

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 rozwody<sup>1</sup>. 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 1991–1998<sup>2</sup>. 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 Traktowania<sup>3</sup>, 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.

<sup>1</sup> Por. *Rocznik demograficzny GUS*.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Por. [http://www.rownetraktowanie.gov.pl/sites/default/files/krajowy\\_program\\_dzialan\\_na\\_rzecz\\_rownego\\_traktowania\\_przyjety\\_na\\_rm\\_10.12.13.pdf](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.<sup>4</sup>, zgodnie z art. 58 § 1a kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>5</sup>, 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 rodziców<sup>6</sup>. 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.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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 okręgowych<sup>7</sup>.

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.

<sup>7</sup> 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%<sup>8</sup>). 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 kobiet<sup>9</sup>.

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 mieszkaniu<sup>10</sup>. 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,

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> 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% żon<sup>11</sup>, 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 finansową<sup>12</sup>. 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% przypadków<sup>13</sup>, 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% spraw<sup>14</sup>. 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 roku<sup>15</sup>.

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

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

<sup>12</sup> Analiza obejmowała globalną ocenę zarówno statusu majątkowego i zarobków, jak i zobowiązań.

<sup>13</sup> 100% to 150 spraw (93,8%).

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

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

<sup>16</sup> 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 wyższe<sup>17</sup>. 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 postępowań, najczęściej (30,1%) w chwili zamknięcia rozprawy zamieszkiwali na wsi<sup>18</sup>, 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% spraw<sup>19</sup> 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.

<sup>17</sup> W tym w jednym przypadku stopień naukowy doktora habilitowanego.

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

<sup>19</sup> 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 mieszkaniu<sup>20</sup>, 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% spraw<sup>21</sup>. 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

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

<sup>21</sup> 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 procesowych<sup>22</sup>.

### 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. 445<sup>2</sup>

<sup>22</sup> 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 cywilnego<sup>23</sup>). 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. 445<sup>2</sup> 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 rozwodu, 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 stawily 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

<sup>23</sup> 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% spraw<sup>24</sup>. 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 stanowisko<sup>25</sup>: 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).

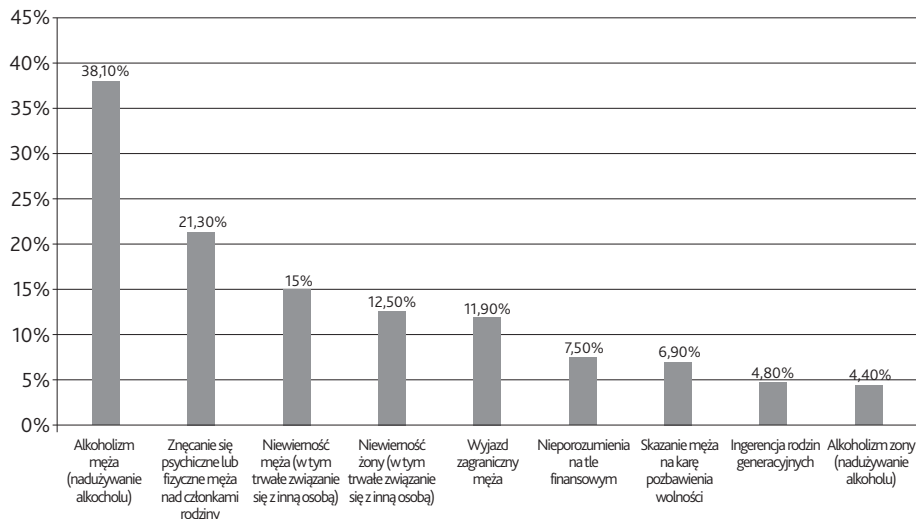
W badaniu podjęto próbę ustalenia przyczyn rozkładu pożycia małżeńskiego. Z uwagi na niewielką liczbę spraw, w których znajdowały się pisemne uzasadnienia wyroków (15% spraw), kategoria ta zawiera ocenę przyczyn rozkładu pożycia dokonaną na podstawie materiałów znajdujących się w aktach sprawy i nie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

<sup>24</sup> Dane obejmują ostateczne stanowisko powoda w sprawie.

<sup>25</sup> 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).

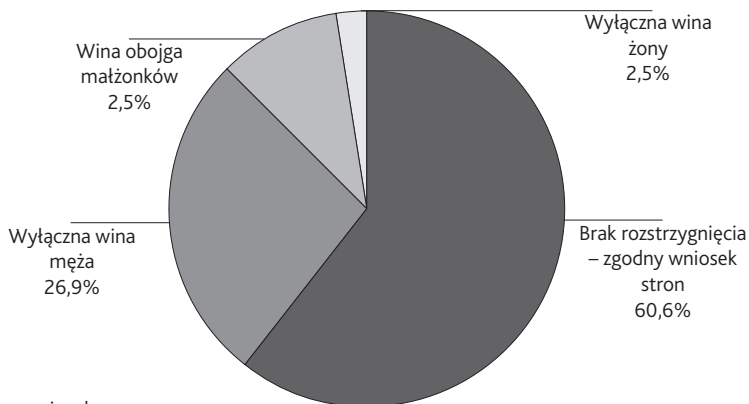
Analiza przyczyn rozkładu pożycia nie przekładała się na rozstrzygnięcie o winie rozkładu pożycia (przyczyny były ustalane niezależnie od rozstrzygnięcia sądu o winie). Rozstrzygnięcia sądów w zakresie winy rozkładu pożycia w zbadanych sprawach zostały zaprezentowane na wykresie 2.

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 rozwodu<sup>26</sup>. 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

<sup>26</sup> 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 SN<sup>27</sup>, akceptowanym

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

nadal w doktrynie<sup>28</sup>, 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).

<sup>28</sup> 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 możliwe<sup>29</sup>. 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.

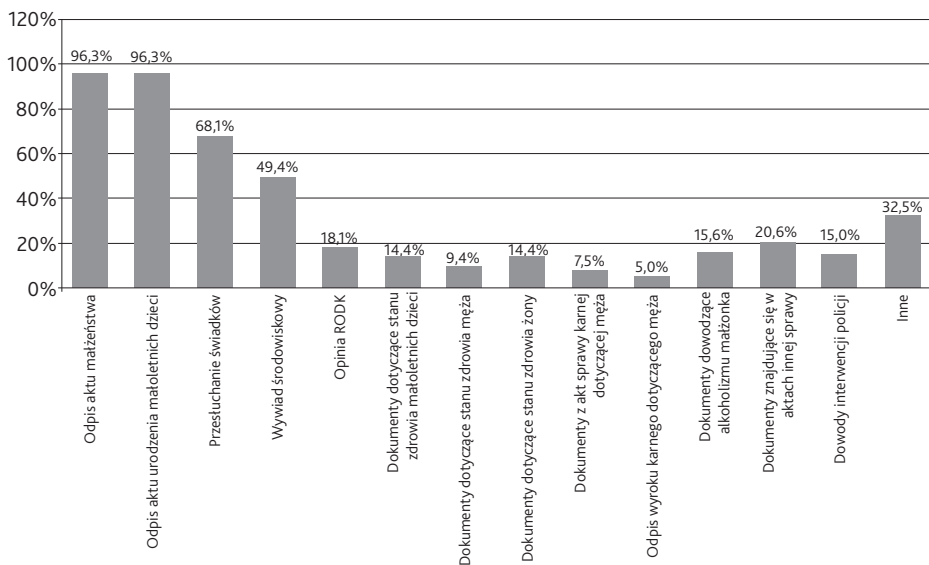
<sup>29</sup> T. Ereciński w: *Kodeks...*, s. 599.

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 sądowego<sup>30</sup>), 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 wносił 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

<sup>30</sup> 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. 216<sup>1</sup> k.p.c., obowiązującym od 13.06.2009 r.<sup>31</sup>, 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 dziecka<sup>32</sup>. 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 rodzicielskiej<sup>33</sup>.

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. 216<sup>1</sup> 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.

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

<sup>32</sup> Szerzej na temat wysłuchania małoletniego por. M.M. Cieśliński, *Wysłuchanie dziecka w procesie cywilnym* (art. 216<sup>1</sup> k.p.c.), „Przegląd Sądowy” 2012/6, s. 63.

<sup>33</sup> 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 rozłączenie<sup>34</sup>, 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 dziecka<sup>35</sup>, 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.<sup>36</sup> Zgodnie z jego art. 31 sąd, orzekając rozwód, powierzał dziecko oraz zarząd jego majątkiem jednemu z rodziców,

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

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

<sup>36</sup> 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 niedopuszczalne<sup>37</sup>. 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 doktrynie<sup>38</sup> i judykaturze<sup>39</sup> 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.<sup>40</sup>, 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 społeczny<sup>41</sup>. 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 dziecka<sup>42</sup>.

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 rodzicom<sup>43</sup>.

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

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

<sup>38</sup> Zob. A. Łapiński, *Ograniczenia władzy rodzicielskiej*, Warszawa 1975, s. 148.

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

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

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

<sup>42</sup> 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.

<sup>43</sup> Na temat przesłanek takiego rozstrzygnięcia zob. szeroko *wytoczne* z 1968 r.

władzę rodzicielską<sup>44</sup>. 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.<sup>45</sup> Dotyczyły one przede wszystkim określenia szczegółowych przesłanek pozostawienia obojgu rodzicom pełnej władzy rodzicielskiej<sup>46</sup>. Modyfikacje były uzasadniane błędną praktyką częstego pozostawiania pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom w okolicznościach, w których było to niemożliwe lub niewskazane<sup>47</sup>.

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 małżonków<sup>48</sup> 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 wymaga<sup>49</sup>.

## 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

<sup>44</sup> A. Łapiński, *Ograniczenia...*, s. 156.

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

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

<sup>47</sup> W. Stojanowska w: *Nowelizacja prawa rodzinnego...*, s. 48 i n.

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

<sup>49</sup> 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 zbytnej uznaniowości.

W doktrynie prawa rodzinnego oraz w orzecznictwie SN zgodnie się wskazuje, że podstawowym kryterium rozstrzygnięcia powinno być dobro dziecka<sup>50</sup>. Bezpośrednią wskazówkę w tym zakresie przewidywał art. 437 kodeksu postępowania cywilnego z 1930 r.<sup>51</sup> (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 generalną<sup>52</sup>. Wyraża pewną hierarchię wartości, wskazuje preferowany sposób rozstrzygnięcia sądu<sup>53</sup>. Nakłada na sąd obowiązek spowodowania pewnego stanu rzeczy, nie wskazując jednak, jakie działania w określonej sytuacji powinien podjąć<sup>54</sup>.

Sąd, podejmując rozstrzygnięcie, musi dokonać oceny globalnej, w wielu różnych aspektach, z uwzględnieniem szeregu okoliczności<sup>55</sup>. 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.<sup>56</sup> wskazano, że przy podejmowaniu rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym<sup>57</sup> 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.<sup>58</sup> SN stwierdził, że sąd musi dokonać oceny, które z rodziców daje lepszą gwarancję troski o fizyczny

<sup>50</sup> 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.

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

<sup>52</sup> 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.

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

<sup>54</sup> Z. Radwański, *Pojęcie i funkcja...*, s. 19.

<sup>55</sup> 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.

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

<sup>57</sup> 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.

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

i duchowy rozwój dziecka<sup>59</sup>, 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.<sup>60</sup> 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.<sup>61</sup> 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 rodziców<sup>62</sup>.

Doniosłym kryterium dla SN była ocena wcześniejszego wykonywania władzy rodzicielskiej, a więc wywiązywania się z obowiązków rodzicielskich w przeszłości<sup>63</sup>. Negatywnie zostało ocenione przez sąd powierzenie bezpośredniego wykonywania pieczy nad dzieckiem innej osobie (np. babce<sup>64</sup>).

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.<sup>65</sup> 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.<sup>66</sup> 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.

<sup>59</sup> 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.

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

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

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

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

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

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

<sup>66</sup> 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.<sup>67</sup>, 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.<sup>68</sup> „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 znaczenie<sup>69</sup> dla ostatecznego stwierdzenia, że „wszystkie przytoczone wyżej momenty dotyczące kwalifikacji podmiotowych stron przesądzą o rozstrzygnięciu, że wykonywanie władzy rodzicielskiej powinno być powierzone pozwanej”.

W szczególności orzeczenie z 21.11.1952 r.<sup>70</sup> 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

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

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

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

<sup>70</sup> 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.<sup>71</sup>, 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”<sup>72</sup>.

Bardziej „stonowane” stanowisko w tym zakresie zajął SN w orzeczeniu z 2.12.1957 r.<sup>73</sup>, 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.<sup>74</sup>, 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

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

<sup>72</sup> W orzeczeniu tym odwołano się bezpośrednio do orzeczenia z 21.11.1952 r.

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

<sup>74</sup> 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»”<sup>75</sup>.

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.<sup>76</sup> 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.<sup>77</sup> 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 orzeczeniach<sup>78</sup>.

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.<sup>79</sup> 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.<sup>80</sup>, 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 przebywa<sup>81</sup>.

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

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

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

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

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

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

<sup>81</sup> 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.<sup>82</sup> 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 rodzinnego<sup>83</sup>.

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 stosowania<sup>84</sup>. Natomiast silne związanie ze stanem faktycznym

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

<sup>83</sup> 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.

<sup>84</sup> Z. Ziemiński w: *Zarys...*, s. 225.



sprawa, że sprawy na ogół nie mają znaczenia jako precedensy dla innych spraw<sup>85</sup>. 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. Czeredereckiej<sup>86</sup> 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

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

<sup>86</sup> 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. 216<sup>1</sup> § 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 więc 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.

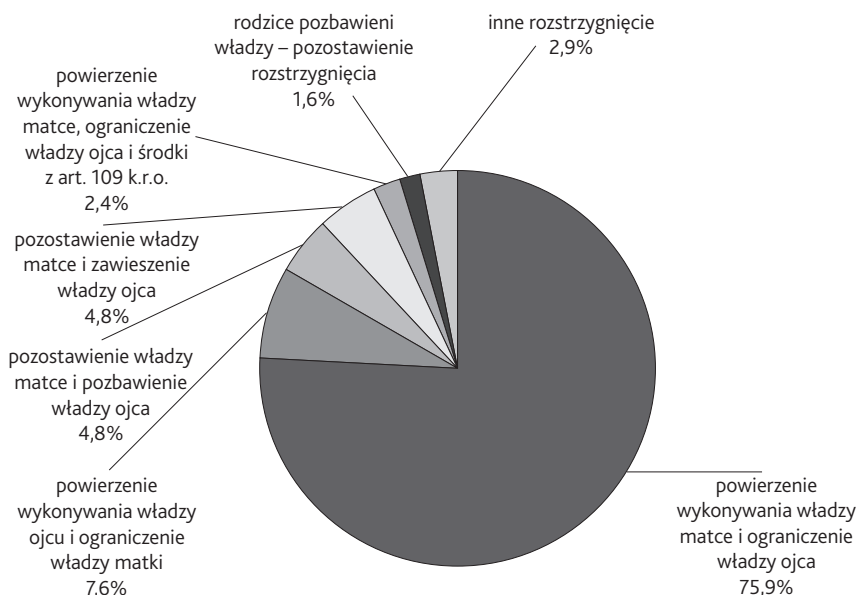
W sprawach skierowanych do badania sądy rozstrzygały o władzy rodzicielskiej nad 237 dziećmi. Najwięcej, w jednym przypadku, małżonkowie w chwili zamknięcia rozprawy mieli sześcioro małoletnich dzieci. W 68,1% spraw mieli jedno małoletnie dziecko, w 21,3% – dwoje, w 8,1% – troje, a w 1,9% – czworo małoletnich 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

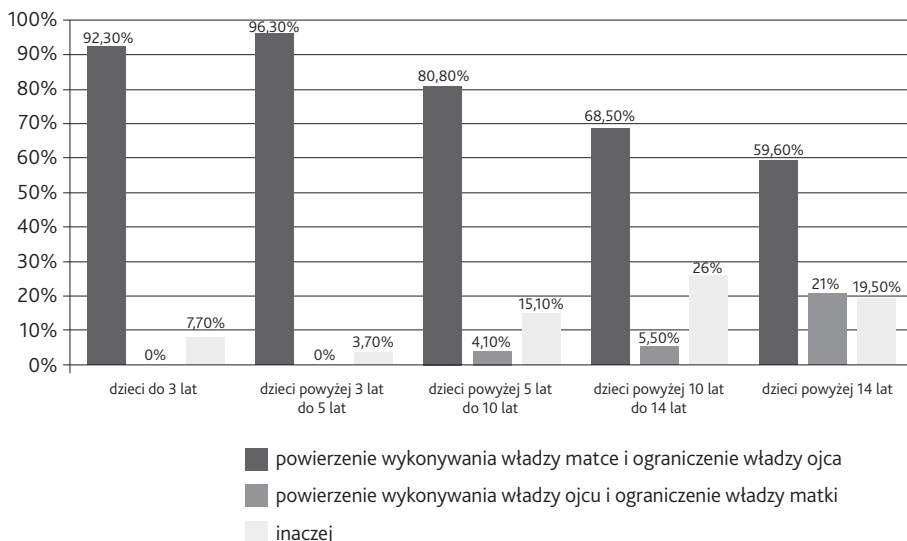
W zbadanych sprawach rozstrzygnięcia dotyczyły 121 chłopców (51,1%) oraz 116 dziewcząt (48,9%). Dane te odpowiadają rozkładowi populacyjnemu. Zgodnie z danymi GUS w 2013 r. wśród osób poniżej 18 lat chłopcy stanowili 51,3%, a dziewczęta – 48,7%<sup>87</sup>. W badaniu nie odnotowano szczególnej korelacji 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.

<sup>87</sup> 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.

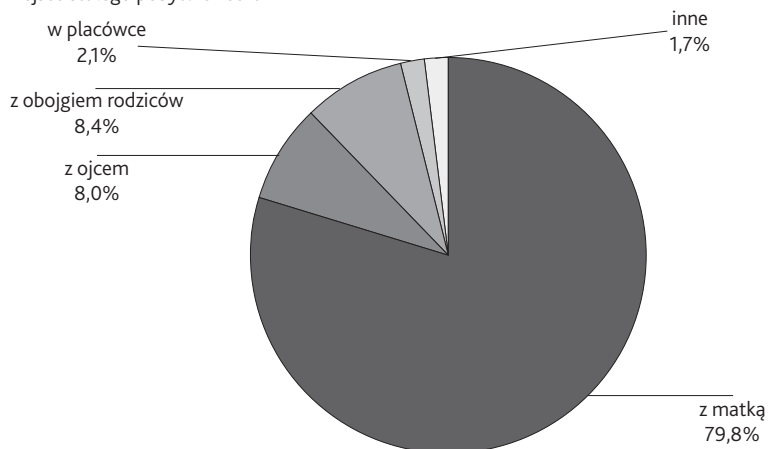
Niezwykle istotnym elementem decydującym o wyborze rodzica, któremu należy powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej, jest okoliczność, z którym z rodziców dziecko stale przebywa. Dane dotyczące miejsca stałego pobytu dziecka (w chwili orzekania) zostały przedstawione na wykresie 6 (100% stanowią wszystkie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

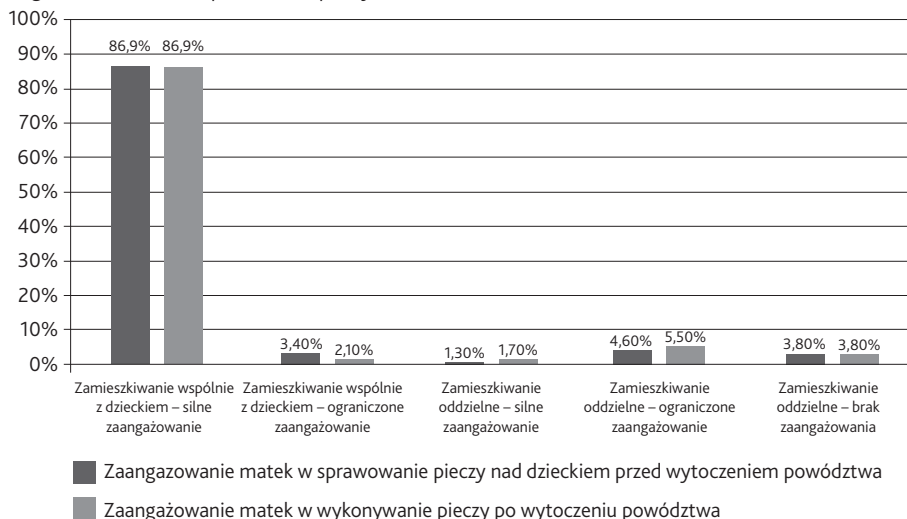
W badaniu podjęto próbę oceny wcześniejszego zaangażowania rodziców w sprawowanie pieczy nad osobą dziecka. Dane dotyczące matek (z podziałem na okres przed oraz po wytoczeniu powództwa) przedstawione zostały na wykresie 7.

Analogiczne dane dotyczące ojców zostały przedstawione na wykresie 8<sup>88</sup>.

<sup>88</sup> 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**

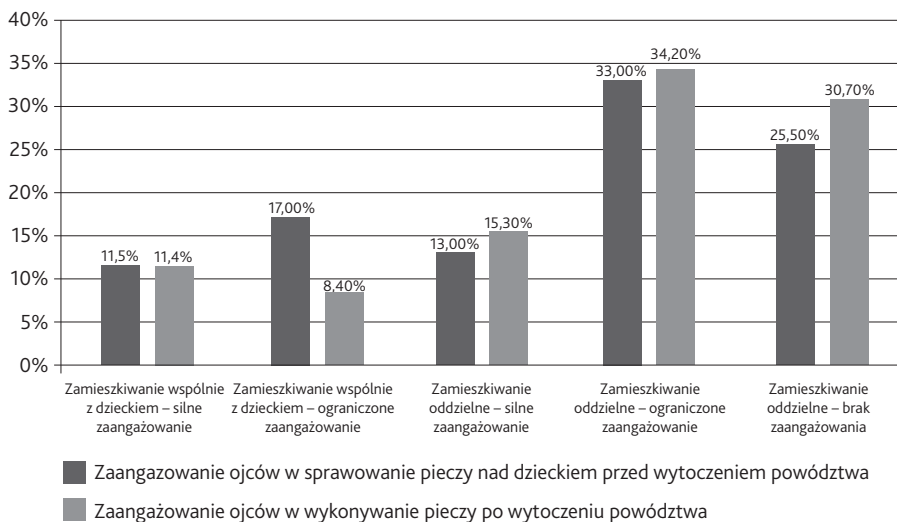
Zaangażowanie matek w sprawowanie pieczy nad dzieckiem



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



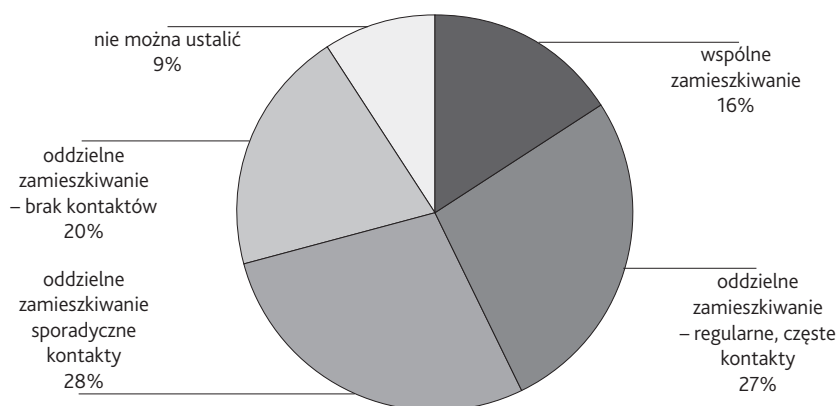
z dzieckiem po powstaniu separacji faktycznej i związanej z tym niemożliwości czy też trudności w sprawowaniu pieczy nad osobą dziecka. Nie zmienia to jednak konstatacji, że stopień zaangażowania mężczyzn był w zbadanych sprawach zdecydowanie niższy niż kobiet, co przenosiło się bezpośrednio na rozstrzygnięcia 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 dzieckiem<sup>89</sup>. 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

<sup>89</sup> 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).

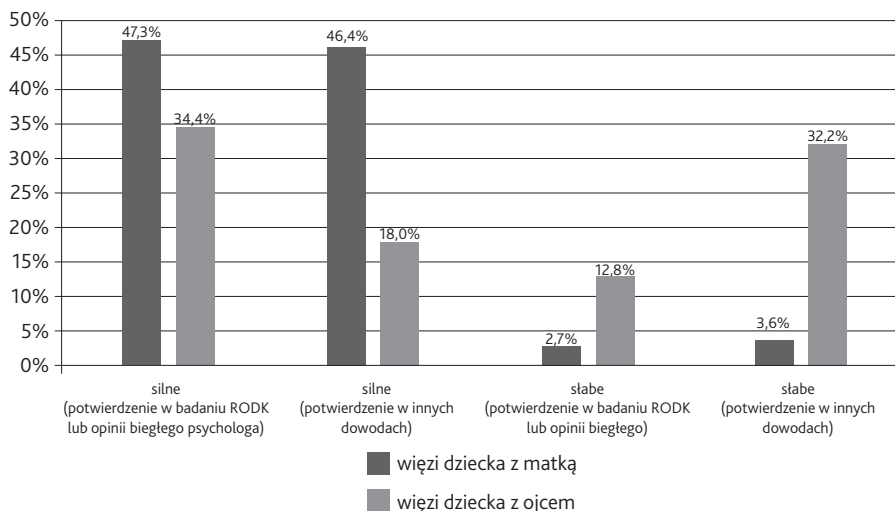
Uwzględniając jednak nawet przypadki, gdy kontakty z dziećmi były utrudniane przez osoby, z którymi dziecko stale zamieszkiwało, należy dostrzec, iż odsetek spraw, w których ojcowie nie utrzymywali kontaktów z dziećmi lub kontakty te były jedynie sporadyczne, był niezwykle wysoki. W niektórych sprawach 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%<sup>90</sup>. 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%<sup>91</sup>, 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.

<sup>90</sup> 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.

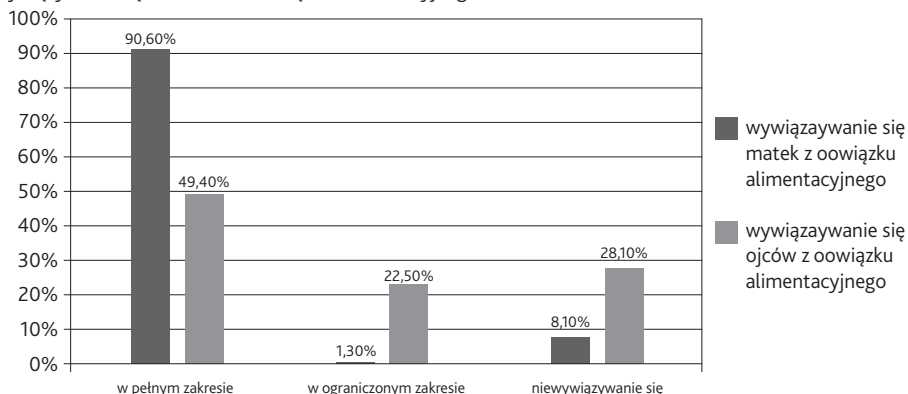
<sup>91</sup> 100% to sprawy, w których więzi z matką zostały ocenione jako silne.

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 jakiegokolwiek 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).

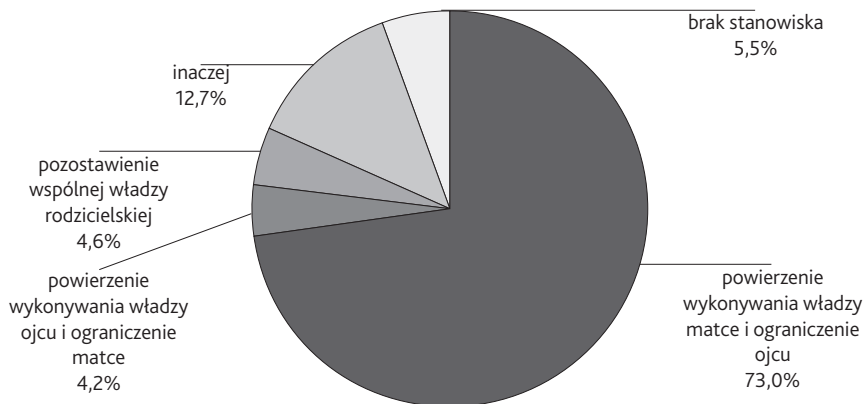
Odnotowane stany faktyczne można podzielić na trzy grupy. W pierwszej zachowania naruszające prawo lub porządek społeczny nie miały charakteru bezpośrednio zagrażającego dziecku. Przykładowo w sprawie nr 62 sąd powierzył wykonywanie władzy ojcu, który był karany za przestępstwo niealimentacji na rzecz 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.

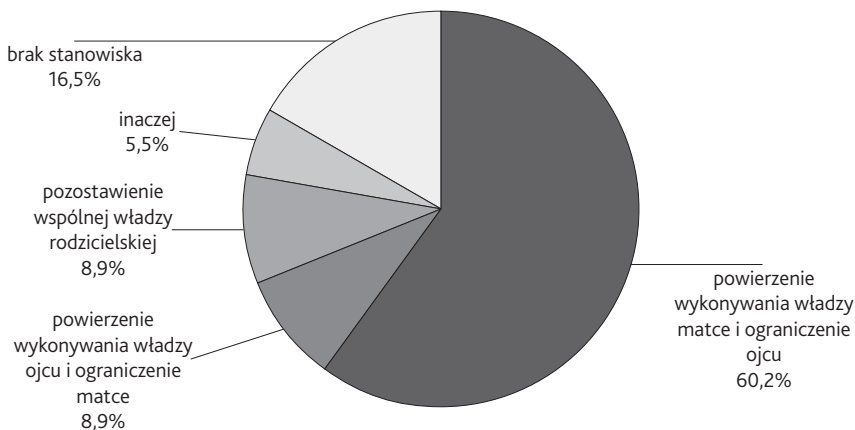
#### 4.4. Nieprawidłowości w zakresie wyboru „głównego opiekuna dziecka”

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»<sup>92</sup>. 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

<sup>92</sup> 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. 445<sup>2</sup> 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 cywilnego<sup>93</sup>).

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.

<sup>93</sup> 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 jedyna 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. 216<sup>1</sup> 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 nieznajdujące 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 małoletniej, 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 małoletnia 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 małoletnia 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 (...). Małoletnia (...) 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 (córki – 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 doktrynie<sup>94</sup> i judykaturze<sup>95</sup> 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. 445<sup>1</sup> k.p.c., jeżeli sprawa

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

<sup>95</sup> 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. 445<sup>1</sup> § 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 sprowokowała 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 sytuacji<sup>96</sup>) 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

<sup>96</sup> 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 wcześniej<sup>97</sup>. Zwracano również uwagę na negatywne konsekwencje psychologiczne „podzielenia się” dziećmi. Zgodnie

<sup>97</sup> 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. Przestanką 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 różny<sup>98</sup>. 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.<sup>99</sup> Poddanie wykonywania władzy rodzicielskiej stałemu nadzorowi kuratora nie ogranicza jednak obowiązków i praw rodziców, w szczególności w zakresie pieczy nad osobą

<sup>98</sup> 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.

<sup>99</sup> 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 rodzicielskiej<sup>100</sup>.

## **5. ZAKRES WŁADZY RODZICIELSKIEJ POZOSTAWIANY RODZICOWI, KTÓREMU SĄD NIE POWIERZA WYKONYWANIA WŁADZY RODZICIELSKIEJ**

### **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 rodziców<sup>101</sup>. 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 rodzica<sup>102</sup>. 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

<sup>100</sup> B. Dobrzański w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, 1975, s. 340.

<sup>101</sup> Wytyczne z 1968 r.

<sup>102</sup> A. Łapiński, *Ograniczenia...*, s. 157.



wychowaniem, kierowaniem nim, zapewnieniem odpowiednich warunków egzystencji, troską o bezpieczeństwo<sup>103</sup>. 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.)<sup>104</sup>. 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. Sokołowski<sup>105</sup>. Pomimo zgłoszonych wątpliwości co do niektórych elementów tej koncepcji<sup>106</sup> 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

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

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

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

<sup>106</sup> 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 zakresłony, aby nie było konieczne zachowanie codziennych kontaktów z dzieckiem<sup>107</sup>.

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 dziecka<sup>108</sup>. 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 pobytu<sup>109</sup>, 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.

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

<sup>108</sup> 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.

<sup>109</sup> 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 dziecka<sup>110</sup>. 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 dziecka<sup>111</sup>. 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 uprawnień<sup>112</sup>.

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 rozwodzie<sup>113</sup>. W stanie prawnym obowiązującym do 29.08.2015 r. sąd rozwodowy miał zawsze obowiązek orzeczenia o kontaktach<sup>114</sup>. 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 SN<sup>115</sup>. 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.<sup>116</sup> może rodzić przekonanie o niezależności tych rozstrzygnięć, w szczególności w świetle nowego brzmienia art. 113 k.r.o. („niezależnie od władzy rodzicielskiej”<sup>117</sup>). Pomimo iż rozstrzygnięcie o kontaktach jest odrębnym od rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej elementem wyroku rozwodowego<sup>118</sup>, 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

<sup>110</sup> A. Łapiński, *Ograniczenia...*, s. 137; W. Stojanowska, *Rozwód...*, s. 178.

<sup>111</sup> A. Łapiński, *Ograniczenia...*, s. 172.

<sup>112</sup> A. Łapiński, *Ograniczenia...*, s. 173.

<sup>113</sup> Tak A. Łapiński, *Ograniczenia...*, s. 161.

<sup>114</sup> 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.

<sup>115</sup> 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.

<sup>116</sup> Również w obecnym brzmieniu.

<sup>117</sup> 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.

<sup>118</sup> 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 doktrynie<sup>119</sup>. 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.

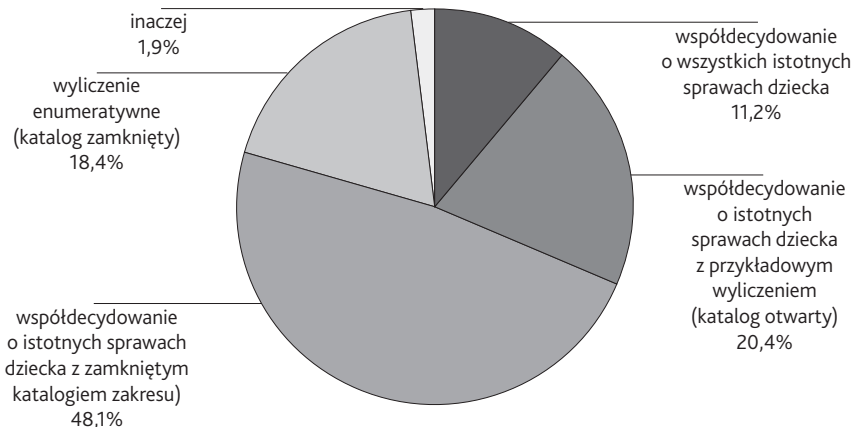
Na wykresie 14 przedstawione zostały dane dotyczące sposobu („techniki”) rozstrzygnięcia. 100% stanowią rozstrzygnięcia (w stosunku do poszczególnych dzieci), w których sąd określał zakres uprawnień rodzica.

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”.

<sup>119</sup> 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.

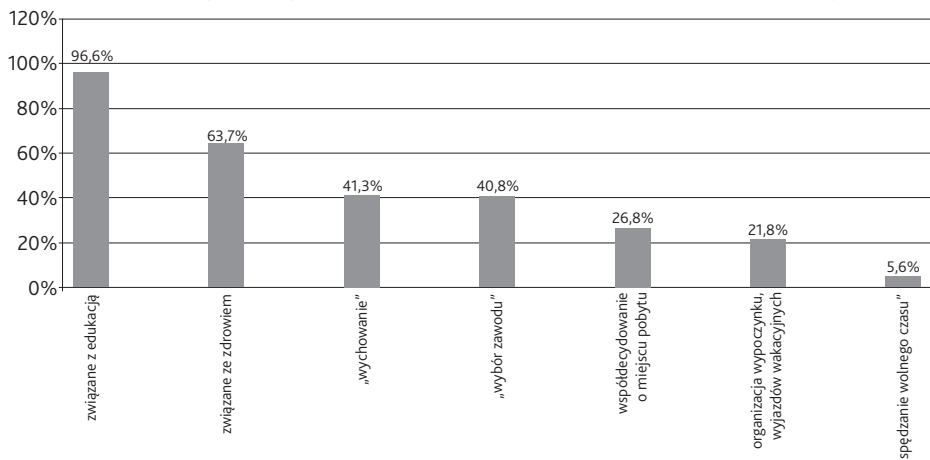
W badaniu poddano ilościowej analizie elementy władzy rodzicielskiej pozostawione „drugim” rodzicom. Na wykresie 15 przedstawiono „częstość” pozostawiania władzy we wskazanych sferach w odniesieniu do wszystkich spraw, w których sądy dookreślały ten zakres<sup>120</sup>. Obejmują one również sprawy, w których wyliczenie było

<sup>120</sup> 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

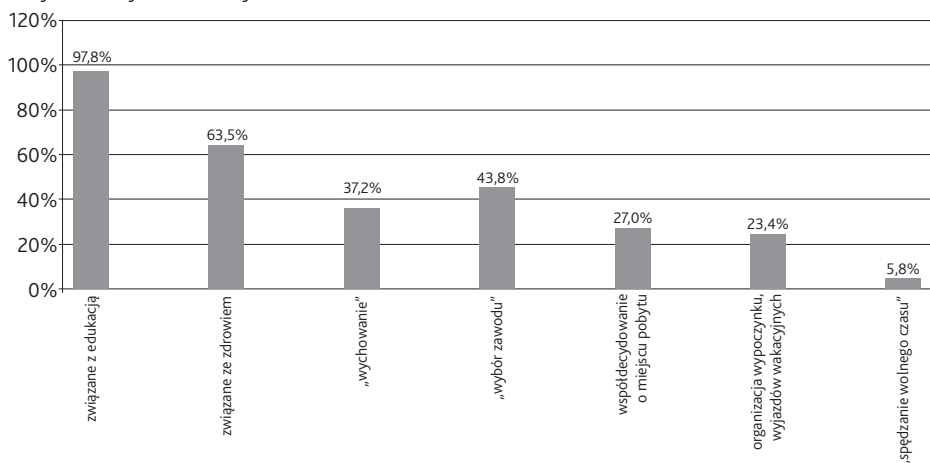


Źródło: opracowanie własne

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 dziecka<sup>121</sup>, 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 dziecko<sup>122</sup>. Możliwości oddziaływania wychowawczego zależą od właściwego uregulowania kontaktów. Znamienne, że autor dopuszcza jedynie „przyznanie pewnych uprawnień drugiemu rodzicowi w tym zakresie”<sup>123</sup>.

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

<sup>121</sup> J. Stryk, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 173 i n.

<sup>122</sup> A. Łapiński, *Ograniczenia...*, s. 161.

<sup>123</sup> 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 rodzicielskiej<sup>124</sup>. 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

<sup>124</sup> 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”<sup>125</sup>.

<sup>125</sup> 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 rodzinnych<sup>126</sup>. W zbadanych sprawach w 51,9% mężczyźni (kobiety – 4,2%) nadużywali alkoholu lub byli alkoholikami<sup>127</sup>. 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 próbach<sup>128</sup>, 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

<sup>126</sup> 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.

<sup>127</sup> Odsetek obejmuje również niepijących alkoholików.

<sup>128</sup> 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”<sup>129</sup>, 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 badań<sup>130</sup>, 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

<sup>129</sup> 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.

<sup>130</sup> 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 ojczej 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 dzieckiem<sup>131</sup>. 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. 582<sup>1</sup> 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 kontaktach<sup>132</sup> sąd może zagrozić nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej, a więc „antycypacyjnie” zastosować art. 598<sup>15</sup> 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”,

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

<sup>132</sup> 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. 216<sup>1</sup> 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 rodziny<sup>133</sup>. 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 zasądzanych 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:

<sup>133</sup> 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.