MINISTERSTWO
SPRAWIEDLIWOŚCI
www.ms.gov.pl

Podsekretarz Stanu

Warszawa, 21.12. 2017 r.

DSRiN-II-053-9/17

Pan

Marek Michalak

Rzecznik Praw Dziecka

Szanowny Panie Rzeczniku

W związku z pismem z dnia 21 kwietnia 2017 r., dotyczącym izolowania dziecka od jednego z rodziców i wykonywania kontaktów z dzieckiem, uprzejmie informuję.

W dążeniu do zagwarantowania obecności w życiu dziecka obojga rodziców ustawą z dnia 25 czerwca 2015 r. *o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 2015 r., poz. 1062), zostały znowelizowane przepisy art. 58 i art. 107 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy* (t.j. Dz. U. 2017 r., poz. 682) - dalej „kro" , a także przepisy art. 509, 582^1, 598 i 756 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1822, z późn. zm.) - dalej „kpc", w sposób który odpowiada postulatowi równego udziału obojga rodziców w wychowaniu i opiece nad dzieckiem i przeciwdziałania tzw. alienacji rodzicielskiej.

Istota tych zmian polega na nadaniu priorytetowego znaczenia takiemu rozstrzygnięciu, w którym sąd - orzekając o rozwodzie (separacji) albo wydając orzeczenie opiekuńcze w przypadku rozłączenia rodziców - będzie pozostawiał władzę rodzicielską obojgu rodzicom i to nawet wówczas, gdy nie przedłożą oni pisemnego porozumienia co do sposobu wykonywania tej władzy.

Konstrukcja znowelizowanych przepisów art. 58 i 107 kro wskazuje, że w pierwszej kolejności to sami rodzice powinni decydować o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie (separacji) lub na wypadek rozłączenia. Z kolei, nawet przy braku porozumienia, mając na względzie naturalne prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, sąd rozstrzygnie o sposobie wspólnego wykonywania przez nich tej władzy. W obecnym brzmieniu wymienionych

przepisów prawo to ma zatem pierwszeństwo w przypadku ewentualnego konfliktu pomiędzy rodzicami. Nawet, gdyby na skutek konfliktu do porozumienia nie doszło, to jego brak ma mniejsze znaczenie niż prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców. W konsekwencji takich rozstrzygnięć, dziecko będzie mieszkać (naprzemiennie) u każdego z rodziców w okresach wskazanych w orzeczeniu. Widoczne jest zatem, że zasada wspólnej odpowiedzialności rodzicielskiej (m.in. sprawowania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem), została do systemu polskiego prawa rodzinnego wprowadzona i ugruntowana.

Dopiero gdy będzie za tym przemawiać dobro dziecka, sąd będzie mógł powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka. Jeśli więc dobro dziecka nie będzie za tym przemawiać, wydanie orzeczenia o powierzeniu władzy rodzicielskiej tylko jednemu z rodziców nie będzie możliwe.

Określony w przepisach art. 58 § 1 a i 107 § 2 kro wyjątek, dający możliwość powierzenia wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców jest zgodny z regulacją art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz z Rezolucją 2079 (2015) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy. Jest on jednocześnie realizacją postanowień Konwencji o Prawach Dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526, z późn. zm.), która w przepisie art. 3 ust. 1 stanowi, iż we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka.

Regulacja ta odpowiada również treści przepisu art. 72 ust. 1 Konstytucji RP zgodnie, z którym Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka, a każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją.

Wskazane powyżej przepisy ustawy *Kodeks rodzinny i opiekuńczy* nie tylko nie wykluczają pieczy naprzemiennej, ale - w stosunku do stanu sprzed nowelizacji - znacząco rozszerzają możliwość stosowania jej przez sądy, co w istocie pozwala na realizację postulatu wprowadzenia do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nadrzędnej zasady ustalania opieki naprzemiennej nad dzieckiem w przypadku rozstania rodziców.

Tym samym zgłaszany m.in. przez środowiska ojców postulat dotyczący wprowadzenia kategorycznego zapisu o ustanowieniu pieczy naprzemiennej jako nadrzędnej

zasady na wypadek rozstania rodziców, prowadziłby do sytuacji, w której dziecko byłoby pozbawione ochrony przed zjawiskami zagrażającymi jego dobru i tym samym byłby sprzeczny z powołanymi wyżej przepisami Konwencji o Prawach Dziecka i Konstytucji RP (por. wyroki ETPC z dnia 15 kwietnia 2014 r. w sprawie 17254/11 Krasicki przeciwko Polsce, LEX nr 1445070 oraz z dnia 10 czerwca 2014 r. w sprawie 43123/10 P.K. przeciwko Polsce, LEX nr 1469246).

Zarówno art. 58 § 1 a kro, jak i art. 107 § 1 i 2 kro, regulujące sposób wykonywania władzy rodzicielskiej w przypadku rozwodu (separacji) lub rozłączenia rodziców, nie posługują się pojęciem opieki naprzemiennej, jednakże rozstrzygnięcie sądu na gruncie każdego z tych przepisów co do zasady przesądza o wspólnym wykonywaniu władzy rodzicielskiej sprawowanej również poprzez pieczę naprzemienną. Formalnoprawny wyraz takiego rozstrzygnięcia zawiera się także w przepisie art. 756^2 § 1 pkt 3 i § 2 kpc, odwołujących się do orzeczenia, w którym sąd określił, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach, co jest równoznaczne z pieczą naprzemienną.

Pojęcie „opieka naprzemienna", w istocie odnoszące się do pieczy naprzemiennej, zostało wprost powołane w unormowaniach art. 2 pkt 16 oraz art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 11 lutego 2016 r. *o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci* (Dz. U. poz. 195, z późn. zm.). Ustawodawca wyraźnie odwołał się w tych przepisach do sądowych orzeczeń rozstrzygających o wykonywaniu władzy rodzicielskiej przez rodziców pozostających w rozłączeniu, gdy dziecko jest w pieczy naprzemiennej każdego z nich. Nie może zatem budzić wątpliwości, że pojęcie to funkcjonuje już w obowiązującym porządku prawnym.

Wobec powyższego wydaje się, że nie zachodzi potrzeba wprowadzenia do obowiązujących przepisów art. 58 § l a kro i art. 107 § 2 kro oraz art. 756^1 kpc pojęcia „opieka naprzemienna", ani też narzucania sądom „automatycznego" orzekania w tym przedmiocie, co miałoby stać się panaceum na problem alienacji rodzicielskiej.

Niezasadne wydaje się również uczynienie pieczy naprzemiennej zasadą nie znającą wyjątku. Rodzice w trosce o dobro dziecka powinni wspólnie zdecydować o takiej potrzebie, a w braku porozumienia orzeknie w tym przedmiocie sąd. Rozstrzyganie przez sąd w przedmiocie władzy rodzicielskiej i miejsca pobytu dziecka musi być w każdym wypadku oparte na analizie materiału dowodowego zgromadzonego w indywidualnej sprawie. Uniwersalne rozwiązanie prawne, mające zagwarantować wszystkim - dzieciom i ich rodzicom najpełniejszą realizację ich praw i interesów, gdy niejednokrotnie interesy te w konkretnej sprawie są sprzeczne, nie wydaje się realne. Samo wprowadzenie instytucji prawnych regulujących określony obszar stosunków rodzinnych nie spowoduje rozwiązania

konfliktowych sytuacji, a tym samym nie wyeliminuje „negatywnego ładunku emocjonalnego" postępowań sądowych z tego obszaru. Istotna, o ile nie najistotniejsza w tych postępowaniach, jest postawa samych rodziców. Kształtowanie ich poprawnych postaw rodzicielskich pozostaje w kompetencji zaangażowanych zawodowo w sprawy opiekuńcze psychologów, pracowników socjalnych, asystentów rodziny, czy terapeutów.

Jeśli chodzi o postulat wprowadzenia rozwiązań prawnych zabezpieczających skuteczną realizację postanowień sądowych wskazuję, że dla skutecznego egzekwowania kontaktów z dzieckiem przez rodziców do nich uprawnionych, ustawodawca ustawą z dnia 26 maja 2011 r. *o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego* dodał w części pierwszej, księga druga, tytuł II, dział II, rozdział 2 *Kodeksu postępowania cywilnego,* oddział 6 w brzmieniu „Sprawy dotyczące wykonywania kontaktów z dzieckiem". Celem zmiany przepisów *Kodeksu postępowania cywilnego*, obowiązujących od dnia 13 sierpnia 2011 roku, było wprowadzenie do polskiego porządku prawnego narzędzi, przy pomocy których sądy opiekuńcze mogłyby wyegzekwować, w sposób zgodny ze swoimi wcześniejszymi orzeczeniami, kontakty obojga rodziców z dzieckiem. Nowelizacja ukierunkowana była nie tylko na kompleksowe uregulowanie problematyki wykonywania orzeczeń dotyczących kontaktów z dziećmi, ale również ujednolicenie i uproszczenie procedury oraz uczynienie jej bardziej skuteczną. Istota tych zmian polegała także na zastąpieniu postępowania egzekucyjnego odrębnym postępowaniem opiekuńczym w tym zakresie.

Zagrożenie nakazaniem zapłaty sumy pieniężnej za niewykonanie kontaktów może być zamieszczone już w postanowieniu ustalającym kontakty. Możliwość tę przewiduje przepis art. 582^1 § 3 kpc. Wtedy, w razie naruszenia obowiązku, sąd od razu nakaże zapłatę uprawnionemu sumy pieniężnej na podstawie art. 598^{16} § 1 kpc w zw. z art. 598^{16} § 2 kpc - stosownej do liczby naruszeń.

Sąd, ustalając kontakty, powinien zagrozić nakazaniem zapłaty sumy pieniężnej zawsze, gdy jest obawa, że zobowiązany nie zechce wykonać swojego obowiązku. Takie rozwiązanie ma także to znaczenie, że upraszcza i znacznie skraca procedurę przymusowego wykonania kontaktów. Znika w tym wypadku dwuetapowość postępowania i konieczność wydania co najmniej dwóch postanowień podlegających zaskarżeniu - co niewątpliwie ma wpływ na czas trwania postępowania do czasu uprawomocnienia się orzeczenia.

Przed wejściem w życie nowych przepisów regulujących wykonanie kontaktów do orzeczeń sądu dotyczących prawa do kontaktów stosowano przepisy o egzekucji

świadczeń niepieniężnych (art. 1050 kpc i art. 1051 kpc) z grzywną w celu wymuszenia pożądanego zachowania osoby sprawującej stałą pieczę nad dzieckiem.

W praktyce stosowania powyższych przepisów pojawiały się znaczące wątpliwości. Na skutek skierowanego pytania prawnego Sąd Najwyższy podjął uchwałę z dnia 28 sierpnia 2008 roku[1], która wskazała na zupełnie inny tryb postępowania przy wykonaniu kontaktów niż nakładanie grzywien z możliwością ich zamiany na areszt. Zgodnie z zaprezentowanym w niej stanowiskiem, postanowienie regulujące kontakty rodziców z dzieckiem, nakazujące wydawanie dziecka przez rodzica, któremu powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej, oraz zobowiązujące drugiego z rodziców do odprowadzania dziecka, podlega wykonaniu w postępowaniu unormowanym w przepisie art. 598^1 i nast. kpc. Przepisy te regulują postępowanie w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką.

Uchwała ta spotkała się z krytyką głównie z uwagi na pominięcie przesłanki dobra dziecka. Zbyt wczesne i zbyt częste wdrażanie trybu przymusowego odebrania dziecka może bowiem w sposób oczywisty zagrażać temu dobru.

Wątpliwości co do sposobu przymusowego wykonania orzeczenia o kontaktach z dzieckiem oraz sygnały o rozbieżności praktyki sądów powszechnych, a także kontrowersje dotyczące wykonania orzeczenia w tym przedmiocie w konsekwencji spowodowały prace kodyfikacyjne, w ramach których zainspirowano się instytucją tzw. „sumy przymusowej" w przeświadczeniu, że nakazanie zapłaty na rzecz uprawnionego do kontaktu lub osoby sprawującej pieczę nad dzieckiem powinno być efektywniejsze od grzywny na rzecz Skarbu Państwa.

Porównanie obecnego stanu prawnego z uprzednio obowiązującymi rozwiązaniami uzasadnia ocenę, że instrumentarium zawarte w przepisach art. 598^1 i nast. kpc lepiej odpowiada potrzebom sądownictwa rodzinnego, niż poprzednio stosowane w sprawach egzekucji kontaktów przepisy art. 1050 kpc i art. 1051 kpc. Nie oznacza to, że wprowadzone zapisy ustawowe są doskonałe. Jednakże posiadane przez Ministerstwo Sprawiedliwości dane nie potwierdzają ocen o nadmiernym rygoryzmie obowiązującego rozwiązania, czy też jego automatyzmie. Należy zauważyć, że na podstawie unormowania zawartego w zdaniu drugim przepisu art. 598^{16} § 1 kpc sąd opiekuńczy władny jest, w wyjątkowych przypadkach, zmienić wysokość sumy pieniężnej, ze względu na zmianę okoliczności.

[1] III CZP 75/08, OSNC 2009, Nr 1, poz. 12.

Ministerstwo Sprawiedliwości z uwagą analizuje zgłaszane postulaty i oceny obowiązujących uregulowań prawnych w obszarze prawa rodzinnego. Wyrazem tego zainteresowania było zgłoszenie do planu pracy badań naukowych Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości na 2014 r. propozycji dokonania analizy w sprawach rozwodowych odnośnie porozumienia małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z małoletnim dzieckiem po rozwodzie w praktyce sądowej.

W związku z wystąpieniem Rzecznika Praw Dziecka z dnia 11 czerwca 2014 r. (znak: ZSR/500/7/2014/KW) zwrócono się do Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości o dokonanie analizy i oceny praktyki sądowej co do funkcjonowania obecnych regulacji dotyczących postępowania o wykonywanie kontaktów z dzieckiem (sprawa nr DSO-I-072 -12/14). Ministerstwo Sprawiedliwości nie dokonywało uprzednio analizy funkcjonowania uregulowań prawnych wprowadzonych nowelizacją z roku 2011.

Celem wystąpienia było uzyskanie miarodajnej próby badawczej, która pozwoliłaby na wielopłaszczyznowe przeanalizowanie obszaru omawianych stosunków i wypracowanie na tej podstawie kompleksowych wniosków.

Badania aktowe spraw tej kategorii Instytut Wymiaru Sprawiedliwości przeprowadził w 2015 r. Ich wyniki zostały zaprezentowane w raporcie E. Holewińskiej - Łapińskiej, M. Domańskiego i J. Słyka.[2]

W konkluzji raportu stwierdzono między innymi, że zaskakującym wynikiem badań jest relatywnie rzadkie wykorzystywanie sankcji majątkowych. Teza ta przeczy jednocześnie ocenom, że sankcje majątkowe są nadużywane lub patrząc z drugiej strony niewystraczające. W takiej sytuacji podejmowanie działań w kierunku ewentualnych zmian obowiązujących przepisów w zakresie przymusowego wykonywania kontaktów byłoby niewątpliwie przedwczesne. Jeśli teza ta miałaby się potwierdzić w kolejnych zapowiedzianych przez Instytut badaniach, świadczyłoby to o nienależytym jeszcze przyswojeniu przez podmioty zainteresowane i wdrożeniu przez sądy tego nowego mechanizmu prawnego.

Nadto autorzy raportu Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości stawiają tezę, że główną przyczyną niskiej skuteczności postępowań dotyczących wykonywania kontaktów z dziećmi jest bardzo wysoki poziom konfliktu pomiędzy osobą uprawnioną do kontaktów, która nie mieszka z dzieckiem, a osobą zobowiązaną do ich umożliwienia, która sprawuje bezpośrednią pieczą nad dzieckiem.

---

[2] Opracowanie dostępne na stronach internetowych Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości.

Należy też mieć na uwadze, że same zmiany zapisów ustawowych w omawianym wrażliwym obszarze nie wpływają automatycznie na prawidłowe egzekwowanie kontaktów we wszystkich sprawach. Udoskonalanie przepisów o egzekucji kontaktów nie odniesie oczekiwanego skutku, jeżeli nie nastąpi zmiana postrzegania tej kwestii w społeczeństwie. Decydującą rolę w uświadamianiu problematyczności tego zjawiska odgrywają sędziowie rodzinni, którzy w swojej praktyce orzeczniczej na co dzień spotykają się z silnie skonfliktowanymi rodzinami, walczącymi o dziecko z pominięciem troski o jego dobro.

Aktualne unormowania nie odbiegają od standardów obowiązujących w innych krajach europejskich, a nawet były na nich wzorowane (por. Michał Krakowiak, „Nakazanie zapłaty sumy pieniężnej w nowym postępowaniu o wykonywanie kontaktów z dzieckiem", str. 59 - 76 w Transformacje Prawa Prywatnego nr 3/2013). Inną kwestią jest natomiast praktyka orzecznicza, która może być ewentualnie korygowana przez Sąd Najwyższy w drodze tzw. nadzoru judykacyjnego nad sądami powszechnymi.

W powyżej omawianym kontekście należy przytoczyć także dane statystyczne dotyczące spraw o wykonywanie kontaktów. W przedmiotowym zakresie są one gromadzone począwszy od 2015 roku.

W formularzu statystycznym MS - S16 *Sprawozdanie w sprawach rodzinnych z zakresu spraw cywilnych z wyłączeniem spraw nieletnich za 2015 roku* wskazano, że wpływ spraw o wykonanie kontaktów w tym roku wyniósł 2.964, zaś spraw o ustalenie kontaktów - 17.188, a spraw o zmianę kontaktów - 5.579.

Natomiast wnioski w sprawach o wykonywanie kontaktów w 2015 roku zostały uwzględnione w 173 sprawach, a oddalone - w 255 sprawach. Z danych statystycznych wynika nadto, że w 2015 roku o umorzeniu postępowania w tej kategorii spraw na skutek cofnięcia wniosku orzeczono w 340 przypadkach.

Z danych statystycznych za 2016 rok wynika z kolei, że wpływ spraw o wykonanie kontaktów wyniósł 4.058 spraw, zaś spraw o ustalenie kontaktów - 15.676, a spraw o zmianę kontaktów - 5.141.

Należy nadto podkreślić, że w formularzu statystycznym MS - S16/18 *Sprawozdanie w sprawach rodzinnych i nieletnich za rok 2016* dodano Dział 1.1.1.h. Rodzaje orzeczeń w sprawach dotyczących wykonywania kontaktów z dzieckiem (art. 598^{15} i nast. kpc.) w celu gromadzenia informacji z tego obszaru.

Wynika z nich, że orzeczenie, w którym zagrożono osobie, pod której pieczą dziecko pozostaje, niewykonującej (albo niewłaściwie wykonującej) obowiązki wynikające z orzeczenia albo z ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie

kontaktów z dzieckiem (art. 598^{15} § 1 k.p.c.) nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej na rzecz osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem zapadło w 623 przypadkach, zaś orzeczenie, w którym zagrożono osobie uprawnionej do kontaktu z dzieckiem albo osobie, której tego kontaktu zakazano, naruszających obowiązki wynikające z orzeczenia albo z ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem (art. 598^{15} § 2 k.p.c.) nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej na rzecz osoby, pod której pieczą dziecko pozostaje wydano w 90 przypadkach.

Ponadto ze zgromadzonych informacji statystycznych wynika, że w roku 2016 orzeczenia, w których nakazano zapłatę oznaczonej sumy pieniężnej na rzecz osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem, a także od osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem na rzecz osoby, pod której pieczą dziecko pozostaje wydano w 186 sprawach.

Analiza powyższych danych pozwala zatem na sformułowanie tezy, że liczba spraw o wykonywanie kontaktów, jakie wpłynęły do sądów rejonowych w 2016 r., stanowi około 19,4 % wpływu wszystkich spraw o kontakty w tym okresie (spraw o ustalenie i zmianę kontaktów), a zaledwie 0,006 % wpływu ogółu spraw rodzinnych i nieletnich.

Ministerstwo Sprawiedliwości prowadzi także statystyki dotyczące porozumień o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej zawieranych w sprawach o rozwód i separację. Liczba spraw, w których rodzice przedstawili porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem w roku 2015 r. wyniosła 10 686, a sąd uwzględnił porozumienie w 9 845 sprawach, przy czym w tym roku do sądów wpłynęło 86 963 spraw o rozwód i 3 554 spraw o separację. W 2016 r. rodzice przedstawili porozumienie w 10 575 sprawach o rozwód i separację, przy czym porozumienie uwzględniono w 8 585 sprawach, zaś wpływ spraw o rozwód w tym roku wyniósł 89 135, a o separację – 3 807.

Jeśli zaś chodzi o liczbę ojców, którzy złożyli wniosek o powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej w sprawach o rozwód i separację w 2015 r. to ich liczba wyniosła 2 297, z kolei w 2016 r. ujawniła się już tendencja spadkowa, bowiem takich wniosków wpłynęło 2 161. Sądy w 2015 r. uwzględniły 1 979 wniosków ojców (co stanowi ok. 86 % złożonych wniosków), a w 2016 r. – 1 810 (co stanowi ok. 84 % złożonych wniosków).

Gromadzone przez Ministerstwo Sprawiedliwości dane statystyczne odzwierciedlają także ewidencję spraw rodzinnych dotyczących pozbawienia, zawieszenia, ograniczenia władzy rodzicielskiej w zakresie porozumienia o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej - w sądach rejonowych. Dane zbierane w sprawozdaniu MS-S16/18 od I półrocza 2016 r. wykazują, że liczba spraw, w których rodzice przedstawili porozumienie

o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem wyniosła 132, sąd uwzględnił 122 takie porozumienia. Liczba ojców, którzy złożyli wniosek o powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej w tym okresie wyniosła 1 005, z tego sąd uwzględnił wnioski 404 ojców (ok. 40%). Na tym tle liczby dotyczące matek, które złożyły wniosek o powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej kształtują się na poziomie 3 035, w tym w przypadku 1 731 matek sąd uwzględnił wniosek, co stanowi ok. 57 %.

Zauważyć należy, że obecnie obowiązujące przepisy nie rozróżniają, ani nie preferują roli matki, ani też ojca. Dowodem na taki stan prawny jest cały szereg przepisów traktujących o władzy rodzicielskiej, które stanowią o obowiązkach i prawach rodziców względem dziecka, nie odnosząc się bezpośrednio ani do płci, ani też do pełnionych przez rodziców ról społecznych. Podkreślenia również wymaga, że jedyną powinnością rodziców jest wykonywanie władzy rodzicielskiej w sposób odpowiadający dobru dziecka (art. 95 § 3 kro). Tezę taką wspiera również analiza danych statystycznych dotyczących uwzględnienia przez sąd wniosku o powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej w sprawach o rozwód i separację w zależności od płci rodzica.

Ustosunkowując się do kwestii monitorowania przez Ministra Sprawiedliwości problematyki umożliwienia wykonania orzeczenia o kontaktach z dzieckiem wskazuję, że Ministerstwo Sprawiedliwości, w związku z przyjęciem przez Radę Ministrów w dniu 17 maja 2007 r. Programu Działań Rządu *w sprawie wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wobec Rzeczypospolitej Polskiej*, realizuje obowiązek nałożony w punkcie 13.1.3 Programu, który przewiduje właśnie monitorowanie skali problemu dotyczącego nieskuteczności egzekucji postanowień sądowych dotyczących kontaktów z dzieckiem bądź nakazujących wydanie dziecka.

Ustalenia dokonane w toku prowadzonego monitoringu wykazują, iż główną przyczyną nieskuteczności w wykonaniu orzeczeń sądów w zakresie realizacji kontaktów z dzieckiem, leżą nie po stronie sądów, lecz po stronie rodziców bądź samego dziecka, odmawiającego kontaktu bądź jego stanu psychofizycznego uniemożliwiającego wykonanie orzeczenia bez narażania jego dobra.

Zjawisko alienacji rodzicielskiej, jako formy przemocy emocjonalnej wobec dziecka, jest znane zarówno sędziom rodzinnym, jak i specjalistom Opiniodawczych Zespołów Sądowych Specjalistów (dalej: „OZSS"), którzy sporządzają na potrzeby spraw rodzinnych opinie, tak od strony teoretycznej (szkolenia), jak i praktycznej (badania diagnostyczne). Jednocześnie warto nadmienić, iż temat kontaktów rodzica niepełniącego wiodącej roli w wychowywaniu dziecka jest obecny w zdecydowanej większości diagnozowanych spraw.

Jest to obszar niezwykle konfliktorodny, wokół którego często ogniskuje główny spór walczących rodziców, służący pozornie do wykazywania zaangażowania rodzicielskiego przy dyskwalifikowaniu drugiego rodzica. Niestety, praktyka pokazuje, że zwykle dzieje się to kosztem dziecka, które pomimo rzekomego bycia podmiotem toczącego się postępowania, staje się jego przedmiotem, będąc nadużywane emocjonalnie i włączane w sposób bezpośredni lub pośredni w spór rodziców, co zarazem zakłóca jego funkcjonowanie psychospołeczne, jak również więzi emocjonalne łączące je z każdym z rodziców. Dzieje się tak na skutek konfliktu lojalnościowego, w który uwikłane staje się małoletnie dziecko. Wskutek tego konfliktu i w zależności od jego nasilenia dziecko wchodzi „w koalicję" z jednym z rodziców przeciwko drugiemu. Zachowanie dziecka wówczas przybiera różne formy, począwszy od subtelnych form okazywania niechęci, czy unikania kontaktu, poprzez wyraźną odmowę, bądź podważanie zdania rodzica dyskredytowanego, co jest zarazem spójne z postawą rodzica wiodącego.

Opiniodawcze Zespoły Sądowych Specjalistów diagnozując sprawy małoletnich często mają za zadanie wypowiedzieć się w obszarze predyspozycji opiekuńczo - wychowawczych lub kompetencji wychowawczych rodziców, co ma ułatwiać organowi zlecającemu badanie ocenę sytuacji dziecka, m.in. celem podjęcia decyzji dotyczących ustalania wiodącego opiekuna czy miejsca zamieszkania dziecka.

W ostatnich latach niezadowolone z opinii strony podnoszą rzekomą stronniczość opinii OZSS i faworyzowanie matek. Argument taki, jak się wydaje, nie znajduje potwierdzenia w rzeczywistości. W części zespołów w minionych latach przeprowadzono analizy mające na celu przedstawienie rzetelnych danych dotyczących problemu wnioskowania przez rodziców o opiekę nad dziećmi w sytuacji rozpadu rodziny oraz wniosków opinii, w których zawarte są propozycje dla sądów. Opracowania wskazywały na dwie tendencje. Po pierwsze, znacznie mniejszy procent ojców w porównaniu z matkami wnioskuje o przejęcie bezpośredniej opieki nad dzieckiem lub dziećmi w sytuacji rozpadu rodziny. Po drugie, specjaliści zespołów w znacznie większym procencie niż na to wskazywały dane oparte na wyselekcjonowanych opiniach (stanowiących ułamkowy procent opinii wydawanych rocznie przez zespoły) przychylają się do wniosku ojców o bycie pierwszoplanowym opiekunem w sytuacji rozpadu rodziny.

Nadto zwiększaniu się ilości spraw o wykonywanie kontaktów sprzyja także rosnąca w ostatnich latach ilość dzieci wychowujących się w rodzinach rozbitych. Doświadczenie uczy, że nawet najbardziej precyzyjna regulacja prawna, nie może w pełni uchronić małoletnich dzieci całkowicie zależnych od swoich rodziców, od konsekwencji działań

i zachowania tychże rodziców, zwłaszcza wówczas, kiedy na pewnym etapie wzajemnego konfliktu uchybiają najważniejszym zasadom rodzicielskiej odpowiedzialności. Długotrwały konflikt rodziców dziecka powoduje zagrożenie dla jego fizycznego i emocjonalnego bezpieczeństwa. Separacja dziecka od jednego z rodziców, jak i indukowanie małoletniemu niechęci do drugiego z rodziców, skutkuje częstą odmową uczestniczenia w kontakcie z rodzicem, z którym nie mieszka. W takiej sytuacji przymusowe wykonanie postanowienia o kontaktach nierzadko napotyka przeszkody niezwykle trudne do pokonania.

W tym kontekście wypada zwrócić uwagę, że postępowanie tego rodzica, który utrudnia kontakty dziecka z drugim rodzicem, które przybiera formy zjawiska alienacji może być podstawą ograniczenia jego władzy rodzicielskiej na podstawie regulacji z art. 109 kro. Sąd opiekuńczy może w oparciu o wspomnianą regulację wydać każde zarządzenie, jakiego w danych okolicznościach wymaga dobro dziecka. Postępowanie w sprawie ingerencji we władzę rodzicielską sąd może wszcząć z urzędu, zgodnie z regulacjami art. 570 kpc lub art. 577 kpc, ale także na wniosek uprawnionego do kontaktów lub odebrania dziecka rodzica. W toku takiego postępowania sąd może również udzielić na wniosek strony zabezpieczenia w taki sposób, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni, jak chociażby poprzez unormowanie praw i obowiązków uczestników postępowania na czas trwania postępowania lub uregulowanie sposobu roztoczenia pieczy nad małoletnim dzieckiem.

Powyższe znajduje wyraz w utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Już w orzeczeniu z dnia 2 grudnia 1957 r. Sąd Najwyższy przywołał jako ujemną okoliczność, przy ocenie któremu z rodziców powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej, fakt wpajania dziecku uczucia niechęci do drugiego rodzica lub wręcz nienawiści (I CR 1045/56, OSN 1959 nr III, poz. 76). W postanowieniu z dnia 30 sierpnia 1977 r. Sąd Najwyższy wywiódł natomiast, że uniemożliwianie utrzymania właściwego kontaktu między rodzicem a dzieckiem narusza interes małoletniego i może stanowić przyczynę uzasadniającą zmianę prawomocnego postanowienia regulującego wykonywanie władzy rodzicielskiej (III CRN 204/77, LEX nr 7986).

Podkreślić należy, ze każdorazowo postępowanie opiekuńcze ma diagnostyczny charakter i po dokładnym zbadaniu sprawy sąd opiekuńczy, wydając postanowienia dotyczące powierzenia opieki, winien rozważyć przekazanie dziecka pod opiekę rodzicowi dającemu większą rękojmię należytego poszanowania prawa drugiego rodzica do kontaktowania się z dzieckiem. Ustalając miejsce zamieszkania dziecka przy jednym z rodziców

sąd każdorazowo bada, czy rodzic któremu opiekę powierzono będzie działał zgodnie z ciążącymi na nim obowiązkami.

Nie negując zasadności wprowadzenia rozwiązań mogących przeciwdziałać negatywnym skutkom alienacji rodzicielskiej, w kontekście potrzeby dokonania szczegółowych analiz, wskazać należy, że sądowe rozstrzygnięcia w przedmiocie oddzielenia dziecka od głównego opiekuna pojawiają się wyłącznie w skrajnych przypadkach, w sytuacji gdy dochodzi do manipulowania dzieckiem, kiedy ujawnia ono poważne zaburzenia w rozwoju psychicznym i wyczerpane zostały inne próby uregulowania kontaktów z drugim rodzicem.

Niewątpliwie kilkuletni okres obowiązywania aktualnych przepisów o egzekucji kontaktów z dziećmi, uzasadnia potrzebę dokonania pogłębionej analizy praktyki orzeczniczej z tego zakresu. Oczywistym jest, że pomimo obowiązujących regulacji można liczyć się z występowaniem wyjątkowych i sporadycznych spraw, w których z uwagi na szczególne nasilenie złej woli jednego z rodziców nie dochodzi do wykonania orzeczenia sądu. Jakkolwiek nie można akceptować tego typu zachowań, to jednak przed ewentualnym uwzględnieniem postulatu, głoszącego konieczność nowelizacji przepisów w omawianym obszarze, konieczna wydaje się pogłębiona analiza opartej na nich praktyki sądowej.

Jednocześnie nie sposób podzielić jednoznacznie krytycznej oceny aktualnych regulacji, bowiem aktualnie obowiązujące przepisy w dużym stopniu i dość precyzyjnie określają prawa rodziców i możliwości sądu, w zakresie nakładania na rodziców szczegółowych obowiązków służących zabezpieczeniu dobra dziecka. Należy tu przytoczyć regulacje zawarte w przepisach art. 113^3, 113^4 i 113^5 kro. Szczególnie treść art. 113^4 kro daje uczestnikom postępowania pewne możliwości wpływania na postawy osób zobowiązanych do umożliwiania kontaktów dziecka z rodzicem uprawnionym, wszak sąd opiekuńczy, orzekając w sprawie kontaktów z dzieckiem, może zobowiązać rodziców do określonego postępowania, w szczególności skierować ich do placówek lub specjalistów zajmujących się terapią rodzinną, poradnictwem lub świadczących rodzinie inną stosowną pomoc, z jednoczesnym wskazaniem sposobu kontroli wykonania wydanych zarządzeń.

Wydaje się, że współdziałanie instytucji do tego powołanych oraz skuteczne egzekwowanie już istniejących przepisów są w stanie stworzyć stan faktyczny i prawny, które będą szybko i skutecznie chronią dzieci zależne od rodziców będących w poważnym osobistym konflikcie.

Należy stwierdzić, że na każdym etapie postępowania sądowego dotyczącego konfliktu rodzicielskiego możliwe jest podjęcie mediacji. Strony i uczestnicy postępowań

są o tej możliwości informowani zarówno już na etapie przeprowadzania wywiadów środowiskowych przez kuratorów sądowych, zgodnie z regulacją art. 454, 565^1, 570^1 kpc (jeśli okoliczności sprawy na to wskazują), jak i podczas trwania postępowania sądowego, zgodnie z treścią przepisów art. 10, 202, 436, 570^2 kpc. Niestety nie wszyscy rodzice wyrażają chęć porozumienia się, czasem decyduje o tym faza konfliktu, w jakiej się znajdują, czasem mediacja nie jest dla nich dostępna ze względów osobistych lub finansowych.

Dostrzegając problematykę wykonywania kontaktów, przymusowego odebrania dziecka, a także zjawiska alienacji dziecka od jednego z rodziców Ministerstwo Sprawiedliwości przychyla się do postulatu konieczności wspierania działań polegających na szerszym wykorzystaniu koncyliacyjnych metod rozwiązywania sporów rodzinnych, w szczególności mediacji przedsądowej, korzystaniu z instrumentarium mającego na celu uświadomienie rodzicom potrzeb dziecka m.in. poprzez kierowanie na terapię rodzinną lub wprowadzenie prawnych mechanizmów pozwalających na szersze wykorzystanie pełnomocników procesowych w działaniach koncyliacyjnych.

Zapewniam, że opisane działania pozostają w obszarze zainteresowania Zespołu ds. Mediacji działającego w Departamencie Strategii i Funduszy Europejskich Ministerstwa Sprawiedliwości co skutkować będzie, w ramach planowanych w Ministerstwie Sprawiedliwości prac, podjęciem kroków zmierzających do zmiany przepisów dotyczących mediacji w sprawach rodzinnych, w szczególności w sprawach o rozwód i separację.

Na poparcie zasługuje także prowadzenie szeroko zakrojonych działań informacyjnych i kampanii społecznych uświadamiających problem alienacji dziecka od jednego z rodziców.

W związku z powyższym wskazuję, że w związku z licznymi wnioskami złożonymi do Ministerstwa Sprawiedliwości w trybie przepisu art. 241 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 23, z późn. zm.), dotyczącymi upowszechnienia Dezyderatu nr 4 Komisji do Spraw Petycji z dnia 12 maja 2016 r. *w sprawie podjęcia działań przeciwdziałających alienacji rodzicielskiej* w pismach datowanych na 21 września 2016 r. wystąpiono do Prezesów Sądów Apelacyjnych z prośbą o podjęcie czynności w celu upowszechnienia jego kopię oraz stanowiska co do podniesionych w nim kwestii wyrażonego przez resort w piśmie z dnia 15 lipca 2016 r. nr DSRIN-II-071-1/16, wśród sędziów orzekających w sprawach rodzinnych, zawodowych kuratorów rodzinnych i kuratorów społecznych, merytorycznych pracowników opiniodawczych zespołów sądowych specjalistów, biegłych - psychologów i pedagogów

wpisanych na listę biegłych sądowych oraz mediatorów sądowych wpisanych na listę stałych mediatorów.

Wystąpienie Ministerstwa Sprawiedliwości zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (j.t. Dz.U. z 2016 r., poz. 1764) zostało umieszczone na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej Ministerstwa Sprawiedliwości w zakładce Ogłoszenia pod adresem: http://bip.ms.gov.pl.

Pragnę jednocześnie poinformować, że jednym z dyskutowanych rozwiązań jest postulat penalizacji zachowań polegających na zawinionym utrudnianiu lub uniemożliwianiu kontaktów z dzieckiem. Chodzi bowiem o spowodowanie, aby do kategorii czynów karalnych zaliczyć uporczywe lub nawracające niewykonywanie prawomocnych lub podlegających wykonaniu orzeczeń sądów rodzinnych w wyżej wymienionych rodzajach spraw.

Wskazuję ponadto, że w Departamencie Legislacyjnym prowadzone są prace nad projektem *ustawy o wykonywaniu niektórych czynności organu centralnego w sprawach rodzinnych z zakresu obrotu prawnego na podstawie prawa Unii Europejskiej i umów międzynarodowych* (UD 123), w którym w szczególności przewidziano wprowadzenie instytucji przeszukania przez Policję pomieszczeń i innych miejsc w celu ustalenia miejsca pobytu dziecka podlegającego przymusowemu odebraniu w sytuacji, gdy jedno z rodziców dopuszcza się zatrzymania i ukrywania dziecka, co wpisuje się w pojęcie alienacji rodzicielskiej. Projekt zakłada również, że na etapie złożenia do polskiego organu centralnego wniosku o nakazanie powrotu dziecka do miejsca stałego pobytu, na podstawie przepisów Konwencji dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę sporządzonej w Hadze w dniu 25 października 1980 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528 i 529 oraz z 1999 r. Nr 93, poz. 1085), polski organ centralny, za zgodą wnioskodawcy, będzie informował uczestnika postępowania o możliwości skorzystania z polubownych metod rozwiązywania sporów.

Z poważaniem

Łukasz Piebiak

/podpisano elektronicznie/