



Warszawa, 5 kwietnia 2001 r.

**RZECZPOSPOLITA POLSKA**  
**Rzecznik Praw Obywatelskich**

*Prof. dr Andrzej ZOLL*

00-090 Warszawa      Tel. centr. 551 77 00  
Al. Solidarności 77      Fax 827 64 53

35068

RPO/323128/99/XI

Pan Profesor Lech Kaczyński  
Minister Sprawiedliwości

Szanowny Panie Ministrze,

Wśród wpływających do Rzecznika Praw Obywatelskich skarg dotyczących orzecznictwa sądów w sprawach rodzinnych i opiekuńczych nie maleje udział tych, które wiążą się z postępowaniami mającymi na celu uregulowanie kontaktów rodziców z małoletnimi dziećmi. Skargi wnoszą głównie rodzice, ale także dzieci oraz przedstawiciele Oddziałów Stowarzyszenia Ochrony Praw Ojca. Skarżący poruszają w nich problemy odnoszące się do wszystkich faz postępowania sądowego (rozpoznawczego, pomocniczego i wykonawczego).

Zarzuty dotyczą przede wszystkim beczynności bądź opieszałości sądów w rozpoznawaniu wniosków o ustalenie kontaktów z małoletnimi dziećmi, zwłaszcza w trybie art. 443 § 1 Kpc w sprawach o rozwód, ale także w sprawach opiekuńczych prowadzonych na podstawie art. 97 § 2 lub 109 § 1 Kro. Badanie tych spraw nazbyt często potwierdza zasadność zarzutów skarżących i wykazuje, że nie jest respektowane przez sądy jedno z podstawowych praw dziecka - prawo dziecka "do utrzymywania regularnych stosunków osobistych i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców" (art. 9 ust. 3 Konwencji o prawach dziecka - Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.), a tym samym odpowiadające mu prawo rodzica do takich kontaktów.

Prawo rodziców do kontaktów z dzieckiem nie jest elementem władzy rodzicielskiej, tak więc przysługuje nawet rodzicom, którzy władzy rodzicielskiej nie posiadają. Prawo to nie zostało w sposób pozytywny określone w Kro. Wynika ono - podobnie jak stan cywilny, prawo do dziedziczenia i zobowiązanie alimentacyjne - z istoty stosunków między rodzicem a dzieckiem. Należy do szerszej kategorii praw rodzicielskich, których - zgodnie z art. 48 ust. 2 Konstytucji - można pozbawić rodziców jedynie na podstawie orzeczenia sądu i w przypadkach przewidzianych w ustawie.

Odpowiednio - zakazanie osobistej styczności z dzieckiem może być orzeczone jedynie w trybie art. 113 § 1 Kro i dotyczyć tylko rodzica pozbawionego władzy rodzicielskiej, natomiast ograniczenie osobistej styczności (art. 113 § 2 Kro) - w wyjątkowych wypadkach - wyłącznie rodziców, których władza rodzicielska została ograniczona przez umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej bądź w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Prawo to nie może zatem zostać zawieszono i zasadą winno być jego wykonywanie, choćby w zakresie ograniczonym "ze względów technicznych", zawsze - o ile nie istnieje w tym względzie odmienne orzeczenie sądu (art. 113 Kro, art. 9 ust. 3 Konwencji o prawach dziecka).

Z analizy badanych spraw wynika jednak, że w licznej grupie spraw inicjowanych przez rodziców, którym kontakty z dzieckiem uniemożliwia drugi rodzic, sądy w długich okresach czasu nie ustalają bezpośrednich kontaktów z dzieckiem a także, mimo składanych w tym względzie wniosków, nie zabezpieczają ich na czas trwania postępowania. Niemal regułą jest, że do czasu uzyskania opinii z ośrodka diagnostyczno - konsultacyjnego kontakty nie są orzekane mimo słabego uprawdopodobnienia przez rodzica sprawującego pieczę nad dzieckiem, iż taki sądowy zakaz konieczny jest z uwagi na dobro dziecka i mimo posiadania przez rodzica odseparowanego od dziecka pełni władzy rodzicielskiej. Brak kontaktów wpływa na osłabienie więzi dziecka z tym rodzicem i umożliwia utrwalenie u dziecka sztucznego, zazwyczaj niekorzystnego obrazu odseparowanego rodzica; obrazu tego nie może ono weryfikować przez osobiste odczucia i doświadczenia. Niecelowe jest kierowanie rodziny na badanie w rodzinnym ośrodku diagnostyczno-konsultacyjnym, gdy od lat nie były realizowane kontakty z dzieckiem i nastąpiła już degradacja więzi uczuciowych. Zasadą powinno być wcześniejsze zabezpieczenie kontaktów (zwłaszcza, iż możliwe jest ich przeprowadzanie w miejscu zamieszkania rodzica sprawującego bezpośrednią pieczę, czy też w miejscu neutralnym, z udziałem kuratora czy psychologa). Dokonana przez biegłych po upływie długiego okresu czasu ocena więzi między dzieckiem i rodzicem daje sądowi co najwyżej podstawę do określenia w orzeczeniu sposobu żmudnej ich rekonstrukcji, w praktyce niemożliwej do przeprowadzenia wbrew stanowisku dziecka.

Sytuacja nie zmienia się znacząco wówczas, gdy kontakty te zostają przez sąd uregulowane czy to w postanowieniu tymczasowym, czy też w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie. Sprawy "o egzekucję kontaktów" toczą się opieszale. Nie ma zresztą praktyki pouczenia wierzyciela (rodzica zabiegającego o ustalone już orzeczeniem kontakty z dzieckiem, któremu rodzic sprawujący pieczę nad dzieckiem kontakty te utrudnia) o możliwości ich egzekwowania jako "czynności, której za dłużnika inna osoba wykonać nie może", na podstawie art. 1050 Kpc, jak też o możliwości wykorzystania innych środków prawnych stosowanych w sytuacji nadużycia władzy rodzicielskiej. Rodzice będący w posiadaniu prawomocnego orzeczenia regulującego kontakty, którego drugi rodzic nie respektuje, nie wiedzą często, że do nich należy

zainicjowanie postępowania egzekucyjnego i winą za "ignorowanie" swych orzeczeń sądowych obarczają sądy. Z drugiej strony - w żadnej z badanych spraw sąd opiekuńczy nie pouczył dłużnika o możliwości pozbawienia go władzy rodzicielskiej wobec rażącego nadużywania władzy rodzicielskiej (vide orzeczenie SN z 14.10.1970 r., III CRN 181/70; OSN 1971 poz. 107), a tym bardziej nie wszczął postępowania z urzędu na podstawie art. 570 Kpc. Nie odnotowano też przypadku wyznaczenia przez sądy posiedzenia wykonawczego w sprawach, w których sąd ustanowił nadzór kuratora nad kontaktami. Nie jest więc także respektowane przez sądy, wynikające z art. 100 Kro, zobowiązanie do udzielenia rodzicom pomocy w należytych wykonywaniu władzy rodzicielskiej.

Taka praktyka sądów opiekuńczych utwierdza postawy rodziców sprawujących pieczę nad dzieckiem utrudniających lub uniemożliwiających odseparowanemu rodzicowi kontakty z dzieckiem; pozwala na bezprawne manipulowanie małoletnimi dziećmi i tym samym działaniem na ich szkodę. Jest to praktyka sprzeczna z art. 8 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka, który nakłada na władze publiczne, a zatem i sąd, obowiązek podejmowania działań mających na celu poszanowanie prawa dziecka do zachowania tożsamości, w tym stosunków rodzinnych. Sądy opiekuńcze, jak inne władze publiczne, winny również - w myśl zobowiązania, jakie przyjęła Polska w art. 18 ust. 1 tejże Konwencji - w pełni uznawać zasadę, że oboje rodzice ponoszą wspólną odpowiedzialność za wychowanie i rozwój dziecka.

Powołane wyżej dyrektywy konwencyjne nie zostały jeszcze recypowane w wielu środowiskach. Wątpliwości budzi też wykonywanie - zagwarantowanego konstytucyjnie - obowiązku do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka w toku ustalania jego praw (art. 72 ust. 3 Konstytucji; art. 6 Europejskiej konwencji o wykonywaniu praw dziecka - Dz. U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128; art. 576 § 2 w zw. z art. 573 § 2 Kpc). Z tego względu sprawy o kontakty wydają się być wyjątkowo dobrym polem dla prowadzenia mediacji (art. 109 § 2 pkt 1 Kro, art. 13 Europejskiej konwencji).

W podsumowaniu stwierdzić należy, że dominująca obecnie praktyka prowadzi do naruszenia art. 48 ust. 2, a niekiedy art. 72 ust. 3 Konstytucji. Zastrzec trzeba, że przepisy te - skoro nie odnosi się do nich ograniczenie zawarte w art. 81 Konstytucji - stanowią bezpośrednią podstawę roszczeń. Przyjęcie, że możliwe jest stosowanie obowiązujących przepisów Kro i Kpc w sposób, który do łamania norm konstytucyjnych nie prowadzi, nakazuje zatem pilne podjęcie działań o charakterze szkoleniowym.

Nie można także pomijać poważnych skutków społecznych, jakie niesie za sobą wyeliminowanie jednego z rodziców z życia znacznej grupy dzieci.

Rozważenia, a być może uregulowania wymagają także inne sprawy podnoszone w skargach, które wiążą się z omawianym problemem:

- Małoletnie dzieci uskarżają się w listach do Rzecznika na lekceważenie przez sąd wyrażonego przez nie w toku prowadzonego postępowania wykonawczego stanowiska wobec kontaktów z jednym z rodziców (zazwyczaj negatywnego). W

świetle przytoczonych przepisów można wyrazić pogląd, że stanowisko dziecka przekazane kuratorowi powinno być sygnałem do przeprowadzenia przez sąd opiekuńczy posiedzenia wykonawczego z udziałem dziecka oraz dalszych, odpowiednich działań;

- Często są przypadki odmowy udzielania informacji ze strony sądów ojcom pozbawionym wolności, którzy bezskutecznie usiłują uzyskać informacje o aktualnej sytuacji środowiskowej dziecka. Nie ma praktyki pouczania ich o możliwości wystąpienia do sądu opiekuńczego z wnioskiem o ustalenie kontaktów pośrednich z dzieckiem przez zobowiązanie matki do udzielania informacji o rozwoju dziecka, do przekazywania dziecku korespondencji i umożliwiania mu rozmów telefonicznych z ojcem, jak również o możliwości sądowego ustalenia kontaktów dziadków i innych dalszych krewnych z małoletnim dzieckiem;
- Sądy nie precyzują, gdzie mają się odbywać kontakty i kto winien ponosić koszty związane z wykonywaniem orzeczeń ustalających kontakty rodzica z dzieckiem zamieszkałym w odległej miejscowości (np. w Niemczech, w Danii), w tym kontaktów pośrednich (telefonicznych). Dotychczasowa praktyka pozwala przyjąć, że koszty te ponosi rodzic ubiegający się o kontakty, łącznie z kosztami działalności kuratora sądowego nadzorującego przebieg kontaktów. Wydaje się, że koszty te powinni ponosić oboje rodzice po połowie lub ten z rodziców, który bezprawnie wywiózł dziecko z dotychczasowego jego miejsca pobytu;
- Sądy nadal, zwłaszcza w sprawach o rozwód, obciążają rodzica domagającego się ustalenia kontaktów z dzieckiem kosztami nadzoru kuratora sądowego (mimo interwencji Rzecznika w Ministerstwie Sprawiedliwości, które zajęło w sprawie jednoznaczne stanowisko). Uzasadnia to, jak się wydaje, uregulowanie tego problemu w przepisach resortowych.

Zobowiązany będę zatem za przekazanie stanowiska Pana Ministra w sprawie oraz podjęcie odpowiednich działań.

Z wyrazami szacunku

/-/ Prof. dr Andrzej Zoll