

Marek Michalak

Rzecznik Praw Dziecka

Miejsce prawa rodzinnego w polskim systemie prawa

Na przestrzeni ostatnich 20 lat nastąpiły poważne zmiany społeczne, które dotknęły również systemu wartości, relacji rodzinnych i majątkowych, w tym relacji między rodzicami i dziećmi oraz między samymi małżonkami lub partnerami. Mimo tego od wielu lat dla Polaków rodzina to jedna z najbardziej cenionych wartości. Potwierdzają to kolejne badania sondażowe.

Tymczasem polskie prawo rodzinne nie nadąża za tymi zmianami, a w konsekwencji za oczekiwaniami społecznymi. W podejściu do rodziny i prawa rodzinnego widać brak konsekwencji ze strony prawodawcy i organów władzy. Z jednej strony bowiem w Polsce funkcjonuje szereg instytucji, które mają pomagać rodzinie i znajdującym się w niej dzieciom, zaś z drugiej obserwujemy liczne przeszkody utrudniające ich funkcjonowanie, a nawet działania deprecjonujące podstawy ich istnienia i pracy.

Prawo rodzinne nie definiuje nawet takich pojęć jak rodzina, dobro rodziny czy dobro dziecka. Nie są skodyfikowane zasady prawa rodzinnego. Procedura nie jest dostosowana do wymogów prawa materialnego. Pojawiają się też niebezpieczne pomysły, aby np. opisywać relacje rodzinne językiem właściwym dla prawa cywilnego, handlowego – a więc językiem transakcji.

Powołanie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Rodzinnego przy Rzeczniku Praw Dziecka jest wynikiem 4 letnich analiz, w tym prawie dwuletnich porad z sędziami rodzinnymi z 42 okręgów sądowych. Analizie poddano prawo rodzinne z punktu widzenia zabezpieczenia interesów dziecka i rodziny. Okazało się, że w tej mierze mamy ciągle dużo do zrobienia w procedurach sądowych, które – praktycznie rzecz biorąc – nie przewidują środków i metod na rozładowanie konfliktów i napięć w rodzinie. Mediacja, z którą łączono tak wielkie nadzieje, okazała się w praktyce instytucją o wymiarze symbolicznym. Sądowe postępowanie umiejscawia sędziów w roli arbitra –systemowo rzecz biorąc – niezaangażowanego w udzieleniu rodzinie pomocy w przezwycięzeniu rodzinnych kryzysów, dysfunkcji i konfliktów. W efekcie mamy do czynienia z przedłużającymi się postępowaniami sądowymi, mnożeniem tych postępowań, nikłą skutecznością orzeczeń opiekuńczych, szczególnie w sprawach o kontakty. To są, można powiedzieć, „odwieczne” bolączki sądownictwa opiekuńczego, które nie ustają pod rządami gruntownie znowelizowanego

Kodeksu Rodzinnego i Opiekuńczego. Przeciwnie z działalności Rzecznika Praw Dziecka wynika, że liczba skarg i interwencji Rzecznika ogółem wzrasta w ostatnich latach w sposób lawinowy. Dla ilustracji zjawiska warto zauważyć, że w 2008 roku Rzecznik Praw Dziecka podjął 10 578 spraw, w roku 2009 – 14 460, w 2010 – 19 665, a 2011 – 29 256. Rok 2012 przyniósł już 15 307 interwencji Rzecznika. Nie jest to wynik radykalnego pogorszenia sytuacji dzieci. Bardziej przychyliłbym się do tezy, że po wzmocnieniu przez Parlament instytucji Rzecznika poprzez nadanie uprawnień kontrolnych i procesowych wzrosła skuteczność jego działań, a co za tym idzie zaufanie społeczne i wiara w pomoc w rozwiązaniu określonego problemu dziecka.

Rzecznik Praw Dziecka jest niezależnym konstytucyjnym organem kontroli państwa, który stoi na straży praw dziecka. Wynikające z tego kompetencje kontrolne można ujmować na dwóch wzajemnie się uzupełniających płaszczyznach. Kontrola może być następcza lub uprzednia. Jak podniesiono powyżej, kontrole następcze wskazują na systemowy problem związany ze stosowaniem prawa rodzinnego, które jest uzależnione od schematycznego sądowego trybu postępowania z dominującą rolą sędziego rodzinnego jako arbitra, ze szkodą dla mediacji, koncyliacji, terapii, wsparcia rodziny, współpracy sądu ze wszystkimi organami i instytucjami, które działają na rzecz rodziny. Cechą kontroli następczych jest to, że nie likwidują one pierwotnego, systemowego źródła podejmowanych interwencji, które łączy ten sam mianownik: zagrożone dobro dziecka w przedłużających się postępowaniach sądowych, nacechowanych silnym ładunkiem emocji i konfliktu rodziców. Podejmowane interwencje uprzednie prowadzą do niepodważalnego wniosku, że jak długo istnieje konflikt pomiędzy rodzicami, tak długo nie ma mowy o trwałym i akceptowanym przez rodziców rozstrzygnięciu. Z tego też powodu niezbędne są czynności kontrolne o charakterze uprzednim, *stricte* prewencyjnym, aby zapobiegać zagrożeniom dobra dziecka w przyszłości. W ten sposób można liczyć na odwrócenie niepokojącej tendencji lawinowego wzrostu skarg i interwencji, które z istoty rzeczy są podejmowane w sytuacji co najmniej ryzyka naruszenia tego dobra w indywidualnej sprawie. Chodzi więc w podjętej inicjatywie kodyfikacyjnej o inicjowanie działań wyprzedzających. Wynikająca stąd potrzeba zmiany sądowej procedury cywilnej wiąże się z potrzebą oddzielenia prawa rodzinnego od prawa cywilnego. Pozwoliłoby to rozwiązać te problemy, o których wyżej wspomniałem.

Można wskazać wiele szczegółowych obszarów wymagających pilnej interwencji legislacyjnej. Należy zwrócić uwagę na sytuację dziecka w procesach rozwodowych; uwzględniania zdania dziecka w sprawach dotyczących zarówno jego osoby, jak i jego relacji z innymi osobami, czy też jego majątku; zmian proceduralnych, które pozwolą na pełne

podmiotowe traktowanie dziecka w procesach; zagadnienia związane z jego reprezentacją; ułatwienia na drodze do adopcji dziecka. Jako pilną należy potraktować potrzebę zapewnienia dzieciom opieki w przypadku wyjazdów ich rodziców w poszukiwaniu pracy. Poważną krytykę budzi opieszałość w likwidacji tzw. domów dziecka. Należy zauważyć, że niektóre państwa płacą duże odszkodowania swoim obywatelom, za krzywdę, jaką było umieszczanie ich w tzw. domach dziecka lub innych instytucjonalnych formach opieki w okresie kiedy byli oni dziećmi. Tymczasem w Polsce liczba dzieci umieszczanych tylko w tzw. domach dziecka niezmiennie od lat oscyluje wokół 20 tyś.

Pilną potrzebą legislacyjną jest reforma postępowania w sprawach nieletnich. Standardy ochrony praw dziecka w tym postępowaniu pozostawiają wiele do życzenia i są niższe niż dla dorosłych. Jako jedną z najważniejszych spraw należy uznać wręcz konieczność wzmocnienia sądownictwa rodzinnego i uczynienie wymiaru sprawiedliwości bardziej przyjaznym wobec dzieci i rodziny.

Należy zauważyć, że w Polsce niemal w każdym sądzie rejonowym istnieją wydziały rodzinne i nieletnich (tzw. sądy rodzinne). Rozpatrują one do 30% ogółu spraw wpływających do sądów. Natomiast w sądach okręgowych liczba spraw rodzinnych znacząco przekracza 60% wszystkich rozpoznawanych przez nie spraw (w niektórych przypadkach jest to ponad 80% spraw), a mimo tego wydziały rodzinne są powołane jedynie w 11 spośród 44 tych sądów. W sądach apelacyjnych takich wydziałów w ogóle nie ma. Tymczasem w ostatnich latach doszło do próby likwidacji wydziałów rodzinnych, zakończonej obniżeniem rangi aktu prawnego, na podstawie którego mogą one istnieć i stwarzającym zagrożenie łatwości ich likwidacji. Koniecznie należy odwrócić tę tendencję i podnieść rangę i prestiż tych sądów oraz pozycję sędziego rodzinnego, przynajmniej do rangi primus inter pares w środowisku sędziowskim.

Należy zwrócić też uwagę na nauczanie prawa rodzinnego na poziomie akademickim. Przedmiot ten powinien być traktowany, ze względu na wysokie oczekiwania społeczne w stosunku do przyszłych prawników oraz na skutki, jakie niesie praktyczne stosowanie przepisów prawa rodzinnego, jako jeden z priorytetowych. W celu zrealizowania tego postulatu należałoby utworzyć na wydziałach prawa we wszystkich uczelniach w kraju odrębne katedry prawa rodzinnego.

Polska jest uznawana na świecie za ojczyznę praw dziecka. To zaszczytne miano zobowiązuje do podejmowania odważnych i pionierskich przedsięwzięć. Byliśmy świadkami wielkiej debaty na temat separacji prawa rodzinnego od cywilnego. Problem tkwi jednak w tym, że dyskusja przesądzająca o prawie rodzinnym, jako części prawa cywilnego, odbyła się

dokładnie pół wieku temu w latach 60-tych ubiegłego stulecia. Sam upływ czasu sprawia, że warto wrócić ponownie do tego tematu. Dzisiejsze pojmowanie rodziny i praw dziecka jest diametralnie różne od tego sprzed półwiecza i dlatego sprawa ta stała się obecnie dużo bardziej pilna niż była wówczas. Wystarczy wskazać na Konwencję o prawach dziecka, by spostrzec, że w stosunkach rodzinnych mamy do czynienia z samodzielnym podmiotem. Powiedzenie dzisiaj, że „dzieci i ryby nie mają głosu” jest zupełnie nie na miejscu, zdezaktualizowało się pod wpływem międzynarodowego prawodawstwa. Z dzisiejszej perspektywy upodmiotowienia dziecka w rodzinnych relacjach widać jak wiele korzyści z tego wynika i jak warto podążać dalej w tym kierunku i usuwać wszelkie bariery, jakie stoją na drodze tego długofalowego procesu. Jedną z takich barier jest tradycyjne ujmowanie prawa rodzinnego jako części prawa cywilnego. To swoisty „kaganiec” rozwojowy prawa rodzinnego, czego wymiernym przykładem jest brak skodyfikowanych zasad tego prawa, które – jak żadne inne – jest oparte na aksjologii. Nawet zasada dobra dziecka nie jest podniesiona do rangi naczelnej zasady prawa rodzinnego. Wynika to właśnie ze wspomnianych ograniczeń, gdyż skoro prawo rodzinne jest częścią prawa cywilnego, to kodeks rodzinny i opiekuńczy nie zawiera autonomicznej części ogólnej. Zamiast więc naczelných skodyfikowanych zasad prawa rodzinnego mamy skodyfikowane zasady prawa cywilnego w prawie rodzinnym. Problem jednak w tym, że takie zasady, jak autonomia woli stron stosunku prawnego, ekwiwalentność świadczeń, równość stron, wykonalność orzeczeń, adekwatność związku przyczynowego, to siatka pojęć w gruncie rzeczy obca prawu rodzinnemu, które ze swej istoty każdy problem ujmuje z perspektywy dobra dziecka. Można powiedzieć, że wszystkie fundamentalne zasady prawa cywilnego pozostają w cieniu dobra dziecka. Znamienne dla oceny obowiązującego prawa rodzinnego jest to, że nie znajdziemy w nim elementarza psychologii, mówiącej że podstawowymi potrzebami dziecka są: miłość, akceptacja i bezpieczeństwo. Czy wprowadzenie choćby tych pojęć do prawa rodzinnego w sposób pełniejszy niż dotychczas nie definiowałoby pojęcia dobra dziecka, właściwego wykonywania władzy rodzicielskiej?

Oceniając system prawa w ogóle można stwierdzić, że dla jego równowagi niezbędne jest wyodrębnienie prawa rodzinnego, którego zadaniem jest realizowanie funkcji ochronnej w stosunku do rodziny i dziecka, podniesionej do rangi równorzędnej z funkcją represyjną prawa karnego i funkcją odszkodowawczą prawa cywilnego. Upoważnia do tego konstytucyjna zasada szczególnej ochrony rodziny, która z różnych powodów znajduje się w kryzysie. Takiej ochrony nie może zapewnić prawo, które nie ma swojego autonomicznego miejsca w systemie prawa.