



Warszawa, 31 sierpnia 2005 r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Prof. dr Andrzej ZOLL

RPO-513487-XI/05

00-090 Warszawa
Al. Solidarności 77

Tel. centr. 551 77 00
Fax 827 64 53

Sąd Najwyższy
Izba Cywilna
Pl. Krasińskich 2/4/6
00-951 Warszawa

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 60 § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. Nr 240, poz. 2052) i art. 16 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147) wnoszę o podjęcie uchwały mającej na celu wyjaśnienie ujawnionych w orzecznictwie rozbieżności w wykładni i stosowaniu przepisu art. 113 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 1964 r., Nr 9, poz. 59 ze zm.) w związku z art. 755 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296 ze zm.), zawierającej odpowiedź na pytanie:

Czy wydając postanowienie w trybie art. 755 § 1 Kpc. dotyczące uregulowania na czas trwania postępowania kontaktów z rodzicem odseparowanym od dziecka sąd związany jest treścią art. 113 § 1 Kro, a zatem czy w postanowieniu zabezpieczającym może być orzeczony zakaz osobistej styczności z dzieckiem względem rodzica dysponującego władzą rodzicielską przy braku wcześniejszego orzeczenia sądu o pozbawieniu władzy rodzicielskiej tego rodzica?

Uzasadnienie

1. Stosownie do art. 113 § 1 Kro: „Jeżeli wymaga tego dobro dziecka, sąd opiekuńczy zakazuje rodzicom pozbawionym władzy rodzicielskiej osobistej styczności z dzieckiem”. Brzmienie przepisu w sposób jednoznaczny wskazuje na to, iż nawet utrata przez rodzica władzy rodzicielskiej nie oznacza automatycznej utraty przez rodziców prawa do osobistej styczności, a do tego skutku dochodzi dopiero w wyniku odrębnej decyzji sądu. Pogląd, że utrzymywanie z dzieckiem osobistych kontaktów jest uprawnieniem osobistym rodziców, a zakazanie osobistej styczności może być orzeczone wyjątkowo (np. gdy utrzymywanie kontaktów rodzica z dzieckiem zagraża jego życiu, zdrowiu, bezpieczeństwu bądź wpływa demoralizująco na dziecko) jest od dawna utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego (uchwała SN z dnia 18 marca 1968 r. III CZP 70/66 zawierająca tzw. wytyczne rozwodowe, OSNC 1968, Nr 5, poz. 77; postanowienie SN z dnia 7 listopada 2000 r. I CKN 1115/00, OSNC 2001 Nr 3, poz. 50).

W doktrynie nie ma sporu co do tego, że zakaz osobistej styczności z dzieckiem może dotyczyć wyłącznie rodziców pozbawionych władzy rodzicielskiej, nie jest zaś dopuszczalny taki zakaz w stosunku do rodziców, których władza została zawieszona, ograniczona do określonych obowiązków i praw względem dziecka (art. 58 § 1 i art. 107 Kro.) oraz w przypadku wydania zarządzeń wskazanych w art. 109 Kro. (J. Ignatowicz, K. Piasecki, J. Pietrzykowski, J. Winiarz - Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem, W-wa 1993; J. Gajda - Kodeks rodzinny z komentarzem, W-wa 2000, wyd. II).

Pozbawienie władzy rodzicielskiej jest instytucją prawa rodzinnego o ściśle oznaczonym sensie (o jednoznacznie sprecyzowanych konturach) i z tego powodu nie może być utożsamiane z innymi rozstrzygnięciami odnoszącymi się do władzy rodzicielskiej. Jeżeli zatem ustawa wiąże określone skutki wyłącznie z pozbawieniem władzy, nie można skutków tych traktować jako następstwo orzeczeń innego rodzaju (Mieczysław Goettel, Przegląd Sądowy 2004/9/42). Zarówno przy zawieszeniu władzy rodzicielskiej, przy ograniczeniu władzy rodzicielskiej dokonany z przesłanek wskazanych w art. 109 Kro. (innych niż te, o których mowa w art. 113 § 2

Kro.), jak też w sytuacji, gdy sąd ograniczy władzę rodzicielską jednego z rodziców z tego względu, że rodzice żyją w rozłączeniu nie jest dopuszczalne zakazanie osobistej styczności z dzieckiem takiego rodzica (Mariusz Korniłowicz, Orzecznictwo Sądów Polskich 2001/7-8/114, glosa do postanowienia SN z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1115/00).

Brak jest także możliwości zawieszenia kontaktów rodziców z dzieckiem na określony czas - choćby tylko na czas postępowania. Zastosowanie w tym zakresie art. 109 Kro. jest niemożliwe. Ażeby osiągnąć czasowe wstrzymanie kontaktów, czego potrzebę niejednokrotnie dostrzega się w praktyce, konieczne jest pozbawienie władzy rodzicielskiej (Robert Zegadło, Monitor Prawniczy 2004/4/173).

2. Pojawia się jednak krańcowo odmienna linia orzecznicza - do Rzecznika Praw Obywatelskich wpływają skargi od rodziców dysponujących władzą rodzicielską, którym sądy w postanowieniach wydanych w trybie zabezpieczenia zakazały kontaktów z dziećmi:

- postanowienie Sądu Rejonowego dla W. z dnia 2 lipca 2004 r. wydane w sprawie o sygn. akt ...,
- postanowienie Sądu Rejonowego w B. z dnia 30 stycznia 2003 r. wydane w sprawie o sygn. akt ...

W ocenie Rzecznika, wobec rozbieżności w orzecznictwie wynikającej z odmiennego ustalenia znaczenia przepisów (postanowienie SN z dnia 25.02.2005 r. sygn. IKZP 33/04), obecnie istniejące unormowanie prawne regulujące kwestię dopuszczalności wydania orzeczenia zakazującego osobistej styczności z dzieckiem w trybie postanowienia zabezpieczającego wymaga wykładni prawa. Formuła art. 113 § 1 Kro. określającego przesłanki, jakie muszą zostać wypełnione, aby możliwe było orzeczenie zakazu kontaktów względem rodzica pozbawionego władzy rodzicielskiej umożliwia adekwatną reakcję sądu na różnorodne sytuacje, które można kwalifikować jako zagrażające „dobru dziecka”. Zgodnie z art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.) państwo polskie zobowiązało się, 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. Artykuł ten potwierdza zarówno szeroki zakres ochrony dziecka (ochrona zarówno praw, jak i interesów dziecka), jak i priorytet dla ochrony tego właśnie dobra. Formułuje bezwzględny obowiązek prawny i odnosi się do każdej indywidualnej decyzji stosowania prawa przez sąd (uzasadnienie uchwały SN z 12 czerwca 1992 r. III CZP 48/92 OSNC 1992/10/179). Po wejściu Konwencji o prawach dziecka do polskiego porządku prawnego zakres tego pojęcia wyznacza zakres, w jakim gwarantowane są i realizowane prawa dziecka oraz zabezpieczone są interesy dziecka w polskim systemie prawnym. Urzeczywistnieniu zasady dobra dziecka - skoro dobro dziecka powinno być brane pod uwagę jako dobro nadrzędne podczas stosowania każdego przepisu prawa mającego związek z sytuacją dziecka - służą także przepisy, które tego terminu nie zawierają.

Rola zasady dobra dziecka w prawie rodzinnym nie ustępuje roli, jaką odgrywają zasady współżycia społecznego w całej gałęzi prawa cywilnego. Przyjąć zatem można odpowiednio (za Z. Radwańskim - Prawo cywilne - część ogólna, wyd. IV, C.H. Beck, Warszawa 1999 r., s. 41), że klauzula ta służy:

- jako element do elastycznego doprecyzowania treści poszczególnych instytucji prawa rodzinnego lub konkretnych stosunków prawnych,
- przy kwalifikowaniu zdarzeń kreujących stosunki prawne (powinna być też brana pod uwagę przy precyzowaniu elementów pojęć prawnych, które zasady dobra dziecka wyraźnie nie powołują),
- przy wykładni oświadczeń woli,
- jako instrument zapobiegający powstawaniu konsekwencji prawnych, które ze względu na szczególny kontekst sytuacyjny budziłyby powszechną dezaprobatę moralną i prowadziłyby tym samym do naruszenia spójności aksjologicznej porządku prawnego.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego zarysowano jednak wyraźne granice, do których możliwe jest wykorzystywanie klauzul. Wskazano mianowicie, że za ich pomocą „nie można podważać ani modyfikować wyraźnych dyspozycji przepisów prawnych” (wyrok SN z dnia 22 września 1987 r. III CRN 265/87, OSNC 1989,

Nr 5, poz. 80) co oznacza, że ich stosowanie nie może prowadzić do dowolnej zmiany przepisów. Powstaje zatem pytanie, czy dobro dziecka może być bezwzględny i jedynym wyznacznikiem do całkowitego pozbawienia dziecka kontaktu z rodzicem w sytuacji, gdy treść art. 113 § 1 Kro. nie pozostawia wątpliwości co do tego, że pozbawienie władzy rodzicielskiej stanowi warunek *sine qua non* dla tego rodzaju ingerencji sądu opiekuńczego w sferę osobistej styczności rodziców z dziećmi.

Podkreślić też trzeba, że zgodnie z utrwaloną praktyką polskich sądów możliwe jest zabezpieczenie dobra dziecka w trakcie kontaktów w taki sposób, aby nie odbierać mu prawa do bezpośredniej styczności z odseparowanym rodzicem i *vice versa*. Typowym przykładem są postanowienia, w których sąd jako miejsce kontaktów wskazuje poradnie psychologiczno-pedagogiczne, inne centra i ośrodki czy też mieszkanie drugiego z rodziców. W razie poważnych wątpliwości co do właściwego przebiegu kontaktów sąd, zazwyczaj określa w postanowieniu, że kontakty mają odbywać się przy udziale kuratora sądowego.

3. Taki kierunek orzecznictwa znajduje mocne oparcie w rozwiązaniach o charakterze systemowym. Artykuł 755 § 1 Kpc. w brzmieniu wprowadzonym ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 1804) zawiera normę dającą sądowi swobodę co do rodzaju zabezpieczenia roszczenia niepieniężnego (zawierał ją również w brzmieniu obowiązującym przed tą zmianą): „sąd udziela zabezpieczenia w taki sposób (wydaje zarządzenia), jaki(e) stosownie do okoliczności uzna (uważa) za odpowiedni(e). Uregulowanie zabezpieczenia niepieniężnego w art. 755 Kpc. nie wyłącza zastosowania zasady ogólnej z art. 730¹ § 3 Kpc. (d. art. 755 § 2 Kpc.) o treści: „Przy wyborze sposobu zabezpieczenia sąd uwzględni interesy stron lub uczestników postępowania w takiej mierze, aby uprawnionemu zapewnić należytą ochronę prawną, a obowiązanego nie obciążać ponad potrzebę”. W konsekwencji powinno to oznaczać, że zasada swobody sądu co do wyboru sposobu zabezpieczenia roszczenia niepieniężnego nie może usprawiedliwiać rażących naruszeń praw uczestników postępowania, tak uprawnionego, jak i obowiązanego; w tym przypadku

- unicestwić prawa do osobistej styczności rodzica niepozbawionego władzy rodzicielskiej ze swoim dzieckiem. Poprzez nakazanie wyboru takiego sposobu zabezpieczenia, aby jego dolegliwość nie była większa niż to konieczne dla osiągnięcia założonego celu (przy uwzględnieniu specyfiki chronionych praw) art. 730¹ § 3 Kpc. nawiązuje zatem do konstytucyjnej zasady proporcjonalności.

Zgodnie z art. 48 ust 2 Konstytucji RP pozbawienie (lub ograniczenie) praw rodzicielskich może nastąpić jedynie w przypadkach przewidzianych w ustawie i tylko na podstawie orzeczenia sądu. Użycie określenia "praw rodzicielskich", nie zaś - „władzy rodzicielskiej” wskazuje, że przepis ten odnosi się nie tylko do tych elementów stosunku prawnorodzinego między rodzicem a dzieckiem, które ustawodawca wiąże z pojęciem władzy rodzicielskiej, ale również do stanu cywilnego, prawa do dziedziczenia, stosunku alimentacyjnego, a także - prawa do osobistej styczności z dzieckiem. Tak jak inne prawa konstytucyjne prawa te mogą być ograniczone przy zachowaniu rygorów określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a w szczególności z zachowaniem zasady proporcjonalności między użytym dla ograniczenia prawa środkiem a osiąganym celem. Zgodnie z tą zasadą ograniczenia praw powinny być dokonywane tylko w niezbędnym zakresie, nie mogą też naruszać istoty prawa. W omawianym przypadku środkiem jest ograniczenie praw rodzica, celem zaś - ochrona dziecka. Wyważenie tych dwóch wartości konstytucyjnych jest niezmiernie istotne po to, by zminimalizować możliwość nadmiernie dolegliwych, a niekiedy również racjonalnie nieuzasadnionych ingerencji. Nie trzeba dodawać, że nierzadkie są przypadki, gdy rodzice sprawujący bezpośrednią pieczę nad dzieckiem utrudniają drugiemu rodzicowi kontakty, dopuszczając się tym samym bezprawnego manipulowania dzieckiem i działania na jego szkodę. Usankcjonowanie takiej sytuacji przez sąd i odebranie rodzicowi (a zatem także dziecku) prawa do osobistej styczności skutkuje rozluźnieniem, a w efekcie - zerwaniem więzi rodzinnych, czego nie da się pogodzić z generalną zasadą dobra dziecka.

Prawo dziecka „do utrzymywania regularnych stosunków osobistych i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców” jest jednym z jego podstawowych praw (art. 9 ust. 3 Konwencji o prawach dziecka - Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.). Zgodnie z art. 9 Konwencji dziecko nie może zostać oddzielone od swoich

rodziców wbrew ich woli, z wyłączeniem przypadków, gdy kompetentne władze, podlegające nadzorowi sądowemu zdecydują zgodnie z obowiązującym prawem oraz stosowanym postępowaniem, że takie oddzielenie jest konieczne ze względu na najlepiej pojęte interesy dziecka (ust. 1). W każdym postępowaniu podejmowanym w tej sprawie należy umożliwić wszystkim zainteresowanym stronom uczestnictwo w tym postępowaniu oraz wyrażenie swoich opinii (ust. 2). Państwa strony mają też obowiązek szanować prawo dziecka odseparowanego od jednego lub obojga rodziców do utrzymywania regularnych stosunków osobistych i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców, z wyjątkiem przypadków, gdy jest to sprzeczne z najlepiej pojętym interesem dziecka (art. 9 ust. 3).

Prawo dziecka odpowiada prawo rodziców do kontaktów z dzieckiem. Prawo to nie jest elementem władzy rodzicielskiej. Przysługuje nawet rodzicom, którzy władzy rodzicielskiej nie posiadają. Rodzice mają bowiem względem dziecka także prawa i obowiązki nie objęte władzą rodzicielską, nie stanowiące jej elementu, jak np. prawo do osobistej styczności z dzieckiem, które jest ich prawem osobistym (por. art. 113 Kro. oraz uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1968 r. III CZP 70/66 OSNC 1968, Nr 5, poz. 77). W orzeczeniu z 26 września 1983 r. (III CZP 46/83, OSNCP 1984, Nr 4, poz. 49) Sąd Najwyższy stwierdził, że nieprzyznanie w razie sądowego ustalenia ojcostwa ojcu dziecka władzy rodzicielskiej nad nim nie wyłącza prawa ojca dziecka do osobistej z nim styczności (na gruncie art. 113 § 1 Kro. prawnie relewantne jest zatem pozbawienie władzy, nie zaś jej nieposiadanie).

4. W tym kontekście pojawić się musi pytanie, czy stosowanie przez sąd zakazu kontaktów w postanowieniu zabezpieczającym nie uchybia również podstawowej zasadzie postępowania zabezpieczającego, zgodnie z którą „Zabezpieczenie nie może zmierzać do zaspokojenia roszczenia, chyba że ustawa stanowi inaczej” (art. 731 Kpc), zaś wyjątków od niej nie można interpretować rozszerzająco. Tymczasem właśnie z takim przypadkiem mamy do czynienia wówczas, gdy w zgłoszonym powództwie zażądano zakazu osobistej styczności.

Sytuacja staje się jeszcze bardziej skomplikowana wówczas, gdy w trakcie postępowania w przedmiocie władzy rodzicielskiej lub rozwodowego taki wniosek nie

został w ogóle zgłoszony, zaś sąd wydał postanowienie zabezpieczające o zakazie kontaktów. Do tego przypadku nie ma w ogóle zastosowania wyżej przywołana reguła, zgodnie z którą sąd powinien mieć na uwadze, aby wykonanie postanowienia zabezpieczającego nie wyczerpało skutku, jaki zamierza osiągnąć uprawniony przez wytoczenie powództwa. Przyjęcie poglądu, że prawo do osobistej styczności z dzieckiem nie stanowi elementu władzy rodzicielskiej będzie oznaczało, że materia kontaktów wychodzi poza materię będącą przedmiotem postępowania.

Zarówno postępowanie rozpoznawcze, jak i zabezpieczające zawierają szereg przepisów umożliwiających realizację gwarancji konstytucyjnej zawartej w artykule 72 ust. 1 Konstytucji RP o treści: „Rzeczypospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją”. W szczególności niemal nieograniczone umocowania dla działań sądu opiekuńczego zawiera Kodeks postępowania cywilnego w części dotyczącej postępowania rozpoznawczego (art. 569 § 2, art. 570, art. 577 Kpa). Jednakże i wówczas nie ma podstawy materialnej dla całkowitego zakazu kontaktów rodzicowi niepozbawionemu władzy rodzicielskiej.

Przykładem utrwalonej linii orzeczniczej jest postanowienie z dnia 28 lutego 2002 r. Sądu Okręgowego w W. wydane w sprawie o sygn. akt ... Oddaje ono dobrze dylematy pojawiające się na tle obowiązujących uregulowań. Wątpliwości te nie dotyczą jednak zapisu art. 113 Kro. W uzasadnieniu orzeczenia stwierdzono wyraźnie m.in.: "Zatem istniejące i stwierdzone w niniejszym postępowaniu przesłanki faktyczne, które utrudniają, czy wręcz uniemożliwiają w chwili obecnej realizację kontaktów, mogłyby być brane pod uwagę w sprawie o zakazanie osobistej styczności z dzieckiem, tam jednak - na gruncie art. 113 § 1 Kro. - nie można pominąć przesłanki jaką jest pozbawienie rodzica władzy rodzicielskiej". Jednakże, jak wskazują wcześniej powołane orzeczenia, wykładnia przepisu art. 113 § 1 Kro. w orzecznictwie sądów bywa odmienna.

Ze względu na to, że wskazane zagadnienie budzi poważne wątpliwości w praktyce, wywołując tym samym rozbieżności w orzecznictwie - na podstawie art. 16

ust 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147) - wnoszę o podjęcie przez Sąd Najwyższy uchwały mającej na celu wyjaśnienie postawione go na wstępie zagadnienia prawnego. Wniosek ten uważam za konieczny i zasadny ze względu na wartość, jaką stanowi jednolity nurt orzecznictwa nie tylko dla wymiaru sprawiedliwości, ale także dla obywateli - jako podmiotów praw i adresatów norm prawnych.

W załączeniu:

- 1/ postanowienie Sądu Rejonowego dla W. z dnia 2 lipca 2004 r. wydane w sprawie o sygn. akt ...
- 2/ postanowienie Sądu Rejonowego w B. z dnia 30 stycznia 2003 r. wydane w sprawie o sygn. akt ...
- 3/ postanowienie z dnia 28 lutego 2002 r. Sądu Okręgowego w W. wydane w sprawie o sygn. akt ...

Prof. dr Andrzej Zoll