

Artykuły

Piotr Mostowik

Kontakty dziecka z rodzicami, krewnymi i bliskimi a władza rodzicielska

I. Uwagi wprowadzające

1. Przedmiotem poniższych uwag jest prawo i obowiązek rodzica do kontaktów z dzieckiem (art. 113–113⁵ k.r.o.) na tle praw i obowiązków składających się na władzę okołorodzicielską (art. 95–96 k.r.o.)¹, jak też pozycja prawna innych osób wymienionych w art. 113⁶ k.r.o. Osobnych uwag wymaga też kolizja sprawowania władzy rodzicielskiej oraz wykonywania prawa do osobistej styczności. Krytycznej analizie zostanie poddana ogólna teza o niezależności prawa i obowiązku kontaktów z dzieckiem od praw i obowiązków składających się na władzę rodzicielską, jeżeli nie jest ona ograniczana do pozycji

prawnej rodzica niesprawującego władzy rodzicielskiej. Brak takiego doprecyzowania skutkuje objęciem „tezą o niezależności” również sytuacji prawnej matki i ojca sprawujących władzę. Dalszą jego konsekwencją jest bezkrytyczne przyjmowanie, że art. 113 k.r.o. wywołuje swoiste rozdwojenie pozycji prawnej matki i ojca wychowujących dziecko, tj. współlistnienie przysługujących im: osobnego prawa i obowiązku kontaktowania się z dzieckiem oraz niezależnej (a tym samym zredukowanej i nieobejmującej kontaktów) władzy rodzicielskiej. Część autorów stara się uzasadnić sens takiego rozbicia pojęciowego², inni dochodzą do podobnego

¹ Po zmianach dokonanych z dniem 13 czerwca 2009 r. ustawą z 6 listopada 2008 r., Dz.U. Nr 220, poz. 1431, dalej jako nowelizacja z 2009 r. Uzasadnienie rządowego projektu nowelizacji (druk sejmowy nr 888, dalej jako uzasadnienie) zawierało tezy podobne do – rozpatrywanego łącznie – poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 629).

² T. Justyński akcentuje samoistność prawa do styczności z dzieckiem i równorzędność względem władzy rodzicielskiej, powodującą, że konstrukcje te ograniczają się wzajemnie (zob. tenże, *Prawo do*

wniosku, ale zarazem go krytykują³ (krytykują nawet potrzebę zmian przepisów wobec klarownego orzecznictwa Sądu Najwyższego⁴). W większości powyższych wypowiedzi dodaje się, że wykonywanie władzy rodzicielskiej nie jest możliwe bez osobistej styczności

z dzieckiem (co skutkuje ich wewnętrzną sprzecznością, bowiem tym samym jednocześnie neguje się odrębność tej drugiej konstrukcji prawnej)⁵.

2. Część doktryny negatywnie ocenia powyższe uogólnienie⁶, a nawet neguje możliwość rozbicia sytuacji prawnej ro-

kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym, Warszawa 2011, s. 110–113). Autor (tamże, s. 119–120) pisze jednak też o „podwójnym tytule uprawnienia rodzica sprawującego pieczę na co dzień” i widzi prawo do styczności jako uprawnienie prawnorodzinne „wynikające w praktyce najczęściej z dwóch źródeł – tj. samej władzy rodzicielskiej, która obejmuje pieczę nad dzieckiem, oraz osobnego samodzielnego prawa do osobistej styczności”, co mogłoby przemawiać za przyjęciem swoistej konkurencji obu instytucji o takiej samej treści.

E. Płonka twierdzi, że dominuje pogląd, iż „uprawnienie rodziców do osobistej styczności z dzieckiem nie stanowi atrybutu władzy rodzicielskiej” (uzasadnia go brzmieniem art. 113 d.k.r.o., który dotyczył jednak nie rodziców w ogólności, a jedynie pozbawionych władzy rodzicielskiej), a następnie dodaje, że „prawidłowe wykonywanie władzy rodzicielskiej nie jest możliwe bez osobistej styczności rodziców z dzieckiem” oraz iż „celowe, ukierunkowane oddziaływanie rodzica na dziecko jest atrybutem władzy rodzicielskiej” (zob. też, *Uprawnienie rodziców do osobistej styczności z dzieckiem. Ochrona praw dziecka*, Wrocław 1981, s. 31 przyp. 1).

³ J. Ignaczewski przyjmuje, że z przepisów obecnie wynika rozłączność tych konstrukcji prawnych, ale wyraża z tego powodu ubolewanie, ponieważ nie widzi możliwości wykonywania władzy rodzicielskiej bez kontaktów z dzieckiem, a ponadto niezależność kontaktów od władzy rodzicielskiej uznaje za konstrukcję sztuczną (zob. tenże, *Komentarz do spraw o kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2011, s. 24–25). Podkreśla, że realizowanie prawa do kontaktów z dzieckiem jest niezależne od władzy rodzicielskiej, bo tak rozstrzygnął ustawodawca nowelizacją z 2009 r., zarazem wyraża w odniesieniu do takiego ujęcia „ubolewanie, gdyż trudno sobie wyobrazić wykonywanie władzy rodzicielskiej bez kontaktów z dzieckiem” (zob. tenże, *Komentarz do spraw rodzinnych*, Warszawa 2012, s. 69).

⁴ J. Ignaczewski zauważa, że proklamowanie sztucznej zasady, iż kontakty z dzieckiem stanowią atrybut niezależny od władzy rodzicielskiej, ma swoją genezę w chęci uzasadnienia tezy o prawie do kontaktów przysługującym też rodzicowi pozbawionemu władzy, która to teza nigdy nie była kwestionowana, co wskazuje na bezcelowość ingerencji ustawodawczej (zob. tenże, *Komentarz do spraw rodzinnych*, Warszawa 2012, s. 70).

⁵ M. Grudzińska twierdzi, że nie budzi wątpliwości, iż kontakty z dzieckiem nie są bezpośrednio przewidzianym przez prawo elementem władzy rodzicielskiej, ale od razu dodaje, że nie jest możliwe wykonywanie pieczy bez osobistej styczności z dzieckiem (zob. też, *Kontakty z dzieckiem: sądowe ustalenia, orzecznictwo, wzory*, Warszawa 2000, s. 18–19 oraz s. 20). Podobnie T. Justyński zauważa, że bez kontaktów z dzieckiem niemożliwe jest sprawowanie władzy rodzicielskiej (tenże, *Prawo do kontaktów...*, s. 119), a ponadto, że „prawo do kontaktów służące rodzicowi sprawującemu na co dzień opiekę ma niewielkie znaczenie praktyczne, odgrywa znaczenie jedynie wówczas, gdy dziecko dłuższy czas przebywa u drugiego rodzica” (tamże, s. 47–48).

⁶ J. Strzebińczyk zagadnienie kontaktów z dzieckiem omawia jako podrozdział, tj. „wewnątrz” problematyki władzy rodzicielskiej (tenże, *Władza rodzicielska*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2011, s. 231–386). Nie zgadza się on z poglądem, że kontakty między rodzicami a dziećmi nie stanowią elementu władzy rodzicielskiej, bo prawo to przysługiwało na tle art. 113 d.k.r.o. nawet rodzicowi jej pozbawionemu, np. ojcu, który uznał dziecko, a nie sprawuje władzy; podkreśla, że „stanowisko to nazbyt upraszcza zagadnienie”, a nadto że „nie przekonuje jednoznaczne rozdzielenie sfery kontaktów rodziców i dzieci oraz władzy rodzicielskiej” (tamże, s. 281–283).

dzica sprawującego władzę rodzicielską i wydzielenia z niej osobnego prawa i obowiązku kontaktów z dzieckiem⁷. Głosy te należy poprzeć, bowiem użyteczność konstrukcji prawnej nazywanej wcześniej „widzeniem się”, „stosunkami osobistymi” albo „osobistą stycznością” jest ograniczona do pozycji prawnej rodzica niesprawującego władzy rodzicielskiej, ewentualnie do innej bliskiej osoby (w szczególności rodzeństwa i dziadków).

Dążenie do prawniczego rozbicia typowej i naturalnie jednolitej sytuacji rodzica sprawującego władzę rodzi nie tylko zastrzeżenia konstrukcyjne, ale wydaje się też niepraktyczne i nieprzystające do codzienności wychowywania dzieci. Sama geneza i motywy nowelizacji z 2009 r. oraz istota sprawowania władzy rodzicielskiej, a przede wszystkim podstawowa zasada priorytetu dobra dziecka i ochrony rodzicielstwa (także przed karkołomnymi konstrukcjami prawnymi), prowadzą do wniosku o braku potrzeby wydzielenia zagadnienia kontaktowania się dzieckiem. Warto, by te okoliczności były brane pod uwagę przy interpretowaniu obecnych przepisów, w szczególności w orzecznictwie sądowym. Kontakty dziecka z osobami niesprawującymi władzy rodzicielskiej, w szczególności z rodzicem oraz najbliższą rodziną, nie są nowym zjawiskiem społecznym ani zakresem przedmiotowym, który został poddany regu-

lacji ustawowej dopiero przed kilku laty. Stąd przypomnienia wymagają podstawowe przepisy wydawane w ostatnich kilkudziesięciu latach, jak też tezy judykatury i poglądy doktryny, które powinny zachować aktualność. Istotne jest przy tym zwrócenie uwagi na stany faktyczne, których dotyczyły orzeczenia. Wydaje się bowiem, iż niektóre tezy wyroków prezentowano w części doktryny w oderwaniu od cech rozpoznanych spraw, co spowodowało przeniesienie też na stany rzeczy, których wyroki nie dotyczyły. Rodzi to niebezpieczeństwo niewłaściwego rozumienia też obecnych przepisów, których zadaniem miało być potwierdzenie dotychczasowej linii orzeczniczej, a nie jej zmiana.

Jako uzasadnienie nowelizacji z 2009 r. wskazywana była potrzeba dostosowania do prawodawstwa międzynarodowego. Analiza tej kwestii doprowadzi paradoksalnie do odwrotnego wniosku, tj. wniosku o braku zakotwiczenia znowelizowanych przepisów w treści wiążących Polskę konwencji (jak też powoływanej często konwencji Rady Europy z 2003 r., która nie została przez Polskę ratyfikowana).

3. Z uwagi na odmienną kwestię wyłaniających się przy wykładni, osobne wnioski zostaną zaprezentowane co do relacji między rodzicem sprawującym władzę rodzicielską a rodzicem jej pozbawionym⁸, osobne zaś co do relacji między rodzicem a inną osobą wymienioną w art. 113⁶ k.r.o.

⁷ Zob. T. Sokołowski, *Charakter prawny osobistej styczności rodziców z dzieckiem*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2000, nr 2, s. 273–292.

⁸ Uwagi na temat władzy rodzicielskiej zostaną zasadniczo ograniczone do jej osobowych aspektów, bowiem kwestie zarządu ewentualnym majątkiem dziecka oraz ustawowego przedstawicielstwa mają z omawianej perspektywy znaczenie drugorzędne. Pominięte zostaną też sytuacje po separacji i unieważnieniu małżeństwa, do których odnoszą się zasadniczo uwagi dotyczące rozwodu.

II. Geneza art. 113–113⁵ k.r.o.

1. Systematyka dekretu z 22 stycznia 1946 r. – Prawo rodzinne⁹ (dalej jako d.p.r.), rozróżniająca dzieci z małżeństwa (dział II) oraz pozamałżeńskie (dział III), nie wywoływała merytorycznych skutków, a wynikała z ułożenia przepisów zgodnie z chronologią typowych zdarzeń, wpływających na powstanie władzy rodzicielskiej¹⁰. Treść władzy opisano w oddziałach 3 i 4 rozdziału II¹¹, a o granicach władzy rodzicielskiej wnioskować możemy też z oddziału 5 regulującego jej ograniczenie, zawieszenie i odebranie¹².

Przepisy o stanowisku prawnym dzieci z małżeństwa w praktyce dotyczyły relacji dzieci z rodzicami sprawującymi władzę rodzicielską. Zgodnie z art. 20 d.p.r. zasadą było wspólne sprawowanie władzy rodzicielskiej przez małżonków w taki sposób, jak tego wymaga dobro dzieci

i interes społeczeństwa. Władza w stosunku do osoby dziecka obejmowała na tle art. 24 i 25 d.p.r. kierowanie wychowaniem dziecka, obowiązek przygotowania go do zawodu odpowiednio do swej możliwości z uwzględnieniem fizycznych oraz duchowych właściwości i skłonności dziecka, jak również obowiązek dziecka posłuszeństwa i prawo rodziców do karcenia dzieci bez szkody dla ich zdrowia fizycznego lub moralnego i w granicach wskazanych celem wychowania. Konsekwencją tych praw i obowiązków było sprawowanie bieżącej pieczy nad dziećmi, a ponadto uprawnienie rodziców do żądania wydania dzieci od osób nieuprawnionych do ich zatrzymania oraz do pomocy władz publicznych przy poszukiwaniu dzieci zaginionych (art. 26 d.p.r.).

Jeżeli rodzice dopuszczali się zaniedbań lub czynów, które zagrażały poważnie dobru dziecka, władza opiekuńcza mogła w świetle art. 40 d.p.r. ingerować,

⁹ Dz.U. Nr 6, poz. 52 ze zm.

¹⁰ Niejako „przed nawias” wyciągnięto w dziale I regulację stosunku pokrewieństwa i powinowactwa oraz wynikającego z nich „obowiązku alimentarnego”, z tym że dalsze osobne przypisy regulują dokładniej kwestię obowiązku utrzymania dziecka przez rodziców oraz inne sytuacje obowiązku alimentacyjnego. Istnienie obowiązku alimentacyjnego nie tylko w ramach władzy rodzicielskiej, ale również ze względu na macierzyństwo lub ojcostwo osoby nieposiadającej władzy rodzicielskiej potwierdza art. 44 § 1 d.p.r., stanowiący, że po zawieszeniu lub odebraniu władzy rodzicielskiej nie ustaje obowiązek rodziców ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dzieci, a ponadto – zamieszczonego wśród przepisów o dzieciach pozamałżeńskich – art. 56 § 1 d.p.r. o obowiązku ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka ciążyącym na obojgu rodzicach.

¹¹ W dekrete bardzo szczegółowo opisano władzę rodzicielską w stosunku do majątku dziecka (art. 27–39, art. 45 d.p.r.), w tym zarząd majątkiem dziecka i współdziałanie w jego wykonywaniu z władzą opiekuńczą, prawo pobierania pożytków z majątku dziecka i przeznaczania go przede wszystkim na utrzymanie i wychowanie dziecka i jego rodzeństwa, a ponadto samodzielne uprawnienia i obowiązki dziecka.

¹² Natomiast w oddziale 1 pt. „Przepisy ogólne” opisano ogólne kwestie rodzicielskie, dotyczące rodziców niezależnie od faktu przysługiwania im władzy rodzicielskiej, tj. obowiązek rodziców i dzieci wzajemnego wspierania się (art. 16 d.p.r.), obowiązek rodziców ponoszenia ciężarów związanych z wychowaniem dzieci do uzyskania przez dziecko możliwości samodzielnego utrzymania się, jak również obowiązek dziecka, które pozostaje we wspólności rodzinnej na utrzymaniu rodziców, świadczenia usług we wspólnym gospodarstwie (art. 18 d.p.r.), a także nieegzekwowlany w drodze sądowej obowiązek rodziców w granicach ich możliwości dania dziecku wyposażenia w razie zawarcia przez nie związku małżeńskiego lub założenia własnego gospodarstwa (art. 19 d.p.r.).

wydając zarządzenia konieczne w celu usunięcia uchybień. Jeżeli przez czas dłuższy ojciec lub matka doznawali przeszkód w wykonywaniu władzy rodzicielskiej, ulegała ona zawieszeniu (art. 41 d.p.r.). Władza mogła zostać natomiast odebrana, jeżeli rodzic nie był w stanie jej wykonywać albo jeżeli dopuszczał się nadużyć lub zaniedbań, które nie pozwalały na jej pozostawienie, jak również gdy rodzic wstąpił w ponowny związek małżeński, a szczególne okoliczności wymagały odebrania władzy (art. 42 d.p.r.). Z omawianej perspektywy jest istotne, że władza opiekuńcza mogła wówczas przyznać rodzicom pozbawionym władzy rodzicielskiej prawo widzenia się z dzieckiem (art. 44 § 2 d.p.r.). Rozwiązanie polegające na braku prawa do styczności z dzieckiem, chyba że władza opiekuńcza postanowiła inaczej, korespondowało z nadzwyczajnymi okolicznościami nadużyć lub zaniedbań, które skutkowały pozbawieniem władzy. Wątpliwości budzić mogło w razie niemożności wykonywania władzy rodzicielskiej powodującej jej pozbawienie, bowiem poprawniejsze wydawałoby się tu rozwiązanie odwrotne, tj. *ex lege* prawo do widzenia się z dzieckiem, chyba że sąd orzekłby inaczej. Natomiast w razie rozwodu władza rodzicielska przypadająca zgodnie z art. 21 § 2 i 3 d.p.r. temu małżonkowi, któremu sąd powierzył dziecko, a zakres uprawnień drugiego z małżonków określał sąd. Jeżeli sąd powierzył dziecko osobie trzeciej, władza rodzicielska małżonków ograniczała się do ustalonych w orzeczeniu uprawnień.

Zgodnie z art. 63 § 1, art. 68 i art. 69 § 1 d.p.r. pozycję prawną dziecka małżeńskiego miało dziecko zrodzone co prawda poza małżeństwem, ale potem uprawnione przez zawarcie małżeństwa przez rodziców, uznane przez ojca, jak również zrównane przez władzę opiekuńczą¹³ (rozdziały II–VI działu III „Dzieci pozamałżeńskie”). Jednakże władza rodzicielska nad dzieckiem uznanym przez ojca lub zrównanym z dzieckiem z małżeństwa należała w świetle art. 73 § 1 d.p.r. do tego z rodziców, któremu została powierzona przez władzę opiekuńczą. Co istotne, w takiej sytuacji powierzenie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców nie pozbawiało drugiego z nich prawa widzenia się z dzieckiem (art. 74 § 1 d.p.r.). To rozwiązanie można uznać za przejaw prawa do kontaktów z dzieckiem wynikającego z samego stosunku rodzicielstwa. Odwrotna konstrukcja niż przy pozbawieniu władzy rodzicielskiej, tj. zasada pozostawienia prawa do widzenia się z dzieckiem, uzasadniona była brakiem nadzwyczajnych okoliczności, które były hipotezą tej ostatniej.

Przepisy dekretu z 1946 r. posługiwały się pojęciem „widzenia się z dzieckiem” w odniesieniu do rodzica, który nie sprawował władzy rodzicielskiej (tj. albo nigdy mu nie przysługiwała, albo została mu odebrana). Ustawodawca nie wymieniał „widzenia się”, opisując władzę rodzicielską, ale bez wątplenia mieściło się ono w tym znacznie ogólniejszym pojęciu. Inaczej trudno by mówić chociażby o wykonywaniu obowiązków kierowania wychowaniem, wymagają-

¹³ Zgodnie z art. 69 § 1 d.p.r. postanowieniem władzy opiekuńczej, zatwierdzonym przez sąd apelacyjny, dziecko pozamałżeńskie, nieuznane przez ojca, mogło być zrównane z dzieckiem z małżeństwa na wniosek matki lub dziecka, jeżeli rodzice pozostawali w faktycznej wspólności małżeńskiej lub też postępowali z dzieckiem tak, jak z dzieckiem z małżeństwa.

cego nie tylko osobistej styczności z dzieckiem, ale też wpływania na krąg osób, z którymi dziecko utrzymywało kontakty.

2. Większość powyższych przepisów powielono w dziale III „Władza rodzicielska” tytułu II „Rodzice i dzieci” Kodeksu rodzinnego z 27 czerwca 1950 r.¹⁴ (dalej jako k.r.)¹⁵. W świetle art. 54 k.r. władza rodzicielska obejmowała w szczególności prawo i obowiązek rodziców kierowania dziećmi, reprezentowania ich i zarządzania ich majątkiem, a powinna być wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczeństwa. Władza służyła co do zasady każdemu z rodziców, ale w razie sądowego ustalenia ojcostwa sąd mógł orzec, że ojcu nie będzie ona przysługiwać (art. 54 k.r.). Zgodnie z art. 60–61 k.r. sądy wydawały odpowiednie zarządzenia, jeżeli rodzice nie sprawowali należycie władzy, a ponadto mogła ona być zawieszona w razie przemijającej przeszkody w wykonywaniu albo rodzic mógł zostać jej pozbawiony, jeżeli z powodu trwałej przeszkody nie mógł jej sprawować albo jej nadużywał lub w sposób rażący zaniedbywał obowiązki.

Artykuł 32 k.r. przewidywał konieczność jednoczesnego z rozwodem orzeczenia o prawach i obowiązkach byłych małżonków względem osób i majątku ich małoletnich dzieci. Ta reguła została doprecyzowana w art. 437 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 29 listopada 1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego z 1930 r. (dalej jako d.k.p.c.), dodanym w 1952 r.¹⁶. Sąd w wyroku orzekającym rozwód – mając na względzie dobro dziecka oraz interes społeczny – powierzał wykonanie władzy rodzicielskiej nad dzieckiem jednemu z rodziców oraz określał uprawnienia drugiego w stosunku do osoby dziecka, w szczególności w zakresie nadzoru nad jego wychowaniem i w zakresie utrzymywania z nim osobistych stosunków¹⁷. Tym samym w ramach uprawnień składających się na władzę rodzicielską rodzica, któremu po rozwodzie nie powierzono jej wykonywania, mieściło się również utrzymywanie z dzieckiem osobistych kontaktów.

Wyłączenie osobistej styczności z dzieckiem dotyczył natomiast art. 63 k.r., którego hipoteza jest potwierdzeniem, że prawo do kontaktów przysługiwało też

¹⁴ Dz.U. Nr 34, poz. 308 ze zm.

¹⁵ W doktrynie podkreślano, że ten akt normatywny był pierwszym „kodeksem dziecka”, ponieważ na pierwszy plan wysunął jego dobro, np. jako przesłankę rozstrzygnięć umożliwiających pozostawienie władzy rodzicielskiej obu rozwiedzionym małżonkom albo ograniczenie władzy jednemu z nich – zob. J. Winiarz, *Ochrona praw matki, ojca i rodziny*, Warszawa 1965, s. 23, 65.

¹⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 1950 r. Nr 43, poz. 394 ze zm.

¹⁷ W orzecznictwie podkreślano, że właściwie rozumiane dobro dziecka i interes społeczny wymagają od niej nie tylko troski o zapewnienie dziecku ubrania i żywienia, lecz co najmniej w równej mierze starań o jego zdrowie fizyczne i psychiczne, polegających na właściwym ukształtowaniu jego charakteru i przygotowaniu do życia społecznego – zob. wyrok SN z 2 grudnia 1957 r., 1 CR 1045/56, OSPiKA 1959, nr 1, poz. 6. W uchwale SN z 22 kwietnia 1952 r., C. 414/52, OSN 1953, nr II, poz. 47, wykluczono naprzemienną wykonywanie władzy rodzicielskiej po rozwodzie rodziców, podkreślając, że sąd orzekający o rozwodzie nie może rozstrzygnąć, że wykonywanie władzy rodzicielskiej będzie podzielone w czasie między oboje rozwiedzionych małżonków z obowiązkiem ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka przez tego z rodziców, u którego dziecko przebywa, bowiem takie rozstrzygnięcie byłoby sprzeczne z art. 437 d.k.p.c.

rodzicom niesprawującym władzy rodzicielskiej. Jeżeli wymagało tego dobro dziecka, władza opiekuńcza zakazywała osobistej styczności z dzieckiem rodzicom pozbawionym władzy rodzicielskiej. Inaczej więc niż na tle art. 44 § 2 d.p.r., zasadą nie był brak prawa widywania się z dzieckiem przez rodzica, który został pozbawiony władzy rodzicielskiej. Tym samym uprawnione stało się ogólne twierdzenie, że „każdy z rodziców, a więc nawet ten, który pozbawiony jest władzy rodzicielskiej, ma prawo widywania się z dzieckiem, jeżeli władza opiekuńcza wyraźnie tego prawa nie odbierze”¹⁸. Podobnie w orzecznictwie podkreślano, że prawo do widywania się z dzieckiem przysługuje każdemu z rodziców, niezależnie od sprawowania przez niego władzy rodzicielskiej¹⁹. Przyjmowano przy tym, że zasada ekonomii procesowej prowadzi do możliwości pozbawienia rodzica tego prawa również w wyroku orzekającym rozwód, np. z uwagi na szkodliwy lub demoralizujący wpływ kontaktów na dobro i wychowanie dziecka²⁰.

3. Podobne reguły znalazły się w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym z 1964 r. w oddziale „Władza rodzicielska” rozdziału II „Stosunki między rodzicami a dziećmi” tytułu II „Pokrewieństwo”. Zgodnie z art. 95–95 k.r.o. w brzmieniu

sprzed 2009 r. władza rodzicielska – wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny – obejmowała w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz wychowania go i kierowania nim, troski o fizyczny i duchowy rozwój dziecka i przygotowanie do pracy, natomiast dziecko pozostające pod władzą rodzicielską winno było rodzicom posłuszeństwo²¹. Zasadniczo władza przysługiwała obojgu rodzicom, co w niektórych sytuacjach było możliwe dopiero po identyfikacji ojca drogą uznania lub ustalenia ojcostwa²². Po sądowym ustaleniu ojcostwa, inaczej niż w razie uznania, władza rodzicielska przysługiwała ojcu nie *ex lege*, lecz wtedy, gdy sąd ją przyznał (art. 93 § 2 k.r.o. w brzmieniu sprzed 2009 r.).

Jeżeli władza rodzicielska przysługiwała rodzicom niepozostającym w związku małżeńskim albo rodzice żyli w rozłączeniu, sąd opiekuńczy mógł powierzyć wykonywanie władzy jednemu z nich, ograniczając władzę drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, np. obejmujących kontakty (art. 107 k.r.o. w brzmieniu sprzed 2009 r.). Natomiast w razie rozwodu sąd rozstrzygał w wyroku o władzy rodzicielskiej nad współ-

¹⁸ Tak B. Dobrzański, w: *Kodeks rodzinny. Komentarz*, red. M. Grudziński, J. Ignatowicz, Warszawa 1955, s. 340.

¹⁹ Wyrok SN z 28 sierpnia 1951 r., C 154/51, OSN 1952, nr III, poz. 69.

²⁰ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 9 sierpnia 1952 r., C. 1138/51, niepubl.

²¹ B. Walaszek podkreśla, że enumeratywne wyliczenie składników władzy rodzicielskiej byłoby w praktyce niemożliwe, podobnie jak określenie zakresu pojęcia pieczy nad dzieckiem, która powinna m.in. chronić dziecko przed zjawiskami niekorzystnymi i niebezpiecznymi dla jego wychowania (tenże, *Zarys prawa rodzinnego*, Warszawa 1971, s. 171).

²² B. Dobrzański akcentował, że sam fakt zaistnienia postępowania o sądowe ustalenie ojcostwa nie powinien dyskwalifikować ojca jako podmiotu, któremu może zostać przyznana władza rodzicielska (zob. tenże, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. B. Dobrzański, J. Ignatowicz, Warszawa 1975, s. 654–657).

nym małoletnim dzieckiem małżonków. Sąd mógł powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka. Przy okazji rozwodu mogło być orzeczone pozbawienie władzy rodzicielskiej lub jej zawieszenie. Jeżeli wymagało tego dobro dziecka, sąd mógł zmienić zawarte w wyroku orzekającym rozwód orzeczenie o władzy rodzicielskiej i sposobie jej wykonywania (art. 52 i art. 106 k.r.o. w brzmieniu sprzed 2009 r.), co prowadzić mogło do dalszego ograniczenia albo przywrócenia uprawnień i obowiązków rodzica, w tym obejmujących kontakty.

Podobnie jak na podstawie poprzedniego kodeksu, w razie zagrożenia dobra dziecka, sąd opiekuńczy mógł wydać odpowiednie zarządzenia – tj. orzec zawieszenie władzy w razie przemijającej przeszkody w jej wykonywaniu albo pozbawić rodzica władzy, jeżeli nie mogła być ona wykonywana z powodu trwałej przeszkody albo jeżeli rodzice nadużywali władzy lub w sposób rażąco zaniedbywali swe obowiązki względem dziecka, w tym trwale nie interesowali się dzieckiem. Trwałe nieinteresowanie się z dzieckiem, rzutujące na pozbawienie władzy, polegać mogło w praktyce na nieutrzymywaniu z nim kontaktów.

W razie ustania przyczyny, która była podstawą zawieszenia albo pozbawienia władzy, sąd opiekuńczy mógł zawieszenie uchylić albo władzę rodzicielską przywrócić (art. 109, art. 110 i art. 111 k.r.o. w brzmieniu sprzed 2009 r.).

Zamieszczony wśród przepisów o władzy rodzicielskiej art. 113 k.r.o. w brzmieniu sprzed 2009 r. dotyczył wyłącznie zagadnienia osobistej styczności rodzica z dzieckiem. Hipoteza tego przepisu obejmowała rodzica po ograniczeniu albo pozbawieniu władzy rodzicielskiej. Zgodnie z art. 113 § 2 k.r.o. – dodanym z dniem 1 marca 1976 r.²³ – w wyjątkowych wypadkach sąd mógł ograniczyć osobistą styczność z dzieckiem rodzica, którego władza rodzicielska została ograniczona przez umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej²⁴. Natomiast w świetle art. 113 § 1 k.r.o. sąd zakazywał rodzicom pozbawionym władzy rodzicielskiej osobistej styczności z dzieckiem, jeżeli wymagało tego dobro dziecka. Hipoteza tego przepisu zakładała więc, że rodzice mieli prawo do styczności z dzieckiem niezależnie od faktu braku sprawowania władzy rodzicielskiej, a prawo to mogło im zostać w wyjątkowych okolicznościach odebrane²⁵. W odniesieniu do rodziców, którym ograniczono władzę, ustawodawca nie przewidywał możliwości całkowitego

²³ Ustawą z 19 grudnia 1975 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. Nr 45, poz. 234.

²⁴ J. Ignatowicz dodanie tego przepisu uzasadniał potrzebami praktycznymi, tj. potrzebą w takiej sytuacji ograniczenia styczności poprzez wskazanie terminów i sposobu widzenia się rodziców z dzieckiem, co było niezbędne w razie przemieszczenia się dziecka do rodziny zastępczej lub placówki. Autor zarazem podkreślał, że przepis ten miał być stosowany rzadko, bo w praktyce najczęściej wystąpi podstawa do pozbawienia prawa do osobistej styczności w razie stosowania tych najbardziej drastycznych środków (tenże, w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.St. Piątowski, Warszawa–Wrocław–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 884).

²⁵ Sąd Najwyższy w postanowieniu z 7 listopada 2000 r., I CKN 1115/00, LexPolonica nr 348662, podkreślił, że zakazanie rodzicom osobistej styczności z dzieckiem może być orzeczone wyjątkowo, np. gdy zagrażałoby jego życiu, zdrowiu, bezpieczeństwu bądź wpływało na nie demoralizująco.

zakazu styczności, a jej ograniczenie. Tym samym uznawał kontaktowanie się z dzieckiem za istotny element sprawowania władzy rodzicielskiej. Drugi przepis świadczy o założeniu, że prawo do styczności z dzieckiem przysługiwało co do zasady każdemu rodzicowi, też pozbawionemu władzy rodzicielskiej. W przepisach nie było postanowień dotyczących rodzica, który nie ma władzy rodzicielskiej, nie dlatego, że został jej pozbawiony, ale dlatego, iż jej nigdy nie posiadał (np. mimo sądowego ustalenia ojcostwa). Rozpatrywano w takich sytuacjach kwestię odpowiedniego stosowania powyższych reguł (prawo do styczności z dzieckiem), ewentualnie przyjęcie, że rodzic nie ma takiego prawa. Oczywiście kwestia ta została rozwiązana w orzecznictwie w pierwszy sposób, tj. przyjęto, że prawo do styczności wynika ze stosunku rodzicielstwa.

W doktrynie podkreślano, że wyrażenie w taki pośredni sposób w art. 113 k.r.o. w brzmieniu sprzed 2009 r. prawa każdego rodzica do kontaktowania się z dzieckiem było reminiscencją uwarunkowań historycznych, bowiem ustawodawca polski nie chciał wyraźnie wypowiedzieć myśli odmiennej od ustawodawstwa radzieckiego, w którym pozbawienie praw rodzicielskich oznaczało *ex lege* zakaz utrzymywania styczności z dziec-

kiem²⁶. Braku przepisu mówiącego o prawie osobistej styczności przysługującym każdemu rodzicowi, któremu nie zostało ono ograniczone lub odebrane z uwagi na dobro dziecka, nie można było utożsamiać z poglądem, iż kontaktowanie się z dzieckiem nie jest treścią władzy rodzicielskiej. Ewentualna potrzeba zawarcia w Kodeksie takiego przepisu wynikałaby więc z perspektywy rodzica niesprawującego władzy rodzicielskiej²⁷.

Przy omawianiu na tle art. 113 § 1 k.r.o. ograniczenia styczności (np. przez uregulowanie częstotliwości albo formy kontaktów) lub jej zakazu w doktrynie jednocześnie *de facto* opisywano treść osobistej styczności z dzieckiem. Zauważono, że obejmowała ona nie tylko widywanie się z dzieckiem, ale wszelkie inne formy kontaktów na odległość (np. telefonicznych, listownych)²⁸.

4. Na tle powyższych przepisów przed 2009 r. rozróżniano więc zagadnienie władzy rodzicielskiej oraz problematykę nazywaną widzeniem, osobistą stycznością lub stosunkami z dzieckiem. Akcentowanie tej ostatniej odnosiło się jednak do pozycji prawnej rodzica, któremu nie przysługiwała władza rodzicielska (np. mimo sądowego ustalenia ojcostwa albo po rozwodzie z jednoczesnym pozbawieniem władzy rodzicielskiej), a nie każdego rodzica²⁹. Osobnym zagadnieniem

²⁶ Zob. T. Sokołowski, *Charakter...*, s. 276, przyp. 20. Autor zauważa, że skoro można ograniczyć osobistą styczność, przy założeniu, iż ma ona odrębny charakter (które to założenie było prezentowane przy dodawaniu tego przepisu), to tym bardziej można to uczynić, przyjmując, że jest ona elementem władzy rodzicielskiej (tamże, s. 290).

²⁷ W tym kierunku, tj. mając na względzie wynikające z pokrewieństwa prawo każdego rodzica do styczności z dzieckiem, wysuwano w doktrynie postulaty *de lege ferenda* – zob. T. Smyczyński, *Stosunki między rodzicami a dzieckiem w ustawodawstwie Rady Europy*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 1, s. 20.

²⁸ Tak H. Ciepla, w: H. Ciepla, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011, s. 826.

²⁹ B. Dobrzański, komentując *art. 113 k.r.o.*, powtarzał myśl wypowiedzianą przy omawianiu *art. 58 k.r.o.*, że osobista styczność nie stanowi elementu władzy rodzicielskiej, tj. odnosił się do sytuacji

poruszonym była praktyczne problemy z wyegzekwowaniem orzeczeń dotyczących styczności z dzieckiem³⁰. Najczęściej omawiano przykład rodzica, którego pozbawiono władzy (w szczególności przy okazji rozvodu), zwłaszcza kiedy art. 113 k.r.o przewidywał wyraźnie, że nie powodowało to *ex lege* utraty prawa do osobistej styczności z dzieckiem. W doktrynie zauważano jednak też specyfikę rodzica, któremu władzy nie przyznano w wyroku ustalającym ojcostwo, i powoływano uchwałę SN z 26 września 1983 r., III CZP 46/83³¹, mówiącą, że mimo nieprzyznania ojcu władzy rodzicielskiej ma on prawo do osobistej styczności z dzieckiem. Generalizując, uchwałę tę niekiedy oddawano słowami: „osobista styczność rodziców z dzieckiem nie jest elementem władzy rodzicielskiej, prawo do tego zatem mają także rodzice, którym władza rodzicielska nie przysługuje”³².

Brak podstaw do generalizowania powyższej tezy i jego negatywne konsekwencje dokładnie objaśnił T. Sokołow-

ski³³. Również Sąd Najwyższy w uchwale z 8 marca 2006 r., III CZP 98/05³⁴, stwierdził m.in., że „zaspakajanie naturalnej i podstawowej potrzeby dziecka styczności z rodzicami stanowi element starań rodziców o sprawy dziecka (pieczy) [...] Utrzymywanie osobistej styczności z dzieckiem, warunkujące prawidłowość działań wychowawczych, jest więc niezbędne dla właściwego wykonywania władzy rodzicielskiej. W takim zakresie oraz w zakresie, w jakim osobiste kontakty stanowią obiektywną potrzebę dziecka, utrzymywania osobistej styczności z dzieckiem jest obowiązkiem rodziców, który należy do normatywnych składników władzy rodzicielskiej”. Zbytecznego uogólniania „tezy o niezależności” prawa do kontaktów nie zaprzestano jednak w piśmiennictwie, a jego przykładami są – szczególnie po nowelizacji w 2009 r. – obecne wypowiedzi odnoszące się nie do pozycji prawnej rodzica niesprawującego władzy, ale do treści pojęcia władzy rodzicielskiej³⁵.

Dodać trzeba, że prawo do styczności z dzieckiem uznawano za na tyle funda-

rodzica właśnie pozbawionego władzy (po orzeczeniu rozvodu) (tenże, w: *Kodeks...*, red. B. Dobrzański, J. Ignatowicz, s. 338–339, s. 654–657). Podobnie J. Ignatowicz twierdził, że styczność z dzieckiem jest prawem osobistym rodziców, niezależnym od władzy rodzicielskiej, i „nie niweczy go nawet pozbawienie tej władzy” (tenże, w: *System...*, s. 786–787). Z tej perspektywy omawia też to prawo w sytuacji ograniczenia władzy i umieszczenia dziecka poza rodziną naturalną (tamże, s. 884).

³⁰ Sprawy przegrane przez Polskę przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka referuje E. Holewińska-Lapińska, *Realizacja prawa do kontaktów z dziećmi (w świetle wyników badania akt spraw postępowań wykonawczych)*, Prawo w działaniu 10. Sprawy cywilne, Warszawa 2011, s. 5–6.

³¹ OSNCP 1984, nr 4, poz. 4.

³² Tak H. Ciepła, w: *Kodeks...*, red. K. Piasecki, s. 825.

³³ T. Sokołowski, *Charakter...*, s. 273–292. Zob. też T. Sokołowski, *Skutki prawne rozvodu*, Poznań 1996, s. 111.

³⁴ OSNC 2006, nr 10, poz. 158.

³⁵ Przykładem jest wypowiedź H. Ciepłej, że „w orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtował się jednolity pogląd, iż prawo do utrzymywania kontaktu z dzieckiem nie należy do sprawowania władzy rodzicielskiej” (taż, w: *Kodeks...*, red. K. Piasecki, s. 826). Autorka jako przykład podaje uchwałę pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, OSNCP 1968, nr 5, poz. 77, w której Sąd dawał wytyczne w sprawach rozwodowych, czyli odnośnie do sytuacji prawnej rodzica, który tracił władzę rodzicielską, a nie do rodzica władzę taką sprawującego.

mentalne uprawnienie rodzicielskie, iż proponowano nawet ścisłe rozumienie art. 113 § 2 k.r.o. i traktowanie opisanych w tym przepisie okoliczności jako warunków, bez których ingerencja sądu w prawo do styczności byłaby niedopuszczalna (tj. w razie zawieszenia władzy bądź jej ograniczenia w inny sposób niż opisany w art. 113 § 2, np. przy okazji rozwodu)³⁶. Takie ścisłe rozumienie mogło by być dowodem na postrzeganie styczności z dzieckiem jako istoty możliwości i obowiązku sprawowania władzy rodzicielskiej. Potwierdzać by to mogło postanowienie SN z 7 listopada 2000 r., I CKN 1115/00³⁷, w którym w sprawie jednoczesnego odebrania władzy rodzicielskiej i pozbawienia prawa do kontaktów z dzieckiem stwierdzono: „Prawo do osobistej styczności rodziców z dzieckiem nie jest elementem władzy rodzicielskiej. Wynika ono z więzi rodzinnej łączącej rodziców z dzieckiem i przysługuje rodzicom także w razie pozbawienia ich władzy rodzicielskiej. [...] Dobru dziecka nie służy zerwanie osobistej styczności rodziców z dzieckiem, nawet gdy nie wykonują oni władzy rodzicielskiej lub zachodzą podstawy do pozbawienia ich wykonywania tej władzy”. Na

marginie trzeba by i tu zauważyć, że ta teza nie miała odniesienia do sytuacji prawnej rodzica sprawującego władzę rodzicielską³⁸.

Powyższe, ścisłe ujęcie powodowało jednak negatywne konsekwencje innej natury. Po pierwsze, oznaczało zbyt sztywne powiązanie zakazania styczności z ograniczeniem albo pozbawieniem władzy rodzicielskiej, podczas gdy dobro dziecka mogło wymagać szybszej interwencji. Stąd Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 8 marca 2006 r., III CZP 98/05³⁹, przyjął, że art. 113 § 1 k.r.o. nie wyłączał udzielenia tymczasowego zabezpieczenia (art. 755 § 1 k.p.c.) przez zakazanie osobistej styczności z dzieckiem rodzicom niepozbawionym (na razie) władzy rodzicielskiej⁴⁰. W doktrynie dokładnie omówiono sytuacje, w których ograniczenie lub wyłączenie prawa do styczności mogło być dokonane bez uprzedniego pozbawienia władzy rodzicielskiej, jednak z tego ujęcia nie wynikała teza o konieczności jurydycznego wydzielenia kwestii kontaktowania się z dzieckiem z zespołu prawa i obowiązków składających się na władzę rodzicielską tej samej osoby, lecz wynikało założenie odwrotne⁴¹. Po drugie, ujęcie

³⁶ Tak H. Ciepla, w: M. Sychowicz, H. Ciepla, S. Kalus, T. Domińczyk, K. Piasecki, B. Czech, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 353.

³⁷ OSNC 2001, nr 3, poz. 50.

³⁸ M. Kornilowicz w głosie do tego postanowienia aprobuje rozstrzygnięcie SN właśnie z takiej perspektywy, a nie z powodu rzekomego rozdzielania obu omawianych zagadnień. Przyjąć należy, że na gruncie polskiego prawa ograniczenie osobistej styczności rodziców z dzieckiem nie jest regułą i dlatego zawsze w orzeczeniu wskazać trzeba, na czym polega, zdaniem sądu, wyjątkowość sytuacji skutkująca postanowieniem w trybie art. 113 § 2 k.r.o., OSP 2001, nr 7–8, s. 390.

³⁹ OSNC 2006, nr 10, poz. 158.

⁴⁰ W doktrynie podkreślano czasowość takiego rozwiązania, z uwagi na niemożność realizowania najważniejszego zadania władzy rodzicielskiej, jakim jest piecza nad dzieckiem, w razie stałego braku osobistej z nim styczności – zob. M. Goettel, *Ingerencja sądu opiekuńczego w sprawowanie władzy rodzicielskiej a prawo rodziców do osobistej styczności z dzieckiem*, „Nowe Prawo” 1983, nr 9–10, s. 49–52.

⁴¹ Zob. T. Sokołowski, *Charakter...*, s. 281–284.

takie oznaczało *de facto* brak podstawy prawnej do orzekania o styczności rodzica nigdy niesprawującego władzy rodzicielskiej (nieopisanego w art. 113 k.r.o.), co czyniłoby mniej chronionymi te dzieci, dla których niebezpieczna jest styczność z rodzicem, którego rodzicielstwo zostało ustalone sądownie, a nie było powodów, by przyznać mu też władzę rodzicielską, a ponadto rozmijałoby się z tezami orzecznictwa o jednolitej sytuacji prawnej każdego rodzica.

5. Osobnym zagadnieniem poruszanym w orzecznictwie i w doktrynie przed nowelizacją z 2009 r. była kwestia styczności dziecka z osobami innymi niż rodzice. Omawiano przede wszystkim styczność z najbliższymi krewnymi, tj. z dziadkami, a ponadto takiej styczności nie rozpatrywano jako uprawnień osób trzecich, ale z perspektywy osoby dziecka i jego dobra oraz władzy rodzicielskiej rodziców⁴². Brak w Kodeksie wyraźnego przepisu o kontaktach dziecka z osobami innymi niż rodzice tłumaczono tym, że co do rodziny styczność taka w stosunkach społecznych jest sama przez się zrozumiała i nie wymaga nadania jej prawnej sankcji⁴³.

Sąd Najwyższy w uchwale z 14 czerwca 1988 r., III CZP 42/88⁴⁴, wyjaśnił, że

dziadkowie mogą żądać uregulowania osobistych kontaktów z wnukami, jeżeli leży to w interesie dzieci. Uzasadnieniem tego rozstrzygnięcia – również często zbyt uogólnianego na stosunki z dalszymi krewnymi i innymi osobami – było dobro dziecka, z uwzględnieniem sytuacji rodziców sprawujących władzę rodzicielską. Sąd stwierdził m.in., że „skoro rodzice mają obowiązek dbałości o rozwój dziecka w imię jego dobra, to powinni dla pełnego rozwoju osobowości dziecka umożliwić mu kontaktowanie się z jego krewnymi przy właściwej ich postawie i korzystnym wpływie na dziecko. Kontakty te, wynikające z silnych więzów emocjonalnych (dotyczy to zwłaszcza dziadków i wnuków), mogą wpływać na lepsze wychowanie i rozwój duchowy dziecka. Sprzyjają także kontynuowaniu więzów wielopokoleniowej rodziny. Zachowanie dziadków przejawiające się w okazywaniu przywiązania i dbałości o wnuki nie tylko nie kłóci się z dobrem dziecka, ale pozostaje w zgodności z jego dobrem”⁴⁵.

W przeciwieństwie do nowelizacji z 2009 r. na omawiane zagadnienie nie spoglądano z perspektywy osoby trzeciej i jej ewentualnego „prawa” do dziecka, ale z perspektywy dobra dziecka i jego

⁴² M. Safjan w przedmowie do M. Grudzińska, *Kontakty z dzieckiem: sądowe ustalenie, orzecznictwo, wzory*, Warszawa 2000, s. VIII, podkreśla, że problematyka osobistej styczności z dzieckiem powinna być umiejscowiona w obrębie rozważań dotyczących m.in. ingerencji we władzę rodzicielską. Autor podkreśla jednak rangę kontaktów i więzi uczuciowych z dalszymi krewnymi, które nie powinny być naruszane, tamże, s. XII. Praktykę sądową analizuje E. Holewińska-Lapińska, *Orzekanie o osobistej styczności z małoletnimi innymi osobami niż ich rodzice*, Prawo w Działaniu 2008, t. 4, s. 119–179.

⁴³ Zob. J. Ignatowicz, *Kodeks...*, red. B. Dobrzański, J. Ignatowicz, s. 540.

⁴⁴ OSNCP 1989, nr 10, poz. 156.

⁴⁵ Podobnie wcześniej w doktrynie J. Ignatowicz twierdził, że brak opisanego prawa dziadków w Kodeksie nie znaczy, że styczność ta nie może być przedmiotem rozstrzygnięć sądu (tenże, w: *System...*, s. 787). Autor zauważa przy tym, że prawo dziadków do komunikowania się z wnukami było przewidziane w art. 57 radzieckiego kodeksu rodzinnego (tamże, s. 787, przyp. 4). Zob. też E. Płonka, J. Strzebińczyk, *Osobista styczność dziadków z małoletnimi wnukami*, „Nowe Prawo” 1981, nr 5, s. 49.

rodziców (np. faktycznie utrzymywanego i pielęgowanego przez babcię lub ciotkę z powodu pracy zarobkowej matki w innym miejscu). Z jednej strony starano się zabezpieczyć styczność dziecka z dalszą rodziną, a tym samym umożliwić kontakty z krewnymi. Z drugiej natomiast strony dążono do ochrony dziecka przed kontaktami niepożądanymi dla jego wychowania, a ingerencję sądu uznawano za nieodzowną np. wówczas, gdy przez osobiste kontakty z dzieckiem krewni dezorganizowali jego wychowywanie przez rodziców⁴⁶.

III. Nowelizacja k.r.o. w 2009 r.

1. Zgodnie z nieco zmodyfikowanymi art. 95–96 k.r.o. władza rodzicielska – wykonywana dla dobra dziecka i w interesie społecznym – obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka, wychowania dziecka i kierowania nim (wysłuchując je przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach), jak też troskę o fizyczny i duchowy rozwój dziecka i należyte przygotowanie go do pracy. Dziecko winno rodzicom posłuszeństwo, powinno także wysłuchać opinii i zaleceń rodziców formułowanych dla jego dobra. W większy sposób akcentuje się obecnie współpracę rodzica i dziecka, jednak zasadniczo treść omawianego pojęcia jest

opisana podobnie jak we wcześniejszych przepisach. Opis ten ma charakter nie-enumeratywny, a ponadto starano się oddać w nim zachowanie rodziców i dziecka zakorzenione w naturze, stąd – w powiązaniu ze znacznymi zmianami charakteru potrzeb dziecka i zaangażowania wychowawczego rodziców przez kilkanaście lat rozwoju dziecka – nie można traktować go jak ścisłej definicji (np. podobnie do obowiązku podatkowego)⁴⁷. Skoro jednak za kluczowe elementy władzy rodzicielskiej przyjmuje się: wykonywanie pieczy nad osobą dziecka, jego wychowanie i kierowanie nim, jak też troskę o fizyczny i duchowy rozwój, to nie można twierdzić, że znacznie węższa kategoria samego kontaktowania się z dzieckiem mogłaby się w tym opisie nie mieścić.

W doktrynie przez pieczę rozumie się stałą troskę o osobę dziecka, w tym decydowanie o jego miejscu pobytu⁴⁸. W rozważaniach często pomija się fakt, iż władza rodzicielska nie oznacza samych uprawnień, ale też liczne obowiązki (do wykonywania których zostały w istocie nadane uprawnienia władcze), których niewypełnianie uzasadnia interwencję czynnika państwowego. Ten aspekt sytuacji prawnej rodzica sprawującego władzę rodzicielską powinien mieć też wpływ na interpretację przepisów dotyczących kontaktów dziecka z osobami trzecimi, o czym w dalszej części. Styczność z dzieckiem jest również

⁴⁶ Tak H. Ciepła, w: *Kodeks...*, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 355.

⁴⁷ J. Strzebińczyk za poprawniejsze uznaje sformułowanie „piecza rodzicielska”, bo istnieje obecnie dysharmonia między nazwą instytucji a jej treścią obejmującą w dużej mierze obowiązek sprawowania pieczy nad osobą dziecka i ewentualnie jego majątkiem (zob. tenże, *Władza rodzicielska*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 12, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2011, s. 237–242).

Odnośnie do powiązania praw i obowiązków, też w relacji zewnętrznej – tj. z państwem i osobami trzecimi – zob. T. Sokołowski, *Władza...*, s. 46–54.

⁴⁸ Zob. J. Ignatowicz, w: *System...*, s. 785–787, s. 812–819.

konieczna ze względu na ponoszenie odpowiedzialności cywilnej za niestaranne wykonywanie nadzoru i szkodę spowodowaną czynem dziecka (art. 427 k.c.)⁴⁹, jak również odpowiedzialności karnej za niedopilnowanie dziecka (naruszenie obowiązku opieki) i narażenie go na bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 160 k.k.). Odpowiedzialność ta spoczywa również na rodzicu mającym tylko prawo do styczności, ale jej rozmiar przez kilkanaście lat wychowywania dziecka jest nieporównywalny z obowiązkami rodzica sprawującego władzę rodzicielską⁵⁰.

2. Władza rodzicielska przysługuje, co do zasady, obojgu rodzicom. W obecnym stanie prawnym uzyskuje ją zwykle nie tylko ojciec uznający dziecko, ale również ten, którego ojcostwo zostało sądownie ustalone. Jeżeli jednak wymaga tego dobro dziecka, sąd może orzec o zawieszeniu, ograniczeniu lub pozbawieniu władzy w wyroku ustalającym pochodzenie dziecka (art. 93 § 2 k.r.o.) albo w każdym czasie, niezależnie od orzekania o pochodzeniu (art. 107, 109–111 k.r.o.). Na przykład, jeżeli rodzice żyją w rozłączeniu, sąd opiekuńczy może określić sposób wykonywania władzy rodzicielskiej, w tym pozostawić ją obojgu

rodzicom (jeżeli przedstawili porozumienie o sposobie wykonywania władzy i kontaktów z dzieckiem, i jest zasadne oczekiwanie, że będą współdziałać w sprawach dziecka) albo powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę drugiego do określonych obowiązków i uprawnień. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że drugi z rodziców nie jest pozbawiany władzy, stąd nie ma potrzeby w odniesieniu do niego akcentowania osobnej jurydycznie konstrukcji samej styczności.

W wyroku rozwodowym sąd rozstrzyga o władzy nad wspólnym małoletnim dzieckiem i o kontaktach z nim. Orzeczenie rozwodu nie musi oznaczać zasadniczych zmian w zakresie władzy rodzicielskiej, bowiem sąd i w tej sytuacji może pozostawić władzę obojgu rodzicom na ich zgodny wniosek, jeżeli przedstawili porozumienie o sposobie jej wykonywania oraz o kontaktach z dzieckiem i jest zasadne oczekiwanie, że będą współdziałać w sprawach dziecka. Rozwód w praktyce – z uwagi na rozejście się rodziców i najpewniej różne miejsca ich zamieszkania – z istoty niesie za sobą zmiany dotyczące osobistej styczności z dzieckiem (o ile faktyczna separacja w tym zakresie nie nastąpiła już wcześ-

⁴⁹ J. Winiarz podkreśla, że obowiązek nadzoru nad dzieckiem jest szczególnie ważnym obowiązkiem wynikającym ze sprawowania władzy rodzicielskiej (zob. tenże, *Odpowiedzialność cywilna z tytułu nadzoru nad dzieckiem*, Warszawa 1973, s. 10). Autor podkreśla, że przewidziane w art. 427 k.c. domniemanie winy osoby sprawującej nadzór nad małoletnim stanowi najbardziej charakterystyczną cechę wyjątkowego charakteru tej odpowiedzialności (tamże, s. 111). Zob. też J. Słyk, *Odpowiedzialność cywilna rodziców za szkodę wyrządzoną przez ich dziecko*, Warszawa 2011, s. 114–200.

⁵⁰ J. Winiarz, omawiając odpowiedzialność osób innych niż sprawujących władzę rodzicielską – tj. albo rodzica, z którym dziecko czasowo przebywa, albo innych osób, które faktycznie („bez tytułu prawnego” i dobrowolnie) zajmują się tzw. wychowawcami (np. dziadkowie, starsze rodzeństwo) – regulację art. 427 *in fine* k.c. uznaje za zbyt lapidarną, zauważając zarazem, że występowanie takich stanów faktycznych świadczy o niedoskonałości obowiązywania w praktyce zasady powszechności opieki (art. 94 k.r.o.) (zob. tenże, *Odpowiedzialność cywilna z tytułu nadzoru nad dzieckiem*, Warszawa 1973, s. 12, 18–19).

niej), stąd aktualizuje się potrzeba dookreślenia zasad sprawowania władzy rodzicielskiej. Sąd może też powierzyć wykonywanie władzy jednemu z rodziców, ograniczając władzę drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, wśród których, co do zasady, mieścić się będzie też kontaktowanie się z dzieckiem (art. 58 § 1a k.r.o.). Artykuł 58 § 1 k.r.o. stanowi ogólnie, że sąd może zmienić dotychczasowe reguły władzy rodzicielskiej nad dzieckiem i rozstrzygnąć o kontaktach z nim, co otwiera pole też innych rozstrzygnięć, w tym – w skrajnej sytuacji – do pozbawienia zarówno władzy rodzicielskiej, jak i prawa do kontaktów z dzieckiem. Sąd może zmienić orzeczenie o władzy rodzicielskiej i sposobie jej wykonywania zawarte w wyroku rozwodowym albo ustalającym pochodzenie (art. 106 k.r.o.).

3. Nowelizacja z 2009 r. przyniosła znaczne rozbudowanie regulacji osobistej styczności z dzieckiem. Przepisy o „kontaktach z dzieckiem” stanowią obecnie osobny oddział 3 (zamieszczony po przepisach o „władzy rodzicielskiej” i „pieczy zastępczej”) rozdziału II „Stosunki między rodzicami a dziećmi” tytułu II „Pokrewieństwo”. Fakt, że przepisy te stanowią osobny fragment, nie musi

oznaczać, że nie ma związku między nimi a regulacją władzy rodzicielskiej, a może oznaczać, iż zagadnienie kontaktów dotyczy też dodatkowo innych osób niż rodzice. Zgodnie z art. 113 k.r.o. niezależnie od władzy rodzicielskiej rodzice oraz ich dziecko mają prawo i obowiązek utrzymywania ze sobą kontaktów. Kontakty z dzieckiem obejmują w szczególności przebywanie z dzieckiem (odwiedziny, spotkania, zabieranie dziecka poza miejsce jego stałego pobytu) i bezpośrednie porozumiewanie się, utrzymywanie korespondencji, korzystanie z innych środków porozumiewania się na odległość, w tym ze środków komunikacji elektronicznej. Przepis ten potwierdza – wynikającą z Konstytucji z 1997 r. oraz z konwencji o prawach dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r.⁵¹ i doprecyzowaną w orzecznictwie – zasadę, że prawo do kontaktów z dzieckiem przysługuje każdemu rodzicowi⁵².

Artykuł 113⁶ k.r.o. zawiera natomiast katalog osób, do których odpowiednio stosuje się przepisy dotyczące kontaktów rodziców z dzieckiem. Nowością jest wzajemność tej relacji i obowiązek po stronie dziecka, który nie może być jednak rozumiany jako obowiązek egzekwawalny przy użyciu przymusu państwo-

⁵¹ Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.

⁵² W istocie nowe brzmienie art. 113 k.r.o. oznacza zrealizowanie postulatu T. Sokołowskiego, by dodać zdanie mówiące wyraźnie, że nieprzyznanie lub pozbawienie władzy rodzicielskiej nie powoduje *ex lege* braku prawa rodzica do osobistej styczności z dzieckiem (tenże, *Charakter...*, s. 292). Taki sam kontekst w istocie widoczny jest również w wypowiedziach mocno akcentujących odrębny charakter prawa do kontaktów z dzieckiem; zob. np. H. Ciepła, w: *Kodeks...*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011, s. 825: „Art. 113 § 1 w sposób jednoznaczny wskazuje, że kontakty z dzieckiem nie stanowią elementu władzy rodzicielskiej. [...] Tak więc prawo do kontaktów z dzieckiem mają także rodzice, którym władza rodzicielska nie przysługuje”. Również R. Zegadło „tezę o niezależności” prawa do kontaktów ilustruje właśnie przykładem rodzica pozbawionego władzy rodzicielskiej, co samo w sobie nie oznacza pozbawienia go prawa do styczności (zob. tenże, w: J. Ignaczewski, *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2010, s. 202, 204).

wego⁵³. W znowelizowanych przepisach akcentuje się nowe środki komunikowania się oraz mówi się w niedookreślony ogólny sposób o „zabieraniu poza miejsce stałego pobytu”.

Poza ramami niniejszego tekstu jest kwestia zmiany terminologii z osobistej styczności na kontakty z dzieckiem oraz opis zdarzeń składających się na te pojęcia. Warto jednak podkreślić, iż to, że kilkadziesiąt lat temu była w orzecznictwie i doktrynie mowa o widzeniu się z dzieckiem, a później dodawano kontaktowanie się za pomocą listów i telefonu, nie oznacza, że współcześnie sądy i ci sami autorzy nie wymienialiby drogi radiowej, wideokonferencji albo kontaktu pisemnego, głosowego lub wizualnego za pośrednictwem Internetu. Dopisanie tych środków komunikowania się jest zabiegiem aktualizacyjnym, a dzisiejsze brzmienie przepisu nie zamyka w przyszłości rozumienia przez osobistą styczność też np. rozmowę z „udziałem” trójwymiarowego hologramu drugiej osoby.

4. Regulując ograniczenie albo pozabawienie omawianego prawa i obowiązku z uwagi na dobro dziecka, ustawodawca nie odesłał do odpowiedniego stosowania przepisów o władzy rodzicielskiej (co byłoby zabiegiem prostszym, skoro hipotezą jest naruszenie dobra dziecka, a dyspozycją po prostu zredukowanie albo wykluczenie form

opisanych wcześniej w art. 113 k.r.o.), ale osobno opisał przesłanki (art. 113²–113⁵ k.r.o.). W odniesieniu do sytuacji, w której dziecko przebywa stale u jednego z rodziców, ustawodawca postuluje, by sposób utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez drugiego z nich rodzice określali wspólnie oraz dodaje, że w braku porozumienia rozstrzyga sąd (art. 113¹ k.r.o.). Stosowanie tych przepisów budzi pewne wątpliwości w razie kolizji prawa i obowiązku kontaktowania się z dzieckiem przez rodzica sprawującego władzę rodzicielską i drugiego rodzica (a tym bardziej w zestawieniu z ewentualnym prawem osoby trzeciej), o czym niżej.

IV. Osobista styczność z dzieckiem w ramach władzy rodzicielskiej

1. Motywy nowelizacji z 2009 r. zdają się świadczyć o chęci osiągnięcia skutku podobnego do tego orzecznictwa, a nie dokonania diametralnej zmiany zastanych konstrukcji prawnych. Zarazem jednak przy redagowaniu art. 113 k.r.o. popełniono, sygnalizowany wcześniej, błąd zbytniego uogólnienia „tezy o niezależności” prawa do kontaktów.

W uzasadnianiu przedstawiono chęć wyeliminowania praktyki „pozostawiania rodzicom pozostającym w rozłączeniu pełnej władzy rodzicielskiej bez

⁵³ Poprzeć trzeba stanowisko W. Stojanowskiej, w: W. Stojanowska, M. Kosek, *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza – Wykładnia – Komentarz*, Warszawa 2011, mówiące, że wymuszanie na dziecku wywiązania się z obowiązku utrzymywania kontaktów z rodzicem uprawnionym do tych kontaktów jest przede wszystkim niezgodne z jego dobrem. Autorka dodaje: „nie można zatem regulacji prawnej dostosowywać do interesu innych osób, przesuwać na drugi plan interes dziecka” i za bezpodstawne uznaje wprowadzanie obowiązku dziecka jako odpowiednika prawa rodziców, gdyż „tworzenie odpowiedników obowiązków dziecka wobec prawa rodziców prowadziłyby do absurdu”. Warto do powyższego stwierdzenia dodać, że tym bardziej niezgodne z dobrem dziecka byłoby wymuszanie kontaktu z innymi osobami, do których odpowiednio stosowane są przepisy dotyczące kontaktu z rodzicem.

należytego zbadania rzeczywistych możliwości zgodnego jej wykonywania w sposób odpowiadający dobru dziecka”, czemu ma służyć „uwarunkowanie omawianych rozstrzygnięć przedstawieniem sądowi porozumienia rodziców o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania z dzieckiem kontaktów” (tzw. planu wychowawczego). Nowelizacja przepisów ma więc przede wszystkim służyć należytemu wykonywaniu władzy rodzicielskiej i w taki sposób – a nie np. w sposób zmierzający do redukcji zakresu tego pojęcia lub pozbawienia go klarowności – powinny być interpretowane⁵⁴. Porozumienie rodziców, z których każde będzie nadal sprawować po rozwodzie władzę rodzicielską (zasygnalizowane w art. 58 § 1a k.r.o. z odesłaniem do zakresu przedmiotowego opisanego w § 1) również ma dotyczyć kontaktów z dzieckiem, nie dlatego, że są one osobnym jurydycznie zagadnieniem, ale dlatego, że istnieje praktyczna potrzeba dokonania takich uzgodnień, bo wykonywanie tego składnika władzy rodzicielskiej będzie zmodyfikowane po rozwodzie, w trakcie najprawdopodobniej osobnego zamieszkiwania rodziców. Jeżeli nie uda się doprowadzić do porozumienia rodziców, konieczne jest orze-

kanie przez sąd, który może np. powierzyć wykonywanie władzy jednemu z rodziców, jednocześnie ograniczając władzę drugiego (przy czym trzeba konsekwentnie przyjąć, że w ramach ograniczonej władzy mieszczą się też, co do zasady, kontakty z dzieckiem), albo w uzasadnionym wypadku pozbawić jednego z nich władzy, a w skrajnym – dodatkowo pozbawić prawa do kontaktów, które przysługiwałyby z racji rodzicielstwa (art. 58 § 1 w zw. z art. 113 k.r.o.).

W dalszym fragmencie uzasadnienia czytamy, że „kontakty te powinny stanowić przedmiot nie tylko prawa, ale i obowiązku rodziców, co z kolei jest w pełni zgodne z charakterem władzy rodzicielskiej i powinno ułatwiać stosowanie prawa dotyczącego kontaktów, jako instytucji zbliżonej w miarę możliwości swoim charakterem do instytucji władzy rodzicielskiej, która także stanowi prawo i obowiązek”. Podkreślono tu, że kontakty z dzieckiem najczęściej w praktyce składają się na prawa i obowiązki wynikające z władzy rodzicielskiej będącej zespołem wzajemnych praw i obowiązków, a co za tym idzie podobną konstrukcję chciał przenieść też na „wycinkowe” relacje dziecka z rodzicem nie-sprawującym władzy rodzicielskiej.

⁵⁴ W istocie takie stanowisko prezentowane jest w doktrynie. J. Ignaczewski podkreśla, że utrzymywanie osobistej styczności z dzieckiem, które warunkuje prawidłowość działań wychowawczych, jest niezbędne dla właściwego wykonywania władzy rodzicielskiej (*Komentarz do spraw o kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2011, s. 24–25). Podobnie H. Ciepla wskazuje, że zasadniczą właściwością władzy rodzicielskiej jest to, iż jej atrybuty są zarazem obowiązkiem rodziców, a podstawowym zaś celem jest funkcja ochronna względem dziecka (zob. też, w: *Kodeks...*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011, s. 710). Natomiast zaspokajanie naturalnej i podstawowej potrzeby dziecka styczności z rodzicami stanowi element starań rodziców o sprawę dziecka (pieczy), a przez utrzymywanie styczności osobistej z dzieckiem rodzice zapewniają mu poczucie bezpieczeństwa oraz uczestniczą w jego wychowaniu. Dodatkowo, codzienne, osobiste kontakty z dzieckiem pozwalają rodzicom poznać potrzeby dziecka, a w konsekwencji należyście troszczyć się o nie i jego wychowanie. Również W. Stojanowska i M. Kosek podkreślają, że na sprawujących władzę rodzicielską rodzicach ciąży obowiązek sprawowania pieczy nad dzieckiem, kierowania nim i inne obowiązki (np. dbanie o jego rozwój duchowy i fizyczny), do czego niezbędne jest pozostawanie w osobistej styczności (zob. ciż, *Nowelizacja...*).

Przenoszenie jej jednak również na relację dziecka z innymi osobami niż rodzice z istoty nie może mieć jednak takiego uzasadnienia, o czym niżej.

Celem nowelizacji było dostosowanie Kodeksu „do zmienionego, zwłaszcza w ostatnim piętnastoleciu, społecznego i prawnego kontekstu stosowania przepisów”, a także „treści umów międzynarodowych ratyfikowanych przez Polskę i z postanowień Konstytucji RP”. Nie wydaje się, by odwołanie się do zmian społecznych mogło przemawiać np. za potrzebą konstrukcyjnego wydzielenia z pojęcia władzy rodzicielskiej „samego” prawa i obowiązku kontaktów z dzieckiem, co przypuszczalnie byłoby niezrozumiałe dla większości rodziców. Takiego zabiegu nie każą dokonywać przepisy Konstytucji z 1997 r. ani żadna z konwencji ratyfikowanych przez Polskę, jak też konwencja Rady Europy o stycznosci z dziećmi z 2003 r.

2. W uzasadnieniu napisano, że: „Art. 113 k.r.o. nie jest wystarczającą podstawą odpowiedniego dla dobra dziecka kształtowania zasad i zakresu osobistych kontaktów rodziców i dzieci. Należy więc stworzyć szerszą podstawę orzekania o osobistej styczności rodziców i dzieci, gdy wymaga tego dobro dziecka. Niezbędne jest unormowanie zasad i zakresu osobistej styczności dziecka oraz jego ro-

dzeństwa, dziadków, powinowatych w linii prostej oraz innych osób, które przez dłuższy czas sprawowały pieczę nad dzieckiem. Ze względu na to, że prawo do kontaktów z dzieckiem nie stanowi elementu władzy rodzicielskiej, jego unormowanie zostało zamieszczone w odrębnym oddziale. Uwzględniając dominujące zapatrywanie doktryny i orzecznictwa, ujęto kontakty z dzieckiem jako atrybut niezależny od władzy rodzicielskiej, ale należący do »praw rodzicielskich« wskazanych w art. 48 ust. 2 Konstytucji RP”.

Fragment powyższy zawiera kilka luźno ze sobą związanych myśli. Pierwszą z nich jest negatywna ocena dotychczasowych przepisów, mimo że zasygnalizowane wcześniej wypowiedzi doktryny i orzecznictwa są przykładami interpretacji zasługujących na pełną aprobatę. Prawo rodziców do kontaktów z dziećmi było w nich oraz w orzecznictwie (którego krytyka wydaje się nieporozumieniem⁵⁵) prezentowane na tyle szeroko (tak w razie nieprzyznania władzy rodzicielskiej, jak też jej odebrania), że trudno by budować szerszą podstawę.

Drugą z myśli wyraża dążenie, by w przepisach zasygnalizować też kontakty z osobami innymi niż rodzice, tj. najbliższymi krewnymi (rodzeństwem, które i tak powinno wychowywać się razem⁵⁶, oraz dziadkami, co do

⁵⁵ R. Zegadło, w: *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2010, s. 205, krytykuje fragmenty uzasadnienia twierdzące, że ponieważ „prawo do kontaktów nie było treścią władzy rodzicielskiej i nie stanowiło obowiązku rodzica”, to na tle poprzedniego brzemienia przepisów brak było podstaw do ingerencji sądu, gdy rodzic rezygnował z kontaktów, i podkreśla, że spostrzeżenie to nie odpowiada praktyce sądów, ponieważ brak styczności z dzieckiem był zawsze brany pod uwagę w sprawach o pozbawienie władzy rodzicielskiej.

⁵⁶ Za fundamentalną w polskim prawie rodzinnym w odniesieniu do małych dzieci trzeba uznać wyrażoną w art. 107 § 2 k.r.o. zasadę, iż rodzeństwo powinno wychowywać się wspólnie. Jej obowiązywanie i szerszy niż prawo do osobistej styczności zakres powodują, że stosowanie przepisów o kontaktach w tym zakresie będzie marginalne (tj. będzie dotyczyć wyjątkowych sytuacji osobnego wychowywania się rodzeństwa).

których pozytywnie wypowiadał się Sąd Najwyższy) i niektórymi powinowatymi, a nawet innymi osobami. Oddające to dążenie przepisy zostaną – z uwagi na konieczność przejścia w nich z perspektywy dobra dziecka do prawa osoby trzeciej i obowiązku po stronie dziecka⁵⁷ – skrytykowane w dalszej części.

Trzecia myśl to chęć określenia prawa i obowiązku kontaktowania się z dzieckiem nie tylko jako konstrukcji prawnej odnoszącej się do podmiotów niesprawujących władzy rodzicielskiej, ale też do sytuacji prawnej rodzica sprawującego taką władzę (który miałby mieć obok – *de facto* zamiast części jej atrybutów – równocześnie osobne jurystycznie prawo i obowiązek). Takie rozwinięcie nie odpowiadałoby jednak dotychczasowym poglądom doktryny i orzecznictwa, do których projektodawca sam odwołuje się w uzasadnieniu nowelizacji, jako głosów wyjaśniających kierunek i nowelizacji oraz projektowany stan prawny.

3. W uzasadnieniu napisano też, iż „projekt bierze pod uwagę także treść Konwen-

cji w sprawie kontaktów z dziećmi, przyjętej przez państwa członkowskie Rady Europy w Wilnie w maju 2002 r.”. Projektodawcy chodziło w tym miejscu o konwencję sporządzoną w Strasburgu w 2003 r.⁵⁸. Sejm wyraził zgodę na jej ratyfikację w 2009 r.⁵⁹, ale do dziś nie została ona dokonana⁶⁰. Zakres przedmiotowy tej konwencji obejmuje tylko zagadnienie styczności rodzica z dzieckiem nie dlatego, że jest to w ocenie Rady Europy centralne pojęcie prawa rodzinnego. Taki wąski zakres przedmiotowy uznano ze względów praktycznych za odpowiedni dla powodzenia inicjowanych przez tę organizację działań harmonizujących prawo, tj. dla uzyskania akceptacji przez jak największą liczbę państw, co nie byłoby możliwe przy zakresie przedmiotowym obejmującym całość praw i obowiązków rodzicielskich⁶¹. Sama zasada ochrony możliwości styczności rodzica z dzieckiem wynika w polskim prawie m.in. z europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka z 1950 r.⁶² oraz konwencji o prawach

⁵⁷ Dwustronność omawianej konstrukcji słusznie podkreśla A.N. Schulz, *Kontakty z dzieckiem, kontakty dziecka – nowelizacja kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w świetle standardów europejskich*, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy po nowelizacji*, red. J. Mazurkiewicz, Wrocław 2010, s. 92.

⁵⁸ Zob. tłumaczenie na stronie Senatu: ww2.senat.pl/k7/dok/sejm/021/895.pdf [dostęp 5 lutego 2013 r.].

⁵⁹ Ustawa z 23 kwietnia 2009 r. o ratyfikacji Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi, sporządzonej w Strasburgu w dniu 15 maja 2003 r., Dz.U. Nr 68, poz. 576.

⁶⁰ Konwencja została podpisana przez 18 z 47 państw członkowskich Rady Europy, a do początku 2013 r. ratyfikowało ją 8 państw: Albania, Bośnia i Hercegowina, Chorwacja, Czechy, Rumunia, San Marino, Turcja i Ukraina – zob. www.conventions.coe.int [dostęp 5 lutego 2013 r.].

⁶¹ Prawnoporównawcze raporty na temat uregulowania władzy rodzicielskiej (często nazywanej odpowiedzialnością rodzicielską) i samego prawa do osobistej styczności z dzieckiem w ustawodawstwach Austrii, Belgii, Bułgarii, Czech, Danii, Anglii i Walii, Finlandii, Francji, Niemiec, Grecji, Węgier, Irlandii, Włoch, Litwy, Holandii, Norwegii, Polski, Portugalii, Rosji, Hiszpanii, Szwecji i Szwajcarii opublikowano w: *European Family Law in Action*, red. K. Boele-Woelki, B. Braat, I. Curry-Sumner, Volume III, *Parental responsibilities*, Antwerp-Oxford 2005.

⁶² Sprawy przeciwko Polsce omawia E. Holewińska-Łapińska, *Realizacja prawa do kontaktów z dziećmi (w świetle wyników badania akt spraw postępowań wykonawczych)*, w: *Prawo w działaniu 10. Sprawy cywilne*, red. E. Holewińska-Łapińska, Warszawa 2011, s. 5–6. Zob. też M. Grudzińska, *Kontakty z dzieckiem: sądowe ustalenie, orzecznictwo, wzory*, Warszawa 2000, s. 53–55.

dziecka z 1989 r., a pośrednio z innych konwencji sporządzonych pod auspicjami Rady Europy i Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego oraz rozporządzeń UE. Również w konwencji z 2003 r. ogólnie deklaruje się, iż „dziecko i rodzice mają prawo uzyskania i utrzymywania ze sobą regularnych kontaktów”, a „ograniczenie lub wykluczenie takich kontaktów możliwe jest tylko gdy jest to niezbędne dla dobra dziecka”⁶³. Pozostałe przepisy, odnoszące się do sytuacji transgranicznych⁶⁴, nie mają w istocie bezpośredniego związku z pojmowaniem władzy rodzicielskiej. Pobieżne przyjrzenie się konwencji uzmysławia też, że jej celem nie jest wprowadzenie w ustawach krajowych zasady, że obowiązek kontaktów leży też po stronie dziecka. Nie przewiduje też ona, by ustawodawca krajowy zmieniał dotychczasowe rozumienie władzy rodzicielskiej.

Natomiast w – powstałej również pod auspicjami Rady Europy – konwencji o uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń dotyczących pieczy nad dzieckiem oraz o przywracaniu pieczy nad dzieckiem, sporządzonej w Luksemburgu 20 maja 1980 r.⁶⁵ wyrażono stanowisko odmienne od tego, które może wynikać z uzasadnienia nowelizacji. W preambule napisano, że „prawo rodziców do kontaktów z dzieckiem jest naturalną konsekwencją prawa do sprawowania pieczy”, a przez tę ostatnią rozumie się w istocie władzę rodzicielską (opiekę nad dzieckiem)

w tym ustalanie jego miejsca zamieszkania, a także kontakty z dzieckiem – art. 1 lit. c.

V. Kontakty dziecka z osobami innymi niż rodzice

1. Zgodnie z art. 113⁶ k.r.o. przepisy o kontaktach rodzica z dzieckiem stosuje się odpowiednio do kontaktów rodzeństwa, dziadków, powinowatych w linii prostej, a także innych osób, jeżeli sprawowały one przez dłuższy czas pieczę nad dzieckiem. Analizę relacji dziecka z osobami trzecimi trzeba również zacząć od motywów nowelizacji z 2009 r.

Nie wydaje się, by za brzmieniem art. 113⁶ k.r.o. przemawiał argument o „zmienionym, zwłaszcza w ostatnim piętnastoleciu, społecznym i prawnym kontekście stosowania przepisów” i „treści umów międzynarodowych ratyfikowanych przez Polskę i z postanowień Konstytucji RP”. W ostatnich kilkunastu latach pogłębiła się *de facto* tendencja dalszego rozluźniania kontaktów wewnątrz szerzej rozumianej rodziny (np. z babciami i dziadkami, ciotkami i wujkami, kuzynami) oraz z powinowatymi, co powoduje, że *de facto* ubywa argumentów za wprowadzeniem rozwiązań dotyczących takich generalnie i abstrakcyjnie zdefiniowanych grup osób. Oczywiście taki wniosek nie oznacza negacji dobrego wpływu *in concreto* na wychowanie danego dziecka, kontaktów

⁶³ Podobnie w świetle zasady 6 rekomendacji Rady Europy nr 84(4) w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej z 28 lutego 1984 r. chodzi o zapewnienie prawa do styczności z dzieckiem rodzicowi, który go nie wychowuje. Zob. W. Stojanowska, *Komentarz do Rekomendacji Nr R (84)4*, w: *Standardy prawne Rady Europy*, red. M. Safjan, Warszawa 1994, s. 213 i n.

⁶⁴ Specyfikę przeznaczenia konwencji dla sytuacji międzynarodowych zauważa jedynie R. Zegadło, w: J. Ignaczewski, *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2010, s. 203–204.

⁶⁵ Dz.U. z 1996 r. Nr 31, poz. 134 ze zm.

z dziadkami, wujostwem czy kuzynami, jednak wprowadzony przepis jest ogólny oraz kreuje prawo po stronie wielu tak abstrakcyjne opisanych podmiotów.

Nie wydaje się też, by te lata przyniosły zmiany społeczne zmierzające do przyznania prawa do kontaktów z dzieckiem (tj. widzenia, spotkań, wycieczek) osobom innym niż zaakceptowane przez rodziców w ramach wykonywania przez nich władzy rodzicielskiej, ewentualnie osoby wskazane przez interweniujące dla dobra dziecka organy państwowe (np. członkowie rodziny zastępczej lub opiekunowie w ośrodkach). Faktycznie takie kontakty mogą mieć oczywiście miejsce (np. w razie zamieszkania po rozwodzie przez matkę z mężczyzną niebędącym ojcem dziecka) i być *in concreto* dla dziecka pozytywne, jednak obserwacja ta nie jest tożsama z przyjęciem, że nawet najwartościowsze kontakty dziecka z ojczymem są od początku realizowaniem „własnego” prawa i obowiązku wynikającego generalnie z samego powinowactwa. Zdecydowanie trudno by przyjąć, że prawo do takich kontaktów rodzi odleglejszy stosunek powinowactwa, jak

też swoiste „zasiedzenie” z uwagi np. na faktyczne opiekowanie się małym dzieckiem przez aktualnego partnera życiowego rodzica⁶⁶ lub pomagającą mu przy dziecku osobę znajomą. Przyjęcie, że takie uprawnienia pewnych kategorii osób trzecich do dziecka istnieją powszechnie i abstrakcyjnie z uwagi na generalnie nakreślone cechy podmiotowe, groziłoby obejściem systemu, w którym rodzice i sądy stoją na straży dobra dziecka, a do wskazania osoby trzeciej względem rodziców, która nabyłaby stosowne prawa i obowiązki, doprowadzić mogą ewentualnie przewidziane prawem procedury adopcji lub pieczy zastępczej⁶⁷.

Oczywiście w konkretnych sytuacjach dla dobra dziecka niezbędne będzie utrzymywanie przez nie ścisłych kontaktów z faktycznie je dotychczas wychowującą babcią, ciotką lub ojczymem, i to nawet w sposób *de facto* ograniczający sprawowanie władzy rodzicielskiej. Czym innym jest jednak takie rozstrzygnięcie w indywidualnej sprawie przez pryzmat dobra dziecka, a czym innym generalne opisywanie w Kodeksie praw i obowiązków osób trzecich względem

⁶⁶ Też np. w odniesieniu do zamieszkującej we wspólnym gospodarstwie domowym obecnej homoseksualnej partnerki matki dziecka, która rozstała się z ojcem dziecka. Na przykład M. Zima prezentuje stanowisko, iż: „Niezwykle istotną zmianą jest wyraźne wskazanie, że przepisy dotyczące kontaktów dziecka z rodzicami mają zastosowanie do kontaktów [...] z innymi osobami, jeżeli sprawowały one przez dłuższy czas pieczę nad dzieckiem. Szczególnie istotne dla gejów i lesbijek będących partnerami rodziców, którzy wspólnie z rodzicami wychowywali, sprawowali pieczę nad dziećmi, jest zabezpieczenie prawa do kontaktów z dzieckiem partnera” (taż, *Prawo osób homoseksualnych do życia rodzinnego – prawo do wychowywania własnych dzieci*, w: *Tęczowe rodziny. Prawo a rodziny lesbijskie i gejowskie*, red. M. Zima, Warszawa 2010, s. 49).

⁶⁷ J. Ignaczewski stwierdza, że samo faktyczne sprawowanie przez dłuższy czas pieczy nad dzieckiem nie jest wystarczające do uwzględnienia wniosku o kontakty, bo decyduje o tym postawa osób bliskich oraz pozytywny wpływ na dziecko (dobre wychowanie oraz rozwój duchowy i emocjonalny). Również samo istnienie pokrewieństwa lub powinowactwa nie jest wystarczające dla uwzględnienia wniosku. Autor podkreśla, że funkcji wspomagającej rodziców w sprawowaniu władzy rodzicielskiej nie mogą mieć kontakty z osobami zantagonizowanymi z rodzicami, bowiem w praktyce konflikt może powodować negację postaw i kwalifikacji wychowawczych rodziców, którzy są pierwszoplanowymi wychowawcami i opiekunami dziecka (tenże, *Komentarz do spraw rodzinnych*, Warszawa 2012, s. 72).

dziecka i rodziców. Pobieżna lektura art. 113⁶ *in fine* k.r.o. może np. prowadzić do wniosku, że aktualna żona ojca dziecka, która dotychczas była nianią dziecka, ma „podwójne” prawo do kontaktów z nim – po pierwsze z racji faktycznego zajmowania się dzieckiem w ostatnich kilku latach, a po drugie jako powinowata. Analiza orzecznictwa oraz międzynarodowych wzorców powinna być doprowadzić do lepszego sformułowania przepisów, w tym zredagowania ich w sposób nieprovokujący do interpretacji oderwanych od fundamentalnych zasad priorytetu dobra dziecka i interesów rodziców sprawujących władzę rodzicielską.

Do niezamierzonych przez ustawodawcę, jeszcze dalej idących konsekwencji prowadziłyby dodatkowo przyjęcie – krytykowanego wcześniej – poglądu, że prawo do kontaktów osób trzecich może być stawiane na równi z takim prawem rodzica sprawującego władzę rodzicielską. Przed taką wykładnią chroni nakaz odpowiedniego, tj. z uwzględnieniem odrębności od stosunków rodzicielskich, stosowania art. 113 i n. k.r.o. względem osób trzecich oraz konstytucyjna ochrona rodzicielstwa⁶⁸.

2. Wspomniane w uzasadnieniu przepisy Konstytucji z 1997 r. i postanowie-

nia konwencji międzynarodowych nie mogą być uzasadnieniem dla nieograniczonego stosowania przepisów o relacjach rodzicielskich do innych osób. Artykuł 18 Konstytucji z 1997 r., wyrażający jedną z zasad ustrojowych opisanych w rozdziale I „Rzeczpospolita”, stanowi, że rodzina i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Państwo ma więc obowiązek zabezpieczenia ich przed wszelkimi naruszeniami ich normalnego funkcjonowania, w tym przed ingerowaniem przez osoby trzecie w status rodzicielski⁶⁹. Dodatkowo art. 72 Konstytucji stanowi o zapewnieniu ochrony praw dziecka, przez co rozumie się np. możliwość zainicjowania przez każdą osobę, też trzecią, ochrony dziecka przez władzę publiczną⁷⁰.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 28 kwietnia 2003 r.⁷¹ podkreślił, że nakaz ochrony dziecka stanowi podstawową, nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego, której podporządkowane są inne regulacje, a ponadto, iż najpełniejsza realizacja zasady dobra dziecka dokonywać się może poprzez zapewnienie możliwości jego wychowania w rodzinie, przede wszystkim w rodzinie naturalnej, a więc poprzez pieczę rodzicielską sprawowaną przez

⁶⁸ Odmienność sytuacji osób trzecich, co do których praw i obowiązków nie da się odnosić do instytucji władzy rodzicielskiej, zauważa R. Zegadło, w: J. Ignaczewski, *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2010, s. 203. Autor podkreśla, że prawa i obowiązki osób innych niż rodzice są słabsze niż rodziców, co wynika z odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących rodziców (tamże, s. 220).

⁶⁹ Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 120–122. E. Płonka (*Uprawnienie rodziców do osobistej styczności z dzieckiem. Ochrona praw dziecka*, Wrocław 1981, s. 38–39) podkreśla, że o kontaktach dziecka z innymi osobami powinni decydować rodzice, wykonując władzę rodzicielską. Najczęściej osobista styczność z krewnymi (np. dziadkami) rozwija w dziecku sferę uczuciową i wyrobienie społeczne, wobec czego regułą powinna być sytuacja, w której rodzice inspirują takie kontakty. W razie zabrania przez nich takich kontaktów dopuszczalna byłaby ingerencja sądu opiekuńczego na podstawie art. 109 k.ro. dla dobra dziecka.

⁷⁰ Zob. B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 366–368.

⁷¹ OTK ZU 2003, nr 4A, poz. 32.

osoby związane z dzieckiem więzią biologiczną.

Pobieżne przyjrzenie się konwencji z 2003 r. prowadzi do wniosku, że jej ewentualna ratyfikacja nie musi mieć wpływu na postrzeganie charakteru prawa i obowiązku dziecka do kontaktów z osobami innymi niż rodzice. Konwencja jedynie ogólnie deklaruje, że „dziecko i rodzice mają prawo uzyskania i utrzymywania ze sobą regularnych kontaktów”, a „ograniczenie lub wykluczenie takich kontaktów możliwe jest tylko gdy jest to niezbędne dla dobra dziecka” (art. 4). Takie ujęcie pokrywa się z zasygnalizowanym wcześniej orzecznictwem Sądu Najwyższego, w którym uznano, że to perspektywa dziecka w konkretnym stanie faktycznym, a nie ogólne uprawnienie osoby trzeciej, wyznacza ewentualną potrzebę i zakres osobistej styczności. Dodatkowo konwencyjna możliwość, by „stosownie do dobra dziecka, mogły być ustanowione kontakty między dzieckiem i osobami innymi niż jego rodzice, mającymi rodzinne związki z dzieckiem” (np. rodzeństwem lub dziadkami)⁷², co może być przez państwa rozszerzone też na inne osoby, jest dla uczestniczącego w niej państwa fakultatywna (art. 5). Polski ustawodawca zdecydował zatem niezależnie od konwencji o poszerzeniu kręgu osobowego o osoby trzecie, a ponadto – inaczej niż na tle konwencji – prawa osób trzecich do kontaktów z dzieckiem nie uregulo-

wał wyraźnie jako fakultatywnego i rodzącego się *in concreto* przez pryzmat dobra dziecka. „Odpowiednie” stosowanie przepisów dotyczących rodziców powinno pójść w praktyce orzeczniczej w tym kierunku.

3. Przy okazji dodawania do Kodeksu przepisu o kontaktach z dzieckiem osób innych niż rodzice ustawodawca pominął praktyczną kwestię ewentualnej kolizji prawa i obowiązku osoby trzeciej oraz podobnego prawa i obowiązku rodzica, a w szczególności rodzica sprawującego władzę rodzicielską. Łączne ujęcie w jednym oddziale rodziców i innych osób może u osób mniej obeznanych z prawem (w szczególności nierozumiejących zasad odpowiedniego stosowania przepisów oraz istoty władzy rodzicielskiej) stwarzać iluzję, że wszystkie te podmioty oraz ich relacje z dzieckiem powinny być traktowane podobnie, bowiem wszystkim przysługuje tak samo nazywane prawo i obowiązek „kontaktów z dzieckiem”.

Oczywiście, osoby wskazane w art. 113⁶ k.r.o. nie mają identycznych jak rodzice „praw do dziecka”, a ich kontakty z dzieckiem muszą być oceniane przede wszystkim przez pryzmat dobra dziecka, a ponadto z uwzględnieniem i na korzyść pozycji prawnej rodzica sprawującego władzę rodzicielską (co zostało zasygnalizowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego)⁷³. W doktrynie podkreśla się, że dobro dziecka nie jest oczywiście tylko duchem konwencji o prawach dziecka

⁷² W art. 2 lit. d „związki rodzinne” zdefiniowano jako „bliskie związki, takie jak między dzieckiem a jego dziadkami lub rodzeństwem, wynikające z mocy prawa lub z relacji, która *de facto* ma charakter rodzinny”.

⁷³ Na tle – powoływanego jako wzorzec nowelizacji z 2009 r. – prawa niemieckiego podkreśla się, że istnieje ścisły związek między prawem do styczności a wychowywaniem dziecka, ponieważ ograniczenie styczności jest zarazem ograniczaniem prawa do wychowania, czyli należytego sprawowania władzy rodzicielskiej. Zob. T. Sokołowski, *Charakter...*, s. 275.

z 1989 r. i kryterium jej wykładni, ale również wykładni prawa krajowego państw konwencyjnych⁷⁴.

De lege ferenda można by zaproponować uzupełnienie art. 113⁶ k.r.o. i wyraźne uwarunkowanie osobistej styczności dziecka z innymi osobami jego dobrem oraz brakiem kolizji ze sprawowaniem władzy rodzicielskiej i wychowywaniem dziecka⁷⁵. Zasadne byłoby też nieodwoływanie się do konstrukcji wzajemnych praw i obowiązków, ale „zatrzymanie się” na perspektywie dziecka, i to bez akcentowania obowiązku po jego stronie. Przepis powinien dokładniej wyrażać zasadę, że kontaktowanie się dziecka z osobami innymi niż sprawujące władzę rodzicielską wynika z faktu bycia rodzicem albo – w odniesieniu do innych osób – jest uzasadnione dobrem dziecka (w szczególności wychowaniem w rodzinie), a ponadto nie może naruszać sprawowania władzy rodzicielskiej. Warto by też zasygnalizować największą rangę kontaktów z rodzeństwem i dziadkami, których pozytywny wpływ powinien być domniemywany.

Wydaje się natomiast, że nie ma uzasadnienia statuowania prawa powinowatych w linii prostej ani osób trzecich, które sprawowały pieczę nad dzieckiem – nie ze względu na wolę przekreślenia znaczenia takich kontaktów w konkret-

nych sytuacjach (np. pozytywnej roli wychowawczej, a nawet istotnej pomocy w utrzymaniu dziecka przez babcię, ojczyma czy ciotkę), lecz z powodu potencjalnego zamieszania, jakie w praktyce może przynieść odczytywanie obecnie abstrakcyjnie opisanego uprawnienia szerokich kategorii osób trzecich względem rodziców.

VI. Podsumowanie i uwagi *de lege ferenda*

1. Poprzeć trzeba zasygnalizowane na wstępie opinie, że ujmowanie w prawidłowo funkcjonującej rodzinie osobistej styczności z dzieckiem jako elementu zakresu osobnego od władzy rodzicielskiej byłoby konstrukcją sztuczną i nieprzynoszącą w praktyce żadnych korzyści, bowiem całokształt kontaktów rodziców z dzieckiem mieści się w zakresie pojęcia pieczy nad dzieckiem. Z możliwości ograniczenia lub pozbawienia prawa do kontaktów z dzieckiem rodzica, który nie sprawuje władzy rodzicielskiej, albo innej osoby nie może wynikać bowiem logicznie wniosek, że prawo to nie jest elementem władzy rodzicielskiej⁷⁶. Kodeksowe przepisy o władzy rodzicielskiej pozwalają również na reglamentację kontaktów dla dobra dziecka (np. przez jej ograniczenie do określonych kontaktów).

⁷⁴ W. Stojanowska podkreśla, że dobro dziecka „jest dyrektywą stosowania prawa, kryterium oceny przy podejmowaniu decyzji w sprawach dziecka oraz rozstrzygania kolizji interesów dziecka i innych osób, zwłaszcza rodziców” (taż, *Dobro dziecka jako instrument wykładni norm konwencji o prawach dziecka oraz prawa polskiego i jako dyrektywa jego zastosowania*, w: *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, red. T. Smyczyński, Poznań 1999, s. 82–87).

⁷⁵ J. Ignaczewski postuluje dodanie przepisu o wspomagającej roli osób bliskich w procesie wychowawczym rodziców względem dzieci. Takie postanowienie przy okazji pomagałoby rozwiązać na rzecz rodziców kolizje, które mogą powstać obecnie w razie literalnego i oderwanego od zasady dobra dziecka czytania znowelizowanych przepisów (tenże, *Komentarz do spraw rodzinnych*, Warszawa 2012, s. 73).

⁷⁶ Takie wnioskowanie byłoby dodatkowo obciążone błędem przesunięcia kategoriałnego, bowiem wprowadzałoby „obce ciało” do struktury sytuacji prawnej rodziców sprawujących władzę rodzicielską. Zob. T. Sokołowski, *Charakter...*, s. 286–289.

W istocie art. 113 i n. k.r.o. nie są potrzebne dla ustalenia pozycji prawnej rodzica sprawującego władzę rodzicielską, natomiast mogą być potrzebne dla określenia statusu innych osób.

2. Z dodanego w 2009 r. art. 58 § 1a k.r.o. wynika, że ograniczona władza rodzicielska polega na wykonywaniu określonych uprawnień i obowiązków w stosunku do osoby dziecka (zd. pierwsze), a w przepisie tym nie opisano osobno prawa do kontaktów, bo byłoby to zbyt techniczne. Ponadto w art. 58 § 1a zd. drugie nie ma mowy o pozostawieniu obu rodzicom „władzy rodzicielskiej i prawa do kontaktów”, a ustawodawca ogranicza się do pierwszego pojęcia, więc należy przyjąć, że jest ono nadrzędne.

W świetle art. 58 § 1 k.r.o. sąd „rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków i o kontaktach rodziców z dzieckiem” i „uwzględnia porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie”. Pierwsze zdanie art. 58 § 1 k.r.o. (stanowiące, że sąd rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków i o kontaktach rodziców z dzieckiem) pozwala więc w skrajnej sytuacji na pozbawienie w wyroku rozwodowym prawa do kontaktów z dzieckiem, które to prawo nadal by przysługiwało z racji samego pokrewieństwa⁷⁷. Zdanie drugie jest zaś wyrazem innej, praktycznej myśli, by w porozumieniu rodziców uwzględniono też sposób kontaktowania się z dzieckiem w zmienionych porozwodowych okolicznościach, do którego będą mieli nadal prawo, a nawet obowiązek,

z uwagi na dalsze sprawowanie władzy rodzicielskiej.

Zmiana treści art. 58 k.r.o. miała na celu należyte badanie rzeczywistych możliwości zgodnego wykonywania władzy rodzicielskiej przez obu rodziców po rozwodzie w sposób odpowiadający dobru dziecka. Zgodne wykonywanie władzy rodzicielskiej nie może obyć się bez ustalenia sposobu wykonywania zasad utrzymywania z dzieckiem kontaktów. Trudno z takiego celu wyinterpretować również potrzebę konstrukcyjnego wydzielenia prawa i obowiązku kontaktowania się z dzieckiem z pojęcia władzy rodzicielskiej, która co do zasady nadal rodzicom w pełni albo w sposób ograniczony będzie przysługiwać. Przepisów dotyczących rozwodu nie można z istoty odnosić do sytuacji prawnej osób innych niż rodzice, stąd nowelizacja art. 58 k.r.o. jest dla tych relacji nieistotna.

3. Podobnie trzeba widzieć znowelizowane brzmienie art. 107 k.r.o., tj. rozwiązania stosowanego w sytuacji faktycznej separacji rodziców, którym przysuguje władza rodzicielska. Sąd może ze względu na dobro dziecka określić sposób jej wykonywania przez rodziców żyjących w rozłączeniu, w tym powierzyć jej wykonywanie jednemu z rodziców, ograniczając władzę drugiego do określonych obowiązków i uprawnień. Wśród tych ostatnich mieścić się będzie kontaktowanie się z dzieckiem. Sąd może też pozostawić władzę obojgu rodzicom, jeżeli przedstawili zgodne z dobrem dziecka porozumienie, którego treść – z takich samych jak przy rozwodzie praktycznych względów – obejmować powinna też sposób utrzymywania kontaktów z dzieckiem. Z celu nowelizacji,

⁷⁷ Podobnie na tle poprzedniego brzmienia przepisów B. Dobrzański w: *Kodeks rodzinny...*, s. 692.

którym jest osiągnięcie współdziałania rodziców dla dobra dziecka, trudno by wyinterpretować konstrukcyjne wydzielenia prawa i obowiązku kontaktowania się z dzieckiem z pojęcia władzy rodzicielskiej, która nadal rodzicom przysługuje.

4. Między innymi z powodu stosowania obu powyższych, znowelizowanych w 2009 r. reguł dotyczących osobnego zamieszkiwania rodziców sprawujących władzę rodzicielską, krytycznie ocenić trzeba art. 113¹ k.r.o., mówiący o kontaktowaniu się z dzieckiem przez rodzica, który mieszka osobno. Po pierwsze, brak w tym przepisie zastrzeżenia, że dotyczy on relacji między rodzicem, któremu przysługuje władza rodzicielska, a rodzicem, któremu taka władza nie przysługuje. Pozostałych i częstszych w praktyce sytuacji dotyczą bowiem art. 58 i 107 k.r.o. Takie zastrzeżenie jest potrzebne nie tyle z uwagi na jego normatywny charakter (bo i bez niego należy wnioskować podobnie), ale funkcję informacyjną pełnioną przez dodane przepisy.

Po drugie, w art. 113¹ k.r.o. powinna się też znaleźć wyraźna reguła, że prawo do kontaktów z dzieckiem rodzica niesprawującego władzy rodzicielskiej ustępuje przed prawami i obowiązkami rodzica, który sprawuje władzę rodzicielską, czyli w praktyce właśnie rodzica, u którego dziecko stale przebywa i który za dziecko na bieżąco odpowiada⁷⁸. Taka reguła i obecnie wydaje się oczywista, ze

względu na praktyczne aspekty wychowywania dziecka, ale skoro ustawodawca w art. 113¹ k.r.o. dodał np. postanowienie o „braniu pod uwagę rozsądnych życzeń” dziecka, to nie zaszkodziło napisać również o konieczności wzięcia pod uwagę sytuacji rodzica, który sprawuje władzę rodzicielską. Nietrudno sobie wyobrazić w praktyce sytuację, w której matka lub ojciec troszczy się o dziecko, utrzymuje je i wychowuje, spełniając na co dzień obowiązki wynikające z władzy rodzicielskiej, a drugi rodzic, któremu nie przyznano władzy rodzicielskiej albo ją odebrano, będzie po lekturze art. 113¹ k.r.o. argumentował np., że przysługuje mu równe prawo i obowiązek do kontaktowania się z dzieckiem i że skoro przejeżdża w okolicy zamieszkania dziecka w tym roku tylko w danym dniu o danej porze, drugi rodzic i dziecko powinni się podporządkować celem umożliwienia wykonania owego prawa. Oczywiście nieporozumieniem byłoby podzielać taką argumentację nie tylko w odniesieniu do tego przykładu, ale także do relacji między rodzicami, którym przysługuje władza rodzicielska, a dziecko na co dzień podlega trosce tylko jednego z nich, władza drugiego jest natomiast ograniczona. Oderwana od konstytucyjnej ochrony rodzicielstwa byłaby akceptacja podobnej argumentacji w odniesieniu do relacji rodzica z dalszym krewnym lub powinowatym drugiego rodzica, choć i taki pogląd może się pojawić po lekturze art. 113⁶ k.r.o.

⁷⁸ Podobne rozwiązanie trzeba by przyjąć w relacji między wychowującym dziecko rodzicem i drugim, sprawującym jedynie ograniczoną władzę rodzicielską, polegającą m.in. na sporadycznej osobistej styczności. Co do postulatów wyłączenia odpowiedzialności cywilnej za szkodę wyrządzoną przez dziecko rodzica, który sprawuje ograniczoną władzę rodzicielską po wyroku rozwodowym (art. 58 k.r.o.), a nie w razie jej ograniczenia na podstawie art. 109 k.r.o. – zob. J. Słyk, *Odpowiedzialność cywilna rodziców za szkodę wyrządzoną przez ich dziecko*, Warszawa 2011, s. 280–289.

5. W art. 113² i 113³ k.r.o., które przewidują – podobnie jak art. 113 sprzed nowelizacji – możliwość ograniczenia lub zakazania utrzymywania kontaktów z dzieckiem z uwagi na jego dobro, również przydatne byłoby zastrzeżenie, że dotyczą one pozycji prawnej rodzica, któremu nie przysługuje władza rodzicielska lub jest jej właśnie jednocześnie pozbawiany. Na ogólnych zasadach w stosunku do rodzica sprawującego władzę rodzicielską sąd bowiem wydaje stosowne zarządzenia, jeżeli dobro dziecka jest zagrożone (art. 109 § 1 k.r.o.), ustala władzę rodzicielską i kontakty z dzieckiem po rozwodzie (art. 58 k.r.o.), określa wykonywanie władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem w razie rozłączenia rodziców (art. 107 k.r.o.), zawiesza władzę w razie przemijającej przeszkody w jej wykonywaniu, mogąc jednocześnie określić sposób kontaktów (art. 110 k.r.o.). Sąd, pozbawiając władzy rodzicielskiej z powodu trwałej przeszkody albo nadużywania władzy przez rodziców bądź rażącego zaniedbywania obowiązków (art. 111 k.r.o.)⁷⁹, jednocześnie ma możliwość ograniczenia lub zakazania styczności z dzieckiem⁸⁰.

Na marginesie można dodać, że w przepisie dotyczącym pozbawiania władzy rodzicielskiej można by dopisać, iż jednocześnie sąd może ograniczyć lub pozbawić prawa do kontaktów z dzieckiem. W doktrynie podkreślono klarowność i praktyczność takiego rozwiązania, co pozostaje aktualne po nowelizacji z 2009 r.⁸¹. Nie powinny go uniemożliwiać reguły procesowe (np. dotyczące składu sądu), które z istoty powinny być służebne względem potrzeb materialnoprawnych i w taki sposób interpretowane.

W razie ustania przyczyny będącej podstawą zawieszenia albo pozbawienia władzy, sąd może zawieszenie uchylić albo władzę rodzicielską przywrócić (art. 110 § 2, art. 111 § 2 k.r.o.), przez co rozumieć należy, co do zasady, też uzupełnienie dotychczas ograniczonego prawa do styczności z dzieckiem (jak się wydaje, bez konieczności osobnego orzekania o przywróceniu prawa do kontaktowania się z dzieckiem).

6. Zawarty w art. 113 k.r.o. zwrot „niezależnie od władzy rodzicielskiej” należy rozumieć w ten sposób, że prawo i obowiązki kontaktów z dzieckiem mają też

⁷⁹ Podobnie W. Stojanowska i M. Kosek stoją na stanowisku, że jeżeli rodzice nie utrzymują kontaktów z dzieckiem przez dłuższy czas, to sąd może taką sytuację zakwalifikować jako przesłankę pozbawienia władzy rodzicielskiej na podstawie art. 111 § 1a k.r.o., z uwagi na „trwałe nieinteresowanie się dzieckiem” (zob. ciż, *Nowelizacja...*).

⁸⁰ J. Ignaczewski, w: *Komentarz do spraw rodzinnych*, Warszawa 2012, s. 70, zauważa, że nowelizacja „stawia wszystko na głowie”, bo może np. prowadzić do wniosku, że tym samym wyłączono stosowanie przepisów o wyłączeniu lub ograniczeniu przepisów o władzy rodzicielskiej w odniesieniu do skutków niewłaściwego korzystania przez sprawującego władzę rodzicielską rodzica z przysługującego mu osobno prawa do kontaktów, podczas gdy w razie braku jakiegokolwiek zainteresowania dzieckiem (co jest sporą częścią sytuacji w praktyce sądowej) oczywiste jest istnienie rażącego zaniedbywania obowiązków wobec dziecka, wypełniającego hipotezę art. 111 § 1 k.r.o.). Podobnie w razie niewłaściwego realizowania kontaktów, które zagraża dobru dziecka, oczywista powinna być ingerencja we władzę rodzicielską na podstawie art. 109 k.r.o. Nie ma więc, zdaniem Autora, potrzeby tworzenia rozdziału, który dodatkowo sugeruje, że rodzic może realizować kontakty z dzieckiem w oderwaniu od przysługującej mu władzy rodzicielskiej (np. nie musi wtedy dbać o jego rozwój i sprawować należycie pieczy).

⁸¹ Zob. T. Sokołowski, *Charakter...*, s. 289.

rodzice niesprawujący władzy rodzicielskiej (czyli dokładniej „niezależnie od braku władzy rodzicielskiej”). Nie należy jednak tej myśli odwracać i uogólniając twierdzić, że rodzicowi sprawującemu na bieżąco władzę i pieczę rodzicielską przysługuje niekiedy osobne prawo (obowiązek) kontaktowania się z dzieckiem, którego wykonywanie miałyby nie być sprawowaniem władzy rodzicielskiej (np. w poniedziałek w godz. 18.00–19.00 w trakcie rozmowy telefonicznej, w środę przez chwilę korespondencji e-mailowej oraz przez pół niedzieli w trakcie spaceru). Takie podejście niepotrzebnie redukowałoby zasadniczą w prawie rodzinnym instytucję prawa i obowiązków składających się na władzę rodzicielską, a ponadto byłoby niepraktyczne.

Specyfika więzi rodzinnoprawnych, które w dużej mierze wynikają z natury, a nie „zadekretowania” przez ustawodawcę, powoduje, że instytucje prawa rodzinnego powinny być jak najbardziej bliskie społecznemu ich postrzeganiu. Powinny być też klarowne, bo szczególnie w tej dziedzinie prawa istotny jest postulat niemnożenia bytów ponad potrzebę oraz unikania zbyt wysublimowanych konstrukcji prawnych. Dla ochrony dobra dziecka w konkretnych sytuacjach niezbędne jest umożliwienie przez ustawo-

dawcę wyboru najlepszego rozwiązania orzecznictwu, które lepiej niż ustawodawca, posługując się generalnymi przepisami, może wówczas dokonać najwłaściwszej interpretacji dobra i potrzeb dziecka oraz władzy rodzicielskiej, o czym świadczą przytaczane wcześniej orzeczenia.

Za proponowaną konkluzją przemawiają też międzynarodowe prace prawnoprównawcze. We wzorcowych postanowieniach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskich – zaproponowanych po badaniach przez naukowców z Europejskiej Komisji Prawa Rodzinnego – troskę, chronienie, wychowanie oraz utrzymywanie osobistych relacji rodziców z dzieckiem wymieniono jako pierwsze przykłady praw i obowiązków składających się na odpowiedzialność rodzicielską (czyli polskie pojęcie władzy rodzicielskiej). Dodatkowo wyjaśniono, że utrzymywanie osobistych relacji jest wyrazem fundamentalnej więzi rodzicielskiej, wyrażającej się w codziennych lub co najmniej regularnych kontaktach między członkami rodziny⁸².

7. Faktem jest wzrastająca liczba sytuacji, w których rodzice wychowują dziecko nie będąc małżeństwem (pozostając w związku faktycznym), a ponadto sytuacji, w których rodzice dziecka żyją w rozłączeniu. Te zjawiska społeczne nie

⁸² Zob. K. Boele-Woelki, F. Ferrand, C. Gonzales Beilfluss, M. Jänterä-Jareborg, N. Lowe, D. Martiny, W. Pintens, *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, red. K. Boele-Woelki, Antwerpen–Oxford 2007, s. 25, s. 28–29.

Podobny wniosek wynikał już z samych prac założeń badawczych Komisji Europejskiego Prawa Rodzinnego, która opublikowała wcześniej prawnoporównawcze raporty z ponad 20 państw Unii Europejskiej – zob. K. Boele-Woelki, B. Braat, I. Curry-Sumner, *European Family Law in Action*, Vol. III, *Parental responsibilities*, red. K. Boele-Woelki, B. Braat, Antwerp–Oxford 2005. Co istotne z omawianej perspektywy, w formularzu, który uzupełniali przedstawiciele poszczególnych państw, w części dotyczącej „kontaktów z dzieckiem” (część E pyt. Nr 44) pytania i raporty dotyczyły osobistej styczności z osobami, które nie sprawują władzy (odpowiedzialności) rodzicielskiej. Ponadto pytano o „prawo dziecka do kontaktowania się”, a nie o prawo osoby innej niż sprawująca władzę rodzicielską do widzenia dziecka. To również dowodzi osobliwości krytykowanego rozumienia pojęć kontaktów z dzieckiem i władzy rodzicielskiej na tle obecnego brzmienia przepisów Kodeksu po nowelizacji z 2009 r.

mogą mieć logicznego wpływu na potrzebę wydzielenia z władzy rodzicielskiej w polskim stanie prawnym prawa i obowiązku kontaktowania się z dzieckiem. Co do zasady, rodzicowi uznającemu dziecko, jak również po sądowym ustaleniu jego rodzicielstwa, przysługuje bowiem w obecnym stanie prawnym władza rodzicielska. Podobnie rozwód nie musi oznaczać pozbawienia władzy rodzicielskiej jednego z dotychczasowych małżonków. W dzisiejszym stanie prawnym nawet bardziej, w porównaniu ze zreferowanymi na wstępie poprzednimi, uzasadnione jest stanowisko, że wśród praw i obowiązków składających się na władzę i odpowiedzialność rodzicielską są też prawo i obowiązek styczności z dzieckiem⁸³. Osobna konstrukcja

prawa do kontaktów może być natomiast użyteczna w sprawach, w których rodzicowi nie przysługuje władza rodzicielska, tj. sytuacjach w istocie rzadkich z perspektywy całości populacji dzieci i rodziców⁸⁴. Uszczegółowienie regulacji kontaktów z dzieckiem ma nieduże znaczenie dla pozycji prawnej rodzeństwa (które powinno wychowywać się razem, a tym bardziej mieć ze sobą styczność) i dziadków (których pozycja prawna była wyjaśniona w orzecznictwie). Większe znaczenie może mieć dla pozostałych osób innych niż rodzice. Wątpliwości może budzić jednak przenoszenie – nawet w sposób „odpowiedni” – konstrukcji wzajemnych praw i obowiązków dziecka i rodzica na pozycję generalnie oznaczonych kategorii osób trzecich⁸⁵.

Także proponowany w rekomendacji Rady Europy nr R (84)4 w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej zakres znaczeniowy terminu „odpowiedzialność rodzicielska” obejmuje wszelkie prawa i obowiązki rodzicielskie, także osobistą styczność z dzieckiem, a nawet obowiązek alimentacyjny.

M. Grudzińska zauważa, że niemiecka reforma z 1997 r. – na której wzorowano się, redagując nowelizację z 2009 r. – nie miała prowadzić do zmiany sytuacji prawnej rodziców, a nowe przepisy nie zmieniają zasady, iż uprawnienie do kontaktów posiada rodzic, któremu nie przysługuje władza rodzicielska (taż, *Kontakty z dzieckiem: sądowe ustalenie, orzecznictwo, wzory*, Warszawa 2000, s. 72–74).

⁸³ Jeżeli nie przyjmujemy powyższej argumentacji, staniemy przed pytaniem, na które nie sposób udzielić rozsądnej odpowiedzi, tj. pytaniem o to, co mieściłoby się w – fundamentalnym dla prawa rodzinnego – pojęciu władzy rodzicielskiej (skoro nie utrzymywanie dziecka ani kontakty z nim, i to szeroko rozumiane, też jako kontakty pośrednie i uzyskiwanie informacji o jego życiu). T. Sokołowski podkreśla, że władza rodzicielska stanowi instytucję spójną (zob. tenże, *Charakter...*, s. 291). Zakres i treść władzy obejmuje – i to jako jeden z najistotniejszych czynników – kontakty osobiste rodziców i dzieci. Stąd wyłączenie z jej zakresu osobistych kontaktów z dzieckiem byłoby zabiegiem niecelowym, biorąc pod uwagę zarówno aspekt prawny, jak i wychowawczy. Zob. też tenże, *Prawo i obowiązek kontaktu z dzieckiem*, w: *Kodeks rodzinny...*, red. J. Mazurkiewicz, s. 107.

⁸⁴ Sytuacje te występują statystycznie częściej w sprawach rozpoznawanych przez sądy rodzinne, ale nie można takiej, nieco skrzywionej perspektywy, przenosić na analizę przepisów obowiązujących powszechnie i generalnie. Podzielić przy tym trzeba uwagi T. Smoczyńskiego, iż: „Troska rodzicielska, wychowanie dziecka w rodzinie wydaje się być tak oczywiste, że można nawet powątpiewać, czy konieczne jest ujmowanie go w postaci przepisu prawnego. W normalnie funkcjonującej rodzinie nikt nie interesuje się prawem, ani nie pyta, jak daną kwestię reguluje ustawodawca, zwłaszcza w zakresie stosunków osobistych między członkami rodziny. Na ogół prawo jest potrzebne dopiero wtedy, gdy w rodzinie pojawiają się konflikty i brakuje tzw. dobrej woli dla ich wewnętrznego rozwiązania” (tenże, *Prawo dziecka do wychowania się w rodzinie*, w: *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, red. T. Smoczyński, Poznań 1999, s. 150).

⁸⁵ Innego rodzaju wątpliwości budzi odnoszenie konstrukcji prawnych zagadnienia kontaktów z dzieckiem do podziału majątku wspólnego małżonków obejmującego zwierzęta domowe (np. psa) –

Ich uprawnienia do styczności z dzieckiem nie powinny być rozumiane jako „własne”, ale wyłącznie *in concreto* przez pryzmat

dobra dziecka, a ponadto w sposób zapobiegający kolizji z prawami i obowiązkami rodzica sprawującego władzę rodzicielską.

SUMMARY

Child's contacts with parents, relatives and close persons versus parental authority

Author's remarks concentrate on the parental right and duty to contact with the child (Articles 113–113[5] of Polish Family and Guardianship Code) compared to the rights and responsibilities that are the content of parental authority (Articles 95–96 of Polish Family and Guardianship Code). A potential collision between exercising of parental authority and exercising of the right to personal contacts with the child is also analyzed.

Critical analysis is presented as far as general thesis of the independence of the right to access and the parental authority of the same person is concerned. The thesis about an independent legal institution is however accepted in regard to legal position of the parent that exercises no parental authority. The exercise of parental authority is not possible without personal contacts with the child.

Due to the diversity of the emerging issues in the interpretation, a separate part deals with the relationship between the parent exercising parental authority and a parent deprived of it, as well with the relationship between a parent and relative or close person referred to in Article 1136 of Polish Family and Guardianship Code.

zob. T. Justyński, *Prawo do kontaktów...*, s. 103–109 – z uwagi na trudność wykreowania prawnorodzinnych uprawnień i obowiązków po stronie czworonoga oraz odpowiedniego stosowania pojęcia rodzicielstwa do byłych małżonków w takiej sytuacji.