychowawczych i rodzinie zastępczej. W stosunku do niektórych z dzieci wykonanie postanowień sądu było utrudniane przez matkę, wskutek czego czwórka najstarszych z nich nadal przebywała w środowisku rodzinnym.

Postępowanie o pozbawienie władzy rodzicielskiej zostało wszczęte z urzędu na podstawie informacji kuratora sądowego, z której wynikało, że rodzice wraz z najstarszym synem wyjechali do Anglii i nie jest znany czas ich powrotu. Sąd wydał postanowienie o pozbawieniu władzy rodzicielskiej, ostatecznie umieszczając siedmioro z rodziny w placówce opiekuńczo-wychowawczej, a jedno – w rodzinnym domu dziecka. Rodzice nie uczestniczyli w żaden sposób w postępowaniu. Z dołączonych akt wynikało, że dla dzieci ustanowiona została opieka prawna.

Uwagi

Opisany przypadek wykracza poza problem tzw. eurosieroctwa. Sytuacja w sposób nieuchronny prowadziła do pozbawienia rodziców władzy rodzicielskiej. Można przypuszczać, że doszłoby do tego nawet wówczas, gdyby rodzice nie wyjechali, gdyż był to jeden z przejawów ich postawy wobec swoich dzieci. Orzeczenie sądu należy ocenić jako adekwatne do stanu faktycznego. Ze względu na specyficzne uwarunkowania natury kulturowej trudno oczekiwać bardziej skutecznych działań zabezpieczających dobro dzieci. Warto podkreślić, że w omawianej sprawie czynniki organizacyjne zadecydowały o niemożności realizacji zasady nierozdzielania rodziny.

Sprawa nr 5

Sposób wszczęcia postępowania: wniosek babki ojczystej

Czas trwania postępowania: 8 miesięcy

Rozstrzygnięcie: ograniczenie władzy rodzicielskiej i umieszczenie w rodzinie zastępczej

Małoletnia: dziewczynka (15 lat)

Stan faktyczny i opis postępowania

Postępowanie zostało wszczęte na skutek złożonego przez babkę ojczystą małoletniej wniosku o ograniczenie władzy rodzicielskiej i ustanowienie wnioskodawczyni rodziną zastępczą. Jak wynikało z jej zeznań, do wystąpienia z wnioskiem została namówiona przez pedagoga szkolnego, który uświadomił jej możliwość wystąpienia przeszkód formalnych w załatwianiu spraw dotyczących małoletniej związanych z leczeniem, wyrobieniem paszportu, edukacją i in. W toku postępowania do wniosku przyłączył się mąż wnioskodawczyni (dziadek małoletniej).

Rodzice małoletniej od 8 lat przebywali w Wielkiej Brytanii, przy czym dziewczynka od urodzenia wychowywała się u dziadków. Przez krótki okres – w wieku 8 lat przez około 1,5 roku – przebywała z rodzicami w Anglii. Matka małoletniej doznała wylewu krwi do mózgu po urodzeniu w Anglii drugiego dziecka. Będąc skutkiem tego zdarzenia niepełnosprawność oraz trudna sytuacja majątkowa rodziców i niemożność utrzymania pierwszej córki spowodowały powrót małoletniej do Polski. Dziewczynka ostatni bezpośredni kontakt z rodzicami miała 3 lata przed

wszczęciem postępowania. Rodzice nie odwiedzali jej w kraju i według zeznań dziadków nie nosili się z zamiarem powrotu do Polski. Nie brali udziału w postępowaniu mimo przesłania im wezwania na posiedzenie.

Sąd ustalił stan faktyczny na podstawie wywiadu kuratora sądowego oraz zeznań wnioskodawców. Ostatecznie ograniczył rodzicom władzę rodzicielską i umieścił małoletnią w rodzinie zastępczej, ustanawiając nią wnioskodawców (dziadków ojczystych).

Uwagi

Również w przedstawionym wyżej stanie faktycznym można mówić o porzuceniu dziecka przez rodziców w związku z wyjazdem za granicę. W wyniku emigracji więź między rodzicami a ich córką ulegała systematycznemu rozkładowi. Do interwencji sądu doszło po stosunkowo długim czasie od zaprzestania wykonywania swoich obowiązków przez rodziców – zapewne z uwagi na nienapotkanie przez dziadków na formalne utrudnienia w wykonywaniu pieczy. Rozstrzygnięcie sądu można ocenić jako najłagodniejsze z dopuszczalnych w opisanej sytuacji, ponieważ zachowanie rodziców można również było zakwalifikować jako rażące zaniedbanie obowiązków w stosunku do dziecka, uzasadniające pozbawienie władzy rodzicielskiej.

Omawiany przykład obrazuje niebezpieczeństwo związane z emigracją zarobkową rodziców, która doprowadziła do zaprzestania wykonywania władzy rodzicielskiej na stałe i rozkładu więzi z córką.

Sprawa nr 6

Sposób wszczęcia postępowania: wniosek babki ojczystej i jej męża

Czas trwania postępowania: 1 rok i 3 miesiące

Rozstrzygnięcie: umorzenie postępowania

Małoletnia: dziewczynka (14 lat)

Stan faktyczny i opis postępowania

Wniosek został złożony przez babkę ojczystą małoletniej oraz jej męża. Przedmiotem wniosku było ustanowienie wnioskodawców rodziną zastępczą dla małoletniej. Deklarowanym przez nich powodem wystąpienia do sądu były przeszkody formalne w załatwianiu spraw dotyczących małoletniej, związanych z jej leczeniem i edukacją. Matka dziewczynki pozostawała od 14 lat w Stanach Zjednoczonych, przy czym małoletnia przebywała z nią przez pierwsze 3 lata pobytu za granicą. Po przyjeździe do Polski na święta została w kraju i przebywała z ojcem, aż do jego wyjazdu do Szkocji. Jak zadeklarowali wnioskodawcy, rodzice utrzymywali sporadyczny kontakt z córką i nie łożyli na jej utrzymanie. Akta sprawy nie zawierały bliższych informacji na temat stanu cywilnego rodziców dziecka. Można z dużym prawdopodobieństwem przypuszczać, że nigdy nie byli małżeństwem lub też się rozwiedli. Sąd w trybie zabezpieczenia ustanowił wnioskodawców rodziną zastępczą i umieścił w niej małoletnią. Poinformowany o tym ojciec podjął decyzję o roztoczeniu pieczy nad córką w Szkocji, uzgadniając swój zamiar z rodzicami zastępczymi. Małoletnia wyjechała tam w okresie ferii zimowych i pozostała z ojcem na stałe. Z wywiadu przeprowadzonego przez kuratora u wnioskodawców wynikało, że małoletnia zaaklimatyzowała się w nowym środowisku za granicą,

uzyskiwała bardzo dobre wyniki w nauce i miała zapewnione bardzo dobre warunki bytowe. W tej sytuacji sąd umorzył postępowanie.

Uwagi

Wydaje się, że w opisanym przypadku interwencja sądu rodzinnego doprowadziła do odbudowania relacji jednego z rodziców z córką. Można przypuszczać, że postanowienie sądu wydane w trybie zabezpieczenia uświadomiło ojcu niebezpieczeństwo utraty władzy rodzicielskiej i zmobilizowało go do roztoczenia pieczy nad swoim dzieckiem. Należy podkreślić, że stworzenie rodzicowi możliwości przekazania władzy rodzicielskiej w ramach instytucji patronatu najprawdopodobniej nie odniosłoby takiego skutku i prowadziłoby do pogłębiającego się rozkładu więzi rodzinnych.

Sprawa nr 7

Sposób wszczęcia postępowania: z urzędu

Czas trwania postępowania: 3 miesiące

Rozstrzygnięcie: pozbawienie władzy rodzicielskiej oraz umieszczenie małoletnich w rodzinie zastępczej oraz placówce opiekuńczo-wychowawczej

Małoletni: chłopiec (16 lat), dziewczynka (15 lat), chłopiec (12 lat), chłopiec (10 lat)

Stan faktyczny i opis postępowania

Sprawa dotyczyła wielodzietnej, rozbitej rodziny, z cechami patologii społecznej. Postępowanie zostało wszczęte z urzędu na podstawie informacji zawartych w piśmie gminnego ośrodka pomocy społecznej sygnalizującego trudną sytuację rodziny oraz wniosku babki macierzystej o ustanowienie jej rodziną zastępczą dla dwójki z czworga rodzeństwa. Matka dzieci wyjechała do Wielkiej Brytanii ok. 2 lata przed wszczęciem postępowania i nie utrzymywała żadnego kontaktu z rodziną oraz nie łożyła na utrzymanie dzieci. Według zeznań dziadków szczególnie ciężko przeżyło to jedno z dzieci – 15-letnia dziewczynka. Ojciec dzieci utrzymywał się z zasiłku dla bezrobotnych oraz świadczeń społecznych. Nadużywał alkoholu, co prowadziło do zaniedbań w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej. Sytuacja ta doprowadziła do obniżenia wyników w nauce małoletnich. Problem alkoholowy ojca pogłębiał się w trakcie postępowania. Dochodziło do interwencji policji i umieszczania dzieci w placówce opiekuńczo-wychowawczej oraz u dziadków. W postanowieniu kończącym postępowanie sąd pozbawił oboje rodziców władzy rodzicielskiej. Ponieważ dziadkowie deklarowali brak możliwości objęcia pieczą całej czwórki rodzeństwa, sąd zdecydował się na jego rozdzielenie, umieszczając dwójkę najmłodszych dzieci w placówce opiekuńczo-wychowawczej, a pozostałą dwójkę – u dziadków, którzy zostali ustanowieni rodziną zastępczą.

Uwagi

W opisanym przypadku wystąpiła emigracja zarobkowa tylko jednego z rodziców – matki, co teoretycznie stwarzało perspektywę wykonywania władzy rodzicielskiej bez interwencji sądu. Mimo to okazało się to niemożliwe. Wyjazd matki negatywnie wpłynął na proces wychowania dzieci, a według zeznań uczestników spowodował również pogłębienie choroby alkoholowej ojca. Z akt nie wynikały

w sposób jasny motywy wyjazdu matki. Istotne jednak, że emigracja nie prowadziła do zapewnienia lepszego bytu rodziny – matka utraciła zainteresowanie dziećmi. Emigracja rodzica oznaczała w tym przypadku faktyczne porzucenie dzieci i w pełni uzasadniała pozbawienie władzy rodzicielskiej. W kontekście dokonanego rozdzielania rodzeństwa warto zwrócić uwagę, że sąd nie przeprowadził dowodu z opinii rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego lub opinii biegłego psychologa, pozwalającego na ocenę skutków takiego rozstrzygnięcia.

Sprawa nr 8

Sposób wszczęcia postępowania: z urzędu

Czas trwania postępowania: 3 miesiące

Rozstrzygnięcie: pozbawienie władzy rodzicielskiej i umieszczenie dzieci w rodzinie zastępczej

Małoletni: dziewczynka (16 lat), chłopiec (12 lat)

Stan faktyczny i opis postępowania

Dzieci przebywały pod pieczą babki macierzystej. Sygnałem, który spowodował wszczęcie postępowania, była przesłana do sądu kopia pozwu o alimenty sporządzonego przez starsze z rodzeństwa – 16-letnią dziewczynkę. Matka małoletnich od pięciu lat przebywała we Włoszech, nie interesowała się losem swoich dzieci ani nie przysyłała pieniędzy. Z zeznań uczestników postępowania wynikało, że nadużywała alkoholu. Dzieci były rodzeństwem przyrodnim. Ojciec dziewczynki przebywał na stałe we Francji i również nie utrzymywał kontaktów z córką ani nie realizował obowiązku alimentacyjnego. Ojciec chłopca zamieszkiwał w tej samej miejscowości i utrzymywał kontakty z synem oraz płacił alimenty. Również nadużywał alkoholu. Sąd pozbawił władzy rodzicielskiej matkę oraz ojca dziewczynki oraz umieścił małoletnich w rodzinie zastępczej ich babki macierzystej.

Uwagi

Podobnie jak w opisywanych wcześniej przypadkach istotą problemu w sprawie było porzucenie dzieci przez rodziców wyjeżdżających za granicę. Emigracja zarobkowa nie miała na celu dobra całej rodziny, lecz raczej była elementem jej rozpadu. Orzeczenie sądu jedynie sankcjonowało utrwaloną sytuację rodzinną i było w pełni uzasadnione.

Sprawa nr 9

Sposób wszczęcia postępowania: wniosek

Czas trwania postępowania: 4 miesiące

Rozstrzygnięcie: ograniczenie władzy rodzicielskiej przez umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej

Małoletnia: dziewczynka (12 lat)

Stan faktyczny i opis postępowania

Postępowanie zostało wszczęte na wniosek matki złożony przed jej wyjazdem do Włoch. Matka wnosiła o „przyznanie opieki nad małoletnią” jej dziadkowi macierzystemu (ojcu wnioskodawczyni). Deklarowała regularne odwiedzanie córki. Z akt wynikało, że w okresie toczącego się postępowania matka regularnie wysyłała środki finansowe na utrzymanie córki. Ojcostwo dziecka nie zostało ustalone.

Czas wyjazdu zagranicznego matki (czas kontraktu) nie był określony. Dziadek był emocjonalnie związany z wnuczką i pomagał matce w wychowywaniu dziecka od jego urodzenia.

Z protokołu przesłuchania uczestnika postępowania (dziadka małoletniej) wynikało, że nie zdawał on sobie początkowo sprawy z tego, że konsekwencją wniosku matki dziecka będzie ustanowienie go rodzicem zastępczym. Po upewnieniu się, że nie oznacza to pozbawienia matki władzy rodzicielskiej i po telefonicznej konsultacji z nią w przerwie posiedzenia, wyraził zgodę. Kandydatura babki małoletniej na rodzica zastępczego nie była brana pod uwagę ze względu na jej częste wyjazdy zagraniczne. Sąd przeprowadził dowody z opinii miejskiego ośrodka pomocy społecznej, opinii pedagogicznej oraz konsultacji psychologicznej w celu określenia zdolności do pełnienia roli rodzica zastępczego przez dziadka małoletniej i ostatecznie ustanowił dla niej pieczę zastępczą w postaci spokrewnionej rodziny zastępczej w osobie dziadka macierzystego.

Uwagi

Opisany przypadek stanowi modelowy przykład rozwiązania problemu pozostawienia w kraju dziecka przez wyjeżdżającego za granicę rodzica. Należy podkreślić, że wniosek w tej sprawie skierowała do sądu sama matka małoletniej, i zrobiła to jeszcze przed swoim wyjazdem, a nie pod wpływem trudności formalnych będących skutkiem jej nieobecności. Uczestnicy nie mieli pełnej świadomości prawnej w zakresie instytucji prawnych, które mogą zostać w ich sprawie wykorzystane, jednak pouczeni przez sąd zgodzili się na ich zastosowanie. Sąd przeprowadził wyczerpujące postępowanie dowodowe, badając kwalifikacje dziadka do pełnienia przez niego funkcji rodzica zastępczego. Warto również podkreślić, że w sentencji postanowienia nie zostało użyte sformułowanie „ograniczenie władzy rodzicielskiej”, a jedynie zawarto stwierdzenie o ustanowieniu pieczy zastępczej. Praktykę taką należy ocenić jako zgodną z treścią art. 100 i 109 k.r.o. oraz dopasowaną do specyfiki opisanej sytuacji, w której matka wykazała się odpowiedzialną postawą i poprawnym rozumieniem swoich obowiązków względem dziecka. Sformułowanie „ograniczenie władzy rodzicielskiej” może być potocznie rozumiane jako rodzaj odebrania dziecka rodzicom lub sankcji.

Sprawa nr 10

Sposób wszczęcia postępowania: z urzędu

Czas trwania postępowania: pół miesiąca

Rozstrzygnięcie: zawieszenie władzy rodzicielskiej

Małoletni: chłopiec (15 lat), dziewczynka (11 lat)

Stan faktyczny i opis postępowania

Również w tej sprawie wszczęcie postępowania nastąpiło na skutek pisma matki złożonego tuż przed wyjazdem do Niemiec w celach zarobkowych. W piśmie tym matka zwróciła się o wyznaczenie babki macierzystej „opiekunem tymczasowym”, uzasadniając to potrzebą reprezentowania dzieci „w szkole i służbie zdrowia”.

Sąd ustalił, że w przeszłości matka miała problemy z narkotykami, a dzieci były już wcześniej umieszczone w rodzinie zastępczej, której funkcję pełniła babka macierzysta. Następnie jednak – 2 lata przed wszczęciem omawianego postępowania

– zgodnie z orzeczeniem sądu opiekuńczego władzę rodzicielską przejęła matka i wykonywała ją prawidłowo. W wykonywaniu obowiązków nadal pomagała jej babka. Ojciec był pozbawiony władzy rodzicielskiej od 4 lat. Uczestniczka postępowania – babka macierzysta, upoważniona przez matkę, wniosła w trakcie posiedzenia o zawieszenie władzy rodzicielskiej swojej córki.

Sąd wydał postanowienie, w którym zawiesił władzę rodzicielską matki. Nie odniósł się w żaden sposób do sposobu roztoczenia pieczy nad małoletnią.

Uwagi

W opisanym przypadku zwraca uwagę brak odniesienia się sądu do kwestii roztoczenia pieczy nad małoletnią, mimo iż rozstrzygnięcia takie zapadają w części badanych spraw już na etapie postępowania zabezpieczającego. Z odrębnej adnotacji na drugiej stronie zawartego w aktach sprawy postanowienia o zawieszeniu władzy rodzicielskiej wynikało, że po uprawomocnieniu akta miały zostać przekazane w celu wszczęcia postępowania w sprawie ustanowienia opieki. Sąd zrezygnował zatem z ponownego ustanawiania babki rodziną zastępczą. Na uwagę zasługuje brak jednolitej praktyki sądów w zakresie doboru odpowiednich instytucji prawnych w podobnych stanach faktycznych.

Sprawa nr 11

Sposób wszczęcia postępowania: z urzędu

Czas trwania postępowania: 1 rok

Rozstrzygnięcie: zawieszenie władzy rodzicielskiej i umieszczenie dzieci w rodzinnej pieczy zastępczej

Małoletni: dziewczynka (7 lat), dziewczynka i chłopiec (bliźnięta, 4 lata)

Stan faktyczny i opis postępowania

Sprawa została wszczęta z urzędu na skutek skierowania przez miejski ośrodek pomocy społecznej pisma do sądu z prośbą o udzielenie informacji na temat ewentualnych postępowań dotyczących dzieci. Z informacji zgromadzonych w aktach sprawy wynikało, że matka dzieci wyjechała do Włoch, nie jest znane jej miejsce pobytu ani termin powrotu, a dzieci przebywają z babką macierzystą. Jakkolwiek ta ostatnia wskazywała jako powód wyjazdu córki względy zarobkowe, to jednocześnie ustalono, że matka dzieci została skazana na karę pozbawienia wolności prawomocnym wyrokiem karnym za przestępstwo z art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii⁵⁵, tj. udzielenie małoletniemu środków odurzających i substancji psychotropowych, i nie stawiała się w celu odbycia tej kary. Wyjazd prawdopodobnie był podyktowany chęcią uniknięcia odpowiedzialności karnej. W jej sprawie został wydany europejski nakaz aresztowania. Ojciec, którego miejsce pobytu nie było znane, nie wykazywał żadnego zainteresowania losem dzieci.

Babka macierzysta, u której przebywały dzieci, wyraziła chęć dalszego sprawowania nad nimi pieczy. Z ustaleń kuratora sądowego wynikało, że wykonuje ona pieczę nad dziećmi w sposób prawidłowy, przy czym dzieci są z nią silnie związane emocjonalnie. Jednocześnie jej sytuacja była bardzo trudna: utrzymywała się z niskiej emerytury (ok. 700 zł), zajmowała mieszkanie wraz z drugą córką i jej

⁵⁵ Ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 124 ze zm.).

dziećmi, zalegała z płatnościami za czynsz. Ponadto ustalono, że również babka dzieci była karana za takie samo przestępstwo jak córka.

Względy te zadecydowały, że pełnienie funkcji rodziny zastępczej nie zostało powierzone babce mimo jej gotowości zajęcia się dziećmi i więzów z wnukami. Sąd postanowił zawiesić władzę rodzicielską obojga rodziców i umieścić dzieci w rodzinnej pieczy zastępczej, bez wskazania konkretnej rodziny zastępczej, którą – jak wynikało z uzasadnienia postanowienia – miał wskazać organizator rodzinnej pieczy zastępczej. Z dołączonych akt wynikało, że opiekunem prawnym dzieci został ustanowiony rodzic zastępczy.

Uwagi

Opisana sprawa stanowi kolejny przykład sytuacji, w której emigracja zarobkowa rodzica polega w istocie na porzuceniu dziecka i wiąże się z brakiem zainteresowania jego losem. Sytuacja rodzinna dzieci była trudna już przed wyjazdem matki. Wydaje się, że sąd w tej sytuacji mógł wybrać również jako środek ingerencji we władzę rodzicielską jej pozbawienie na podstawie art. 111 k.r.o., ponieważ jego przesłanki (rażące zaniedbanie obowiązków przez oboje rodziców) były z całą pewnością spełnione.

Krótkiego komentarza wymaga również odmowa umieszczenia dzieci u babki macierzystej jako rodziny zastępczej. W uzasadnieniu postanowienia sąd wskazał, że wykonywała ona pieczę nad dziećmi w sposób właściwy, a odmowę uzasadnił względami formalnymi uwarunkowanymi treścią art. 42 ust. 1 u.w.r.p.z. Dyskwalifikujący zdaniem sądu był fakt karalności kandydatki na rodzinę zastępczą. Z powołanego przepisu wynika, że powinna ona dawać rękojmię należytego wykonywania swoich obowiązków, natomiast wymóg niekaralności dotyczy niespokrewnionych rodzin zastępczych niezawodowych i zawodowych (art. 42 ust. 2 u.w.r.p.z.). Oprócz wywiadu kuratora sąd nie przeprowadził dowodów, które pozwalałyby na prognozę, w jaki sposób na sytuację dzieci wpłynie rozłączenie z babką i dotychczasowym środowiskiem (ciotka, rodzeństwo cioteczne), w którym się wychowywały.

Sprawa nr 12

Sposób wszczęcia postępowania: wniosek

Czas trwania postępowania: 2 miesiące

Rozstrzygnięcie: zawieszenie władzy rodzicielskiej i ustanowienie opieki prawnej

Małoletni: chłopiec (5 lat), dziewczynka (3 lata)

Stan faktyczny i opis postępowania

Z wnioskiem „o ustalenie opieki prawnej” i „zawieszenie praw rodzicielskich” wystąpiła babka macierzysta, u której przebywały dzieci. Matka od dwóch miesięcy przebywała w Niemczech, gdzie wyjechała w celach zarobkowych. Ojciec dzieci również wyemigrował do Niemiec. Według twierdzeń babki od czasu wyjazdu, tj. od półtora roku, nie utrzymywał żadnego kontaktu z rodziną. Matka kontaktowała się z dziećmi za pomocą mediów elektronicznych. Po pięciu tygodniach pobytu przyjechała do Polski na trzy dni. Była również obecna na posiedzeniu wyznaczonym przez sąd.

Matka podjęła próbę częściowego zabezpieczenia interesów dzieci, pozostawiając przed wyjazdem za granicę pełnomocnictwo, w którym upoważniała babkę do odbioru świadczeń rodzinnych i alimentów. Bezpośrednim powodem

wystąpienia z wnioskiem przez babkę była odmowa wypłaty świadczeń na podstawie wymienionego pełnomocnictwa.

Z wywiadu przeprowadzonego przez kuratora sądowego wynikało, że dziadkowie macierzyści współuczestniczyli w wychowaniu wnuków od ich urodzenia i ich relacje są bardzo dobre. Matka zadeklarowała, że po roku, dwóch latach pracy za granicą zamierza powrócić do kraju.

Sąd wydał postanowienie, w którym zawiesił władzę rodzicielską rodziców oraz ustanowił wnioskodawczynię – babkę macierzystą – opiekunem prawnym dzieci.

Uwagi

Przypadek ten można zestawić z opisanym poprzednio. Matka podejmowała działania zmierzające do utrzymania więzi z dziećmi i zabezpieczenia ich interesów. Obiektywna niemożność wykonywania władzy rodzicielskiej w połączeniu z deklaracją matki powrotu do kraju zostały słusznie zakwalifikowane przez sąd jako przemijająca przeszkoda w wykonywaniu władzy rodzicielskiej, uzasadniająca jej zawieszenie. Warto również zwrócić uwagę, że w opisywanym przypadku sąd nie rozważał w ogóle ustanowienia wnioskodawczyni (babki) rodziną zastępczą. W tym samym postanowieniu, w którym zawiesił władzę rodzicielską, ustanowił wnioskodawczynię opiekunem prawnym. W tym zakresie w praktyce sądów dają się zauważyć rozbieżności. W analizowanych wcześniej przypadkach w razie pozbawienia lub zawieszenia władzy rodzicielskiej ustanowienie opiekuna prawnego następowało w osobnym postępowaniu lub brak było jakichkolwiek informacji na ten temat.

Sprawa nr 13

Sposób wszczęcia postępowania: z urzędu

Czas trwania postępowania: 6 miesięcy

Rozstrzygnięcie: pozbawienie władzy rodzicielskiej ojca

Małoletni: chłopiec (9 lat), chłopiec (7 lat)

Stan faktyczny i opis postępowania

Postępowanie zostało wszczęte z urzędu. Ze szkoły, do której uczęszczał jeden z chłopców, wpłynęło zawiadomienie o problemach wychowawczych, jakie sprawiał. Sąd ustalił, że rodzeństwo było wychowywane przez samotną matkę. Ojciec małoletnich od 3 lat przebywał za granicą w Anglii, nie interesował się dziećmi. Przed wyjazdem przebywał w zakładzie karnym, był również uzależniony od substancji psychoaktywnych.

Z materiału zebranego w aktach sprawy nie wynikało, aby problemy wychowawcze dotyczące jednego z chłopców były skutkiem niewłaściwego wykonywania władzy rodzicielskiej przez matkę. Stanowiły one raczej konsekwencję jej trudnej sytuacji życiowej, konieczności samodzielnego wychowywania synów i jednoczesnej pracy zawodowej.

Sąd nie stwierdził istnienia podstaw do ingerencji we władzę rodzicielską matki i wydał postanowienie, w którym pozbawił ojca władzy rodzicielskiej.

Uwagi

Emigracja zarobkowa jednego z rodziców ujawniła się w przytoczonej sprawie niejako „przypadkiem”, ponieważ postępowanie zostało wszczęte w sprawie ewentualnej ingerencji we władzę rodzicielską matki. Sąd pozbawił władzy rodzicielskiej ojca, ponieważ ustalił, że istnieją ku temu przesłanki. Postanowienie sądu praktycznie nie zmieniło

sposobu roztoczenia pieczy nad dziećmi. W pewnym stopniu uporządkowało sposób wykonywania władzy rodzicielskiej – w razie konieczności podjęcia decyzji w istotnej sprawie dzieci nie trzeba było uzyskiwać zgody drugiego rodzica (art. 97 § 2 k.r.o.).

Sprawa nr 14

Sposób wszczęcia postępowania: z urzędu

Czas trwania postępowania: 7 miesięcy

Rozstrzygnięcie: zmiana rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej – powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej ojcu oraz jednocześnie ograniczenie władzy rodzicielskiej ojca przez poddanie jej stałemu nadzorowi kuratora sądowego

Małoletnia: dziewczynka (15 lat)

Stan faktyczny i opis postępowania

Sygnałem do wszczęcia postępowania była notatka urzędowa policji, której przedmiotem były czynności podjęte w wyniku zawiadomienia ojca o problemach wychowawczych z córką.

Rodzice małoletniej byli po rozwodzie. Wykonywanie władzy rodzicielskiej zostało powierzone matce. Przy niej też określone zostało miejsce pobytu córki. Władza rodzicielska ojca ograniczona została do praw i obowiązków związanych z informowaniem o stanie zdrowia dziecka, postępach w nauce, współdecydowaniu o wyborze zawodu i kierunku kształcenia. Stan faktyczny w tym zakresie przedstawiał się jednak zupełnie inaczej. Matka dziecka wyemigrowała do Szwajcarii, ponieważ jednak córka rozpoczęła naukę w nowej szkole w Polsce, postanowiła nie przerywać jej edukacji. Sama małoletnia deklarowała chęć pozostania w kraju. W tej sytuacji przebywała pod pieczę ojca.

Z wywiadu kuratora sądowego oraz zeznań matki, która stawiała się na posiedzeniu, wynikało, że ojciec – mimo pewnych problemów wychowawczych z córką – należycie wykonuje nad nią pieczę.

W tej sytuacji sąd postanowił o zmianie orzeczenia w przedmiocie władzy rodzicielskiej i powierzył jej wykonywanie ojcu, poddając ją jednocześnie nadzorowi kuratora sądowego.

Uwagi

Opisany przypadek obrazuje konieczność interwencji sądu opiekuńczego we władzę rodzicielską rodziców również wtedy, gdy emigracja zarobkowa dotyczy tylko jednego z nich. Dobro dziecka przemawia na rzecz jak najbardziej dopasowanego do istniejącej sytuacji faktycznej sposobu ukształtowania władzy rodzicielskiej rodziców.

Sprawa nr 15

Sposób wszczęcia postępowania: z urzędu

Czas trwania postępowania: 6 miesięcy

Rozstrzygnięcie: zawieszenie władzy rodzicielskiej i umieszczenie dziecka w spokrewnionej rodzinie zastępczej

Małoletnia: dziewczynka (16 lat)

Stan faktyczny i opis postępowania

Sprawa została wszczęta z urzędu na podstawie informacji powziętej w ramach wykonywania przez kuratora sądowego nadzoru orzeczonego jako środek

wychowawczy w trybie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Z informacji tej wynikało, że matka małoletnich wyjechała w celach zarobkowych do Australii i pozostawiła dwójkę małoletnich dzieci (wobec jednego z nich – chłopca – wykonywany był wspomniany środek wychowawczy) w rodzinie ich starszego rodzeństwa. Matka nie podjęła żadnych starań w kierunku zabezpieczenia formalnej sytuacji dzieci. W szczególności nie zadbała o przedłużenie prawa dzieci do renty po zmarłym ojcu (zmarł nagle pięć lat wcześniej – zamarł wskutek nadużycia alkoholu). Z zeznań uczestników postępowania wynikało, że matka jednokrotnie przysłała pieniądze, nie kontaktowała się z małoletnimi, a jedynie z rodziną, u której przebywali. Wyjazd był planowany na rok.

Sytuacja rodziny, u której zamieszkalili małoletni, była trudna, ale bez cech patologii. Rodzina ta zajmowała zaniedbany budynek, brat małoletnich podejmował pracę dorywczą na budowach, a jego żona była bezrobotna i zajmowała się wychowaniem własnych dzieci oraz małoletnich, których dotyczyło postępowanie.

W trakcie postępowania przed sądem jedno z dzieci (chłopiec) osiągnęło pełnoletniość. Sąd zawiesił władzę rodzicielską matki w stosunku do młodszej dziewczynki i umieścił ją w rodzinie zastępczej utworzonej przez rodzinę (rodzeństwo), w której przebywała. Do akt załączone były osobne akta sprawy, w której ustanowiono opiekuna prawnego dla małoletniej w osobie jej brata. Nastąpiło to po czterech miesiącach od wydania postanowienia w sprawie zawieszenia władzy rodzicielskiej.

Uwagi

Opisany przypadek stanowi kolejny przykład sprawy, w której emigracja zarobkowa rodzica jest jednoznaczna z porzuceniem dzieci i łączy się z brakiem zainteresowania ich losem. Warto zwrócić uwagę, że decyzja matki została podjęta mimo problemów wychowawczych syna, które spowodowały wszczęcie wobec niego postępowania w trybie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich.

6. PODSUMOWANIE

Analiza dogmatyczna, wyniki badania ankietowego oraz przegląd konkretnych stanów faktycznych, w których sądy rozstrzygały w sprawach związanych z emigracją zarobkową rodziców, pozwalają na sformułowanie następujących wniosków.

Z dostępnych danych statystycznych wynika, że problem emigracji zarobkowej rodziców i pozostawienia dzieci w kraju narasta.

Analiza obowiązujących rozwiązań prawnych prowadzi do wniosku, że kodeks rodzinny i opiekuńczy przewiduje szereg instrumentów prawnych, które pozwalają rozwiązać omawiany problem. Ze względu na sygnalizowany wcześniej możliwy opór rodziców przed ich stosowaniem, podyktowany niską świadomością prawną i niewłaściwym rozumieniem instytucji prawa rodzinnego, warto zwrócić uwagę na unormowanie zawarte w art. 100 k.r.o., który mówi o obowiązku udzielenia rodzicom pomocy w ramach wykonywanej przez nich władzy rodzicielskiej.

Przeprowadzone badanie empiryczne pozwala przyjąć, że liczba spraw sądowych, w których dochodzi do ingerencji sądu w zakresie władzy rodzicielskiej rodziców, którzy wyemigrowali, jest niska i nie odpowiada skali zjawiska.

Podjęmowana przez sądy ingerencja nie wyprzedza problemów, które w wyniku tej emigracji mogą się pojawić, ale następuje dopiero w przypadku ich wystąpienia. Chodzi tu o przeszkody natury formalnej w sprawowaniu pieczy przez osoby, którym została ona nieformalnie powierzona, oraz problemy wychowawcze dotyczące pozostawionych przez rodziców dzieci. Interwencję sądu opiekuńczego można ocenić w tych przypadkach jako spóźnioną. W praktyce orzeczniczej sądów można dostrzec rozbieżności.

Zarysowany obraz znajduje odzwierciedlenie w poglądach sędziów, którzy w dużej części akceptują podejmowanie interwencji dopiero na skutek wystąpienia problemów wychowawczych dziecka oraz wyrażają poparcie dla idei instytucji patronatu. Wypada jednak podkreślić, że poglądy sędziów są niejednolite.

Mimo odnotowania sytuacji interwencji sądu opiekuńczego w przypadku emigracji zarobkowej rodziców nie stwierdzono znaczącej liczby spraw dotyczących przywrócenia władzy rodzicielskiej po ich powrocie. Świadczy to o tym, że w praktyce emigracja zarobkowa prowadzi do stałego zerwania więzi między rodzicami a dziećmi.

Analiza poszczególnych stanów faktycznych wykazała, że w typowej sytuacji emigracja zarobkowa rodziców jest równoznaczna z porzuceniem dziecka i nie prowadzi do polepszenia jego sytuacji majątkowej, natomiast powoduje rozpad rodziny lub jest wręcz jego skutkiem.

Dokonane ustalenia pozwalają na postawienie tezy, że wprowadzenie do systemu prawnego instytucji pozwalającej na przekazywanie uprawnień z zakresu władzy rodzicielskiej przez rodziców może spowodować skutki odwrotne do zamierzonych, tj. sprzyjać rozluźnieniu więzi między rodzicami a dziećmi i wzmocniać poczucie nieodpowiedzialności rodziców.

Summary

Jerzy Słyk – *The influence of economic migration on exercising parental authority in the light of family courts' case law*

This paper tackles the problem of exercising parental authority in the context of economic migration of parents. It uses the dogmatic law method and the empirical method: it presents the results of a questionnaire conducted among family court judges and examples of facts of cases pending before family courts (case studies). The dogmatic analysis enabled the author to formulate the conclusion that the Family and Guardianship Code provides for a number of legal instruments which may be used in case of economic migration. The guardianship court's intervention in such situations may involve providing aid to parents (Art. 100 FGC), limiting parental authority (Art. 109 FGC) or suspending it (Art. 110 FGC), and sometimes even depriving parents of such authority (Art. 111 FGC). The empirical studies enable the author to assume that the number of court cases concerning courts' interventions within the scope of the parental authority of parents who have emigrated is low and does not correspond to the scale of the phenomenon. The courts' interventions do not pre-empt problems that might arise because of this emigration, but are made only after they have appeared. An analysis of individual facts has shown that in

a typical situation the parents' economic migration is tantamount to abandoning the child and does not result in any improvement of the child's economic situation, but instead causes the family to break down or is caused by such breakdown. The findings allow the writer to make the statement that the introduction into the legal system of an institution enabling parents to delegate rights from the scope of parental authority may be counter-productive and result in loosening the ties between parents and children and strengthening the parents' sense of not bearing any responsibility.

Jerzy Stryk*

Orzekanie w sprawach o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Reformą małżeńskiego prawa majątkowego z 2004 r.¹ dokonano m.in. gruntownej zmiany zasad dotyczących wykonywanego przez małżonków zarządu majątkiem wspólnym. Przed nowelizacją ustawodawca posługiwał się w tym zakresie kategorią czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu, do dokonania których wymagana była zgoda małżonka (art. 36 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego² w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie wymienionej wyżej zmiany). Nowe przepisy (art. 37 k.r.o.) przewidują konieczność wyrażenia przez małżonka zgody na czynność zarządu jedynie w enumeratywnie wskazanych przypadkach. Tym samym znacznie poszerzona została autonomia małżonków w zakresie dysponowania majątkiem wspólnym. W uzasadnieniu rządowego projektu nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego³ wśród przesłanek zmian wskazano na założenie zgodnego i lojalnego działania małżonków dla dobra rodziny, które nakazuje przyjęcie zasady samodzielnego dokonywania przez nich czynności zarządu, jako bliższej realiom życiowym. Innym – nie mniej ważnym – powodem dokonanych zmian był wzgląd na pewność obrotu, tzn. doprowadzenie do sytuacji, w której potrzeba uzyskania zgody małżonka wynika z zastosowania obiektywnych i jasnych kryteriów, co osiągnięto przy pomocy sformułowania zamkniętego katalogu konkretnych czynności prawnych wymagających zgody małżonka⁴. Podobne względy uzasadniały wprowadzenie w art. 36 § 2 zd. 2 k.r.o. definicji legalnej zarządu majątkiem wspólnym.

Zasady sprawowanego przez rodziców zarządu majątkiem dziecka określone są w art. 101 k.r.o., który w niezmienionym kształcie obowiązuje od wejścia w życie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. W § 3 tego przepisu ustawodawca nadal posługuje się

* Autor jest adiunktem w Katedrze Prawa Rodzinnego i Prawa Nieletnich na Wydziale Prawa i Administracji UKSW oraz w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości.

¹ Ustawa z 17.06.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 162, poz. 1691).

² Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 583 ze zm.), dalej jako k.r.o.

³ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Sejm IV kadencji, druk sejmowy nr 1566, s. 10.

⁴ Uzasadnienie..., s. 11.

konstrukcją podziału czynności na nieprzekraczające i przekraczające zakres zwykłego zarządu, wymagając w tym drugim przypadku zgody sądu opiekuńczego na ich dokonanie. Podobna regulacja zawarta była w art. 58 § 1 kodeksu rodzinnego z 1950 r.⁵ Odminną konstrukcją posługiwał się natomiast art. 29 prawa rodzinnego z 1946 r.⁶, w którym przewidziano zamknięty katalog czynności wymagających zezwolenia władzy opiekuńczej. Warto nadmienić, że dekret ten przewidywał bardzo rozbudowane unormowanie dotyczące „wykonywania władzy rodzicielskiej w stosunku do majątku dziecka”, zawarte w osobnym oddziale, składającym się aż z 13 artykułów (art. 27–39).

W kontekście zmian dokonanych w obrębie małżeńskiego prawa majątkowego, przy uwzględnieniu specyfiki relacji między rodzicami a dziećmi, należy poddać analizie funkcjonowanie przepisów dotyczących zarządu majątkiem dziecka. W szczególności oceny wymaga funkcjonalność rozróżnienia czynności na przekraczające i nieprzekraczające zakres zwykłego zarządu w obecnych uwarunkowaniach społeczno-ekonomicznych. Konieczne jest określenie kryteriów, według których sądy dokonują kwalifikacji tych czynności, oraz zasad stojących u podstaw wydania zezwolenia na dokonanie czynności przekraczających zwykły zarząd. Należy również wskazać na najczęściej występujące problemy prawne w praktyce orzeczniczej sądów w zakresie spraw dotyczących zarządu majątkiem dziecka. Dokonanie wymienionych ustaleń stanowić będzie podstawę do sformułowania wniosków w zakresie ewentualnej potrzeby zmian legislacyjnych w omawianym zakresie.

Niniejsze opracowanie zawiera raport z badania aktowego dotyczącego orzekania o zezwoleniu na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka. Prezentacja wyników tego badania poprzedzona zostanie analizą dogmatyczną niezbędną do ich interpretacji.

2. ZARZĄD MAJĄTKIEM DZIECKA

W orzecznictwie i doktrynie prawa rodzinnego najczęściej przyjmuje się trójelementową koncepcję struktury władzy rodzicielskiej, zgodnie z którą wyróżniane

⁵ Ustawa z 27.06.1950 r. – Kodeks rodzinny (Dz. U. Nr 34, poz. 308). Przepis ten miał następujące brzmienie: „Rodzice powinni sprawować zarząd majątku dziecka z należytą starannością. Bez zezwolenia władzy opiekuńczej nie mogą dokonywać czynności, które przekraczają zakres zwykłego zarządu, ani wyrażać zgody na dokonywanie takich czynności przez dziecko”.

⁶ Dekret z 22.01.1946 r. – Prawo rodzinne (Dz. U. Nr 6, poz. 52). Przepis miał brzmienie następujące: „§ 1. Zezwolenie władzy opiekuńczej wymagane jest do ważności następujących czynności prawnych, dotyczących dziecka, pozostającego pod władzą rodzicielską:

- 1) do zbywania i obciążania nieruchomości;
- 2) do nabywania, zakładania, wydzierżawiania i zbywania przedsiębiorstwa zarobkowego oraz do przystępowania do spółki handlowej w charakterze osobiście odpowiedzialnego spółnika;
- 3) do udzielania prokury;
- 4) do zaciągania pożyczek i zobowiązań wekslowych;
- 5) do udzielania poręczeń i przejmowania cudzych długów;
- 6) do zawierania umów najmu lub dzierżawy, jeżeli stosunek umowny ma trwać po dojściu dziecka do pełnoletności;
- 7) do czynienia darowizn, chyba że odpowiadają one obowiązкови moralnemu, względem przyzwoitości lub zwyczajowi;
- 8) do zrzekania się lub odrzucania spadków;
- 9) do zawierania ugód lub czynienia zapisów na sąd polubowny, jeżeli przedmiotem ich jest czynność prawna, wymieniona w pkt 1)–8).

§ 2. Władza opiekuńcza może udzielić ogólnego upoważnienia do czynności prawnych, wymienionych w § 1 pkt 4) i 5), gdy jest to niezbędne do prawidłowego zarządu majątkiem, a zwłaszcza do prowadzenia przedsiębiorstwa zarobkowego”.

jest element pieczy nad osobą dziecka, pieczy nad majątkiem dziecka oraz jego reprezentacji (przedstawicielstwa ustawowego)⁷. Jednocześnie w literaturze wskazuje się na niejasność przepisów kodeksowych w tym zakresie i trudności w ustaleniu zakresów pojęciowych sformułowań, którymi się one posługują. Kontrowersje dotyczą przede wszystkim elementu osobowego władzy rodzicielskiej. Mniejsze wątpliwości pojęciowe pojawiają się w odniesieniu do atrybutu majątkowego władzy rodzicielskiej⁸. Niemniej również w tym zakresie należy zwrócić uwagę, że o ile w art. 95 k.r.o. ustawodawca posługuje się pojęciem pieczy nad majątkiem dziecka, o tyle art. 101 k.r.o. odnosi się do wykonywania zarządu. Część autorów nie łączy konsekwencji interpretacyjnych z tym rozróżnieniem, posługując się na równi pojęciami pieczy nad majątkiem i zarządu majątkiem⁹. Sformułowano również koncepcję, według której relacja między pojęciami pieczy nad majątkiem i zarządu majątkiem odpowiada relacji między pojęciami władzy rodzicielskiej i jej sprawowania, a przy tym zarząd jest tylko jedną z form wykonywania pieczy nad majątkiem¹⁰. Zdecydowanie za odróżnieniem omawianych pojęć i rozumieniem pieczy nad majątkiem jako kategorii szerszej, obejmującej zarząd, opowiedział się T. Sokołowski¹¹. Podjęcie szczegółowych rozważań terminologicznych znacznie przekraczałoby założone ramy i cele niniejszego opracowania. Wydaje się, że mając na uwadze praktykę stosowania omawianych przepisów prawnych, celowe jest posługiwanie się pojęciem zarządu w ujęciu szerokim, obejmującym składniki wyłączane z jego zakresu przez niektórych autorów (np. dysponowanie czystym dochodem z majątku dziecka, kontrolowanie majątkowej sytuacji dziecka¹²). Uzasadnienie dla złożonych konstrukcji terminologicznych powinno wynikać z brzmienia przepisów oraz konkretnych korzyści dla ich stosowania. Co do zasady dążyć należy do możliwie prostych i intuicyjnych dla adresatów norm prawnych konstrukcji interpretacyjnych.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie zawiera definicji legalnej zarządu dotyczącego majątku dziecka. Jak już wspomniano, definicja tego typu została sformułowana w odniesieniu do zarządu majątkiem wspólnym małżonków w art. 36 § 2 zd. 2 k.r.o. Przewiduje ona, że wykonywanie zarządu obejmuje czynności, które dotyczą przedmiotów majątkowych należących do majątku wspólnego, w tym czynności zmierzające do zachowania tego majątku. Jak wynika z uzasadnienia rządowego projektu nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńskiego, definicja ta miała rozwiązać wątpliwości pojawiające się w odniesieniu do zakwalifikowania czynności prowadzących do zaciągnięcia zobowiązań (np. umowy poręczenia) jako

⁷ Por. w szczególności orzeczenie Sądu Najwyższego (dalej jako SN) z 9.09.1976 r. (III CZP 46/75) – *Zalecenia kierunkowe w sprawie wzmożenia ochrony rodziny*, OSNC 1976/9; K. Jagielski, *Istota i treść władzy rodzicielskiej*, „Studia Cywilistyczne” 1963/III, s. 122–123; J. Ignatowicz w: *System prawa rodzinnego i opiekuńskiego*, J.S. Piątkowski (red.), Wrocław 1985, s. 804–805; T. Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987, s. 18 i n.; J. Strzebińczyk w: *System prawa prywatnego*, t. 12: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, T. Smyczyński (red.), Warszawa 2011, s. 267; H. Cieplą, *Zarząd majątkiem dziecka*, „Rodzina i Prawo” 2012/20–21, s. 33; nieco inaczej strukturę treści władzy rodzicielskiej ujmuje H. Haak, *Władza rodzicielska. Komentarz*, Toruń 1995, s. 46.

⁸ T. Sokołowski, *Władza...*, s. 18.

⁹ Tak np. K. Jagielski, *Istota...*, s. 139; J. Ignatowicz w: *System...*, s. 820 i n.; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 303.

¹⁰ J. Strzebińczyk w: *System...*, t. 12, s. 284.

¹¹ T. Sokołowski w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), Warszawa 2013, s. 652–653.

¹² T. Sokołowski w: *Kodeks...*, s. 696.

zarządu majątkiem wspólnym¹³. Zamierzeniem projektodawców było zatem, aby czynności tego typu nie były uznawane za czynności zarządu majątkiem wspólnym małżonków. Rozwiązanie takie koresponduje z przyjmowaną w literaturze wąską koncepcją określającą zakres majątku małżonków, zgodnie z którą składa się on jedynie z aktywów – ogółu wchodzących do niego praw, nie zaś pasywów (zobowiązań)¹⁴. Jednym z najważniejszych argumentów na rzecz takiego ujęcia jest zawarta w przepisach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego autonomiczna regulacja odpowiedzialności małżonków za zobowiązania, która nie zakłada włączania tych zobowiązań do majątku wspólnego. Zobowiązania zatem ciążyą na majątku wspólnym, ale do niego nie wchodzi.

Inna sytuacja ma miejsce w odniesieniu do majątku dziecka, co do którego kodeks rodzinny i opiekuńczy nie formułuje kompleksowych i rozbudowanych unormowań. Skład tego majątku oraz zasady odpowiedzialności dziecka za zobowiązania są oceniane według przepisów prawa cywilnego. Inaczej niż w przypadku relacji małżeńskich, gdzie występuje czynnik wspólności majątkowej, nie istnieje w odniesieniu do dziecka potrzeba prawnorodzinnej regulacji odnoszącej się do tych zagadnień. Pozwala to na przyjęcie w doktrynie szerokiej koncepcji określającej składniki majątku dziecka, rozumianego jako ogół jego praw i zobowiązań¹⁵. Ujęcie to należy ocenić jako funkcjonalne z punktu widzenia sprawowania zarządu majątkiem dziecka przez rodziców. Pozwala na ocenę w kategoriach wykonywania władzy rodzicielskiej, należytej staranności i ewentualnego przekroczenia zakresu zwykłego zarządu, również zaciągania w imieniu dziecka zobowiązań. Czynności takie stanowią jedną z form zarządu majątkiem dziecka. To zaś prowadzi do wniosku, że definicja zarządu majątkiem dziecka, analogiczna jak przewidziana w art. 36 § 2 zd. 2 k.r.o., nie jest w tym przypadku potrzebna, a jej przyjęcie byłoby wręcz szkodliwe z punktu widzenia ochrony interesów dziecka (zasady dobra dziecka).

W świetle powyższych ustaleń zarząd majątkiem dziecka obejmuje dokonywanie czynności, które dotyczą przedmiotów wchodzących w skład tego majątku, jak również czynności prowadzące do jego obciążenia¹⁶. Kryterium pozwalającym na wyodrębnienie czynności zarządu w prezentowanym szerokim ujęciu jest zatem ich związek z sytuacją majątkową dziecka¹⁷. Koncepcji tej odpowiada klasyfikacja czynności zarządu majątkiem dziecka, zgodnie z którą wyróżnia się trzy kategorie działań, tj. czynności faktyczne, czynności prawne oraz czynności w postępowaniach dotyczących jego majątku przed sądami i innymi organami państwa oraz organami samorządowymi¹⁸. Przykładowo wskazać można, że sprawowanie zarządu pole-

¹³ Uzasadnienie..., s. 11.

¹⁴ J.S. Piąkowski w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, J.S. Piąkowski (red.), Wrocław 1985, s. 354 i n.; E. Skowrońska-Bocian, *Rozliczenia majątkowe małżonków w stosunkach wzajemnych i wobec osób trzecich*, Warszawa 2000, s. 47.

¹⁵ J. Ignatowicz w: *System...*, s. 821; H. Ciepla, *Zarząd...*, s. 34; por. również H. Haak, *Władza...*, s. 101.

¹⁶ Por. np. R. Zegadło, *Zarząd majątkiem dziecka*, „Monitor Prawniczy” 2005/18.

¹⁷ Trudno zgodzić się z poglądem, zgodnie z którym „przez pojęcie zarządu należy rozumieć dbałość o ten majątek” (tak: H. Ciepla, *Zarząd...*, s. 34). Bez wątpienia czynności, których nie można określić jako „dbałość”, również mają charakter zarządu, jakkolwiek mogą być negatywnie oceniane w kategoriach prawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej. Ponadto trudno też w kategoriach „dbałości” postrzegać przeznaczanie czystego dochodu z majątku dziecka na potrzeby rodzeństwa i rodziny, do czego zobowiązuje art. 103 k.r.o., czy też przeznaczenie istotnych składników majątku dziecka na jego potrzeby.

¹⁸ J. Ignatowicz w: *System...*, s. 822; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 303; inaczej K. Jagielski, który wyróżnia jedynie czynności faktyczne i prawne – K. Jagielski, *Istota...*, s. 141.

ga m.in. na dokonywaniu napraw, remontów, przeglądów, konserwacji składników majątku dziecka, podejmowaniu decyzji dotyczących ich eksploatacji, zawieraniu umów w imieniu dziecka lub dokonywaniu w jego imieniu jednostronnych czynności prawnych.

Ponieważ w doktrynie prawa cywilnego odróżnia się czynności prawne w rozumieniu prawa cywilnego od czynności procesowych¹⁹, jako uzasadnione należy ocenić wyodrębnienie w przywołanej wyżej klasyfikacji czynności przed sądami, organami władzy państwowej i samorządowej w postępowaniach dotyczących sytuacji majątkowej dziecka. Nie powinno bowiem budzić wątpliwości, że czynności przed tymi organami, dokonywane np. w ramach postępowania o dział spadku, postępowania mającego na celu dochodzenie roszczeń majątkowych, postępowania egzekucyjnego czy też w celu uzyskania pozwolenia na budowę, powinny podlegać zasadom kodeksowym odnoszącym się do wykonywania zarządu majątkiem dziecka. Przemawia za tym cel tego typu działań, które dotyczą majątku dziecka i prowadzą np. do nabycia nowych składników lub zwiększenia wartości tego majątku.

Niezależnie od prezentowanej wyżej szerokiej koncepcji zarządu rodziców majątkiem dziecka może on podlegać licznym ograniczeniom. Zgodnie z art. 101 § 2 k.r.o. zarząd sprawowany przez rodziców nie obejmuje zarobku dziecka oraz przedmiotów oddanych mu do swobodnego użytku. Unormowanie to koresponduje z art. 21 i art. 22 kodeksu cywilnego²⁰. Pierwszy z wymienionych przepisów wyłącza wymóg uzyskania zgody przedstawiciela ustawowego na rozporządzanie zarobkiem przez osobę o ograniczonej zdolności do czynności prawnych, natomiast drugi przyznaje takiej osobie pełną zdolność do czynności prawnych w zakresie czynności prawnych dotyczących przedmiotów oddanych jej do swobodnego użytku. W kontekście głównego przedmiotu niniejszego opracowania należy podkreślić, że zasada ta nie obejmuje czynności, do dokonania których nie wystarcza zgoda przedstawiciela ustawowego (art. 22 zd. 2 k.c.), a więc czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu, wymagających zezwolenia sądu opiekuńczego. Zarząd rodziców może zostać wyłączony wolą darczyńcy lub spadkodawcy wyrażoną w umowie darowizny lub w testamencie w odniesieniu do nabytych tą drogą przez dziecko przedmiotów (art. 102 k.r.o.).

Istotny wpływ na wykonywanie zarządu majątkiem dziecka przez rodziców wywiera zakres wykonywanej przez nich władzy rodzicielskiej. Na podstawie art. 109 § 3 k.r.o. sąd opiekuńczy może w sytuacji zagrożenia dobra dziecka powierzyć zarząd jego majątkiem ustanowionemu w tym celu kuratorowi. Zakres zarządu sprawowanego przez rodziców może również zostać ukształtowany przez wydanie orzeczeń na podstawie art. 109 § 1 i 2, art. 107, art. 58, art. 61³ § 1 w zw. z art. 58 czy też art. 93 § 2 w zw. z art. 107, 109–111 k.r.o. Wpływ na wykonywanie zarządu przez rodziców może mieć zatem orzeczenie sądu opiekuńczego wydającego jedno z zarządzeń ograniczających władzę rodzicielską, a także sądu rozwodowego, sądu orzekającego w sprawie o separację oraz o ustalenie pochodzenia dziecka, wydających rozstrzygnięcie w przedmiocie władzy rodzicielskiej. Stosownie do treści tych orzeczeń zarząd rodziców może zostać ograniczony np. w razie wydania zarządzenia

¹⁹ Por. S. Grzybowski w: *System prawa cywilnego*, t. 1: *Część ogólna*, S. Grzybowski (red.), Wrocław 1985, s. 481.

²⁰ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121 ze zm.), dalej jako k.c.

przewidzianego w art. 109 § 2 pkt 2 k.r.o., określającego, jakie czynności nie mogą być dokonywane przez rodziców bez zgody sądu. W orzeczeniu o władzy rodzicielskiej, zawartym w wyroku rozwodowym, separacyjnym lub ustalającym pochodzenie dziecka, zarząd wykonywany przez rodzica zostaje wyłączony, gdy sąd zastosuje wariant rozstrzygnięcia polegający na ograniczeniu władzy rodzicielskiej jednego z rodziców do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka. Do wykluczenia wykonywania zarządu przez rodziców (lub rodzica) dojdzie też w przypadku wydania orzeczenia o pozbawieniu lub zawieszeniu władzy rodzicielskiej.

Ograniczeniem zarządu majątkiem dziecka wykonywanego przez rodziców jest wreszcie wymóg uzyskiwania zezwolenia sądu na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu oraz na wyrażenie zgody na wykonywanie takich czynności przez dziecko.

3. ZEZWOLENIE SĄDU OPIEKUŃCZEGO NA DOKONANIE CZYNNOŚCI PRZEKRACZAJĄCEJ ZAKRES ZWYKŁEGO ZARZĄDU

3.1. Pojęcie czynności przekraczających zwykły zarząd

W piśmiennictwie podkreśla się, że o ile element osobowy władzy rodzicielskiej nie podlega stałemu nadzorowi sądu opiekuńczego, o tyle zarząd majątkiem dziecka w ograniczonym zakresie podlega takiej kontroli²¹. Instrumentem tej kontroli jest zezwolenie sądu opiekuńczego na dokonanie przez rodziców czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu.

Na podstawie art. 101 § 3 k.r.o. ocenie sądu podlegają dwie kategorie czynności. Są to przekraczające zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka czynności samych rodziców (działających w imieniu własnym lub jako przedstawiciele ustawowi dziecka²²) oraz ich zgoda na dokonanie takich czynności przez dziecko. Drugi z wymienionych przypadków koresponduje z unormowaniami kodeksu cywilnego odnoszącymi się do dokonywania czynności prawnych przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych. Chodzi tu o przypadki czynności prawnych prowadzących do zaciągania zobowiązań lub rozporządzania prawem, które dla swojej ważności wymagają zgody przedstawiciela ustawowego (art. 17 k.c.). Ponieważ zgoda ta może być wyrażona zarówno przed, jak i – w przypadku umów (art. 18 k.c.) – po dokonaniu czynności przez dziecko, również zwrócenie się do sądu może nastąpić przed lub po tym zdarzeniu. Należy przy tym jednocześnie zaznaczyć, że nie jest możliwe zwrócenie się przez rodziców do sądu o zezwolenie po dokonaniu przez nich czynności (lub wyrażeniu zgody na czynność dziecka) – jak słusznie przyjmuje się w doktrynie, zezwolenie to nie jest zgodą osoby trzeciej w rozumieniu art. 63 k.c. Jak już wspomniano, zasady te obejmą również przekraczające zakres zwykłego zarządu dysponowanie przedmiotami oddanymi dziecku do swobodnego użytku (art. 22 k.c.).

Z punktu widzenia stosowania przytoczonych wyżej regulacji kluczowe znaczenie ma określenie kryteriów pozwalających odróżnić czynności zwykłego zarządu

²¹ J. Ignatowicz w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2003, s. 843.

²² T. Sokołowski w: *Kodeks...*, s. 703.

i przekraczające ten zakres. Inaczej niż w przypadku przywołanego wcześniej prawa rodzinnego z 1946 r., w którym zawarty był katalog konkretnych czynności wymagających zezwolenia sądu, obecnie ustawodawca posługuje się pojęciem nieostrym, pozwalającym na dostosowanie wykładni do konkretnej sytuacji majątkowej dziecka. Jak podkreśla się w piśmiennictwie, ocena ta nie może być abstrakcyjna, lecz powinna uwzględniać całokształt okoliczności konkretnego przypadku, co prowadzić może do różnych ocen tej samej czynności w różnych stanach faktycznych²³.

Zdaniem J. Ignatowicza czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu wykraczają poza załatwianie bieżących spraw związanych ze zwykłym korzystaniem z przedmiotów wchodzących w skład majątku dziecka i utrzymaniem tych przedmiotów w stanie niepogorszonym²⁴. Analizując rozstrzygnięcia judykatury, J. Strzebińczyk sformułował kryterium podziału, którym jest według tego autora choćby potencjalne zagrożenie naruszenia interesów majątkowych dziecka decydujące o zakwalifikowaniu czynności jako przekraczającej zakres zwykłego zarządu²⁵. Należy przychylić się do poglądu wyrażonego przez T. Sokołowskiego, który wskazuje na konieczność uwzględnienia kryteriów obiektywnych, w postaci wypracowanego w doktrynie i orzecznictwie katalogu czynności przekraczających zwykły zarząd, oraz kryteriów subiektywnych, uwzględniających konkretną sytuację majątkową dziecka (wartość majątku i dokonywanej czynności, rodzaj tej czynności)²⁶.

Przytaczając poglądy judykatury, na wstępie należy wskazać na stanowisko wyrażone w uchwale pełnego składu Izby Cywilnej SN z 24.06.1961 r.²⁷, w której jako czynności przekraczające zwykły zarząd wskazane zostały czynności wymienione w przytoczonym wyżej, nieobowiązującym już w chwili wydawania orzeczenia, art. 29 prawa rodzinnego z 1946 r. Jak słusznie wskazano w piśmiennictwie, katalog ten nie może być traktowany jako zamknięty, a jednocześnie niektóre z wymienionych w nim czynności mogą być kwalifikowane jako mieszczące się w zakresie zwykłego zarządu²⁸. Należy dodać, że katalog zawarty w art. 29 prawa rodzinnego z 1946 r. stanowi wyraz zupełnie odmiennego niż obecny sposobu regulacji omawianej kwestii, nieuwzględniającego czynnika indywidualnego (konkretnej sytuacji majątkowej dziecka). Z tych względów korzyści z posługiwania się odniesieniami do przytoczonego przepisu wydają się wątpliwe²⁹.

W orzeczeniu SN z 5.03.1962 r.³⁰ jako czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu uznane zostało zrzeczenie się przez rodziców roszczeń odszkodowawczych w imieniu dziecka.

Stanowisko zakładające konieczność uwzględnienia okoliczności konkretnej sytuacji majątkowej dziecka zajął SN w wyroku z 22.10.1968 r.³¹ Wśród czynników

²³ J. Ignatowicz w: *System...*, s. 826–827.

²⁴ J. Ignatowicz w: *System...*, s. 826.

²⁵ J. Strzebińczyk w: *System...*, t. 12, s. 296.

²⁶ T. Sokołowski w: *Kodeks...*, s. 704.

²⁷ Uchwała SN z 24.06.1961 r. (I CO 16/61), OSNCP 1963/9, poz. 187.

²⁸ J. Ignatowicz w: *System...*, s. 827; por. też uchwała SN z 30.04.1977 r. (III CZP 73/76), OSNC 1978/2, poz. 19, w której katalog czynności przewidziany w art. 19 prawa rodzinnego z 1946 r. został określony jako jedynie przykładowy i pomocniczy.

²⁹ Inaczej na ten temat H. Ciepla, *Zarząd...*, s. 37.

³⁰ Orzeczenie SN z 5.03.1962 r. (4 CR 578/61), OSNCP 1963/6 poz. 127.

³¹ Wyrok SN z 22.10.1968 r. (II PR 433/68), niepubl.

pozwalających na ocenę czynności prawnej jako przekraczającej lub nieprzekraczającej zakresu zwykłego zarządu SN wskazał m.in. **wartość przedmiotu majątkowego, którego czynność ta dotyczy, oraz stosunek tej wartości do posiadanego majątku**. Kryteria te pozwoliły uznać za czynność zwykłego zarządu zawarcie przez matkę ugody, mocą której dzieci uzyskały współmierne do poniesionej szkody odszkodowanie. Wydaje się, że na rozstrzygnięciu SN zaważyła w tym przypadku pozytywna ocena działań matki. Można przypuszczać, że zawarcie niekorzystnej dla dzieci ugody zostałoby ocenione przeciwnie – jako czynność przekraczająca zwykły zarząd.

Istotnych problemów, związanych z nabyciem dla dziecka nieruchomości, dotyczyła uchwała SN z 30.04.1977 r.³² Jako czynność pozostająca w zakresie zwykłego zarządu majątkiem dziecka zostało w niej wskazane zawarcie przez rodziców darowizny nieruchomości na rzecz dziecka w stanie wolnym od zobowiązań wobec darczyńcy lub osób trzecich. Co istotne, SN w obszernym uzasadnieniu sformułował również kryteria oceny czynności rodziców. Wydając zezwolenie na podstawie art. 101 § 3 k.r.o., sąd powinien uwzględnić „**swoistość konkretnej czynności prawnej**” oraz czy z natury rzeczy może ona godzić w dobro dziecka i jego interes majątkowy. Oceny należy dokonywać w świetle zasad doświadczenia życiowego, oceniając ryzyko narażenia dobra dziecka i jego interesu majątkowego w przeciętnych i typowych sytuacjach życiowych. Posługując się tymi samymi kryteriami, SN zaznaczył w uzasadnieniu uchwały, że co do zasady czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu będzie odpłatne nabycie nieruchomości, związane z przeznaczeniem znacznych środków pochodzących z majątku dziecka, wymagające oceny z punktu widzenia „celowości gospodarczej i dobra dziecka”. Aprobując co do zasady poglądy wyrażone w omawianej uchwale, należy zwrócić uwagę, że względy celowości gospodarczej i dobra dziecka mogą odgrywać istotną rolę również w przypadku przyjęcia na jego rzecz darowizny, i to nie tylko obciążonej prawami na rzecz osób trzecich, ale np. wymagającej kosztownych remontów, konserwacji³³. Z drugiej strony można wyrazić wątpliwości, czy kupno niewielkiej nieruchomości gruntowej o niskiej wartości na rzecz dziecka posiadającego duży majątek stanowi czynność o charakterze przekraczającym zakres zwykłego zarządu. Podobne wątpliwości mogą pojawić się np. w przypadku zamiany tego typu nieruchomości rolnych w celu doprowadzenia do uzyskania korzystniejszego ich układu z punktu widzenia przydatności do eksploatacji. W tym świetle jako najważniejsze kryterium pozwalające na kwalifikację omawianych czynności należy wskazać ocenę ryzyka podjęcia niekorzystnych z punktu widzenia dobra dziecka działań dotyczących jego majątku.

Kryteria pozwalające na wyróżnienie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu zostały sformułowane również w wyroku SN z 16.11.1982 r.³⁴ Podobnie jak w przytoczonej wyżej uchwale, SN wyraził pogląd, zgodnie z którym granice umocowania rodziców do działania w zakresie zwykłego zarządu wyznaczane są **charakterem dokonywanych czynności, o którym decydują konkretne okoliczności**. Wskazał również, że „**miernikiem czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu jest ciężar gatunkowy dokonywanej czynności, jej skutki w sferze**

³² Uchwała SN z 30.04.1977 r. (III CZP 73/76), OSNC 1978/2, poz. 19.

³³ Tak H. Ciepla, *Zarząd...*, s. 41.

³⁴ Wyrok SN z 16.11.1982 r. (I CR 234/82), LEX nr 8486.

majątku małoletniego, wartość przedmiotu danej czynności oraz szeroko pojęte dobro dziecka i ochrona jego interesów życiowych”. Przyjęcie tych kryteriów stanowiło podstawę uznania za czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu wypłaty znacznej sumy pieniędzy z rachunku bankowego dziecka przez jego matkę. W uchwale SN z 4.02.1997 r.³⁵ przywołana została argumentacja omawianego wyżej orzeczenia. Na tej podstawie za czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu uznane zostało doprowadzenie przez rodzica do skrócenia okresu ubezpieczenia z tytułu umowy zaopatrzenia dzieci (tzw. umowy posagowej) i przyjęcie niezwaloryzowanego świadczenia z tego tytułu. Warto podkreślić, że w przypadku tym argumentacja SN koncentrowała się wokół oceny, czy działanie rodzica było korzystne dla dziecka.

W postanowieniu SN z 12.12.1997 r.³⁶ za czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu uznane zostało obciążenie hipoteką nieruchomości należącej do dziecka. Sąd Najwyższy nie przedstawił szerszego uzasadnienia swojej decyzji, słusznie zaznaczając, że tego rodzaju czynność nie pozostawia w tym zakresie wątpliwości.

Również w postanowieniu SN z 27.05.1998 r.³⁷ jako niebudzący wątpliwości – w świetle wcześniejszego orzecznictwa i poglądów doktryny – przypadek czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu zakwalifikowane zostało złożenie przez rodzica oświadczenia o odrzuceniu spadku³⁸. Zgadzać się co do zasady z tym ugruntowanym w praktyce poglądem, należy wyrazić wątpliwość dotyczącą oceny odrzucenia spadku obciążonego długami. W szczególności może się zdarzyć, że w majątku spadkowym brak jest posiadających istotną wartość składników, a spadkodawca pozostawił po sobie wyłącznie długi. Skoro aprobowany jest pogląd, zgodnie z którym czynności o charakterze wyłącznie przysparzającym traktowane są jako nieprzekraczające zakresu zwykłego zarządu, to tym bardziej czynność prowadząca do usunięcia ryzyka ponoszenia konsekwencji nabycia spadku składającego się z długów powinna zostać zaklasyfikowana w ten sposób. Gdyby jednak się okazało, że odrzucony spadek posiadał wartość przekraczającą jego pasywa, interes dziecka chroniony byłby sankcją nieważności, gdyż takie odrzucenie miałoby charakter czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu.

Gdy chodzi o czynności dokonywane w postępowaniu sądowym, kontrowersyjne rozstrzygnięcie zawarte zostało w wyroku SN z 1.08.1966 r.³⁹ Co do zasady należy się zgodzić z tezą tego orzeczenia, w której cofnięcie pozwu zostało zakwalifikowane jako czynność przekraczająca zwykły zarząd. Pogląd taki nie budziłby wątpliwości, gdyby chodziło o pozew dotyczący roszczeń majątkowych dziecka. W sprawie, której dotyczyło rozstrzygnięcie, chodziło jednak o zaprzeczenie

³⁵ Uchwała SN z 4.02.1997 r. (III CZP 127/96), OSNC 1997/5, poz. 50.

³⁶ Postanowienie SN z 12.12.1997 r. (III CKU 92/97), Legalis nr 357856.

³⁷ Postanowienie SN z 27.05.1998 r. (I CKU 181/97), Legalis nr 364433; takie samo stanowisko zajął SN m.in. w postanowieniu z 15.07.2005 r. (IV CK 20/05), OSNC 2006/6, poz. 106.

³⁸ Należy zwrócić uwagę na rozstrzygnięcie problemu dotyczącego wpływu postępowania o zezwolenie na odrzucenie spadku przez rodziców w imieniu dziecka na bieg 6-miesięcznego terminu do dokonania tej czynności. Ze względu na czas trwania postępowania sądowego zachodzi ryzyko upływu tego terminu w czasie toczącego się postępowania przed sądem opiekuńczym. Mając na uwadze te względy i posługując się wykładnią funkcjonalną, SN w postanowieniu z 20.11.2013 r. (I CSK 329/13), OSNC 2014/9, poz. 93, stanął na stanowisku, zgodnie z którym złożenie wniosku o zezwolenie na odrzucenie spadku w imieniu małoletniego powoduje zawieszenie – na czas trwania postępowania – biegu terminu określonego w art. 1015 § 1 k.c.

³⁹ Wyrok SN z 1.08.1966 r. (II CR 279/66), OSNPG 1966/11–12, poz. 58.

ojcostwa dziecka. Jakkolwiek wyrok w sprawach o prawa stanu cywilnego ma również swoje konsekwencje majątkowe (w zakresie dziedziczenia czy prawa do alimentów), to jednak zasadniczo dotyczy kwestii o charakterze niemajątkowym. Tak szerokie, jak w przytoczonym orzeczeniu, rozumienie zarządu majątkiem dziecka może budzić uzasadnione wątpliwości.

Czynności dokonywanych w postępowaniu sądowym dotyczyło postanowienie SN z 5.02.1999 r.⁴⁰ W orzeczeniu wyrażony został pogląd, że zezwolenia sądu opiekuńczego wymaga zawarcie przez rodzica ugody w przedmiocie należnego dziecku zachowku. W uzasadnieniu swojego stanowiska SN wskazał możliwość naruszenia majątkowych interesów dziecka w drodze tej czynności. Jednocześnie sformułowana została ogólniejsza zasada, w myśl której czynności dyspozycyjne, takie jak wspomniana ugoda, dotyczące zniesienia współwłasności czy należnego dziecku odszkodowania, należą do kategorii czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu w rozumieniu art. 101 § 3 k.r.o. Również w postanowieniu z 19.05.2005 r.⁴¹ SN uznał za konieczne uzyskanie zgody sądu opiekuńczego w przypadku uczestniczenia przez reprezentującego dziecko rodzica w postępowaniu sądowym dotyczącym podziału majątku spółki cywilnej.

Z kolei w postanowieniu z 17.10.2000 r.⁴² SN stwierdził, że przepis art. 101 § 3 k.r.o. nie dotyczy aktów procesowych o charakterze dyspozycyjnym, a w tym zakresie mają zastosowanie odpowiednie przepisy kodeksu postępowania cywilnego⁴³. W tym przypadku ocenie podlegały jednak składane w toku procesu przez występującą w imieniu dzieci matkę oświadczenia, które miały mieć wpływ na wydanie ostatecznego rozstrzygnięcia. Wydaje się, że o ile wątpliwości mogą dotyczyć kwalifikowania jako zarządu majątkiem dziecka stanowiska procesowego rodzica, o tyle w kategoriach tych można traktować samo reprezentowanie dziecka w sprawie dotyczącej jego majątku, na które rodzic powinien otrzymać zezwolenie zgodnie z art. 101 § 3 k.r.o.

Jako kontrowersyjny należy ocenić wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej jako WSA) z 7.07.2011 r.⁴⁴, zgodnie z którym udział w postępowaniu administracyjnym w charakterze uczestnika nie jest czynnością majątkową, co do której znalazłby zastosowanie art. 101 § 3 k.r.o. Rozpoznawana sprawa dotyczyła postępowania administracyjnego w przedmiocie ustalenia warunków zabudowy. Wojewódzki Sąd Administracyjny powołał w uzasadnieniu jedynie przytoczone wyżej orzeczenie SN z 17.10.2000 r., nie odnosząc się do innych poglądów judykatury, uznających czynności procesowe za czynności zarządu majątkiem dziecka, a ponadto posługiwał się wąskim rozumieniem pojęcia zarządu, odnosząc je jedynie do czynności rozporządzających i zobowiązujących w stosunku do przedmiotu własności. W świetle prowadzonych wcześniej rozważań wydaje się, że właściwe jest ujęcie szersze, obejmujące różnego rodzaju działania dotyczące przedmiotów majątkowych. Decyzja o warunkach zabudowy, inicjowana przez

⁴⁰ Postanowienie SN z 5.02.1999 r. (III CKN 1202/98), LEX nr 1213617.

⁴¹ Postanowienie SN z 19.05.2005 r. (V CK 669/04), LEX nr 603871.

⁴² Postanowienie SN z 17.10.2000 r. (I CKN 319/00), LEX nr 536776.

⁴³ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.), dalej jako k.p.c.

⁴⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 7.07.2011 r. (IV SA/Wa 723/11), LEX nr 1155103.

właściciela nieruchomości, może wpływać na wartość nieruchomości i decydować o sposobie jej wykorzystania. Odrębną kwestią jest ocena tego typu czynności jako przekraczającej lub nieprzekraczającej zakresu zwykłego zarządu.

W przytoczonych orzeczeniach SN wyraźnie widoczna jest tendencja do poszukiwania wykładni odpowiadającej realizacji zasady dobra dziecka w zakresie ochrony jego interesów majątkowych. Z tych względów głównym czynnikiem pozwalającym na odróżnienie czynności pozostających i niepozostających w zakresie zwykłego zarządu – niezależnie od deklarowanych kryteriów obiektywnych – staje się w części omawianych przypadków ocena dokonanej już czynności prawnej jako korzystnej lub niekorzystnej dla dziecka. Z punktu widzenia naczelnych zasad prawa rodzinnego ograniczenie oceny do tego kryterium mogłoby wydawać się właściwe. Jako przykład posłużyć może sytuacja rodziców dokonujących czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu, która następnie okazuje się korzystna dla dziecka (np. zakup za pieniądze dziecka i w jego imieniu nieruchomości, która po upływie pewnego czasu znacznie zyskuje na wartości, odrzucenie spadku obciążonego długami). Konstrukcja obecnie obowiązującego art. 101 § 3 k.r.o. zmusza jednak do poszukiwania zobiektywizowanych kryteriów pozwalających na zakwalifikowanie czynności jako przekraczającej zakres zwykłego zarządu, ponieważ ustawodawca przewiduje zwrócenie się do sądu o zezwolenie przed dokonaniem czynności. Nałożenie na rodziców takiego obowiązku musi zakładać możliwość oceny pod tym kątem przed jej dokonaniem. Zarówno w przytoczonych wyżej poglądach wyrażonych w piśmiennictwie, jak i w omówionym orzecznictwie wskazuje się na element potencjalnego zagrożenia interesów majątkowych dziecka, jakie niesie czynność zamierzona przez rodziców, który decydować ma – obok rozmiarów tej czynności – o jej kwalifikacji. Również tak sformułowane kryterium ma jednak charakter nieostry i trudny do określenia, gdy chodzi o skalę tego ryzyka. Próby kazuistycznego określenia katalogu czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu również prowadzić mogą do pojawienia się wątpliwości, na które zwrócono uwagę przy omawianiu poszczególnych orzeczeń SN.

Przytoczone argumenty pozwalają krytycznie odnieść się do obowiązującej regulacji, która z jednej strony może prowadzić do wyeliminowania z obrotu prawnego czynności zarządu korzystnych z punktu widzenia zasady ochrony dobra dziecka, a z drugiej strony – nie sprzyja bezpieczeństwu tego obrotu, powodując stan niepewności co do kryteriów oceny dokonywanych przez rodziców czynności. Należy również zwrócić uwagę, że omawiany art. 101 § 3 k.r.o., który rodzi wątpliwości interpretacyjne w judykaturze i piśmiennictwie, skierowany jest do nieprofesjonalnych uczestników obrotu prawnego. Można przypuszczać, że zwrócenie się przez rodziców do sądu będzie miało w praktyce miejsce w przypadku napotkania przez nich przeszkód formalnych przy dokonywanej czynności, a nie na skutek dokonania przez nich oceny co do zakresu zarządu majątkiem dziecka. Również profesjonalna strona czynności prawnej dokonywanej przez rodziców w imieniu dziecka może napotykać na problemy interpretacyjne związane ze stosowaniem art. 101 § 3 k.r.o. Przykładowo, mogą one dotyczyć dokonywanych przez rodziców wypłat ze środków zgromadzonych na rachunku należącym do dziecka. Na podstawie art. 103 k.r.o. rodzice są uprawnieni do przeznaczania czystego dochodu z majątku dziecka na jego utrzymanie i wychowanie, jak również na potrzeby rodzeństwa

oraz inne uzasadnione potrzeby rodziny. Tym samym powinni być uprawnieni do wypłacania tych środków, o ile znajdują się na rachunku prowadzonym przez instytucję finansową. Wydaje się, że rodzice są również uprawnieni do wypłacania innych niż dochody niewielkich kwot w ramach zwykłego zarządu majątkiem dziecka. Instytucje, w których zgromadzone są te środki, powinny wypracować praktykę ich wypłacania bez zezwolenia sądu, aby nie narazić się na roszczenia dziecka w przyszłości. Można wyrazić przypuszczenie, że kierując się ostrożnością, ustalać będą sztywne limity wypłat określone na niskim poziomie. Należy przy tym zaznaczyć, że w piśmiennictwie wyrażono pogląd, zgodnie z którym wypłaty lub płatności z rachunków bankowych nie mogą przekraczać zakresu zwykłego zarządu, jako czynności, które same w sobie nie prowadzą do uszczuplenia majątku, a są jedynie substytuowaniem wierzytelności pieniężnej na znaki pieniężne⁴⁵. W świetle prezentowanej wyżej szerokiej koncepcji zarządu majątkiem dziecka, obejmującej również czynności faktyczne, pogląd ten wydaje się trudny do zaakceptowania, tym bardziej że zdeponowanie środków finansowych na rachunku bankowym stanowi ich zabezpieczenie i może się wiązać z uzyskiwaniem realnych korzyści, a w każdym razie w pewnym zakresie zabezpiecza je przed utratą wartości. W tym kontekście wypłata znacznej sumy pieniężnej może przekraczać zakres zwykłego zarządu.

Wydaje się, że omawiana regulacja została ukształtowana przy założeniu braku zaufania w stosunku do rodziców dziecka w kwestiach majątkowych. Można w tym zakresie dostrzec pewną niekonsekwencję ustawodawcy. Nie stosuje on środków nadzoru o charakterze „prewencyjnym” w odniesieniu do władzy rodzicielskiej w zakresie elementu osobowego, który z punktu widzenia ochrony dobra dziecka, jego zdrowia fizycznego i psychicznego, wydaje się istotniejszy.

3.2. Skutki dokonania czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu bez zgody sądu

Analizując konsekwencje nieuzyskania przez rodziców zezwolenia sądu na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu, należy posłużyć się przywołanym wcześniej podziałem na czynności faktyczne, prawne i procesowe (czynności przed sądami i organami władzy).

Gdy chodzi o pierwszą z tych kategorii, wydaje się mało prawdopodobne, aby rodzice występowali do sądu o zezwolenie na dokonanie czynności faktycznych, nawet gdyby należało je ocenić jako przekraczające zakres zwykłego zarządu. W praktyce ocena tych czynności będzie miała miejsce dopiero po ich dokonaniu przez rodziców, przy wykorzystaniu różnorodnych instrumentów prawa rodzinnego i prawa cywilnego, które mogą znaleźć zastosowanie również w przypadku dokonania przez rodziców czynności prawnych i procesowych przekraczających zakres zwykłego zarządu.

Jako jeden z takich instrumentów należy wskazać możliwość nakazania rodzicom sporządzenia inwentarzu majątku dziecka oraz zawiadamiania sądu o ważniejszych zmianach w tym majątku (art. 104 § 1 k.r.o.), np. w przypadku, gdyby rodzice

⁴⁵ Por. P. Bodyl-Szymala, *Maloletni posiadaczem rachunku bankowego*, „Prawo Bankowe” 2005/1, s. 71; R. Zegadło w: *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, J. Ignaczewski (red.), Warszawa 2010, s. 146.

eksploatowali poszczególne przedmioty w sposób prowadzący do ich zniszczenia lub uszkodzenia. Ochronie interesów majątkowych dziecka może również służyć powierzenie zarządu majątkiem dziecka ustanowionemu w tym celu kuratorowi (art. 109 § 3 k.r.o.). Możliwe jest również wydanie innych zarządzeń ograniczających władzę rodzicielską na podstawie art. 109 k.r.o., w szczególności poddanie rodziców takim ograniczeniom, jakim podlega opiekun⁴⁶. W skrajnych przypadkach, w połączeniu z innymi okolicznościami, dokonywanie niekorzystnych czynności faktycznych przekraczających zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka może być oceniane w kategoriach nadużycia władzy rodzicielskiej przemawiającego na rzecz pozbawienia władzy rodzicielskiej (art. 111 k.r.o.). W przypadku niedołożenia należytej staranności przy wykonywaniu zarządu majątkiem dziecka rodzice mogą odpowiadać za wyrządzoną szkodę w ramach reżimu kontraktowego na podstawie przepisów kodeksu cywilnego⁴⁷. Dokonywanie czynności faktycznych przekraczających zakres zwykłego zarządu bez zgody sądu opiekuńczego może stanowić dodatkowy argument na rzecz przypisania rodzicom winy.

Wydaje się, że dokonywanie czynności faktycznych przekraczających zakres zwykłego zarządu, które nie są sprzeczne z interesem majątkowym dziecka i jego dobrem – inaczej niż w przypadku czynności prawnych i procesowych – nie jest związane z sankcjami. Zastosowanie wymienionych wyżej instrumentów ingerencji we władzę rodzicielską jest bowiem związane z zagrożeniem lub naruszeniem dobra dziecka.

Oceniając skutki dokonania przez rodziców czynności prawnej przekraczającej zakres zwykłego zarządu, należy przede wszystkim zaznaczyć, że zgodnie z ugruntowanym w doktrynie i orzecznictwie poglądem zgoda sądu, jako zgoda organu państwowego, nie może być rozumiana w kategoriach zgody osoby trzeciej, unormowanej w art. 63 k.c.⁴⁸ Skutkiem braku możliwości konwalidacji czynności prawnej jest sankcja bezwzględnej nieważności⁴⁹. W piśmiennictwie wyrażono słuszny pogląd, zgodnie z którym możliwe byłoby dokonywanie przez rodziców czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu w sytuacjach nagłych, wymagających podyktowanego dobrem dziecka natychmiastowego działania⁵⁰. Wydaje się również, że w orzecznictwie SN rygoryzm analizowanej konstrukcji łagodzi opisywana wyżej tendencja do uwzględniania czynnika subiektywnego, odwołującego się do oceny korzyści wynikającej z czynności prawnej.

Stosunkowo najbardziej skomplikowana jest ocena dokonanych bez zezwolenia sądu czynności procesowych przekraczających zakres zwykłego zarządu. Wynika to m.in. z opisanej wyżej niejednorodności orzecznictwa SN w zakresie oceny czynności dyspozycyjnych dokonywanych w trakcie postępowania sądowego. W przypadku przekraczających zakres zwykłego zarządu ugód zawieranych przed sądem przez rodziców w imieniu dziecka bez zgody sądu opiekuńczego w piśmiennictwie

⁴⁶ T. Sokołowski w: *Kodeks...*, s. 707.

⁴⁷ K. Jagielski, *Istota...*, s. 143; J. Ignatowicz w: *System...*, s. 847; H. Haak, *Władza...*, s. 102.

⁴⁸ J. Ignatowicz w: *System...*, s. 828; uchwała SN z 24.06.1961 r. (I CO 16/61), OSNCP 1963/9, poz. 187; uchwała SN z 30.04.1977 r. (III CZP 73/76), OSNC 1978/2 poz. 19.

⁴⁹ T. Sokołowski w: *Kodeks...*, s. 704; J. Strzebińczyk w: *System...*, t. 12, s. 295; H. Ciepla w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, K. Piasecki (red.), Warszawa 2011, s. 779; por. też orzeczenia SN powołane w poprzednim przypisie.

⁵⁰ J. Ignatowicz w: *System...*, s. 828–829.

wskazuje się na konieczność zawieszenia postępowania i odesłania akt sprawy sądowi opiekunczemu⁵¹. Nie rozwiązuje to jednak problemu dokonanych czynności procesowych i wydanych orzeczeń sądowych. Wydaje się, że w przypadku, gdy reprezentowanie dziecka przed sądem przekracza zakres zwykłego zarządu, może być brana pod uwagę jedna z podstaw wznowienia postępowania. Zgodnie z art. 401 k.p.c. można żądać wznowienia postępowania, jeżeli strona nie była należycie reprezentowana. W analizowanym przypadku można bronić poglądu, że rodzice dokonujący czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu nie posiadają umocowania do ich dokonania.

3.3. Postanowienie sądu w sprawie zezwolenia na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu, zagadnienia procesowe

W piśmiennictwie wskazuje się, że wydając postanowienie w przedmiocie zezwolenia na dokonanie przez rodziców czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka, sąd dokonuje oceny jej legalności (zgodności z obowiązującymi przepisami) oraz celowości (zgodności z dobrem dziecka)⁵².

Może pojawić się wątpliwość w sytuacji, gdy sąd dojdzie do przekonania, że wniosek rodziców dotyczy czynności mieszczącej się w zakresie zwykłego zarządu. W przypadku takim odpadłaby materialnoprawna podstawa do wydania rozstrzygnięcia i udzielenia zezwolenia na podstawie art. 101 § 3 k.r.o. Wydaje się, że z punktu widzenia ochrony interesów majątkowych dziecka wskazane jest jednak wydanie rozstrzygnięcia merytorycznego również w tym przypadku. Jak już zaznaczono, wystąpienie przez rodziców z wnioskiem do sądu może wynikać z odmowy dokonania czynności prawnej przez drugą stronę, notariusza, organy administracji. Brak rozstrzygnięcia sądu blokowałby dokonanie tej czynności. Podstawę materialnoprawną może stanowić w tym przypadku art. 100 k.r.o., nakazujący sądowi opiekunczemu udzielanie pomocy rodzicom w zakresie należytego wykonywania władzy rodzicielskiej, jak również – w przypadku oceny, że brak dokonania czynności może zagrażać dobru dziecka – art. 109 k.r.o.

Zezwolenie sądu co do zasady dotyczy konkretnej, zamierzonej przez rodziców czynności. Postanowienie powinno zatem określać przedmiot czynności prawnej, podmioty jej dokonujące oraz warunki (np. cenę), na jakich zostanie dokonana. W piśmiennictwie dopuszcza się odstępstwa od tej zasady i wydanie zezwolenia ogólnego, które jednak powinno określać przynajmniej kategorię czynności oraz ogólne warunki ich dokonywania⁵³. Tego rodzaju zezwolenie ogólne może w szczególności być związane z prowadzeniem przez rodziców należącego do dziecka przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego. Jako przykład takich czynności wskazać można występowanie z wnioskiem o dopłaty rolnicze, dokonanie czynności prawnych koniecznych do przeprowadzenia inwestycji, np. uzyskanie odpowiednich zezwoleń, zakup materiałów.

⁵¹ Z. Bidziński, J. Serda, *Wybrane zagadnienia postępowania w sprawach rodzinnych, opiekuńczych i kurateli*, „Nowe Prawo” 1966/1, s. 78; H. Ciepla, *Zarząd...*, s. 42.

⁵² J. Ignatowicz w: *Kodeks...*, s. 846; stanowisko takie zajął SN w orzeczeniu z 3.03.1949 r. (C 159/49), „Przegląd Notarialny” 1949/2, s. 521.

⁵³ J. Ignatowicz w: *System...*, s. 829; R. Zegadło w: *Władza...*, s. 143.

Problemu zakresu zezwolenia sądu opiekuńczego dotyczyło orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 28.02.2014 r.⁵⁴ W stanie faktycznym będącym przedmiotem rozstrzygnięcia została udzielona zgoda na obciążenie hipoteką nieruchomości należącej do dziecka. Sąd opiekuńczy nie określił jej wysokości w postanowieniu, natomiast we wniosku rodziców jej wysokość została oznaczona. Na podstawie jednego zezwolenia sądu doszło do dwukrotnego obciążenia nieruchomości hipoteką – za pierwszym razem w wysokości określonej we wniosku, a następnie w kwocie znacznie tę wartość przewyższającej. W sprawie tej doszło zatem do wykorzystania przez rodziców nieprecyzyjnie i ogólnie sformułowanego postanowienia sądu do dokonania kolejnej czynności prawnej, na którą nie uzyskali zezwolenia. W tych warunkach została ona uznana przez sąd apelacyjny za bezwzględnie nieważną. Przytoczony stan faktyczny zdecydowanie przemawia na rzecz możliwie precyzyjnego formułowania zezwolenia przez sąd. Jest to podyktowane nie tylko wykładnią językową art. 101 § 3 k.r.o., ale również względami funkcjonalnymi. Ogólne sformułowanie zezwolenia powinno być podyktowane względami gospodarczymi, przewidywaną powtarzalnością dokonywanej czynności i oceną niskiego ryzyka naruszenia interesów dziecka w ramach swobody rodziców w kształtowaniu czynności prawnej wynikającej z treści postanowienia sądu opiekuńczego. Sąd opiekuńczy powinien mieć na względzie, w jaki sposób rodzice będą mogli się posługiwać odpisem postanowienia, którego kontekstu (uzasadnienia, stanowiska uczestników postępowania) nie będzie znała strona zamierzonej czynności prawnej. Sąd Najwyższy opowiedział się zdecydowanie za precyzyjnym formułowaniem zezwolenia przez sąd opiekuńczy w orzeczeniu z 11.02.1997 r.⁵⁵ Jako niedopuszczalne i zbyt ogólnikowe ocenił wydanie postanowienia, w którym udzielone zostało zezwolenie na „zadysponowanie” kontem walutowym dziecka. Pogląd SN należy ocenić jako słuszny. Formułowanie zezwolenia w sposób ogólny powinno mieć miejsce wyjątkowo, we wskazanych wyżej sytuacjach uzasadnionych interesem majątkowym dziecka.

W postanowieniu uwzględniającym wniosek rodziców sąd opiekuńczy przede wszystkim zezwala na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu. Z punktu widzenia ochrony interesów majątkowych dziecka należy uznać za wskazane sformułowanie innych elementów tego postanowienia, tj. zobowiązanie rodziców do określonych działań, w szczególności do złożenia sprawozdania z dokonanej czynności⁵⁶. Treść postanowienia sądu jest oczywiście podyktowana charakterem czynności. W przypadku odrzucenia spadku w imieniu dziecka wystarczające jest w zasadzie zawarcie w postanowieniu samego zezwolenia. W odniesieniu do innych czynności uzasadnione może być znaczne rozbudowanie sentencji postanowienia. Przykładowo, w przypadku zezwolenia na sprzedaż samochodu w postanowieniu powinno zostać zawarte zobowiązanie rodziców do zadysponowania zapłatą w określony sposób (założenie lokaty, kupno nowego pojazdu, przeznaczenie na inne cele rodziny). Sąd powinien również rozważyć potrzebę zobowiązania rodziców do złożenia sprawozdania z dokonanej czynności prawnej⁵⁷.

⁵⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 28.02.2014 r. (I ACa 1165/13), LEX nr 1454544.

⁵⁵ Postanowienie SN z 11.02.1997 r. (II CKN 90/96), LEX nr 1228425.

⁵⁶ Na możliwość zawarcia w postanowieniu dodatkowych klauzul wskazuje E. Wengerek w: *Postępowanie nieprocesowe*, J. Policzekiewicz, W. Siedlecki, E. Wengerek, Warszawa 1973, s. 173.

⁵⁷ A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Warszawa 1975, s. 224.

Zgodnie z art. 583 k.p.c., wszczęcie postępowania następuje na wniosek jednego z rodziców, a postanowienie zapada po wysłuchaniu drugiego z nich, który jest uczestnikiem postępowania. Mimo sformułowania art. 583 k.p.c. jako oczywistą przyjmuje się możliwość wystąpienia z wnioskiem przez oboje rodziców⁵⁸.

Istotnym zagadnieniem związanym z postępowaniem w sprawie zezwolenia na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu jest problematyka udziału małoletniego w tym postępowaniu. Według ukształtowanej i konsekwentnej linii orzeczniczej SN małoletni nie jest uczestnikiem postępowania przed sądem opiekuńczym w sprawach dotyczących wykonywanej w stosunku do niego władzy rodzicielskiej⁵⁹. Stanowisko SN wynikało z przesłanek celowościowych i funkcjonalnych, a nie wykładni językowej art. 510 k.p.c., określającego jako uczestnika postępowania nieprocesowego osobę, której praw dotyczy wynik postępowania. Wśród argumentów na rzecz odmowy przyznania małoletniemu statusu uczestnika postępowania wskazano szczególnie charakter władzy rodzicielskiej i niebezpieczeństwo podważenia autorytetu rodziców oraz wzgląd na ekonomikę procesową. Pogląd SN nie uległ zmianie ani na skutek nowelizacji art. 573 k.p.c., umożliwiającej ograniczenie osobistego udziału małoletniego w postępowaniu, ani ratyfikacji konwencji o prawach dziecka⁶⁰, gwarantującej dziecku prawo do swobodnego wyrażania swoich poglądów w postępowaniu, które go dotyczy. W odniesieniu do spraw, których przedmiotem jest udzielenie zgody na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu, SN odmówił przyznania małoletniemu statusu uczestnika postępowania w orzeczeniu z 11.02.1997 r.⁶¹, powołując się na opisaną wyżej linię orzeczniczą oraz wskazując, że dziecko jest uczestnikiem postępowania przed sądem opiekuńczym tylko wtedy, gdy wynika to ze szczególnego przepisu ustawy.

Wydaje się, że do spraw toczących się na podstawie art. 101 § 3 k.r.o. nie znajdują zastosowania argumenty natury funkcjonalnej i celowościowej, do których odwoływał się SN we wcześniejszych orzeczeniach. Pomijając ocenę słuszności tej argumentacji, wypada podkreślić, że zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu nie jest instrumentem podważającym autorytet rodziców. Zasadniczo w tego typu sprawach nie istnieje też niebezpieczeństwo wciągania dziecka w konflikt między rodzicami. Sam wzgląd na ekonomikę procesową nie powinien decydować o wykładni przepisów.

Niezależnie od rozwiązania podniesionego wyżej problemu należy podkreślić, że zgodnie z art. 576 § 2 k.p.c. sąd w sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, uwzględniając w miarę możliwości jego rozsądne życzenia. Wysłuchanie odbywa się poza salą posiedzeń sądowych. Obowiązek wysłuchania dziecka wynika również z art. 72 ust. 3 Konstytucji RP⁶² oraz wspomnianego wyżej art. 12

⁵⁸ A. Zieliński, *Sądownictwo...*, s. 223.

⁵⁹ Por. uchwała SN z 12.05.1969 r. (III CZP 24/69), OSNC 1969/12, poz. 213; uchwała SN z 26.01.1973 r. (III CZP 101/71), OSNC 1973/7–8, poz. 118; uchwała SN z 3.05.1979 r. (III CZP 14/79), OSNC 1979/12, poz. 230; postanowienie SN z 16.12.1997 r. (III CZP 63/97), OSNC 1998/6, poz. 108.

⁶⁰ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

⁶¹ Postanowienie SN z 11.02.1997 r. (II KKN 90/96), Legalis 333272.

⁶² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

konwencji o prawach dziecka. Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że jest ono w świetle obowiązującego prawa koniecznym elementem postępowania przed sądem opiekuńczym. Szczególnie w przypadku starszych dzieci, posiadających zdolność do czynności prawnych, udział w postępowaniu wydaje się uzasadniony. Uwzględnienie podmiotowości dziecka również w aspekcie procesowym może być uzasadnione względami wychowawczymi. W piśmiennictwie zwraca się uwagę, że dziecko powinno być stopniowo włączane przez rodziców w sprawy dotyczące jego majątku⁶³. Jednym z argumentów na rzecz takiego poglądu jest zasada wyrażona w art. 95 § 4 k.r.o., zgodnie z którą rodzice przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka powinni je wysłuchać, jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala, oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia. Udział dziecka w postępowaniu sądowym, przynajmniej w formie wysłuchania, koresponduje z przytoczonymi wyżej zasadami. Bezpośredni kontakt z dzieckiem, którego dotyczy rozpatrywana sprawa, jest również korzystny z punktu widzenia oceny sytuacji rodzinnej przez sędziego. Relacja między rodzicami a dzieckiem stanowi jeden z czynników gwarantujących podejmowanie działań korzystnych z punktu widzenia ochrony jego dobra również w zakresie zarządu majątkiem dziecka.

4. BADANIE AKTOWE SPRAW O ZEZWOLENIE NA DOKONANIE CZYNNOŚCI PRZEKRACZAJĄCEJ ZAKRES ZWYKŁEGO ZARZĄDU MAJĄTKIEM DZIECKA

4.1. Metoda, dobór próby i organizacja badania

Według informacji statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości sprawy o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka należą do jednych z najczęściej rozpoznawanych, gdy chodzi o postępowania sądowe dotyczące władzy rodzicielskiej i kontaktów.

W tabeli 1 dokonano zestawienia najliczniejszych kategorii spraw dotyczących władzy rodzicielskiej i kontaktów, rozpoznawanych przez sądy opiekuńcze w latach 2012 i 2013 r. W wykazie uwzględniono wszystkie kategorie, w których liczba załatwionych spraw według sprawozdania Ministerstwa Sprawiedliwości wyniosła ponad 10.000. Sprawy będące przedmiotem niniejszego opracowania stanowią drugą co do liczebności kategorię wymienionych wyżej postępowań sądowych. Ich liczba jest niemal dwukrotnie wyższa od kolejnej z uszeregowanych pod względem liczebności kategorii. Sprawy dotyczące zezwolenia na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka stanowiły w 2012 r. 15%, a w roku 2013 – 17,4% wszystkich postępowań przed sądami opiekuńczymi dotyczącymi władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem.

Powyższe ustalenia stanowią jeden z argumentów przemawiających na rzecz przeprowadzenia badania praktyki sądowej w omawianym zakresie. Orzekanie o zezwoleniu na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka stanowi pod względem ilościowym jedno z głównych zadań wykonywanych przez sądy opiekuńcze w Polsce.

⁶³ T. Sokołowski w: *Kodeks...*, s. 702.

Tabela 1

Najlichniesze kategorie spraw dotyczacych wladzy rodzicielskiej i kontaktow, ktore zalatwiono w latach 2012 i 2013 (rep. Nsm)

Rodzaje spraw	Liczba spraw	
	2012	2013
Pozbawienie, zawieszenie, ograniczenie wladzy rodzicielskiej	41.269	41.788
Zezwolenie na dokonanie czynnosci przekraczajacej zakres zwyklego zarzadu majatkiem dziecka (art. 101 § 3 k.r.o.)	27.076	34.098
Ustanowienie kuratora dla maloletniego	15.600	17.287
Ustalenie kontaktow z maloletnim	15.364	15.871
O wydanie/zmiane zarzadzen w trybie art. 109 k.r.o.	13.294	15.946
Wszystkie sprawy z repertorium Nsm (bez spraw z ustawy o ochronie zdrowia psychicznego nieletnich)	180.844	195.819

Źródło: sprawozdania MS-S16 w sprawach rodzinnych z zakresu spraw cywilnych z wyłączeniem spraw nieletnich za lata 2012 i 2013

Jako metodę badania wybrano analizę aktową. Ponieważ nie była ona możliwa w odniesieniu do wszystkich spraw ze względu na ich liczbę, próba badawcza została określona w drodze losowania. Wylosowano 20 sądów rejonowych z całej Polski⁶⁴. Do każdego z nich zwrócono się o nadesłanie 10 akt spraw oznaczonych symbolem 243, tj. dotyczących zezwolenia na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka. W ten sposób uzyskano próbę 200 spraw. Wszystkie zostały zakwalifikowane do badania.

Analizy akt sądowych dokonywał autor niniejszego opracowania przy wykorzystaniu narzędzia badawczego – przygotowanego przez siebie kwestionariusza.

4.2. Informacje dotyczące dzieci oraz ich rodziców

Na wstępie należy zaznaczyć, że badane akta w ograniczonym stopniu dostarczyły szczegółowych informacji na temat dzieci i ich rodziców. W wielu przypadkach sądy nie gromadziły materiału dowodowego dotyczącego takich kwestii jak wykształcenie rodziców, sytuacja majątkowa rodziny, sposób wykonywania władzy rodzicielskiej. Jak można się domyślać, w ocenie sądów informacje tego typu często nie przedstawiały istotnej wartości z punktu widzenia prowadzonego postępowania.

Część badanych spraw dotyczyła zezwolenia na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem więcej niż jednego dziecka.

Zdecydowanie najczęściej postępowania dotyczyły zarządu majątkiem jednego dziecka (123 sprawy). W ponad 1/4 przypadków (67 spraw) sąd orzekł w jednym postępowaniu w odniesieniu do zarządu majątkiem dwojga dzieci. Udzielenie zezwolenia na czynność zarządu majątkiem trojga i czworga dzieci miało miejsce sporadycznie (odpowiednio 8 i 2 sprawy).

⁶⁴ Były to sądy rejonowe: w Bielsku-Białej, Elku, Garwolinie, Kaliszu, dla Krakowa-Śródmieścia, w Mikołowie, Opolu Lubelskim, Ostrowcu Świętokrzyskim, Płocku, Przasnyszu, Rybniku, Słupsku, Szczecinie, Świebodzinie, Świeciu, Turku, Wałbrzychu, Wołominie, dla Warszawy-Mokotowa, w Zakopanem.

Tabela 2

Liczba dzieci, których dotyczył wniosek o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu

Liczba dzieci	Sprawy	
	w liczbach bezwzględnych	w %
Jedno	123	61,5
Dwoje	67	33,5
Troje	8	4
Czworo	2	1
Ogółem	200	100

Analizowane postępowania sądowe dotyczyły 289 dzieci. W kolejnej tabeli wartości procentowe obliczone zostały dla tej liczby.

Tabela 3

Dzieci, których dotyczyło postępowanie, według płci i wieku w chwili wystąpienia przez rodziców z wnioskiem do sądu

Wiek (ukończone lata)	Chłopcy		Dziewczynki		Ogółem	
	liczba	%	liczba	%	liczba	%
Poniżej 1 roku	7	2,4	6	2,1	13	4,5
Od 1 do 3 lat	25	8,7	28	9,7	53	18,3
Od 4 do 6 lat	30	10,4	14	4,8	44	15,2
Od 7 do 9 lat	20	6,9	17	5,9	37	12,8
Od 10 do 12 lat	26	9,0	28	9,7	54	18,7
Od 13 do 15 lat	31	10,7	26	9,0	57	19,7
Od 16 do 17 lat	19	6,6	12	4,2	31	10,7
Ogółem	158	54,7	131	45,3	289	100

Akta badanych spraw dotyczyły 158 chłopców (55% dzieci) i 131 dziewczynek (45%).

Informacje zawarte w aktach pozwoliły na obliczenie wieku wszystkich dzieci, w sprawie których toczyło się postępowanie. Nie odnotowano istotnych dysproporcji w liczebności poszczególnych grup wiekowych dzieci. Najliczniej reprezentowana była grupa dzieci w wieku 13–15 lat (57 dzieci – 19,7%). W pozostałych przedziałach wiekowych liczba dzieci przedstawiała się jednak podobnie⁶⁵. Uzyskane wyniki pozwalają sformułować twierdzenie, że występowanie z wnioskiem o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu nie jest zależne od wieku dziecka, do którego należy majątek. Spostrzeżenie to odpowiada unormowaniu kodeksowemu. Jakkolwiek starsze dzieci, posiadające ograniczoną zdolność do czynności prawnych, uzyskują znaczną samodzielność w sprawach

⁶⁵ Najmniej liczna była grupa dzieci, które nie ukończyły 1. roku życia (13 – 4,5%), w tym jednak przypadku zakres wiekowy został określony wężiej.

majątkowych, to w zakresie spraw przekraczających zakres zwykłego zarządu ich sytuacja jest podobna jak młodszych dzieci.

Ustalono, że 174 dzieci (60,2%) nie posiadało rodzeństwa nieobjętego postępowaniem sądowym. W 53 przypadkach dzieci (18,3%) akta zawierały informację, że istniało rodzeństwo nieobjęte postępowaniem. Najczęściej było to rodzeństwo pełnoletnie. Nie odnotowano przypadków, w których między rodzeństwem istniałyby istotne różnice dotyczące posiadanego majątku, uzasadniające wystąpienie z wnioskiem tylko w odniesieniu do jednego z dzieci. Nie zauważono również zjawiska nierównego traktowania przez rodziców dzieci będących rodzeństwem. Niemniej w przypadku 62 dzieci (21,5%) brak było w aktach informacji pozwalających na określenie, czy dzieci te posiadały rodzeństwo nieobjęte postępowaniem, czy nie.

Tabela 4

Wiek rodziców w chwili składania wniosku do sądu

Wiek w latach	Ojcowie		Matki	
	w liczbach bezwzględnych	%	w liczbach bezwzględnych	%
Od 20 do 29 lat	18	9	24	12
Od 30 do 39 lat	76	38	104	52
Od 40 do 49 lat	51	25,5	48	24
Od 50 do 59 lat	17	8,5	9	4,5
Od 60 do 69 lat	1	0,5	2	1
Brak danych o wieku	37	18,5	13	6,5
Ogółem	200	100	200	100

Obliczenie wieku ojców możliwe było w 163 sprawach, a wieku matek – w 187. Różnica ta była spowodowana częstszym składaniem wniosków przez matki niż ojców (zob. pkt 4.4), a co za tym idzie – mniejszą liczbą zawartych w aktach informacji odnoszących się do tych ostatnich. Rozkład grup wiekowych prezentował się podobnie wśród matek i ojców. Najczęściej rodzice byli w wieku między 30. a 39. rokiem życia (ojcowie: 76 spraw – 38%, matki: 104 sprawy – 52%). Drugą co do liczebności grupę stanowili rodzice w wieku od 40 do 49 lat (ojcowie: 51 spraw – 25,5%, matki: 48 spraw – 24%). Najstarszy ojciec był w wieku 60 lat, a najstarsza matka – w wieku 62 lat. W żadnym z badanych postępowań nie stwierdzono przypadków rodziców bardzo młodych – poniżej ukończonego 20. roku życia. Najmłodsze matki (w 2 sprawach) miały ukończone 22 lata życia, a najmłodszy ojciec – 21 lat. Uzyskane wyniki nie dają podstaw do sformułowania wniosków w zakresie korelacji między wiekiem rodziców a charakterem postępowań będących przedmiotem badania.

Jak się wydaje, określenie poziomu wykształcenia rodzica może mieć znaczenie dla sądu opiekuńczego orzekającego w sprawie dotyczącej zarządu majątkiem dziecka. Okoliczność ta może mieć wpływ na ocenę wniosku rodzica oraz obdarzenie go niezbędnym przy podejmowaniu przez sąd decyzji zaufaniem. W tym

kontekście należy odnotować, że badane akta najczęściej nie zawierały informacji na temat wykształcenia rodziców. W przypadku ojców dotyczyło to aż 163 postępowań (81,5% spraw), natomiast w odniesieniu do matek brak było informacji o ich wykształceniu w 138 sprawach (69%). W tym kontekście pozostałe wyniki badania w zakresie wykształcenia rodziców nie mogą służyć jako wystarczające (reprezentatywne) do sformułowania wniosków. W aktach spraw znajdowały się często informacje dotyczące wykonywanego przez rodziców zawodu. W niektórych przypadkach pozwalały one wyciągnąć wniosek o wyższym wykształceniu rodzica, np. w razie deklarowania wykonywania zawodu lekarza lub prawnika. Natomiast w dużej liczbie spraw wykonywany zawód nie przesądzał o wykształceniu, mimo iż prawdopodobnie łączył się z jego niższym poziomem (np. pracownik budowlany, sprzedawca).

Tabela 5
Wykształcenie rodziców

Poziom wykształcenia	Ojcowie		Matki	
	w liczbach bezwzględnych	%	w liczbach bezwzględnych	%
Podstawowe	2	1	1	0,5
Zasadnicze zawodowe	11	5,5	11	5,5
Średnie i policealne	6	3	27	13,5
Licencjat	0	0	1	0,5
Wyższe	18	9	22	11
Nie wynikało z akt	163	81,5	138	69
Ogółem	200	100	200	100

Istotne z punktu widzenia wydania rozstrzygnięcia przez sąd opiekuńczy oraz analizy odpowiadających im stanów faktycznych jest określenie sytuacji rodzinnej dziecka, którego majątku dotyczył wniosek.

Tabela 6
Rodzice dzieci

Czy dzieci posiadały oboje rodziców?	Sprawy	
	w liczbach bezwzględnych	w %
Tak	136	68
Ojciec zmarł	58	29
Matka zmarła	5	2,5
Nie wynikało z akt	1	0,5
Ogółem	200	100

Należy zaznaczyć, że tabela 6 nie dotyczy faktycznych relacji między rodzicami a dziećmi czy też wykonywania przez nich władzy rodzicielskiej. Badane akta

dostarczyły odpowiedzi na pytanie, czy dzieci posiadały oboje rodziców. W zdecydowanej większości spraw (136 postępowań – 68%) odpowiedź ta była pozytywna. Aż 58 spraw (29%) dotyczyło rodzin, w których ojciec zmarł. W aktach 5 spraw znajdowała się informacja o śmierci matki. Uwagę zwraca wysoki odsetek postępowań dotyczących dzieci osieroconych przez jedno z rodziców. Należy przyjąć, że wysoka liczba takich przypadków wynikała z dziedziczenia przez dzieci majątku po zmarłym rodzicu, co stwarzało konieczność dokonywania czynności zarządu, w tym przekraczających jego zwykły zakres. Na uwagę zasługuje również dysproporcja między przypadkami śmierci ojców i matek. W badaniu nie odnotowano przypadków nieustalenia ojcostwa.

Akta spraw pozwoliły również określić, czy rodzice dzieci byli małżeństwem w chwili wniesienia wniosku do sądu opiekuńczego.

Tabela 7		
Pozostawanie przez rodziców dziecka w związku małżeńskim w chwili wniesienia wniosku do sądu		
Czy rodzice pozostawali w związku małżeńskim?	Sprawy	
	w liczbach bezwzględnych	w %
Tak	98	49
Tak, ale została orzeczona separacja	1	0,5
Byli rozwiedzeni	9	4,5
Nigdy nie byli małżeństwem	12	6
Nie dotyczy – jedno z rodziców zmarło	63	31,5
Nie wynikało z akt	17	8,5
Ogółem	200	100

W blisko połowie spraw (98 – 49%) rodzice dziecka pozostawali w związku małżeńskim. Jedynie w 9 przypadkach akta sprawy zawierały informację o rozwodzie rodziców. W świetle danych demograficznych liczbę tę należy ocenić jako niską⁶⁶. Z przyczyn, które wskazano wyżej, znacząca liczba postępowań dotyczyła zarządu majątkiem dzieci, które zostały osierocone przez jedno z rodziców (63 sprawy – 31,5%).

Badane akta dostarczyły informacji pozwalających na obliczenie czasu trwania małżeństwa rodziców jedynie w 14 sprawach. Prezentacja wyników w tym zakresie byłaby zatem pozbawiona celu i nie mogłaby prowadzić do istotnych konkluzji.

Natomiast w 52 sprawach możliwe było obliczenie czasu, jaki upłynął od chwili śmierci jednego z rodziców do wystąpienia z wnioskiem do sądu opiekuńczego. W 20 sprawach miało to miejsce w ciągu roku od śmierci rodzica. Znacznie mniejsza liczba spraw została odnotowana w każdym kolejnym roku, który upływał od śmierci rodzica⁶⁷. Taki rozkład wyników jest konsekwencją konieczności złożenia oświadczenia o odrzuceniu spadku bezpośrednio po śmierci rodzica (spadkodawcy)

⁶⁶ Przykładowo w 2013 r. liczba orzeczonych rozwodów wynosiła 66.132, a liczba zawartych małżeństw – 180.396; por. *Rocznik demograficzny 2014*, Warszawa 2014, s. 225.

⁶⁷ Po upływie roku – 7 spraw, po upływie 2 lat – 9, 3 lat – 4, 4 lat – 2, 5 lat – 3, 6 lat – 1, 8 lat – 3, 12 lat – 1, 14 lat – 1, 15 lat – 1.

oraz potrzebą dokonywania czynności zarządu spadkiem w niedługim odstępie czasu od jego nabycia, w celu uporządkowania sytuacji majątkowej.

Materiał dowodowy zgromadzony w aktach pozwolił również ustalić, czy rodzice dziecka zamieszkiwali razem.

Tabela 8 Wspólne zamieszkiwanie rodziców dziecka		
Czy rodzice zamieszkiwali razem?	Sprawy	
	w liczbach bezwzględnych	w %
Tak	95	47,5
Nie	26	13
Nie dotyczy – jedno z rodziców zmarło	63	31,5
Nie wynikało z akt	16	8
Ogółem	200	100

Informacja o wspólnym zamieszkiwaniu rodziców zawarta była w 95 aktach badanych spraw (47,5%). W 26 przypadkach rodzice nie mieszkali wspólnie. W 16 sprawach (8%) na podstawie akt nie można było ustalić tej okoliczności.

Dotychczas prezentowane wyniki analizy aktowej wskazują, że w badanych sprawach rozbiście rodziny występowało stosunkowo rzadko i nie stanowiło czynnika skorelowanego z orzekaniem w sprawie zezwolenia na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka. Istotną kwestią w tego rodzaju postępowaniu jest określenie sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej.

Tabela 9 Miejsce pobytu dzieci, których dotyczyło postępowanie		
Z kim zamieszkiwało dziecko?	Sprawy	
	w liczbach bezwzględnych	w %
Z matką i ojcem	95	47,5
Z matką	75	37,5
Z ojcem	10	5
Z matką i siostrą jako rodziną zastępczą	1	0,5
Nie wynika z akt	19	9,5
Ogółem	200	100

Prezentowane w tabeli 9 wyniki odpowiadają przedstawionym wcześniej. Informacja o zamieszkiwaniu dzieci z rodzicami zawarta była w 95 aktach spraw (47,5%) – identyczna była liczba akt, na podstawie których można było ustalić wspólne zamieszkiwanie rodziców dzieci. Wysoki odsetek przypadków zamieszkiwania dziecka z matką (75 spraw – 37,5%) był przeważnie podyktowany śmiercią ojca, a nie rozbiściem rodziny. Liczbę 19 akt spraw (9,5%), na podstawie których nie można było określić tak istotnej informacji jak miejsce pobytu dziecka, należy

ocenić jako wysoką w kontekście przedmiotu omawianego postępowania. Braki istotnych informacji odnotować można również w zakresie dokonanych przez sąd ustaleń w zakresie władzy rodzicielskiej.

Tabela 10 Władza rodzicielska matki i ojca				
Sposób ukształtowania władzy rodzicielskiej	Matki		Ojcowie	
	w liczbach bezwzględnych	w %	w liczbach bezwzględnych	w %
Pełna	161	80,5	101	50,5
Ograniczona	2	1	1	0,5
Pozbawiona	0	0	1	0,5
Rodzic zmarł	5	2,5	58	29
Nie wynikało z akt	32	16	39	19,5
Ogółem	200	100	200	100

W badanych sprawach sporadycznie odnotowano wcześniejsze stosowanie instrumentów sądowej ingerencji we władzę rodzicielską. W 161 postępowaniach (80,5%) matkom przysługiwała pełna władza rodzicielska. Ojcom przysługiwała władza rodzicielska w takim zakresie w 101 (50,5%) sprawach. Gdy chodzi o sposób ukształtowania władzy rodzicielskiej, braki informacji w aktach odnotowano jednak w jeszcze większej liczbie przypadków niż przy okazji poprzednio prezentowanych wyników. W odniesieniu do matek w 32 sprawach (16%) trudno było określić zakres władzy rodzicielskiej, a w przypadku ojców sytuacja taka miała miejsce w 39 sprawach (19,5%). Należy przy tym zaznaczyć, że w ramach analizy akt sądowych zakres wykonywanej władzy rodzicielskiej określany był również na podstawie pośrednich informacji, np. gdy w wywiadzie środowiskowym kuratora sądowego nie było informacji o wcześniejszej ingerencji sądu. Wskazany odsetek spraw, w których w ramach analizy aktowej nie dokonano ustaleń w zakresie władzy rodzicielskiej, dotyczy przypadków braku jakichkolwiek przesłanek do wyprowadzenia w tym zakresie wniosków. Nie można wykluczać, że sądy opiekuńcze orzekające w małych okręgach posiadały pozaprocesową wiedzę na temat sytuacji rodzinnej wnioskodawców. Można również uznać, że w omawianym rodzaju spraw, z uwagi na ich charakter, uzasadnione jest pewnego rodzaju domniemanie faktyczne co do przysługiwania rodzicom pełnej władzy rodzicielskiej. Wydaje się jednak, że w aktach spraw dotyczących władzy rodzicielskiej co do zasady powinna znajdować się informacja na temat jej zakresu, choćby w postaci pytania zadanego w trakcie rozprawy, odnoszącego się do ewentualnej wcześniejszej ingerencji sądu opiekuńczego. Praktyka taka została odnotowana w przypadku niektórych sądów, jednak nie była regułą.

Z podanych wyżej względów w jeszcze większej liczbie spraw brak było informacji dotyczących sposobu ukształtowania władzy rodzicielskiej. Dotyczyło to 52 postępowania (26%), a więc ponad 1/4 badanej próby.

Należy uznać, że istotnym elementem kontroli sądu opiekuńczego w zakresie wykonywania zarządu majątkiem dziecka przez rodziców i udzielenia zezwolenia na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu powinna być

ocena stanu faktycznego, gdy chodzi o rzeczywisty sposób wykonywania przez nich władzy rodzicielskiej, a nie tylko prawne jej ukształtowanie. Jako odpowiadający stanowi prawnemu został on oceniony w 124 postępowaniach (62% spraw). W 3 przypadkach (1,5%) odnotowano brak zainteresowania dzieckiem ze strony matki, a w 4 (2%) – ze strony ojca. W jednej sprawie (0,5%) oboje rodzice nie interesowali się dzieckiem. Przede wszystkim należy jednak podkreślić, że w 68 postępowaniach (34% próby) nie dokonano w tym zakresie żadnych ustaleń.

Czynnikami mogącym wpływać na rozstrzygnięcie sądu w zakresie zezwolenia na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka jest ocena sytuacji majątkowej rodziny, której dotyczy postępowanie.

Tabela 11 Ocena sytuacji majątkowej rodziny, której dotyczyło postępowanie		
Jaka była sytuacja majątkowa rodziny?	Sprawy	
	w liczbach bezwzględnych	w %
Bardzo trudna	4	2
Trudna	33	16,5
Dobra	34	17
Bardzo dobra	3	1,5
Nie wynikało z akt	126	63
Ogółem	200	100

W sprawach, w których możliwe było dokonanie oceny, sytuacja majątkowa rodziny została najczęściej określona jako trudna (33 postępowania – 16,5%) lub dobra (34 postępowania – 17%). Przypadki skrajne, tzn. bardzo dobra sytuacja majątkowa lub bardzo trudna, występowały sporadycznie (odpowiednio w 3 i 4 sprawach). Przede wszystkim należy jednak zwrócić uwagę, że w zdecydowanej większości akt sądowych (126 spraw – 63%) brak było informacji pozwalających na ocenę sytuacji majątkowej (zamożności) rodziny. Okoliczność ta może mieć znaczenie przy ocenie intencji rodziców, gospodarczej potrzeby i racjonalności dokonywanej czynności zarządu czy też subiektywnych kryteriów oceny tej czynności jako przekraczającej zakres zwykłego zarządu.

Podsumowując tę część analizy wyników badania aktowego, należy jeszcze raz wskazać, że oprócz nadreprezentacji przypadków, w których jedno z rodziców zmarło, nie zaobserwowano elementów wyróżniających stany faktyczne, których dotyczyły badane postępowania sądowe. Jednocześnie daje się zauważyć, odnotowywana w istotnej liczbie przypadków, tendencja sądów opiekuńczych do rezygnowania z ustalania okoliczności związanych z zakresem przysługującej rodzicom władzy rodzicielskiej oraz sposobem jej wykonywania, jak również sytuacji majątkowej rodziny. Do pewnego stopnia może to być usprawiedliwione charakterem czynności, których dotyczyło postępowanie. W większości spraw (por. pkt 4.3) było to złożenie oświadczenia o odrzuceniu spadku. Nawet jednak w stosunkowo prostych przypadkach ustalenie podstawowych informacji na temat rodziny, której dotyczy postępowanie, należy ocenić jako zasadne.

4.3. Czynność, której dotyczyło postępowanie

Zgodnie z art. 101 § 3 k.r.o. sąd wydaje zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka w dwóch przypadkach. Zezwolenie to może dotyczyć czynności dokonywanych przez rodziców, jak również wyrażenia przez nich zgody na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu przez dziecko. W aktach sądowych poddanych analizie ten drugi przypadek nie wystąpił ani razu. Wyniki badania w tym zakresie nie są zaskoczeniem. Samodzielne prowadzenie spraw majątkowych przez dziecko należy do rzadkości. Należy się spodziewać, że próba dokonania czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu przez dziecko posiadające ograniczoną zdolność do czynności prawnych napotka na przeszkody, np. w formie odmowy dokonania czynności przez notariusza czy odmowy banku wypłaty środków zgromadzonych na rachunku bankowym. Mało prawdopodobne wydaje się też, aby kontrahent czynności prawnej chciał dokonywać jej z osobą małoletnią, chyba że działałby z intencją wykorzystania braku doświadczenia dziecka i zawarcia umowy na korzystnych dla siebie warunkach. W takim jednak przypadku rodzice najprawdopodobniej odmówiliby wyrażenia zgody na dokonaną czynność (art. 17 i art. 18 k.c.) i nie powstałaby konieczność zwrócenia się do sądu opiekuńczego o zezwolenie.

We wcześniejszych rozważaniach wskazano, że czynność zarządu majątkiem dziecka, której dotyczy zgoda sądu, może mieć charakter czynności prawnej, czynności faktycznej, jak również może polegać na reprezentowaniu dziecka w postępowaniach przed sądami, innymi organami państwa oraz samorządowymi, w szczególności wiązać się z dokonywaniem czynności procesowych. Wniosek rodziców co do zasady powinien dotyczyć konkretnie wskazanej czynności, dopuszcza się jednak zezwolenie sądu na dokonanie czynności określonej rodzajowo.

Stosownie do tych podziałów dokonano analizy badanych akt sądowych. Kolejna tabela prezentuje ustalenia w tym zakresie.

Wyniki badania jednoznacznie wskazują, że w praktyce wnioski kierowane do sądów przez rodziców dotyczą niemal wyłącznie zamiaru dokonania czynności prawnej. Sytuacja taka miała miejsce aż w 194 przypadkach postępowań (97%). Należy jednocześnie podkreślić, że w żadnej ze spraw nie odnotowano zwrócenia się przez rodziców z wnioskiem o udzielenie zezwolenia wyłącznie na dokonanie czynności faktycznej lub wyłącznie na reprezentowanie dziecka przed sądem, względnie dokonanie konkretnej czynności procesowej⁶⁸. W dwóch sprawach wnioski rodziców dotyczyły jednocześnie zezwolenia na dokonanie czynności prawnej i faktycznej, w dwóch – czynności prawnej i reprezentowania dziecka w postępowaniu sądowym, i również w dwóch – czynności faktycznej i reprezentowania w postępowaniu administracyjnym (chodziło o uzyskanie pozwolenia na budowę). Prezentowane wyniki potwierdzają przypuszczenie, że kategoria czynności faktycznych przekraczających zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka w praktyce nie podlega ocenie sądów opiekuńczych, co wynika z jej istoty. Nie istnieje skuteczny czynnik, który skłaniałby rodziców do występowanie o zgodę w tego typu sprawach. Wynikać to może nie

⁶⁸ W jednej sprawie wniosek został sformułowany w sposób nieprecyzyjny, mogący sugerować, że chodzi tylko o czynności procesowe, rodzice jednak doprecyzowali i rozszerzyli ten wniosek przed sądem.

Tabela 12

Charakter czynności wskazanej we wniosku oraz sposób sformułowania

Rodzaj czynności	Sposób sformułowania wniosku			Ogółem
	zgoda na konkretną czynność	zgoda na czynność określoną rodzajowo	zgoda na konkretną i określoną rodzajowo czynność	
Czynność prawna	154 (77%)	39 (19,5%)	1 (0,5%)	194 (97%)
Czynność prawna i faktyczna	1 (0,5%)	1 (0,5%)	0 (0%)	2 (1%)
Czynność prawna i reprezentowanie w postępowaniu sądowym	0 (0%)	0 (0%)	2 (1%)	2 (1%)
Czynność faktyczna i reprezentowanie w postępowaniu administracyjnym	0 (0%)	0 (0%)	2 (1%)	2 (1%)
Ogółem	155 (77,5%)	40 (20%)	5 (2,5%)	200 (100%)

tylko z niskiej świadomości prawnej, ale również z subiektywnego przekonania, że działania podyktowane dobrem dziecka nie mogą spotkać się z negatywnymi konsekwencjami dla rodziców. Z drugiej strony, trudno oczekiwać, aby rodzice zdający sobie sprawę z tego, że podejmują działania niekorzystne dla dziecka, zwracali się o zezwolenie do sądu. Przede wszystkim jednak konsekwencje dokonania faktycznych czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu mogłyby w omawianym przypadku pojawić się ewentualnie w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej względem dziecka oraz ingerencji sądu opiekuńczego w zakresie niewłaściwie wykonywanej władzy rodzicielskiej. Perspektywa taka jest zbyt odległa, aby mogła stanowić czynnik mobilizujący rodziców do zwrócenia się o zezwolenie na dokonanie czynności faktycznej przekraczającej zakres zwykłego zarządu. Należy przy tym zaznaczyć, że dokonane czynności faktyczne przekraczające zakres zwykłego zarządu, które okazały się korzystne dla dziecka, nie powinny łączyć się z negatywnymi konsekwencjami dla rodziców, mimo ich formalnej bezprawności.

Sytuacja przedstawia się całkowicie odmiennie w odniesieniu do czynności prawnych przekraczających zakres zwykłego zarządu. Brak zezwolenia sądu powoduje ich bezwzględną nieważność. Ponadto – jak już wskazano – o wystąpieniu z wnioskiem do sądu przez rodziców w praktyce decydować może napotkanie przez nich przeszkód formalnych przy dokonywaniu czynności zarządu majątkiem dziecka. W badanych sprawach sytuacja taka miała miejsce w przypadkach zamiaru złożenia oświadczenia o odrzuceniu spadku przed notariuszem, zawarcia notarialnej umowy przeniesienia własności nieruchomości, dokonania czynności związanych z wyrejestrowaniem bądź przerejestrowaniem pojazdu, czynności dotyczących środków zgromadzonych na rachunku bankowym i in.

W badanych sprawach również w zdecydowanej większości przypadków (155 spraw – 77,5%) wniosek rodziców dotyczył dokonania konkretnej czynności. Należy przez to rozumieć określenie wszystkich jej istotnych elementów, przede

wszystkim składnika majątkowego, którego dotyczyła, oraz ewentualnego kontrahenta umowy i ceny. Należy jednak zaznaczyć, że w istotnej części spraw, tj. w 40 przypadkach (20%), we wniosku nie została skonkretyzowana czynność zamierzona przez rodziców. Odsetek ten należy ocenić jako wysoki, szczególnie w odniesieniu do liczby wniosków (80 spraw – por. kolejna tabela), które nie dotyczyły odrzucenia spadku⁶⁹. Jak już wskazano, niedookreślenie czynności prawnej powinno występować wyjątkowo, kiedy przemawiają za tym względy celowościowe i gospodarcze. Ocena praktyki sądowej w tym zakresie zostanie dokonana w dalszej części niniejszego opracowania, przy okazji omawiania rodzajów rozstrzygnięć sądów.

Jednym z najistotniejszych celów badania aktowego było określenie, w jakich sprawach rodzice zwracają się do sądu o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka.

W badanych sprawach sądowych wystąpiły zróżnicowane przypadki zamierzonych przez rodziców czynności zarządu. W tabeli 13 zostały one zaprezentowane w sposób szczegółowy – bez dokonywania ogólnych kategoryzacji. Taki sposób prezentacji wyników daje dokładny obraz praktyki sądowej w omawianym zakresie. Kategoryzację czynności zarządu utrudniało również łączenie w poszczególnych wnioskach różnych rodzajów czynności rodziców. Ujęcie statystyczne każdej z osobna nie dawałoby czytelnego obrazu badanych spraw.

Zdecydowanie najczęściej występującą kategorią zamierzonej przez rodziców czynności zarządu majątkiem dziecka było złożenie w jego imieniu oświadczenia o odrzuceniu spadku. Aż 120 wniosków (60%) dotyczyło tej czynności. W 20 sprawach (10%) rodzice chcieli dokonać sprzedaży nieruchomości (lub udziału we współwłasności nieruchomości) należącej do dziecka. Często występującą kategorią spraw były czynności dotyczące samochodów lub innych pojazdów należących do dziecka. Ich sprzedaży lub zezłomowania dotyczyło 15 wniosków (7,5%). Ponadto w 10 sprawach czynność dotycząca pojazdu była przedmiotem wniosku wraz z inną zamierzoną czynnością. Wydaje się, że w wielu przypadkach sprzedaż lub zezłomowanie pojazdu nie miało charakteru czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu. Pojazdy te były używane, niekiedy powypadkowe. Ponieważ ich nabycie przez dziecko następowało zwykle w drodze dziedziczenia, w części spraw chodziło o udział we współwłasności takiego pojazdu. Wystąpienie z wnioskiem następowało na skutek żądania urzędu komunikacji przedstawienia postanowienia sądu opiekuńczego.

W kontekście zakwalifikowania czynności jako przekraczających zakres zwykłego zarządu nie budziły wątpliwości wnioski, które dotyczyły nieruchomości (67 spraw – 33,5%). Jak już wcześniej wspomniano, w orzecznictwie SN i piśmiennictwie akceptowany jest pogląd, zgodnie z którym przyjęcie wolnej od obciążeń darowizny nie przekracza zakresu zwykłego zarządu majątkiem dziecka, ze względu na brak możliwości naruszenia jego interesów majątkowych. W analizowanych aktach spraw złożenie oświadczenia o przyjęciu darowizny było przedmiotem czterech wniosków. Jednakże w trzech z nich nieruchomość będąca przedmiotem darowizny obciążona była służebnością mieszkania lub hipoteką. W jednym przypadku uzyskanie przedmiotu darowizny miało stanowić dla dziecka ekwiwalent zaległych świadczeń alimentacyjnych i wiązało się z ich umorzeniem.

⁶⁹ Wniosek o zezwolenie na odrzucenie spadku z istoty dotyczy konkretnej czynności prawnej.

Tabela 13

Rodzaje czynności, w sprawie których rodzice zwracali się do sądu

Rodzaj czynności	Sprawy	
	w liczbach bezwzględnych	w %
Złożenie oświadczenia o odrzuceniu spadku	120	60
Sprzedaż nieruchomości	20	10
Sprzedaż lub zezłomowanie samochodu albo innych pojazdów	15	7,5
Likwidacja konta bankowego, jednostek funduszu inwestycyjnego, sprzedaż akcji	6	3
Sprzedaż gospodarstwa rolnego	4	2
Sprzedaż lub zezłomowanie samochodu i wypłata środków finansowych z konta bankowego	4	2
Wydzierżawienie nieruchomości gruntowej	2	1
Reprezentowanie w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych i przyjęcie wypłaty odszkodowania	2	1
Przyjęcie darowizny nieruchomości obciążonej służebnością mieszkania	2	1
Zamiana nieruchomości	2	1
Przeniesienie (darowizna) udziału spadkowego na pozostałych spadkobierców	2	1
Wyremontowanie i rozbudowa domu oraz uzyskanie pozwolenia na budowę	2	1
Kupno mieszkania	1	0,5
Przyjęcie darowizny nieruchomości obciążonych służebnością mieszkania i hipoteką	1	0,5
Przyjęcie darowizny nieruchomości w zamian za zwolnienie darczyńcy od alimentów	1	0,5
Zniesienie współwłasności nieruchomości	1	0,5
Dział spadku	1	0,5
Wynajęcie mieszkania	1	0,5
Darowizna nieruchomości i pojazdów na rzecz matki	1	0,5
Darowizna nieruchomości na rzecz brata	1	0,5
Splata długów spadkowych	1	0,5
Złożenie oświadczenia o przyjęciu spadku	1	0,5
Sprzedaż samochodu i wymiana dowodu rejestracyjnego	1	0,5
Sprzedaż samochodu, likwidacja lokaty oszczędnościowej, kupno nieruchomości	1	0,5
Zezłomowanie samochodu oraz umowa o częściowy dział spadku	1	0,5
Darowizna udziałów w samochodach na rzecz współwłaściciela	1	0,5
Darowizna udziałów we współwłasności samochodu na rzecz matki	1	0,5
Zarząd gospodarstwem rolnym – składanie wniosków o dopłaty z UE	1	0,5
Złożenie oświadczenia o nieskorzystaniu z prawa pierwokupu udziałów w spółce z o.o.	1	0,5
Rozwiązanie umowy dzierżawy	1	0,5
Przeniesienie praw z umów leasingowych na inną osobę	1	0,5
Ogółem	200	100

W czterech sprawach rodzice zamierzali dokonać w imieniu dziecka darowizny na rzecz innej osoby. Analiza akt nie prowadziła do wniosku, że czynności te mogły się okazać niekorzystne dla dziecka. Przykładowo w jednej ze spraw chodziło o przekazanie prowadzącej gospodarstwo rolne matce udziałów we współwłasności pojazdów (maszyn rolniczych), co podyktowane było chęcią uniknięcia przeszkód formalnych przy dokonywaniu czynności dotyczących tych składników majątkowych. W innym przypadku darowizna na rzecz brata była elementem podziału majątku rodziny między dzieci.

W sumie odnotowano 11 wniosków, które zmierzały do wypłaty środków finansowych (likwidacja lokaty, rachunku, na którym zgromadzone były jednostki uczestnictwa w funduszu inwestycyjnym, akcje).

Z punktu widzenia oceny dopuszczalności zamierzonej przez rodziców czynności zarządu majątkiem dziecka istotnym elementem wniosku jest określenie motywów rodziców – celu planowanej czynności. Dokonanie analizy wyników badania w tym zakresie wymaga przeprowadzenia podziału spraw według kryterium rodzaju zamierzonej czynności i wyodrębnienia w pierwszej kolejności tych, które dotyczyły złożenia oświadczenia o odrzuceniu spadku.

Tabela 14		
Przyczyny wystąpienia przez rodziców z wnioskiem o zezwolenie na złożenie w imieniu dziecka oświadczenia w przedmiocie odrzucenia spadku		
Uzasadnienie wniosku	Sprawy	
	w liczbach bezwzględnych	w %
Długi, o których miał wiedzę wnioskodawca	83	69,2
Niepotwierdzone, domniemane długi	24	20
Niepotwierdzone długi i względy rodzinne	1	0,8
Względy rodzinne	2	1,7
Brak uzasadnienia	10	8,3
Ogółem	120	100

W 120 sprawach, których przedmiotem było złożenie przez rodziców w imieniu dziecka oświadczenia o odrzuceniu spadku, najczęściej jako przyczyna wystąpienia z wnioskiem wskazywane były długi spadkowe, o których wiedział wnioskodawca. Miało to miejsce w 83 postępowaniach (69,2%)⁷⁰. Należy podkreślić, że w liczbie tej mieszczą się przypadki, w których wnioskodawcy jedynie deklarowali swoją wiedzę na temat obciążeń spadku. W mniejszej liczbie spraw długi te zostały w odpowiedni sposób udokumentowane (por. pkt 4.4) Jako wysoką należy ocenić liczbę 24 wniosków (20%), w których rodzice jedynie podejrzewali istnienie długów. Co więcej, w 10 przypadkach (8,3%) brak było jakiegokolwiek uzasadnienia wniosku.

Najczęściej spadek przypadał dzieciom na skutek dziedziczenia po dziadkach lub pradiadkach (65 spraw). W 6 przypadkach chodziło o dziedziczenie po ojcu, a w 1 – po matce. Dziecko dziedziczyło spadek po dalszych krewnych w 47 sprawach.

⁷⁰ Procenty obliczono w tym przypadku dla liczby 120 analizowanych spraw.

W ramach badania podjęto również próbę określenia wartości spadku, który miał być odrzucony.

Tabela 15

Wartość spadku w sprawach dotyczących zezwolenia na złożenie przez rodziców w imieniu dziecka oświadczenia w przedmiocie odrzucenia spadku

Wartość spadku	Sprawy	
	w liczbach bezwzględnych	w %
Wartość spadku była dodatnia	1	0,8
–1000 do –9999 zł	2	1,7
–10.000 do –99.999	26	21,7
Poniżej –100.000	5	4,2
Brak danych na temat wysokości długów	86	71,7
Ogółem	120	100

Najważniejsze spostrzeżenie wynikające z informacji zawartych w tabeli 15 dotyczy liczby akt spraw, na podstawie których nie można było określić wartości długów odziedziczonych przez dzieci. Miało to miejsce aż w 86 postępowaniach, a więc w 71,7% spraw, których przedmiotem było odrzucenie spadku (120). Liczbę tę należy ocenić jako bardzo wysoką. Nie powinno budzić wątpliwości, że jednym z głównych ustaleń sądu, pozwalających mu na udzielenie zezwolenia na odrzucenie spadku w imieniu dziecka, powinno być określenie wartości odziedziczonych spadku. Sądy co do zasady nie prowadziły jednak postępowania dowodowego pozwalającego na szczegółowe określenie wartości majątku spadkowego. W sprawach, w których możliwe było określenie tej wartości, w większości przypadków długi spadkowe były znaczne. W 26 przypadkach mieściły się w przedziale między 10.000 a 99.999 zł.

W kolejnej tabeli przedstawiono motywy wystąpienia z wnioskiem przez rodziców w innych sprawach niż dotyczących zezwolenia na odrzucenie spadku.

Tabela 16

Przyczyny wystąpienia z wnioskiem przez rodziców w pozostałych sprawach (poza wnioskami o zezwolenie na odrzucenie spadku)

Uzasadnienie wniosku	Sprawy	
	w liczbach bezwzględnych	w %
Zaspokojenie bieżących potrzeb dziecka	13	16,25
Zabezpieczenie interesów dzieci na przyszłość	6	7,5
Zaspokojenie potrzeb rodziny	18	22,5
Lepsze zainwestowanie pieniędzy	23	28,75
Potrzeba gospodarcza, ekonomiczna	39	48,75
Konieczność realizacji zobowiązań spadkodawcy	2	2,5
Brak uzasadnienia	4	5

Liczba przyczyn nie sumuje się do liczby 80 spraw, dla której obliczono procenty.

W 80 sprawach, które nie dotyczyły zezwolenia na złożenie oświadczenia w sprawie odrzucenia spadku, wskazywane były różnorodne przyczyny wystąpienia z wnioskiem. Zdecydowanie najczęściej (39 spraw – 48,75%) motywem rodziców można było określić jako potrzebę gospodarczą lub ekonomiczną. Sytuacje takie miały miejsce np. w odniesieniu do sprzedaży starzejącego się, powypadkowego samochodu, przeprowadzenia remontu domu, złożenia wniosku o dopłaty do produkcji rolnej z UE. Podobny charakter miała – ujęta w osobną kategorię – potrzeba lepszego zainwestowania pieniędzy (23 postępowania – 28,57%), która występowała w przypadkach likwidacji lokat lub rachunków funduszy inwestycyjnych nieprzynoszących zysków itp. Odnotowano również wnioski, które zmierzały do przeznaczenia majątku dziecka na cele konsumpcyjne. W 13 sprawach (16,25%) chodziło o zaspokojenie bieżących potrzeb dziecka, a w 18 (22,5%) – całej rodziny. Należy podkreślić, że przyczyny wystąpienia z wnioskiem określone w tabelach 14 i 16 zostały zasygnalizowane przez rodziców. Wiele wniosków sporządzanych było nieudolnie pod względem formalnym, merytorycznym i językowym, co utrudniało kategoryzację motywów rodziców. Z punktu widzenia ochrony dobra dziecka i weryfikacji rzeczywistych przyczyn wystąpienia z wnioskiem kluczowe jest prowadzenie postępowania dowodowego przez sąd. Zagadnienie to będzie przedmiotem analizy w kolejnym podpunkcie niniejszego opracowania.

W przypadku omawianych wyżej spraw istotne jest określenie wartości planowanego przez rodziców rozporządzenia lub zobowiązania, na które miał zezwolić sąd opiekuńczy.

Tabela 17

Wartość rozporządzenia lub zobowiązania wynikającego z zamierzonej przez rodziców czynności zarządu majątkiem dziecka

Wartość	Sprawy	
	w liczbach bezwzględnych	w %
Od 1 do 499 zł	3	3,8
Od 500 do 999 zł	3	3,8
Od 1000 do 9999 zł	10	12,5
Od 10.000 do 99.999 zł	26	32,5
Od 100.000 zł i więcej	3	3,75
Brak informacji w aktach	35	43,75
Ogółem	80	100

Również w przypadku innych spraw niż dotyczące zezwolenia na odrzucenie spadku w największej liczbie przypadków na podstawie akt sądowych nie można było określić wartości zamierzonego przez rodziców zobowiązania lub rozporządzenia (35 postępowań – 43,75%). We wcześniejszych rozważaniach czynnik ten wskazano jako jedno z kryteriów pozwalających na odróżnienie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu majątkiem od nieprzekraczających tego zakresu. Powyższe spostrzeżenia nie przesądzą o negatywnej ocenie sposobu przeprowadzenia postępowania sądowego – w części spraw, szczególnie gdy chodzi o nieruchomości, wysoka

wartość przedmiotu zamierzonej czynności może nie budzić żadnej wątpliwości i nie wymaga precyzyjnego określenia. Niemniej zarysowana tendencja warta jest podkreślenia. W sprawach, w których możliwe było określenie wartości rozporządzenia lub zobowiązania, najczęściej plasowała się ona w przedziale powyżej 10.000 do 99.999 zł. Należy jednak również odnotować przypadki, w których była niska i mogła decydować o zakwalifikowaniu czynności jako nieprzekraczającej zakresu zwykłego zarządu (6 spraw, w których omawiana wartość nie przekraczała 1000 zł).

Podczas analizy akt spraw sądowych podjęto próbę określenia, w jaki sposób doszło do nabycia spadku przez dziecko. W aktach spraw, które dotyczyły zezwolenia na odrzucenie spadku, z reguły brak było jakiejkolwiek informacji o innym majątku dziecka (117 przypadków) bądź znajdowała się informacja o braku innego niż odrzucony spadek majątku. Dlatego kolejna tabela dotyczy pozostałych 80 postępowań.

Tabela 18		
Sposób uzyskania majątku przez dzieci w sprawach, których przedmiotem nie było odrzucenie spadku		
Sposób nabycia	Sprawy	
	w liczbach bezwzględnych	w %
Dziedziczenie po rodzicu	51	63,75
Dziedziczenie po dziadkach	7	8,8
Inny przypadek dziedziczenia	2	2,5
Darowizna	12	15
Nabycie roszczenia odszkodowawczego w związku ze śmiercią ojca	2	2,5
Nie wynikało z akt	6	7,5
Ogółem	80	100

Najczęstszym sposobem nabycia majątku przez dziecko w świetle informacji wynikających ze zbadanych akt jest dziedziczenie. Warto zwrócić uwagę, że praktycznie doniosły jest przypadek dziedziczenia po zmarłym rodzicu. Miało to miejsce w zdecydowanej większości spraw (51 przypadków – 63,75%). Zdecydowanie rzadziej odnotowano inne przypadki dziedziczenia (w sumie 9 spraw). Statystycznie istotne było również nabycie majątku w drodze darowizny na rzecz dziecka (12 postępowań – 15%).

Określając sytuację majątkową dziecka, należy wskazać rodzaj składników wchodzących do jego majątku. W badanych aktach z reguły znajdowały się fragmentaryczne informacje na ten temat. Zebranych informacji, które przedstawione zostały w kolejnej tabeli, nie należy traktować jako wyczerpujących.

W badanych aktach, ze względu na zdecydowaną przewagę spraw dotyczących zezwolenia na odrzucenie spadku w imieniu dziecka, dominującym składnikiem majątkowym były długi. Liczba 88 spraw dotyczy przypadków, w których istnienie długów wyraźnie wynikało z akt sądowych, tj. przynajmniej z oświadczenia wnioskodawcy. Wśród pozostałych składników majątku dziecka najczęściej odnotowano własność (lub współwłasność) różnego rodzaju nieruchomości (w sumie 52 sprawy – 26%). Często odnotowywano również własność (lub współwłasność) pojazdów takich jak samochody, motory, motorowery, maszyny rolnicze (29 przypadków – 14,5%).

Tabela 19

Składniki majątku dziecka

Rodzaj składnika majątkowego	Sprawy	
	w liczbach bezwzględnych	w %
Nieruchomość gruntowa	15	7,5
Nieruchomość gruntowa rolna	17	8,5
Gospodarstwo rolne	6	3
Nieruchomość lokalowa	14	7
Samochód lub inny środek komunikacji	29	14,5
Wierzytelności	5	2,5
Środki finansowe, jednostki funduszu inwestycyjnego, akcje, udziały	17	8,5
Długi	88	44

W jednej sprawie w majątku dziecka mógł się znajdować więcej niż jeden rodzaj składników, dlatego wymienione w tabeli nie sumują się do liczby spraw (200), od której obliczono procenty.

Jedynie w 22 sprawach (11%) możliwe było określenie na podstawie akt pełnej wartości majątku dziecka. W 2 przypadkach wiadomo było, że majątek ten składał się wyłącznie z długów (w wysokości 60.000 i 20.000 zł). W 2 sprawach jego wartość nie przekraczała 1000 zł, w 3 mieściła się w przedziale powyżej 1000 do 10.000 zł, w 9 – w przedziale powyżej 10.000 do 100.000 zł. Majątek wart więcej niż 100.000 zł odnotowano w 6 sprawach, przy czym najwyższa jego wartość wynosiła ok. 550.000 zł. Przede wszystkim należy jednak zwrócić uwagę, że na podstawie 178 badanych akt spraw (89%) nie można było w sposób kompleksowy ocenić sytuacji majątkowej dziecka.

W żadnej ze zbadanych spraw nie wystąpiła sytuacja przewidziana w art. 104 § 2 k.r.o., tj. nie stwierdzono, aby sąd ustalił (we wcześniejszym lub badanym postępowaniu) wartości rozporządzeń dotyczących ruchomości, pieniędzy i papierów wartościowych, których dziecko lub rodzice mogą dokonywać każdego roku bez zezwolenia sądu opiekuńczego.

4.4. Przebieg postępowania w sprawach objętych badaniem

Czas trwania postępowania sądowego w sprawach dotyczących zezwolenia na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu może stanowić istotny czynnik decydujący o realizacji interesów majątkowych dziecka. Uwaga ta odnosi się w szczególności do przypadków, w których rodzice zamierzają złożyć oświadczenie o odrzuceniu spadku w imieniu dziecka. Zgodnie z utrwaloną w świetle orzecznictwa SN praktyką czynność ta jest uznawana za przekraczającą zakres zwykłego zarządu. Jednocześnie, zgodnie z art. 1015 k.c., oświadczenie o przyjęciu lub o odrzuceniu spadku może być złożone w ciągu sześciu miesięcy od dnia, w którym spadkobierca dowiedział się o tytule swego powołania. Pojawia się zatem ryzyko, że przedłużające się postępowanie sądowe uniemożliwi rodzicom złożenie oświadczenia w terminie i doprowadzi do niekorzystnych z punktu widzenia interesu

majątkowego dziecka skutków. W sprawie tej wypowiedział się SN, uznając w postanowieniu z 20.11.2013 r.⁷¹, że złożenie wniosku o zezwolenie na odrzucenie spadku w imieniu małoletniego powoduje zawieszenie – na czas postępowania – biegu terminu określonego w art. 1015 § 1 k.c. Należy przy tym zaznaczyć, że SN, opowiadając się za dopuszczalnością zastosowania w drodze analogii przepisów o przedawnieniu roszczeń, posłużył się wykładnią funkcjonalną, która powinna uwzględniać, że przedstawiciel ustawowy nie ma bezpośredniego wpływu na czas trwania postępowania przed sądem opiekuńczym i powinien mieć prawo – tak jak inni spadkobiercy – do wykorzystania pełnego, sześciomiesięcznego terminu przewidzianego w omawianym przepisie.

Ponieważ pogląd SN nie znajduje poparcia w językowej wykładni przepisów kodeksu cywilnego, a omawiany termin ma charakter zawity, należy brać pod uwagę możliwość zmiany linii orzeczniczej i wydanie innego rozstrzygnięcia omawianego problemu.

W kolejnej tabeli zaprezentowane zostały wyniki badania aktowego w zakresie czasu trwania postępowania przed sądem opiekuńczym. Ze względu na zasygnalizowany wyżej problem wyodrębnione zostały sprawy, które dotyczyły zezwolenia na odrzucenie przez rodziców spadku w imieniu dziecka. Odrębnie obliczone zostały też procenty. Obliczony został czas od wniesienia wniosku do sądu do wydania postanowienia w I instancji. Tylko w jednej sprawie wniesione zostało odwołanie, które przedłużyło postępowanie o ok. 1,5 miesiąca (w sumie trwało ono ok. 4,5 miesiąca).

Tabela 20						
Czas trwania postępowania – od wpłynięcia wniosku do sądu do wydania rozstrzygnięcia przez sąd I instancji						
Czas trwania postępowania	Sprawy dotyczące odrzucenia spadku		Pozostałe sprawy		Ogółem	
	liczba	%	liczba	%	liczba	%
Do 7 dni	2	1,7	5	6,3	7	3,5
Powyżej 7 do 14 dni	2	1,7	2	2,5	4	2
Powyżej 14 dni do miesiąca	14	11,7	8	10	22	11
Powyżej miesiąca do 3 miesięcy	86	71,7	42	52,5	128	64
Powyżej 3 do 6 miesięcy	16	13,3	18	22,5	34	17
Powyżej 6 miesięcy do roku	0	0	4	5	4	2
Powyżej roku	0	0	1	1,3	1	0,5
Ogółem	120	100	80	100	200	100

Analiza aktowa pozwala ocenić czas trwania postępowania w badanych sprawach jako relatywnie krótki. Zarówno w sprawach dotyczących zezwolenia na odrzucenie spadku, jak i w pozostałych postępowanie sądowe zdecydowanie najczęściej kończyło się przed upływem 3 miesięcy od wniesienia wniosku (odpowiednio w 104 i 57 sprawach). Należy podkreślić, że w żadnej ze spraw dotyczących zezwolenia

⁷¹ Postanowienie SN z 20.11. 2013 r. (I CSK 329/13), OSNC 2014/9, poz. 93.

na odrzucenie spadku w imieniu dziecka postępowanie sądowe nie trwało dłużej niż 6 miesięcy, a jedynie 16 spraw zakończyło się w przedziale czasowym między 3 a 6 miesiącem od wpłynięcia wniosku do sądu. W pozostałych sprawach czas postępowania jedynie wyjątkowo był dłuższy. Tylko w jednej sprawie przekroczył rok.

Tabela 21

Czas od wpłynięcia wniosku do sądu do wydania zarządzenia o wyznaczeniu pierwszej rozprawy

Okres	Sprawy	
	w liczbach bezwzględnych	w %
Do 7 dni	84	42
Od 8 do 14 dni	31	15,5
Od 15 do 30 dni	39	19,5
Powyżej miesiąca do 2 miesięcy	29	14,5
Powyżej 2 miesięcy	16	8
Brak danych pozwalających na obliczenie czasu	1	0,5
Ogółem	200	100

O szybkości działania sądu w pewnym stopniu świadczyć może czas, jaki upływa od wniesienia wniosku do sądu do wydania zarządzenia o wyznaczeniu pierwszej rozprawy. Należy zaznaczyć, że czas ten może ulec wydłużeniu na skutek konieczności uzupełnienia braków formalnych wniosku, co miało miejsce w wielu postępowaniach (zob. tabela 27). Pomimo to w większości przypadków, tj. w 115 sprawach (57,5%), sąd wydał zarządzenie o wyznaczeniu pierwszej rozprawy w ciągu pierwszych dwóch tygodni od wpłynięcia wniosku, a w 84 sprawach (42%) miało to miejsce w ciągu tygodnia od tego momentu.

Tabela 22

Czas od wydania zarządzenia o pierwszej rozprawie do pierwszej rozprawy

Okres	Sprawy	
	w liczbach bezwzględnych	w %
Do 7 dni	11	5,5
Od 8 do 14 dni	8	4
Od 15 do 30 dni	75	37,5
Powyżej miesiąca do 2 miesięcy	78	39
Powyżej 2 miesięcy	27	13,5
Brak danych pozwalających na obliczenie czasu	1	0,5
Ogółem	200	100

Nieco inaczej prezentuje się rozkład wyników badania dotyczących upływu czasu między zarządzeniem o wyznaczeniu pierwszej rozprawy a jej przeprowadzeniem. W tym przypadku w ponad połowie spraw (105 przypadków – 52,5%) pierwsza rozprawa została wyznaczona w terminie przekraczającym miesiąc od wydania

zarządzenia, a w 27 postępowaniach uczestnicy musieli oczekiwać na pierwszą rozprawę ponad dwa miesiące. Wydaje się, że ten etap postępowania w największym stopniu decyduje o jego wydłużeniu, a odstęp między postanowieniem o wyznaczeniu rozprawy i rozprawą ma przyczyny pozamerytoryczne, związane zapewne z obciążeniem sądów pracą.

Powyższe informacje należy uzupełnić, określając, jaki czas upływał od pierwszej rozprawy do wydania rozstrzygnięcia w I instancji.

Tabela 23		
Czas od pierwszej rozprawy do wydania postanowienia w sprawie		
Okres	Sprawy	
	w liczbach bezwzględnych	w %
Postanowienie zostało wydane na pierwszej rozprawie	170	85
Od 1 do 7 dni	6	3
Od 8 do 14 dni	3	1,5
Od 15 do 30 dni	9	4,5
Powyżej miesiąca do 2 miesięcy	7	3,5
Powyżej 2 miesięcy	5	2,5
Ogółem	200	100

Zdecydowanie najczęściej, tj. w 170 sprawach (85%), sąd opiekuńczy wydawał postanowienie już na pierwszej rozprawie. W nielicznych sprawach wydanie postanowienia następowało w terminie późniejszym i było z reguły związane z koniecznością wyznaczenia kolejnej rozprawy.

W 174 postępowaniach miała miejsce jedna rozprawa, a w 26 – dwie. We wszystkich sprawach odbyło się w sumie 227 posiedzeń sądu. W 219 przypadkach możliwe było obliczenie czasu ich trwania. Przeciętnie posiedzenie sądu trwało 22 minuty.

Prezentowane wyżej wyniki badania pozwalają przyjąć, że rozpatrzenie sprawy dotyczącej zezwolenia na dokonanie przez rodziców czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka angażuje sąd w niewielkim stopniu. Tytułem przykładu wskazać można, że w jednej ze zbadanych spraw wydanie postanowienia nastąpiło nazajutrz po wpłynięciu wniosku, a w dwóch – drugiego dnia. Głównymi czynnikami decydującymi o wydłużeniu postępowania mogą być konieczność uzupełnienia braków formalnych wniosku oraz wyznaczanie rozprawy w długim odstępie czasu od wydania zarządzenia w tej sprawie, co – jak można przypuszczać – wynika z obciążenia sądów napływającymi wnioskami. Zapewne też postępowania dotyczące kwestii majątkowych dziecka nie są traktowane jako najbardziej pilne, biorąc pod uwagę ich porównanie ze sprawami dotyczącymi ingerencji we władzę rodzicielską, wymagającymi natychmiastowego działania w celu zabezpieczenia dobra dziecka.

Jak już wspomniano we wcześniejszych rozważaniach, w omawianym rodzaju spraw art. 583 k.p.c. przewiduje wystąpienie z wnioskiem przez jednego z rodziców oraz wysłuchanie drugiego z nich, przy czym za dopuszczalne przyjmuje się wystąpienie z wnioskiem przez oboje rodziców.

Tabela 24

Osoba, która wystąpiła z wnioskiem o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka oraz stanowisko rodziców w przedmiocie wniosku

Osoba występująca z wnioskiem	Stanowisko rodziców w przedmiocie wniosku			Ogółem
	Byli zgodni	Drugi rodzic nie brał udziału w postępowaniu	Nie dotyczy – drugi rodzic zmarł	
Ojciec	28 (14%)	6 (3%)	5 (2,5%)	39 (19,5%)
Matka	30 (15%)	8 (4%)	57 (28,5%)	95 (47,5%)
Ojciec i matka	65 (32,5%)	0	0	65 (32,5%)
Rodzic zastępczy	0	0	1 (0,5%)	1 (0,5%)
Ogółem	123 (61,5%)	14 (7%)	63 (31,5%)	200 (100%)

W badanych sprawach miały miejsce przypadki wspólnego wystąpienia rodziców z wnioskiem (65 spraw – 32,5%). Częściej z wnioskiem występował jeden z rodziców (w sumie 134 postępowania – 67%). Należy jednak pamiętać, że samodzielne wystąpienie z wnioskiem przez matki bardzo często współwystępowało ze śmiercią ojca (57 spraw – 28,5%). W jednej sprawie doszło do wystąpienia z wnioskiem przez rodzica zastępczego, którym ustanowiona została siostra matki. Władza rodzicielska tej ostatniej była ograniczona.

Nie odnotowano ani jednego postępowania, w którym rodzice prezentowaliby sprzeczne stanowiska w przedmiocie zamierzonej czynności zarządu majątkiem wspólnym. Natomiast w 14 sprawach (7%) drugi z obojga żyjących rodziców nie brał udziału w postępowaniu.

Wnioskodawca był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika jedynie w 16 postępowaniach (8%). Niekiedy można było odnieść wrażenie, że pisma procesowe były formułowane przez prawnika, jakkolwiek podpisane były przez wnioskodawcę. W niektórych postępowaniach stosowane były również – szczególnie gdy chodzi o sprawy dotyczące zezwolenia na odrzucenie spadku – formularze wniosków. Ich powtarzalność w ramach poszczególnych rejonów wskazywała, że prawdopodobnie rozpowszechniane były w tych sądach.

Kolejnym istotnym zagadnieniem, które było przedmiotem analizy dogmatycznej we wcześniejszych rozważaniach, jest udział małoletniego w postępowaniu.

Tabela 25

Udział małoletniego w postępowaniu

Udział małoletniego w postępowaniu	Rodzaj sprawy		Ogółem
	Zezwolenie na odrzucenie spadku	Pozostałe sprawy	
Nie uczestniczył w postępowaniu	94 (47,5%)	42 (21%)	136 (68%)
Był reprezentowany przez kuratora	18 (9%)	24 (12%)	42 (21%)
Został tylko wysłuchany	8 (4%)	14 (7%)	22 (11%)
Ogółem	120 (60%)	80 (40%)	200 (100%)

W zdecydowanej większości postępowań (136 spraw – 68%) małoletni w ogóle nie uczestniczył w postępowaniu. Wysłuchanie małoletniego miało miejsce jedynie w 22 sprawach (11%). Należy przypomnieć – nie wykluczając potrzeby wysłuchania młodszych dzieci – że 88 małoletnich, których majątku dotyczyły badane sprawy, miało ukończony 13. rok życia. W tym kontekście liczbę wysłuchań dziecka należy ocenić jako niską. W około 1/5 postępowań (42 przypadki – 21%) został ustanowiony kurator do reprezentowania małoletniego w postępowaniu, co oznacza przyznanie dziecku statusu uczestnika postępowania. W tych zatem sprawach nie znalazła odzwierciedlenia prezentowana wcześniej linia orzecznicza SN, w której odmówiono małoletniemu statusu uczestnika postępowania przed sądem opiekuńczym w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej. Z tabeli 25 wynika, że rodzaj rozpatrywanej sprawy nie był czynnikiem decydującym o udziale małoletniego w postępowaniu sądowym.

Bardzo istotne dla charakterystyki omawianych postępowań jest wskazanie, jaki materiał dowodowy, będący podstawą wydania postanowienia przez sądy opiekuńcze, został przez nie zebrany. Z uwagi na odmienny charakter spraw dotyczących zezwolenia na odrzucenie spadku i pozostałych wyniki zostaną zaprezentowane z uwzględnieniem tego podziału.

Przede wszystkim należy określić, jakie dokumenty zostały dołączone do wniosków.

W sprawach dotyczących zezwolenia na odrzucenie spadku z reguły do wniosków dołączane były odpisy aktu urodzenia dziecka (najczęściej odpis skrócony – 80 spraw – 40%). Najczęściej dołączany był również odpis aktu zgonu spadkodawcy (88 spraw – 44%) oraz oświadczenie o odrzuceniu spadku, złożone przez innych spadkobierców (96 spraw – 48%). Warto zwrócić uwagę, że dokumenty innego rodzaju, dowodzące istnienia długów spadkowych, były dołączane do wniosków sporadycznie.

W pozostałych sprawach, oprócz odpisu aktu urodzenia dziecka, najczęściej dołączane do wniosku były dokumenty dowodzące nabycia majątku przez dziecko i własności określonych przedmiotów majątkowych, takie jak odpis postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku lub akt poświadczenia dziedziczenia (47 spraw – 23,5%), odpis z księgi wieczystej (22 sprawy – 11%), wypis z rejestru gruntów (14 spraw – 7%) czy dowód rejestracyjny (13 spraw – 6,5%).

Na kierunek prowadzonego przez sąd postępowania dowodowego wskazywać może również wezwanie do usunięcia braków formalnych wniosku oraz dostarczenia określonych dokumentów. W większości analizowanych postępowań (107 spraw – 53,5%) sądy jeszcze przed pierwszą rozprawą wzywały do usunięcia braków wniosku i przedłożenia określonych dokumentów.

Najczęściej występujące żądanie sądu dotyczyło przedłożenia dokumentów dotyczących długów i stanu majątku spadkowego (w sprawach dotyczących zezwolenia na odrzucenie spadku – 32 postępowania). Poza tym przypadkiem statystycznie istotne było żądanie uzupełnienia braków wniosku w zakresie informacji dotyczących uczestników postępowania takich jak adres czy PESEL (30 spraw – 15%). Pozostałe żądania występowały w mniejszej liczbie spraw. Tytułem przykładu wskazać można, że istotnym elementem postępowania dowodowego może być przedstawienie operatu szacunkowego lub wyceny składników majątku dziecka. Żądanie przedstawienia takiego dokumentu wystąpiło w 6 sprawach (3%).

Tabela 26

Dokumenty dołączone przez wnioskodawcę do wniosku

Rodzaj dokumentu	Rodzaj sprawy		Ogółem
	Zezwolenie na odrzucenie spadku	Pozostałe sprawy	
Odpis skrócony aktu urodzenia dziecka	80 (40%)	49 (24,5%)	129 (64,5%)
Odpis zupełny aktu urodzenia dziecka	5 (2,5%)	2 (1%)	7 (3,5%)
Poświadczona kopia odpisu skróconego aktu urodzenia dziecka	8 (4%)	6 (3%)	14 (7%)
Poświadczona kopia odpisu skróconego aktu urodzenia dziecka	1 (0,5%)	1 (0,5%)	2 (1%)
Kopia odpisu skróconego aktu urodzenia dziecka	25 (12,5%)	12 (6%)	37 (18,5%)
Kopia odpisu skróconego aktu urodzenia dziecka	1 (0,5%)	0	1 (0,5%)
Zagraniczny odpis aktu urodzenia dziecka	1 (0,5%)	0	1 (0,5%)
Oświadczenie o odrzuceniu spadku (akt notarialny lub protokół sądowy)	96 (48%)	1 (0,5%)	97 (48,5%)
Odpis aktu zgonu	88 (44%)	17 (8,5%)	105 (52,5%)
Dokumenty bankowe	7 (3,5%)	5 (2,5%)	12 (6%)
Wezwanie do zapłaty	9 (4,5%)	1 (0,5%)	10 (5%)
Umowa dotycząca zobowiązań	1 (0,5%)	2 (1%)	3 (1,5%)
Dokumenty pochodzące z postępowania egzekucyjnego	3 (1,5%)	0	3 (1,5%)
Odpis z księgi wieczystej	2 (1%)	22 (11%)	24 (12%)
Wypis z rejestru gruntów	0	14 (7%)	14 (7%)
Operat szacunkowy	0	2 (1%)	2 (1%)
Dowód rejestracyjny	0	13 (6,5%)	13 (6,5%)
Odpis postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku lub akt poświadczenia dziedziczenia	0	47 (23,5%)	47 (23,5%)
Inne dokumenty dotyczące nabycia spadku	0	16 (8%)	16 (8%)
Inne dokumenty	22 (11%)	23 (11,5%)	45 (22,5%)
Brak jakichkolwiek dokumentów	2 (1%)	1 (0,5%)	3 (1,5%)

Do jednego wniosku z reguły był załączany więcej niż jeden dokument, dlatego ich liczba nie sumuje się do ogólnej liczby spraw.

W 16 przypadkach, mimo wezwania sądu, braki wniosku nie zostały uzupełnione, a w 5 – uzupełnione zostały jedynie częściowo. Co szczególnie istotne, w 17 przypadkach wnioskodawcy nie dostarczyli, mimo wezwania sądu, dokumentów dotyczących długów majątku spadkowego. Analiza aktowa nie wykazała, aby miało to wpływ na końcowe rozstrzygnięcie. Zdarzały się przypadki, w których sąd

wzywał do przedłożenia dokumentów dotyczących długów spadkowych i mimo ich niedostarczenia wydawał postanowienie zezwalające rodzicom na złożenie oświadczenia o odrzuceniu spadku w imieniu dziecka.

Tabela 27 Wezwanie do usunięcia braków wniosku i przedłożenia określonych dokumentów			
Rodzaj wezwania	Rodzaj sprawy		Ogółem
	Zezwolenie na odrzucenie spadku	Pozostałe sprawy	
Dokonanie opłaty	9 (4,5%)	4 (2%)	13 (6,5%)
Dostarczenie odpisu wniosku i załączonych dokumentów	9 (4,5%)	2 (1%)	11 (10,5%)
Odpis aktu urodzenia dziecka	10 (5%)	3 (1,5%)	13 (6,5%)
Adres zamieszkania, PESEL lub inne dane uczestników	21 (10,5%)	9 (4,5%)	30 (15%)
Odpis aktu zgonu	9 (4,5%)	1 (0,5%)	10 (5%)
Odpis wyroku rozwodowego	2 (1%)	0	2 (1%)
Wskazanie kandydata na kuratora	2 (1%)	4 (2%)	6 (3%)
Uzasadnienie wniosku lub sprecyzowanie żądania	2 (1%)	3 (1,5%)	5 (2,5%)
Dokumenty dotyczące długów i stanu majątku spadkowego	32 (16%)	4 (2%)	36 (18%)
Dokumenty dotyczące nabycia i stanu majątku dziecka	0	7 (3,5%)	7 (3,5%)
Dowód rejestracyjny	0	5 (2,5%)	5 (2,5%)
Operat szacunkowy, wycena	0	6 (3%)	6 (3%)
Postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku lub akt poświadczenia dziedziczenia	1 (0,5%)	4 (2%)	5 (2,5%)
Odpis z księgi wieczystej	0	6 (3%)	6 (3%)
Oświadczenie o odrzuceniu spadku przez innych spadkobierców	4 (2%)	0	4 (2%)
Inne dokumenty	1 (0,5%)	7 (3,5%)	8 (4%)

Sąd mógł wzywać do uzupełnienia więcej niż jednego braku lub przedłożenie więcej niż jednego dokumentu, dlatego ich liczba nie sumuje się do liczby wezwań. Procenty obliczono dla ogólnej liczby spraw (200).

Najczęściej przeprowadzanym przez sądy w toku postępowania dowodem, poza dokumentami dołączonymi do wniosku bądź dostarczonymi w celu uzupełnienia jego braków, było przesłuchanie wnioskodawcy (w sumie 193 sprawy – 96,5%⁷²). Z reguły sądy przestrzegały zasady wyrażonej w art. 583 k.p.c., aby wysłuchany został również drugi z rodziców, niebędący wnioskodawcą (55 spraw – 27,5%, w których z wnioskiem wystąpił jeden z rodziców, oraz 56 spraw – 23%, w których

⁷² Na liczbę tę składają się przesłuchania rodzica, który był jedynym wnioskodawcą (137), oraz sprawy, w których sąd przesłuchiwał oboje rodziców będących wnioskodawcami (56).

oboje rodzice byli wnioskodawcami). Niewysłuchanie drugiego rodzica spowodowane było zwykle jego niestawiennictwem na rozprawie (14 spraw – por. tabela 24). Jedynie w 2 postępowaniach, mimo obecności drugiego rodzica na rozprawie, w jej protokole nie można było odnaleźć informacji o jego wysłuchaniu. W 4 sprawach rodzic niebędący wnioskodawcą złożył pisemne oświadczenie, w którym określił swoje stanowisko w przedmiocie wniosku.

Tabela 28

Dowody przeprowadzone w postępowaniu, poza dołączonymi do wniosku i dostarczonymi w wyniku uzupełnienia jego braków

Dowód	Rodzaj sprawy		Ogółem
	Zezwolenie na odrzucenie spadku	Pozostałe sprawy	
Przesłuchanie rodzica, który był jedynym wnioskodawcą	67 (33,5%)	70 (35%)	137 (68,5%)
Przesłuchanie uczestnika (drugiego rodzica, który nie był wnioskodawcą)	44 (22%)	11 (5,5%)	55 (27,5%)
Przesłuchanie obojga rodziców, którzy byli wnioskodawcami	47 (23,5%)	9 (4,5%)	56 (28%)
Dokumenty zawarte w aktach innej sprawy	12 (6%)	13 (6,5%)	25 (12,5%)
Wywiad środowiskowy	25 (12,5%)	19 (9,5%)	44 (22%)
Wysłuchanie dziecka	8 (4%)	14 (7%)	22 (11%)
Przesłuchanie kuratora	18 (9%)	24 (12%)	42 (21%)
Przesłuchanie świadków	3 (1,5%)	7 (3,5%)	10 (5%)
Przesłuchanie kandydata na kuratora do dokonania czynności	0	9 (4,5%)	9 (4,5%)
Akt notarialny – odrzucenie spadku	1 (0,5%)	0	1 (0,5%)
Opinia biegłego	0	6 (3%)	6 (3%)
Dokumenty określające wartość przedmiotu rozstrzygnięcia	1 (0,5%)	9 (4,5%)	10 (5%)
Akt zgonu	4 (2%)	2 (1%)	4 (2%)
Inne dokumenty	3 (1,5%)	2 (1%)	5 (2,5%)

W jednym postępowaniu z reguły był przeprowadzany więcej niż jeden dowód, dlatego ich liczba nie sumuje się do liczby spraw. Procenty obliczono dla ich ogólnej liczby.

Wśród dowodów, które mogły stanowić dla sądu obiektywne źródło informacji, wymienić należy wywiad środowiskowy kuratora sądowego. Został on przeprowadzony w 44 postępowaniach (22%). Wykorzystanie tego dowodu zależało przy tym od praktyki przyjmowanej w określonym sądzie – jeden z nich wydawał zarządzenie o przeprowadzeniu wywiadu środowiskowego we wszystkich przesłanych do badania sprawach.

Można zauważyć, że większość materiału dowodowego pochodziła z wniosków składanych przez rodziców, uzupełnianych ewentualnie na skutek wezwania sądu przed pierwszą rozprawą. Sądy unikały dopuszczania nowych dowodów

w toku postępowania, bardzo rzadko korzystały z zeznań świadków – osób trzecich (10 spraw – 5%). Sporadycznie również wykorzystywały opinie biegłych (6 spraw – 3%), co do pewnego stopnia jest uzasadnione – w jednej ze spraw koszty opinii biegłego, którymi obciążeni zostali rodzice, przerosły wartość dokonywanej przez nich czynności prawnej.

Podsumowując, należy wskazać, że aż w 89 postępowaniach (44,5% spraw) oprócz przesłuchania rodziców i dokumentów dołączonych do wniosku sądy nie przeprowadziły innych dowodów. Tym samym sądowa weryfikacja decyzji rodziców w zakresie zamierzonej przez nich czynności opierała się najczęściej na materiale dostarczonym przez nich samych i wyrażonym przez rodziców stanowisku.

Kolejna tabela zawiera wyniki przeprowadzonej w ramach analizy aktowej oceny w zakresie wynikających z postępowania dowodowego ustaleń uzasadniających udzielenie zezwolenia na odrzucenie spadku.

Tabela 29		
Źródła informacji o długach spadkowych, uzasadniających odrzucenie spadku w imieniu dziecka		
Źródło informacji	Sprawy	
	w liczbach bezwzględnych	w %
Informacje przekazane przez rodziców	118	98,3
Odrzucenie spadku przez innych spadkobierców	108	90
Dokumenty dotyczące długów spadkowych i stanu majątku spadkowego	27	22,5

W jednej sprawie mogło pojawić się więcej niż jedno źródło informacji. Procenty obliczono dla liczby 120 spraw.

Najczęściej sądy podejmowały decyzję na podstawie informacji uzyskanych przez rodziców (118 spraw – 98,3%) oraz na podstawie faktu odrzucenia spadku przez innych spadkobierców (108 spraw – 90%). W pierwszym przypadku rodzice najczęściej nie potrafili określić wysokości zobowiązań (86 spraw – por. tabela 15). Fakt odrzucenia spadku stanowi ważne, lecz jedynie pośrednie źródło informacji o nieopłacalności dziedziczenia. Źródła informacji pozwalające na precyzyjniejsze określenie rozmiaru długów spadkowych odnotowano jedynie w 27 postępowaniach (22,5%).

Zebrane informacje na temat postępowania dowodowego stanowiącego podstawę wydawanych postanowień w przedmiocie zezwolenia na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu pozwalają wyrazić wątpliwość co do efektywności sądowej kontroli zarządu wykonywanego przez rodziców. Uwaga ta w szczególności odnosi się do spraw dotyczących zezwolenia na odrzucenie w imieniu dziecka spadku.

Czynnikiem weryfikującym celowość omawianego postępowania sądowego może być liczba postanowień oddalających wnioski rodziców.

Niemal wszystkie zbadane postępowania (193 sprawy – 96,5%) zakończyły się uwzględnieniem wniosku i wydaniem postanowienia zezwalającego rodzicom na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka.

Tabela 30

Sposób rozstrzygnięcia sądu

Postanowienie	Rodzaj sprawy		Ogółem
	Zezwolenie na odrzucenie spadku	Pozostałe sprawy	
Uwzględnienie wniosku	117 (58,5%)	76 (38%)	193 (96,5%)
Uwzględnienie wniosku w części	0	1 (0,5%)	1 (0,5%)
Oddalenie wniosku	2 (1%)	2 (1%)	4 (2%)
Umorzenie postępowania	1 (0,5%)	1 (0,5%)	2 (1%)
Ogółem	120 (60%)	80 (40%)	200 (100%)

Częściowe oddalenie wniosku, które miało miejsce w jednej sprawie, wynikało ze zmiany stanowiska rodziców w trakcie rozprawy. Oddalenie wniosku miało miejsce zaledwie w czterech sprawach (2%). W pierwszej z tych spraw aktywa spadku, który miał być odrzucony, przekraczały jego pasywa. W drugiej pieniądze należące do dziecka miały być przeznaczone na remont nieruchomości rodziców. W tych zatem postępowaniach można przyjąć, że zamierzona przez rodziców czynność była niekorzystna z punktu widzenia interesów majątkowych dziecka. W kolejnej sprawie matka występująca z wnioskiem dotyczącym zezwolenia na sprzedaż nieruchomości należących do prawie pełnoletnich dzieci nie uzyskała zezwolenia sądu, prawdopodobnie z powodu ograniczenia jej władzy rodzicielskiej, które miało miejsce w przeszłości (opiekując się wnuczką, doprowadziła do zakażenia ją sepsą). W ostatniej ze spraw, w których wniosek został oddalony, nastąpiło to na skutek uznania przez sąd braku swojej jurysdykcji – rodzice mieli miejsce stałego pobytu w Irlandii.

Umorzenie postępowania miało miejsce w dwóch sprawach (1%). W jednej z nich nastąpiło to z powodu osiągnięcia przez małoletniego pełnoletności. W drugiej postępowanie zostało zawieszone, a następnie umorzone na podstawie art. 182 § 1 k.p.c., tj. na skutek niezgłoszenia wniosku o podjęcie postępowania.

Tabela 31

Sposób sformułowania zezwolenia na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu

Sformułowanie postanowienia	Sprawy	
	w liczbach bezwzględnych	w %
Zezwolenie na konkretną czynność	160	80
Zezwolenie na czynność określonego rodzaju	33	16,5
Zezwolenie na konkretną, określoną rodzajowo czynność	1	0,5
Nie dotyczy	6	3
Ogółem	200	100

Zdecydowanie najczęściej sądy udzielały zezwolenia na konkretną czynność zarządu majątkiem dziecka (160 spraw – 80%). Interpretując wyniki badania

zaprezentowane w tabeli 31, należy pamiętać, że w 120 przypadkach spraw dotyczących zezwolenia na złożenie oświadczenia o odrzuceniu spadku z istoty rzeczy zezwolenie sądu musiało konkretyzować tę czynność. Natomiast 33 przypadki zezwoleń sformułowanych rodzajowo (16,5% wszystkich spraw) stanowiły 41% pozostałych spraw. Porównując omawiane wyniki z liczbą wniosków sformułowanych w sposób ogólny (por. tabela 12), należy odnotować, że jedynie w 6 sprawach nastąpiło skonkretyzowanie rozstrzygnięcia sądu w porównaniu z określeniem zakresu zezwolenia przez rodziców.

Z punktu widzenia ochrony interesów majątkowych dziecka istotne jest również, czy sądy ograniczały się w swoich postanowieniach do udzielenia samego zezwolenia, czy też rozszerzały rozstrzygnięcie o elementy podyktowane troską o ochronę dobra dziecka.

Tabela 32 Treść postanowienia sądu			
Postanowienie	Rodzaj sprawy		Ogółem
	Zezwolenie na odrzucenie spadku	Pozostałe sprawy	
Zezwolenie na dokonanie czynności	113 (56,5%)	49 (24,5%)	162 (81%)
Zezwolenie na dokonanie czynności oraz zobowiązanie do określonego postępowania w ramach zarządu	0	6 (3%)	6 (3%)
Zezwolenie na dokonanie czynności, zobowiązanie do określonego postępowania w ramach zarządu oraz nałożenie obowiązku złożenia sądowi sprawozdania	0	15 (7,5%)	15 (7,5%)
Zezwolenie na dokonanie czynności oraz nałożenie obowiązku złożenia sądowi sprawozdania	4 (2%)	7 (3,5%)	11 (5,5%)
Nie dotyczy	3 (1,5%)	3 (1,5%)	6 (3%)
Ogółem	120 (60%)	80 (40%)	200 (100%)

Zdecydowanie najczęściej sądy ograniczały się do zawarcia w sentencji postanowienia samego zezwolenia na dokonanie określonej czynności zarządu majątkiem dziecka. Tendencję tę umacnia w próbie poddanej badaniu przewaga spraw dotyczących zezwolenia na odrzucenie w imieniu dziecka spadku, w których rozszerzanie sentencji postanowienia o dodatkowe elementy nie wydaje się konieczne. Tylko w 4 tego rodzaju sprawach sąd nałożył na rodziców również obowiązek złożenia sprawozdania z dokonanego odrzucenia spadku. W ponad połowie pozostałych 80 spraw (49 przypadków) sądy ograniczyły się w formułowaniu postanowienia do samego zezwolenia na dokonanie czynności. W 15 postanowieniach zawarte było zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu, zobowiązanie do prowadzenia sprawy związanej z zarządem w określony sposób oraz zobowiązanie do złożenia sprawozdania z dokonania czynności. W sumie w 11 postanowieniach sądy zawarły w ich sentencjach zezwolenie na dokonanie

czynności zarządu oraz zobowiązanie do złożenia sprawozdania, a w 6 – zezwolenie i zobowiązanie do prowadzenia zarządu w określony sposób.

Biorąc pod uwagę cele omawianej regulacji i jej kontrolny charakter, należy pozytywnie ocenić praktykę tych sądów opiekuńczych, które poszerzały zakres postanowienia o wskazane wyżej, dodatkowe elementy. Jak już podkreślono, rodzice zwykle zwracają się do sądu o zezwolenie w przypadku, gdy napotykają na przeszkody formalne związane z zamierzoną przez nich czynnością, np. sprzedażą samochodu. Dysponowanie uzyskanymi z takiej sprzedaży środkami finansowymi również może przekraczać zakres zwykłego zarządu, co powinno zostać dostrzeżone przez sąd. W praktyce postanowienie często ogranicza się do zezwolenia na dokonanie czynności wskazanej we wniosku, a jej konsekwencje pozostają poza zainteresowaniem sądu, który zadowala się deklaracją rodziców w zakresie planowanych działań, złożoną w pismach lub na rozprawie.

Jako przykład rozstrzygnięcia realizującego wskazane wyżej postulaty wskazać można jedno z postanowień (ankieta nr 193), w którym sąd kompleksowo, w sześciu punktach, orzekł o sytuacji małoletnich związanej z planowaną przez rodziców czynnością zarządu. Sprawa dotyczyła dwojga dzieci. W pierwszych dwóch punktach postanowienia sąd ustanowił dla małoletnich kuratorów do dokonania czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu. W pkt 3 zezwolił kuratorom na sprzedaż należących do małoletnich udziałów w spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu. W pkt 4 zobowiązał ich do przekazania kwot uzyskanych ze sprzedaży matce dzieci. W pkt 5 zobowiązał ją do przeznaczenia tych kwot na edukację i leczenie dzieci, jak również do przekazania w drodze darowizny na rzecz małoletnich udziału w nieruchomości – lokalu mieszkalnym, tytułem zabezpieczenia ich interesów. Wreszcie w pkt 6 zobowiązał matkę do złożenia sądowi sprawozdania z dokonanych czynności.

Informacje dotyczące rozstrzygnięcia sądu należy uzupełnić, określając, kto został wskazany w postanowieniu jako osoba mająca dokonać czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu.

Tabela 33

Osoba lub osoby wskazane przez sąd jako upoważnione do dokonania czynności prawnej przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka

Osoba lub osoby	Sprawy	
	w liczbach bezwzględnych	w %
Rodzic, który wystąpił z wnioskiem	103	51,5
Oboje rodzice, którzy wystąpili z wnioskiem	51	25,5
Oboje rodzice, mimo że tylko jedno z nich wystąpiło z wnioskiem	14	7
Jedno z rodziców, którzy wystąpili z wnioskiem	11	5,5
Rodzic, który nie był wnioskodawcą	4	2
Kurator ustanowiony do dokonania czynności	8	4
Brak wskazania osoby	3	1,5
Nie dotyczy	6	3
Ogółem	200	100

Należy zauważyć, że w niemal wszystkich sprawach objętych badaniem sądy wskazywały osobę lub osoby, którym zezwalały na dokonanie czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu (191 postanowień – 95,5%). W zdecydowanej większości były to osoby, które złożyły wniosek. W niektórych jednak postępowaniach sądy zezwalały na dokonanie czynności zarządu rodzicowi, który nie był wnioskodawcą (14 spraw, w których sąd zezwolił na dokonanie czynności przez oboje rodziców, mimo że tylko jedno było wnioskodawcą, i 4 sprawy, w których zezwolenia udzielono tylko jednemu rodzicowi, niebędącemu wnioskodawcą). Zaledwie w 3 postanowieniach nie wskazano osoby upoważnionej do dokonania czynności.

4.5. Opis wybranych spraw

Przypadek 1

Kwestionariusz nr 32

Wnioskodawca: ojciec

Małoletni: 16-letni chłopiec

Czynność zarządu: sprzedaż motoroweru

Czas trwania postępowania: 3 miesiące

Oboje rodzice małoletniego żyli. Pozostawali w związku małżeńskim. Obojgu przysługiwała pełna władza rodzicielska. Na podstawie akt można było ustalić, że jedyny majątek dziecka stanowił motorower o niewielkiej wartości (ok. 700 zł). Z akt nie wynikało, w jaki sposób nastąpiło jego nabycie. Przedmiotem wniosku, z którym wystąpił ojciec małoletniego, było zezwolenie na sprzedaż motoroweru. Jako uzasadnienie wskazany został zamiar kupna nowego motoroweru. Do wniosku został dołączony jedynie odpis zupełny aktu urodzenia dziecka. Sąd wezwał wnioskodawcę do przedłożenia dowodu rejestracyjnego, co nastąpiło na rozprawie. W jej trakcie miało miejsce wysłuchanie wnioskodawcy, matki małoletniego oraz małoletniego. Sąd wydał postanowienie, w którym zezwolił na sprzedaż motoroweru, określając jego minimalną cenę (700 zł), zobowiązał wnioskodawcę do przeznaczenia kwoty uzyskanej ze sprzedaży na nowy motorower oraz nałożył obowiązek złożenia sprawozdania z dokonanych czynności. W wykonaniu postanowienia sądu ojciec dostarczył umowę kupna-sprzedaży nowego motoroweru za cenę 600 zł. Sąd błędnie zinterpretował ją jako umowę sprzedaży starego motoroweru i wezwał ojca do złożenia wyjaśnień, dlaczego sprzedaż nastąpiła po cenie niższej niż wskazana przez sąd w postanowieniu. Ojciec wyjaśnił, że kupno nowego motoroweru nastąpiło po cenie niższej niż sprzedaż starego, a kwota 100 zł przeznaczona została na ubezpieczenie komunikacyjne i koszty rejestracji.

Opisany stan faktyczny może budzić wątpliwości, gdy chodzi o ocenę zamierzonej przez rodziców czynności jako przekraczającej zakres zwykłego zarządu. Jakkolwiek motorower stanowił jedyny majątek dziecka, to nie przedstawiał dużej wartości ze względu na jego wcześniejszą eksploatację. Należy domyślać się, że zezwolenie sądu było konieczne do przeprowadzenia formalności związanych z rejestracją pojazdu. Wątpliwości może budzić również potrzeba kontroli sądu opiekuńczego w opisanym przypadku, tym bardziej że sąd zgromadził materiał dowodowy ograniczający się do wyjaśnień rodziców złożonych na rozprawie. Ich decyzja nie była zatem oceniana w kontekście oceny rzeczywistej wartości rozporządzenia, kwalifikacji rodziców i innych obiektywnych czynników.

Przypadek 2

Kwestionariusz nr 32

Wnioskodawca: matka

Małoletni: 16-letnia dziewczynka

Czynność zarządu: złożenie oświadczenia o odrzuceniu spadku

Czas trwania postępowania: 3 miesiące

Postępowanie dotyczyło zezwolenia na złożenie w imieniu dziecka oświadczenia o odrzuceniu spadku po zmarłym dziadku. Małoletnia wychowywała się w rodzinie zrekonstruowanej – jej ojciec zmarł 6 lat przed wystąpieniem przez matkę z wnioskiem do sądu opiekuńczego. W aktach sprawy nie znajdowały się informacje dotyczące sytuacji majątkowej rodziny, w której wychowywało się dziecko. Do wniosku dołączony został jedynie odpis skrócony aktu urodzenia dziecka oraz akt notarialny zawierający oświadczenie innych spadkobierców o odrzuceniu spadku. Jako uzasadnienie zamiaru odrzucenia spadku w imieniu dziecka wskazane zostało istnienie długów spadkowych. Sąd wezwał matkę małoletniej do przedstawienia dokumentów potwierdzających zadłużenie spadku pod rygorem odrzucenia wniosku. Żadne dokumenty dotyczące tych okoliczności nie zostały dostarczone. Na rozprawie wysłuchana została matka oraz dziecko. Sąd udzielił zezwolenia na odrzucenie spadku w imieniu dziecka.

Przytoczony przypadek postępowania sądowego stanowi ilustrację odnotowanej w badaniu aktowym praktyki polegającej na ograniczaniu postępowania dowodowego. Sąd wydał postanowienie na podstawie informacji pochodzących niemal wyłącznie od rodzica. Jedynym „obiektywnym” dowodem uprawdopodobniającym celowość odrzucenia spadku przez dziecko było złożenie takiego oświadczenia przez innych spadkobierców. W działaniu sądu dostrzec można niekonsekwencję polegającą na pozostawieniu bez skutków niedostarczenia przez wezwanego do tego rodzica dokumentów dotyczących długów spadkowych. Jednocześnie można wyrazić wątpliwość co do potrzeby objęcia kontrolą sądu omawianego rodzaju czynności zarządu majątkiem dziecka.

Przypadek 3

Kwestionariusz nr 42

Wnioskodawca: oboje rodzice

Małoletni: 15-letni chłopiec

Czynność zarządu: przyjęcie darowizny związane ze zwolnieniem z długu

Czas trwania postępowania: niecałe 2 miesiące

Dziecko, którego majątku dotyczyło postępowanie, posiadało oboje rodziców będących małżonkami. Obojgu przysługiwała władza rodzicielska. Ojciec był alkoholikiem i nie spełniał ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego, ustalonego wyrokiem sądu. Dług alimentacyjny wynosił 70 tys. zł. Matka oświadczyła, że nie dochodziła należności, ponieważ uzyskiwane przez nią dochody wystarczały na utrzymanie dziecka. Przedmiotem wniosku było zezwolenie na dokonanie darowizny na rzecz małoletniego w postaci udziału w zabudowanej nieruchomości gruntowej wraz ze zwolnieniem ojca z zaległych zobowiązań alimentacyjnych we wskazanej wyżej wysokości. Rodzice przedstawili sądowi projekt aktu notarialnego, jak również dokumenty określające własność i stan nieruchomości mającej być przedmiotem darowizny. Sąd przeprowadził dowód z ekspertyzy biegłego

na okoliczność wartości przedmiotowej nieruchomości. Na tej podstawie udzielił zezwolenia na dokonanie zamierzonej przez rodziców czynności, upoważniając matkę małoletniego do złożenia oświadczenia o przyjęciu darowizny oraz oświadczenia, że w jej wyniku wygasa cały dług alimentacyjny ojca z tytułu zaległych świadczeń.

Jak już wskazano, zarówno w orzecznictwie SN, jak i w piśmiennictwie przyjmuje się, że dokonanie na rzecz dziecka darowizny wolnej od obciążeń stanowi czynność nieprzekraczającą zakresu zwykłego zarządu majątkiem. W opisanym przypadku darowizna połączona była jednak z umorzeniem zobowiązań alimentacyjnych ojca, co uzasadniało konieczność uzyskania zezwolenia sądu opiekuńczego. Z tego punktu widzenia kluczowe było zbadanie, czy wartość będącej przedmiotem planowanej darowizny nieruchomości stanowi ekwiwalent zobowiązań alimentacyjnych ojca. Sąd z własnej inicjatywy rozszerzył postępowanie dowodowe o ekspertyzę biegłego rzeczoznawcy, co pozwoliło ustalić tę okoliczność. Należy zatem ocenić, że funkcja kontrolna zezwolenia sądu na podstawie art. 101 § 3 k.r.o. została zrealizowana.

Przypadek 4

Kwestionariusz nr 57

Wnioskodawca: ojciec

Małoletni: 10-letni chłopiec

Czynność zarządu: likwidacja konta oszczędnościowego i wypłata pieniędzy

Czas trwania postępowania: miesiąc

Rodzice dziecka byli małżeństwem, przysługiwała im władza rodzicielska. Wniosek, z którym wystąpił ojciec małoletniego, dotyczył zezwolenia na likwidację lokaty oszczędnościowej dziecka i przeznaczenia zgromadzonych na niej pieniędzy w wysokości 8 tys. zł na spłatę zadłużenia powstałego w ramach prowadzonej przez matkę działalności gospodarczej. Pieniądze dziecka zgromadzone na lokacie zostały przez nie nabyte od rodziców w drodze darowizny. Przyczyną wystąpienia przez ojca z wnioskiem było drastyczne pogorszenie sytuacji rodziny. Matka prowadziła działalność gospodarczą w postaci apteki. Na skutek wylewu stała się niepełnosprawna i utraciła zdolność prowadzenia firmy. Dalszą konsekwencją tej sytuacji było powstanie znacznego zadłużenia. Obowiązki związane z działalnością gospodarczą przejął ojciec. Pieniądze dziecka miały być jedną z form ratowania przedsiębiorstwa. Do wniosku załączone były m.in. wezwania do zapłaty pochodzące od wierzycieli. Sąd zlecił przeprowadzenie wywiadu środowiskowego. W postanowieniu kończącym postępowanie udzielił zezwolenia na likwidację lokaty oraz zobowiązał rodziców do przeznaczenia całej kwoty na spłatę zadłużenia oraz do złożenia sprawozdania z dokonanych czynności.

Nie budzi wątpliwości, że zamierzona przez rodziców czynność miała charakter przekraczającej zakres zwykłego zarządu. W opisanym przypadku kontrola sądowa zarządu wykonywanego przez rodziców wydaje się uzasadniona (ocena taka nie była regułą w przeprowadzonym badaniu). Udzielając zezwolenia na dokonanie czynności, sąd powinien wyrobić sobie opinię co do uczciwości intencji rodziców, ich odpowiedzialności i stosunku do dziecka. Temu celowi służyło w omawianym postępowaniu przeprowadzenie dowodu z wywiadu środowiskowego kuratora sądowego. Nie budzi również wątpliwości pozytywne rozpatrzenie wniosku przez sąd, ponieważ zasada solidarności członków rodziny nakazywała w przytoczonym przypadku skorzystać ze środków finansowych dziecka.

Przypadek 5

Kwestionariusz nr 138

Wnioskodawca: oboje rodzice

Małoletni: 2 chłopców (4 i 8 lat)

Czynność zarządu: odrzucenie spadku

Czas trwania postępowania: 4 miesiące

Wniosek dotyczący zezwolenia sądu na odrzucenie spadku w imieniu dziecka został złożony przez rodziców pozostających w związku małżeńskim. Akta sprawy nie zawierały informacji na temat faktycznego sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej, sytuacji majątkowej rodziny itp. Ponieważ wraz z wnioskiem złożony został jedynie odpis aktu urodzenia dziecka, odpis aktu zgonu spadkodawcy (pradziadka macierzystego), odpis aktu małżeństwa oraz akt notarialny zawierający oświadczenia o rzeczeniu się spadku przez innych spadkobierców, sąd zobowiązał rodziców do przedstawienia dokumentów dotyczących zadłużenia spadku. Zostały one dostarczone w postaci umowy pożyczki i harmonogramu spłat. Na tej podstawie sąd ustalił, że spadek obciążony jest długami w wysokości ok. 100 tys. zł. W toku postępowania okazało się również, że rodzina zamieszkuje od ok. 5 lat w Irlandii. W tej sytuacji sąd I instancji odrzucił wniosek, powołując się na brak swojej jurysdykcji, wynikający z art. 1099 k.p.c. oraz art. 8 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003⁷³. Postanowienie sądu I instancji zaskarżyli wnioskodawcy, wskazując, że odmowa uznania swojej jurysdykcji przez sąd polski doprowadzi do konieczności orzekania przez sąd w Irlandii, w której nie obowiązują rozwiązania prawne analogiczne do odrzucenia spadku. Sąd II instancji oddalił zażalenie, słusznie przyjmując, że przywołane wyżej przepisy wyłączają jurysdykcję sądu polskiego.

W opisanym postępowaniu sądy zastosowały prawidłowo przepisy rozporządzenia nr 2201/2003, które w tym przypadku wyłączają jurysdykcję polskiego sądu opiekuńczego. Warto jednak zauważyć, że ich zastosowanie prowadziło do konieczności orzekania przez sąd w Irlandii o wykonywaniu władzy rodzicielskiej w zakresie nieznaney tam instytucji odrzucenia spadku, który znajduje się na terenie Polski. Być może w sytuacji tej należałoby skorzystać z przewidzianej w art. 15 rozporządzenia nr 2201/2003 możliwości przekazania jurysdykcji sądowi państwa członkowskiego, z którym dziecko jest szczególnie związane i który może lepiej osądzić sprawę. W tym celu sąd irlandzki powinien wezwać sąd polski do uznania swojej jurysdykcji. Należy jednak pamiętać, że taki przebieg postępowania zdecydowanie zwiększa ryzyko przekroczenia 6-miesięcznego terminu na złożenie oświadczenia w przedmiocie odrzucenia spadku.

5. WNIOSKI

Analiza wyników przeprowadzonego badania aktowego pozwala na sformułowanie wniosków w zakresie praktyki orzeczniczej w sprawach dotyczących przewidzianego w art. 101 § 3 k.r.o. zezwolenia sądu na dokonanie przez rodziców czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu.

⁷³ Rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z 27.11.2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz. Urz. UE L 338 z 2003 r., s. 1).

1. Konieczna jest przede wszystkim ocena funkcjonalności przewidzianego w tym przepisie rozróżnienia czynności zwykłego zarządu i przekraczających ten zakres. Ponieważ podział ten ma charakter nieostry, w praktyce odnotowuje się przesuwanie jego granicy – sądy udzielają zezwoleń na dokonanie czynności, które w zasadzie nie przekraczają zakresu zwykłego zarządu. Jak już wcześniej wspomniano, czynnikiem decydującym o skierowaniu przez rodziców wniosku do sądu jest zwykle napotkanie przez nich przeszkód formalnych w dokonaniu czynności – nawet jeśli ewidentnie nie przekracza ona zakresu zwykłego zarządu. Konstrukcja prawna, która w założeniu miała cechować się elastycznością, podlega utrwalanym w praktyce obrotu prawnego schematom prowadzącym do kwalifikacji jako przekraczających zakres zwykłego zarządu wyodrębnionych rodzajowo czynności, z pominięciem ich doniosłości dla interesów majątkowych dziecka. Jednocześnie w przypadku, gdy czynność dokonywana jest bez udziału czynnika profesjonalnego (notariusz, bank, urząd), który uniemożliwia rodzicom dokonanie czynności bez zgody sądu opiekuńczego, funkcja kontrolna omawianej regulacji nie jest realizowana.

Należy wyrazić wątpliwość co do potrzeby sankcjonowania nieważnością bezwzględną dokonanej przez rodziców czynności zarządu w przypadku, gdy okazała się ona dla dziecka korzystna. Z drugiej strony, sankcja bezwzględnej nieważności może nie gwarantować ochrony interesów dziecka, nawet w przypadku dokonania niekorzystnej dla niego czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu, np. z uwagi na stosowanie przepisów o ochronie dobrej wiary osób trzecich czy skutki upływu czasu. Z tego punktu widzenia instrumentem ochrony praw majątkowych dziecka może się stać odpowiedzialność odszkodowawcza rodziców związana z wykonywaniem zarządu z naruszeniem należytej staranności (art. 101 § 1 k.r.o.).

2. Z informacji statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że omawiany rodzaj spraw znacząco angażuje sądy opiekuńcze.

3. Wyniki badania wskazują, że zdecydowana większość postępowań dotyczy zezwolenia na złożenie w imieniu dziecka oświadczenia o odrzuceniu spadku. Jakkolwiek dotychczasowe poglądy doktryny oraz orzecznictwo klasyfikują te czynności jako przekraczające zakres zwykłego zarządu, można wyrazić wątpliwość, czy należy im przypisywać taki charakter w przypadku, gdy odrzucany spadek obciążony jest długami przekraczającymi jego wartość. Dopuszczenie dokonywania przez rodziców odrzucenia spadku w imieniu dziecka bez zezwolenia sądu w niewielkim stopniu zagraża jego interesom. W przypadku gdy spadek jest obciążony długami przekraczającymi jego wartość, czynność ta jest korzystna dla dziecka, natomiast reprezentowanie dziecka przy odrzuceniu spadku przedstawiającego znaczną wartość byłoby nieważne jako przekraczające zakres zwykłego zarządu. Istotą unormowania zawartego w art. 101 § 3 k.r.o. jest elastyczność oceny czynności zarządu majątkiem dziecka. Ustawodawca celowo zrezygnował z kazuistycznego wskazania czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu. Brak zatem przesłanek do uznania, że odrzucenie spadku jest w każdym przypadku czynnością przekraczającą ten zakres. Ponadto ograniczenie możliwości odrzucenia spadku przez rodziców może powodować, że w niektórych przypadkach do tego

nie dojdzie. Ryzyko naruszenia interesów majątkowych dziecka w ten sposób wydaje się bardziej prawdopodobne niż niekorzystne dla niego odrzucenie spadku.

4. Konstrukcja zakładająca kontrolę sądu opiekuńczego nad wykonywaniem zarządu przez rodziców, polegającą na udzielaniu zezwolenia na dokonanie przez nich czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu, jest uzasadniona, o ile sąd ten dokona oceny konkretnej sytuacji rodzinnej i konkretnej czynności. Akta badanych spraw rzadko dostarczały kompleksowych informacji na temat rodziców dziecka, ich kwalifikacji i odpowiedzialności, wykonywanej przez nich władzy rodzicielskiej, sytuacji majątkowej rodziny i dziecka. Ponadto w postępowaniach dotyczących złożenia w imieniu dziecka oświadczenia o odrzuceniu spadku w mniej niż 30% spraw możliwe było określenie wartości długów spadkowych. W mniej niż 1/4 wszystkich zbadanych spraw sądy przeprowadziły dowód z wywiadu środowiskowego kuratora sądowego. Głównym źródłem informacji są z reguły wyjaśnienia samych uczestników postępowania. Dokonane ustalenia prowadzą do wniosku, że sądy przeważnie dokonują abstrakcyjnej oceny czynności zamierzonej przez rodziców.

5. Rodzaj rozstrzygnięcia (uwzględnienie bądź oddalenie wniosku) jest czynnikiem pozwalającym na ocenę efektywności omawianego instrumentu kontroli sądu opiekuńczego nad zarządem wykonywanym przez rodziców. Jak ustalono, sądy niemal zawsze wydają zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu. Przytoczone przypadki oddalenia wniosku miały charakter wyjątkowy i nie wiązały się ze stwierdzeniem ewidentnej perspektywy naruszenia interesów majątkowych dziecka. Tym samym efektywność, a nawet potrzeba stosowania badanego instrumentu prawnego mogą budzić wątpliwości.

6. W niektórych postanowieniach sądów opiekuńczych odnotowano praktykę ogólnego formułowania sentencji orzeczenia w zakresie wydawanego zezwolenia. Orzecznictwo w badanych sprawach wykazuje rozbieżności, gdy chodzi o konstruowanie postanowień. Część sądów ogranicza się do zamieszczenia w nich samego zezwolenia, podczas gdy inne sądy precyzują sposób dalszego wykonywania zarządu przez rodziców oraz nakładają obowiązek złożenia sprawozdania z dokonanych czynności. W perspektywie ochrony dobra dziecka, w tym jego interesów majątkowych, postulować należy możliwie szczegółowe i kompleksowe formułowanie postanowień sądów opiekuńczych. We wcześniejszych rozważaniach zwrócono uwagę, że udzielenie zezwolenia na określoną czynność (np. wypłatę środków finansowych z konta bankowego) ma konsekwencje w postaci kolejnych czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu. Okoliczności te powinien dostrzegać sąd opiekuńczy.

7. Istotne znaczenie z punktu widzenia ochrony interesów majątkowych dziecka odgrywa czas trwania postępowania. Sprawy dotyczące zezwolenia na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu nie należą do przewlekłych – najczęściej postanowienie było wydawane w ciągu 3 miesięcy. Należy jednocześnie odnotować duże rozbieżności w szybkości rozpoznawania spraw w poszczególnych

sądach. W niektórych z nich załatwienie sprawy było możliwe w ciągu tygodnia. W odniesieniu do spraw dotyczących zezwolenia na odrzucenie spadku w imieniu dziecka warto podkreślić raz jeszcze, że żadne postępowanie nie trwało dłużej niż termin przewidziany do złożenia takiego oświadczenia (6 miesięcy).

8. Podkreślenia wymaga również niewielka liczba spraw (mniej niż 1/4), w których sąd przeprowadził wysłuchanie dziecka. Biorąc pod uwagę, że znaczna liczba postępowań dotyczyła starszych dzieci, należy zauważyć, że przepis art. 576 § 2 k.p.c. pozostaje martwy.

Summary

Jerzy Słyk – *Adjudicating in cases concerning permits to perform actions beyond the scope of ordinary administration of a child's assets*

This article consists of two parts. The first one contains a dogmatic analysis of the norms of the Family and Guardianship Code concerning the exercise by parents of administration of the child's assets, with special emphasis on Art. 101(3) FGC, which requires obtaining the court's permit for performing an act beyond the scope of ordinary administration. On the basis of existing case law of the Supreme Court and works of legal scholars, it was determined that the basic criterion allowing to distinguish acts of this kind is a potential threat to the child's economic interests. However, it was also noted that the assessment given by the Supreme Court in specific cases is strongly influenced by the effect of the act performed by the child's parents if it turns out to be beneficial from the point of view of the child's economic interests.

The second part of the paper is a report on an empirical study covering 200 files of court cases concerning the court permit for performing acts beyond the scope of ordinary administration of the child's assets. It was noted, among other things, that in practice the boundary between what is or is not beyond the scope of ordinary administration is being shifted: courts conduct proceedings concerning permits to perform acts which in principle are within the limits of ordinary administration. The decisive factor why parents apply to courts is usually the formal obstacles they encounter in performing the acts (refusal by e.g. a notary or an administrative authority to perform the act quoting Art. 101(3) FGC), even if they obviously are not beyond the scope of ordinary administration. The study shows that the vast majority of proceedings concern filing, on the child's behalf, a declaration on the rejection of inheritance. It was also determined that courts almost always grant permits to perform acts beyond the scope of ordinary administration. The cases in which applications were rejected were exceptional and did not involve ascertaining an obvious possibility of infringing the child's economic interests. Thus the efficiency of, and even the need for, applying the instrument in question may be questionable.

PRAWO W DZIAŁANIU tom 21

- **Maciej Domański**

Powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców w wyroku rozwodowym

- **Elżbieta Holewińska-Łapińska**

Przysposobienie rozwiązywalne w orzecznictwie sądów powszechnych (z wyłączeniem przysposobienia pasierbów)

- **Jerzy Słyk**

Wpływ emigracji zarobkowej rodziców na wykonywanie władzy rodzicielskiej w świetle orzecznictwa sądów rodzinnych

- **Jerzy Słyk**

Orzekanie w sprawach o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka

Cena: 34,99 zł (w tym 5% VAT)



PKWiU 2008 58.14.12.0