


RODZINA I PRAWO

Nr 26–27 2013



Kwartalnik sędziów rodzinnych

w y d a w c a

Instytut Badań DNA

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący

Prof. dr hab. Tadeusz Ereciński – Prezes Izby Cywilnej Sądu Najwyższego

Zastępca przewodniczącego

Dr Joanna Nowacka – Ekspert Instytutu Badań DNA

Członkowie:

Prof. dr hab. Elżbieta Holewińska-Łapińska – Uniwersytet Warszawski, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości

Dr hab. Tomasz Justyński – Prof. UMK w Toruniu, Dziekan Wydziału Prawa i Administracji

Grażyna Niemiałtowska – Sędzia SO Warszawa–Praga

Prof. dr hab. Lech K. Paprzycki – Prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego

Prof. dr hab. Krzysztof Pietrzykowski – Sędzia Sądu Najwyższego

Barbara Rymaszevska – Sędzia WSA w Łodzi

Elżbieta Schubert – Sędzia SO w Olsztynie

Prof. dr hab. Tadeusz Smoczyński – Instytut Nauk Prawnych PAN, WPIA Uniwersytetu Szczecińskiego

Prof. dr hab. Wanda Stojanowska – Kierownik Katedry Rodzinnego i Prawa Nieletnich UKSW

Prof. dr hab. Bogusław Sygit – Kierownik Katedry Postępowania Karnego i Kryminalistyki Uniwersytetu Łódzkiego,

Prof. dr hab. Tadeusz Tomaszewski – Prorektor Uniwersytetu Warszawskiego,

Ewa Waszkiewicz – Sędzia SO w Warszawie, Prezes Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – Sędzia Robert Zegadło, Sekretarz Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego

Redaktor Tematyczny – Grażyna Nauka, Ministerstwo Sprawiedliwości

Sekretarz Redakcji – Sędzia Karolina Sosinska

Projekt okładki i opracowanie graficzne

Rafał Wiśniewski, Michał Pawlak

Skład i druk: J-PROPERTY

03-936 Warszawa, ul. Zwycięzców 20 lok. 2

tel.: 22 810 26 04

Nakład: 1700 egz.

Wydawca, prenumerata: Instytut Badań DNA

Adres Redakcji: 02-532 Warszawa, ul. Rakowiecka 36

tel.: 22 606 36 18, 22 646 53 38, fax: 22 606 37 19

e-mail: rodzinaiprawo@ibdna.pl

Spis treści

ARTYKUŁY

- Dr Marian Cabalski, kryminolog, publicysta, prezes „Libertas Humana – fundacji przeciwko uzależnieniom” w Warszawie
Uzależnienie od przemocy 5
- Dr Aleksandra Wilk, Katedra Prawa Ustrojowego i Praw Człowieka, WPIA Uniwersytetu Opolskiego
Zasada równości i niedyskryminacji w kontekście rejestracji stanu cywilnego człowieka 25
- Krzysztof Grabowski, doktorant w Katedrze Kryminologii WPIA Uniwersytetu Jagiellońskiego, Poradnia Profilaktyki, Terapii i Leczenia Uzależnień MONAR w Krakowie
Środki reakcji prawnej sądu rodzinnego na używanie środków odurzających lub substancji psychotropowych przez nieletniego 47
- Ewa Umińska-Krygier, prawnik, mediator rodzinny
Mediacje rodzinne w Polsce – badanie świadomości i potrzeb społeczeństwa oraz praktyki sądowej 59
- Dr Barbara Gujska, prezes stowarzyszenia „Stop Manipulacji”, członek Klubu Sceptyków Polskich
Przemoc wobec dziecka w postaci jego izolacji od drugoplanowego rodzica jako przedmiot opiniowania psychologicznego w sprawach rodziców rywalizujących o opiekę nad dziećmi i kontynuacja tej formy przemocy jako niezamierzony skutek niektórych strategii opiniodawczych – replika do artykułu Alicji Czeredereckiej „Rodzinne Ośrodki Diagnostyczno-Konsultacyjne na cenzurowanym” („Rodzina i Prawo” 2013, Nr 24) . . . 68
- Dr Alicja Czerederecka, Kierownik Zakładu Psychologii Sądowej Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie
List do redakcji – odpowiedź na „replikę” B. Gujskiej 85
- Dr Alicja Czerederecka, Kierownik Zakładu Psychologii Sądowej Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie
Rozstrzyganie o kwestiach związanych ze sprawowaniem władzy rodzicielskiej i uregulowaniem kontaktów z dziećmi – refleksje psychologa 87

ORZECZNICTWO

- Wybrane orzeczenia Sądu Najwyższego z II półrocza 2013 r.** 97

KONKURS

| | |
|---|-----|
| Informacja o konkursie pt. „Sądownictwo rodzinne w mojej praktyce orzeczniczej”, zorganizowanym przez Zarząd Główny Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce oraz wydawcę kwartalnika „Rodzina i Prawo” – Instytut Badań DNA w Warszawie | 98 |
| Katarzyna Kościów-Kowalczyk, sędzia Sądu Rejonowego w Złotoryi – przewodnicząca Zamiejscowego Wydziału Rodzinnego i Nieletnich Sądu Rejonowego w Złotoryi z siedzibą w Jaworze Moralne i prawne problemy związane z adopcją ze wskazaniem | 99 |
| Karolina Sosinska, sędzia Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze w Krakowie Sądownictwo rodzinne w mojej praktyce orzeczniczej | 103 |
| Katarzyna Wieraszko, sędzia Sądu Okręgowego we Wrocławiu Sądownictwo rodzinne w mojej praktyce orzeczniczej | 109 |
| Bernadetta Szaton, sędzia Sądu Rejonowego w Bielsku-Białej – przewodnicząca Wydziału Rodzinnego i Nieletnich Sądu Rejonowego w Bielsku-Białej Psychologia a prawo – z doświadczeń sędziego rodzinnego | 118 |
| Anna Kosobudzka, sędzia Sądu Rejonowego w Pszczynie – przewodnicząca Wydziału Rodzinnego i Nieletnich Sądu Rejonowego w Pszczynie Sądownictwo rodzinne w mojej praktyce orzeczniczej | 125 |
| Joanna Nawrot, sędzia Sądu Rejonowego w Żarach Sądownictwo rodzinne w mojej praktyce orzeczniczej – o tym, czego nie widać | 132 |

SPRAWOZDANIA I INFORMACJE

| | |
|---|-----|
| Protokół ze spotkania zorganizowanego przez Redakcję kwartalnika „Rodzina i Prawo” wspólnie z Komisją Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego w Warszawie dnia 18 czerwca 2013 r. (opracowała: Marta Pisarska) . . . | 140 |
| Grażyna Nauka, Ministerstwo Sprawiedliwości Sprawozdanie z konferencji „Prawo w działaniu. Wybrane instytucje prawa cywilnego w orzecznictwie sądów powszechnych”, zorganizowanej przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości (Warszawa, dnia 25 października 2013 r.) | 168 |
| Grażyna Nauka, Ministerstwo Sprawiedliwości Publikacja „Family Law” – polskie prawo rodzinne szerzej dostępne na świecie | 173 |

Marian Cabalski

Uzależnienie od przemocy

1. Kwestie terminologiczne

W ostatnich latach jedną z groźniejszych postaci dysfunkcji społecznych jest rosnące zjawisko uzależnień. W codziennej praktyce organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości ujawniane są liczne przejawy tych niebezpiecznych dewiacji. W toku wykonywania obowiązków służbowych policjanci i prokuratorzy, sędziowie sądów karnych i rodzinnych, a także kuratorzy sądowi i funkcjonariusze więziennictwa często stykają się z ludźmi, których postawy i zachowania naznaczone są piętnem nałogów szkodliwych dla społeczeństwa i jednostek.

Nie ulega wątpliwości, że sprawa ma już poważny ciężar gatunkowy. Bezpośrednio odnosi się do narastającego kryzysu wartości moralnych, depersonalizacji więzi międzyludzkich i zaniku tradycyjnych funkcji rodziny. Wiąże się też z nasileniem demoralizacji nieletnich i sygnalizowanym przez wielu młodych ludzi poczuciem wyobcowania. Bez najmniejszego ryzyka błędu można ją odnieść do społecznej erozji instytucji małżeństwa, współcześnie traktowanej przez wielu jako dysfunkcyjny przeżytek, utrudniający relacje bliskich sobie osób. Nietrudno również dostrzec jej wpływ na powszednienie brutalnych postaw i zachowań.

Uzależnienia stają się coraz bardziej dotkliwe, powodują krzywdy i rodzinne dramaty. Dlatego niezbędna jest pogłębiona refleksja nad tym, w jaki sposób współczesna nauka wyjaśnia ich naturę. Co wiemy o ich etiologii i objawach? Skąd się biorą tzw. uzależnienia behawioralne? Na czym polega uzależnienie od przemocy? Kluczową sprawą wydaje się wiedza o tym, jak to uzależnienie dotyka sprawców, a jak uzależniają się ofiary przemocy. Zanim podejmę próbę udzielenia odpowiedzi na te pytania, kilka uwag dotyczących treści pojęć „uzależnienie” (ang. – *dependence, addiction*) i „przemoc” (ang. – *violence*).

Na początek określenie najprostsze. **Uzależnieniem jest naruszająca swobodę podejmowania decyzji i trudna do opanowania potrzeba zażywania substancji psychoaktywnych lub wykonywania określonego rodzaju czynności**¹.

¹ M. Staniaszek, *Substancje uzależniające i typy uzależnień (w:) Farmakoterapia w stanach uzależnień*, Polskie Towarzystwo Psychologiczne, Warszawa 1987, s. 22–27; M. Teesson, L. Degenhardt, W. Hall, *Uzależnienia*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2005, s. 11–12.

W jednej ze swoich publikacji pedagog Jarosław Korczak do przedstawionej definicji wniósł następane, ważne elementy. Do konstytutywnych właściwości uzależnień dodał specyficzną powszechność ich występowania, przesadną skłonność osób uzależnionych do skupiania się na czynniku uzależniającym, a przede wszystkim ryzyko groźnych następstw, do których prowadzi popadnięcie w uzależnienie. Przywołany autor uznał, iż uzależnieniami są „popularne wśród ludzi zjawiska nadmiernego stosowania określonych substancji czy wykonywania czynności, w konsekwencji prowadzące co najmniej do utraty zdrowia”².

Kolejnym udanym przybliżeniem interpretacyjnym wydaje się być definicja o charakterze medycznym, pochodząca z dziedziny neurofizjologii. „Uzależnienie można określić jako przewlekłe i nawracające **zaburzenie** obejmujące procesy psychiczne, ale również często wegetatywne i somatyczne. Zasadniczą jego cechą jest utrata kontroli nad zachowaniami popędowymi, co prowadzi do kompulsyjnego (tzn. *opartego na przymusie* – przypis MC) poszukiwania kontaktu z substancją uzależniającą (ang. – *drug seeking*) i jej używania (ang. – *drug taking*)”³.

W celu zwiększenia pogłębłości wywodów cytowany wyżej autor przytoczył wypowiedź amerykańskiego pisarza Marka Twaina. Miał on stwierdzić, iż rzucenie nałogu tytoniowego jest niezwykle łatwe, gdyż setki razy przestawał palić. Dowcip i celność tej wypowiedzi obrazują, że istotą uzależnienia bez względu na jego charakter (uzależnienie od morfiny, alkoholu, amfetaminy, papierosów, a także od gier, wyścigów czy natrętnych zakupów) nie jest to jak rzucić, ale w jaki sposób wytrwać w abstynencji. Dla znacznej liczby osób uzależnionych proces chorobowy przyjmuje bowiem postać chroniczną. W praktyce nawroty (ang. – *relapses*) pojawiają się niekiedy nawet po długim czasie braku kontaktu z czynnikiem uzależniającym.”⁴

W rezultacie docieklivosti neurofizjologów wiadomo już, że uzależnienie od substancji lub sposobów zachowania jest wywołane dysfunkcjami umiejscowionego w mózgu ośrodka nerwowego, tzw. **układu nagrody**. Zaburzenia te wpływają na nieprawidłowe funkcjonowanie innych lokalizacji mózgowych, np. **układu emocjonalnego i poznawczego**. W konsekwencji nieprawidłowości w przeżywaniu satysfakcji i przyjemności deformują życie uczuciowe i intelektualne osób uzależnionych.

Obecnie większość odpowiedzi na pytania z jakich powodów i w jaki sposób kontrolowane używanie (ang. – *drug use*) lub nadużywanie (ang. – *drug abuse*) przekształca się w chroniczny lub nawracający stan uzależnienia odnosi się nie tylko do patologicznych zmian w doznawaniu zadowolenia, ale również do dysfunk-

² J. Korczak we wprowadzeniu do pracy zbiorowej pod własną redakcją: *Nowe i stare uzależnienia chemiczne niechemiczne*, wydanej staraniem Oficyny Wydawniczej ASPRA JR i Fundacji Dziękuję Nie Biorę, wydanie II – uzupełnione, Warszawa 2011, s. 7.

³ W. Kostowski w artykule *Neurofizjologiczne mechanizmy uzależnień: znaczenie zachowań impulsywnych*, „Farmakoterapia w Psychiatrii i Neurologii” 2005, Nr 2, s. 93–192. Opracowanie zostało przedstawione jako referat podczas konferencji pt.: *Wszystko o agresji. Patomechanizmy i leczenie*, zorganizowanej w Warszawie w dniach 8–9 kwietnia 2005 r.

⁴ W. Kostowski, *ibidem*.

cji w sferze popędów, motywacji i oceny rzeczywistości. Hipotetycznie przyjmuje się, że biologiczny mechanizm powstawania uzależnień jest taki sam, zarówno wtedy, gdy mamy do czynienia z zażywaniem substancji psychoaktywnych, jak i wtedy, gdy czynnikiem uzależniającym są uporczywie powtarzane zachowania.

A teraz kilka zdań na temat sposobu rozumienia „przemocy”. W psychologii, socjologii i pedagogice, jak również w teorii prawa i praktyce jego stosowania istnieje wiele różnorodnych definicji przemocy. Każda z wymienionych dyscyplin preferuje własny punkt widzenia, co czyni z przemocy wielowymiarowe zjawisko społeczne, które sprawia zasadnicze trudności w opisanu go jedną uniwersalną formułą definicyjną.

Pomimo to najbardziej przekonująca wydaje się kryminologiczna koncepcja zaproponowana przez Brunona Hołysta, która stwierdza, że **„przemocą jest stosowanie lub groźba zastosowania przeważającej siły różnego rodzaju i w różnym stopniu”**⁵.

W definicji tej istota przemocy została sprowadzona do przewagi jednego człowieka nad drugim lub grupy ludzi nad jednostką albo grupy ludzkiej nad inną grupą, bez niepotrzebnego wikłania się w szczegóły, jaką metodą i w jakiej postaci owa przewaga została osiągnięta. Przedstawione określenie ogranicza zjawisko do jednego czynnika: przemoc to „siła”. Jej najważniejszą właściwością jest znamię „przeważania”.

Dzięki celności i zwięzłości ujęcia omawiana definicja dobrze wyjaśnia charakter rozpatrywanego fenomenu. Zgodnie z dominującą w piśmiennictwie naukowym konwencją, w dalszej części opracowania będę używał zamiennie terminów „przemoc” i „agresja”. We współczesnych bowiem naukach społecznych, takich jak antropologia, psychologia, pedagogika, socjologia czy nauki prawne, często używa się ich bez odróżniania zakresów znaczeniowych⁶. Ostatnio w amerykańskiej i niemieckiej literaturze psychologicznej i kryminologicznej obserwuje się wyraźną tendencję do zastępowania pojęcia agresji pojęciem przemocy⁷.

⁵ B. Hołyst, *Kryminologia, edycja X (jubileuszowa)*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2009, s. 656–657.

⁶ W opinii wybitnego polskiego psychologa i pedagoga prof. Antoniego Frączka agresja polega na zachowaniach wymierzonych przeciwko innemu człowiekowi lub zespołowi ludzi. Zachowania tego rodzaju spełniają trzy kryteria: a) bezpośrednio lub pośrednio szkodzą, b) są podejmowane intencjonalnie (w celu, z zamiarem), c) są spostrzegane i oceniane jako przeciwstawne zachowaniom prospołecznym. A. Frączek, *Agresja interpersonalna: opis i analiza z perspektywy psychologii społecznej* (w:) Ł. Jurasz-Dudzik (red.), *Człowiek i agresja. Głosy o nienawiści i przemocy. Ujęcie interdyscyplinarne*. Wydawnictwo Sic!, Warszawa 2002, s. 45. A. Frączek napisał m.in.: „Agresja czy przemoc interpersonalna to czynności intencjonalnie podejmowane przez ludzi, np. specyficzne zachowanie, aranżowanie określonych sytuacji – stanowiące zagrożenie bądź powodujące szkody w fizycznym, psychicznym i społecznym dobrostanie innych osób, tj. wywołujące ból, cierpienie, destrukcję, prowadzące do utraty cenionych wartości”. A. Frączek, I. Pufal-Struzik, *Agresja wśród dzieci i młodzieży. Perspektywa psychoedukacyjna*, Wydawnictwo Pedagogiczne ZNP, Kielce 1996, s. 37.

⁷ D. Rode, *Psychologiczne uwarunkowania przemocy w rodzinie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2010, s. 44.

2. Międzynarodowe klasyfikacje medyczne a tzw. nowe uzależnienia

Jak wynika z wcześniejszych rozważań zjawisko uzależnienia *ex definitione* występuje w dwóch odmianach. Stąd mówi się o uzależnieniach:

- od substancji psychoaktywnych (alkohol, nikotyna, narkotyki, leki), niekiedy nazywanych również uzależnieniami chemicznymi,
- od czynności; tego rodzaju uzależnienia określane są jako nowe (ang. – *new addictions*) lub behawioralne (od ang. *to behave* – zachowywać się). Psychologowie zaliczają do nich m.in.: patologiczny hazard, pracoholizm, zakupoholizm, infoholizm, uzależnienia od jedzenia (takie jak anoreksja i bulimia), uzależnienie od opalania zwane tonoreksją, uzależnienie od ćwiczeń fizycznych czyli bigoreksję, uzależnienie od uprawiania seksu (seksoholizm) oraz niekontrolowane korzystanie z pornografii⁹.

Przedstawione rozróżnienie wywołuje jednak zastrzeżenia i kontrowersje. Niektórzy badacze nie są skłonni uznawać uzależnień behawioralnych za autentyczne. W obawie przed tym, że dalsze badania mózgu mogą wykazać, że mechanizm ich powstawania jest jednak inny niż mechanizmy powstawania uzależnień chemicznych, proponują, aby nowe uzależnienia nazywać **kompulsjami** lub **zachowaniami kompulsywnymi**. Jednakże w międzynarodowym środowisku znawców problemu, zwłaszcza lekarzy, psychologów i psychoterapeutów, przeważa stanowisko, że zarówno w przypadku starych, jak i nowych uzależnień proces uzależniania jest bardzo zbliżony, opiera się bowiem na nadaktywacji „układu nagrody” i podobnych przebiegach neurotransmisji.

Od mniej więcej schyłku ubiegłego stulecia zarysowuje się tendencja do uwzględniania uzależnień behawioralnych (niechemicznych) w powszechnie uznanych klasyfikacjach, służących diagnostyce zaburzeń zdrowotnych.

Dotyczy to:

- Klasyfikacji Zaburzeń Psychiczych Amerykańskiego Towarzystwa Psychiatrycznego (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*), tzw. **DSM**, używanej przede wszystkim w USA, a pomocniczo również w wielu innych krajach, w tym również w Polsce; a także
- Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych (*The International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems*), tzw. **ICD**, prowadzonej przez wyspecjalizowaną agendę ONZ jaką jest Światowa Organizacja Zdrowia (WHO). ICD jest stosowana w skali globalnej.

⁹ C. Guerreshi, *Nowe uzależnienia*, Wydawnictwo Salwator, Kraków 2010; M. Miarczyńska, B. Wojewódzka, *Patologiczny hazard* (w:) B. Bętkowska-Korpała (red.), *Uzależnienia w praktyce klinicznej. Zagadnienia diagnostyczne*, PARPA, Warszawa 2009; E. Aboujaoude, *Problemowe używanie Internetu – przegląd literatury*, „Postępy Psychiatrii i Neurologii” 2010, Nr 19 (4); U. Dudziak, *Zagrożenie pornografią. Sposoby przeciwdziałania* (w:) *Wychowanie do miłości. Materiały dla maturzystów, ich rodziców i nauczycieli*, Częstochowa 2002.

Według ICD 10 (ostatnia, X Rewizja Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób), aby rozpoznać uzależnienie należy ustalić przynajmniej trzy z poniżej wymienionych objawów:

- przemożna chęć używania czynnika uzależniającego,
- upośledzenie samokontroli,
- brnięcie w nałóg pomimo szkodliwych dla uzależnionego następstw,
- dominacja zachowań wywołanych uzależnieniem nad innymi rodzajami aktywności,
- wzmożona tolerancja (potrzeba używania czynnika uzależniającego coraz częściej i więcej dla uzyskania wcześniejszych efektów),
- wystąpienie zespołu abstynencyjnego (zespół przykrych objawów psychicznych i fizycznych związanych z odstawieniem czynnika uzależniającego)⁹.

ICD 10 skupia się przede wszystkim na zaburzeniach psychiki i zachowania, związanych z używaniem środków psychoaktywnych. Z uzależnień behawioralnych *explicite* wymienia jedynie patologiczny hazard. Od 1980 r. znajduje się on w tej klasyfikacji w kategorii zaburzeń osobowości, obok piromanii i kleptomanii. Uznano bowiem, że gra hazardowa może wyzwać emocje podobne do obserwowanych po zażyciu niektórych substancji psychoaktywnych (chodzi przede wszystkim o dynamizm i intensywność przeżyć oraz niezdolność do kontrolowania własnych reakcji).

Na podstawie ICD 10 patologiczny hazard rozpoznaje się wówczas, gdy w okresie ostatnich 12 miesięcy pojawiają się co najmniej trzy z wymienionych symptomów:

- nieodparta potrzeba lub wręcz odczuwanie przymusu podjęcia gry hazardowej,
- upośledzenie kontroli nad powstrzymywaniem się od gry i długością czasu wykorzystywanego do uprawiania hazardu,
- kontynuowanie gry hazardowej mimo szkodliwych następstw (fizycznych, psychicznych, społecznych), wywołanych ślepyim zaangażowaniem w tego rodzaju aktywność,
- prowadzenie coraz dłuższej gry dla wywołania przyjemności (wcześniejsze efekty euforyzujące uzyskiwane były w krótszym czasie),
- narastające zaniedbywanie innych sposobów uzyskiwania przyjemności, zaniekanie dotychczasowych zainteresowań,
- w przypadku odstawienia występowanie silnego rozdrażnienia i złego samopoczucia; ustępowanie tych objawów dopiero z chwilą powrotu do gry¹⁰.

⁹ *Klasyfikacja zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania w ICD-10. Opisy kliniczne i wskazówki diagnostyczne*, Uniwersyteckie Wydawnictwo Medyczne „Vesalius”, Instytut Psychiatrii i Neurologii, Kraków – Warszawa 2000.

¹⁰ Patologiczny, tzw. problemowy hazard, to według ICD10 „częste, powtarzające się epizody uprawiania hazardu, które dominują w życiu człowieka, prowadzą do naruszenia norm oraz zobowiązań społecznych, zawodowych, materialnych i rodzinnych”.

Dotknięci tym zaburzeniem ryzykują utratę pracy, notorycznie kłamią i łamią prawo dla uzyskania pieniędzy, zaciągają długi i unikają ich spłaty. Nie panują nad popędem do gry, ich myśli i wyobrażenia krążą wokół czynności hazardowych i okoliczności, które im towarzyszą.

W ostatnich latach coraz częściej przyjmuje się, że inne nowe uzależnienia, podobnie jak patologiczny hazard, polegają na przymusie psychicznym wykonywania określonych czynności. Wokół nich ogniskuje się życie osoby uzależnionej z oczywistą szkodą dla wyznawanych przez nią wartości oraz zobowiązań rodzinnych i zawodowych.

W taki sposób rozpoznaje się już patologiczne korzystanie z komputera, internetu, czy gier komputerowych, a także inne nałogowe zachowania związane np. z jedzeniem, pracą, uprawianiem seksu, dokonywaniem zakupów, a nawet czytaniem książek i gazet.

Mirosław Kalinowski i Iwona Niewiadomska opisali ryzyko uzależnienia młodzieży od środków masowego przekazu¹¹. Dzieje się tak wtedy, gdy nastolatek lub nastolatka nie mogą obyć się bez ciągłego kontaktu z mediami i przeznaczają na to zdecydowanie zbyt wiele czasu. W takich sytuacjach odstawienie może wywołać mniej lub bardziej nasilone przejawy niezadowolonia, a nawet ataki agresji bezpośredniej. Jednocześnie widać, że to silne zaangażowanie niezwykle destrukcyjnie wpływa na wypełnianie obowiązków szkolnych i rodzinnych¹².

Zdaniem obojga lubelskich badaczy powstawaniu omawianego uzależnienia sprzyjają m.in. potrzeby zdobywania nowych informacji, zaspakajanie potrzeby przyjemności i odpoczynku (muzyka, filmy, gry), stwarzanie sobie okoliczności do zabawy, obserwowanie różnych stylów zachowania ludzi w celu ich naśladowania itp. okoliczności.

Jak więc wynika z dokonanego wyżej przeglądu sytuacji niemal każda czynność wykonywana przez człowieka może być realizowana w sposób zaburzający zachowanie i osobowość¹³. W sidła uzależnień wpadają ludzie, którzy sięgają po sposoby odreagowania przeżywanych kłopotów, szukają stłumienia frustracji, przygnębienia czy depresji, potrzebują efektu wzmocnienia w konfrontacji z obojętnym lub nieprzyjaznym otoczeniem społecznym¹⁴.

¹¹ M. Kalinowski, I. Niewiadomska w pracy zbiorowej pod ich redakcją: *Skazani na wykluczenie!?*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2010.

¹² *Ibidem*, s. 296.

¹³ Raport Centrum Badań Opinii Społecznej: *Oszacowanie rozpowszechnienia oraz identyfikacja czynników ryzyka i czynników chroniących w odniesieniu do hazardu, w tym hazardu problemowego (patologicznego) oraz innych uzależnień behawioralnych*, Warszawa 2012; B. Badora, M. Gwiazda, M. Hermann, J. Kalka, J. Moskałewicz, *Rozpowszechnienie i uwarunkowania uzależnień behawioralnych w Polsce*, Serwis Informacyjny NARKOMANIA 2013, Nr 3 (63), s. 37–40.

¹⁴ W literaturze wśród zachowań, które mogą uzależniać, wymienia się m.in. długotrwałe sprawowanie władzy, częste transakcje finansowe o najwyższym stopniu ryzyka, wielkie spekulacje kapitałowe, wieloletnie prowadzenie działań wojennych, nawyki łowieckie, a nawet słuchanie ulubionej muzyki.

Jak sądzę, wśród najsilniejszych źródeł starych i nowych uzależnień, typowych dla ostatniego dwudziestolecia w Polsce, należy wymienić: pogłębiający się proces zrywania tradycyjnych więzi rodzinnych, powszechny pęd do sukcesu i żądę jego osiągnięcia, pospieszne tempo życia, demoralizujące oddziaływanie niektórych przekazów medialnych, a także dostęp wielu młodocianych do treści, na odbiór których – ani emocjonalnie, ani intelektualnie – nie są przygotowani. Społeczne i zawodowe uwarunkowania wielu osób mogą wywoływać w nich przeświadczenie, że spełniają rolę „niewielkiego trybika w bezdusznej maszynerii społecznej”, co może prowadzić do poczucia skrzywdzenia i nasilonej potrzeby jego kompensacji.

3. Uzależnienie od stosowania przemocy – tło psychologiczno-społeczne i objawy zaburzenia

Nie ma nic szczególnie odkrywczego w konstatacji, iż każdy z nas niemal codziennie spostrzega przypadki przemocy interpersonalnej. Nie czujemy się zaskoczeni, będąc świadkami agresywnych postaw wielu mężczyzn i kobiet. Każdego dnia stacje telewizyjne i radiowe, tytuły prasowe i fora internetowe serwują informacje o przestępstwach popełnianych z użyciem przemocy, ale również o brutalnych aktach agresji w rodzinach i w szkołach. Są to wiadomości o poważnych, niekiedy śmiertelnych, pobiciach dzieci przez rodziców lub opiekunów, bijatykach małżeńskich i ich dramatycznych skutkach, jak również o incydentach wyrafinowanego okrucieństwa, dokonywanego przez coraz młodszych sprawców.

Można odnieść wrażenie, że ekrany telewizorów i komputerów oraz serwisy fotograficzne poczytnych czasopism na co dzień pełne są obrazów przemocy, nie rzadko ukazywanej z najdrobniejszymi szczegółami. Z tzw. wielkiego świata płynie do nas strumień migawek filmowych, przedstawiających zamachy i akty terroru, grupowe lub seryjne zabójstwa, porwania dla okupu, łamanie praw człowieka, brutalne krzywdzenie słabszych i bezbronnych. Jest bardzo znamienne, że wiadomości o stosowaniu przemocy na tak szeroką skalę nadchodzą nie tylko z terenów objętych konfliktami zbrojnymi (np. Irak, Afganistan czy – ostatnio – Kenia¹⁵). Widownią tych bulwersujących wydarzeń są wszystkie zamieszkałe przez ludzi kontynenty¹⁶.

¹⁵ 21 września br. doszło do ataku terrorystycznego w stolicy Kenii – Nairobi. Terrorysty wtargnęli do centrum handlowego, zabarykadowali się i rozpoczęli zabijanie zakładników. Kryzys trwał do 24 września, kiedy budynek został zajęty przez kenijskie siły bezpieczeństwa. W wyniku ataku śmierć poniosły 72 osoby, a około 200 zostało rannych. Przez cztery dni kilkunastu terrorystów odpierało ataki znacznych sił wojskowych i policyjnych.

¹⁶ Od wielu lat w redakcjach telewizyjnych nadających wiadomości przez dwadzieścia cztery godziny na dobę oraz w tabloidach wydaje się obowiązywać niepisana, ale za to niezwykle konsekwentnie stosowana zasada: „im więcej przemocy, konfliktów i krwi, tym więcej zainteresowania ze strony odbiorców informacji”. Dobrze, profesjonalnie przygotowane *newsy* służą wywołaniu zaskoczenia lub podniecenia, mają wzbudzać współczucie lub oburzenie. Widzowie i czytelnicy nie mogą pozostawać wobec nich obojętni.

Wyrażając się nieco metaforycznie można powiedzieć, że przemoc jest jak powietrze – występuje wszędzie i otacza nas z każdej strony. Stosunkowo świeżej dąty interdyscyplinarne badania naukowe nad przemocą doprowadziły do konstatacji, że jej źródłami są zarówno czynniki biogenetyczne, jak i psychospołeczne.

W toku ewolucji naszego gatunku popęd do agresji – charakterystyczny dla całego świata zwierzęcego – spełniał rolę czynnika, który służył przetrwaniu. Był bowiem niezbędny do zdobywania pożywienia, dawał gwarancję bezpieczeństwa zarówno dla zbiorowości plemiennych, jak i pojedynczych osobników. Od początków swojego istnienia *homo sapiens* jest drapieżnikiem. Stosuje przemoc, aby bronić się i atakować, zabijać (innych ludzi i zwierzęta), zagarniać terytoria i zasoby, wymuszać podporządkowanie.

Jednakże wraz z rozwojem naszego gatunku żywiołowo okazywana agresywność coraz częściej popadała w konflikt z wartościami życia społecznego. Ucząc się tej prawdy, włączyliśmy do kanonu człowieczeństwa panowanie nad instynktem agresji i samokontrolę jego przejawów.

Popęd do agresji pojawia się wszędzie tam, gdzie funkcjonuje ludzka zbiorowość. Jak pokazuje historia przemoc od zawsze towarzyszy ludzkości, stanowiąc – również dzisiaj – immanentną właściwość cywilizacji i jeden z głównych czynników determinujących kondycję i warunki rozwoju społeczeństw¹⁷.

Można zaryzykować – dość pesymistyczną w swojej wymowie – tezę, że w wymiarze ponadczasowym ludzka skłonność do stosowania przemocy sprawia wrażenie siły napędowej naszej historii. Na jej mechanizmie opierają się bowiem konflikty zbrojne i aneksje terytorialne, tendencje do dominacji i kontroli jednych nad drugimi, rewolucje i kontrrewolucje.

W nieskończenie wielu przejawach codziennego życia bez trudu odnajdujemy sposoby przejawiania się przemocy. Byłoby naiwnością wyobrażenie sobie, że kiedykolwiek uda się całkowicie wyeliminować ją z powszednich interakcji międzyludzkich.

Trzeba więc przyjąć, że w każdym z nas drzemią pierwiastki agresywne. Jednakże niektórzy ludzie wydają się być odporni na ich wpływ i na ogół potrafią powstrzymać postawy i zachowania agresywne, natomiast inni wykazują większą lub mniejszą podatność na stosowanie przemocy. Wśród zasadniczych czynników, które wchodzi tutaj w grę w literaturze wymienia się: predyspozycje genetyczne, procesy modelowania społecznego i socjalizacji, dojrzałość osobowości oraz uwarunkowania środowiskowe.

Niezależnie od przedstawionych wyżej rozważań na temat etiologii agresywności i będących jej następstwem aktów przemocy stosunkowo niedawno wykazano,

¹⁷ A. J. Toynbee, *Stadium Historii*, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 2000, s. 737–743; P. Berman, *Terror i liberalizm*, Wydawnictwo Pruszyński i S-ka, Warszawa 2017; N. Ferguson, *Cywilizacja. Zachód i reszta świata*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 2013, s. 358–370.

że zachowania przemocowe wywierają silny i trwały wpływ na jednostkę, która je stosuje. Tego rodzaju oddziaływania mogą prowadzić do powstania szczególnego uzależnienia. Amerykański psycholog, dr Arnold P. Goldstein (1933–2002), badający zachowania polegające na używaniu przemocy fizycznej i psychicznej, ujawnił, iż **zachowania tego rodzaju uzależniają w identyczny sposób jak narkotyki czy alkohol**. Poprzez znaczną intensywność wpływu na psychikę agresora mogą prowadzić do pojawienia się przymusu zachowań agresywnych i używania przemocy w codziennych interakcjach z innymi ludźmi¹⁸.

A. P. Goldstein rozumował w następujący sposób: człowiek sięgający po alkohol lub narkotyki spodziewa się, iż poprawią jego nastrój. I rzeczywiście, tak się zdarza, jakkolwiek wiąże się to z ryzykiem uzależnienia psychicznego. Po jakimś czasie pojawia się zależność fizyczna: organizm przyzwyczajony do określonych substancji nie potrafi bez nich funkcjonować (głód alkoholowy lub narkotykowy). Tak samo dzieje się z osobą o podwyższonych skłonnościach do stosowania przemocy. Przez jakiś czas używa jej instrumentalnie, czyli dla osiągnięcia konkretnych korzyści. Jednak w rezultacie częstego powtarzania i utrwalającego się poczucia bezkarności uczy się techniki stosowania przemocy i używa jej niemal odruchowo.

Zazwyczaj osiągnięciu korzyści towarzyszą silne emocje (podczas odczuwania złości wydziela się zwiększona dawka adrenaliny). Po jakimś czasie organizm przyzwyczaja się; odczuwa potrzebę większych porcji adrenaliny (identyczna jak w narkomanii tolerancja dodatnia). W ten sposób osoba stosująca przemoc popada w coraz silniejszą zależność od zachowań agresywnych.

W roku 2004 w Polsce ukazała się książka A. P. Goldsteina i jego współpracowników B. Glicka i J. C. Gibbisa zatytułowana „*ART – Program Zastępowania Agresji*”¹⁹. Autorzy wyrazili w niej pogląd, iż jest wręcz **„zadziwiające, że agresywne zachowanie ma tak wiele wspólnych cech z uzależnieniem od narkotyków, alkoholu, nikotyny, hazardu i innych tego typu substancji lub czynności”**²⁰. Na podstawie wieloletnich przeprowadzonych przez siebie obserwacji uznali, że agresja/przemoc może być jedną z form uzależnienia. Jest bowiem zachowaniem:

- **długotrwałym, powtarzającym i stabilnym** (postawili tezę, że jest wysoce prawdopodobne, iż chronicznie agresywny chłopiec stanie się chronicznie agresywnym dorosłym),

¹⁸ A. P. Goldstein, B. Glick, J. Gibbs, *Aggression Replacement Training. Comprehensive Intervention for Aggressive Youth*, Research Press, Champaign, Illinois 1998.

¹⁹ A. P. Goldstein, B. Glick i J. C. Gibbs, *ART – Program Zastępowania Agresji*, Instytut „Amity”, Warszawa 2004. A. P. Goldstein był profesorem wydziału psychologii Uniwersytetu Syracuse, a także założycielem i dyrektorem uniwersyteckiego centrum badań nad agresją. Pozostawił ponad 60 książek i przeszło 100 artykułów na temat zachowań agresywnych i stosowania przemocy, przestępstw popełnianych przez nieletnich, a także procesu kształtowania umiejętności prospołecznych. Był laureatem wielu prestiżowych nagród naukowych, w tym również przyznanych przez Amerykańskie Towarzystwo Psychologiczne.

²⁰ A. P. Goldstein i in., *op. cit.*, s. 9.

- **przynoszącym krótkotrwałą satysfakcję, lecz jednocześnie wywołującym problemy o długotrwałych następstwach** (w niektórych przypadkach brutalnym zachowaniom sprawców przemocy może towarzyszyć – jak w uzależnieniu narkotykowym – „fizyczny haj”),
- **podsycałym nie tylko przez fakt uzyskania „dobrego samopoczucia”, ale również przez zachęte i wsparcie ze strony innych osób.** Autorzy określają je jako współuzależnione z kręgu przyjaciół i członków rodziny. Zdaniem badaczy przemoc wzmacniają też niektóre tradycje społeczne i przekazy medialne, a także zwyczaj nadużywania alkoholu lub udział w grach losowych. Sprzyja jej również nastawienie „typu macho”, które wyraża postawa „nieodpuszczania nikomu”,
- **wykorzystującym zaprzeczanie** (zdaniem badaczy identycznie zachowuje się narkoman lub osoba nadużywająca alkoholu, która neguje lub minimalizuje swoją rolę albo zrzuca odpowiedzialność na inne osoby),
- **trudnym do kontrolowania i ograniczenia** (po okresach bez agresji zdarzają się nawroty do agresywnych zachowań, spowodowane odczuwaniem wewnętrznego przymusu),
- **używanym z różnych powodów** (np. w celu rozładowania stresu, dla radzenia sobie z rozdrażnieniem lub dla poprawiania humoru, a także po to, aby zmniejszyć pobudzenie fizyczne)²¹.

Wśród symptomów uzależnienia od przemocy badacze wymienili również specyficzne **zaabsorbowanie** (przesadne zainteresowanie) zachowaniami o charakterze przemocowym (wyrażna analogia ze zjawiskami występującymi przy braniu narkotyków czy nałogowym hazardzie). Na kanwie tego spostrzeżenia napisali m.in.: „Chroniczni agresorzy, na przykład, oglądają więcej scen przemocy w telewizji niż inni mniej skłonni do takich zachowań”²².

Jak wynika z zestawienia wymienionych właściwości uzależnienie od stosowania przemocy wydaje się spełniać większość kryteriów diagnostycznych służących rozpoznawaniu uzależnień w ogóle. Zdaniem amerykańskich badaczy analogia do tradycyjnych uzależnień sięga znacznie głębiej.

A o to najbardziej charakterystyczne przykłady tych niepokojących podobieństw:

- narkomani obracają się w ściśle określonym kręgu osób, z którymi utrzymują codzienne kontakty (dostawcy narkotyków, inne osoby uzależnione). Podobnie osoby **uzależnione od przemocy wybierają towarzystwo ludzi mających skłonności do takich samych zachowań.** Zbliżają ich do siebie wspólne upodobania do okazywania agresji czy uczestniczenia w imprezach sportowych w dyscyplinach, w których dominującą rolę odgrywa przemoc,

²¹ A. P. Goldstein i in., *op. cit.*, s. 10.

²² *Ibidem.*

- osoba uzależniona od substancji psychoaktywnej odczuwa niepokój, kiedy nie może jej zażyć. Objawami są m.in. wzmożone podniecenie psychoruchowe, zwiększona potliwość ciała, rozbiegany wzrok, przyspieszone tętno²³. Podobne stany obserwuje się u osób uzależnionych od stosowania przemocy. Na ogół agresorzy – po incydencie zastosowania przemocy – usprawiedliwiają swoje zachowanie: *nosiło mnie, rozsadzało, nie mogłem sobie z tym poradzić*,
- alkoholizm i narkomania prowadzą do głębokich zaburzeń psychicznych i organicznych. Powolne wyniszczanie organizmu za pomocą tych substancji może prowadzić do śmierci. Osoba uzależniona od stosowania przemocy (psychicznej, fizycznej, seksualnej, ekonomicznej) także naraża się na utratę zdrowia. Częste stosowanie agresji może powodować nie tylko urazy fizyczne, ale również głębokie zaburzenia osobowości. **Cała sfera psychiczna notorycznych sprawców agresji podlega procesom destrukcji.** Osobie przyzwyczajonej do stosowania przemocy, używając terminu z zakresu psychiatrii, „łatwiej nie trzymać afektu”. Stąd występują u niej stany bezpodstawnego podniecenia psychoruchowego, gwałtowne napady złości, nieadekwatne reakcje emocjonalne itp.
- osoby uzależnione od narkotyków – identycznie jak uzależnione od zachowań agresywnych – uważają, iż ich postępowanie jest najlepszym sposobem na życie. Daje im to poczucie siły i zadowolenia z siebie oraz respekt okazywany przez grupę odniesienia. Zarówno w przypadku substancji psychoaktywnych, jak i przemocy sprawa opiera się na złudzeniach, uzyskane bowiem korzyści są przejściowe i prędzej czy później nieuchronnie znikają.

Psychoterapeuta Błażej Kmiecik w opracowaniu na temat uzależnienia od agresji stwierdził: „Fakt, że stosowanie przemocy w relacjach międzyludzkich może uzależniać ma ogromne znaczenie, zwłaszcza od strony terapeutycznej. Dostrzeżenie, iż osoba posługująca się agresją jest od niej uzależniona, ma decydujące znaczenie w ustaleniu procesu leczenia”²⁴.

Zdaniem przywołanego autora uzależnienie od częstego wyrażania agresji spowodowane jest najczęściej tym, iż pacjent nie posiada utrwalonych, naturalnych umiejętności społecznych, takich jak reagowanie na zaczepki, przewycięzanie załopotania, zdolność do odnalezienia się w sytuacji stresującej rozmowy, nawyk proszenia o pomoc. Leczenie, czyli przewycięzanie uzależnienia, odbywa się poprzez żmudne wypracowywanie umiejętności adekwatnego i konstruktywnego reagowania w sytuacjach stresowych.

²³ M. Cabalski, *Algorytmy postępowania w przypadku stwierdzenia zażycia narkotyku przez ucznia*, Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR, Warszawa 2009, s. 17–27. W książce tej charakteryzuję m.in. zmiany zachodzące w wyglądzie, stanie zdrowia i zachowaniach nieletnich narkomanów. Przedstawiam też najbardziej typową ścieżkę prowadzącą młodocianych do coraz głębszego uzależnienia (okresy: inicjacyjny, poszukiwania narkotyków, chorobowy).

²⁴ B. Kmiecik, *Uzależnienie od agresji*, Portal internetowy: gazeta. edu, wg. stanu na 20 września 2013 r.

Równie istotnym elementem terapii jest tworzenie w świadomości osoby uzależnionej właściwego obrazu samego siebie oraz wyobrażenia krzywdy doznawanej przez osoby doświadczające przemocy. Chodzi o to, aby pacjent zrozumiał, jakie są prawdziwe przyczyny wybuchów jego gniewu, napastliwych wypowiedzi czy impulsywnego sięgania po siłę fizyczną. W swojej pracy z pacjentami psychoterapeuci podejmują wysiłki, aby wpłynąć na ich rozwój moralny i społeczny. Celami są m.in.: samokrytyczna ocena własnego postępowania, podwyższenie progu empatii, zwiększenie wrażliwości na cudze cierpienie. Przedstawione wyżej schematy terapeutyczne są częścią programu, który nazywany bywa treningiem zastępowania agresji. Tego rodzaju programy z powodzeniem stosują placówki resocjalizacyjne, opiekuńcze i lecznicze na terenie USA, Kanady, Wielkiej Brytanii, Holandii, Norwegii, Szwecji i kilkunastu innych krajów. Od jakiegoś czasu wdrażane są również w Polsce²⁵. Ich podstawową funkcją jest oduczanie przyjmowania postaw agresywnych i uciekania się do aktów przemocy. Chodzi o to, aby w sytuacjach konfliktowych osoby uzależnione potrafiły zrezygnować z agresji/przemocy, jako preferowanego sposobu zachowania.

Poczucie, iż jest się od czegoś uzależnionym nie wystarczy aby wyzdrowieć. Jest jednak kluczem otwierającym wdrożenie terapii i czynnikiem ułatwiającym wyjście z uzależnienia.

Trudno nie zgodzić się z B. Kmiecikiem, kiedy przekonuje, że: „Agresja nie jedno ma imię. Agresja zawsze prowadzi do cierpienia, bólu i lęku. Agresji nie można mylić ze złością. Człowiek odczuwając złość otrzymuje sygnał, iż dzieje się coś złego, coś co powinno go zaniepokoić. **Stosowanie przemocy daje patologiczną świadomość władzy. Do stanu tego łatwo się przyzwyczaić.** Gdy człowiek zaczyna się zastanawiać nad tym, jak wyrządzić komuś ból, gdyż ma na to ochotę, winien się zastanowić nad tym, czy potrafi jeszcze powiedzieć temu NIE!”²⁶.

4. Uzależnienie od doznawania przemocy

W dniu 23 sierpnia 1973 r. w pomieszczeniach Sveriges Kreditbank w Sztokholmie rozległy się serie wystrzałów z broni maszynowej. Strzelający po ścianach i sufitach napastnik krzyknął do kilkudziesięciu przerażonych osób: „zabawa dopiero

²⁵ W wersji wyjściowej ART został zaprojektowany do resocjalizacji tzw. trudnej młodzieży. Obecnie, w różnych odmianach, często też pod innymi nazwami, wykorzystywany jest zarówno w resocjalizacji, jak i w treningu rozwoju osobistego z dziećmi od 4 roku życia, młodzieżą i dorosłymi. W Polsce szczególnie zasługi dla popularyzacji ART jako terapii uzależnień od przemocy położyła Katolicka Fundacja Pomocy Osobom Uzależnionym KARAN. W okresie od 2001–2009 roku zorganizowała w Warszawie pięć międzynarodowych konferencji pod nazwą „Stop przemocy”. Miały one na celu promowanie metod treningu zastępowania agresji i wielostronną wymianę doświadczeń praktycznych. Fundacja szkoli certyfikowanych trenerów, których praca jest systematycznie superwizowana przez specjalistów z zagranicy. Portal internetowy: www.karan.pl, stan na dzień 23 listopada 2013 r.

²⁶ Krakowski neurobiolog prof. Jerzy Vetulani miał powiedzieć: „(...) agresja musi sprawiać przyjemność, ponieważ niesie ze sobą poważne niebezpieczeństwa i gdyby nie zapewniała przyjemności, zachowań agresywnych, tak ułatwiających przeżycie, byłoby bardzo niewiele (...)” – M. Kossobudzka, *Muzyka też uzależnia*, Witryna internetowa: <http://wyborcza.pl/1>, tekst z dnia 11.01.2011.

się zaczęła”. Był to początek napadu na bank. Późniejsze analizy psychologiczne tego zdarzenia pozwoliły na ujawnienie nieznanych dotąd mechanizmów uzależnienia w sytuacji terroru²⁷.

Przez niemal sześć dni czworo pracowników banku było przetrzymywanych w charakterze zakładników. Trzy kobiety i mężczyzna stali się ofiarami brutalnej przemocy. Zastosował ją wobec nich Jan Erik O., włamywacz, uciekinier z więzienia, organizator i jednocześnie główny sprawca napadu. Po pewnym czasie dołączył do niego Clark O., były jego współwięzień. Znalazł się w banku na skutek żądania Jana Erika O., które spełniła policja.

Przez cały czas trwania napadu zakładnicy zmuszeni byli do przebywania w niewielkim pomieszczeniu skarbcza bankowego. Co jakiś czas sprawcy grozili im zastrzeleniem. Wszystkie ofiary były przywiązane metalowym drutem za szyje do skrzynek depozytowych. Chodziło o to, aby udusiły się w przypadku, gdyby podczas ataku policja użyła gazu łzawiącego.

W końcu policjantom udało się odbić zakładników i zatrzymać obu napastników. Okazało się jednak, że pozostające przez kilka dni w niezwykle krytycznych warunkach ofiary stanęły w obronie swoich prześladowców. Aby obronić ich przed policją utworzyły zaporę ze swoich ciał w celu nieodpuszczenia do nich przedstawicieli prawa. Wbrew temu, czego oczekiwano, zakładnicy obawiali się policji. Wobec terrorystów nie czuli nienawiści, wręcz przeciwnie, deklarowali wobec nich „emocjonalne zadłużenie”. Jego źródłem było przekonanie, że przestępcy dali im szansę przeżycia. Jedna z zakładniczek oświadczyła nawet, że zakochała się w napastniku i będzie czekać na jego wyjście z więzienia, aby go poślubić.

Ten zespół paradoksalnych reakcji ludzi zniewolonych przez terrorystów psychologowie nazwali „syndromem sztokholmskim”. Z grubsza biorąc polega on na tym, że ofiary zamiast domagać się pomocy i sprawiedliwości bardzo aktywnie wystąpiły w obronie oprawców. Całym swoim zachowaniem wyrażały „patologiczną wdzięczność” za to, co mogli oni uczynić, a nie uczynili (nie wykonali wielokrotnie zapowiadanych egzekucji).

Dzisiaj jako syndrom sztokholmski określa się wszelkie sytuacje związane z niezwykle wysokim poziomem stresu, który wywołuje nieświadomą reakcję na uraz spowodowany faktem stania się ofiarą. Ta nieświadoma reakcja to głównie pozytywna więź uczuciowa ofiary przemocy w stosunku do jej sprawcy. W tego typu reakcji psychologowie dopatrują się przystosowania do stresu poprzez regresję do wcześniejszych, np. dziecięcych, stadiów rozwoju osobniczego. Zjawisko pojawia się, ponieważ ludzie znajdujący się w ciężkiej opresji za wszelką cenę chcą przeżyć²⁸.

²⁷ E. Mandal, *Miłość, władza i manipulacja w bliskich związkach*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008, s. 213–214; L. Wawrzykowska-Koszyk, *Syndrom sztokholmski u kobiet, które doświadczyły przemocy ze strony partnera*, Uniwersytet Śląski, Instytut Psychologii, Katowice 2006.

²⁸ *Ibidem*, s. 220.

Współczesna psychologia społeczna porównuje sytuację zakładnika przetrzymawanego przez terrorystów do sytuacji osoby maltretowanej w małżeństwie lub rodzinie. Wspólnym mianownikiem obu sytuacji jest patologiczny związek emocjonalny, łączący ofiary i sprawców przemocy oraz zbliżone strategie postępowania uczestników tych wydarzeń. Podobnie jak zakładnicy, osoby poddane wieloletniej i okrutnej przemocy rodzinnej są wdzięczne za drobne przywileje, za zdarzające się sporadycznie „okresy miodowe” i chwile wytchnienia, a nawet za śladowe przejaśnienia tzw. ludzkich uczuć. Bywają nawet wdzięczne za to, że żyją²⁹.

Wieloletnie przebywanie pod jednym dachem z notorycznym agresorem może powodować całkowitą dezorientację osoby pokrzywdzonej. Efektem wielokrotnie powtarzającej się gry jej emocjami staje się niemożność właściwej oceny krzywdziciela. Ofiara przemocy małżeńskiej chce widzieć w nim człowieka bliskiego z jego charakterologicznymi i egzystencjalnymi kłopotami. Nastawiona na uległość i podporządkowanie stara się wybaczać zniewagi i cierpienia, każdego dnia ucząc się znosić serie agresywnych zachowań.

Dokłada wielu starań, aby darować nawet największe krzywdy, choćby z racji wspólnie przeżytych lat, dla „świętego spokoju”, czy specyficznie rozumianego dobra rodziny. Z upływem czasu ofiara przechodzi od **fazy przerażenia** (zaskoczenie, nadmierne pobudzenie, oswojenie urazu psychicznego) do **fazy pełnego zniewolenia** (pogodzenie z wszechwładzą sprawcy i bezwarunkowe poddanie się). Skoro nie może uciec lub w jakikolwiek sposób pokonać dręczyciela decyduje się, aby go „pokochać”³⁰.

Jerzy Mellibruda wypowiedział kiedyś znamienity pogląd: „Przemoc posiada niezwykłą moc wywierania wpływu na całe funkcjonowanie człowieka, na pracę jego umysłu, na jego procesy emocjonalne, jego świat wewnętrzny. U części osób, które podlegają przemocy, dokonują się ważne, niekorzystne i niestety czasem trwałe zmiany w sposobie i treści myślenia, które utrudniają przeciwstawianie się i przeciwdziałanie przemocy. Takie zmiany w umyśle utrwalają przemoc, utrudniają radzenie sobie z nią. Na tym właśnie polega zniewalanie umysłu przez przemoc”³¹.

²⁹ A. Lipowska-Teutsch, *Wychowywać, wyleczyć, wyzwolić*, PARPA, Warszawa 1998, s. 72. Od dawien dawna w naszym społeczeństwie pokutuje negatywny stereotyp bitej kobiety: „zastraszona, ubogiej i bezradnej” lub „rozgrzeszanej, naprzykrzającej się, prowokującej agresję wobec siebie”. Wiele maltretowanych przez męża kobiet wyznaje zasadę „choć pije i bije, ale jest”, co samo w sobie jest przyzwoleniem na męską przemoc w rodzinie.

³⁰ O tym, że przeżywanie lęku może przerodzić się w podziw i szacunek wydają się świadczyć niektóre obserwacje psycholingwistyczne. W języku łacińskim istnieje przymiotnik „*horrendus*”. W najstarszej i podstawowej warstwie znaczeniowej oznacza „straszny, przerażający”. Późniejsze i uzupełniające warstwy znaczeniowe tego wyrażenia to „budzący podziw” i „czcigodny”. J. Sondel, *Słownik łacińsko – polski dla prawników i historyków*, Wydawnictwo Universitas, Kraków 1997.

³¹ J. Mellibruda, *Umysł zniewalany przemocą*, Wykład wygłoszony na IV Ogólnopolskiej Konferencji „Przeciwdziałanie przemocy w rodzinie – wspólna sprawa”, grudzień 1999.

Brytyjski psychiatra J. E. Hodge rozwinął i uzasadnił pogląd, że przemoc rodzinna może mieć formę uzależnienia³². Jego zdaniem rolę środka uzależniającego pełni zarówno stosowanie, jak i doświadczanie przemocy. W analizowanych przez siebie postawach i zachowaniach osób badanych dopatrył się rysów osobowości psychopatycznych, których występowanie – jego zdaniem – warunkuje długotrwałe utrzymywanie się chorobliwej zależności między sprawcą i ofiarą³³.

Polski ekspert do spraw przemocy Jadwiga Mazur uznała, że wśród głównych przyczyn, prowadzących ofiary przemocy rodzinnej (małżeńskiej) do bezradności i zniewolenia, znajdują się:

- **cierpienie**, które powoduje u nich zawężenie percepcji i rezygnację z przeciwdziałania doznawanej przemocy,
- **sprawowanie pełnej kontroli nad nimi przez sprawców**, w wyniku czego ofiary są zastraszone i uległe,
- **zdeformowanie wizji świata**, tzn. zostaje osłabiona ich wiara w moralność i sprawiedliwość³⁴.

Często ofiary przemocy domowej nie znajdują pomocy i zrozumienia ze strony członków rodzin i najbliższego otoczenia społecznego. Wydają się oni nie dostrzegać grozy sytuacji, a niekiedy świadomie lub nieświadomie przyzwalają na stosowanie przemocy (psychicznej, fizycznej, seksualnej czy ekonomicznej). Od wielu lat w literaturze seksuologicznej, psychologicznej i kryminologicznej funkcjonuje pojęcie **syndromu maltretowanego współmałżonka** (ang. – *battered spouse syndrome*), w ramach którego rozpoznaje się zespół maltretowanej żony i – coraz częściej – maltretowanego męża³⁵.

Z czasem maltretowani współmałżonkowie, a niekiedy również partnerzy w nieformalnych związkach, podobnie jak zakładnicy porwaczy, wpadają w **psychologiczną pułapkę**. Nie potrafią zrezygnować z traumatycznej więzi ze swoimi prze-

³² J. E. Hodge, *Addiction to violence: a new model of psychopathy*, „Criminal Behavior and Mental Health” 1992, Nr 2, s. 212–213.

³³ K. Pospiszyl, *Psychopatia*, Wydawnictwo Akademickie Żak, Warszawa 2000. Osobowość antyspołeczna (inaczej: psychopatyczna, dyssocjalna) jest trwałym zaburzeniem struktury osobowości. Według współczesnych szacunków wykazuje ją 2–3% populacji każdego społeczeństwa. Wiąże się z obecnością u danej osoby trzech rodzajów deficytów psychicznych: lęku (defekt emocjonalny, polegający na niedostatecznym przyswojeniu odruchów moralnych i braku empatii), uczenia się (nieuznawanie konwencji społecznych, impulsywne stosowanie zachowań agresywnych) i relacji interpersonalnych (relacje z innymi ludźmi oparte są jedynie na kryterium przydatności). Psychopaci mają ubogie życie psychiczne, są narcystyczni i wyczuleni na niedocenywanie. Zaburzenie rozpoznaje się w dwóch postaciach: impulsywnej i kalkulatywnej.

³⁴ J. Mazur, *Przemoc w rodzinie. Teoria i rzeczywistość*, Wydawnictwo Akademickie Żak, Warszawa 2002; M. Stożek, *Przemoc w rodzinie. Zapobieganie w świetle przepisów prawa*, Instytut Psychologii Zdrowia, Polskie Towarzystwo Psychologiczne, Warszawa 2009.

³⁵ L. Starowicz, *Zespół maltretowanej żony*, „Problemy Rodziny” 1992, Nr 4 (184); L. Starowicz, *Zespół maltretowanego męża*, „Problemy Rodziny” 1992, Nr 4 (184); P. R. Salber, E. M. Taliaferro, *O przemocy domowej*, PARPA, Warszawa 1998; E. Mandel, *Miłość, władza i manipulacja w bliskich związkach*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2004, s. 211.

śladowcami. W stabilizację relacji z nimi włożyli sporo energii, czasu i nadziei. **Trwają w zniewoleniu, oznaczającym ból, upokorzenie i zanikanie poczucia własnej wartości.** Poddają się terrorowi ze strony osoby najbliższej, łudząc się, że kiedyś będzie lepiej. Obwiniają siebie za całe zło, które występuje w rodzinie. Zdarza się, że wyżej cenią trwanie toksycznego związku niż własne życie, zdrowie i samopoczucie.

5. Uzależnienie od przemocy wzajemnej

Na podstawie badań terenowych na temat przemocy w rodzinie – przeprowadzonych w latach 2011–2012 w trzech województwach (mazowieckim, łódzkim i lubelskim) oraz na terenie aglomeracji miejskich Warszawy i Łodzi – ustaliłem, że zjawisko przemocy wśród osób najbliższych narasta i przybiera nowe postacie. Zdecydowanie ponad 80% respondentów przyznało, że w ich związkach małżeńskich (związkach partnerskich) zdarzają się kłótnie i awantury o różnym nasileniu. Więcej niż co czwarty badany zasygnalizował, że zdarzają się one kilka razy w miesiącu, natomiast blisko co dziesiąty, że zdarzają się prawie codziennie lub kilka razy w tygodniu.

Ankietowaniem objąłem blisko 700 dorosłych mężczyzn. Celem sondażu było określenie skali i charakteru aktów przemocy stosowanej przez żony (partnerki w wolnym związku) wobec mężów (partnerów). Prawie 50% respondentów zadeklarowało, że ze strony najbliższych im kobiet spotykają ich przejawy przemocy psychicznej, przede wszystkim w postaci poniżania, zastraszania, wyzwisk, obelg i złorzeczeń. Ponad 20% ankietowanych przyznało, że bywa ofiarami małżeńskiej przemocy fizycznej. Zazwyczaj są to takie przejawy agresji, jak policzkowanie, uderzenia ręką, drapanie, szarpanie za włosy, popychanie, rzucanie przedmiotami itp.

W przeprowadzonym sondażu udało się określić nie tylko tło przyczynowe przemocy małżeńskiej, ale również potwierdzić istnienie i upowszechnianie się „zespołu maltretowanego męża”. Powiodło się również nakreślenie socjopsychologicznych sylwetek obu stron badanego zjawiska, a przede wszystkim ustalenie prawdopodobnego poziomu jego nasilenia i spodziewanych kierunków rozwoju³⁶.

Ogółowi respondentów zadano pytanie o ewentualną przemoc wzajemną między małżonkami (partnerami). Chodziło o ustalenie, czy i na ile odpowiadają oni na doznawane akty przemocy w podobny sposób do tego, w jaki są atakowani. Jedyne **10% ankietowanych** przyznało się do stosowania przemocy w odpowiedzi na analogiczne zachowania drugiej strony. Jednakże aż 26% respondentów (179 mężczyzn) odmówiło odpowiedzi na to pytanie.

³⁶ M. Cabalski, *Przemoc stosowana przez kobiety. Studium kryminologiczne*, Łódź 2013 (dysertacja doktorska obroniona na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego aktualnie w przygotowaniu do druku).

Z podobnych badań zagranicznych wynika, że od około jednej trzeciej do jednej drugiej ogółu badanych przypadków przemocy małżeńskiej stanowi przemoc wzajemna³⁷. Dość powszechnie wielu respondentów pomniejsza jej znaczenie, dając do zrozumienia, że w ich przekonaniu jest „naturalnym” składnikiem pożycia małżeńskiego. Strony małżeńskich konfliktów wydają się bagatelizować znaczenie opisanych zdarzeń, sugerując, że w gruncie rzeczy nie mają one większego znaczenia dla codziennego życia współmałżonków. Indagowani o te kwestie respondenci zazwyczaj wykazują niechęć do wypowiedzania się na ten temat. Ujawnianie bowiem takich zachowań jest sprzeczne z powszechnym obyczajem, że o tego rodzaju sprawach nie rozmawia się z obcymi.

Przywołany już wcześniej J. E. Hodge przekonywał, że w pewnych sytuacjach czynnikiem napędzającym akty przemocy wzajemnej może być przyzwyczajenie do stosowania i doznawania przemocy przez obie strony toksycznej relacji. Istnieje odmiana takich właśnie konfrontacyjnych małżeństw, w których codzienność to bezpardonowa walka o zapewnienie sobie kontroli nad drugą stroną. Partnerzy stale i uporczywie rywalizują ze sobą o pozycję, władzę i wpływy w związku, a przede wszystkim o to, aby narzucić swoją wolę nie tylko najbliższej osobie, ale również pozostałym domownikom.

Psychologowie amerykańscy E. L. Shostrom i L. Kavanaugh użyli do modelowego opisu takich małżeństw plastycznego określenia „para jastrzębi”³⁸. Tego rodzaju układ personalny to niekończąca się sytuacja kryzysowa. Oboje partnerzy grają wobec siebie role silnych, zdecydowanych i bezwzględnych. Okazują sobie zachowania agresywne, starając się narzucić własny system wartości, poglądy i przekonania, styl życia. Nie pozwalają sobie na okazanie słabości lub zrozumienia dla racji współpartnera. Nie znają kompromisów, nie umieją przegrywać, nie stosują „taryfy ulgowej”. U obojga na pierwszym planie znajduje się ostentacja w okazywaniu niechęci i potępienia wobec postawy, zachowań czy wypowiedzi „tego drugiego”, a także makiaweliczne operowanie przejawami irytacji, złośliwości i gniewu.

Po latach tego rodzaju zmagania małżonkowie nie potrafią się bez nich obyć. Są im niezbędne, aby czuć się „normalnie”. Orientują się, że wypetniały pustkę ich życia, nadając mu specyficzny sens i znaczenie. Kiedy jedno umiera, drugie czuje się porzucone, bo nie ma przeciwnika, z którym mogłoby toczyć zażarte walki o wszystko.

Georges Simenon, pisarz francuski belgijskiego pochodzenia, przeprowadził pogłębioną analizę psychologiczną i obyczajową takiego właśnie małżeństwa. W jednej ze swoich powieści opisał długotrwały konflikt dwojga starych ludzi, którzy, nienawidząc się nawzajem, jednocześnie nie mogą bez siebie żyć³⁹.

³⁷ M. A. Straus *Sexual inequality, cultural norms, and wife beating* (in:) E. C. Viao (Ed.), *Victims and society* DC: Visage Press, Washington 1976, s. 543–559; J. E. Caldwell et al., *Why I hit him: Women's reasons for intimate partner violence*, „Journal of Aggression, Maltreatment and Trauma” 2009, s. 672–697.

³⁸ E. L. Shostrom i L. Kavanaugh, *Between man and woman*, New York 1975.

³⁹ G. Simenon, *Kot*, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1976.

Książka jest opowieścią o siedemdziesięciolatkach, którzy co prawda mieszkają pod jednym dachem, ale od ponad pięciu lat nie odzywają się do siebie. Wypracowali niezwykle sposób robienia sobie na złość: rzucają w siebie zwiniętymi w kulki karteczkami. Zapisują na nich słowa, które mają wzburzyć, dokuczyć, okazać pogardę lub zranić drugą stronę. Niemal bez chwili wytchnienia okazują sobie obsesyjną wrogość, mściwość i okrucieństwo:

„W srebrnym odbłasku telewizora dostrzegł od razu, że żona ma w ustach termometr. Wymyśliła! To była jej drobna zemsta, jej odwet za historię z masłem. Wyobraża sobie, że wzbudzi w nim niepokój udając chorobę! Dawniej mówiła o swoich słabych płucach, o częstych bronchitach i przy najłżejszym powiewie otulała się w szal. – Możesz sobie wykitować, staruszko... Nie tylko pomyślał. Napisał to na skrawku papieru, który rzucił na jej kolana, kiedy się tego najmniej spodziewała. Przeczytała, wyjęła z ust termometr, spojrzała na męża z politowaniem, wygrzebała z kieszeni karteczkę i z kolei sama napisała: – Już jesteś zielonkawym”.

Ona – z nienawiści do męża otruła jego ulubionego kota. On – w zemście odebrał życie faworyzowanej przez nią papudze. Teraz wystarczyło pisać na rzucanych w siebie kartkach: „kot” lub „papuga”, aby przypomnieć, że nie ma i nie może być wybaczenia.

W końcu mężczyzna nie wytrzymuje napięcia. Wyprowadza się do innej kobiety. Przez kilka dni żyje w atmosferze życzliwości, zrozumienia i sympatii. Jednak po upływie dwóch tygodni uświadamia sobie, że nie potrafi już żyć w ten sposób. Brakuje mu codziennej „zimnej wojny”.

Pakuje się, wraca do domu. Następują kolejne „ciche” dni, tygodnie i miesiące. Wymiana nienawistnych spojrzeń, obraźliwych gestów i zjadliwych komunikatów stała się dla obojga sposobem na życie, podobnie jak dla innych przekazywanie sobie uśmiechów i grzeczności. Nie próbują się porozumieć. Oboje w zaślepieniu i uporze zamienili swoje życie w piekło. Oboje kontynuują strategię na wyniszczenie.

6. Zamiast zakończenia

Według Wiliama Goode można wyróżnić cztery sposoby zdobywania przewagi człowieka nad człowiekiem⁴⁰. Należą do nich:

- możliwości ekonomiczne,
- szacunek i prestiż,
- atrakcyjność osobista i sympatyczne usposobienie, a także
- zachowania oparte na przemocy.

W małżeńskich relacjach między mężczyznami i kobietami oraz w równoważnych im prawnie i obyczajowo związkach partnerskich, znajdują zastosowanie wszystkie z wymienionych sposobów oddziaływania. Obie strony tych interakcji

⁴⁰ W. Goode, *Force and Violence*, „Journal of Marriage and the Family” 1971, Nr 33, s. 624–636.

mogą uciekać się do używania przemocy, tym częściej im bardziej mają ograniczone możliwości korzystania z innych sposobów osiągnięcia przewagi nad partnerem.

W małżeństwach i rodzinach, w których codzienność wpisany jest stały popędowo-emocjonalny konflikt między osobami najbliższymi, dochodzi do częstych i groźnych ekscesów z użyciem przemocy. Odbierają one bliskim związkom międzyludzkim zdolność realizacji ich podstawowych funkcji, a przede wszystkim podważają społeczne podstawy ich trwania.

Zdarza się, że na skutek intensywności i długotrwałości agresywne zachowania przybierają postaci natogowe. Rozwijają się jako przewlekłe i nawracające zaburzenia, obejmujące procesy psychiczne, organiczne i wegetatywne osób, które im podlegają. Jak widać z wcześniejszych wywodów, czynnikiem uzależniającym może być zarówno stosowanie, jak i doznawanie przemocy, a nawet naprzemienne występowanie w roli napastnika i ofiary.

W Polsce o uzależnieniach behawioralnych, w tym również o uzależnieniu od przemocy, mówi się od bardzo niedawna. Dlatego nie może dziwić, że wiedza na ten temat jest skąpa i rozproszona. Od dziesięcioleci w krajowym dyskursie publicznym nad przemocą domową wydają się dominować problemy związane z alkoholem i narkotykami. Prawie nie zauważa się, że polskie rodziny coraz częściej są środowiskiem powstawania nowych uzależnień. Drzwi do żywiołowego ich rozwoju otwarło nasze wejście do gospodarki wolnorynkowej, a przede wszystkim bezkrytyczne naśladowanie negatywnych wzorców zachowań występujących w społeczeństwach Zachodu.

W sprawie, której poświęcony jest ten artykuł, brakuje instrumentów oceny epidemiologicznej, które pozwoliłyby na oszacowanie liczby osób dotkniętych opisywanym zaburzeniem. Dzisiaj jedynie wiedza, doświadczenie i intuicja psychoterapeutów pozwalają rozpoznawać najbardziej jaskrawe przypadki i podejmować żmudne interwencje, zawsze jednak związane z ryzykiem niepowodzenia. W skali społecznej problem jednak istnieje i wymaga czegoś więcej niż tylko uważnych obserwacji.

Nie wypracowaliśmy skutecznego systemu zapobiegania aktom przemocy w rodzinie, a tym bardziej pojawianiu się uzależnień od nich. Wiąże się to z zakorzenionym w tradycji społecznej stereotypem, że przemoc w rodzinie jest czymś wstydliwym, swoistym tabu, o którym – w odniesieniu do siebie – nie wypada mówić. To, co niedobrego dzieje się między najbliższymi, prawdę powiedziawszy, ma być ich sprawą prywatną.

Następstwem powszechności takiego podejścia wydają się być stosunkowo niskie wyroki dla sprawców przemocy domowej w porównaniu do wyroków wydawanych wobec sprawców innych rodzajów przestępstw. Z reguły też orzeczenie bezwzględnego pozbawienia wolności nie rozwiązuje kwestii. Może ją nawet zaostrzyć, bo z zakładów karnych dość często wracają sprawcy, których uwikłanie w przemoc jest silniejsze niż wtedy, gdy byli do nich przyjmowani.

Również z punktu widzenia ogólnych zasad resocjalizacji umieszczenie „agresora rodzinnego” w więzieniu nie wydaje się korzystne. Najbardziej odpowiednim rozwiązaniem jest warunkowe zawieszanie kary z równoczesnym nakazem uczestnictwa w indywidualnie opracowanym programie terapeutycznym. W ten sposób możliwe jest rozpoznanie stopnia zaawansowania uzależnienia oraz znalezienie odpowiednich środków, które w danym przypadku mogą okazać się skuteczne.

Celowe wydaje się również wdrażanie oddziaływań środowiskowych nazywanych „opieką po terapii”, ułatwiających osobom, do których są kierowane, kontynuowanie procesu readaptacji społecznej. Skoro w wielu innych krajach w ten sposób udaje się osiągać korzystne rezultaty, sięgnijmy po sprawdzone praktyki. Jednocześnie nie wolno zapominać o innej równoległej działalności: fachowym wsparciu dla ofiar długotrwałej przemocy domowej. Jak pokazuje doświadczenie po ciężkich traumach wiele z tych osób – pozostawionych bez pomocy z zewnątrz – nie zawsze potrafi na nowo ułożyć sobie życie.

Zasada równości i niedyskryminacji w kontekście rejestracji stanu cywilnego człowieka

Streszczenie

Autorka postuluje aby – w przypadku ubiegania się osób trzecich o dostęp do aktu urodzenia i dokumentów zawartych w aktach zbiorowych do tego aktu, w sposób opisany w art. 83 ust. 2 p.a.s.c. oraz w § 15 ust. 5 powołanego poniżej rozporządzenia wykonawczego do p.a.s.c. oraz ze względu na zasady wymienione w tytule artykułu – wprowadzić dodatkowy wymóg (oprócz wykazania interesu prawnego). Tym dodatkowym wymogiem miałyby być uzyskiwanie zgody od osoby, której akt dotyczy lub informowania jej o każdym przypadku udostępnienia tych akt innej osobie lub instytucji z możliwością wypowiedzenia się o faktach będących podstawą rozstrzygnięcia, czy osoba trzecia posiada interes prawny do uzyskania tych dokumentów.

W przypiskach do aktu urodzenia i w aktach zbiorowych do tego aktu pojawia się – i będzie się pojawiać – coraz więcej informacji dotyczących np. zmiany płci, bycia dzieckiem nieznanym rodziców, urodzenia przy wykorzystaniu metod wspomaganego prokreacji, oprócz zaprzeczenia pochodzenia od męża matki, ustalenia pochodzenia, przysposobienia, urodzenia pozamatrzeńskiego.

Omówienie wymienionych w tytule zasad na tle judykatury i piśmiennictwa ma walor poznawczy i może się przydać przy próbach sformułowania przepisów uwzględniających postulat Autorki, jak również w praktyce stosowania prawa.

1. Wprowadzenie

Rozważania na temat zakresu ochrony stanu cywilnego osoby fizycznej w Polsce skłaniają do zastanowienia się, czy w polskim systemie prawnym jednostka może oczekiwać, aby prawo chroniło jej prywatność zgodnie z zasadą równości. Zagadnienie to wydaje się szczególnie istotne w przypadku osób, których prawne pochodzenie nie jest tożsame z pochodzeniem biologicznym. Konieczność podjęcia rozważań znajduje uzasadnienie w tym, iż obowiązujące regulacje prawne mogą powodować nierówne traktowanie dzieci przysposobionych i dzieci poczętych metodą wspomaganego rozrodu w zakresie uzyskania wiedzy o genetycznym pochodzeniu. Nierównego traktowania mogą także doświadczać rodzice, którzy nie mogą żądać usunięcia swoich danych osobowych z aktu urodzenia dziecka, po tym jak sądowo zaprzeczone zostało pochodzenie dziecka od nich. Należy także zauważyć nierówność pomiędzy prawem ojca biologicznego lecz nieodziewier-

ciędlonego w akcie urodzenia dziecka a samym dzieckiem w kwestii uzyskania informacji szczegółowych o tej osobie i wszelkich czynnościach mających wpływ na stan cywilny, a które zawarte są w akcie urodzenia i aktach zbiorowych do aktu urodzenia. Mężczyzna ten, jako osoba trzecia wykazująca interes prawny w dostępie do dokumentów zgromadzonych w aktach zbiorowych aktu urodzenia dziecka, ma prawo uzyskać nawet najbardziej wrażliwe informacje na temat dziecka. Dziecko natomiast, nawet jako osoba dorosła, z treści aktu urodzenia i akt zbiorowych nie jest w stanie uzyskać wiedzy o braku więzi genetycznej z mężczyzną wpisanym jako ojciec (w przypadku domniemania pochodzenia od męża matki, uznania ojcostwa, poczęcia metodą wspomaganą prokreacją). Wydaje się również, że osoba, która dokonała sądowej zmiany płci, ze względu na pozostawianie danych o dokonaniu takiej zmiany w akcie urodzenia z możliwością dostępu do tych danych dla osób trzecich, może odczuwać dyskryminację i nierówne traktowanie w zakresie ochrony jej prywatności.

Problematyka ochrony prywatności dotyka równoważnych wartości, którym ustawodawca nadaje różny stopień ochrony. Każdy człowiek ma prawo korzystać zarówno z gwarantowanej w Konstytucji RP¹ zasady równości i niedyskryminacji, jak i poszanowania jego prywatności i ochrony danych, które go dotyczą. Ze względu jednak na brak możliwości zapewnienia takiej ochrony jednocześnie dwóm podmiotom, zwłaszcza w obszarze ochrony prywatności związanej z zapisami dokonywanymi w akcie urodzenia, prawa jednego z podmiotów muszą zostać ograniczone.

Mając to na uwadze konieczne wydaje się podjęcie próby rozstrzygnięcia, czy w aktualnym stanie prawnym przewidziany prawem zakres ingerencji państwa w sferę ochrony stanu cywilnego nie narusza zasady równości i niedyskryminacji zarówno dziecka jak i rodziców, w tym rodziców biologicznych, prawnych, przysposabiających oraz tych, którzy zaprzeczyli pochodzenia dziecka od nich. Analizując ten problem, lub chociażby sygnalizując jako istotny i jako przyczynek do dyskusji naukowej, w pierwszej kolejności trzeba wyjaśnić teoretyczne i praktyczne kwestie dot. zasady równości oraz niedyskryminacji.

2. Konstytucyjna zasada równości

Zasadę równości wobec prawa, którą należy odróżniać od równości w prawie, uznaje się we współczesnych państwach demokratycznych za jedną z podstawowych reguł prawnych. M. Chmaj zwraca ponadto uwagę, iż zasada ta powinna być traktowana również jako prawo podmiotowe².

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

² M. Chmaj, *Równość wobec prawa (w:) Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, pod red. Marka Chmaja*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 44; zob. też H. Filipczak, *Studium zasady równości w świetle standardów europejskich i prawa polskiego (w:) Polska wobec europejskich standardów praw człowieka*, pod red. Tadeusza Jasudowicza, TNOiK, Toruń 2001, s. 53–66.

Regulacją prawną stanowiącą podstawę do formułowania prawa osoby fizycznej do równości stanowi art. 32 Konstytucji RP, zgodnie z którym wszyscy są wobec prawa równi, wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne, nikt też nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym. Przepis ten gwarantuje zatem trzy szczegółowe zasady: równości wobec prawa, prawo do równego traktowania oraz zakaz dyskryminacji. Umieszczenie zasady równości w ustawie zasadniczej powoduje, że dyskryminowany podmiot, dochodząc swoich uprawnień przed odpowiednimi organami, może powoływać się bezpośrednio na regulacje konstytucyjne w tym zakresie. Ponadto, jak zauważa M. Chmaj, wprowadzenie do systemu prawa regulacji naruszającej zasadę równości lub wprowadzającej dyskryminację wymaga zmiany Konstytucji. W przeciwnym razie akt taki będzie uznany za niekonstytucyjny.

Konstytucja RP z 1997 r. o zasadzie równości stanowi w rozdziale II – Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela, w podrozdziale „Zasady ogólne”. Zasada ta odnosi się zatem do wolności, praw i obowiązków jednostki. Przytoczona została również w Preambule do Konstytucji, w części odnoszącej się do wszystkich obywateli RP „równych w prawach i powinnościach wobec dobra wspólnego – Polski”.

Równość, zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego, oznacza „bycie całkowicie równym, jednakowym z kimś, czymś, pod jakimś względem (...)”³. Pod jakimś względem, a więc biorąc pod uwagę określone kryterium przy rozpatrywaniu równego traktowania. Pojęcie równości nie należy zatem utożsamiać z identycznością. Identyczny oznacza bowiem „taki sam, jednakowy, doskonale zgodny”⁴ – a więc pod każdym względem. Przedstawiciele doktryny prawniczej podkreślają, że prawo może, a nawet powinno różnicować obywatela z uwagi na pewne indywidualne cechy, natomiast istota równego traktowania polega na stosowaniu takiej samej normy do wszystkich przypadków określonych w hipotezie⁵.

Prawo akceptuje różne traktowanie różnych podmiotów. Równość nie może bowiem oznaczać, że wszystkie podmioty mają być traktowane jednakowo, mieć takie same uprawnienia, obowiązki itp. Niezaprzeczalnie podmioty prawa różnią się pod wieloma względami, a zatem, muszą istnieć kryteria na podstawie których ich traktowanie jest zróżnicowane. Aby jednak nie doszło do naruszenia zasady równości kryteria muszą być uzasadnione i sprawiedliwe⁶. Istnienie w prawie zasady równości należy zatem rozpatrywać w kontekście tego, że społeczeństwo to nie jest jedna całość lecz zbiór określonych kategorii osób zróżnicowanych ze względu

³ *Słownik Współczesny Języka Polskiego*, t. 2, oprac. red. Zespół Redakcyjny Wilga pod kier. Anny Sikorskiej-Michalak, Olgi Wojniłko, Wyd. Reader's Digest sp. z o.o., Warszawa 1998, s. 273.

⁴ *Słownik Współczesny Języka Polskiego...*, *op. cit.*, s. 312.

⁵ M. Chmaj, *Równość wobec prawa...*, *op. cit.*, s. 56; L. Garlicki, *Komentarz do art. 32 (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarza*, pod red. Lecha Garlickiego, Warszawa 2003, s. 10–11.

⁶ Por. orzeczenie TK z 9 marca 1988 r., U7/87: „Pojęcie sprawiedliwości jako zasadniczo nadrzędne służy do oceny zasadności społecznych zróżnicowań. Jeżeli w podziale dóbr i w związanym z tym podziale ludzi występują niesprawiedliwe różnice, wówczas różnice te uważane są za nierówność”.

du na wiele kryteriów czy cech. Także w prawie należy więc równość odróżnić od identyczności. Identyczność ma miejsce, gdy podmioty są jednakowe pod każdym względem, natomiast podobieństwo, gdy jednakowe są tylko niektóre elementy. Podmioty, które nie są identyczne, a więc nie posiadają wszystkich możliwych cech takich samych, pod pewnymi względami mogą być jednak równe. Te cechy jednakowe określa się mianem cech istotnych (relewantnych). W. Sadurski popiera tezę o konieczności uwzględniania cech istotnych przy ocenie realizacji zasady równości podając jako przykład fakt, że ustawodawca, który przyznaje prawo wyborcze wszystkim osobom pełnoletnim jednocześnie uznał, że nieistotne są pozostałe cechy różnicujące te podmioty, np. kolor skóry, płeć, religia⁷. Cechą relewantną jest zatem w tym przypadku wiek, natomiast pozostałe są cechami nierelwantnymi z punktu widzenia rozstrzyganego problemu. O równości można w tej sytuacji mówić tylko w kwestii równego traktowania osób, które zgodnie z prawem uznawane są za osoby pełnoletnie. Za cechą istotną należy zatem uznawać cechę, która pozostaje w związku z celem i treścią rozstrzygnięć, rozpatrywanych przez prawodawcę, wynikającymi z aktu normatywnego. Według Michała Błachuta jest to cecha istotna ze względu na cel, który przy jej użyciu zamierza osiągnąć prawodawca⁸. Nie zgadza się on z poglądem TK, że chodzi o cel aktu normatywnego lecz o cel całego prawa. A zatem w niektórych okolicznościach podmioty będące podobne ze względu na cechę istotną nie będą mogły być tak potraktowane, bowiem cecha ta nie pozostaje w związku z celem regulacji i nie służy jej realizacji.

Ustalając czy uregulowania prawne są zgodne z zasadą równości należy zestawić pewną grupę cech podmiotów i dokonać następnie wyboru tych, które w kontekście danego problemu prawnego są najistotniejsze, ale jednocześnie jednakowe dla poszczególnych podmiotów. Dochodzi wówczas do wyodrębnienia grupy osób, które nie są identyczne, ale pod względem określonej cechy istotnej należą do tej samej grupy. M. Błachut zauważa, że równość absolutna (wynikająca z rzeczywistości) byłaby niemożliwa do urzeczywistnienia, a przecież przepisy prawa ustanawiają wymogi spełniania zasady równości. Nie mogą one zobowiązywać do rzeczy niemożliwych⁹. Ponadto nie jest również możliwe istnienie równości absolutnej chociażby z tego powodu, że ludzie po prostu różnią się od siebie, nie są identyczni, a więc prawo nie może ich traktować właśnie jako takich.

Równe traktowanie łączy się z zasadą sprawiedliwości. Choć Trybunał Konstytucyjny często dokonuje w orzeczeniach takiego połączenia, to jak wskazuje J. Nowacki poglądy Trybunału także w tym zakresie nie są wyraźnie sprecyzowane¹⁰. Jak

⁷ W. Sadurski, *Równość wobec prawa*, „Państwo i Prawo” 1978, Nr 8–9, s. 52.

⁸ M. Błachut, *Postulat neutralności moralnej prawa a konstytucyjna zasada równości*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2793, Prawo CCXCVII, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005, s. 95.

⁹ M. Błachut, *Postulat neutralności moralnej prawa...*, *op. cit.*, s. 81.

¹⁰ Por. J. Nowacki, *Sprawiedliwość a równość w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* (w:) *W kręgu zagadnień konstytucyjnych. Profesorowi Eugeniuszowi Zwierzchowskiemu w darze*, red. Marcin Kudej, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1999, s. 83–102.

wskazuje autor w niektórych orzeczeniach TK stanowi o zasadzie równości bez powoływania się na sprawiedliwość, w innych uzasadnia swoją decyzję względami sprawiedliwości, traktując je tym samym jako dwie odrębne zasady, ale są też takie orzeczenia, w których TK powołuje się i na równość, i na sprawiedliwość. W doktrynie przyjęto pogląd, że nie można równości utożsamiać z zasadą sprawiedliwości w ten sposób, że zastosowanie zasady równości oznacza spełnienie warunku sprawiedliwości lub że sprawiedliwość realizuje się przez równość¹¹. Może jednak zaistnieć sytuacja, w której sprawiedliwe będzie nierówne traktowanie. Takie rozróżnienie pozwala uporządkować konstytucyjny system wartości – jak zwraca uwagę A. Łabno – co nie oznacza by zasada sprawiedliwości niejako „konsumowała” zasadę równości¹². Sprawiedliwość należy w omawianym kontekście rozumieć jako taką, która pozwala uznać, że cecha istotna ze względu na którą rozpatrujemy równość w konkretnym przypadku jest rzeczywiście taką istotną. Sprawiedliwość wyznacza również granice, w których organ stosujący prawo może się „poruszać” dokonując wyboru cechy uzasadniającej równe traktowanie.

Twierdzenie, iż zasada równości nie ma charakteru absolutnego znajduje uzasadnienie w treści Konstytucji, która przewiduje możliwość ograniczania zasady równości. Stanowi o tym art. 31 Konstytucji, zgodnie z którym ograniczenia takie mogą być ustanawiane tylko w drodze ustawy i „(...) tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Biorąc pod uwagę problematykę ochrony praw jednostki w związku z dokonywaniem rejestracji poszczególnych zdarzeń w aktach stanu cywilnego wydaje się, że kryterium wolności i praw innych osób należy uznać jako podstawowe przy ograniczaniu przez ustawodawcę prawa do prywatności.

Dla stwierdzenia czy nie dochodzi do naruszenia zasady równości istotne znaczenie ma więc kryterium na podstawie którego następuje różnicowanie adresatów praw. Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 3 września 1996 r.¹³ wyraził pogląd, że argumenty uzasadniające różnicowanie muszą mieć charakter relewantny i proporcjonalny, a także muszą pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych. Jak wyjaśnia TK zasada równości wobec prawa polega na tym, że wszyscy adresaci norm prawnych, charakteryzujący się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowani równo. Określeń „istotna” i „relewantna” używa się zamiennie. W jednym z orzeczeń TK użył jednak pojęcia „relewantna cecha istotna”¹⁴. Słowo istot-

¹¹ A. Łabno, *Zasada równości i zakaz dyskryminacji (w:) Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, pod redakcją L. Wiśniewskiego, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2006, s. 37.

¹² A. Łabno, *Zasada równości...*, *op. cit.*, s. 37.

¹³ Orzeczenie TK z 3 września 1996 r., K 10/96.

¹⁴ Orzeczenie TK z 14 maja 2001 r., SK 1/00.

ny i relewantny są uznawane jako synonimy, TK w orzecznictwie użył je natomiast jako dwa różne określenia. TK zwrócił jednak uwagę, że oceniając regulację prawną z punktu widzenia zasady równości należy w pierwszej kolejności rozważyć, czy można wskazać wspólną cechę istotną uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa¹⁵.

Jako cechę istotną, wspólną dla sytuacji osób opisanych i wskazanych we wstępie opracowania, należy uznać rozbieżności między treścią aktu urodzenia a rzeczywistością. Rozbieżności te wynikają z zastosowania przez ustawodawcę domniemań prawnych, fikcji, ale i odzwierciedlania w akcie urodzenia w formie wzmianek dodatkowych zdarzeń wpływających na stan cywilny. Ich istnienie jest wynikiem trudności w pogodzeniu prawa do znajomości swojego pochodzenia, ochrony przed udostępnianiem informacji wrażliwych osobom trzecim oraz prawa do kształtowania swojego stanu cywilnego zgodnie z prawdą biologiczną. Takie rozumienie poruszanej problematyki pozwala przyjąć, że istotnie każda z osób której dane widnieją w akcie urodzenia ma prawo być traktowana równo. Jednocześnie jednak, uznając równorzędność aksjologiczną uprawnień tych osób, prawo powinno dysponować narzędziami, dzięki którym osiągnięty zostanie kompromis, a wprowadzane różnice będą uzasadnione i sprawiedliwe.

Zasada równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego

Wielokrotnie w orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny wyrażał pogląd, że zasada równości ma charakter zasady podstawowej¹⁶. Ewolucja pojęcia „równość” uwarunkowana była sytuacją polityczną, społeczną lub gospodarczą w jakiej znajdowało się państwo. Trybunał Konstytucyjny od samego początku swej działalności orzeczniczej aktywnie podejmował problematykę równości w prawie w kontekście rozstrzyganych zagadnień prawnych.

Istotną rolę w kształtowaniu rozumienia pojęcia zasady równości odgrywa postanowienie TK z 2001 r.¹⁷, w którym uznano, że zasada równości nie jest zasadą samodzielną i zawsze funkcjonuje w powiązaniu z inną zasadą wynikającą z konstytucji. Co do poglądu tego skład orzekający TK nie był jednak jednolity¹⁸. Trybunał w uzasadnieniu stwierdził, że opracowania doktrynalne potwierdzają, iż równość wobec prawa traktuje się przeważnie w kategoriach zasad dotyczących praw człowieka, a nie jako normę kreującą prawo podmiotowe. TK uzasadniając swoje stanowisko podjął

¹⁵ Wyrok TK z 28 maja 2002 r., P 10/01.

¹⁶ Orzeczenie z 29 stycznia 1992 r., K 15/91 – w sprawie zmiany ustawy budżetowej na 1991 r. i wynagrodzeń w sferze budżetowej; orzeczenie z 17 grudnia 1992 r., U 2/91 – w sprawie opłat za gospodarce korzystanie ze środowiska.

¹⁷ Postanowienie z 24 października 2001 r., SK 10/01, baza orzeczeń TK: www.trybunal.gov.pl.

¹⁸ Zdanie odrębne zgłosił L. Garlicki, K. Kolasiński, M. Safjan, J. Stępień oraz J. Trzciński. Przedmiotem orzeczenia była skarga konstytucyjna, w której stwierdzono nieuzasadnione różnicowanie obywateli, a tym samym naruszenie zasady równości przez ustawę o świadczeniu pieniężnym przysługującym osobom deportowanym do pracy przymusowej oraz osadzonym w obozach pracy przez III Rzeszę i ZSRR (ustawa z 31 maja 1996 r., Dz. U. Nr 87, poz. 395 ze zm.).

próbę odpowiedzi na pytanie: czy prawo do równego traktowania należy uznać za konstytucyjne prawo jednostki? Konstytucja, jak stwierdza TK, formułuje równość jako równość możliwości realizacji praw i wolności. Wobec jednak faktu, że zasada równości nie oznacza sama w sobie konieczności podjęcia lub zaniechania podjęcia działania przez organy, ale aktualizuje się w danym kontekście sytuacyjnym, TK uznał, że ma ona charakter prawa drugiego stopnia, „metaprawa”. Przysługuje natomiast, wg TK, w związku z konkretnymi normami prawnymi, a sama nie ma charakteru samoistnego. Jeżeli zatem jakieś normy lub działania nie mają odniesienia do konkretnych określonych w Konstytucji praw czy wolności, to zasada równego traktowania nie ma w pełni charakteru prawa konstytucyjnego. Jest to więc prawo podmiotowe szczególnego rodzaju, ale nie konstytucyjne prawo podmiotowe. TK uznał natomiast, że jeżeli chodzi o uprawnienia określone w innych niż Konstytucja aktach normatywnych, to wówczas art. 32 Konstytucji stanowi zasadę systemu prawa, a nie wolność czy prawo o charakterze konstytucyjnym. Lech Garlicki w zdaniu odrębnym do postanowienia TK z 24 października 2001 r. stwierdził, iż ochrona wolności i praw jednostki stanowi podstawowy element systemu wartości wyrażonego w Konstytucji. Zatem jej wykładnia musi zawsze zmierzać do jak najpełniejszego zapewnienia ochrony wolności i praw jednostki. L. Garlicki uznaje, że art. 32 stanowi nie tylko zasadę ustrojową, ale także podmiotowe prawo jednostki. Autor proponuje, aby zasadę równego traktowania rozumieć jako nakaz równego traktowania wszystkich we wszelkich działaniach władzy publicznej. L. Garlicki zarzucając TK błędną interpretację art. 32 Konstytucji podkreśla, że Konstytucja RP nie zna pojęcia „praw drugiej rangi”. Sędzia Krzysztof Kolasiński zwraca natomiast uwagę na to, że ujęcie poszczególnych praw i wolności w sposób bardziej ogólny nie oznacza pozbawienia przepisów, w których są one wyrażone, normatywnej treści, a tym samym, że nie wyrażają one praw konstytucyjnych. K. Kolasiński stwierdza, że Konstytucja nie określa innych praw niż konstytucyjne, a w związku z tym stanowiska TK w kwestii uznania zasady równości jako „metaprawa” nie akceptuje. Podobnie wypowiedział się Marek Safjan. Podziela on pogląd TK co do konieczności odwołania się do konkretnych regulacji normatywnych przy ustalaniu czy prawo do równego traktowania jest respektowane, natomiast nie przeszkadza to w uznaniu, że jest to konstytucyjne prawo podmiotowe. Gwarancje wynikające z Konstytucji muszą mieć wg M. Safjana charakter uniwersalny, bo przecież w przypadku naruszenia tego prawa przedmiotem ochrony jest ta sama wartość. Autor proponuje nawet, że można by odwrócić tezę TK i przyjąć, że samodzielny zakres zastosowania prawa do równego traktowania powinien objawiać się w tych obszarach, w których brak jest oddzielnych gwarancji konstytucyjnych. I z tym poglądem należy się zgodzić, choć jak podkreśla Autor teza ta z pewnością jest dyskusyjna. M. Safjan wyjaśnił ponadto co należy rozumieć pod pojęciem podmiotowych praw konstytucyjnych. Zaliczył do nich „te gwarancje konstytucyjne, z których możemy wyprowadzić dostatecznie jednoznaczne, wyraźne treści normatywne mające bezpośrednie znaczenie dla pozycji prawnej jednostki wobec władzy

publicznej, ściślej zakreślając sferę prawnie gwarantowanych interesów jednostki, zakres jej uzasadnionych (w wyniku konstytucyjnie udzielonych gwarancji) oczekiwań wobec władzy publicznej”¹⁹. Również J. Stępień, podkreślając nietrafność poglądów TK w tym orzeczeniu stwierdza, że podrozdział „Zasady ogólne” nie jest zbiorem zasad wyciągniętych przed nawias, lecz wyrazem woli ustrojodawcy, aby określone prawa podmiotowe traktowane były jako szczególnie istotne z punktu widzenia konstytucyjnej pozycji jednostki²⁰. Zdanie odrębne do orzeczenia zgłosił także Janusz Trzciniński, który swój sprzeciw uzasadnia m.in. tym, że na gruncie poprzedniej konstytucji istniały już w tym zakresie wątpliwości, dlatego w Konstytucji RP z 1997 r. wyraźnie wyodrębniono z zasady równości zasadę równego traktowania właśnie po to, aby podkreślić podmiotowy charakter art. 32 Konstytucji. To kontrowersyjne postanowienie TK jest ponadto przedmiotem analizy w literaturze przedmiotu. Bogusław Banaszak zwraca uwagę, że TK używając słowa „metaprawo”, „prawo drugiego stopnia” nie wyjaśnia co rozumie pod tym pojęciem²¹. Autor zastanawia się czy postanowienia zawierające metaprawa należałoby wówczas traktować jak klauzule generalne. Podkreśla jednak, że gdyby ustrojodawca zamierzał pozbawić jakiejś grupy praw waloru praw podstawowych, z pewnością wyraźnie by to wyartykułował. W Konstytucji natomiast wyrazu takiej koncepcji nie można odnaleźć. B. Banaszak wyraża natomiast pogląd, że zasada równości jest *lex generalis* w stosunku do innych norm dotyczących zasady równości lub ją konkretyzujących, a wynikających z Konstytucji²². Autor ten stwierdza jednak, że argumenty za nową tendencją orzecznictwa TK w zakresie zasady równości są mało przekonujące, co prowadzi jedynie do jeszcze większego skomplikowania rozstrzygnięcia konkretnych spraw²³.

TK w jednym z orzeczeń z 1987 r. stwierdził, że zasada równości ma szczególną rangę w całokształcie zasad i praw obywatelskich, jest zasadą fundamentalną, tj. na tyle ogólną, że odnoszącą się do wszystkich wolności, praw i obowiązków obywateli²⁴. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że wszelkie ograniczenia zasady równości, nie wynikające z dążenia do pogłębienia osiągnięcia faktycznej równości społecznej, są niedopuszczalne.

Na temat zasady równości TK wypowiedział się również w orzeczeniu z 1988 r. stwierdzając, że konstytucyjna zasada równości wobec prawa (równości w prawie) polega na tym, że „wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo. A więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskry-

¹⁹ Zdanie odrębne M. Safjana do postanowienia TK z 24 października 2001 r., SK 10/01.

²⁰ Zdanie odrębne J. Stępnia do postanowienia TK z 24 października 2001 r., SK 10/01.

²¹ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2004, s. 485.

²² Tamże, s. 485.

²³ B. Banaszak, *Zasada równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (w:) Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, redakcja naukowa L. Garlicki, A. Szymt, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, s. 31.

²⁴ Orzeczenie z 3 marca 1987 r., P 2/87.

minujących, jak i faworyzujących”. Warto zwrócić uwagę na fakt, że w orzeczeniu tym Trybunał Konstytucyjny nie różnicuje pojęć równości wobec prawa i równości w prawie. Trybunał zaznaczył, że różnicowanie podmiotów musi odbywać się w oparciu o kryteria sprawiedliwe społecznie. Orzeczenie to potwierdza tezę, że bezwzględnie równe traktowanie grupy podmiotów w każdej sytuacji nie byłoby zgodne z zasadą równości. Jedynym warunkiem koniecznym jest to, aby różnice w traktowaniu wynikały z przepisów prawa, a kryteria nie były sprzeczne z poczuciem sprawiedliwości.

W orzeczeniu z 27 czerwca 1995 r. (K 4/94) Trybunał jeszcze raz przypomniał, a tym samym utrwalił pogląd, że sprawiedliwość wymaga, żeby równych traktować równo, a różnicowanie w prawie osób fizycznych i innych podmiotów pozostawało w odpowiedniej relacji do różnic w ich sytuacji. Różnicowanie w prawie jest wg. TK dopuszczalne, ale musi być usprawiedliwione. Już wcześniej TK wielokrotnie podkreślał ścisły związek zasady równości z zasadą sprawiedliwości²⁵. W kolejnym orzeczeniu podkreślił, że „oderwanie się zasady sprawiedliwości może w praktyce utrudnić ocenę istnienia bądź nieistnienia zasady równości wobec prawa”²⁶. TK zasadę sprawiedliwości uznał nawet za ważniejszą niż zasada równości stwierdzając, że ma ona pierwszeństwo przed innymi zasadami konstytucyjnymi, w tym właśnie przed zasadą równości²⁷.

W orzeczeniu z 24 października 1989 r. (K 6/89) TK podjął próbę wyjaśnienia wielości znaczeń równości wobec prawa. Stwierdza, że pojęcie równości wobec prawa ma dwójakie znaczenie: jako równość stosowania prawa i jako równość w prawie. Jak wspomniano już wcześniej, TK pod pojęciem „równość wobec prawa” rozumie równość stosowania prawa, stosowanie prawa zgodnie z treścią norm.

W orzeczeniu z 11 lipca 2000 r.²⁸ TK uznał, że wobec bogatego orzecznictwa na temat zasady równości, na które uczestnicy postępowania powoływali się, nie będzie on na potrzeby rozstrzyganej sprawy jeszcze raz definiował znaczenia zasady. Takie stanowisko świadczy o tym, iż TK uznaje, że dotychczasowe orzecznictwo w wystarczającym zakresie wyjaśnia znaczenie w jakim należy pojmować zasadę równości. Mimo trwających w doktrynie sporów na ten temat oraz brak definicji w prawie nie oznacza, że zasada równości może być rozumiana w dowolny sposób. Dorobek orzecznictwa TK ukształtował kierunek w jakim należy zasadę równości w polskim systemie prawa pojmować.

²⁵ Orzeczenie z 9 marca 1988 r., U 7/87 – dotyczące zgodności uchwały Rady Ministrów Nr 108 z 17 lipca 1987 r. w sprawie ograniczeń w dostawie zużycia opału dla ludności w latach 1987–1990 (M. P. Nr 21, poz. 182) z przepisem art. 67 ust. 2 Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej.

²⁶ Orzeczenie z 22 sierpnia 1990 r., K 7/90 – w sprawie zaopatrzenia emerytalnego pracowników i ich rodzin.

²⁷ Orzeczenie z 28 maja 1986 r., U 1/86 – w sprawie szczegółowych zasad i trybu oddawania w użytkowanie wieczyste gruntów i sprzedaży nieruchomości państwowych, kosztów i rozliczeń z tym związanych oraz zarządzania sprzedanymi nieruchomościami.

²⁸ Wyrok z 11 lipca 2000 r., K 30/99 – w sprawie konstytucyjności przepisów ustawy o ustroju sądów powszechnych w zakresie, w jakim zmieniają zasady wyliczenia podstawy renty po zmarłym, który był sędzią.

Podsumowując tę problematykę należy stwierdzić, że w systemie prawa nie ma absolutnej równości. Podmioty charakteryzujące się w równym stopniu cechą istotną powinny być traktowane równo. Niejednakowe traktowanie nie stanowi naruszenia zasady równości, jeżeli kryteria na podstawie których doszło do zróżnicowania są uzasadnione i sprawiedliwe. Można zatem powiedzieć, że nierówność jest konsekwencją przyjęcia niesprawiedliwych kryteriów. M. Błachut zaznacza, że TK potwierdza poglądy zakorzenione w prawoznawstwie oraz orzecznictwie sądów konstytucyjnych państw europejskich, które opierają się na założeniu, że zasada równości nakłada obowiązek traktowania tego co istotnie do siebie podobne w sposób podobny, zezwalając jednocześnie na odmiennie traktowanie tego co od siebie istotnie różne²⁹.

Dla porównania w orzecznictwie Rady Konstytucyjnej we Francji podobnie zasada równości nie stoi na przeszkodzie temu, aby ustawodawca odmiennie regulował sytuacje odmiennie i wprowadzał wyjątki od zasady. Ważne jest jednak aby różne traktowanie pozostawało w związku z celem ustawy na mocy której ono powstaje³⁰. Porównywalnie, tak jak w Polsce, różnice nie mogą powodować poczucia niesprawiedliwości. J. Falski opisując problematykę zastosowania zasady równości w ustawodawstwie francuskim słusznie zauważa, że zakazana jest nierówność wynikająca z przepisu prawnego, natomiast nie jest nierównością zastosowanie tego samego przepisu do odmiennych sytuacji³¹.

Posługując się pojęciem zasady równości należy pamiętać, iż pojęcie to, zanim zaczęła obowiązywać Konstytucja RP z 1997 r., leżało u podstaw socjalistycznej koncepcji państwa i społeczeństwa. Dziś także zasada równości jest jedną z najważniejszych konstytucyjnych zasad prawa. Ma ona charakter uniwersalny, ponadczasowy³². Należy zatem przyjąć, że zasadzie równości zawsze towarzyszyło założenie, że nie oznacza ona identyczności i jest podstawą kształtowania sytuacji prawnej osoby fizycznej, tj. jej uprawnień, wolności i obowiązków.

3. Zasada niedyskryminacji

Uwzględniając rozważania na temat zasady równości konieczne jest ustalenie, czy w obszarze ochrony prawa do prywatności osób ujawnionych w aktach stanu cywilnego, ze szczególnym uwzględnieniem aktu urodzenia i akt zbiorowych, nie

²⁹ M. Błachut, *Postulat neutralności moralnej...*, op. cit., s. 90.

³⁰ *Prawo francuskie, tom II, redakcja A. Machowska, K. Wojtyczek, Zakamycze, Kraków 2005, s. 44.*

³¹ Taka interpretacja wynika z orzeczenia z 1950 r. w sprawie *Societe des Ciments francais Conseil d'Etat*, na które powołuje się Autor, patrz: J. Falski, *Zasada równości w orzecznictwie Francuskiej Rady Stanu* (w:) *Konstytucja i władza we współczesnym świecie*, komitet redakcyjny M. Kruk, J. Trzciniński, J. Wawrzyniak, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2002, s. 183.

³² R. Wieruszewski, *Konstytucyjny kształt zasady równości i niedyskryminacji w PRL na tle porównawczym*, Polska Akademia Nauk, Instytut Państwa i Prawa, „Studia Prawnicze” 1989, z. 2–3, s. 291.

dochodzi do dyskryminacji w zakresie ograniczania ich prawa do prywatności. I w tym celu konieczne wydaje się przybliżenie poglądów teorii i praktyki prawa na temat pojęcia „niedyskryminacji”.

3.1. Ujęcie teoretyczne zasady niedyskryminacji

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że niedyskryminację należy utożsamiać ze wskazaną powyżej równością w prawie³³. Zakaz dyskryminacji jest jednym z elementów składających się na całość, jaką stanowi zasada równości. Jeżeli bowiem ustawodawca podmioty podobne pod pewnym względem potraktowałby odmiennie bez uzasadnienia lub gdy ich zróżnicowanie nosiłoby znamiona dyskryminacji bez uzasadnienia, dochodzi wówczas do naruszeniem zasady równości. Bez uzasadnienia – a więc bez podstaw aksjologicznych.

W doktrynie prawa zakaz dyskryminacji określa się jako „negatywną stronę zasady równości”³⁴. Zasada równości, jak wyraża się M. Błachut, wzbogacona o zakaz dyskryminacji, podkreśla głównie aspekt aksjologiczny wprowadzanych – w sytuacjach prawnych adresatów – różnic. Autor jednak zwraca uwagę, że „każda dyskryminacja jest zróżnicowaniem lub jego zaniechaniem, ale nie każde zróżnicowanie lub jego zaniechanie jest dyskryminacją”. Uznaje on, że zasada równości w jej mocnym sensie to nic innego jak zakaz dyskryminacji³⁵. Podobne poglądy wyraża Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 1999 r., w którym stwierdza, że „(...) ogólna zasada równości oznacza przede wszystkim zakaz dyskryminacji (...)”³⁶. TK wielokrotnie w swoich orzeczeniach stwierdzał, iż nieuzasadnione zróżnicowanie podmiotów prawa można określić albo jako dyskryminację, albo jako naruszenie zasady równości³⁷. Do dyskryminacji będzie zatem dochodziło wówczas, gdy zróżnicowanie, odmienne traktowanie lub zaniechanie działania przez organy władzy publicznej będzie niesprawiedliwe i bez uzasadnionych powodów, nie mających tym samym podstaw aksjologicznych. O ile w przypadku zasady równości głównym założeniem jest nakaz jednakowego traktowania podmiotów podobnych ze względu na cechę istotną, o tyle w przypadku zasady równości wzbogaconej o zakaz dyskryminacji można powiedzieć o zakazie nieuzasadnionego różnicowania tychże podmiotów. Zakaz dyskryminacji powoduje więc rozszerzenie znaczenia zasady równości.

Zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego „dyskryminacja” oznacza „odmawianie należnych komuś praw; szykanowanie, prześladowanie jednostki lub grupy społecznej z powodu odmiennej rasy, narodowości, religii, płci itp.(...)”³⁸.

³³ Por.: R. Wieruszewski, *Konstytucyjny kształt zasady równości i niedyskryminacji...*, *op. cit.*, s. 293.

³⁴ Z. Witkowski (red), J. Galster, B. Gronowska, A. Bień-Kacala, W. Szyszkowski, *Prawo konstytucyjne*, TNOiK – Dom Organizatora, Toruń 2000, s. 106.

³⁵ M. Błachut, *Postulat neutralności moralnej prawa...*, *op. cit.*, s. 107 i n.

³⁶ Wyrok TK z 13 kwietnia 1999 r., K 36/98.

³⁷ Por. orzeczenie z 24 marca 1998 r., K 22/97; z 15 kwietnia 2002 r., K 23/01.

³⁸ *Słownik Współczesny Języka Polskiego...*, *op. cit.*, s. 213.

Dyskryminacja w prawie oparta jest na podobnych kryteriach, które, tak jak ma to miejsce w międzynarodowych aktach prawnych, są wyrażone wprost lub też ujęte bardzo ogólnie, np. tak jak reguluje to Konstytucja RP, tj. „z jakiegokolwiek przyczyny” (art. 32 ust. 2 Konstytucji RP z 1997 r.). W literaturze przedmiotu³⁹ dyskryminację dzieli się na bezpośrednią i pośrednią. Dyskryminacja bezpośrednia ma miejsce wówczas, gdy pewne kategorie osób są traktowane odmiennie bez obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia. Ponadto takie nierówne traktowanie nie ma uzasadnionego celu albo też nie pozostaje w odpowiedniej proporcji do tego celu.

Do dyskryminacji pośredniej dochodzi wówczas, gdy pozornie neutralne regulacje prawne, kryteria lub praktyki stawiają określone osoby w szczególnie niekorzystnej sytuacji w porównaniu z innymi osobami, chyba że jest to uzasadnione i konieczne ze względu na słuszny cel. Ł. Horala twierdzi, że może dochodzić do takich sytuacji gdy: po pierwsze – neutralny przepis okazuje się szczególnie niekorzystny dla danej grupy osób i jest nieuzasadniony, po drugie – gdy środek stosowany względem ogółu nieproporcjonalnie niekorzystnie wpływa na określoną grupę osób i jest nieuzasadniony oraz po trzecie – gdy twórca takiego nieproporcjonalnego uregulowania nie przewidział wyjątku od tego środka ze względu na to, że konieczne będzie odmienne traktowanie określonej grupy osób⁴⁰.

Piotr Winczorek dzieli dyskryminację na pionową i poziomą. Pionowa związana jest z relacją jednostka–organ władzy publicznej, natomiast pozioma – dotyczy relacji między osobami fizycznym, prawnymi⁴¹.

M. Błachut dodatkowo dokonuje wyodrębnienia dyskryminacji, faworyzowania oraz dyskryminacji odwrotnej, z tym, że dyskryminacja i faworyzowanie (uprzywilejowanie) właściwie występują jednocześnie. Dokonując bowiem dyskryminacji jednej grupy podmiotów, druga, w stosunku do której należy porównać kryterium dyskryminacji – jest faworyzowana, a więc np. zwolniona od obowiązku wykonania obowiązków. Autor określa tę sytuację jako dyskryminację pozytywną, która nie ma nic wspólnego z bezpodstawnym traktowaniem kogoś w lepszy czy gorszy sposób, lecz z faktem, iż ze względu na to, że ktoś był stale zagrożony dyskryminacją przysługują mu pewne preferencje. Dotyczy to np. osób niewidzących, niesłyszących, niepełnosprawnych ruchowo itp. Autor podkreśla, że sformułowanie „dyskryminacja” w tym przypadku jest tylko formą przenośni⁴².

³⁹ Por. Ł. Horala, *Zasada niedyskryminacji w systemie Rady Europy i Unii Europejskiej – ujęcie prawno-porównawcze* (w:) *Prawo w XXI w. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych PAN*, praca zbiorowa pod red. W. Czaplińskiego, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2006, s. 264.

⁴⁰ Zob. Ł. Horala, *Zasada niedyskryminacji w systemie Rady Europy i Unii Europejskiej – ujęcie prawno-porównawcze* (w:) *Prawo w XXI w....*, op. cit., s. 264.

⁴¹ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, Wydawnictwo Liber, Warszawa 2000, s. 51.

⁴² M. Błachut, *Postulat neutralności moralnej...*, op. cit., s. 129.

3.2. Zasada niedyskryminacji w Konstytucji RP i orzecznictwie TK

Zakaz dyskryminacji ustanowiony został przez ustrojodawcę w art. 32 ust. 2 Konstytucji RP: „Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny”. M. Błachut proponuje, aby przepis ten rozumieć dwojako. Po pierwsze w ten sposób, że każdy ma być traktowany zgodnie z zasadą równości omówioną powyżej. Po drugie natomiast, że „adresatów prawa należy traktować, postrzegać jako równe sobie podmioty, choć na wiele sposobów różniące się od siebie”. Ponadto zwraca on uwagę na fakt, że sformułowanie „z jakiejkolwiek przyczyny” nie sprowadza się do tego, że wskazanie jakiejkolwiek cechy podmiotu może uzasadniać jakiegokolwiek różnicowanie⁴³.

Należy podkreślić, że zakaz dyskryminacji określony w Konstytucji RP skierowany jest nie tylko do organów władzy publicznej, ale także do osób fizycznych i prawnych⁴⁴. Nie ma bowiem w tym przepisie konkretnego wskazania kogo ten zakaz dotyczy. Należy więc uznać, że każdą osobę. Natomiast ze względu na fakt, że w omawianym zakresie dyskryminowanie jest związane ze stosowaniem prawa, dotyczy to podmiotów, które w relacjach, czy stosunkach prawnych z inną osobą posługują się przepisami prawa. Poprzez zawarcie takich treści w ustawie zasadniczej nabierają one cech norm wyznaczających kierunek dla ustawodawcy aktów niższego rzędu i pozwalają na bardziej elastyczne podejście do zasady równości i niedyskryminacji.

Podobnie jak w przypadku zasady równości, wszelkie różnicowanie musi być odpowiednio uzasadnione i usprawiedliwione. Definiując dyskryminację można zatem przyjąć, że jest niczym nieuzasadnione, zróżnicowane traktowanie osób, które znajdują się w podobnej lub takiej samej sytuacji. W doktrynie podkreśla się, że dyskryminacją jest również sytuacja odwrotna, czyli jednakowe potraktowanie osób znajdujących się w obiektywnie różnej sytuacji faktycznej lub prawnej⁴⁵. Definicja dyskryminacji jest więc szczególnie uwarunkowana okolicznościami, z których wynika. Anna Łabno zwraca również uwagę na fakt, że zakaz dyskryminacji należy rozumieć nie tylko jako niedopuszczalność wprowadzenia zakazów, które powodowałyby pogorszenie się sytuacji podmiotu, ale także uprzywilejowanie. Nieuzasadnione faworyzowanie określonych grup społecznych lub jednostek względem innych też jest dyskryminacją, jednak odnoszącą się w tej sytuacji do jednostek nie faworyzowanych.

⁴³ Tamże, s. 134 i n.

⁴⁴ Por. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji...*, *op. cit.*, s. 51.

⁴⁵ Zob. Z. Witkowski (red), J. Galster, B. Gronowska, A. Bień-Kacala, W. Szyszkowski, *Prawo konstytucyjne...*, *op. cit.*, s. 107.

4. Ujęcie zasady równości i niedyskryminacji w świetle międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka

Koncepcja ochrony praw człowieka wpłynęła na odrzucenie idei dominacji państwa nad dobrem poszczególnych jednostek⁴⁶. Zasada równości i niedyskryminacji jest obecnie fundamentem międzynarodowego prawa ochrony praw człowieka. Akty prawa międzynarodowego zawierają szczegółowy katalog kryteriów zasady niedyskryminacji. Jako najważniejsze kryteria niedyskryminacji wymienia się płeć, rasę, religię, pochodzenie, wiek itp. Zawarte więc w art. 32 ust. 2 Konstytucji RP określenie „z jakiegokolwiek przyczyny” mieści w sobie te wszystkie kryteria bez konieczności ich enumeratywnego wyliczenia, a tym samym generowania wątpliwości interpretacyjnych co do zamkniętego lub otwartego ich katalogu.

4.1. Uniwersalny system ochrony praw człowieka

Postanowienia dotyczące równości i niedyskryminacji zostały zawarte już w Karcie Narodów Zjednoczonych, choć jak wskazuje Roman Wieruszewski, już uchwalona w 1929 r. na sesji w Nowym Jorku, przez Instytut Prawa Międzynarodowego, Deklaracja Międzynarodowych Praw Człowieka akcentowała zasadę równości i niedyskryminacji⁴⁷. Z pewnością jednak doświadczenia II wojny światowej ugruntowały potrzebę i konieczność tworzenia kolejnych regulacji o takiej tematyce.

W Karcie NZ, pomimo braku katalogu praw człowieka, można odnaleźć treści potwierdzające, że już w tym dokumencie równość i niedyskryminacja stanowiły podstawy dla dalszego formułowania i wyodrębniania kolejnych praw człowieka. Zgodnie z Kartą NZ jednym z celów Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ) powinno być popieranie i zachęcanie do poszanowania praw człowieka i wolności dla wszystkich bez względu na rasę, płeć, język i wyznanie (art. 1 ust. 3). W samej Preambule do Karty uznano, że Zjednoczone Państwa podejmują wspólnie działania mające „przywrócić wiarę w podstawowe prawa człowieka, w godność i wartość człowieka, w równouprawnienie kobiet i mężczyzn, w równość narodów dużych i małych”. W art. 2 ust. 2 natomiast Karta stanowi, iż „Organizacja opiera się na suwerennej równości wszystkich członków”.

Kolejnym aktem międzynarodowym odgrywającym istotne znaczenie w tworzeniu międzynarodowego standardu dla zasady równości jest uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 10 grudnia 1948 r. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka. W art. 1 Deklaracja stanowi, że „Wszyscy rodzą się wolni i równi w swej godności i (...) prawach”⁴⁸. Dalej w art. 7 stwierdza, że „Wszyscy są

⁴⁶ Z. Ziemiński, *Wartości konstytucyjne*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1993, s. 56.

⁴⁷ R. Wieruszewski, *Zasada równości i niedyskryminacji (w:) Prawa człowieka – model prawny*, red. R. Wieruszewski, Ossolineum, Wrocław 1991, s. 78.

⁴⁸ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r. (w:) *Prawa człowieka. Wybór źródeł*, oprac. K. Motyka, Oficyna Wydawnicza AD REM, Lublin 1996, s. 53.

równi wobec prawa i są uprawnieni, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, do jednakowej ochrony prawnej. Wszyscy są uprawnieni do jednakowej ochrony przed jakąkolwiek dyskryminacją, będącą pogwałceniem niniejszej Deklaracji (...)”⁴⁹. Dokument ten jest traktowany jako swoisty program dla kodyfikacji praw człowieka po 1948 r. mimo, że nie formułuje przepisów sztywnych, kazuistycznych.

W art. 2 Deklaracji dokonano rozszerzenia katalogu kryteriów wyznaczonych przez Kartę NZ, w oparciu o które nie może dojść do dyskryminacji. Dodano „kolor skóry, poglądy polityczne i inne, narodowość, pochodzenie społeczne, majątek, urodzenie lub jakikolwiek inny status”. Jak podkreśla R. Wieruszewski zakaz dyskryminacji ze względu na zawarte w katalogu kryteria dotyczy praw proklamowanych w Deklaracji. Natomiast to art. 7 odnosi się do całego systemu prawa. Zasada równości zaproponowana w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka stała się zasadą międzynarodowego prawa zwyczajowego wyznaczającego kierunek dla kolejnych regulacji praw człowieka.

Elementem międzynarodowego prawa stanowionego zasada równości stała się natomiast dzięki włączeniu jej do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r.⁵⁰ (MPPOiP) oraz Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych również z 16 grudnia 1966 r.⁵¹ (MPPGSiK).

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych w art. 26 stanowi, że „wszystkie osoby są równe wobec prawa i są uprawnione bez jakiegokolwiek dyskryminacji do równej ochrony prawnej”. Przepis ten zakazuje wszelkiej dyskryminacji i zapewnia wszystkim osobom równą i skuteczną ochronę przed dyskryminacją z jakichkolwiek powodów, w tym również z uwagi na płeć. Z kolei przepisy art. 3 w zw. z art. 9 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych zobowiązują Państwa – Strony tego Paktu do zapewnienia równouprawnienia mężczyzn i kobiet w korzystaniu ze wszystkich praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych, w tym również „prawa każdego do zabezpieczenia społecznego, włączając w to ubezpieczenia społeczne”. Regulacje te w widocznym zakresie są wzorowane na regulacjach zawartych w Karcie NZ i Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Zasada niedyskryminacji wynika natomiast z art. 2 ust. 1 MPOiP oraz art. 2. ust. 2 MPPGSiK.

W ramach uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka, jako akt regulujący zagadnienie zakazu dyskryminacji wybranej grupy osób, należy wskazać także Konwencję Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet⁵². W art. 1 Konwencja stanowi, że „dyskry-

⁴⁹ B. Latos, *Zasada niedyskryminacji i równości w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2778, Przegląd Prawa i Administracji LXVIII, Wrocław 2005, s. 162.

⁵⁰ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r. (Dz. U. 1977 r. Nr 38, poz. 167.).

⁵¹ Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 16 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169).

⁵² Konwencja Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (Dz. U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71 i 72).

minacją kobiet jest wszelkie zróżnicowanie, wykluczenie lub ograniczenie albo uniemożliwienie kobietom przyznania, realizacji bądź korzystania na równi z mężczyznami z praw człowieka oraz podstawowych wolności w życiu politycznym, gospodarczym, społecznym, kulturalnym, obywatelskim lub jakimkolwiek innym.”. W art. 11 ust. 1 natomiast zobowiązuje Państwa – Strony do podjęcia wszelkich stosownych kroków w celu likwidacji dyskryminacji kobiet w dziedzinie zatrudnienia, zmierzających do zapewnienia na zasadzie równości mężczyzn i kobiet takich samych praw, m.in. prawa do zabezpieczenia społecznego, w szczególności w razie przejścia na emeryturę. Cechą wspólną wskazanych powyżej aktów prawa międzynarodowego jest fakt, że w żadnym z nich pojęcie dyskryminacji nie zostało zdefiniowane. Wymienione powyżej akty prawa międzynarodowego nie są jedynymi regulacjami z zakresu ochrony praw człowieka o charakterze uniwersalnym dotyczącymi zasady równości czy też samej zasady niedyskryminacji⁵³.

R. Wieruszewski dokonując podsumowania obowiązujących regulacji międzynarodowych zaproponował standardy odnośnie zasady równości i niedyskryminacji. Przede wszystkim uznaje on, że dyskryminacja jest pewnego rodzaju zróżnicowaniem danej osoby w związku z jej przynależnością do określonej grupy lub kategorii, a nie synonimem różnorodnego traktowania. Dyskryminacja to również nieuzasadnione lub nienależyte uprzywilejowanie jednostek. Nie jest natomiast dyskryminacją rozróżnianie, ograniczanie i wykluczanie jeśli jest uzasadnione i usprawiedliwione. Ponadto do dyskryminacji może dojść również poprzez działanie niezamierzone. Autor podkreśla również, że nie można odmawiać realizacji zasady równości i niedyskryminacji w imię zapewnienia innych praw⁵⁴. Wyrażony przez autora pogląd jest zdecydowanie uzasadniony i aktualny, uwzględniając problemy prawne w tym obszarze, jakie powstają w związku z rejestracją zdarzeń kształtujących stan cywilny osoby fizycznej.

4.2. Regionalny system ochrony praw człowieka

W ramach europejskiego, regionalnego systemu ochrony praw człowieka, za najistotniejszą z punktu widzenia omawianej problematyki należy uznać Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r.⁵⁵ Zasadę niedyskryminacji określa art. 14 oraz Protokół 12 do niniejszej Konwencji, zgodnie z którymi zakazane jest dyskryminowanie „ze względu na

⁵³ Por. Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy Nr 111 z 1958 r., Konwencja UNESCO w sprawie zwalczania dyskryminacji w edukacji z 14 grudnia 1960 r., Konwencja w sprawie eliminacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 21 grudnia 1965 r., Międzynarodowa konwencja o zapobieganiu i karaniu zbrodni apartheidu z 30 listopada 1973 r., Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 18 grudnia 1979 r.

⁵⁴ R. Wieruszewski, *Zasada równości i niedyskryminacji (w:) Prawa człowieka – model prawny...*, op. cit., s. 92.

⁵⁵ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami Nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem Nr 2, ratyfikowana przez Polskę 19 stycznia 1993 r. (Dz. U. 1993 r. Nr 61, poz. 284).

pleć, rasę, kolor skóry, język, religię, przekonania polityczne lub inne, pochodzenie narodowe i społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie lub inną przyczynę”. Istotne jest, że na regulację art. 14 można powoływać się jedynie w związku z innymi regulacjami Konwencji.

W Konwencji zasada równości nie została wyodrębniona wprost, wobec czego interpretowanie jej znaczenia w konkretnych sytuacjach prawnych jest przedmiotem rozważań Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w ramach podejmowanych rozstrzygnięć odnoszących się głównie do zasady niedyskryminacji⁵⁶. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznaje, że zasada równości jest naruszona jedynie wtedy, gdy różnicowanie nie ma obiektywnego i racjonalnego uzasadnienia⁵⁷. Przykładem jest decyzja *H. przeciwko Norwegii* z 19 maja 1992 r. (skarga Nr 17004/90, DR 73/155), w której stwierdzono, że zarzut dyskryminacji oparty na porównaniu dwóch różnych sytuacji faktycznych jest bezpodstawny. Ta sytuacja faktyczna związana była z faktem, iż w postępowaniu dotyczącym przerywania ciąży przyszły ojciec nie jest w sytuacji analogicznej do matki⁵⁸. Trybunał uprzedzając ewentualne wątpliwości co do wzajemnej relacji zasad niedyskryminacji i pozostałych norm stwierdził, że art. 14 należy traktować tak, jak gdyby stanowił integralną część każdego z artykułów uznających poszczególne prawa i wolności, niezależnie od tego czy poszanowanie danego prawa wiąże się z negatywnymi czy z pozytywnymi obowiązkami państwa⁵⁹.

⁵⁶ Przykładowe orzeczenia ETPCz dotyczące naruszenia art. 14 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności: m.in. *sprawa Paraskeva Todorova przeciwko Bułgarii* (skarga Nr 37193/07, orzeczenie z 25 marca 2010 r.) – dotycząca odmowy zawieszenia kary więzienia ze względu na romskie pochodzenie oskarżonej; *sprawa Kozak przeciwko Polsce* (skarga Nr 13102/02, orzeczenie z 2 marca 2010 r.) – dotycząca odmowy zgody homoseksualiście na przejęcie najmu mieszkania po jego zmarłym partnerze; *sprawa Orsus i inni przeciwko Chorwacji* (skarga Nr 15766/03, orzeczenie Wielkiej Izby z 16 marca 2010 r.) – dotycząca zarzutu dyskryminacji z powodu umieszczania dzieci romskich w oddzielnych klasach; *sprawa Schwizgebel przeciwko Szwajcarii* (skarga Nr 25762/07, orzeczenie z 10 czerwca 2010 r.) – dotycząca odmowy zgody na adopcję dziecka głównie ze względu na wiek wnioskodawczyni; *sprawa J. M. przeciwko Wlk. Brytanii* (skarga Nr 37060/06, orzeczenie z 28 września 2010 r.) – dotycząca regulacji kwestii alimentów na dziecko dyskryminujące związki osób tej samej płci; *sprawa S. H. i inni przeciwko Austrii* (skarga Nr 57813/00, orzeczenie z 1 kwietnia 2010 r.) – dotycząca zakazu użycia spermy i dawstwa jajeczek do zapłodnienia *in vitro*; *sprawa Konstantin Markin przeciwko Rosji* (skarga Nr 30078/06, orzeczenie z 7 października 2010 r.) – dotycząca dyskryminacji zawodowego żołnierza z powodu odmowy przyznania mu urlopu wychowawczego; *sprawa Losonci Rose i Rose przeciwko Szwajcarii* (skarga na 664/06, orzeczenie z 9 listopada 2010 r.) – dotycząca niemożności zachowania przez męża i żonę własnych nazwisk po zawarciu małżeństwa; *sprawa P. V. przeciwko Hiszpanii* (skarga nr 35159/09, orzeczenie z 30 listopada 2010 r.) – dotycząca ograniczenia kontaktów między transseksualistką oraz jej sześciolletnim synem (w:) M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2010*, Wyd. LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 320–378.

⁵⁷ Por. *sprawa Abdulaziz, Cabaes i Balkandali przeciwko Wielkiej Brytanii* (skarga Nr 9214/80, wyrok z 28 maja 1985 r.).

⁵⁸ M. A. Nowacki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 1999, s. 554.

⁵⁹ Wyrok ETPCz z 23 lipca 1968, seria A Nr 6, § 6, s. 33.

5. Zasada równości i niedyskryminacji a zasady rejestracji stanu cywilnego w akcie urodzenia

Przyjmując, że różnicowanie podmiotów bez uzasadnienia jest dyskryminacją i naruszeniem zasady równości, należy uznać, że w niektórych przypadkach związanych z rejestracją stanu cywilnego, owe uzasadnienie wydaje się niewystarczające. Ochrona stabilności stanu cywilnego, klauzule generalne, domniemanie prawne zdominowały prawo jednostki do ochrony jej prywatności. Niezaprzeczalnie zagwarantowanie równości podmiotów w uzyskiwaniu informacji o swoim pochodzeniu i jednocześnie ochrona prywatności nie jest możliwe. Zderzenie tych dwóch wartości powoduje, że ustawodawca musi stosować przepisy, których celem jest pogodzenie tych interesów. Należy jednak postulować, aby regulacje te wprowadzały ograniczenia sprawiedliwe.

W aktualnym stanie prawnym, w obszarze ochrony prywatności osób ujawnionych w akcie urodzenia i aktach zbiorowych, ograniczenia te nie zawsze wypełniają to kryterium. Rozwiązaniem kompromisowym, umożliwiającym ochronę prywatności tych osób byłoby wprowadzenie w życie regulacji ograniczających krąg osób uprawnionych do uzyskania odpisów aktu urodzenia i wglądu do akt zbiorowych, a także rozszerzenie możliwości tworzenia nowego aktu urodzenia również na inne przypadki aniżeli tylko przysposobienie. W aktualnym stanie prawnym, zgodnie z jedną z zasad rejestracji stanu cywilnego, tj. zasadą zupełności, akt stanu cywilnego powinien zawierać rejestrację zdarzeń podstawowych, a więc także tych, które nastąpiły po sporządzeniu aktu stanu cywilnego. Zgodnie z tą zasadą rejestracja jest działaniem ciągłym, obejmującym wszystkie zdarzenia kształtujące stan cywilny w miarę ich następowania, które wpisuje się wówczas w formie wzmianek dodatkowych oraz przypisków⁶⁰. W wyroku z 12 listopada 2002 r., dotyczącym procedury rejestracji stanu cywilnego, TK wyjaśnił na czym ma polegać procedura zupełnego sporządzania akt stanu cywilnego⁶¹. Funkcją rejestracyjną aktów stanu cywilnego jest bowiem ujawnianie zdarzeń kształtujących stan cywilny człowieka w czasie, a nie tylko ustalenie go w danym momencie życia, ze skutkami na przyszłość⁶². W ocenie TK nie ma podstaw do usunięcia z aktu stanu cywilnego informacji, które aktualnie już nie wywołują skutków prawnych, ale wywoływały je w przeszłości. Akt stanu cywilnego ma charakter zbioru informacji o biografii człowieka, o ciągu zdarzeń, które miały wpływ na jego stan cywilny. Taki pogląd znalazł też uzasadnienie w wyroku TK z 16 lipca 2007 r., w którym to stwierdził, iż akta stanu cywilnego nie pełnią funkcji zbioru informacji o rzeczywistych więzach biologicznych, lecz gromadzą informacje dotyczące stanu cywilnego ustalonego zgodnie z obowiązującymi

⁶⁰ K. Gondorek, A. Ustowska, *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem. Przepisy wykonawcze i związane*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1991, s. 21.

⁶¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 listopada 2002 r., SK 40/01, OTK A 2002, Nr 6, poz. 81.

⁶² Por. uchwała Sądu Najwyższego z 10 maja 1994 r., III CZP 65/94, OSNC 1994, Nr 12, poz. 231.

przepisami prawa⁶³. Opinia ta wyrażona została w kontekście sprawy związanej z niemożliwością uznania dziecka po jego śmierci, a tym samym niemożliwością zapisu w akcie urodzenia dziecka danych biologicznego ojca nie będącego mężem matki, który zamierzał je uznać zaraz po urodzeniu. Opinia TK jest efektem pojawiających się wątpliwości co do zakresu ograniczania zasady prawdy obiektywnej w ustalaniu więzi filiacyjnych ze względu na konieczność ochrony dobra dziecka, która aktualnie w systemie prawa rodzinnego odgrywa najważniejszą rolę.

Jedną z najważniejszych zasad rejestracji stanu cywilnego jest także zasada ograniczonej jawności formalnej ksiąg i aktów, która została bezpośrednio wyrażona w art. 83 pkt 1 ustawy z 29 września 1986 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego („p.a.s.c.”; Dz. U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1264 ze zm.). Przepis ten jest wyrazem dążenia ustawodawcy do ochrony przed ujawnieniem treści aktu stanu cywilnego osobom nieupoważnionym. Należy jednak wskazać, że zgodnie z art. 79–83 p.a.s.c. jednostka ma prawo żądać odpisu zupełnego lub odpisu skróconego aktu, wydania zaświadczenia o dokonanych w księgach stanu cywilnego wpisach lub o ich braku a także zaświadczenia o zaginięciu lub zniszczeniu księgi stanu cywilnego. Z żądaniem takim może wystąpić sąd lub inny organ państwowy, osoba, której stan cywilny został w akcie stwierdzony, jej wstępni, zstępni, rodzeństwo, małżonek lub przedstawiciel ustawowy. Odpis aktu stanu cywilnego zgodnie z art. 83 ust. 2 mogą również uzyskać inne osoby, które wykażą interes prawny oraz organizacje społeczne, jeśli jest to uzasadnione celami statutowymi i gdy przemawia za tym interes społeczny. W związku z tym, iż dokumenty potwierdzające zaistnienie zdarzeń wpływających na stan cywilny człowieka zawarte są również w aktach zbiorowych, ustawodawca uregulował także kwestię dostępu do ich treści. Zgodnie z art. 17 ust. 2 p.a.s.c. akta zbiorowe rejestracji stanu cywilnego zawierają dokumenty i oświadczenia złożone w czasie lub po sporządzeniu aktów urodzenia, małżeństwa oraz zgonu, a także dokumenty przekazane urzędowi stanu cywilnego przez sądy i inne organy państwowe. Są to zatem dokumenty zawierające dużo więcej informacji niż wynika to z samego aktu stanu cywilnego. Na podstawie § 15 ust. 5 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 26 października 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad sporządzania aktów stanu cywilnego, sposobu prowadzenia ksiąg stanu cywilnego, ich kontroli, przechowywania i zabezpieczenia oraz wzorów aktów stanu cywilnego, ich odpisów, zaświadczeń i protokołów⁶⁴ „Na żądanie sądu lub prokuratora albo na wniosek osoby, która wykaże interes prawny, kierownik urzędu stanu cywilnego wydaje z akt zbiorowych zaświadczenie, odpis lub potwierdzoną kserokopię dokumentów znajdujących się w tych aktach. Na wydanym odpisie lub kserokopii dokumentu zamieszcza się adnotację o celu jego wydania”.

⁶³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 lipca 2007 r., SK 61/06, w sprawie stwierdzenia niezgodności art. 76 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z art. 47 Konstytucji RP, www.trybunal.gov.pl.

⁶⁴ § 15 ust. 5. (Dz. U. z 1998 r. Nr 136, poz. 884 ze zm.).

Biorąc pod uwagę powyższe, na co powszechnie nie zwraca się uwagi, należy podkreślić, że akt urodzenia zawiera nie tylko dane osoby, której dotyczy oraz jej rodziców, ale również wiele innych informacji, które zasługują na szczególną ochronę przez prawo. Nie jest to więc jedynie dokument stwierdzający fakt urodzenia się dziecka i jego pochodzenia od osób wpisanych w rubryce „matka” i „ojciec”. Należy postrzegać go jako rejestr wszelkich zdarzeń mających wpływ na stan cywilny człowieka, źródło wiedzy o pochodzeniu, w tym również o pochodzeniu biologicznym, a przede wszystkim dokument umożliwiający funkcjonowanie jednostki bez obawy o naruszenie prawa do prywatności. Są to informacje dotyczące np. zaprzeczenia pochodzenia, ustalenia pochodzenia, zmiany płci, przysposobienia, urodzenia pozamałżeńskiego, pochodzenia ze związku kazirodzkiego, bycia dzieckiem nieznanymi rodziców.

Za źródło potencjalnego naruszenia prywatności wszystkich osób, których dane widnieją w akcie urodzenia (a dokładniej w oryginale aktu, jego odpisie zupełnym oraz aktach zbiorowych), a także naruszenia zasady równości w zakresie ochrony ich praw, należy uznać regulację art. 83 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego⁶⁵ oraz § 15 ust. 5 rozporządzenia wykonawczego do ustawy⁶⁶, określające krąg osób uprawnionych do uzyskania wszystkich informacji zawartych w tych dokumentach. Ograniczony krąg osób uprawnionych do uzyskania odpisów, zaświadczeń, kserokopii dokumentów, *de lege lata* jest realizacją w polskim systemie prawa zasady ograniczonej jawności aktów stanu cywilnego. Poczynione rozważania pozwalają jednak odnotować, iż regulacja ta w niedostatecznym stopniu gwarantuje ochronę prywatności osób, których dane zawarte są w akcie urodzenia oraz aktach zbiorowych, a tym samym może powodować istotne naruszenia konstytucyjnej zasady równego traktowania podmiotów o tej samej cesze istotnej. Szczególne wątpliwości wzbudza możliwość uzyskania odpisu lub kserokopii dokumentów zawartych w aktach zbiorowych do aktu urodzenia przez osoby trzecie, wykazujące interes prawny.

Wzmocniona ochrona danych osobowych, stanowiąca w dzisiejszych czasach standard postępowania dla organów dysponujących tego rodzaju informacjami, nie pozwala zaakceptować takiej otwartości w dostępie do tak ważnych i intym-

⁶⁵ Dz. U. 2011 r. Nr 212, poz. 1264. Art. 83: „1. Odpisy oraz zaświadczenia określone w art. 79 wydaje się na wniosek sądu lub innego organu państwowego, osoby, której stan cywilny został w akcie stwierdzony, jej wstępnego, zstępnego, rodzeństwa, małżonka lub przedstawiciela ustawowego. 2. Odpisy aktów stanu cywilnego i zaświadczenia o dokonanych w księgach stanu cywilnego wpisach lub o ich braku mogą być również wydane na wniosek innych osób niż wymienione w ust. 1, które wykażą w tym interes prawny, oraz na wniosek organizacji społecznej, jeżeli jest to uzasadnione celami statutowymi takiej organizacji i gdy przemawia za tym interes społeczny. Zaświadczenie o zaginięciu lub zniszczeniu księgi stanu cywilnego może być także wydane na wniosek innych zainteresowanych osób.”

⁶⁶ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 26 października 1998 r. (Dz. U. 1998 r. Nr 136, poz. 884). § 15 ust. 5: „Na żądanie sądu lub prokuratora albo na wniosek osoby, która wykaże interes prawny, kierownik urzędu stanu cywilnego wydaje z akt zbiorowych zaświadczenie, odpis lub potwierdzoną kserokopię dokumentów znajdujących się w tych aktach (...)”.

nych informacji. Niezaprzeczalnie w przypadku aktów stanu cywilnego ze względu na charakter rejestru stanu cywilnego i jego roli z punktu widzenia interesu państwa, nie jest możliwe oddanie jednostce pełnego uprawnienia do decydowania o udostępnieniu treści aktów. Uzasadnione wydaje się postulowanie, aby w przypadku osób trzecich wykazujących interes prawny w dostępie do aktu (w tym również akt zbiorowych do aktu urodzenia), wprowadzony został dodatkowy obowiązek uzyskiwania zgody od osoby, której akt dotyczy lub informowania jej o każdym przypadku udostępnienia tych akt innej osobie lub instytucji, z możliwością wypowiedzenia się o faktach będących podstawą rozstrzygnięcia czy osoba trzecia posiada interes prawny do uzyskania tych dokumentów. Dzięki temu ograniczenie w realizacji prawa do prywatności jednostki nabrałoby cech proporcjonalności. Z jednej strony bowiem nie byłoby prawem bezwzględnie chronionym, z drugiej jednak strony zapewniona byłaby ochrona dóbr osobistych jednostki i możliwość decydowania o stopniu ochrony swojej tożsamości⁶⁷.

Ponadto należy podkreślić, że aktualne uregulowania kształtujące prawną sytuację mężczyzny zaprzeczającego ojcostwo, któremu odmawia się ograniczenia w ujawnianiu jego danych osobowych zawartych w akcie urodzenia dziecka, z którym nie łączy go już więź prawna, należy stwierdzić, że obowiązujące regulacje w tym zakresie powodują nierówność w korzystaniu z konstytucyjnie gwarantowanych praw. Problem ten był przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego⁶⁸, który uznał, że nie ma podstaw do usunięcia z aktu stanu cywilnego informacji, które aktualnie już nie wywołują skutków prawnych, ale wywoływały je w przeszłości. Akt stanu cywilnego ma charakter zbioru informacji o biografii człowieka, o ciągu zdarzeń, które miały wpływ na jego stan cywilny. Według TK funkcją rejestracyjną aktów stanu cywilnego jest bowiem ujawnianie zdarzeń kształtujących stan cywilny człowieka w czasie, a nie tylko ustalenie go w danym momencie życia, ze skutkami na przyszłość. Mężczyzna, który zaprzeczył swoje ojcostwo względem dziecka, nie ma prawa żądać usunięcia swoich danych z aktu urodzenia dziecka. W związku z tą sytuacją M. Safjan wyraził pogląd, iż problematyka akt stanu cywilnego jest przykładem sytuacji, w której ujawnia się konflikt pomiędzy interesem publicznym a interesem prywatnym osoby, zwłaszcza odnośnie danych zawartych w rejestrze, a dotyczących stanów przeszłych⁶⁹. W efekcie zakres i sposób rejestrowania informacji, w tak wrażliwej sferze życia człowieka, może powodować zbyt silną lub nieproporcjonalną ingerencję w sferę autonomii informacyjnej jednostki. Biorąc pod uwagę fakt, że rolą aktu urodzenia nie może być jedynie ochrona praw

⁶⁷ Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 19 maja 1998 r. (U 5/97, baza orzecznictwa TK: www.trybunal.gov.pl) stwierdził „na ogół przyjmuje się, że prywatność odnosi się m.in. do ochrony informacji dotyczących danej osoby i gwarancji pewnego stanu niezależności, w ramach której człowiek może decydować o zakresie i zasięgu udostępniania i komunikowania innym osobom informacji o swoim życiu”.

⁶⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 listopada 2002 r. (SK 40/01, OTK A 2002, Nr 6, poz. 81).

⁶⁹ M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Wolters Kluwer Polska sp. z o. o., Kraków 2007, s. 133.

i interesów dziecka ale również innych osób, których dane w nim widnieją, uzasadnione wydaje się wprowadzenie rozwiązania kompromisowego, umożliwiającego jednoczesną ochronę tych dwóch sfer prywatności. Tym rozwiązaniem mogłoby być rozważenie przez ustawodawcę wprowadzenia możliwości tworzenia nowego aktu urodzenia dla dziecka, którego pochodzenie zostało zaprzeczone, z uwzględnieniem tych samych zasad ujawniania dotychczasowego i aktualnego aktu urodzenia jakie obowiązują w przypadku przysposobienia. Powyższe wnioski i postulaty analogicznie odnoszą się również do mężczyzny, względem którego ustalono bezskuteczność uznania.

Uwzględniając powyższe rozważania na temat zasady równości i niedyskryminacji w kontekście rejestracji w akcie urodzenia zdarzeń kształtujących stan cywilny osoby fizycznej należy stwierdzić, że treść aktu urodzenia powinna zapewniać równowagę w godzeniu prawa do poszanowania prywatności osoby, której akt dotyczy oraz innych osób, których dane w akcie są zawarte. Rejestracja stanu cywilnego człowieka, a zwłaszcza odzwierciedlanych w akcie urodzenia zdarzeń związanych z pochodzeniem, powinna być oparta na sprawiedliwych i proporcjonalnych ograniczeniach w realizacji prawa do poznania swojego pochodzenia i ochrony prywatności w zgodzie z zasadą równości i niedyskryminacji. Kolizja praw w tym przypadku jest nieunikniona, a pogodzenie interesów tylu osób, w tak wrażliwej materii, jest dla ustawodawcy wyzwaniem. Proponowane w opracowaniu rozwiązania prawne mogą stanowić wskazówki dla ewentualnych przyszłych zmian w tym zakresie, zwłaszcza, że są one spójne z jedną z propozycji zmian, jakie w maju 2013 r. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych – Departament Spraw Obywatelskich przedstawiło w projekcie założeń do projektu ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego. Przewidywane zmiany mają być formą wyrazu wymogów przewidzianych w dokumentach strategicznych: „Strategia Rozwoju Kraju 2020”⁷⁰ oraz „Sprawne Państwo 2020”⁷¹. Jedną z wielu proponowanych zmian jest wprowadzenie nowych zasad tworzenia aktu urodzenia w przypadku obalenia domniemania ojcostwa. Proponuje się aby kwestionowane w perspektywie zabezpieczenia standardów ochrony danych osobowych przyszłe regulacje, w sposób tożsamy do przysposobienia dopuszczały możliwość sporządzenia nowego aktu urodzenia dziecka w sprawach związanych z zaprzeczeniem ojcostwa. Taka zmiana mogłaby stanowić pozytywny przejaw dbałości przez ustawodawcę nie tylko o prawa osoby, której akt urodzenia dotyczy, ale również innych osób, których dane są w nim zawarte.

⁷⁰ Uchwała Nr 157 Rady Ministrów z 25 września 2012 r. w sprawie przyjęcia Strategii Rozwoju Kraju 2020, M. P. z 2012 r. poz. 882.

⁷¹ Uchwała Nr 17 Rady Ministrów z 12 lutego 2013 r. w sprawie przyjęcia strategii „Sprawne Państwo 2020”, M. P. z 2013 r. poz. 136.

Środki reakcji prawnej sądu rodzinnego na używanie środków odurzających lub substancji psychotropowych przez nieletniego

Wstęp

Problem używania środków odurzających lub substancji psychotropowych jest problemem dotyczącym wszystkich grup wiekowych. W odniesieniu do nieletnich ów problem jest szczególnie istotny. Wczesna inicjacja środkami odurzającymi lub substancjami psychotropowymi zwiększa prawdopodobieństwo wystąpienia szkód psychosomatycznych lub uzależnienia się. Ponadto używaniu środków odurzających lub substancji psychotropowych towarzyszy szereg innych czynów mających za przedmiot środki odurzające lub substancje psychotropowe, takich jak: posiadanie, nabywanie, udzielanie etc. Co do zasady dokonywanie większości tych czynów stanowi przestępstwo albo wykroczenie. Wyjęte spod zakresu szeroko rozumianej odpowiedzialności karnej jest używanie środków odurzających lub substancji psychotropowych oraz ich nabywanie.

Odróżnienie używania od posiadania wbrew pierwszemu wrażeniu bywa niekiedy problematyczne. Odróżnienie to jest jednak istotne ze względu na kwalifikację czynu nieletniego jako przejawu demoralizacji albo czynu karalnego. *De lege lata* używanie narkotyków nie stanowi czynu karalnego, a to ze względu na fakt, iż nie stanowi ono ani przestępstwa ani wykroczenia. Natomiast posiadanie jest czynem objętym odpowiedzialnością karną przewidziana w art. 62 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii¹ (zwanej dalej: „ustawą o narkomanii”). Oczywiście można zauważyć, że zasadniczo każde użycie narkotyku musi być poprzedzone jego posiadaniem. Wydaje się, iż wskazówką dla prawidłowej oceny, czy sąd rodzinny powinien uznać czyn za przejaw demoralizacji, czy też za czyn karalny jest materiał dowodowy zgromadzony w sprawie. W materiale dowodowym może być mowa o użyciu narkotyku. Użycie może być potwierdzone przyznaniem się nieletniego, względnie innymi dowodami. Wtedy słuszne wydaje się rozważenie uznania czynu za używanie narkotyków i w konsekwencji za przejaw demoralizacji. Jeżeli jednak w materiale dowodowym „*uwypukla się*” posiadanie środków odurzających, np. kiedy przy nieletnim ujawniono środki odurzające lub substancje psychotropowe, właściwą kwalifikacją będzie uznanie tego czynu za czyn karalny.

¹ Dz. U. z 2012 r. poz. 124 – t. j.

Przeciwdziałanie narkomanii

Używanie środków odurzających lub substancji psychotropowych przez nieletnich powinno prowadzić do odpowiedniej reakcji prawnej ze strony sądów rodzinnych. Odpowiednimi środkami reakcji prawnej mogą być leczenie, rehabilitacja lub reintegracja. Ogólnie rzecz biorąc podjęcie leczenia, rehabilitacji lub reintegracji jest dobrowolne, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej (art. 25 ustawy o narkomanii). Ustawodawca przewidział wyjątek od zasady dobrowolności dotyczący osób niepełnoletnich. Sąd rodzinny może skierować niepełnoletnią osobę uzależnioną na przymusowe leczenie i rehabilitację na wniosek przedstawiciela ustawowego, krewnych w linii prostej, rodzeństwa lub faktycznego opiekuna albo z urzędu. Czasu przymusowego leczenia i rehabilitacji nie określa się z góry, nie może jednak być dłuższy niż 2 lata. Jeżeli osoba uzależniona ukończy 18 lat przed zakończeniem przymusowego leczenia lub rehabilitacji, sąd rodzinny może je przedłużyć na czas niezbędny do osiągnięcia celu leczenia lub rehabilitacji, łącznie nie dłuższy niż 2 lata. Postępowanie w sprawach o przymusowe leczenie i rehabilitację toczy się według przepisów o postępowaniu w sprawach nieletnich (art. 30 ustawy o narkomanii).

Przy wykładni normy kompetencyjnej, zawartej w tym przepisie, może pojawić się kilka kwestii wartych omówienia. Przede wszystkim można postawić pytanie, jak należy rozumieć pojęcie niepełnoletni? W ramach ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich posłużono się pojęciem nieletni (art. 1 § 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich², zwanej dalej: „ustawą o nieletnich”). Z kolei w Kodeksie cywilnym ustawodawca użył pojęcia pełnoletni. W rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny³ (zwanej dalej: „k.c.”) osobą pełnoletnią jest osoba, która ukończyła 18 lat (art. 10 ust. 1 k.c.). Osoby poniżej tej granicy wiekowej określane są jako małoletnie. Biorąc pod uwagę powyższe definicje komentatorzy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii piszą, że osobę niepełnoletnią należy traktować jako osobę małoletnią w rozumieniu Kodeksu cywilnego⁴.

Kolejną ważną kwestią jest problem jakie osoby niepełnoletnie mogą być kierowane na przymusowe leczenie i rehabilitację. W art. 30 ustawy o narkomanii *expressis verbis* mówi się o osobach uzależnionych. Uzależnienie należy rozumieć w kontekście definicji legalnej osoby uzależnionej zawartej w art. 4 pkt 15 ustawy o narkomanii. Zgodnie z tą definicją osobą uzależnioną jest osoba, która w wyniku

² Dz. U. z 2010 r. Nr 33, poz. 178 – t. j. Nowelizacja ustawy o nieletnich oraz niektórych innych ustaw z dnia 30 sierpnia 2013 r. (Dz. U. poz. 1165), która w chwili przygotowania artykułu nie stanowiła jeszcze obowiązującego prawa, nie wprowadza zmian w definicji nieletniego.

³ Dz. U. Nr 16, poz. 252, z późn. zm.

⁴ K. Łucarz, A. Muszyńska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Wolters Kluwer Business, Warszawa 2008, s. 353.

używania środków odurzających lub substancji psychotropowych znajduje się w stanie uzależnienia. Definicja uzależnienia znajduje się w art. 4 pkt 29 ustawy o narkomanii. W jej rozumieniu uzależnieniem jest zespół zjawisk psychicznych lub somatycznych charakteryzujący się m.in. koniecznością używania stale lub okresowo środków odurzających lub substancji psychotropowych. W kontekście obu tych definicji nie wydaje się, aby art. 30 ustawy o narkomanii mógł być stosowany do niepełnoletniej osoby, która używała kilka razy lub nawet używała sporadycznie środków odurzających lub substancji psychotropowych. Nie wydaje się bowiem, aby u takiej osoby zdażyła wykształcić się konieczność używania stale lub okresowo tych środków lub substancji. W Poradni Profilaktyki, Terapii i Leczenia Uzależnień MONAR w Krakowie, w której pracuje autor, w zasadzie uznaje się, iż wobec nieletniego używającego okazjonalnie marihuany właściwym jest leczenie niestacjonarne przewidujące przede wszystkim profilaktykę. Wobec niepełnoletnich używających częściej narkotyków, względnie używających narkotyków bardziej szkodliwych, np. amfetaminy lub ekstazy, w pierwszej kolejności stosuje się też leczenie niestacjonarne. Dopiero wobec uzależnionych użytkowników, w tym w szczególności od opiatów (heroina i morfina), stosuje się leczenie stacjonarne, które wiąże się z izolacją. Ustawodawca miał chyba świadomość jak wygląda proces rozwoju uzależnienia, bo sporadyczne używanie środków odurzających lub substancji psychotropowych stanowi element tworzący definicję osoby zagrożonej uzależnieniem (art. 4 pkt. 14 ustawy o narkomanii). Wobec osoby zagrożonej uzależnieniem właściwym będzie stosowanie innych środków reakcji prawnej, o których będzie mowa dalej⁵.

Jak wspomniano wyżej odpowiednimi środkami reakcji prawnej na używanie środków odurzających lub substancji psychotropowych są: leczenie, rehabilitacja lub reintegracja. Leczenie w ustawie o narkomanii zdefiniowane jest jako leczenie zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania spowodowanych używaniem środków odurzających lub substancji psychotropowych (art. 4 pkt 6 ustawy o narkomanii), zaś rehabilitacja stanowi proces, w którym osoba z zaburzeniami psychicznymi, spowodowanymi przez przyjmowanie środków odurzających lub substancji psychotropowych, osiąga optymalny stan zdrowia, funkcjonowania psychicznego i społecznego. W kontekście zróżnicowanych środków reakcji prawnej, dostępnych w zastosowaniu wobec osób używających środków odurzających lub substancji psychotropowych przewidzianych przez ustawę o narkomanii, zwraca uwagę ich ograniczenie wobec osób niepełnoletnich. Chodzi mianowicie o pominięcie w art. 30 ustawy o narkomanii reintegracji. Pominięcie to oznacza, że reintegracja w rozumieniu ustawy o narkomanii w pełni objęta jest zasadą dobrowolności⁶.

⁵ K. Łucarz, A. Muszyńska, *op. cit.*, s. 187–190.

⁶ K. Łucarz, A. Muszyńska, *op. cit.*, s. 193–197; *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, red. A. Ważny, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 46–49.

W niektórych sprawach nie można jednak wykluczyć pojawienia się potrzeby udzielenia pomocy, która przewidziana jest w ramach reintegracji. Chodzi m.in. o pomoc prawną i pomoc w zatrudnieniu. Pomoc prawna i pomoc w zatrudnieniu mogą być przydatne niepełnoletnim, gdyż mimo młodego wieku są już osobami współuczestniczącymi w pokrywaniu kosztów utrzymania rodziny. Pominięcie w art. 30 ustawy o narkomanii reintegracji nie oznacza jednak, że ustawodawca w ogóle wykluczył możliwość udzielenia takiej pomocy niepełnoletniej osobie uzależnionej. Na podstawie art. 7 § 1 pkt 1 ustawy o nieletnich sąd rodzinny może zobowiązać rodziców lub opiekuna do poprawy warunków wychowawczych, bytowych lub zdrowotnych nieletniego, a także do ścisłej współpracy ze szkołą, do której nieletni uczęszcza, poradnią psychologiczno-pedagogiczną lub inną poradnią specjalistyczną, zakładem pracy, w którym jest zatrudniony oraz lekarzem lub zakładem leczniczym. Ponadto w art. 109 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 25 lipca 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy⁷ (zwanej dalej: „k.r.o.”) przewidziano możliwość skierowania małoletniego do organizacji lub instytucji powołanej do przygotowania zawodowego albo do innej placówki sprawującej częściową pieczę nad dziećmi. Należy także wspomnieć, że art. 29 ust. 1 ustawy o narkomanii przewiduje prowadzenie leczenia, rehabilitacji i reintegracji osób uzależnionych umieszczonych w zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich. Zgodnie z § 1 pkt 1, wydanego na podstawie art. 29 ust. 2 ustawy o narkomanii rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 maja 2007 r. w sprawie szczegółowych warunków i trybu postępowania leczniczego, rehabilitacyjnego i reintegracyjnego w stosunku do osób uzależnionych umieszczonych w zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich⁸, leczenie, rehabilitację i reintegrację osób uzależnionych, umieszczonych w zakładach poprawczych, prowadzi się w oddzielnych zakładach poprawczych resocjalizacyjno-terapeutycznych, zwanych zakładami resocjalizacyjno-terapeutycznymi⁹.

Długość, orzeczonego na podstawie art. 30 ustawy o narkomanii, leczenia i rehabilitacji powinna być uzależniona od celu, jakim jest abstynencja lub przynajmniej ograniczenie używania środków odurzających lub substancji psychotropowych. W doktrynie przyjmuje się, że właściwym postępowaniem w sprawie przymusowego leczenia i rehabilitacji jest postępowanie opiekuńczo-wychowawcze¹⁰. W postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym, zgodnie z art. 44 ustawy o nieletnich w zw. z art. 36 § 1 tejże ustawy, nieletni może, ale nie musi, mieć obrońcę¹¹.

⁷ Dz. U. z 2012 r. poz. 788 – t. j.

⁸ Dz. U. Nr 93, poz. 627, z późn. zm.

⁹ K. Łucarz, A. Muszyńska, *op. cit.*, s. 357, K. Syroka, *Przymusowe leczenie osób uzależnionych*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2011, Nr 2 (54), s. 18–19.

¹⁰ K. Łucarz, A. Muszyńska, *op. cit.*, s. 354, H. Haak, *Przymusowe leczenie narkomanów*, Warszawa 2000, s. 78. H. Haak swoje twierdzenie, co do wyboru postępowania, opierał na poprzednio obowiązującej ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, lecz to twierdzenie pozostaje aktualne, przede wszystkim ze względu na praktycznie identyczne brzmienie przepisów w obu ustawach.

¹¹ Nowelizacja ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz niektórych innych ustaw z dnia 30 sierpnia 2013 r. znacznie rozszerza prawo do obrony nieletniego, m.in. poprzez wprowadzenie w art. 32c § 2 znowelizowanej ustawy o nieletnich, podobnie do art. 79 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania

Jeżeli jednak interesy nieletniego i jego rodziców lub opiekuna pozostają w sprzeczności, a nieletni nie ma obrońcy, prezes sądu wyznaczy obrońcę z urzędu. Wydaje się, że co do zasady w sprawach o przymusowe leczenie lub rehabilitację niepełnoletniego taka sprzeczność interesów będzie zachodzić. Z istoty przymusowego leczenia lub rehabilitacji wynika sprzeczność interesów. Postępowanie inicjowane jest przez przedstawiciela ustawowego, krewnych w linii prostej, rodzeństwo lub faktycznego opiekuna albo z urzędu. W trakcie postępowania niepełnoletni może sprzeciwiać się nałożeniu tych obowiązków. Oczywiście jest, że gdyby niepełnoletni chciał się leczyć lub rehabilitować interwencja sądu rodzinnego nie byłaby konieczna. W związku z czym dla pełnego poszanowania jego praw w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym, mającym za przedmiot nałożenie obowiązków przewidzianych w art. 30 ustawy o narkomanii, zasadnym wydaje się ustanawianie obrońcy¹².

Leczenie osoby uzależnionej prowadzi zakład opieki zdrowotnej lub lekarz wykonujący praktykę lekarską, w tym w ramach grupowej praktyki lekarskiej (art. 26 ust. 1 ustawy o narkomanii). Rehabilitację osoby uzależnionej mogą prowadzić: lekarz posiadający specjalizację w dziedzinie psychiatrii lub osoba posiadająca certyfikat specjalisty terapii uzależnień (art. 26 ust. 2 ustawy o narkomanii)¹³.

Postępowanie w sprawach nieletnich

Art. 30 ustawy o narkomanii nie jest jedyną podstawą prawną na jakiej sąd rodzinny może w zakresie przymusowego leczenia oprzeć swoje orzeczenie. Druga, równie ważna, podstawa prawna zawarta jest w art. 12 ustawy o nieletnich.

Zanim jednak przejdzie się do omówienia przesłanek, procedury i skutków zastosowania art. 12 ustawy o nieletnich warto przybliżyć naczelną zasadę postępowania w sprawach nieletnich. Mowa mianowicie o zasadzie zawartej w art. 3 § 1 ustawy o nieletnich. Zgodnie z tym artykułem w sprawie nieletniego należy kierować się przede wszystkim jego dobrem, dążąc do osiągnięcia korzystnych zmian w osobowości i zachowaniu się nieletniego oraz zmierzając w miarę potrzeby do prawidłowego spełniania przez rodziców lub opiekuna ich obowiązków wobec nieletniego, uwzględniając przy tym interes społeczny.

Analizując w oparciu o zasadę dobra nieletniego środki reakcji prawnej należy stwierdzić, że w sprawie nieletniego należy dążyć do osiągnięcia przez niego abstynencji lub przynajmniej maksymalnie zredukowanego poziomu używania środ-

nia karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.), nowych okoliczności, w których obrona jest obligatoryjna. Jednak w odniesieniu do problemu możliwości wystąpienia sprzeczności interesów między nieletnim a rodzicami lub opiekunem, nowe brzmienie ustawy jest praktycznie takie samo jak tekst historyczny.

¹² Podobnie H. Haak, *op. cit.* s. 98. Por. także T. Bojarski, E. Skrętowicz, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 132 i 149; P. Górecki, S. Stachowiak, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Wolters Kluwer Bussines, Warszawa 2007, s. 132–133 i 150.

¹³ K. Łucarz, A. Muszyńska, *op. cit.*, s. 328–332.

ków odurzających lub substancji psychotropowych, jeżeli abstynencja nie jest możliwa. Żeby ten cel osiągnąć należy stosować adekwatne do stanu faktycznego środki reakcji prawnej¹⁴.

Obowiązek realizacji tego celu ciąży właściwie na każdym obywatelu Rzeczypospolitej Polskiej, bowiem jak stanowi art. 4 ustawy o nieletnich, każdy, kto stwierdzi istnienie okoliczności świadczących o demoralizacji nieletniego, w szczególności naruszanie zasad współżycia społecznego, popełnienie czynu zabronionego, systematyczne uchylanie się od obowiązku szkolnego lub kształcenia zawodowego, używanie alkoholu lub innych środków w celu wprowadzenia się w stan odurzenia, uprawianie nierządu, włóczęgostwo, udział w grupach przestępczych, ma społeczny obowiązek odpowiedniego przeciwdziałania temu, a przede wszystkim zawiadomienia o tym rodziców lub opiekuna nieletniego, szkoły, sądu rodzinnego, Policji lub innego właściwego organu¹⁵. Artykuł ten statuuje co prawda społeczny obowiązek przeciwdziałania używaniu innych niż alkohol środków w celu wprowadzenie się w stan odurzenia, lecz szczególna odpowiedzialność w tym zakresie ciąży na sądzie rodzinnym. Wywiązać się z tej odpowiedzialności można przy pomocy m.in. wspomnianego wyżej art. 12 ustawy o nieletnich. Zgodnie z tym artykułem w razie stwierdzenia u nieletniego upośledzenia umysłowego, choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznych bądź nałogowego używania alkoholu albo innych środków w celu wprowadzenia się w stan odurzenia, sąd rodzinny może orzec umieszczenie nieletniego w szpitalu psychiatrycznym lub innym odpowiednim zakładzie leczniczym. Jeżeli zachodzi potrzeba zapewnienia nieletniemu jedynie opieki wychowawczej, sąd może orzec umieszczenie go w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, a w przypadku gdy nieletni jest upośledzony umysłowo w stopniu głębokim i wymaga jedynie opieki – w domu pomocy społecznej.

W kontekście normy prawnej zawartej w tym przepisie należy podkreślić, iż środki lecznicze mogą być stosowane wobec nałogowego używania innych niż alkohol środków w celu wprowadzenia się w stan odurzenia¹⁶.

Po drugie zastosowanie wskazanych wyżej środków leczniczych kończy się z upływem 18 lat. Zgodnie bowiem z art. 73 § 1 ustawy o nieletnich umieszczenie w podmiocie leczniczym ustaje z mocy prawa z chwilą ukończenia przez nieletniego lat 18¹⁷. Zatem jeżeli w chwili orzekania widoczne już jest, że okres do 18 roku życia będzie zbyt krótki dla ochrony dobra nieletniego można rozważyć dwie alternatywy: albo zastosować na podstawie art. 30 ustawy o narkomanii, przewidującego możliwość przedłużenia leczenia lub rehabilitacji ponad 18 lat, łącznie nie dłużej niż 2 lata, leczenia lub rehabilitacji, albo – jak pisze K. Syroka – rozważyć „(...) wszczęcie postępowania o ubez-

¹⁴ T. Bojarski, E. Skrętowicz, *Ustawa o postępowaniu... op. cit.*, s. 43–46; P. Górecki, S. Stachowiak, *Ustawa o postępowaniu..., op. cit.*, s. 23–28.

¹⁵ T. Bojarski, E. Skrętowicz, *op. cit.*, s. 50–53; P. Górecki, S. Stachowiak, *op. cit.*, s. 31–32.

¹⁶ T. Bojarski, E. Skrętowicz, *op. cit.*, s. 89–90; P. Górecki, S. Stachowiak, *op. cit.*, s. 59–61

¹⁷ T. Bojarski, E. Skrętowicz, *op. cit.*, s. 180–182; P. Górecki, S. Stachowiak, *op. cit.*, s. 205–206.

własnowolnienie oraz ustanowienie odpowiedniej opieki nad ubezwłasnowolnionym i umieszczenie go na zasadach ogólnych w innym zakładzie leczniczym.”¹⁸. Zgodnie z treścią art. 13 k.c. osoba, która ukończyła lat trzynaście, może być ubezwłasnowolniona całkowicie, jeżeli wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, nie jest w stanie kierować swym postępowaniem. Dla ubezwłasnowolnionego całkowicie ustanawia się opiekę, chyba że pozostaje on jeszcze pod władzą rodzicielską.

Kolejną kwestią wartą omówienia jest kwestia wyboru właściwego postępowania. W tym zakresie poglądy doktryny nie są już tak jednostronne jak w przypadku postępowania mającego za przedmiot zastosowanie, przewidzianych w art. 30 ustawy o narkomanii, leczenia lub rehabilitacji. A. Muszyńska i K. Łucarz piszą, że orzeczenie o przymusowym leczeniu nieletniego może zapaść zarówno w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym, jak i postępowaniu poprawczym, niemniej jednak zasadą jest wybór postępowania opiekuńczo-wychowawczego¹⁹. Identycznie uważają K. Syroka i H. Haak²⁰. Dopuszczenie możliwości nakładania środków leczniczych w postępowaniu poprawczym wydaje się zasługiwać na aprobatę. W postępowaniu poprawczym, równie dobrze jak w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym, sąd rodzinny może mieć do czynienia z nieletnim nałogowo używającym środków odurzających lub substancji psychotropowych. Dobro nieletniego wymaga, aby sąd rodzinny zastosował środki lecznicze także wobec nieletnich, których stopień demoralizacji i czyny, których się dopuścili, uzasadniają umieszczenie ich w zakładzie poprawczym. Ustawodawca dopuszcza wobec tej kategorii nieletnich stosowanie środków leczniczych. Zgodnie z cytowanym rozporządzeniem przewidziano możliwość leczenia i rehabilitacji w zakładzie poprawczym.

W odniesieniu do ustanowienia obrońcy w sprawach o orzeczenie środków leczniczych na podstawie art. 12 ustawy o nieletnich wydaje się, że – niezależnie od wyboru postępowania – wykładnia językowa prowadzi do wniosku, że obligatoryjnym jest ustanowienie obrońcy. Zgodnie z art. 47a o nieletnich w zw. z art. 49 tejże ustawy nieletni musi mieć obrońcę przed sądem. Nieletni występuje przed sądem zarówno w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym, jak i poprawczym. Wykładnia funkcjonalna tych przepisów także wydaje się prowadzić do podobnego wniosku. Jak wspomniano wcześniej, nakładanie obowiązku poddania się środkom leczniczym odbywa się często wbrew woli nieletniego. Żeby zatem w pełni poszanować prawa nieletniego potrzebnym wydaje się ustanowienie obrońcy. Uznanie obligatoryjnej obecności obrońcy w sprawach prowadzonych na podstawie art. 12 ustawy o nieletnich zrównuje je pod tym względem ze sprawami prowadzonymi na podstawie art. 30 ustawy o narkomanii²¹.

¹⁸ K. Syroka, *op. cit.*, s. 18. Podobnie K. Łucarz, A. Muszyńska, *op. cit.*, s. 356.

¹⁹ K. Łucarz, A. Muszyńska, *op. cit.*, s. 358.

²⁰ K. Syroka, *op. cit.*, s. 18; H. Haak, *op. cit.*, s. 78–79.

²¹ Tak samo P. Górecki, S. Stachowiak, *op. cit.*, s. 60 i 154 i H. Haak, *op. cit.*, s. 98.

Posiedzenie w sprawie orzeczenia środków leczniczych w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym odbywa się z wyłączeniem jawności, chyba że jawność posiedzenia jest uzasadniona ze względów wychowawczych (art. 45 w zw. z art. 47a ustawy o nieletnich). Identyczne wyłączenie przewidziano w wypadku prowadzenia postępowania poprawczego. Zgodnie art. 53 § 1 ustawy o nieletnich rozprawa odbywa się z wyłączeniem jawności, chyba że jawność rozprawy jest uzasadniona ze względów wychowawczych²².

W praktyce zdarzyć się może, że do sądu rodzinnego dotrze zawiadomienie, np. ze strony szkoły lub komisariatu Policji o używaniu środków odurzających lub substancji psychotropowej przez nieletniego. Sędzia rodzinny może wtedy na zasadzie art. 21 § 1 i art. 34 § 1 ustawy o nieletnich w drodze jednego postanowienia wszcząć postępowanie – prowadzić postępowanie wyjaśniające wobec nieletniego. Jednocześnie wpływa do sądu rodzinnego wnioszek uprawnionego podmiotu o zastosowanie na podstawie art. 30 ustawy o narkomanii przymusowego leczenia lub rehabilitacji. W takiej sytuacji zasadnym wydaje się połączenie obu spraw i prowadzenie ich w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym²³.

Przy omawianiu art. 30 ustawy o narkomanii i art. 12 ustawy o nieletnich stwierdzono, że środki reakcji prawnej przewidziane przez te artykuły mogą być stosowane wobec osób uzależnionych (nałogowo używających). W tym miejscu warto zastanowić się, jakie środki reakcji prawnej pozostają w dyspozycji sądu rodzinnego wobec innej kategorii osób. Chodzi mianowicie o osoby, które zgodnie z przyjętą przez ustawę o narkomanii terminologią można nazwać osobami zagrożonymi uzależnieniem. Do tej kategorii należy zaliczyć osoby, które użyły raz, kilka razy, względnie używają sporadycznie środków odurzających lub substancji psychotropowych. W odniesieniu do tych osób właściwym wydaje się w szczególności rozważenie zastosowania środków reakcji prawnej określonych w art. 6 pkt 2 i pkt 7 ustawy o nieletnich. Zgodnie z art. 6 pkt 2 sąd rodzinny może nieletniego zobowiązać do określonego postępowania, a zwłaszcza do naprawienia wyrządzonej szkody, do wykonania określonych prac lub świadczeń na rzecz pokrzywdzonego lub społeczności lokalnej, do przeproszenia pokrzywdzonego, do podjęcia nauki lub pracy, do uczestniczenia w odpowiednich zajęciach o charakterze wychowawczym, terapeutycznym lub szkoleniowym, do powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach albo do zaniechania używania alkoholu lub innego środka w celu wprowadzania się w stan odurzenia. Zgodnie zaś z art. 6 pkt 7 sąd rodzinny może orzec zakaz prowadzenia pojazdów²⁴.

W doktrynie rozważano, czy w razie popełnienia przez nieletniego pod wpływem środka odurzającego lub substancji psychotropowej przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji lub ucieczki z miejsca zdarzenia powinno się

²² T. Bojarski, E. Skrętowicz, *op. cit.*, s. 149 i 159; P. Górecki, S. Stachowiak, *op. cit.*, s. 150 i 161–163.

²³ *Op. cit.*, red. A. Ważny, s. 198.

²⁴ T. Bojarski, E. Skrętowicz, *op. cit.*, s. 58–76; P. Górecki, S. Stachowiak, *op. cit.*, s. 35–48.

obligatoryjnie orzekać zakaz prowadzenia pojazdów. Zgodnie bowiem z art. 14 ustawy o nieletnich w razie popełnienia przez nieletniego czynu karalnego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (zwany dalej: „k.k.”)²⁵, a więc także art. 42 § 2 k.k. Na mocy tego artykułu sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów albo pojazdów określonego rodzaju, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji był w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia określonego w art. 173, 174 lub 177 k.k. K. Gromek jest zdania, że taki środek karny należy stosować obligatoryjnie. Odmienny pogląd konstruowany jest w oparciu o zasadę dobra nieletniego i uwzględnienia specyfiki postępowania w sprawach nieletnich, odróżniającej postępowanie w sprawach nieletnich od procesu karnego. Wypada zgodzić się z drugim poglądem. Celem stosowania środków reakcji prawnej zawartych w ustawie o nieletnich jest nade wszystko ochrona dobra nieletniego, które to zagrożone jest demoralizacją (w tym używaniem środków odurzających lub substancji psychotropowych) oraz czynami karalnymi. Cele reakcji prawnokarnej w postaci oddziaływania generalno-prewencyjnego, indywidualno-prewencyjnego, czy zaspokojenia społecznego poczucia sprawiedliwości powinny zejść na drugi plan²⁶. A wydaje się właśnie, że w przypadku obligatoryjnego stosowania zakazu prowadzenia pojazdów wobec nieletnich element represji by przeważał²⁷.

Szczególną uwagę należy poświęcić nieletnim, którzy w świetle materiału dowodowego dopuścili się tylko raz użycia środka odurzającego lub substancji psychotropowej. W takim stanie faktycznym okoliczności dotyczące nieletniego i jego czynu mogą przemawiać za niecelowością orzeczenia środków wychowawczych lub tym bardziej poprawczych. Niecelowość orzeczenia tych środków może przykładowo wiązać się z prawidłową socjalizacją nieletniego w rodzinie, w szkole, odbyciem rozmowy profilaktycznej z nieletnim przez policjantów lub zobowiązaniem nieletniego do zaprzestania jakichkolwiek eksperymentów z narkotykami. Trzeba też pamiętać, że demoralizację w literaturze przedmiotu już od wielu lat określa się jako zespół powtarzających się i trwałych zachowań, nie zaś jednokrotne lub incydentalne zachowanie²⁸. Ustawa o nieletnich ma ze swej istoty charakter nierepresyjny, lecz nawet mimo tego w doktrynie i orzecznictwie przeważa pogląd o konieczności bardzo ostrożnego korzystania z środków reakcji prawnej przez nią przewidzianych. Z postępowaniem przed sądem wiąże się bowiem zawsze niebezpieczeństwo stygmatyzacji nieletniego jako „przestępcy” czy „zdemoralizowanego”,

²⁵ Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.

²⁶ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Arche, Gdańsk 2007, s. 476.

²⁷ P. Górecki, S. Stachowiak, *op. cit.*, s. 43–44.

²⁸ Z. Ostrihańska, D. Wójcik, *Karalność uczniów nieprzystosowanych społecznie*, „Archiwum Kryminologii” 1984, t. XI, s. 20–21; A. Strzembosch, *System sądowych środków ochrony dzieci i młodzieży przed niedostosowaniem społecznym*, Redakcja Wydawnictw KUL, Lublin 1985, s. 40.

co w niektórych wypadkach może włączać nieletniego w role społeczne zgodnie z tym określeniem²⁹. Zwłaszcza jeżeli zastosowano nieformalne sposoby oddziaływania na nieletniego należy rozważyć, czy cele przewidziane w ustawie o nieletnich nie zostały zrealizowane. Wydaje się, że w przypadku jednorazowego eksperymentu ze środkami odurzającymi lub substancjami psychotropowymi, przy prawidłowej socjalizacji nieletniego w innych sferach życia społecznego, należy szczególnie rozważyć możliwość niewszczywania postępowania, jaką przewidziano w art. 21 § 1 ustawy o nieletnich³⁰.

Podjęcie właściwej decyzji w zakresie zastosowania środków reakcji prawnej określonych w ustawie o nieletnich i ustawie o narkomanii wymaga wiadomości specjalnych. Wiadomości specjalne można uzyskać dzięki opinii. Pierwszą podstawę do uzyskania opinii zawiera art. 25 § 1 ustawy o nieletnich. W myśl tego artykułu w razie potrzeby uzyskania kompleksowej diagnozy osobowości nieletniego, wymagającej wiedzy pedagogicznej, psychologicznej lub medycznej oraz określenia właściwych kierunków oddziaływania na nieletniego, sąd rodzinny zwraca się o wydanie opinii do rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego. Sąd może zwrócić się o wydanie opinii także do innej specjalistycznej placówki lub biegłego albo biegłych spoza rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego. Drugą podstawę prawną uzyskania wiadomości specjalnych zawiera art. 25a § 1 ustawy o nieletnich. Zgodnie z tym artykułem, w razie potrzeby uzyskania opinii o stanie zdrowia psychicznego, sąd rodzinny zarządza badanie nieletniego przez co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów. Na wniosek biegłych lekarzy psychiatrów do udziału w wydaniu opinii sąd powołuje biegłych innych specjalności. § 2 art. 25a ustawy o nieletnich przewiduje możliwość zarządzenia na wniosek biegłych lekarzy psychiatrów obserwacji nieletniego w podmiocie leczniczym. Obserwacja nie może przekraczać 6 tygodni. Nowelizacja ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz niektórych innych ustaw z dnia 30 sierpnia 2013 r. ogranicza badanie stanu zdrowia psychicznego połączonego z obserwacją w podmiocie leczniczym, tylko do sytuacji, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że nieletni wykazuje wysoki stopień demoralizacji lub popełnił przestępstwo lub przestępstwo skarbowe³¹.

Przydatność opinii rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego w omawianym zakresie wiąże się m.in. ze wskazaniem w jej treści kierunków oddziaływania na nieletniego. Mimo tego bardziej przydatną opinią zdaje się być opinia dwóch biegłych lekarzy psychiatrów. Biegli lekarze psychiatrzy, z samego faktu wykonywania przez siebie zawodu, powinni posiadać bardziej szczegółowe wiadomości specjalne. Opinia dwóch biegłych lekarzy psychiatrów wydaje się być szczególnie

²⁹ Szeroko w polskiej literaturze pisze o tym K. Krajewski, *Sens i bezsens prohibicji. Prawo karne wobec narkotyków i narkomanii*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2001, s. 167–179.

³⁰ T. Bojarski, E. Skrętowicz, *op. cit.*, s. 110–112; P. Górecki, S. Stachowiak, *op. cit.*, s. 87–93.

³¹ T. Bojarski, E. Skrętowicz, *op. cit.*, s. 117–119; P. Górecki, S. Stachowiak, *op. cit.*, s. 100–103.

ważna przy stosowaniu środków reakcji prawnej przewidzianych w art. 30 ustawy o narkomanii i art. 12 ustawy o nieletnich wobec osób uzależnionych (nałogowo używających), albowiem w zakresie uzależnień największą wiedzę posiadać powinni właśnie biegli lekarze psychiatrzy³².

Sędzia rodzinny sprawuje nadzór nad wykonaniem orzeczenia obejmującego zastosowanie środków leczniczych (art. 77 § 1 ustawy o nieletnich). Nadzór sprawowany przez sędziego rodzinnego obejmuje legalność umieszczenia nieletniego oraz prawidłowość wykonywania orzeczenia, zwłaszcza w zakresie stosowanych metod i środków oddziaływania, warunków, w jakich przebywają nieletni, jak również przestrzegania ich praw i obowiązków. W tym celu sędzia rodzinny ma w każdym czasie prawo wstępu na teren nadzorowanej jednostki oraz do pomieszczeń, w których przebywają nieletni, a także przeglądania dokumentów i żądania wyjaśnień od administracji odpowiednich zakładów, przeprowadzania na osobności rozmów z nieletnimi oraz badania ich próśb i skarg (art. 77 § 2 ustawy o nieletnich). Zgodnie z art. 77 § 3 ustawy o nieletnich nadzór sprawowany jest w szczególności przez:

- 1) okresowe kontrole jednostek nadzorowanych lub kontrole przeprowadzane łącznie obejmujące całokształt spraw poddanych nadzorowi albo niektóre zagadnienia w tym zakresie; okresowe kontrole przeprowadza się co najmniej raz w roku;
- 2) wydawanie zaleceń pokontrolnych oraz kontrolowanie prawidłowości i terminowości ich realizacji;
- 3) podejmowanie w miarę potrzeby innych czynności i decyzji zmierzających do usunięcia uchybień i zapobieżenia ich powstawaniu³³.

Wykonywanie nadzoru w postępowaniu wykonawczym jest ponadto ułatwione przez nałożenie obowiązku na dyrektora podmiotu leczniczego zawiadamiania sądu, nie rzadziej niż co 6 miesięcy, o stanie nieletniego i o postępach w leczeniu (art. 80 § 1 ustawy o nieletnich). Dyrektor niezwłocznie zawiadamia sąd, jeżeli uzna, że w związku ze zmianą stanu zdrowia nieletniego jego dalszy pobyt nie jest konieczny (art. 80 § 2 ustawy o nieletnich). Sąd, nie rzadziej niż co 6 miesięcy, a w wypadku informacji dyrektora o braku konieczności dalszego pobytu w związku ze zmianą stanu zdrowia – niezwłocznie, rozstrzyga na podstawie opinii lekarskiej o potrzebie dalszego pobytu nieletniego (art. 80 § 2 ustawy o nieletnich). Wobec nieletniego zwalnianego sąd rodzinny stosuje w razie potrzeby środki wychowawcze (art. 80 § 4 ustawy o nieletnich)³⁴.

³² P. Górecki, S. Stachowiak, *op. cit.*, s. 59.

³³ T. Bojarski, E. Skrętowicz, *op. cit.*, s. 188–189; P. Górecki, S. Stachowiak, *op. cit.*, s. 212–214.

³⁴ T. Bojarski, E. Skrętowicz, *op. cit.*, s. 217–218; P. Górecki, S. Stachowiak, *op. cit.*, s. 193–194.

Podsumowanie

Oba omówione wyżej akty normatywne zawierają szerokie spektrum środków reakcji prawnej na używanie środków odurzających lub substancji psychotropowych przez nieletniego. Możliwość wyboru z szerokiego wachlarza środków reakcji prawnej pozwala na zindywidualizowaną reakcję prawną sądu rodzinnego. Właściwy wybór środka reakcji prawnej jest ułatwiony przez wiadomości specjalne zawarte w opinii rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego lub dwóch biegłych lekarzy psychiatrów. Pomiędzy środkami reakcji prawnej określonymi w art. 30 ustawy o narkomanii i art. 12 ustawy o nieletnich zachodzi wiele podobieństw, przede wszystkim w odniesieniu do kategorii wiekowej osób, uzależnienia czy pochodzenia impulsu do wszczęcia postępowania. Wyraźna różnica uwidacznia się w okresie ich stosowania, który przy przymusowym leczeniu lub rehabilitacji nakładanych na podstawie art. 30 ustawy o narkomanii może przekroczyć o blisko dwa lata wiek 18 lat.

W postępowaniu, w ramach którego mogą być zastosowane środki reakcji prawnej przewidziane przez art. 30 ustawy o narkomanii lub art. 12 ustawy o nieletnich winien występować obrońca. Za taką konstatacją przemawia wiele względów, m.in. taki, że w tych sprawach ma się do czynienia z obowiązkiem przymusowego poddania się leczeniu, który ze swej istoty nakładany jest wbrew woli nieletniego. W postępowaniach, w ramach których mogą być zastosowane środki reakcji prawnej przewidziane przez art. 30 ustawy o narkomanii lub art. 12 ustawy o nieletnich warto także zwrócić uwagę na odpowiednie wyjaśnienie podjętych rozstrzygnięć. Wytłumaczenie nieletniemu powodów zastosowania przymusowego leczenia i przyszłych korzyści może mieć równie dużą wartość jak samo leczenie. To wyjaśnienie może zapoczątkować zmianę w podejściu nieletniego, tak, iż w przyszłości zaakceptuje leczenie i dobrowolnie będzie je chciał ukończyć.

Mediacje rodzinne w Polsce – badanie świadomości i potrzeb społeczeństwa oraz praktyki sądowej

Wstęp

Niniejszy artykuł przedstawia wyniki badania ankietowego, którego celem było po pierwsze ustalenie, z jak szerokim wykorzystaniem spotkała się instytucja mediacji w polskiej praktyce prawa rodzinnego – czy jest to praktyka stosowana często, czy tylko instytucja formalna i niewykorzystywana w krajowym sądownictwie? Drugim celem było ustalenie, czy na drodze do rozpowszechnienia mediacji stoi niedostatecznie ukształtowana przez ustawodawcę instytucja mediacji, niechęć małżonków, czy też jeszcze inne przeszkody, takie jak np.: brak profesjonalnych mediatorów rodzinnych, zbyt wysokie koszty mediacji, czy też brak konsekwencji ustawodawcy w motywowaniu sędziów do kierowania stron do mediacji?

Metodologia badania

Do realizacji niniejszych celów wykorzystano badanie ankietowe przeprowadzone w trzech grupach osób potencjalnie zainteresowanych mediacjami w sprawach rozwodowych¹. Są to:

- 1) osoby nie będące w danej chwili w kryzysie rozwodowym (16 ankiet),
- 2) osoby rozwiedzione (11 ankiet),
- 3) sędziowie orzekający w sprawach rozwodowych w wybranym sądzie okręgowym (10 ankiet).

Anonimowa ankieta dla małżeństw i osób po rozwodzie obejmowała mieszkańców tego miasta, w którym uzyskano zgodę Prezesa Sądu na przeprowadzenie badań wśród sędziów sądu okręgowego.

Ponadto zgromadzono dane statystyczne z sześciu sądów okręgowych w Polsce², dotyczące ilości spraw skierowanych do mediacji w sprawach rozwodowych w 2012 r. Następnie, poprzez badanie opinii na temat mediacji sędziów orzekających w sprawach rozwodowych w wybranym sądzie okręgowym, zidentyfikowano źródła braku szerszego zainteresowania sądu w kierowaniu rozwodzących się

¹ Miejsca pochodzenia wszystkich trzech grup objętych badaniem, ze względu na niewielką próbę badania i konieczność zachowania anonimowości jego uczestników, autorka artykułu celowo nie ujawnia.

² Były to sądy w: Gdańsku, Katowicach, Poznaniu, Szczecinie, Warszawie oraz Wrocławiu.

stron do mediacji. Niniejszy artykuł jest przez to próbą zdiagnozowania poniższego stanu rzeczy. Trudno bowiem wskazać opracowania zawierające wyniki badań dotyczących stosunku polskich sędziów orzekających w sprawach rozwodowych wobec mediacji rodzinnych, a zagadnienie to wydaje się być szczególnie istotne w procesie zakorzeniania mediacji w polskim sądownictwie. Artykuł ten jest próbą wypełnienia tej luki choć w minimalnym stopniu.

Mediacja w liczbach

Z danych statystycznych zebranych z sześciu sądów okręgowych wynika, że liczba spraw skierowanych do mediacji rodzinnej³ oscyluje w granicach 1–2% wszystkich rozstrzyganych. W badanym sądzie okręgowym średnio na 3 tys. spraw rozwodowych do mediacji kierowanych jest około 40 par.

Zebrane dane statystyczne potwierdzone są wynikami przeprowadzonej ankiety wśród sędziów badanego sądu okręgowego. Z danych tych wynika, że w I półroczu 2012 r. w badanym sądzie wniesionych było 2911 pozwów rozwodowych i 119 spraw o separację, z tego 35 spraw skierowano do mediacji. W ujęciu procentowym daje to 1,15% spraw rozwodowych skierowanych do mediacji. W 1% spraw (29 na 3030) sąd skierował rozwodzących się małżonków do mediacji na podstawie art. 436 § 1 k.p.c., tj. widząc szansę na utrzymanie małżeństwa i pojednanie, a w pozostałych 0,4% spraw (13 na 2911), sąd skierował małżonków do mediacji na podstawie art. 445 § 2 k.p.c., tj. w celu ugodowego rozwiązania kwestii spornych, dotyczących zaspokojenia potrzeb rodziny, alimentów, sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej i kontaktów z dziećmi.

Z powyższych danych wynika, że wszyscy badani kierują sprawy do mediacji w sporadycznych przypadkach, w których dostrzegają szansę na utrzymanie małżeństwa.

Z drugiej strony okazuje się, że na tym etapie świadomości społecznej nie można liczyć na to, że strony same wystąpią do sądu z wnioskiem o skierowanie ich na mediację. Ze statystyk wybranego sądu wynika, że 80% sędziów w pojedynczych przypadkach spotkało się z sytuacją, w której strony same wniosowały o skierowanie ich na mediację, a 20% nie spotkało się nigdy. 100% objętych badaniem rozwodzących się małżonków potwierdziło, że sąd w wyroku nie rozstrzygnął kwestii spornych związanych z kontaktami z dziećmi, gdyż nie uwzględnił potrzeb każdego z rodziców. W praktyce jest to ogromna liczba skonfliktowanych małżonków, u których brak jest jasnych ustaleń związanych z kwestią opieki nad dzieckiem i określeniem zasad odpowiedzialności rozwiedzionych małżonków za wszystkie aspekty życia dziecka. Przytoczone dane wskazują na ogromną potrzebę szersze-

³ Nastawionej bądź na pojednanie, bądź na wypracowanie Planu Opieki Rodzicielskiej i rozwiązanie innych okolorozwodowych kwestii spornych.

go stosowania mediacji, jako instytucji służącej ustaleniu nowych relacji rodzinnych. Uświadomienie sędziom, że podczas mediacji rozwodzący się małżonkowie budują na nowo role rodzicielskie i odpowiedzialność za przyszłość wspólnych dzieci da szansę urzeczywistnienia zasady dobra dziecka, która powinna przyświecać sędziom orzekającym w sprawach rozwodowych.

Sądy przepełnione są sprawami rozwodowymi, a także sprawami o obniżenie lub podwyższenie alimentów i ponowne ustalenie kontaktów z dziećmi. Są to sprawy, które wracają na wokandę wielokrotnie. Pomimo tego sędzia prowadzący sprawę nie widzi celowości przekazania jej do mediacji w celu próby podjęcia konstruktywnej rozmowy przez strony, a przecież wejście rozwodzących się małżonków w konflikt dotyczący dzieci i opieki nad nimi jest najgorszym scenariuszem dla przyszłości rodziny. Wrogość małżonków wynika głównie z niewypowiedzenia swoich potrzeb i oczekiwań drugiej stronie, gdyż między stronami dawno już zaniknęła umiejętność dialogu. Możliwość wypowiedzenia swoich lęków i oczekiwań związanych z nową sytuacją daje stronom perspektywę rozpoczęcia współpracy w sprawach rodziny. Umożliwić to może właśnie mediacja.

Z czego zatem może wynikać tak rzadkie, jak to powyżej wykazano, kierowanie spraw do mediacji?

Przeszkody w kierowaniu stron do mediacji przez sąd

Sędziowie objęci badaniem podają kilka przyczyn niekierowania stron do mediacji w sprawach rodzinnych. Po pierwsze jest to brak zgody stron na uczestniczenie w procesie mediacji. Należy jednak pamiętać, że przy obecnym poziomie niskiej świadomości społecznej w kwestii mediacji, strony bardzo rzadko godzą się na mediację, gdy sędzia pyta je wprost podczas rozprawy, czy zechciałyby skorzystać z tej formy rozwiązania konfliktu. Dla stron, które zdecydowały się na wniesienie sprawy do sądu i oddanie wymiarowi sprawiedliwości prawa do decydowania o możliwych jej rozwiązaniach, przekazanie sprawy do tak odmiennej formy rozwiązywania konfliktu, jaką jest mediacja, może budzić zaskoczenie, a nawet sprzeciw. Dlatego też udzielenie stronom rzetelnej informacji o ich prawie do mediacji i korzyściach z niej płynących, a zarazem zrozumienie przez sąd początkowej niechęci związanej z nieznaną procedurą oraz oddzielenie jej od kategorycznej odmowy, może spowodować otwarcie rozwodzących się małżonków na tę nową inicjatywę, zaproponowaną przez sąd.

Zauważyć także należy, że zadaniem sędziego orzekającego w sprawie rozwodowej nie jest wysyłanie wszystkich rozwodzących się par do mediacji. Do niego należy rola „wstępnego selektonera”, czyli kogoś, kto ustala, która według niego para jest na takim etapie konfliktu, że może skutecznie brać udział w procesie mediacji. W tym miejscu warto zaznaczyć, że wywieranie pewnego nacisku na podjęcie mediacji przez tych, którzy mają prawo kierowania na nią (w tym sędziów)

nie powoduje spadku efektywności mediacji⁴. Innymi słowy, motywacja, początkowo towarzysząca decyzji o podjęciu mediacji, nie ma wpływu na ilość zawieranych porozumień.

Jako drugą przyczynę niekierowania stron do mediacji w sprawach rodzinnych w przeprowadzonym badaniu sędziowie wskazali obawę o zbyt przedłużenie się postępowania w sprawie⁵. Z danych statystycznych badanego sądu okręgowego wynika, że w pierwszej połowie 2012 r. tylko raz strony wniosły o przedłużenie mediacji. Przy obecnym natłoku spraw rozwodowych czas oczekiwania na rozprawę wynosi kilka miesięcy. Jeśli sąd nie wyda wyroku orzekającego rozwód na pierwszej rozprawie, na termin kolejnej rozprawy strony czekają co najmniej miesiąc. Może warto by było wówczas skierować strony do mediacji w celu wyjaśnienia i uzgodnienia spornych kwestii do czasu następnej rozprawy?

Przeprowadzone badanie wykazało, że sędziowie sporadycznie spotykali się z sytuacją, w której strony same wnioskowały o skierowanie na mediację. Ośmiu sędziów spotkało się z taką sytuacją w pojedynczych przypadkach, dwóch natomiast – nigdy.

Połowa sędziów objętych badaniem nie spotkała się również z sytuacją, w której strony wnioskowały przed sądem o zatwierdzenie ugody zawartej przed mediatorem, a 40% z nich – w pojedynczych przypadkach. W równych proporcjach (po 33%), kształtuje się kwestia zatwierdzenia ugody przez sąd, który albo nie zatwierdził takiej ugody albo nigdy nie została mu ona przedstawiona do zatwierdzenia, albo robił to w pojedynczych przypadkach. Na tym etapie świadomości społecznej nie ma więc podstaw, by liczyć na inicjatywę stron do skierowania ich przez sąd do mediacji. Poza tym można przypuszczać, że te ze stron, które wcześniej znały ten model rozwiązywania konfliktów, same zgłoszą się na mediację zanim wytoczą spór sądowy.

Trzecia przeszkoda wskazana przez sędziów wynika ze słabej znajomości środowiska mediatorów i braku zaufania do ich kompetencji ze strony sądu. Spośród ankietowanych sędziów tylko połowa zapoznała się z listami stałych mediatorów zgłaszanych prezesowi sądu okręgowego przez organizacje pozarządowe. Druga połowa wie, że taka lista istnieje, jednak się z nią nie zapoznała. Jakże mogą być powody zaistniałej sytuacji?

Ustawodawca scedował stanowienie standardów, kształcenie i weryfikowanie kompetencji mediatorów na organizacje branżowe. Efektem tego jest szeroka oferta wielu różnych organizacji społecznych związanych z poradnictwem rodzinnym. Organizacje te oferują wpis na listę stałych mediatorów już po kilku godzinach teoretycznego szkolenia⁶. Nie powinno więc dziwić, że wobec wielu list zgłaszanych

⁴ H. Przybyła-Basista, *Mediacje rodzinne w konflikcie rozwodowym. Gotowość i opór małżonków, a efektywność procesu mediacji*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2006, s. 124.

⁵ Czas trwania mediacji sądowej jest przewidziany w k.p.c. i wynosi miesiąc.

⁶ A. Gójska, *Mediacja w sprawach rodzinnych. Stan prawny na 1 września 2011 r.*, Ministerstwo Sprawiedliwości, „Mediacje w polskim systemie prawa”, Warszawa 2011 (<http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/>) stan na dzień 10 maja 2013 r.

do sądu, na których są dziesiątki anonimowych mediatorów, sąd często nie podejmuje ryzyka skierowania sprawy do nieznanego mediatora. Dlatego też do prawidłowego funkcjonowania mediacji w sądzie rozwodowym niezbędne jest podjęcie współpracy i wymiana opinii pomiędzy środowiskiem sędziów i mediatorów rodzinnych. Określenie jasnych kryteriów, jakie kwalifikacje musi spełniać mediator ubiegający się o wpis na listę mediatorów rodzinnych, powinno przyczynić się do zbudowania zaufania sędziów do środowiska mediatorów. Przeprowadzone badania potwierdzają bowiem, że dostępne w sądzie okręgowym listy stałych mediatorów są spisem anonimowych osób, do których jakości pracy sąd nie ma zaufania. W przypadku podjęcia przez sędziego decyzji o zasadności mediacji, sąd – z pominięciem obowiązujących przepisów na temat wyznaczania osoby mediatora – kieruje strony do zaufanych instytucji współpracujących z sądem (RODK, TKOPD) z prośbą o wyznaczenie mediatora.

Kolejną przeszkodą w kierowaniu spraw rozwodowych do mediacji przez sąd, wskazaną w przeprowadzonym badaniu przez sędziów wybranego sądu okręgowego, są koszty postępowania mediacyjnego. Konieczność ponoszenia przez strony kosztów postępowania mediacyjnego, w połączeniu z tym, że w warunkach polskich mediacja jest zupełnie nieznaną i przez to niedocenianą metodą rozwiązywania sporów, skutkuje małą liczbą spraw kierowanych na mediację. Ustawa o kosztach sądowych nie przewiduje bowiem możliwości zwolnienia stron z kosztów mediacji. Także sąd nie ma możliwości pokrycia kosztów mediacji ze środków publicznych. Zamyka to stronom o niższym statusie społecznym, zainteresowanym mediacjami, możliwość skorzystania z tej formy rozwiązania konfliktu⁷.

Ostatnią z przyczyn braku szerszego zainteresowania sędziów mediacjami jest brak konsekwencji ustawodawcy w motywowaniu sędziów do kierowania stron do tej procedury. Zgodnie z zamysłem ustawodawcy, mediacja ma mieć zastosowanie jako dodatkowa metoda, proponowana przez wymiar sprawiedliwości stronom, w rozwiązywaniu ich sporu. Metoda ta ma umożliwiać polubowne rozwiązywanie sporu przed i po wniesieniu pozwu, a jeśli strony nie będą chciały z tego sposobu skorzystać, wówczas sąd rozstrzygnie ich sprawę⁸. Analizując idee przyświecające wprowadzeniu mediacji do postępowania cywilnego stwierdzić należy brak podstawowych uregulowań wskazujących na to czym jest mediacja w polskim systemie procesu cywilnego oraz jaki jest cel jej wprowadzenia. Precyzyjne zdefiniowanie czym dla polskiego ustawodawcy jest mediacja oraz w jakim celu została wprowadzona do przepisów postępowania cywilnego, umożliwiłoby sędziom, poprzez zapoznanie się z tymi przepisami oraz ich interpretacją, zrozumienie kiedy mają do tej metody sięgać. Brak podstawowych definicji prawnych w tej kwestii w dużej mierze skutkuje niezrozumieniem mediacji przez sądy i nieuznaniem jej jako metody rozwiązywania sporów.

⁷ L. Mazowiecka (red.), *Mediacja*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009.

⁸ E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2007, s. 355.

Innym przykładem rozejścia się idei przyświecającej ustawodawcy by otworzyć społeczeństwo na samodzielne rozstrzygnięcie swoich konfliktów a praktyką sądową, jest stosowanie znowelizowanego w 2009 r. art. 58 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Ustawodawca nałożył na sądy rozwodowe niezmiernie trudne zadanie, jakim jest zaplanowanie funkcjonowania rodziny po rozwodzie. Wywiązanie się z niego w należyty sposób wymaga bowiem współpracy rozstających się małżonków, gdy tymczasem strony te najczęściej pozostają w głębokim konflikcie. Kodeks rodzinny, wychodząc naprzeciw złożonej roli sądu, zachęca rozwodzących się małżonków do samodzielnego wypracowania zasad opieki nad dziećmi. Co więcej, polskie prawo warunkuje pozostawienie władzy rodzicielskiej tylko tym obojgu rodzicom, którzy przedstawili porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie. Mediacja wydaje się być tutaj najlepszym sposobem na uświadomienie rodzicom ich roli, która nie kończy się wraz z orzeczeniem rozwiązującym małżeństwo. Daje ona praktyczne narzędzie jakim jest „Plan Wychowawczy”, czy też „Plan Opieki Rodzicielskiej”, gwarantujący współdziałanie rodziców w sprawach opiekuńczych i wychowawczych ich dzieci. Wydaje się, że szczegółowe porozumienie rodziców co do dalszego funkcjonowania rodziny w sytuacji rozstania, wypełnia zasadę nadrzędną, jaką jest dobro dziecka. Zasadność osiągnięcia takiego stanu nie powinna budzić wątpliwości zarówno rodziców, jak i sądu.

Ustawodawca jednak w art. 58 § 1 k.r.o., z jednej strony nałożył na rodziców, chcących wspólnej władzy rodzicielskiej, obowiązek wypracowania porozumienia, z drugiej strony zaś, nałożył na sąd obowiązek orzeczenia w wyroku orzekającym rozwód o sposobie utrzymywania kontaktów rodzica z dzieckiem. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2012 r. (III CZP 72/11) „porozumienie małżonków o sposobie utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie nie zwalnia sądu z obowiązku orzeczenia o tych kontaktach w wyroku rozwodowym”. Tak więc nawet Plan Wychowawczy, który jest najbardziej pożądaną formą aktywności rodziców, dotyczącą określenia stosunków rodzinnych na wypadek rozwodu, nie wpływa na zakres kognicji sądu⁹. Taka interpretacja przepisu może zniechęcać zarówno sądy orzekające, jak i samych rodziców do podjęcia dialogu. Sąd, nawet w przypadku otrzymania od rozwodzących się małżonków takiego porozumienia, nie może odwołać się do niego jako swoistego załącznika, tylko sam musi rozstrzygnąć te kwestie¹⁰. Do oceny sądu należy, czy porozumienie jest zgodne z dobrem dziecka i czy może być podstawą orzeczenia. W przywołanej uchwale czytamy dalej, że nawet w przypadku uznania przez sąd porozumienia za miarodajnie określające sposób wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem, sąd powinien przenieść jego treść do sentencji wyroku, a takie porozumienie nie może być

⁹ Uzasadnienie do uchwały SN z dnia 5 czerwca 2012 r. (III CZP 72/11).

¹⁰ Jeden z badanych sędziów wskazuje, że nigdy nie zatwierdził ugody zawartej przed mediatorem, ze względu na konieczność przeniesienia do wyroku rozwodowego rozstrzygnięć zawartych w ugodzie.

traktowane jak ugoda skutkująca umorzeniem postępowania w tym zakresie¹¹. Takie postawienie sprawy może powodować niechęć sądu orzekającego w sprawie rozwodowej do kierowania spraw rodzinnych do mediatora, ze względu na świadomość, że i tak będzie musiał rozstrzygnąć te kwestie¹². Z punktu widzenia stron istnieje obawa, że nawet w przypadku wypracowania porozumienia, sąd może nie uwzględnić go w orzeczeniu.

Rola sądu w zakorzenieniu mediacji rodzinnych w Polsce

Rola sądu w propagowaniu idei mediacji w sprawach rodzinnych jest nie do przecenienia, gdyż sędzia postrzegany jest przez strony jako najwyższy autorytet w ich sprawie. Z badań Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że niespełna połowa Polaków (43%) słyszała o pozasądowych sposobach rozwiązywania konfliktów, w tym o mediacji. Najbardziej liczna grupa badanych nie wie jednak, w jaki sposób dotrzeć do mediatora, zaś ponad jedna czwarta badanych twierdzi, że mediator jest wyznaczany przez sąd¹³. Dlatego też poinformowanie stron o tym czym jest mediacja oraz wskazanie przez sędziego, że widzi sens w podjęciu mediacji przez strony, powinno przyczynić się do rozważenia pójścia tą drogą przez skonfliktowane strony.

Przeprowadzone badania ankietowe potwierdzają gotowość 80% badanych osób nie będących w danej chwili w kryzysie rozwodowym, do korzystania z mediacji jako formy rozwiązywania swoich konfliktów, gdyby o niej w ogóle wiedzieli. Natomiast ankieta przeprowadzona wśród osób rozwodzących się wskazuje, że w 90% przypadków strony nie zostały w ogóle poinformowane przez sąd na pierwszym posiedzeniu o możliwości skierowania ich na mediację. Tym samym największe oczekiwanie jakie ustawodawca nałożył na sądy o informowaniu stron o możliwości mediacji i płynących z niej korzyści nie znajduje odzwierciedlenia w praktyce.

Polska rzeczywistość mediacyjna – podsumowanie

Tylko 1% spraw skierowanych do mediacji w 2012 r., aż 90% spraw rozwodowych, w których strony nie zostały poinformowane o możliwości skorzystania z mediacji zanim wejdą w proces sądowy oraz aż 80% chętnych do skorzystania z mediacji, gdyby tylko o niej wiedzieli – oto wyłaniający się z badań zarys obrazu mediacji w Polsce w 2012 r. Brak przekonania polskiego sądu do wykorzystywania mediacji w polskim wymiarze sprawiedliwości, wynikający głównie z niezna-

¹¹ Uzasadnienie do uchwały SN z dnia 5 czerwca 2012 r. (III CZP 72/11).

¹² Ze statystyk badanego sądu to 13 mediacji na 2911 spraw, czyli 0,4%.

¹³ TNS OBOP dla Ministerstwa Sprawiedliwości, *Raport końcowy z badania opinii publicznej – wizerunek wymiaru sprawiedliwości, ocena reformy wymiaru sprawiedliwości, aktualny stan świadomości społecznej w zakresie alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów oraz praw osób pokrzywdzonych przestępstwem*, Warszawa, lipiec 2011 r., s. 73 (www.ms.gov.pl) stan na dzień 13 lipca 2013 r.

jomości tej procedury i profesjonalnych mediatorów, blokuje jej rozwój w Polsce. Należałoby zatem zadać pytanie, czy bez mocniejszej ingerencji ze strony przepisów prawa mediacja ma szansę w ogóle zaistnieć w polskim wymiarze sprawiedliwości? Czy tylko przepisy zobowiązujące sędziów do informowania stron o mediacji, a także obligatoryjne spotkanie mediacyjne dla rozwodzących się małżonków z małoletnimi dziećmi pomoże zakorzenić się instytucji mediacji w polskiej świadomości społecznej?

Nasuwają się również inne pytania: czy polskie społeczeństwo jest gotowe na otwarcie się na tak innowacyjny model sprawiedliwości, w którym realizowane są prawa indywidualne stron sporu poprzez możliwość wpływania na swoje własne sprawy? Czy gotowe jest sądownictwo, aby do spraw podchodzić indywidualnie, szczególnie tych z zakresu prawa rodzinnego, rozpatrując je pod kątem skierowania ich do mediacji? Jedno przyznać można z dużą dozą pewności – bez zaangażowania sędziów mediacje rodzinne mogą pozostać sposobem na rozwiązywanie konfliktów minimalnej części społeczeństwa. Ignorowanie mediacji przez zawody odpowiedzialne za jej propagowanie w polskim społeczeństwie pozbawia je cennej umiejętności rozwiązywania sporów, a rodzinie po rozwodzie nie daje szansy na utrzymanie więzi rodzinnych.

Mediacja rodzinna w sprawach sądowych jest instytucją, która w należyty sposób wykorzystana, może przyczynić się do ustanowienia nowych, w miarę możliwości przyjaznych relacji pomiędzy członkami rozbitej rodziny. Także polski ustawodawca dostrzegł korzyści tej instytucji, którą powołał dnia 28 lipca 2005 r. Ustanawianie nowych instytucji, jak pokazuje praktyka, nie kończy się jednak na uchwaleniu stosownych aktów prawnych, a wymaga często dodatkowych działań.

Niniejszy artykuł, poza postawieniem sformułowanych powyżej pytań badawczych, stanowi także wstęp do szerszego zakresu i bardziej pogłębionego badania rzeczywistości mediacyjnej w polskim sądownictwie i społeczeństwie. Właśnie poszerzenie zakresu badań na inne polskie miasta, zdaje się stanowić następny krok w badaniu braku powszechnego sięgania po mediacje w Polsce. Wykonanie tego kroku może przynieść ciekawe wnioski płynące z analizy porównawczej wyników otrzymanych w różnych regionach kraju.

W podsumowaniu artykułu zwrócić należy uwagę także na zasadniczą wątpliwość, która towarzyszy wszelkim próbom ilościowego ujęcia skuteczności mediacji ze skierowań sądu. Mediacje takie podlegają bowiem pewnym ograniczeniom. Przy tych mediacjach może nigdy nie dojść do wykorzystania wszystkich jej walorów, co może wynikać z krótkiego czasu jaki daje prawo na przeprowadzenie mediacji oraz zakresu spraw podlegających mediowaniu. Ustawodawca, dając miesięczny okres na postępowanie mediacyjne, także w sprawach rodzinnych, uniemożliwił rozstrzygnięcie konfliktu małżeńskiego w sposób kompleksowy i długotrwały. Takie rozstrzygnięcie wymaga bowiem znacznie więcej czasu niż miesiąc.

Tutaj pojawia się pewien dysonans pomiędzy ideą mediacji, jako próbą porozumienia się stron, a presją sądu na zawarcie ugody, przez te strony, które zostały skierowane do mediacji przez sąd. Efektywności mediacji nie da się przełożyć tylko na liczbę zawartych przed mediatorem ugód, a więc „mierzenie” przez sądy skuteczności mediacji tylko ilością spraw zakończonych porozumieniem stoi w pewnej sprzeczności z założeniem mediacji, jako narzędziem służącym samodzielnemu rozwiązaniu sporu dla skonfliktowanych stron. Autorka niniejszego artykułu pragnie jednak zaznaczyć, że kwestię skuteczności mediacji ze skierowań sądu pozostawić należy wnikliwszym badaniom wtedy, kiedy mediacje te staną się powszechnie wykorzystywanym narzędziem w polskim sądownictwie rodzinnym.

**Przemoc wobec dziecka w postaci jego izolacji
od drugoplanowego rodzica jako przedmiot opiniowania
psychologicznego w sprawach rodziców rywalizujących
o opiekę nad dziećmi i kontynuacja tej formy przemocy jako
niezamierzony skutek niektórych strategii opiniodawczych**

**– replika do artykułu Alicji Czeredereckiej
„Rodzinne Ośrodki Diagnostyczno-Konsultacyjne na cenzurowanym”
(„Rodzina i Prawo” 2013, Nr 24)**

W artykule „Rodzinne Ośrodki Diagnostyczno-Konsultacyjne na cenzurowanym” Alicja Czerederecka odnosi się do krytyki Rodzinnych Ośrodków Diagnostyczno-Konsultacyjnych. Strategia opiniodawcza RODK została w ciągu ostatnich 20-tu lat w znacznym zakresie ukształtowana przez kilkaset opinii¹ i co najmniej 30 publikacji autorstwa lub współautorstwa Alicji Czeredereckiej. Autorka od początku lat 90 XX wieku opiniuje i publikuje w sprawach opieki nad dziećmi i rywalizacji rodziców o opiekę nad dzieckiem w ramach Zakładu Psychologii Sądowej Instytutu Ekspertyz Sądowych. Co najmniej cztery artykuły odnoszące się przynajmniej częściowo do tej tematyki są także autorstwa lub współautorstwa innych biegłych Instytutu Ekspertyz Sądowych tzn. M. Kowanetz, E. Wach, T. Jaśkiewicz-Obydyńskiej i J. K. Gierowskiego.

Moje prawo do repliki w czasopiśmie „Rodzina i Prawo” uzasadnia okoliczność, iż w opublikowanym artykule autorka odnosi się do mnie osobiście, przypisując mi brak zrozumienia roli opiniowania psychologicznego. A. Czerederecka nawiązuje do wydanego w 2009 r. raportu z działań strażniczych „Monitoring pracy wybranych Rodzinnych Ośrodków Diagnostyczno-Konsultacyjnych” w którym to przed-

¹ Obecnie w Zakładzie Psychologii Instytutu Ekspertyz Sądowych wykonywanych jest około 100 opinii rocznie. Najwcześniejsze badania, na których opiera się Autorka w swoich pracach naukowych to przypadki z połowy lat 80-tych (lista publikacji autorki, do których odnoszę się, została zawarta na końcu repliki. W treści będę przywoływać wymienione publikacje poprzez wskazanie pozycji z listy i strony cytowania) – poz. 4, s. 151. Według stanowiska samej Autorki, 90% opinii wydawanych w sprawach opiekuńczych dotyczy rywalizacji o opiekę nad dzieckiem. Zakładając, że sprawy opiekuńcze stanowiły w ciągu ostatnich 20 lat jedynie 25% całości wydawanych opinii, a współautorem jedynie 25% z tychże opinii była A. Czerederecka, to szacując można przyjąć, iż jest ona współautorem co najmniej 10 opinii w analogicznych sprawach rocznie, co w ciągu co najmniej 20 lat opiniowania daje co najmniej 200 opinii. Do analogicznego wniosku prowadzi wypowiedź Autorki w publikacji ukończonej w 2008 r., a opublikowanej w 2010 r., dotyczącej badań obejmujących 154 osoby, iż „materiały były gromadzone przez około 20 lat” (poz. 4, s. 151).

stawiłam krytyczną analizę kilkudziesięciu opinii RODK wraz z postulatem potrzeby przeprowadzenia badań naukowych, które dałyby pełny obraz jakości wydawanych opinii przez te ośrodki. Postulat do chwili obecnej nie został jednak zrealizowany, mimo narastających protestów społecznych (głównie organizacji ojcowskich i Forum Matek), domagających się całkowitej likwidacji Rodzinnych Ośrodków Diagnostyczno-Konsultacyjnych.

W niniejszej replice, spośród wielu zagadnień poruszanych w artykule A. Czeredereckiej, odnoszę się do problemu izolacji dziecka od drugoplanowego rodzica. Przykład strategii opiniodawczych dotyczących izolacji pokazuje jak w soczewce, że przemoc jest nie tylko przedmiotem badań psychologicznych w sprawach rodziców rywalizujących o opiekę nad dziećmi, ale że kontynuacja tej formy przemocy jest niezamierzonym skutkiem niektórych strategii opiniodawczych. Jak wskazuję w pierwszym punkcie tej repliki, w przypadku długotrwałej izolacji dziecka od drugoplanowego rodzica, w obawie przed wzajemnymi reakcjami odwetowymi, autorka proponuje strategię utrzymania faktycznego *status quo* w zakresie opieki. Taka strategia skutkuje wychowaniem dziecka przez rodzica, który w chwili opiniowania długotrwale stosuje przemoc emocjonalną wobec dziecka izolując je od drugiego rodzica. Nie ma to nic wspólnego z deklarowaną przez autorkę ochroną interesów dziecka, a jest jedynie wyrazem bezradności psychologów wobec przemocy rodzica (zarówno przemocy aktualnej, jak i prognozowanej w przypadku zmiany pieczy).

Takie niezamierzone, ale odzwierciedlone w sądowym orzecznictwie rodzinnym, opierającym się na opiniach biegłych psychologów, skutki poglądów wyrażanych m.in. przez A. Czerederecką i wielu diagnostów RODK, eliminują z życia dziecka tego z dwojga rodziców, który postępuje bardziej racjonalnie i jest bardziej skłonny do współpracy. Takie strategie opiniodawcze stanowią równocześnie negatywne wzmocnienie dla wszelkich ruchów i postaw radykalnych kierujących się zasadą, że dziecko wychowa rodzic, który dziecko pierwszy lub w sposób bardziej trwały odizoluje.

Nieuzasadniona jest ucieczka psychologów od odpowiedzialności za skutki przyjętych strategii opiniodawczych poprzez wskazywanie, że my tylko opiniujemy, a nie orzekamy, i przez przypisywanie w artykule krytykom, w tym mnie, „*braku zrozumienia różnicy między orzecznictwem a opiniowaniem oraz roli sądowej opinii psychologiczno-pedagogicznej*” (poz. 1, s. 20). Właśnie rozumiejąc kluczową rolę, jaką ma opiniowanie psychologiczno-pedagogiczne dla orzekania sądów rodzinnych, w drugim punkcie repliki proponuję rozwiązanie badawcze w postaci tzw. badań podłużnych. Rozwiązanie to pozwoli zweryfikować zarówno strategię opiniodawcze Autorki, proponowane w jej artykule, jak i to, jak te strategie przełożyły się na orzekanie sądowe oraz jakie faktyczne skutki dla dzieci przyniosło ewentualne zastosowanie takich strategii w opiniowaniu Autorki jako diagnosty w Instytucie Ekspertyz Sądowych przez 20 lat, tzn. od co najmniej 1992 r. do 2012 r.

Izolacja jako najczęściej spotykana w konfliktach rodzinnych forma nadużycia wobec dziecka jest wprost zdefiniowana w polskim prawie jako przemoc. Stanowi ona także najbardziej powszechną formę negatywnego kształtowania relacji dziecka z drugoplanowym opiekunem. Równocześnie, jednoobjawowy charakter izolacji jako zjawiska pozwala na kwalifikację poszczególnych przypadków izolacji sprzecznej z orzeczeniami sądów, jako wyrazu negatywnego kształtowania relacji z drugoplanowym rodzicem, bez konieczności odnoszenia się przy takiej kwalifikacji do spornych kwestii związanych z bardziej zaawansowaną typologią, taką jak alienacja czy syndrom odosobnienia od jednego z rodziców Gardnera (mimo tego, że izolacja dziecka często współwystępuje z alienacją). A. Czerederecka przyznaje powszechność izolacji dziecka (zwanego też uniemożliwianiem kontaktów lub „*niedopuszczaniem drugiego opiekuna do spotkań z dzieckiem (często w skrajnej formie)*” jako jednej z kluczowych okoliczności w toku konfliktów dotyczących opieki, a „*przypadki walki o uregulowanie opieki nad dzieckiem stanowią ponad 90% spraw rodzinno-opiekuńczych rozpatrywanych przez Instytut Ekspertyz Sądowych.*” (poz. 21, s. 1–2).

Posługiwanie się w tej replice opisem strategii opiniodawczych wobec izolacji dziecka, jako najprostszego i najmniej kontrowersyjnego przypadku negatywnego kształtowania relacji dziecka z drugoplanowym rodzicem, nie przeczy oczywiście faktowi, iż długotrwałej izolacji dziecka od drugoplanowego opiekuna towarzyszą zwykle także inne formy negatywnego kształtowania relacji dziecka z drugoplanowym rodzicem. Są to: włączanie dzieci w konflikt przeciwko drugiemu rodzicowi, skłanianie do fałszywych oskarżeń, przekazywanie negatywnych komunikatów o drugim rodzicu, okazywanie zawodu w przypadku okazywania drugiemu rodzicowi pozytywnych uczuć itp.

Kierowany obecnie przez A. Czerederecką Zakład Psychologii Sądowej Instytutu Ekspertyz Sądowych jest jednostką referencyjną wobec Rodzinnych Ośrodków Diagnostyczno-Konsultacyjnych. Instytut stwarza diagnostom RODK zarówno oparcie teoretyczne w postaci szkoleń (m.in. stosowania w diagnozie psychologicznej kontrowersyjnego testu projekcyjnego Rorschacha), jak i praktyczne, będąc w sprawach rodzinnych *sui generis* jednostką odwoławczą od opinii RODK-ów. Dla celów odniesienia się w niniejszej replice do tez zawartych w artykule A. Czeredereckiej, analizy wymagają w pierwszej kolejności poglądy teoretyczne Autorki w sprawach postaw rodziców rywalizujących o opiekę nad dzieckiem, wyrażane przez Autorkę w jej publikacjach. Skrótowe choćby przywołanie niektórych poglądów Autorki, pozwala zrozumieć dlaczego nietrafna jest obrona opiniowania RODK-ów, prezentowana w jej artykule „*Rodzinne Ośrodki Diagnostyczno-Konsultacyjne na cenzurowanym*”, a oparta na poglądach szerzej sformułowanych przez Autorkę w jej wcześniejszych publikacjach.

1. Przedmiot i niektóre konkluzje dotychczasowych 20 lat badań naukowych Autorki

Izolacja dziecka, wbrew orzeczeniom sądowym przewidującym pieczę obojga rodziców lub kontakty rodzica drugoplanowego z dzieckiem, jest jedną z podstawowych form negatywnego kształtowania stosunku dziecka do drugoplanowego rodzica i co więcej formą najbardziej rozpowszechnioną. Autorka przyznaje, iż „izolowanie ojca od dziecka jest nadużyciem władzy rodzicielskiej” (poz. 1, s. 26). Publikacje i badania autorki w sprawach czynników wpływających na negatywne kształtowanie relacji dziecka z drugoplanowym opiekunem, w tym także poprzez izolację dziecka, obejmują m.in. analizę powiązań pomiędzy następującymi zagadnieniami:

- zachowania właściwe konfliktowi o opiekę nad dzieckiem, w tym izolowanie dziecka,
- dyspozycje psychiczne składające się na osobowość rodziców ubiegających się o opiekę nad dzieckiem,
- kompetencje wychowawcze rodziców ubiegających się o opiekę nad dzieckiem,
- zaburzenia występujące u dzieci poddanych oddziaływaniom rodziców rywalizujących o opiekę.

Analiza zależności występujących między tymi zagadnieniami doprowadziła A. Czerederecką m.in. do zacytowanych poniżej konkluzji co do znaczenia dyspozycji psychicznych oraz czynników sytuacyjnych dla kształtowania relacji dziecka z drugoplanowym opiekunem:

- 1) *„Tylko nieliczne dyspozycje psychiczne pozwalają zapobiec popełnianiu poważnych błędów wychowawczych wynikających z dążenia do ukształtowania negatywnej relacji dziecka z byłym partnerem. Wszystkie te dyspozycje mają bezpośredni lub pośredni związek z podejmowaniem wysiłku poznawczego.”. „Kluczową rolę pełnią: umiarkowane dążenie do wglądu, umiejętność realistycznej oceny własnego postępowania, skuteczność podejmowanych mechanizmów zaradczych i mobilizacja intelektualna” (poz. 4, s. 332–334),*
- 2) *„(...) dyspozycje psychiczne rodziców rywalizujących o sprawowanie opieki nad dziećmi przyczyniają się przede wszystkim do oddziaływań o charakterze zewnętrznym: zaspokojenia potrzeb biologicznych swoich dzieci oraz stymulowania ich rozwoju fizycznego i poznawczego. W konsekwencji rodzice dobrze wywiązują się z roli opiekuna w tych kwestiach i nie jest wykluczone, że wypadają korzystniej od opiekunów z pełnych rodzin.” (tamże),*
- 3) *„Nieliczne zależności między dyspozycjami psychicznymi a kształtowaniem relacji dziecka z drugim opiekunem dowodzą, iż to drugie zjawisko jest w znacznie większym stopniu uwarunkowane przez sytuację niż przez osobowość, co kłóci się z przekonaniem wyrażanym przez Gardnera” (tamże),*

- 4) „*Natomiast pozostałe wymiary ich kompetencji wychowawczych są znacznie zaburzone w związku z długotrwałym oddziaływaniem stresu sytuacyjnego. Większość nieprawidłowych oddziaływań wychowawczych obejmuje stymulowanie rozwoju emocjonalnego dzieci oraz sposoby realizowania celów wychowawczych. Podłożem tych problemów są ubogie zasoby psychiczne rodziców i znaczna dezorganizacja zachowania pod wpływem długotrwałego oddziaływania sytuacji trudnej*” (tamże).

Autorka wskazuje zatem w swoich publikacjach, że co do zasady zarówno negatywne jak i pozytywne kształtowanie relacji dziecka z drugim opiekunem jest zjawiskiem sytuacyjnym i bardziej niezależnym od indywidualnych dyspozycji psychicznych. Przyznaje, że istnieje niekiedy także i taka zależność, że ubogie życie psychiczne niektórych osób skutkuje ich obniżonymi kompetencjami wychowawczymi, a te sprzyjają większemu zaangażowaniu dziecka w konflikt i dążeniu do kształtowania jego negatywnej relacji z drugim opiekunem.

Kierunek zależności między negatywnym kształtowaniem relacji dziecka z drugoplanowym opiekunem a zmiennymi psychologicznymi

Autorka wskazuje, że:

- 1) uwarunkowana sytuacyjnie po rozpadzie związku relacja między rodzicami ubiegającymi się o opiekę nad dzieckiem wpływa na negatywne kształtowanie przez pierwszoplanowego opiekuna relacji dziecka z drugoplanowym opiekunem,
- 2) w szczególności niedobory psychiczne rodziców z zakresu procesów poznawczych skutkują manipulowaniem dziećmi, a to negatywnie wpływa na zaburzenia ujawniane przez dzieci²,
- 3) istnieje obniżenie poziomu kompetencji wychowawczych, czyli zdolności do realizacji praw i obowiązków wobec dziecka, ale tylko w zakresie relacji z drugim opiekunem (w pozostałym zewnętrznym wymiarze kompetencje wychowawcze są porównywalne, a niekiedy nawet wyższe niż w rodzinach pełnych),
- 4) pierwszoplanowi i drugoplanowi rodzice walczący o opiekę nad dzieckiem mają podobne postawy oraz podobnie negatywnie kształtują relacje dzieci z drugim rodzicem.

² Jak wskazuje autorka: „Warto w tym miejscu odnieść się do wyników wcześniej prowadzonych badań własnych dotyczących zależności pomiędzy dyspozycjami psychicznymi rodziców z zakresu procesów poznawczych a zaburzeniami ujawnianymi przez dzieci.” „W znacznie większej mierze pokrywają się one z zależnościami ustalonymi w tej pracy w odniesieniu do kształtowania relacji dziecka z drugim opiekunem niż z zależnościami dotyczącymi ogólnego poziomu kompetencji wychowawczych. To stanowi dodatkową wskazówkę, że manipulowanie dziećmi najbardziej przyczynia się do stwierdzanych u nich zaburzeń, wobec czego to jego przejawy należy w pierwszej kolejności uwzględnić w decyzjach dotyczących uregulowania opieki.” (poz. 4, s. 333).

Izolacja jako przejaw powszechnego zjawiska negatywnego kształtowania relacji dziecka z drugoplanowym opiekunem

Konsekwencją przytoczonych powyżej poglądów jest relatywizacja izolacji jako przemocy i nadużycia wobec dziecka. Sprowadza ona tę formę nadużycia wobec dziecka do jednej z zewnętrznie uwarunkowanych reakcji sytuacyjnych polegających na negatywnym kształtowaniu relacji dziecka z drugoplanowym opiekunem. Sprowadzając izolację do szerszej kategorii reakcji sytuacyjnych, Autorka wskazuje, że takim reakcjom podlegają rodzice walczący o opiekę nad dzieckiem niezależnie od płci i niezależnie od tego czy w danej sytuacji są pierwszoplanowi czy też drugoplanowi, z wyjątkiem nielicznych, szczególnie ukształtowanych osób.

Rozwiązania zmieniające pieczę zdanem Autorki co do zasady nie poprawiają sytuacji dziecka

Pesymizm antropologiczny prezentowany przez Autorkę, uznający izolowanie za jedną z właściwych rodzicom walczącym o opiekę nad dziećmi reakcji sytuacyjnych, co najmniej utrudnia ingerencję sądową i ochronę dziecka przed izolacją jako przemocą – nadużyciem, które jest dokonywane i kontynuowane przez aktualnego pierwszoplanowego opiekuna. Autorka dostrzega problem pisząc: *„Długotrwałe izolowanie dziecka bez żadnych konsekwencji nie tylko zaburza więź z drugim opiekunem, ale też wzmacnia poczucie bezkarności głównego opiekuna i prowokuje działania odwetowe drugiego z nich, skłaniając do podejmowania podobnych działań, kiedy tylko nadarzy się okazja”* (poz. 1, s. 27).

„Zgodnie z przewidywaniem nie stwierdzono natomiast znaczącej różnicy pomiędzy funkcjonowaniem poznawczym rodziców pełniących pierwszo- i drugoplanową rolę w wychowaniu. Potwierdza to niepokojące obserwacje autorki stwierdzone podczas analizowania indywidualnych przypadków, że obydwój rodzice popełniają podobne błędy wychowawcze oraz ujawniają podobne zaburzenia i potencjalnie są skłonni indukować u dziecka wrogą postawę wobec drugiego opiekuna (a w konsekwencji objawy PAS), kiedy przejmują bezpośrednią opiekę.” (poz. 13, s. 28–29).

Przy przyjęciu poglądów A. Czeredereckiej, że każdy rodzic walczący o opiekę negatywnie kształtuje relacje z drugim opiekunem izolując dziecko, *„kiedy tylko nadarzy się okazja”* (poz. 1, s. 27), funkcja ochronna opiekuńczego postępowania sądowego zostaje ograniczona tylko do zmniejszenia ilości osób dokonujących nadużyć bez zatrzymania tego zjawiska, czy też zmniejszenia skali nadużyć. Tak właśnie się dzieje w praktyce sądowej. W tym wyraża się między innymi związek między opiniowaniem psychologicznym i strategiami opiniodawczymi, a negatywnymi skutkami tych strategii po ich zastosowaniu w orzecznictwie sądów rodzinnych. Najczęściej wyraża się to w utrzymywaniu dziecka w pieczy aktualnego pierwszoplanowego opiekuna, który już długotrwałe izoluje dziecko i kształtuje

w ten sposób negatywnie relację dziecka z drugim rodzicem. Skoro bowiem – zdaniem Autorki – co do zasady każdorazowy z rodziców rywalizujący o opiekę nad dzieckiem kształtuje lub (jeśli taką stworzy się mu okazję) będzie negatywnie kształtował więź dziecka z drugim rodzicem, to zrozumiałe jest, że ochrona ciągłości i stabilności wychowawczej, którą podnosi A. Czerederecka w artykule jako argument przeciwko opiece naprzemiennej lub obligatoryjnej zmianie opiekuna w przypadku długotrwałej izolacji (poz. 1, s. 26–27³), staje się ochroną ciągłości i jednolitości nadużyć oraz ochroną rodzica stosującego przemoc (nie w zamierzeniach Autorki, ale w praktyce orzeczniczej stosowania prawa rodzinnego).

Stabilność prowadząca do takich skutków, odzwierciedla zasadę, że lepsze znane zło niż racjonalna zmiana. Nie ma to nic wspólnego z dobrem dziecka i jest nie tyle podstawą „*prawidłowego rozwoju psychicznego dziecka*” (poz. 1, s. 26), lecz podstawą utrzymywania negatywnych oddziaływań. Pogląd o tak rozumianej „*stabilności środowiska wychowawczego*” (tamże, s. 27), jest podstawą odmawiania dzieciom przez psychologów w toku opiniowania, a w oparciu o ich opinie przez Sąd w toku orzekania, jedynej skutecznej szansy na ochronę przed przemocą w postaci długotrwałej izolacji, jaką jest zmiana osoby rodzica sprawującego faktyczną pieczę na rzecz rodzica, od którego dziecko jest izolowane.

Rozwiązania alternatywne skutkują kontynuacją izolacji dzieci przy utrzymaniu aprobaty społecznej dla diagnostów

Skutek przedstawionego wyżej stanowiska A. Czeredereckiej, w postaci nieudzielenia dziecku skutecznej ochrony przed długotrwałą izolacją jako przemocą emocjonalną, stwarza trudności w społecznej i sądowej akceptacji.

Autorka rozważa i proponuje w swoich publikacjach rozwiązania alternatywne do pozbawienia pieczy rodzica izolującego dziecko. Wspólnym mianownikiem tych rozwiązań alternatywnych jest nieskuteczność ochrony dzieci przed długotrwałą izolacją, przy równoczesnym utrzymywaniu społecznej i sądowej akceptacji diagnostów. Propozycje aprobująco omawiane przez A. Czerederecką w przypadku izolacji, alienacji i innych towarzyszących temu przejawów negatywnego kształtowania relacji dziecka z pierwszoplanowym opiekunem są bowiem następujące:

- 1) „*działania profilaktyczne uświadamiające rodzicom konieczność skorzystania przez nich samych z pomocy specjalistycznej*” (poz. 1, s. 27);
- 2) „*podjęcie oddziaływań korekcyjnych i edukacyjnych, uświadamiających rodzicom zagrożenia związane z angażowaniem dziecka w konflikt*.” (poz. 4, s. 333);

³ Jak wskazuje Autorka w artykule „Rodzinne Ośrodki Diagnostyczno-Konsultacyjne na cenzurowanym”: „Autorki przedstawiły propozycję ustawowego przejęcia opieki wspólnej (naprzemiennej) w przypadku braku porozumienia między rodzicami. Takie rozwiązanie byłoby całkowicie sprzeczne z dobrem dziecka.” (s. 25), a także dalej „Nie można wprowadzać obligatoryjnych rozwiązań w postaci zmiany miejsca zamieszkania dziecka” (s. 27).

- 3) „korzystanie rodziny ze specjalistycznej pomocy doradców, mediacji a niekiedy także terapii ukierunkowanej na uregulowanie kwestii wychowawczych.” (poz. 7, s. 10);
- 4) „obligatoryjne wprowadzenie asystenta rodziny” (poz. 1, s. 25);
- 5) „niewielkie zwiększenie kontaktu z drugoplanowym opiekunem” (poz. 7, s. 3, aprobujaćo za Wallerstein);
- 6) „utwierdzenie głównego opiekuna w jego prawach” (poz. 7, s. 4, aprobujaćo za Gardnerem);
- 7) „utrzymanie status quo, wyznaczenie terapeuty nadzorujacego spotkania i zgłaszajacego sądowni nieprawidlowość” (poz. 7, s. 4, aprobujaćo za Gardnerem);
- 8) „oddziaływania psychokorekcyjne” („jeśli rodzice prezentują konsekwentny opór wobec mediacji i terapii i – zaprzeczając popełnianiu błędów wychowawczych – stosują przemoc emocjonalną w stosunku do swoich dzieci”).” (poz. 4, s. 340);
- 9) „karanie rodziców grzywną lub inne formy egzekucji kontaktów w drastycznych przypadkach uwzględniających także karanie rodziców za stosowanie przemocy emocjonalnej wobec dziecka.” (poz. 1, s. 27).

Już wcześniej jednak Autorka przyznawała: „często manipulacje rodziców choć drastyczne w skutkach, bywają nieświadome lub nie w pełni świadome, (...) dlatego stosowanie wobec nich restrykcji przewidzianych w kodeksie karnym jest dyskusyjne i niestychanie trudne a sąd odnosi się do takich możliwości z wyjątkową rezerwą (...) unikanie rozwiązań restrykcyjnych dla rodziców okazuje się sprzeczne z nadrzędnym celem sądu rodzinnego. **W sytuacji nasilonego konfliktu rodzinnego wyrok sądu często bywa zatwierdzeniem stanu faktycznego**” (pogrubienie: BG, poz. 7, op. cit., s. 10).

Także w odniesieniu do innych alternatywnych rozwiązań Autorka przyznaje: „doświadczenia własne wskazują, że **pozostawienie dziecka w dotychczasowych warunkach, obwarowane licznymi wskazówkami dotyczącymi oddziaływań terapeutycznych i opieki kuratora, jest nieskuteczne i pogłębia patologię sytuacji rodzinnej, prowadząc do poważnych zaburzeń zachowania lub ujawnienia się procesu psychiatrycznego u dziecka.**” (pogrubienie: BG, poz. 6, s. 23).

Proponując rozwiązania nakierowane na profilaktykę, terapię czy karanie rodziców jako (chybioną) alternatywę wobec zmiany pieczy, Autorka pomija, że prawo dziecka do kontaktu i wynikajacej z niego więzi z drugoplanowym rodzicem w sytuacji długotrwałej blokady kontaktów powinno być wprost realizowane (do czego wiedzie zmiana pieczy), a nie uzależniane od stopnia podatności lub odporności pierwszoplanowego rodzica na wpływy korekcyjne. To właśnie przy rozmydłaniu problemu długotrwałej izolacji przez zastępcze rekomendowanie działań tak nieskutecznych, jak i obliczonych na lata, dochodzi do sytuacji, że: „de facto dziecko ponosiłoby koszty psychiczne błędów popełnianych przez głównego opiekuna (lub

oboje rodziców)" (poz. 1, s. 27). Dziecko ma prawo do kontaktów i więzi z drugoplanowym rodzicem niezależnie od kompetencji wychowawczych rodzica pierwszoplanowego, o czym Autorka zapomina.

Proponowane nieskuteczne rozwiązania, przy równoczesnym odrzuceniu zmiany pieczy na rzecz drugoplanowego rodzica, prowadzą moim zdaniem do sytuacji nazwanej wprost w tytule tej repliki. Przemoc wobec dziecka w postaci jego izolacji od drugoplanowego rodzica stanowi nie tylko przedmiot opiniowania psychologicznego w sprawach rodziców rywalizujących o opiekę nad dziećmi. Kontynuacja przemocy stanowi praktyczny, niezamierzony, skutek zastosowania w praktyce sądowej niektórych strategii opiniodawczych. Dzieje się tak, choć sama Autorka uznaje „unikanie rozwiązań restrykcyjnych dla rodziców” za „sprzeczne z nadrzędnym celem sądu rodzinnego” (poz. 7, s. 10).

Przy takim ujęciu prawo nie służy do kształtowania porządku społecznego (ochrony dzieci), lecz do odwzorowywania istniejącego negatywnego *status quo* wynikającego z uwarunkowanych sytuacyjnie reakcji psychologicznych, którym nie podlegają tylko nieliczni rodzice nie postępujący perwersyjnie. Jak cytuje A. Czerederecka za Hirygoyern, w obliczu rozbitcia związku i kryzysu narcystycznego dochodzi do „perwersyjnej walki, którą przegrywa mniej perwersyjny z jej uczestników” (poz. 7, s. 9).

W tym ostatnim kontekście charakterystyczna jest wypowiedź Autorki, że „w najbardziej drastycznych przypadkach, kiedy wszystkie inne możliwości zostały wyczerpane bez powodzenia, a główny opiekun i dziecko usztywniają się w swoich wrogich postawach, należy rozważyć najbardziej radykalne rozwiązania, tj. czasowe odizolowanie dziecka od obojga rodziców, intensywne oddziaływania terapeutyczne i stopniowe wprowadzanie kontaktów z drugim, a dopiero potem z głównym opiekunem, dostosowane do tempa zmian postaw w kierunku otwierania się na relacje dziecka z drugim opiekunem. Podobnie jak to zaleca Gardner, ostateczna decyzja sądu powinna być odroczone do czasu ustabilizowania się sytuacji i dopiero wówczas sąd powinien orzec, które z rodziców ma większe kompetencje do sprawowania pierwszoplanowej opieki oraz jak uregulować kontakty z drugim opiekunem.” (poz. 6, s. 22).

W odniesieniu do powyższego stanowiska należy zapytać retorycznie, czy rzeczywiście konieczne jest doprowadzenie do „najbardziej drastycznych przypadków” i „czasowego odizolowania dziecka od obojga rodziców”, zamiast skorzystania z formuły zmiany pieczy na rzecz drugoplanowego rodzica, bez czekania na wystarczająco drastyczne zaawansowanie zaburzeń u dziecka i wystarczająco głębokie zniszczenie więzi z drugoplanowym opiekunem? Jak się wydaje, A. Czerederecka nie dostrzega tego, że stopień wrogiej postawy dziecka wobec drugoplanowego opiekuna nie zależy jedynie od stopnia negatywnych oddziaływań pierwszoplanowego opiekuna, ale także od punktu wyjścia, czyli jakości więzi

dziecka z drugoplanowym opiekunem istniejącej przed rozpoczęciem konfliktu lub neutralizujących wysiłków opiekuna drugoplanowego. Dozwolenie na zmianę *status quo* dopiero po zniszczeniu więzi z drugoplanowym opiekunem i to jedynie na rzecz osób trzecich jest przysłowiową musztardą po obiedzie.

2. Proponowane rozwiązanie badawcze

W obliczu wagi konsekwencji, do których mogą prowadzić niektóre strategie opiniodawcze, wskazana jest weryfikacja strategii opiniodawczych proponowanych przez A. Czerederecką w artykule „*Rodzinne Ośrodki Diagnostyczno-Konsultacyjne na cenzurowanym*”. Jeśli bowiem się przyjmie jako punkt wyjścia stanowisko Autorki, że negatywne kształtowanie przez pierwszoplanowego opiekuna relacji dziecka z drugoplanowym opiekunem jest uwarunkowane sytuacyjnie (a nie zależy przede wszystkim od indywidualnych dyspozycji psychicznych tego opiekuna), to można postawić hipotezę badawczą: *czy w Polsce istotnym sytuacyjnym czynnikiem powodującym przyjmowanie przez pierwszoplanowych opiekunów postawy długotrwałego izolowania dziecka jest poczucie bezkarności wynikające właśnie z powszechnie znanej strategii opiniodawczej RODK-ów utrzymywania opiekuńczego status quo, którą to strategię Autorka sama współkształtuje w swoich publikacjach?*

Najbardziej miarodajnym sposobem weryfikacji skutków strategii opiniodawczych, aprobowanych w artykule A. Czeredereckiej, byłoby przeprowadzenia tzw. badań podłużnych, tzn. ponownych badań w stosunku do osób podlegających już wcześniej badaniu i opiniowaniu Autorki w Instytucie Ekspertyz Sądowych. Celem tych badań byłoby sprawdzenie tego, *czy proponowane w artykułach przez Autorkę, w tym w artykule „Rodzinne Ośrodki Diagnostyczno-Konsultacyjne na cenzurowanym”, strategie rozwiązania problemu długotrwałej izolacji dzieci zostały przez nią zastosowane w przypadkach, w których sama badała jako diagnosta, a jeśli tak to z jakim skutkiem dla dobra dziecka i jego rozwoju psychicznego?”*

Skoro przez ponad 20 lat, od co najmniej 1992 r. do 2012 r., Autorka sama prowadziła badania dzieci i rodziców oraz rekomendowała rozwiązania sytuacji rodzinnej (a publikacjami naukowymi objęte są nawet jeszcze wcześniejsze przypadki z połowy lat 80-tych (poz. 4, s. 151), to bardzo znacząca część dzieci z grupy ponad 300 dzieci w odniesieniu do których sformułowano rekomendacje, jest już dorosła i zakończyła już swój proces wychowawczy. Taka unikatowa sytuacja pozwala na dokonanie analizy trafności sformułowanych przez Autorkę strategii opiniodawczych w oparciu o ustalone *ex post* fakty dotyczące rzeczywistego zachowania rodziców i rozwoju osobowości dzieci poddanych izolacji, a nie w oparciu o prognozy diagnosty, w szczególności oparte o przewidywania tendencji do określonego zachowania. W szczególności można zbadać jaki wpływ na rozwój dziecka

przyniosły rozwiązania rekomendowane przez Autorkę jako alternatywa do zmiany pieczy w konkretnych studiach przypadków negatywnego kształtowania relacji z drugoplanowym opiekunem. Do studiów przypadków diagnozowanych przez A. Czerederecką i innych biegłych IES, w których utrzymano *status quo* należą przykłady sytuacji dzieci opisane przez nich w literaturze naukowej. Przykłady te cytuję, by wykazać, że strategie opiniodawcze proponowane przez Autorkę w jej artykułach są przez nią i innych biegłych stosowane w praktyce.

W przypadku Mariana Sz., biegli ustalili że „*był od matki izolowany w sensie fizycznym i psychicznym*”. Skutkowało to rekomendacją biegłych pozostawienia opiekuńczego *status quo* zamieszkania z ojcem oraz nadzoru kuratora i terapii rodzinnej (poz. 21, s. 9). Podobny był przypadek Hugo. K. w przypadku którego – jak ustalili biegli – „*matka manipulowała jego uczuciami, uzależniła go od siebie, i izolowała od ojca (wykorzystując każdy pretekst)*”. Skutkowało to rekomendacją biegłych pozostawienia opiekuńczego *status quo* zamieszkania z matką z nadzorem kuratora nad przebiegiem spotkań dziecka z ojcem (poz. 21, s. 10).

W przypadku Anny M. biegli ustalili „*elementy psychicznego uzależnienia od matki, skłonności matki do zawładnięcia uczuciami córki*”. Skutkowało rekomendacją biegłych pozostawienia opiekuńczego *status quo* zamieszkania z matką, z ograniczeniem praw rodzicielskich ojca i nadzorem kuratora nad przebiegiem spotkań dziecka z ojcem (poz. 8, s. 421).

W przypadku Mariusza. C., w toku badania biegłych „*zaobserwowano nasilone przejawy zaborczości ze strony matki – zazdrość o uczucia syna, demonstrowanie niezadowolenia i niechęci wobec wszelkich przejawów pozytywnych relacji pomiędzy Mariuszem a ojcem, wyszukiwanie pretekstów uniemożliwiających te spotkania, skłonność do utraty kontroli nad własnym zachowaniem*”. Skutkowało to rekomendacją biegłych pozostawienia opiekuńczego *status quo* zamieszkania z matką z nadzorem kuratora nad przebiegiem spotkań dziecka z ojcem i jedynie „*w razie braku korzystnej zmiany w postawie matki – rozważenie możliwości przeniesienia małoletniego pod opiekę ojca*” (poz. 8, s. 421).

Charakterystyczny jest także opisany w publikacjach Instytutu Ekspertyz Sądowych przypadek Eweliny, u której „*stwarzane przez ojca i babkę (ze strony ojca) utrudnienia w kontaktowaniu z matką zaburzały rozwój psychiczny dziecka (...) matka porwała dziecko (...). Badania psychologiczne wskazywały, że dziewczynka ujawniała poważne zaburzenia emocjonalne (...). Zaburzenia te pozostawały w ścisłym związku z sytuacją rodzinną i miały formę syndromu odosobnienia od ojca. (...) W tej sytuacji uznano, że mniej negatywne skutki odniesie pozostawienie dziewczynki pod opieką matki, gdyż nie będzie się wiązało z kolejną zmianą środowiska wychowawczego i koniecznością przystosowania do niej.*” Jak wskazali biegli: „*uznano, że uregulowanie sytuacji wychowawczej dziewczynki jest możliwe poprzez czasowe ograniczenie władzy rodzicielskiej obydwójga opiekunów i wyznaczenie nadzoru kuratora*” (poz. 31, s. 137).

U małoletniej Doroty biegli ustalili „występowanie zaburzeń emocjonalnych: poczucia osamotnienia, niepokoju związanego z konfliktem pomiędzy rodzicami. (...) Wyróżnia ojca, ma poczucie pełnej akceptacji z jego strony, występują oznaki uzależnienia emocjonalnego od niego. (...) Zdaniem biegłych podjęta próba pełnienia opieki naprzemiennej przez oboje rodziców nie sprawdziła się, a przeprowadzona analiza postaw wychowawczych wskazuje, że matka daje większe gwarancje prawidłowego wychowania małoletniej.” (poz. 21, s. 13, 14).

„U małoletniego Marcina stwierdzono dość poważne zaburzenia w rozwoju psychicznym (...) Niemal wszystkie wymienione zaburzenia uznane zostały za skutek nieprawidłowej sytuacji wychowawczej. Marcin jest silnie związany uczuciowo z ojcem i częściowo uzależniony psychicznie od niego. W stosunku do matki ujawnia wrogość i agresję słowną. Dąży do odizolowania się od niej i zaprzecza celowości kontaktów z nią. (...)”. Takie ustalenia przywiodły biegłych do zaproponowania „nadzoru kuratora nad sposobem jej sprawowania, odizolowania Marcina od miejsca konfliktu.”, przy czym „bezpośrednią opiekę nad małoletnim winien sprawować ojciec”, „ze względu na zdecydowaną negatywną postawę chłopca wobec matki i nieprawidłowości stwierdzone w jej postawie wychowawczej, nie jest obecnie możliwe (...) uregulowanie jej spotkań z synem.” (poz. 21, s. 13, 14).

Przykłady dotyczące pojedynczych opisanych powyżej przypadków pozwalają na postawienie ostrożnej hipotezy, że strategie opiniodawcze Autorki, wyrażone w jej publikacjach naukowych, kształtują także działalność diagnostyczną. Pojedyncze przypadki nie pozwalają natomiast na ocenę tego, jaka była trafność zastosowanych strategii opiniodawczych z perspektywy dobra dziecka. Przedmiotem badań podłużnych i oceny ex post rzeczywistych konsekwencji proponowanych przez diagnostę rozwiązań powinny być zatem następujące badania przeprowadzone w latach 1992–2008 przez A. Czerederecką i innych biegłych w odniesieniu do ponad 300 dzieci (w zakresie w jakim obejmowały one dzieci z rozbitych rodzin, w odniesieniu do których istniał konflikt obejmujący m.in. izolację dziecka):

- 94 dzieci (154 rodziców, 77 par), których badania opisano w pracy naukowej A. Czeredereckiej, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, 2010, s. 156) i w artykule naukowym *Personality of parents fighting for custody of a child* (2006), (niepubl.),
- 3 dzieci (4 rodziców, 2 pary), których badania opisano w artykule naukowym A. Czeredereckiej, *Manipulowanie dzieckiem przez rodziców rywalizujących o udział w opiece* (w:) „Dziecko Krzywdzone” 2008, Nr 4, s. 1–20,
- 2 dzieci (4 rodziców, 2 pary), których badania opisano w artykule naukowym A. Czeredereckiej, *Ekspertyza psychologiczna: Sprawy dotyczące dziecka i rodziny. Problemy rodzinne i opiekuńcze* (w:) J. Wójcikiewicz (red.), *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2007, s. 420–422,

- co najmniej 56 dzieci (112 rodziców, tj. 56 par), których badania opisano w artykule naukowym A. Czeredereckiej, *Procesy poznawcze rodziców walczących o przejęcie opieki nad dzieckiem a syndrom oddzielenia od drugoplanowego opiekuna (pas)* (w:) „Z zagadnień nauk sądowych” 2005, z. LXI, s. 19–26,
- co najmniej 51 dzieci (102 rodziców, 51 par), których badania opisano w artykule A. Czeredereckiej, *Procesy poznawcze rodziców a ich kompetencje wychowawcze* (w:) „Z zagadnień nauk sądowych” 2003, LIII, s. 91–106,
- 37 dzieci (60 rodziców, 30 par), których badania opisano w artykule naukowym M. Kowanetz, *Formy przemocy emocjonalnej wobec dzieci w rodzinach rozbitych* (w:) „Z zagadnień nauk sądowych” 2003, z. LVI, 2003, s. 134–135,
- 4 dzieci (8 rodziców, 4 pary), których badania opisano w artykule naukowym A. Czeredereckiej, *Syndrom odosobnienia od jednego z rodziców u dzieci z rozbitych rodzin* (w:) „Nowiny Psychologiczne” 1999, s. 4, 5–13,
- 20 dzieci, których badania (w zakresie zdefiniowanej w tym artykule grupy C rodzin z wysokim konfliktem rodzinnym bez ustalenia kazirodztwa) opisano w artykule naukowym A. Czeredereckiej i T. Jaśkiewicz-Obydzińskiej, *Kazirodztwo czy „tylko” konflikt rodzinny? Trudności diagnostyczne* (w:) „Dziecko Krzywdzone” 2004, z. 3, s. 154–171,
- co najmniej 40 dzieci (80 rodziców, 40 par), których badania opisano w artykule A. Czeredereckiej, *Spostrzeganie siebie i innych przez osoby walczące o opiekę nad dzieckiem po rozbiu małżeństwa* (w:) IES „Z zagadnień nauk sądowych” 2001, z. XLV, s. 93–102,
- co najmniej 20 dzieci (40 rodziców, 20 par), których badania opisano w artykule naukowym A. Czeredereckiej, *Determinants of social maladjustment in divorced couples who are fighting for custody of children* (w:) A. Czerederecka, T. Jaśkiewicz-Obydzińska., J. Wójcikiewicz), IES, Kraków 2000; i w publikacji A. Czeredereckiej, E. Wach, *Difficulties in social adaptation of persons experiencing marital failures* (w:) „Z zagadnień nauk sądowych” 1994, z. XXX, s. 64–77,
- co najmniej 40 dzieci (80 rodziców, 40 par), których badania opisano w artykule A. Czeredereckiej, *Predyspozycje emocjonalne osób walczących o powierzenie opieki nad dzieckiem*, (w:) „Z zagadnień nauk sądowych” 1999, z. XL, s. 107–114,
- 50 dzieci (76 rodziców, 38 par) których badania prowadzone w 1992 r. opisano w artykule naukowym autorstwa A. Czeredereckiej, T. Jaśkiewicz-Obydzińskiej, *The factors Neutralising Development Disorders in Children from Broken Families* (w:) Walter de Gruyter, Berlin 1996.

Znane, powszechne, przypadki kontynuacji izolacji dzieci w przypadku utrzymania przez RODK-i *status quo* w postaci pieczy rodzica dotychczas izolującego dzieci, skłania do postawienia w szczególności pytania (hipotezy badawczej) o to, czy istnieje jakościowa różnica między opiniowaniem RODK-ów i Instytutu Eksper-

tyz Sądowych, tzn. o to czy w przypadkach opiniowania w ramach Instytutu Ekspertyz Sądowych, utrzymywanie pieczy przez rodzica dotychczas izolującego dzieci, skutkowało kontynuacją tej formy przemocy wobec dzieci?

Taka hipoteza badawcza powinna być przedmiotem naukowej weryfikacji w ramach wyżej zaproponowanych badań podłużnych przeprowadzonych przez naukowców niezależnych zarówno od Instytutu Ekspertyz Sądowych jak i od RODK-ów.

W ramach tej hipotezy ogólnej należałoby zbadać także hipotezy szczegółowe weryfikujące empirycznie tezy A. Czeredereckiej zawarte w artykule „Rodzinne Ośrodki Diagnostyczno-Konsultacyjne na cenzurowanym” oraz we wcześniejszych pracach tej autorki, w tym o rzekomym braku dyskryminacji ojców jako pierwszoplanowych opiekunów oraz o rzekomym braku preferencji dla rodziców izolujących już dzieci.

W odniesieniu do tej ostatniej kwestii, analizując liczne opisy poszczególnych przypadków, które A. Czerederecka i inni autorzy Instytutu Ekspertyz Sądowych zawarli w swoich pracach naukowych poświęconych opiece nad dzieckiem (poz. 2, 7, 12, 21, 31) charakterystyczne jest to, że żaden z tych przypadków nie zawiera bezpośredniej rekomendacji zmiany pieczy dziecka izolowanego przez matkę na rzecz ojca (a tylko jeden dopuszcza ewentualnie możliwość rozważenia tego w przyszłości). Autorka opisuje natomiast przypadki rekomendowania pozostawienia dziecka w pieczy ojca, jeśli ukształtował już on w sposób negatywny relacje dziecka z matką (poz. 7, s. 14), co może przemawiać za hipotezą o faktycznym preferowaniu w toku diagnozowania utrzymania pieczy u bardziej niebezpiecznego rodzica.

Weryfikacji w ramach badań podłużnych wymagałoby również to, jak przebiegał rozwój dzieci w zrekonstruowanych rodzinach, które tworzyli drugoplanowi rodzice izolowani od dzieci z pierwszego małżeństwa i czy utrzymując *status quo* u izolującego rodzica biegli nie pozbawili diagnozowanych dzieci szans bardziej prawidłowego rozwoju, dostępnych dla ich przyrodniego rodzeństwa. Przeprowadzenie takiej analizy uzasadnia całościowe podejście do rodziny jako systemu, w którego skład wchodzi także przyrodnie dzieci i nowi partnerzy rodziców, którzy winni być objęci badaniem.

W ramach badań podłużnych należałoby także zweryfikować hipotezę Autorki o tym, że drugoplanowi rodzice, w tym ojcowie, „potencjalnie są skłonni indukować u dziecka wrogą postawę wobec drugiego opiekuna (a w konsekwencji objawy PAS), kiedy przejmują bezpośrednią opiekę.” (poz. 13, s. 28–29). Jak wynika wprost z powyższego cytatu, A. Czerederecka sformułowała powyższe twierdzenie w formie prognozy, co wskazuje na to, że mogła jej nie zweryfikować empirycznie, z góry wykluczając w procesie opiniowania przejęcie opieki przez drugoplanowego opiekuna.

Zasadne jest zbadanie tego, czy w ciągu ponad 20 lat, które minęły od pierwszych przeprowadzonych przez Autorkę badań diagnostycznych rodziców rywalizujących o opiekę nad dzieckiem, były także takie izolowane dzieci, które dorastając same zdecydowały o zmianie miejsca zamieszkania od izolującego rodzica

na rzecz drugoplanowego rodzica, a jeśli tak, to czym było to podyktowane. Analizując w ramach badań podłużnych takie przypadki należałoby zatem sprawdzić, czy po przejęciu opieki drugoplanowi rodzice rzeczywiście indukowali u dziecka wrogą postawę wobec rodzica pierwszoplanowego „*kiedy tylko nadarzy się okazja*” (poz. 1 s. 27).

W najbliższym czasie planowana jest ogólnopolska akcja zbierania podpisów pod obywatelskim projektem ustawy o powołaniu sejmowej komisji do zbadania działalności opiniodawczej Rodzinnych Ośrodków Diagnostyczno-Konsultacyjnych. W razie powołania przez Sejm takiej komisji, jej eksperci mogliby przeprowadzić także proponowane w tej replice badania podłużne działalności opiniodawczej Zakładu Psychologii Instytutu Ekspertyz Sądowych. Można by w ten sposób stworzyć punkt odniesienia oraz porównania trafności i skuteczności opiniowania biegłych psychologów RODK-ów z wynikami badania działalności opiniodawczej diagnostów z Instytutu Ekspertyz Sądowych. Jak wskazuje sama Autorka „*Ważne jest także podjęcie badań dotyczących skuteczności różnych rozwiązań proponowanych przez biegłych, decyzji sądu oraz form oddziaływań specjalistycznych, doradczych, mediacyjnych, terapeutycznych, nadzoru kuratora itp.*” (poz. 6, s. 24).

Bibliografia w sprawach opiekuńczych i powiązanych A. Czeredereckiej oraz innych autorów z IES

1. A. Czerederecka, *Rodzinne Ośrodki Diagnostyczno-Konsultacyjne na cenzurowanym*, „Rodzina i Prawo” 2013, Nr 24,
2. A. Czerederecka, *Kryteria oceny dowodu z opinii biegłego psychologa* (w:) „Z zagadnień nauk sądowych” 2013, z. 93 (XCIII),
3. A. Czerederecka, *Prawa człowieka, prawa rodzicielskie, prawa dziecka. Konflikt interesów w sprawie opiekuńczej – studium przypadku*, „Z zagadnień nauk sądowych” 2011, z. 88 (LXXXVIII),
4. A. Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Lexis Nexis, Warszawa 2010,
5. A. Czerederecka, *Psychologiczne kryteria wysłuchania dziecka w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, „Rodzina i Prawo” 2010, Nr 14-15,
6. A. Czerederecka, *Potrzeba profesjonalnej dyskusji na temat PAS*, „Psychiatria Polska” 2010, tom XLIV, Nr 1,
7. A. Czerederecka, *Manipulowanie dzieckiem przez rodziców rywalizujących o udział w opiece*, „Dziecko Krzywdzone” 2008, Nr 4,
8. A. Czerederecka, *Ekspertyza psychologiczna: Sprawy dotyczące dziecka i rodziny. Problemy rodzinne i opiekuńcze* (w:) J. Wójcikiewicz (red.), *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, Oficyna a Wolters Kluwer Business, Warszawa 2007,
9. A. Czerederecka, *Biegły w sądzie*, konferencja w 40. rocznicę śmierci Profesora Jana Sehna, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2006,

10. A. Czerederecka, *Personality of parents fighting for custody of a child*, niepubl. wskazane (w:) *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Lexis Nexis, Warszawa 2010,
11. A. Czerederecka, J. K. Gierowski, *Zmiany w polskiej rodzinie w latach 1989-2003 z perspektywy jej sytuacji prawnej*, „Nowiny Psychologiczne” 2005, Nr 2,
12. A. Czerederecka, *Syndrom oddzielenia od drugoplanowego opiekuna (PAS) – przydatność diagnozy w badaniach sądowych w kontekście krytyki zjawiska*, „Nowiny Psychologiczne” 2005, Nr 3,
13. A. Czerederecka, *Procesy poznawcze rodziców walczących o przejęcie opieki nad dzieckiem a syndrom oddzielenia od drugoplanowego opiekuna (PAS)*, IES, „Z zagadnień nauk sądowych” 2005, z. LXI,
14. A. Czerederecka, T. Jaśkiewicz-Obydzińska, *Kazirodztwo czy „tylko” konflikt rodzinny? Trudności diagnostyczne*, „Dziecko Krzywdzone” 2004, z. 3,
15. A. Czerederecka, *Procesy poznawcze rodziców a ich kompetencje wychowawcze*, IES, „Z zagadnień nauk sądowych” 2003, z. LIII,
16. A. Czerederecka, *Ekspertyza psychologiczna: Sprawy dotyczące dziecka i rodziny. Problemy rodzinne i opiekuńcze* (w:) J. Wójcikiewicz (red.), *Ekspertyza sądowa*, Zakamycze, Kraków 2002,
17. M. Kowanetz, A. Czerederecka, *Niewykorzystana rola psychologa w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*, „Małżeństwo i Rodzina” 2002, Nr 3,
18. A. Czerederecka, *Spostrzeganie siebie i innych przez osoby walczące o opiekę nad dzieckiem po rozbiegu małżeństwa*, IES, „Z zagadnień nauk sądowych” 2001, z. XLV,
19. A. Czerederecka, *Determinants of social maladjustment in divorced couples who are fighting for custody of children* (w:) A. Czerederecka, T. Jaśkiewicz-Obydzińska, J. Wójcikiewicz (red.), *Forensic Psychology and Law* (147–156), Wyd. IES, Kraków 2000,
20. A. Czerederecka, *Predyspozycje emocjonalne osób walczących o powierzenie opieki nad dzieckiem*, IES, „Z zagadnień nauk sądowych” 1999, z. XL,
21. A. Czerederecka, *Syndrom odosobnienia od jednego z rodziców u dzieci z rozbitych rodzin*, „Nowiny Psychologiczne” 1999, Nr 4,
22. A. Czerederecka, *Podejmowanie decyzji przez sędziów w sprawach opiekuńczych w Polsce*, IES, „Z zagadnień nauk sądowych” 1998, z. XXXVII,
23. A. Czerederecka, *Parents fighting for custody of children* (w:) J. Boros, I. Munich, M. Szegedi (red.), *Psychology and Criminal Justice. International Review of „Theory and Practice*, Walter de Gruyter, Berlin 1998,
24. A. Czerederecka, *Parents fighting for custody after breaking-up of marriages and their difficulties in social adjustment*, Proceedings from the 8th Conference on Psychology and Law, Kraków 1998.
25. A. Czerederecka, T. Jaśkiewicz-Obydzińska, *Custodian’s Gender and Disorders in Psychical Development of Children* (w:) S. Redondo, V. Garrido, J. Perez, J. Barberet (red.), *Advances Psychology and Law*, Walter de Gruyter, Berlin 1997,

26. A. Czerederecka, T. Jaśkiewicz-Obydzińska, *The factors Neutralising Development Disorders in Children from Broken Families*, (w:) G. Davies, S. Uoyd-Bostock, M. Me Mu-ran, C. Wilson (red.), *Psychology, Law and Criminal Justice*, Walter de Gruyter, Berlin 1996,
27. A. Czerederecka, *Udział psychologa w sprawach dotyczących dziecka i rodziny*, IES, „Z zagadnień nauk sądowych” 1995, z. XXXII,
28. A. Czerederecka, T. Jaśkiewicz-Obydzińska, *Emotional ties between parents and children and their influence on the expert’s opinion concerning parental custody*, IES, „Z zagadnień nauk sądowych” 1994, z. XXX,
29. A. Czerederecka, E. Wach, *Difficulties in social adaptation of persons experiencing marital failures*, IES, „Z zagadnień nauk sądowych” 1994, z. XXX,
30. A. Czerederecka, J. Piątek, *Ekspertyza psychologiczna w sprawach o powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej*, „Z zagadnień kryminalistyki” 1988, z. XX,
31. M. Kowanetz, *Formy przemocy emocjonalnej wobec dzieci w rodzinach rozbitych*, IES, „Z zagadnień nauk sądowych” 2003, z. LVI.

List do redakcji

– odpowiedź na „replikę” B. Gujskiej

Szanowny Panie Redaktorze,

W dniu dzisiejszym otrzymałam kopię skierowanej do Redakcji „repliki” na mój artykuł „Rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne na cenzurowanym” zamieszczony w Nr 24 „Rodziny i Prawa” z 2013 r. Pozwolę sobie krótko ustosunkować się do tego tekstu.

Pani Barbara Gujska stwierdza na wstępie, że do repliki upoważnia ją bezpośrednio odniesienie do niej w tekście artykułu. Nie odpowiada jednak na zarzuty dotyczące sformułowanej przez nią „Charakterystyki opinii” zawartej w czwartym rozdziale „Raportu z działań strażniczych «Monitoring pracy wybranych Rodzinnych Ośrodków Diagnostyczno-Konsultacyjnych»”, lecz podejmuje się ambitnego zadania krytycznej interpretacji całokształtu mojej działalności naukowej dotyczącej problematyki rodzinnej, a *de facto* także opiniowania z tego zakresu.

Wywody pani Barbary Gujskiej zmierzają do zaproponowania prostego rozwiązania – niezwłocznego powierzania dziecka drugoplanowemu opiekunowi w sytuacji, gdy opiekun pierwszoplanowy izoluje od niego dziecko. Autorka „repliki” nie uwzględnia i nie chce dostrzegać najbardziej podstawowych, oczywistych także dla laika, czynników: kompetencji wychowawczych każdego z opiekunów, warunków, jakie są w stanie zaoferować dziecku w nowo utworzonych środowiskach, a także zdolności zaadaptowania się dziecka do wprowadzonej zmiany. Z góry zakłada, że warunki stworzone przez izolowanego od dziecka opiekuna będą korzystniejsze dla dobra dziecka.

Mając to na uwadze Pani Barbara Gujska dowolnie wybiera i interpretuje cytaty z moich publikacji nazywając je „poglądami” i nie uwzględniając, że są to interpretacje przedstawionych w nich i szczegółowo przeanalizowanych wyników badań empirycznych. Pomija omówienie zależności pomiędzy dyspozycjami psychicznymi rodziców a ich kompetencjami wychowawczymi, a wyniki badań dotyczące tendencji do izolowania dziecka przez oboje rodziców pozostających w konflikcie o uregulowanie opieki nazywa „pesymizmem antropologicznym”. Prezentację konkretnych, przypadków, w których zastosowanie zaproponowanego prostego algorytmu okazało się niemożliwe, traktuje jako przyjętą przez mnie zasadę „uznawania *status quo*”. Wylicza wprawdzie bogaty zestaw moich publikacji poświęconych problematyce rodzinnej (skądinąd niektóre z nich nie odwołują się bezpośrednio do opiniowania w sprawach rodzinnych, np. pozycja 2, dotycząca problematyki metodologicznej), jednak cytuje je i interpretuje zgodnie z przyjętym z góry założeniem. Dlatego zachęcam raczej do bezpośredniego zapoznawania się z moimi tekstami, niż z interpretacjami Pani Barbary Gujskiej na ich temat.

Ponadto tekst polemiki zawiera wiele nieścisłości i niekonsekwencji faktograficznych oraz wyciąganych z nich wniosków. Pozwolę sobie sprostować tylko kilka z nich: Instytut Ekspertyz Sądowych nie jest jednostką nadrzędną, lecz niezależną od rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych; nie jestem „diagnostą RODK”; liczba dobranych do badań 154 przypadków była wynikiem niezbędnej selekcji omówionej w opisie doboru grupy, nie można więc na jej podstawie wyprowadzić wniosku, że w swojej pracy zawodowej sporządziłam 300 opinii. Niektóre uwagi krytyczne Pani Barbary Gujskiej wskazują na brak zrozumienia zakresu diagnozy psychologicznej: na przykład stawia ona znak równości pomiędzy prognozowaniem zachowania człowieka a stawianiem hipotez (s. 69), nie rozumiejąc prawdopodobnie, że podstawą takiej prognozy jest uważna analiza wielu czynników (omawianych zresztą w przytoczonych przez nią moich publikacjach).

Chętnie jednak dołączę się do apelu o badania naukowe dotyczące opiniowania w sprawach rodzinnych. Ich wieloczynnikowe uwarunkowania sprawiają, że takich studiów prowadzi się wyjątkowo mało, nie tylko w Polsce, ale także za granicą. Wprawdzie Pani Barbara Gujska formułuje propozycję z właściwym sobie temperamentem „strażnika”, niemniej idea badań katamnesticznych, roli innych osób (oprócz rodziców) uczestniczących w wychowaniu, czynników wpływających na podejmowanie decyzji w sądzie rodzinnym itd. jest godna poparcia.

Załączam pozdrowienia

Alicja Czeredecka

Rozstrzygnięcie o kwestiach związanych ze sprawowaniem władzy rodzicielskiej i uregulowaniem kontaktów z dziećmi – refleksje psychologa

Spektakularne doniesienia na temat „krzywdy wyrządzanej dzieciom i ich rodzicom w majestacie prawa” prezentowane w ostatnim okresie w mediach skłaniają do tego, aby uważniej przyrzeć się tej problematyce. Artykuł ten jest próbą odpowiedzi z perspektywy biegłego psychologa sądowego na trzy zasadnicze pytania: o przyczyny wzrastającej frustracji społecznej związanej z rozstrzygnięciem w sądzie rodzinnym, o ocenę problemu patologii w rodzinie, a także o sposoby zapobiegania jej i radzenia sobie z nią w ramach dostępnych możliwości. Wokół kwestii dotyczących realizowania prawa rodzinnego zrodziło tak wiele stereotypów, że warto je zweryfikować.

Stereotyp 1: Nadmierne ingerowanie państwa w życie rodziny

Wątpliwości i zastrzeżenia pojawiają się już na poziomie konstruowania przepisów prawnych zakładających ingerowanie w życie rodziny. W środowiskach radykalnych można spotkać opinie, iż ingerencja ze strony państwa w sposób sprawowania władzy rodzicielskiej i kontaktów z dziećmi jest niejednokrotnie sprzeczna z prawami człowieka, narusza wolność światopoglądu (np. wyznania, preferowanej hierarchii wartości) i sposobów realizowania celów wychowawczych. Zdaniem jednych przepisy prawa rodzinnego są przestarzałe, dla innych zbyt ulegają „modom” obyczajowym; większość oponentów podkreśla też, że są nieprecyzyjne, a przez to stwarzają podstawy do nadużyć. Nie sposób odmówić pewnej racji tym argumentom, można jednak określić ramy, które wyznaczają zasadnicze cele konstruowania (i modyfikowania) przepisów prawa rodzinnego. Najkrócej można je określić jako chronienie dobra dziecka i podstaw takiego funkcjonowania rodziny, które nie będzie zagrażało interesom państwa i jego poszczególnych obywateli. Prawo rodzinne stoi zatem na straży zachowania równowagi pomiędzy subiektywnym interesem każdego z rodziców a wspólnie rozumianym dobrem dziecka oraz interesem społecznym. Każdy konkretny przypadek wymaga indywidualnego rozpatrzenia w ramach obowiązujących przepisów prawnych. To – wydawałoby się – oczywiste stwierdzenie niejednokrotnie bywa podważane pod wpływem subiektywnej oceny osób zainteresowanych.

Stereotyp 2: Niewydolne sądy rozpatrujące sprawy rodzinne

Coraz częściej sądy rodzinne podlegają naciskom opinii społecznej (często kształtowanej przez media) w odniesieniu do rozwiązywania problemów związanych z uregulowaniem pieczy nad dziećmi w konkretnych sprawach. Formułowane są zarzuty: zbyt długiego rozpatrywania spraw rodzinnych, to znów pochopnego i słabo umotywowanego podejmowania decyzji. W większości wypadków zarzuty te nie znajdują uzasadnienia.

Rozpatrywanie spraw rodzinnych wymaga wszechstronnej analizy i oceny sytuacji rodzinnej, przede wszystkim w kontekście prawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej. Wymaga to wykraczania poza znajomość przepisów prawnych – odwoływanie się do podstaw wiedzy psychologicznej, pedagogicznej, a często także psychiatrycznej, seksuologicznej itd. Studia prawnicze rzadko stwarzają szansę odpowiedniego przygotowania w tym zakresie, co naraża sędziów rodzinnych na sięganie do stereotypów społecznych lub doświadczenia osobistego. Większość przedstawicieli tego środowiska zdaje sobie sprawę z tych problemów i stara się im zaradzić poszerzając swoją wiedzę, na co wskazuje bardzo duża popularność szkoleń z zakresu wspomnianych dziedzin, a także stosunkowo częste zasięganie opinii biegłych. Warto zwrócić uwagę, iż tradycje historyczne opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych są znacznie krótsze niż w odniesieniu do spraw karnych, na przykład dotyczących motywacji działania sprawców przestępstw czy zeznań świadków. Pomimo tego obecnie częstotliwość zasięgania opinii w sprawach rodzinnych jest nieporównywalnie większa niż we wszystkich pozostałych. Niewątpliwie przyczyniło się do tego powstanie i szybki rozwój w Polsce instytucji, jakimi są rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne.

Stereotyp 3: Nierzetelne i niekompetentne opinie rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych

Jak wspomniano wyżej, opiniowaniem w sprawach rodzinnych najczęściej zajmują się rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne (RODK). Powstały one w nieco innej formule, ukierunkowanej początkowo na rozpatrywanie problematyki nieletnich sprawców czynów karalnych, lecz wkrótce po wyodrębnieniu sądów rodzinnych zaczęły wydawać także opinie w sprawach rodzinnych. Istnieją zatem ugruntowane tradycje współpracy, co często owocuje także lepszym zrozumieniem wzajemnych oczekiwań i możliwości przedstawicieli zawodów posługujących się odrębnym systemem pojęciowym. Przede wszystkim jednak same RODK wypracowały określone standardy postępowania, wykształciły i ustawicznie kształcą zatrudnionych w nich specjalistów, którzy zajmują się dość wąską dziedziną wymagającą podstaw wiedzy z zakresu prawa oraz szczegółowych subdyscyplin psychologii i pedagogiki.

Opracowanie opinii w sprawie rodzinnej wymaga zbadania co najmniej trzech osób. Liczba ta wzrasta, jeśli w rodzinie jest więcej niż jedno dziecko lub gdy niezbędny okaże się także kontakt z osobami współuczestniczącymi w wychowaniu (nowymi partnerami rodziców, dziadkami itp.). Opinia obejmuje nie tylko diagnozę tych osób, ale też ocenę relacji zachodzących między nimi, kompetencji wychowawczych rodziców, zaspokojenia potrzeb psychicznych dzieci i przewidywanie warunków ich rozwoju w przyszłości. Przed biegłymi staje zadanie zaproponowania takiego uregulowania sytuacji rodzinnej, które pozwoli zminimalizować negatywne konsekwencje rozbitcia rodziny lub niewydolności wychowawczej rodziców w dalszym życiu dziecka (dzieci) i ułatwić dziecku (dzieciom) adaptację do sytuacji kryzysowej, w której się znalazło (znalazły). Gruntowne opracowanie opinii wymaga zapoznania się z całością dokumentacji zawartej w aktach sprawy, gdyż ich analiza umożliwi biegłym zaplanowanie strategii badania, a w następnych etapach – weryfikowanie informacji uzyskanych w badaniach przeprowadzonych przez biegłych. Złożoność problemów rodzinnych wymaga doboru odpowiednio czułych narzędzi badawczych i weryfikacyjnych, a następnie takiego sformułowania opinii pisemnej, w której tok rozumowania biegłych zostanie przedstawiony w sposób jasny i klarowny dla niespecjalisty. Ustalenie optymalnego rozwiązania z punktu widzenia dobra dziecka jest niezwykle skomplikowane i czasochłonne¹. Tymczasem oczekiwania stawiane pracownikom RODK i narzucane im „normy” dotyczące liczby opinii wykonanych w ciągu roku nie pozwalają na obszerne i wnikliwe zrealizowanie tych zadań.

Podstawowy postulat, jaki się nasuwa w tych okolicznościach, to zmniejszenie wyznaczonych „norm” w odniesieniu do liczby opinii i przeniesienie punktu ciężkości z ilości na jakość oraz przywiązywanie większej wagi do kontroli jakości wydawanych opinii ze strony instancji nadzorczych. Tylko to umożliwi pracownikom zatrudnionym w RODK pełniejsze i bardziej wnikliwe, a w konsekwencji bardziej rzetelne i obiektywne badania, zwłaszcza w odniesieniu do szczególnie skomplikowanych przypadków, a opinie niespełniające podstawowych standardów będą łatwiejsze do wychycenia i zweryfikowania. Chociaż takie rozwiązanie jest bardziej czasochłonne i kosztowne, pociąga za sobą znacznie większe gwarancje prawidłowej oceny sytuacji w rodzinie i adekwatnych propozycji zaradzenia występującym w niej problemom. W efekcie zredukowane zostaną zarówno koszty społeczne, czasowe, jak i materialne, gdyż nie będzie wielu powodów do zasięgnięcia uzupełniających opinii biegłych, a tym bardziej do powoływania kolejnego zespołu ekspertów.

¹ Szerzej na temat zasad opracowywania opinii w sprawach rodzinnych w następujących pozycjach: M. Ackerman, *Clinician's guide to custody evaluation*, John Wiley & Sons, New York 2006; M. Ackerman, *Podstawy psychologii sądowej*, GWP, Gdańsk 2005, s. 33–58; A. Czerederecka, *Ekspertyza psychologiczna: Sprawy dotyczące dziecka i rodziny. Problemy rodzinne i opiekuńcze* (w:) J. Wójcikiewicz (red.) *Ekspertyza sądowa. Zagadnienia wybrane*, Oficyna Wolters Kluwer Business, Warszawa 2007, s. 403–405 i 415–422.

Warto, aby takie postulaty wyływały zarówno od sędziów zlecających opinie (zwłaszcza w szczególnie złożonych przypadkach), jak i od samych rodziców zaangażowanych w sprawy dotyczące uregulowania władzy rodzicielskiej i kontaktów z dziećmi. Tymczasem ci ostatni często rozładowują złość i frustrację na pracownikach rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych, dążą do zdewaluowania ich opinii i do zastąpienia ich opiniami biegłych z listy, czy wręcz wynajdywanych przez nich prywatnych specjalistów (pojawiają się nawet postulaty, aby każde z rodziców proponowało własnego biegłego). Takie pomysły wiążą się z pomnożeniem kosztów (między innymi związanych z wykształceniem nowych biegłych, którzy od nowa musieliby zdobywać wiedzę z tego specyficznego zakresu) i narażają sąd na korzystanie z opinii osób nieprzygotowanych do tej roli². Warto też wspomnieć, że możliwości weryfikowania opinii prywatnych biegłych i pociągania do odpowiedzialności ich autorów są, przy obecnych regulacjach prawnych, nieporównywalnie mniejsze niż w odniesieniu do pracowników RODK, podlegających instancjom nadzorczym. Nie można też pominąć istotnego waloru opinii RODK – wydawania opinii przez zespół specjalistów, w każdym wypadku zatwierdzanej przez kierownika ośrodka. Ta forma podwójnej weryfikacji zwiększająca prawdopodobieństwo obiektywizmu (bardziej wszechstronnego spojrzenia na badane problemy), ma nikłe szanse realizacji w wypadku prywatnych biegłych.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty, warto zabiegać o niezwłoczne ustawowe zweryfikowanie statusu RODK w odniesieniu do ich organizacji i zakresu działania. Obecnie, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 sierpnia 2001 r. w sprawie organizacji i zakresu działania rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych (Dz. U. Nr 97, poz. 1063), wskazuje się na ich „*działalność w zakresie diagnozy, poradnictwa i opieki specjalistycznej w sprawach nieletnich oraz w zakresie przeciwdziałania i zapobiegania demoralizacji*” (§ 13). Ta rozbieżność między przepisami prawnymi a praktyką (wieloletnim opiniowaniem RODK-ów w sprawach rodzinnych) stała się podstawą do licznych przypadków kwestionowania opinii zgłaszanych przez osoby niezadowolone z ich treści. Problem ten pozostaje nierozstrzygnięty, pomimo iż przedstawiono alternatywne propozycje rozwiązań (projekt posta J. Kozdronia, czy zwłaszcza Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Rodzinnego przy Rzeczniku Praw Dziecka, zakładający umieszczenie na czołowej pozycji działalności rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych wydawanie opinii dla sądów powszechnych w zakresie problematyki nieletnich, małoletnich i ich środowiska rodzinnego).

² Por. A. Czeredecka, T. Rajtar, *Diagnoza przemocy w sprawach rodzinnych. Najczęściej popełniane błędy*, niepublikowane wystąpienie na Konferencji Fundacji Dzieci Niczyje, Warszawa, 21–22 października 2013.

Stereotyp 4: Feminizacja sądów rodzinnych i instytucji, które z nimi współpracują jako źródło dyskryminowania ojców w roli głównych opiekunów

Kolejny zarzut odnosi się do feminizacji sądów i organów pomocniczych rozpatrujących problemy rodziny oraz wynikającej z tego „solidarności płci”. Nie ulega wątpliwości, że wśród sędziów rozpatrujących sprawy rodzinne (zajmujących się zarówno problematyką rozwodów w sądach okręgowych, jak i kwestiami pieczy nad dziećmi w sądach rejonowych) dominują kobiety. Jednak bardzo ubogie opracowania naukowe dotyczące tego problemu nie pozwalają się jednoznacznie odnieść do wpływu tego faktu na decyzje dotyczące uregulowania władzy rodzicielskiej. Pojedyncze badania (m.in. autorki tego tekstu³) wskazują głównie na rolę czynnika historycznego (w przeszłości częściej niż obecnie sprawy były rozpatrywane na korzyść matek), zaś posługiwanie się stereotypami płciowymi spotyka się w podobnym stopniu u przedstawicieli obu płci. Za taką interpretacją przemawia też fakt, że zbliżone proporcje powierzania władzy rodzicielskiej matkom i ojcom można zaobserwować w sądach amerykańskich, gdzie w sądach rodzinnych dominują mężczyźni.

Z kolei statystyczne zestawienie opinii z RODK, reprezentujące kilka odmiennych regionów Polski, obaliły zarzuty dotyczące „solidarności płciowej” kierowane pod adresem tamtejszych pracowników. Opracowanie przeprowadzone w ośrodku kieleckim wykazało, że w sprawach, w których ojcowie ubiegali się o bezpośrednie sprawowanie władzy rodzicielskiej, 58% z nich uzyskało opinię w pełni zgodną z ich oczekiwaniami, a tylko 18% opinii zawierało wnioski całkiem sprzeczne z oczekiwaniami, zaś w sytuacjach, gdy wnioskowali o udział w pieczy nad dzieckiem, aż 97% opinii odpowiadało ich oczekiwaniom⁴. Jeszcze bardziej interesujących wyników dostarczyły analizy przeprowadzone przez RODK Nr 1 w Katowicach. Na 231 analizowanych opinii dotyczących wskazania pierwszoplanowego rodzica tylko w 100 sprawach ojcowie sami występowali z takim wnioskiem, w pozostałych sytuacjach takie pytanie zadawał biegły sąd. Paradoksalnie to w odniesieniu do ojców z drugiej grupy opinie były częściej przychylnie (57%) niż w odniesieniu do ojców aktywnie zabiegających o przejęcie pierwszoplanowej pieczy (43%). Z kolei z badań przeprowadzonych w okręgu dolnośląskim wynikało, że ojcowie nieco częściej niż matki ubiegali się o sprawowanie funkcji pierwszoplanowego rodzica (53%) i w niemal 60% opinie były zgodne z ich oczekiwaniami⁵.

³ A. Czerederecka, *Decision making by judges in custody cases in Poland. Podejmowanie decyzji przez sędziów w sprawach opiekuńczych w Polsce*, „Problems of Forensic Sciences” 1998, z. XXXVII, s. 90–110.

⁴ Pełniejsza relacja w: A. Czerederecka, *Rodzinne ośrodki diagnostyczno konsultacyjne na cenzurowanym*, „Rodzina i Prawo” 2013, Nr 24, s. 17–27.

⁵ A. Cyl-Sołtys, A. Szeptuch, *Analiza czynników decydujących o wnioskowaniu przez biegłych ROD-K w kwestii powierzenia ojców wykonywania władzy rodzicielskiej nad małymi dziećmi*, „Rodzina i Prawo” 2013, Nr 24, s. 28–39.

Ponieważ jednak nadal sporadycznie zdarza się odwoływanie się do stereotypów, warto w tym miejscu podkreślić, iż płeć nie jest czynnikiem różnicującym kompetencje wychowawcze rodziców, którzy czują się związani uczuciowo z dzieckiem i zabiegają o aktywny udział w pieczy nad nim. Wskazują na to m.in. badania prowadzone od lat przez autorkę tego tekstu⁶.

Nie podlega też dyskusji, iż optymalna, komfortowa zarówno dla rodziców, jak i przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości i współpracujących z nimi specjalistów, byłaby sytuacja, gdyby ta druga grupa była w jednakowym stopniu reprezentowana przez obie płci, gdyż stwarza to większe poczucie bezpieczeństwa rodzicom i ułatwia komunikowanie się z nimi. Równowaga taka nie jest łatwa do osiągnięcia ze względu na feminizację zawodów społecznych, jednak w ostatnich latach obserwuje się wzrost liczby mężczyzn, zwłaszcza zatrudnionych w rodzinnych ośrodkach diagnostyczno-konsultacyjnych.

Stereotyp 5: Zależność między samotnym macierzyństwem a alienacją rodzicielską

Autorzy zarzutu przytaczają dane GUS wskazujące na wysoki procent samotnego macierzyństwa na dowód izolowania ojca od aktywnego udziału w pieczy nad dziećmi. Takie uproszczenie jest formą manipulacji, istnieje bowiem wiele przyczyn samotnego macierzyństwa: brak związku, choćby nieformalnego, między rodzicami powiązane z brakiem zainteresowania dzieckiem ze strony ojca, a niekiedy nawet z brakiem świadomości ojcostwa; brak dążenia ojca do uczestniczenia w wychowaniu dziecka po rozwodzie; poważne zaniedbania lub nadużycia z jego strony skutkujące ograniczeniem lub pozbawieniem władzy rodzicielskiej; wdowieństwo itd. Sytuacje odizolowania ojca od udziału w wychowaniu, pomimo jego rzeczywistych starań, stanowią niewielki (choć w ostatnim okresie wzrastający) procent tej grupy.

Stereotyp 6: Czarno-białe spostrzeżenie rodziców

Zarzuty pojawiające się pod adresem decyzji podejmowanych w sądzie rodzinnym oraz dowodów z opinii specjalistycznych, sprawozdań kuratorów, nieprawidłowości zgłaszanych przez placówki pomocy społecznej, szkoły, terapeutów itd. dotyczą najczęściej tendencyjności. W odniesieniu do skarżących można wyodrębnić dwie najczęściej spotykane sytuacje, różniące się zwykle zarówno kontekstem prawnym, jak podłożem społecznym i psychologicznym. Pierwszą w skrócie można określić jako układ: rodzina (a dokładniej mówiąc: rodzice) kontra państwo. Dotyczy ona zwykle decyzji o ograniczeniu lub pozbawieniu władzy rodzicielskiej i wiąże się z przekonaniem o działaniach wymierzonych (jakoby na tle ideologicz-

⁶ A. Czereddecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 275–279.

nym) przeciwko rodzinie (jej suwerenności, spójności i jedności), zwłaszcza gdy wiąże się to z decyzją o skierowaniu dzieci do placówki opiekuńczej. Szczególne emocje i sprzeciw tej grupy budzi ustawa o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie. Druga grupa to rodzice pozostający w silnym konflikcie o uregulowanie władzy rodzicielskiej i kontaktów z dziećmi po rozstaniu. W tym wypadku skarżącymi są zwykle rodzice pełniący drugoplanową rolę w sprawowaniu pieczy, a nieprawidłowości mają ich zdaniem polegać na przyjmowaniu przez przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości punktu widzenia pierwszoplanowego rodzica.

Obie te grupy rodziców łączy: silne zaangażowanie emocjonalne, sztywność postaw, brak dystansu do własnych problemów i krytycyzmu w ocenie własnych błędów wychowawczych, obwinianie „przeciwników” o wszystkie problemy wychowawcze i zaburzenia ujawniane przez dziecko (dzieci) oraz silne poczucie krzywdy. Osoby te nie dostrzegają potrzeby wprowadzania jakichkolwiek zmian w swoim postępowaniu, toteż są bardzo mało podatne na oddziaływanie korekcyjne, nieskłonne do przyjmowania sugestii zmian w swoim zachowaniu, a co za tym idzie także niepodatne na porady, mediacje czy terapię. Jednocześnie im bardziej angażują się w spór, tym precyzyjniej potrafią formułować swoje zarzuty oraz poszukiwać grup wsparcia, którym przedstawiają swój subiektywny punkt widzenia. Te właśnie sytuacje są doskonałym punktem wyjścia do zamieszczanych w mediach „newsów” o krzywdzie wyrządzanej rodzinie.

Tymczasem sprawy trafiające do sądu niezwykle rzadko są odzwierciedleniem czarno-białego spostrzegania rzeczywistości. Zanim dojdzie do zgłoszenia o poważnych zaniedbaniach lub nadużyciach w rodzinie, potrzebne jest zgromadzenie odpowiednich dowodów, a decyzja sądu wymaga jeszcze ich uważnego przeanalizowania i przyjęcia. Niemal zawsze radykalne postanowienia sądu są konsekwencją braku skuteczności zastosowania łagodniejszych środków.

Dotyczy to także sytuacji silnego konfliktu między rodzicami. Jednak w tej sytuacji częściej dochodzi do rozbieżności pomiędzy zaleceniami sądu a ich realizowaniem przez rodziców. Rodzice pełniący pierwszoplanową pieczę (czyli w praktyce ci, z którymi mieszkają dzieci, także w przypadkach, kiedy władzę rodzicielską powierzono obydwójgu rodzicom) izolują dzieci od drugoplanowego opiekuna i manipulują nimi tak, aby ukształtować u nich negatywną postawę wobec niego. To zjawisko określane jest obecnie mianem alienacji rodzicielskiej. Jednak i w tej sytuacji zazwyczaj nie mamy do czynienia z czarno-białymi okolicznościami. Drugoplanowi rodzice (częściej ojcowie) podejmują często gwałtowne działania odwetowe nie zważając na koszty psychiczne ponoszone przez dzieci, choć deklarują, że robią to w ich interesie. Jak wspomniano wyżej, wyniki badań nad rodzicami pozostającymi w silnym konflikcie o uregulowanie władzy rodzicielskiej (i/ lub kontaktów) wskazują ponadto, że kompetencje wychowawcze obydwójga rodziców są zwykle porównywalne. Wprawdzie obydwójgo są silnie związani uczuciowo z dziećmi, ale popełniają podobne błędy wychowawcze: słabo rozumieją wiele ich potrzeb psychicznych,

są skłonni utożsamiać własne postawy wobec byłego partnera z potrzebami dzieci, stosują wobec dzieci przemoc emocjonalną, manipulują ich uczuciami. Co więcej, drugoplanowi rodzice, kiedy przejmują wiodącą rolę w wychowaniu, powielają błędy popełniane wcześniej przez byłego partnera izolując dzieci od niego.

Stereotyp 7: Molestowanie seksualne w skonfliktowanych rodzinach

Szczególnym przypadkiem realizowania konfliktu o uregulowanie kontaktów byłego partnera z dziećmi jest oskarżanie go o molestowanie seksualne. Pozwala to zwykle skutecznie odizolować go od dzieci, przynajmniej na czas trwania postępowania w tej sprawie, często przynosi też dodatkowy skutek w postaci zdyskredytowania go w środowisku, w którym żyje, zniszczenia jego kariery zawodowej itd. Takie oskarżenia częściej zdarzają się ze strony matek pod adresem ojców, chociaż coraz częściej spotyka się zarzuty w przeciwnym kierunku.

Niestety i w tym wypadku nie można przedstawić propozycji prostego rozwiązania. Sam konflikt między rodzicami i potencjalne motywy odwetowe jako źródła kierowanych oskarżeń nie oznaczają, że zarzuty są bezpodstawne. Zdarza się bowiem, że zaburzenia relacji między rodzicami, frustracje i niezaspokojone potrzeby seksualne rodziców prowokują niektórych z nich do wykorzystywania seksualnego własnych dzieci. Dlatego każde zgłoszenie jest rozpatrywane bardzo uważnie, a zaangażowanie dziecka w sprawę prowadzi często do poważnych zaburzeń w jego rozwoju, niezależnie od tego, czy wykorzystanie seksualne miało miejsce, czy też nie. Rodzic deklarujący ochronę dobra dziecka tak bardzo skupia się bowiem na wyjaśnieniu i (lub) udowodnieniu winy byłego partnera (lub kogoś z jego najbliższego środowiska), że większość uwagi poświęcanej dziecku koncentruje na wydobyciu od niego informacji potwierdzających podejrzenia. Wydaje się, że odpowiednio do tego, jak nagłośniono społecznie zjawiska molestowania dzieci, wskazane byłoby także nagłośnienie niebezpieczeństw związanych z podejmowaniem rozmów z dziećmi na ten wyjątkowo intymny temat (zwłaszcza gdy osobą podejrzaną jest ktoś, z kim dziecko jest związane uczuciowo) przez osoby do tego nieprzygotowane (także te najbliższe). Konflikt lojalności, przed którym staje dziecko, gdy jedna z najbliższych jej osób stosuje naciski psychiczne, aby uzyskać informacje o „brzydkich zabawach” z drugą bliską osobą, w powiązaniu z brakiem zrozumienia problemu, niejasnym poczuciem winy i krzywdy, staje się źródłem wtórnych (a w wypadku bezpodstawnych podejrzeń – pierwotnych) przeżyć traumatycznych dziecka.

Stereotyp 8: Równy podział pomiędzy rodzicami jako realizacja interesu dziecka

W ostatnim okresie przedstawiciele środowiska ojców, którzy czują się dyskryminowani przez wymiar sprawiedliwości (w tym także obowiązujące w nim przepisy prawne) coraz częściej lansują propozycję ustawowego przyjęcia pieczy wspól-

nej-naprzemiennej w przypadku braku porozumienia między rodzicami. Takie rozwiązanie bierze pod uwagę wyłącznie interes rodziców izolowanych, wbrew swoim dążeniom, od wychowania. Byłoby jednak całkowicie sprzeczne z dobrem dziecka, które po rozstaniu rodziców ma duże trudności z zaadaptowaniem się do nowej sytuacji. Jednakowy udział rodziców w wychowaniu, polegający na czasowym naprzemiennym zamieszkiwaniu dziecka z każdym z rodziców, proponuje się wyłącznie w sytuacjach, gdy rodzice po rozstaniu prezentują w miarę jednolity i spójny system wychowawczy, są zdolni uzgadniać ze sobą szczegóły dotyczące codziennych czynności związanych z pielęgnacją i opieką, mają do siebie wzajemne zaufanie i potrafią zadbać o stworzenie pozytywnej atmosfery przy przekazywaniu sobie dziecka. W dodatkowych zaleceniach wskazuje się także, aby rodzice, o ile to możliwe, mieszkali na tyle blisko siebie, by dziecko mogło wychowywać się w jednym środowisku, tj. by zmieniając dom nie zmieniało szkoły, kolegów, mogło uczestniczyć regularnie w zajęciach ponadobowiązkowych itd.⁷. Tymczasem rodzice postulujący wprowadzenie w Polsce jako zasady pieczy wspólnej-naprzemiennej wywodzą się w przeważającej mierze ze środowisk silnie skonfliktowanych, w których wzajemna wrogość i brak zaufania między byłymi partnerami uniemożliwia porozumienie we wszystkich kwestiach związanych z pieczą nad dziećmi. Rodzice deprecjonują się wzajemnie, nie przekazują sobie żadnych informacji o leczeniu dziecka, jego sposobie żywienia itd., przekazują też dziecku sprzeczne komunikaty podważając autorytet drugiego rodzica, deprecjonując go w oczach dziecka i stosując na dziecko naciski, aby przejęło ich punkt widzenia. Jest to całkowicie sprzeczne z podstawowym warunkiem prawidłowego rozwoju psychicznego dziecka – zapewnienia mu systemu spójnych i jednolitych oddziaływań wychowawczych. Nie trzeba być specjalistą z zakresu pedagogiki ani psychologii, aby dostrzec, że przebywanie dziecka na przemian w dwóch wrogich i dostarczających sprzecznych komunikatów środowiskach uniemożliwia mu ukształtowanie podstaw bezpieczeństwa i skazuje je na zaburzenia rozwoju psychicznego.

Stereotyp 9: Pomoc dla pokrzywdzonych rodziców ze strony grup wzajemnego wsparcia i mediów

Zarówno organizacje powstające w celu niesienia wsparcia osobom z podobnymi problemami (na przykład stowarzyszenia ochrony praw ojców), społeczności internetowe, jak i często organizacje zajmujące się ochroną praw określonej grupy bardzo często nie tyle przynoszą realną pomoc, co patologizują zachowania rzeczywistych lub domniemych pokrzywdzonych. Działaniami, które podejmują,

⁷ A. Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja...*, s. 108–109; W. Hodges, *Intervention for children of divorce. Custody, access and psychotherapy*, John Wiley & Son, New York 1991, s. 104–114; R. Otto, J. Buffington-Vollum and J. Edens, *Child custody evolution* (w:) A. Goldstein, I. Weiner, (eds.) *Handbook of Psychology*, vol. 11, *Forensic Psychology*, John Wiley & Son, New York 2003, s. 202.

wzmacniają ich patrzenie na świat z perspektywy krzywdy, którą im wyrządzono i utwierdzają w celowości dążenia do odwetu, usztywniają postawy ukierunkowane na konfliktowe rozwiązywanie problemów. Jeszcze bardziej uproszczony i zdeformowany, czarno-biały obraz rzeczywistości (często wręcz dodatkowo zmanipulowany dla wyeksponowania dramatyzmu sytuacji) prezentują media, których nadrzędnym celem jest przyciągnięcie na chwilę uwagi odbiorcy. Dostarczane przez nie informacje funkcjonują w świadomości społecznej ulotną chwilę, ale jednorodny w formie przekaz kształtuje stereotypy społeczne o fałszywej polityce państwa wobec rodziny i niewydolności instytucji państwowych, które mają ją chronić.

Rzeczywista pomoc jest znacznie trudniejsza i bardziej czasochłonna, wymaga uwrażliwiania na odmienny punkt widzenia, przede wszystkim zaś na perspektywę dziecka, uczenia dostrzegania błędów po obu stronach sporu i kompromisowych rozwiązań, spostrzegania sytuacji społecznych nie tyle z punktu widzenia poszukiwania winnych, co ukierunkowania na rozwiązywanie problemów i dostrzeganie dalekosiężnych celów, a nie doraźnej satysfakcji z pokonania przeciwnika.

Powyższe rozważania są próbą zwrócenia uwagi na pułapki wynikające ze stereotypowego postrzegania problemów związanych z postępowaniem w sprawach rodzinnych i jako konsekwencji – narastającej frustracji społecznej. Warto na zakończenie powrócić do kwestii oczywistej – każda sprawa jest indywidualna i wymaga rozważania określonego zachowania w konkretnym kontekście. Ustalenie obiektywnych okoliczności przez sąd nie może być rozpatrywane „na skróty”, tym bardziej, że główni zainteresowani – członkowie rodziny – nie ułatwiają tego zadania. Zakłócenia funkcjonowania rodziny i angażowanie w te problemy środowiska zewnętrznego (w tym wypadku sądu) wiąże się bowiem z silnymi przeżyciami traumatycznymi wszystkich jej członków, a w konsekwencji – poważnym zniekształcaniem przez nich informacji z powodu subiektywnego spostrzegania konfliktu (uruchamiania mechanizmów obronnych) oraz świadomego dążenia do chronienia interesu rodziny na forum publicznym.

Wybrane orzeczenia Sądu Najwyższego z II półrocza 2013 r.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2013 r. (III CZP 52/13)

„Czy przewodniczący w sprawie o zastosowanie obowiązku leczenia odwykowego (art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi) może pod rygorem zwrotu wniosku wezwać prokuratora do przedłożenia opinii łącznej lekarza psychiatry i psychologa albo lekarza psychiatry i specjalisty psychoterapii uzależnień?”

„Niedołączenie do wniosku prokuratora o zastosowanie obowiązku leczenia odwykowego (art. 26 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi – jedn. tekst Dz. U. z 2012 r., poz. 1356 ze zm.) opinii biegłego albo wzmianki biegłego o okolicznościach uniemożliwiających jej wydanie (§ 6 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 27 grudnia 2007 r. w sprawie biegłych w przedmiocie uzależnienia od alkoholu (Dz. U. Nr 250, poz. 1883 ze zm.) stanowi brak formalny podlegający uzupełnieniu na podstawie art. 130 § 1 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. i art. 26 ust. 3 tej ustawy pod rygorem jego zwrotu.”

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2013 r. (III CZP 85/13)

„Czy jest dopuszczalne nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu, w którym dłużnik złożył oświadczenie o poddaniu się w trybie art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. egzekucji co do świadczeń alimentacyjnych?”

„Dopuszczalne jest nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu, w którym dłużnik złożył oświadczenie o poddaniu się egzekucji świadczeń alimentacyjnych; sąd może oddalić wnioski o nadanie takiemu aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności, jeżeli z jego treści oraz oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji w sposób oczywisty wynika, że zostało złożone w celu obejścia prawa.”

KONKURS

Poniżej publikujemy prace nagrodzone i wyróżnione w konkursie „**Sądownictwo rodzinne w mojej praktyce orzeczniczej**”. Współorganizatorami konkursu, nad którym patronat objął Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego Stanisław Dąbrowski, byli: Zarząd Główny Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodziny w Polsce oraz wydawca kwartalnika „Rodzina i Prawo” – Instytut Badań DNA w Warszawie.

Celem konkursu było promowanie twórczej aktywności sędziów, którzy w swojej pracy zawodowej dostrzegają istotne dla rodziny i dziecka problemy prawne, społeczne, obyczajowe i instytucjonalne. Autorzy nagrodzonych prac poruszyli istotne dylematy występujące w codziennej praktyce sędziego, a niejednokrotnie zaproponowali też sposoby ich rozwiązania. Spostrzeżenia, refleksje i postulaty laureatów konkursu już spotkały się ze zrozumieniem i zainteresowaniem w środowisku sędziów rodzinnych. Publikacja tych prac będzie niewątpliwie przyczynkiem do szerszej dyskusji nie tylko nad trudnościami interpretacyjnymi, z jakimi sędziowie rodzinni zmagają się w procesie stosowania prawa, ale także nad rolą i kondycją sądownictwa rodzinnego w ogólności.

Jury konkursu przewodniczył prof. dr hab. Tadeusz Ereciński, Prezes Sądu Najwyższego, w jego skład weszli: prof. dr hab. Wanda Stojanowska, Kierownik Katedry Prawa Rodzinnego i Nieletnich Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Janusz Stawiarski, Dyrektor Instytutu Badań DNA, Elżbieta Schubert, SSA w Olsztynie, dr Hanna Bzdak, SSO w Szczecinie w st. spocz., Wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury oraz Robert Zegadło – SSO w Warszawie, Sekretarz Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego i Redaktor Naczelny Kwartalnika Rodzina i Prawo.

Pierwsze miejsce w konkursie zdobyły *ex aequo* Katarzyna Kościów-Kowalczyk – sędzia Sądu Rejonowego w Złotoryi – przewodnicząca Zamiejscowego Wydziału Rodzinnego i Nieletnich Sądu Rejonowego w Złotoryi z siedzibą w Jaworze oraz Karolina Sosinska – sędzia Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze w Krakowie.

Drugie miejsce zajęła Katarzyna Wieraszko – sędzia Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

Trzeciej nagrody nie przyznano, natomiast wyróżniono trzy dalsze prace, których autorkami są: Bernadetta Szaton – sędzia Sądu Rejonowego w Bielsku-Białej – przewodnicząca Wydziału Rodzinnego i Nieletnich Sądu Rejonowego w Bielsku-Białej, Anna Kosobudzka – sędzia Sądu Rejonowego w Pszczynie – przewodnicząca Wydziału Rodzinnego i Nieletnich Sądu Rejonowego w Pszczynie oraz Joanna Nawrot – sędzia Sądu Rejonowego w Żarach.

Ogłoszenie wyników konkursu połączone z wręczeniem nagród i pamiątkowych dyplomów miało miejsce w czasie ostatniego kongresu Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodziny w Polsce, który odbywał się we wrześniu 2013 r. w Zakopanem.

Redakcja „Rodziny i Prawa”

Moralne i prawne problemy związane z adopcją ze wskazaniem

Od wielu lat kwestie związane z tzw. adopcją ze wskazaniem są obecne w mediach. Temat ten jest popularny zapewne dlatego, że wzbudza wiele kontrowersji i mieszanych uczuć, także wśród sędziów orzekających w sprawach rodzinnych. Kiedy pierwszy raz przeczytałam artykuł na temat adopcji ze wskazaniem, w pierwszej chwili pomyślałam: przecież tak nie można! To niemoralne. Minęło kilka lat i moje stanowisko uległo zasadniczej zmianie. Obecnie uważam, że trzeba dokonać zmian w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym tak, aby rodzic miał możliwość, zgodnie z prawem, oddania dziecka do przysposobienia osobom, które sam wybierze, które być może zna i do których ma zaufanie. Przy czym w mojej ocenie szczególnie ważne jest, aby do zawarcia tej swoistej „umowy o adopcję” nie dochodziło poza ośrodkami adopcyjnym, tylko przy ich pośrednictwie.

„Adopcję ze wskazaniem” podobno wybiera w Polsce statystycznie około tysiąca rodzin rocznie. Tę informację przeczytałam na jednym z portali kojarzących chętnych do skorzystania z takiej formy przysposobienia, więc nie jestem w stanie określić na ile jest wiarygodna. W Polsce jest przeprowadzanych około 3,5 tys. adopcji rocznie, gdyby zatem przyjąć, że ponad? z nich to adopcje ze wskazaniem, to moim zdaniem istnieje ogromna potrzeba uregulowania tej formy przysposobienia w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym.

O adopcji ze wskazaniem mówi się, że nie jest zabroniona, zatem jest dozwolona. Nie ma przepisów, które mówiłyby wprost o możliwości przekazania dziecka w adopcję przez rodziców biologicznych wybranym przez nich kandydatom na rodziców adopcyjnych. Zachowanie takie nie wzbudza zaufania i jest niejednoznaczne pod względem etycznym. Gdy matka biologiczna decyduje się oddać swoje dziecko obcym ludziom, często zachodzi podejrzenie, że nie robi tego bezinteresownie. W grę mogą wchodzić i bardzo często wchodzi pieniądze. Nie da się tego jednak w żaden sposób zweryfikować. Kontakt pomiędzy matką biologiczną a rodziną adopcyjną nie jest przez nikogo nadzorowany, ci ludzie spotykają się na prywatnym gruncie, poznają najczęściej przez internet i mogą zawierać między sobą dowolne układy, również finansowe. Jeżeli tylko obie strony są zadowolone, a dziecku nie dzieje się krzywda – sprawa jest nie do wykrycia. Wiadomo, że funkcjonują także pośrednicy kontaktujący bezdzietne pary z matkami biologicznymi. Czy działają bezinteresownie? Z pewnością nie. A gdy w grę wchodzi pieniądze, adopcja zamienia się w transakcję handlową.

Gdzie przebiega granica pomiędzy „wsparciem finansowym na czas trwania ciąży” a kupowaniem sobie dziecka? Nie sposób tego jednoznacznie określić. Matki decydujące się na oddanie dziecka do adopcji przeważnie nie są w dobrej sytuacji materialnej, zresztą brak pieniędzy jest na ogół jednym z głównych powodów decyzji o oddaniu dziecka.

Szeroko opisywana w mediach była sprawa małoletniego Oliwiera. Jego matka biologiczna Małgorzata M. kiedy dowiedziała się, że jest w ciąży z trzecim dzieckiem, a jej były mąż trafił po raz kolejny do zakładu karnego, uznała, że samotnie nie da rady wychować trójki dzieci. Małgorzata M. umówiła się z Roksana R. – kobietą, która chciała przyjąć jej dziecko, że będzie podczas wizyt u lekarza i w szpitalu legitymować się dokumentami Roksany R. Małgorzata M. urodziła syna, któremu Roksana R. dała na imię Oliwier. W akcie urodzenia to Roksana R. figurowała jako jego matka. Małoletni Oliwier prosto ze szpitala pojechał z Roksana R. do jej domu. Na skutek informacji sąsiadów matki biologicznej Oliwiera, policja zainteresowała się losem dziecka i po czterech dniach mieszkania z Roksana R. małoletni Oliwier trafił do domu dziecka, w którym spędził kilka miesięcy dopóki jego skomplikowana sytuacja prawna nie została uregulowana (konieczne było przeprowadzenie sprawy o zaprzeczenie macierzyństwa, ustalenie macierzyństwa, ustanowienie opieki i w końcu można było umieścić Oliwiera w rodzinie adopcyjnej).

Nie wiem jak potoczyłyby się losy Oliwiera, gdyby jego matka zdecydowała się na zgodny z prawem sposób przekazania go pod opiekę Roksany, choćby adopcję ze wskazaniem. Być może Roksana R. byłaby dobrą matką, a obie panie uniknęłyby postępowania karnego. Tyle tylko, że Roksana R. zamiast zacząć od zgłoszenia się do ośrodka adopcyjnego i odbycia szkolenia dla kandydatów na rodziców adopcyjnych zaczęła od szukania ofert sprzedaży dziecka w Internecie.

Takich osób, które szukają dziecka w internecie jest wiele. Do 1 stycznia 2012 r. rodzicami adopcyjnymi przy adopcji ze wskazaniem mogły zostać dowolne osoby. Co prawda nie każdy przypadek kończył się pozytywnie w sądzie, jednak szanse niespokrewnionych ale wybranych przez rodziców biologicznych osób były bardzo duże. Na szczęście po zmianie przepisów, która weszła w życie 1 stycznia 2012 r. przysposobić obce dziecko mogą jedynie osoby, które posiadają opinię kwalifikacyjną oraz świadectwo ukończenia szkolenia organizowanego przez ośrodek adopcyjny; mówią o tym między innymi art. 169 i art. 172 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 135). Portale internetowe zareagowały na tę zmianę bardzo szybko i w ogłoszeniach o poszukiwaniu rodziców dla mającego się urodzić dziecka zazwyczaj pojawia się informacja, że konieczne do sfinalizowania adopcji jest posiadanie przez kandydatów zaświadczenia kwalifikacyjnego. Taka zmiana pomoże w wyeliminowaniu z grona kandydatów na rodziców adopcyjnych osób, np. z zaburzeniami psychicznymi czy z innych przyczyn nie dających gwarancji zapewnienia dziecku odpowiedniej opieki.

Jakiś czas temu duże wrażenie zrobił na mnie film „Juno”.

Akcja filmu rozgrywa się na przedmieściach typowego amerykańskiego miasteczka. Główną bohaterką jest szesnastoletnia Juno, która zachodzi w ciążę z kolegą ze szkoły. Początkowo decyduje się na aborcję. Czekając na zabieg rozmawia z pracownikami kliniki, przegląda ulotki informacyjne i zmienia zdanie, postanawiając znaleźć dla mającego się urodzić dziecka odpowiednich rodziców adopcyjnych. Niezależnie od opowiedzianej w tym filmie historii, moją uwagę zwróciła przede wszystkim dostępność informacji na temat możliwych rozwiązań, z jakich może skorzystać nastoletnia matka i wskazanie – jako jednego z rozwiązań – możliwości samodzielnego znalezienia przez Juno rodziców dla swojego dziecka.

Sprawdziłam w internecie jak traktowana jest adopcja ze wskazaniem w USA, byłam zaskoczona jej powszechnością i otwartym podejściem do problemu.

Punkty informacyjne, pracownicy socjalni, strony w internecie – to wszystko ma pomóc uniknąć niebezpieczeństw związanych z oddawaniem dziecka do adopcji. Jest nawet lista pytań, które można zadać konsultantowi czy przyszłym rodzicom, zaskakująco trafnych. Kilka kwestii, o których matka powinna pomyśleć zanim podejmie decyzję, np. czy jej decyzja nie jest podyktowana tylko i wyłącznie trudną sytuacją finansową, bo jeśli tak, to pomoc może uzyskać w określonych miejscach i być może nie będzie musiała oddawać dziecka.

Nie we wszystkim powinniśmy naśladować inne systemy prawne, jednak z dobrych wzorów warto korzystać.

Jednym z najciekawszych, a na pewno najbardziej znanym przykładem amerykańskiej adopcji ze wskazaniem jest przypadek Steve’a Jobsa, nieżyjącego już założyciela Apple Computers.

Steve Jobs urodził się 24 lutego 1955 r. w San Francisco. Jego rodzice nie byli małżeństwem. Syryjski ojciec i amerykańska matka oddali go do adopcji. Sam Jobs uważał, że bycie wychowywanym przez rodziców adopcyjnych to jeden z trzech najistotniejszych etapów w jego życiu, który go ukształtował i pomógł odnieść sukces. Wygłaszając swoje słynne przemówienie w czerwcu 2005 r., podczas uroczystości rozdania dyplomów na Uniwersytecie Stanforda, opowiedział, że jego biologiczna matka uważała, że powinien zostać adoptowany przez osoby z wyższym wykształceniem. Wszystko było przygotowane do tego, aby został zaadoptowany przez prawników, jednak okazało się, że woleli dziewczynkę. Wtedy jako kandydatów na rodziców adopcyjnych wskazano kolejne małżeństwo. Jednak kiedy matka biologiczna Steve’a Jobsa zorientowała się, że kandydatka na matkę adopcyjną nigdy nie skończyła studiów, a ojciec nigdy nie ukończył szkoły średniej, odmówiła podpisania dokumentów. Ustąpiła kilka miesięcy później, gdy kandydaci na rodziców adopcyjnych obiecali jej, że pewnego dnia wyślą chłopca na studia. Tylko dzięki temu, że był to taki rodzaj przysposobienia, kiedy rodzice biologiczni

mają wpływ na to, kto adoptuje ich dziecko, matka Steve'a Jobsa mogła dostać gwarancję adoptujących, że jej syn będzie mógł się kształcić. Gdyby nie obietnica złożona przez rodziców adopcyjnych, być może Steve Jobs nigdy nie rozpocząłby studiów, których co prawda nigdy nie skończył, ale to już zupełnie inna historia.

W polskim prawie rodzinnym uregulowana jest jedynie w art. 119¹ Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego instytucja wyrażenia zgody na przysposobienie dziecka w przyszłości bez wskazywania osoby przysposabiającego. Zgodę taką można wyrazić nie wcześniej niż po upływie 6 tygodni od urodzenia dziecka. Wyrażając tę zgodę rodzice biologiczni nie wiedzą do jakiej rodziny trafi ich dziecko.

Pamiętam młodą dziewczynę, jeszcze uczennicę, która z różnych względów nie mogła wychowywać swojego dziecka, wyraziła zgodę na przysposobienie jej dziecka w trybie przewidzianym przez art. 119¹ k.r.o. Na sali rozpraw dopytywała się czy jej dziecko na pewno trafi do kochającej rodziny. Minęło około 10 lat, ta dziewczyna ma pełną, dobrze funkcjonującą rodzinę: męża, dwoje dzieci. Wiem, że była w domu dziecka kilka miesięcy po orzeczeniu adopcji, nie chciała znać adresu ani danych rodziny, chciała tylko się upewnić, czy jej dziecko trafiło do dobrej rodziny.

W ostatnich latach wprowadzono wiele zmian w przepisach dotyczących adopcji, jednak nadal nie ma projektów, które zajęłyby się uregulowaniem „szarej strefy” adopcyjnej, jaką są adopcje ze wskazaniem. Jedyne działania, jakie są podejmowane po nagłośnieniu kolejnych kontrowersyjnych przypadków tzw. handlu dziećmi, to rozsyłanie pism do sędziów orzekających w wydziałach rodzinnych, w których zobowiązuje się ich do informowania właściwej jednostki prokuratury o przypadkach adopcji ze wskazaniem. Takie podejście do problemu sprawia, że każdą matkę oddającą swoje dziecko wybranym przez siebie osobom, traktujemy jak potencjalnego przestępcę, osobę działającą z niskich pobudek. Nie dajemy szansy tym, które nie mogąc samodzielnie zapewnić swojemu dziecku utrzymania, chciałyby mieć wpływ na to, kto je zastąpi.

Dlatego biorąc pod uwagę dobro wielu dzieci, uważam że konieczne jest jak najszybsze kompleksowe uregulowanie normujące to, co obecnie określamy adopcją ze wskazaniem. Szczególnie ważne jest wprowadzenie takich przepisów, które umożliwiłyby rodzicom biologicznym samodzielne nawiązywanie kontaktu z ośrodkami adopcyjnymi i – za ich pośrednictwem – z kandydatami na rodziców adopcyjnych. Moim zdaniem nie wystarczą „okna życia”. Nasze społeczeństwo jest coraz nowocześniejsze, wychowane na amerykańskich filmach młode dziewczyny często nie rozumieją dlaczego nie mają prawa poznać osób, które zaadoptują ich dziecko. W mojej ocenie zasadne byłoby wprowadzenie nowego rodzaju przysposobienia do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego umożliwiającego rodzicom biologicznym wskazanie osoby przysposabiającego. Im bardziej przejrzyste i jasne będą zasady oddawania dzieci do adopcji wskazanym przez rodziców biologicznych osobom, tym mniejsze pole do nadużyć.

Sądownictwo rodzinne w mojej praktyce orzeczniczej

Odpowiadając na zaproszenie, Zarządu Głównego Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce oraz wydawcy kwartalnika „Rodzina i Prawo” – Instytutu Badań DNA w Warszawie, do wzięcia udziału w konkursie o tematyce „Sądownictwo rodzinne w mojej praktyce orzeczniczej”, w poniższym tekście przedstawiam zarys istotnych, jak sądzę, problemów prawnych, z którymi spotykam się w trakcie rozpoznawania spraw sądowych.

Chciałabym by zasygnalizowanie istnienia tych problemów, jak również przedstawienie sposobów poszukiwania ich rozwiązań, stało się przyczynkiem do dyskusji praktyków nad trudnościami interpretacyjnymi z jakimi się zmagają w procesie stosowania prawa.

Mam nadzieję, że inicjatywa konkursowa Stowarzyszenia SSRwP oraz wydawcy kwartalnika „Rodzina i Prawo” pozwoli nie tylko na wymianę doświadczeń w środowisku sędziowskim, ale w wyniku wywołanej dyskusji, zaowocuje również sformułowaniem i przedłożeniem ustawodawcy, wniosków dotyczących niezbędnych zmian legislacyjnych w zakresie prawa rodzinnego.

W mojej ocenie zagadnieniem, które wymaga wszechstronnego uregulowania jest sposób zabezpieczenia praw pacjenta nieprzytomnego, który ma zostać poddany zabiegowi medycznemu o podwyższonym ryzyku (np. amputacja palca).

Ogólna zasada prezentująca prawa pacjenta została wskazana w art. 34 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza i dentystry (Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634), który stanowi, że lekarz może wykonać zabieg operacyjny albo zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta, po uzyskaniu jego pisemnej zgody.

Stosownie do art. 34 ust. 2, przed wyrażeniem zgody przez pacjenta, o której mowa w art. 34 ust. 1, lekarz ma obowiązek udzielenia choremu przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu (art. 31).

Uwzględniając art. 34 ust. 3 lekarz może wykonać zabieg lub zastosować metodę opisaną w art. 34 ust. 1 wobec pacjenta małoletniego, ubezwłasnowolnionego bądź niezdolnego do świadomego wyrażenia pisemnej zgody, po uzyskaniu zgody jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela lub gdy porozumienie się z nim jest niemożliwe – po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego.

Problemy pojawiają się kiedy pacjent, który ma zostać objęty zabiegiem medycznym obciążonym podwyższonym ryzykiem (np. amputacja palca), jest nieprzytomny.

Z art. 34 ust. 7 ustawy o zawodzie lekarza i dentysty wynika, że lekarz może wykonać czynności opisane w art. 34 ust. 1 bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź zgody właściwego sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. W takim przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności. O wykonywanych czynnościach lekarz niezwłocznie zawiadamia przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy.

Należy podkreślić, że rozpatrywany jest zabieg planowy, więc żaden z unormowanych w art. 34 ust. 7. Postępowanie dotyczące zezwolenia na wykonanie procedury medycznej bez świadomej zgody pacjenta pozostaje w kognicji sądu opiekuńczego.

Planowany zabieg ma poprawić stan zdrowia pacjenta i pozwolić w dalszej perspektywie na uniknięcie ewentualnych komplikacji zdrowotnych. Lekarz wszczyna postępowanie o zezwolenie na przeprowadzenie procedury medycznej wobec pacjenta nieprzytomnego składając do sądu stosowny wniosek, w którym opisuje konieczność przeprowadzenia danego zabiegu medycznego mimo braku możliwości uzyskania zgody pacjenta.

W tym miejscu pojawia się pierwszy z problemów przy procedowaniu w niniejszej sprawie, albowiem z uwagi na stan zdrowia uczestnika nie istnieje możliwość skutecznego doręczenia wniosku rozpoczynającego postępowanie. W takiej sytuacji, po otrzymaniu wniosku lekarza, sąd zwraca się do biegłego o sporządzenie opinii na okoliczność czy nie istnieje alternatywa dla proponowanego zabiegu, czy ta procedura medyczna jest konieczna z uwagi na stan zdrowia chorego i czy spodziewane korzyści, z punktu widzenia chorego są większe, niż ryzyko jakie wiąże się z przeprowadzonym zabiegiem.

Następnie zgodnie z procedurą sąd wyznacza posiedzenie, o którym uczestnik powinien być zawiadomiony oraz w czasie którego powinien być wysłuchany. To kolejna trudność w niniejszej sprawie, bowiem w przypadku osoby nieprzytomnej brak jest możliwości wysłuchania. Sąd ogranicza się jedynie do przyjazdu do szpitala i potwierdzenia, że pacjent pozostaje bez kontaktu.

Rozpoznając sprawę sąd uwzględnia zebrany materiał dowodowy (najczęściej jedynie opinie biegłych) i na posiedzeniu jawnym wydaje postanowienie, stosownie do art. 514 k.p.c. (Dz. U. 1964 r. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.).

Brak możliwości skutecznego doręczenia choremu zawiadomienia o posiedzeniu, jak również opinii oraz pouczenia o przysługujących środkach odwoławczych od wydanego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie jest istotnym dyle-

matem prawnym. Nieprzytomny pacjent nie ma zapewnionej reprezentacji, nikt nie chroni jego praw, zarówno na etapie doręczenia wniosku, jak i wysłuchania. Nie ma możliwości złożenia zarzutów do opinii biegłego, ale przede wszystkim pozbawiony jest możliwości zaskarżenia orzeczenia sądowego.

W odpowiedzi na dostrzeżone mankamenty prawne rozważałam możliwość ustanowienia kuratora dla osoby znajdującej się wyżej wskazanym położeniu.

Zgodnie z art. 178 k.r.o. (Dz. U. z 1964 r. Nr 9, poz. 59 z późn. zm., t. j. Dz. U. z 2012 r. poz. 788, z późn. zm.) kuratelę ustanawia się w przypadkach w ustawie przewidzianych. Kodeks rodzinny i opiekuńczy przewiduje ustanowienie kuratora dla nieobecnego, częściowo ubezwłasnowolnionego i *nasciturusa*.

Nieprzytomny pacjent nie może reprezentować swoich praw podobnie jak osoba nieobecna, niemniej jednak przesłanki instytucji kuratora dla nieobecnego, unormowane w art. 184 k.r.o. są zupełnie inne.

W powyższej kwestii istotna jest analiza instytucji kuratora dla osoby niepełnosprawnej. Zgodnie z art. 183 k.r.o. dla osoby niepełnosprawnej ustanawia się kuratora jeżeli osoba ta potrzebuje pomocy do prowadzenia wszelkich spraw albo spraw określonego rodzaju lub do załatwienia poszczególnej sprawy, a zakres obowiązków i uprawnień kuratora określa sąd opiekuńczy.

Znowelizowany przepis Kodeksu postępowania cywilnego – art. 600 § 2 umożliwia ustanowienie kuratora nie tylko na wniosek osoby niepełnosprawnej. Sąd może także ustanowić kuratora z urzędu, gdy stan zdrowia osoby niepełnosprawnej wyłącza możliwość złożenia wniosku.

Uważam, że art. 600 § 2 k.p.c. ma zastosowanie również w sprawach dotyczących nieprzytomnych pacjentów. Pojęcie niepełnosprawności definiuje ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2008 r. Nr 14, poz. 92, z późn. zm.), zgodnie z którą przez „niepełnosprawność” rozumieć należy trwałą lub okresową **niezdolność do wypełniania ról społecznych z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu**, w szczególności powodującą niezdolność do pracy.

Istotne jest także orzeczenie Sądu Najwyższego o sygnaturze III CRN 22/95, rozstrzygające, że kurator osoby niepełnosprawnej nie jest jej przedstawicielem ustawowym, osoba ta zachowuje zdolność do czynności prawnych, natomiast w sytuacji gdy osoba niepełnosprawna cierpi na chorobę psychiczną, która uzasadniałaby orzeczenie wobec niej ubezwłasnowolnienia, nie może ona być podstawą do ustanowienia kuratora.

Analizując wyżej wskazaną sytuację w kontekście powołanych przepisów, powstaje konieczność wszczęcia z urzędu postępowania o ustanowienie kuratora dla osoby niepełnosprawnej i na posiedzeniu jawnym wydanie postanowienia o ustanowieniu kuratora dla niepełnosprawnego.

W tym miejscu pojawia się kolejny problem, ponieważ uczestnik postępowania, dla którego ma być ustanowiony kurator, nie jest w stanie zająć stanowiska w po-

wyższej sprawie. Z przyczyn obiektywnych nie może zostać wysłuchany, nie może również skorzystać z prawa do zaskarżenia postanowienia, w którym ustanowiono dla niego kuratora.

W postanowieniu o ustanowieniu kuratora, zgodnie z art. 183 § 1 k.r.o., należy wskazać zakres uprawnień kuratora. Wątpliwość wzbudza sposób, w jaki należałoby określić zakres tych uprawnień. Niedopuszczalnym jest zobowiązanie kuratora do wyrażenia zgody na zabieg medyczny.

W mojej ocenie wystarczającym jest określenie jego uprawnień jedynie do reprezentowania osoby niepełnosprawnej (nieprzytomnej) w sprawie o zezwolenie na zabieg medyczny. Pozbawienie pacjenta nieprzytomnego nawet takiej „ułomnej” reprezentacji ograniczałoby jego prawa, np. poprzez brak możliwości zaskarżenia postanowienia w przedmiocie zezwolenia na zabieg.

Opisane działania, uwzględniające istniejące przepisy prawa, są jedynie próbą zabezpieczenia interesów nieprzytomnego chorego, a skomplikowana sytuacja wymaga działań legislacyjnych.

Innego rodzaju zagadnieniem, także problematycznym, jest brak zgody obojga rodziców na nadanie nazwiska dziecku w wyroku ustalającym ojcostwo.

Ustawodawca stworzył regułę, że dziecko pochodzące ze związku małżeńskiego, czy uznane, czy wobec którego toczyło się postępowanie o ustalenie ojcostwa, nosi nazwisko, które rodzice zgodnie ustalili, a więc albo ojca albo matki, albo powstałe przez utworzenie dwuczłonowego nazwiska składającego się z nazwiska matki i ojca. Przy braku zgody w trakcie sądowego ustalenia ojcostwa, nazwisko dziecka składa się z nazwiska matki i dołączonego do niego nazwiska ojca.

W sytuacji, gdy strona pozwana nie zajmuje stanowiska w omawianej sprawie, rozważałam możliwość wzywania jej do złożenia oświadczenia w powyższym przedmiocie, z jednoczesnym określeniem terminu pod rygorem uznania, że brak aktywności strony pozwanej i nie złożenie oświadczenia skutkować będzie uznaniem, że wyraża zgodę na nadanie dziecku nazwiska strony powodowej. Dopuszczalność takiego działania stanowiłoby analogię do art. 203 § 3 k.p.c.

Oczywistym kontrargumentem jest, że instytucja z art. 203 k.p.c. jest instytucją procesową, a ustawodawca w zakresie nadania nazwiska dziecku wymaga zgodnego działania rodziców. Niemniej jednak, w mojej ocenie, brak oświadczenia strony pozwanej w sytuacji zaważania terminem i stosownym objaśnieniem skutków braku jej aktywności jest decyzją świadomą strony pozwanej, więc brak oświadczenia można przecież ocenić jak swego rodzaju oświadczenie woli, podobnie jak ma to miejsce w przypadku złożenia oświadczenia o wyrażeniu zgody na cofnięcie pozwu.

Powyzsza kwestia jest doniosła zwłaszcza w realiach wiejskich, mniejszych miast i miejscowości, gdzie posiadanie dwóch nazwisk jest odstępstwem od reguły, budzi niezdrowe emocje i stygmatyzuje dzieci nie pochodzące ze związków mał-

żeńskich. Orzekając przez 8 lat w Sądzie Rejonowym w Oświęcimiu niejednokrotnie byłam świadkiem ogromnych emocji i też kobiet (bo to one statystycznie najczęściej występują z pozwami o ustalenie ojcostwa i alimenty), które wychowywały samotnie dzieci, chciały uregulować ich sytuację prawną i nie wiedziały, że sąd ma obowiązek orzec również w kwestii nazwiska, absolutnie wbrew woli matek, mimo całkowitego braku zainteresowania ze strony pozwanych.

Zagadnieniem kłopotliwym, z uwagi na brak stosownych regulacji materialno-prawnych, jest również procedowanie w sprawach o umieszczanie osób chorych w zakładach opiekuńczo-leczniczych.

Zgodnie z treścią § 6 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 25 czerwca 2012 r. w sprawie kierowania do zakładów opiekuńczo-leczniczych i pielęgnacyjno-opiekuńczych (Dz. U. z 2012 r. poz. 731), wnioski, skierowanie oraz wywiad pielęgniarzki i zaświadczenie lekarskie, o których mowa w § 3 rozporządzenia, nie są wymagane w przypadku, gdy sąd opiekuńczy wyda orzeczenie o umieszczeniu świadczeniobiorcy w zakładzie opiekuńczym. W takiej sytuacji orzeczenie sądu opiekuńczego stanowi podstawę do umieszczenia świadczeniobiorcy w zakładzie opiekuńczym.

Od dnia 1 lipca 2011 r., kiedy ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89, z późn. zm.) przestała obowiązywać, nie została uzupełniona luka prawna dotycząca podstawy do umieszczenia świadczeniobiorcy w ZOL i sądy stoją przed trudnym zadaniem jej wypełnienia.

Z wyżej powołanych przepisów wynika jedynie, że orzeczenie sądu stanowi podstawę do umieszczenia w zakładzie opiekuńczo-leczniczym i nie są wymagane dokumenty, o których mowa w § 3 wyżej wymienionego rozporządzenia, brak natomiast regulacji, na których sąd mógłby oprzeć swoje orzeczenie.

Należy pamiętać, że w zakładzie opiekuńczo-leczniczym tworzone są zarówno oddziały psychiatryczne, jak i ogólne ukierunkowane na różne potrzeby pacjentów z każdej z tych grup (chorych psychiatrycznie i somatycznie).

Umieszczenie chorego na oddziale psychiatrycznym jest łatwiejsze, ponieważ przyjmuje się, że oddziały te są w istocie placówką dla osób chorych psychicznie, upośledzonych umysłowo, wykazujących inne zakłócenia czynności psychicznych, a więc osób opisanych w art. 3 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1375). W tej sytuacji znajdują zastosowanie przepisy tej ustawy i takie oddziały można traktować jako odpowiadające domom pomocy społecznej. Fakt ten implikuje właściwość sądu, legitymację osób uprawnionych do wszczęcia postępowania oraz wskazuje podstawę prawną do umieszczenia w tejże instytucji.

Sytuacja zupełnie odmienna ma miejsce w przypadku oddziałów ogólnych w zakładach opiekuńczo-leczniczych. Oddziały te są dedykowane osobom chorym somatycznie, które wymagają pielęgnacji i rehabilitacji a nie wymagają hospitalizacji.

Z uwagi na brak przepisów, brak jest podstawy do prawidłowego określenia kręgu osób uprawnionych do złożenia wniosku o umieszczenie chorego w ZOL na oddziale ogólnym.

Rozważając powyższe zagadnienie nie można pominąć faktu, że skoro postępowanie toczy się przed sądem opiekuńczym, istnieje możliwość wszczęcia postępowania z urzędu. Należy również uznać za dopuszczalne, by prokurator, działający na podstawie art. 7 k.p.c., mógł inicjować postępowanie w sprawach dotyczących powyższej materii.

Problematycznym zagadnieniem jest, czy krewni i opiekun faktyczny mogliby być wnioskodawcami lub uczestnikami w niniejszym postępowaniu. Dyskusyjna jest reprezentacja osoby, której postępowanie ma dotyczyć, a która najczęściej jest w stanie niepozwalającym na decydowanie o swojej osobie.

Rozważałam możliwość, by osobę chorą reprezentował doradca tymczasowy. Koncepcja wydaje się z jednej strony słuszna, ponieważ doradca tymczasowy jest pełnomocnikiem procesowym do reprezentowania osoby, która nie może sama o sobie stanowić. Niemniej jednak ustanawiany powinien być jedynie w sprawie o ubezwłasnowolnienie, co wynika z usytuowania regulacji w rozdziale 2 k.p.c. dotyczącym ubezwłasnowolnienia.

Podsumowując, chorego umieszczanego na oddziale ogólnym w ZOL, w mojej ocenie, powinien reprezentować kurator dla osoby niepełnosprawnej.

Kłopotliwym jest, przy procedowaniu w niniejszej kategorii spraw, sporządzanie właściwego postanowienia dowodowego. Moje wątpliwości budzi kwestia, czy odpowiedź na tezę dowodową powinna zawierać informacje, które można by było wywieść z dokumentów obligatoryjnie wymaganych przy przyjęciu do zakładu opiekuńczo-leczniczego bez orzeczenia sądowego, a więc wywiadu pielęgniarskiego i zaświadczenia lekarskiego, czy też należałoby zobowiązywać do złożenia tych dokumentów osoby zainteresowane w sprawie i uznać, że nie ma potrzeby przeprowadzania opinii biegłego.

Ostatnim problemem jest odpowiedź na pytanie, czy postępowanie to jest wolne od opłat. O ile w przypadku wszczęcia postępowania z urzędu lub przez prokuratora nie ma możliwości pobierania opłaty, to gdyby uznać, że legitymację posiadają krewni chorego lub, jak w poprzednim stanie prawnym, lekarz, to wydaje się, że należałoby o opłatę wzywać pod rygorem zwrotu wniosku.

Bez względu na wątpliwości dotyczące ewentualnych braków fiskalnych wniosku, legitymacji do jego złożenia i udziału w sprawie, uznaję, że zastrzeżenia te nie mogą doprowadzić do pozostawienia bez pomocy osoby, która jej wymaga.

Powyższe problemy nie są jedynie teoretyczne, wskazują nietatwe zagadnienia, z którymi sędziowie rodzinni borykają się każdego dnia. Dlatego też, wszelkie inicjatywy wskazujące na potrzebę poprawy prawa, w tym niniejszy konkurs, uważam za niezwykle istotne i godne zaangażowania.

Sądownictwo rodzinne w mojej praktyce orzeczniczej

Sądownictwo rodzinne w obowiązującej obecnie formule funkcjonuje od 30 lat. W dniu 1 stycznia 1978 r. zaczął bowiem obowiązywać system prawny, pozwalający jednemu sądowi kompleksowo orzekać w sprawach dotyczących rodziny i nieletnich. Warto zatem z tej perspektywy podjąć próbę oceny jak sądownictwo to działa w chwili obecnej oraz czy i na jakie napotyka trudności prawne i faktyczne.

Na podstawie własnego kilkunastoletniego doświadczenia sędziowskiego¹ wyrażam najgłębsze przekonanie, że orzekanie w charakterze sędziego rodzinnego wymaga, obok powołania do wykonywania zawodu sędziego, dodatkowych, szczególnych predyspozycji w zakresie posiadanej wiedzy (nie tylko prawniczej), cech osobowościowych oraz życiowego doświadczenia. Konieczność taka wynika wprost ze specyfiki orzekania w sprawach należących do kompetencji sądów rodzinnych, ale także z powinności realizowania różnorodnych czynności pozaprocesowych w ścisłym powiązaniu z właściwością funkcjonalną sądu rodzinnego oraz zaangażowania sędziego rodzinnego w postępowanie wykonawcze.

Bez wątpienia praca sędziego rodzinnego jest szczególnego rodzaju życiowym powołaniem, albowiem wiąże się ona z całkowitym poświęceniem jej każdego dnia, niezależnie od pory i dnia tygodnia. Sędzia rodzinny musi liczyć się z koniecznością podejmowania nagłych decyzji dotyczących ochrony szeroko rozumianego dobra dziecka. Jest osobą, która we własnej psychice musi radzić sobie ze zrozumieniem i poprawną oceną różnorodnych sytuacji, o których otrzymuje informacje w związku z prowadzonymi postępowaniami, a które częstokroć dotyczą poważnej ludzkiej krzywdy, w tym zwłaszcza krzywdy jaką doświadcza dziecko. Sędzia ro-

¹ Od trzynastu lat wykonuję zawód sędziego. Po ukończeniu aplikacji sądowej, przez ponad dwa lata byłam asesorem sądowym orzekającym w wydziale rodzinnym. Postanowieniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 20 kwietnia 2000 r. powołana zostałam na stanowisko sędziego Sądu Rejonowego dla Wrocławia Fabrycznej we Wrocławiu, następnie przeniesiona decyzją Ministra Sprawiedliwości z dniem 20 czerwca 2000 r. na stanowisko sędziego Sądu Rejonowego dla Wrocławia Śródmieścia, zaś z dniem 1 czerwca 2009 r. na stanowisko Sędziego Sąd Rejonowego w Środzie Śląskiej, w którym poczynając od 1 listopada 2011 r. pełniłam funkcję Przewodniczącej III Wydziału Rodzinnego i Nieletnich. Decyzją Ministra Sprawiedliwości od dnia 1 kwietnia 2013 r. zostałam delegowana do orzekania w XIII Wydziale Cywilno Rodzinnym Sądu Okręgowego we Wrocławiu. Prywatnie pozostaję od dwudziestu lat w związku małżeńskim, z którego posiadam czworo dzieci: trzy córki w wieku: osiemnastu, siedemnastu i siedmiu lat oraz pięcioletniego syna. Z perspektywy czasu uważam, że moje doświadczenie życiowe, związane z potrzebą pogodzenia pracy zawodowej z posiadaniem rodziny, trudem związanym z wychowaniem i zabezpieczeniem potrzeb dzieci, a także z budowaniem relacji z nimi zwłaszcza w okresie przekraczania progu dorosłości przez starsze córki stanowiło mocną bazę dla mojego procedowania w sprawach rodzinnych i rosło równoległe z nabywaną przeze mnie praktyką w zawodzie sędziego rodzinnego.

dzinny, w większości spraw, poznaje i rozpoznaje problemy związane z najściślejszą sferą intymnych spraw osobistych innych ludzi, w tym ich życia rodzinnego. Dlatego właśnie prawidłowe ustalenie stanu faktycznego w sprawach rodzinnych i prowadzenie postępowania dowodowego w tych sprawach, wymaga od sędziego rodzinnego nie tylko wiedzy prawniczej, ale również wiedzy z dziedziny psychologii czy pedagogiki. Sędziowie rodinni zdobywają wiedzę z tych dziedzin w zasadzie własnymi staraniami, w tym głównie w oparciu o literaturę oraz uczestnicząc w szkoleniach, konferencjach, czy studiach podyplomowych. W każdym razie pozaprawnicza wiedza sędziego rodzinnego nie stanowi elementu jego profesjonalnego przygotowania do zajmowania tego stanowiska. Trudno tymczasem przeczyć, że samo tylko doświadczenie życiowe sędziego i jego chociażby najszersza znajomość prawa, nie mogą być wystarczające dla bezbłędnego i efektywnego realizowania takich zwłaszcza czynności, jak wysłuchanie małoletniego dziecka, czy też formułowanie w sposób poprawny tezy dowodowej w zlecanych biegłym sądowym z zakresu psychologii, pedagogiki, psychiatrii czy seksuologii opiniach sądowych. Bez wątplenia dbałość o wysoki poziom orzeczniczej pracy sędziów rodzinnych i skuteczność wykonywanych przez nich zadań wymaga stworzenia ogólnopolskiego systemu kształcenia uzupełniającego z zakresu nie tylko prawa, ale także pedagogiki, psychologii, psychiatrii i innych dyscyplin naukowych w zakresie, w jakim uczynić one mogą poznanie sędziowskie w pełni trafne, a procedurę do tego poznania zmierzającą, rzetelną, sprawną i bezpieczną dla jej uczestników.

Obowiązujące w Polsce przepisy prawa rodzinnego, jak też ratyfikowane przez Polskę konwencje międzynarodowe, niejednokrotnie postępują się pojęciem „dobra dziecka”, czy „nadrzędnego interesu dziecka”. Taki też jest nadrzędny cel pracy orzeczniczej sędziego rodzinnego. Wszelkie decyzje, jak też czynności pozaprocesowe, sędzia rodzinny podejmuje mając przede wszystkim na względzie potrzebę zapewnienia małoletniemu jego prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego oraz należytego przygotowania go do pracy odpowiednio do jego uzdolnień i zgodnie z interesem społecznym. W związku z tym, każda decyzja sędziego rodzinnego, związana z ingerencją w sposób wykonywania władzy rodzicielskiej nad małoletnim dzieckiem, jak też z zastosowaniem środków wychowawczych, leczniczych, czy też poprawczych wobec nieletniego – który wykazuje przejawy demoralizacji, bądź dopuścił się popełnienia czynu karalnego – determinuje konieczność wszczęcia postępowania wykonawczego. Postępowanie owo zazwyczaj toczy się przez wiele lat – do czasu uzyskania pełnoletniości dziecka lub do ukończenia przez nieletniego 21 roku życia. W toku tego postępowania sędzia rodzinny musi mieć bieżącą wiedzę o funkcjonowaniu uczestników postępowania opiekuńczego, ich dzieci, jak również o osiągniętych efektach lub ich braku w procesie resocjalizacji nieletnich – w związku ze stosowanymi wobec nich środkami – na podstawie przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. W oparciu o tę wiedzę sędzia rodzinny podejmuje szereg czynności, które zmierzają

do prawidłowego wywiązywania się z nałożonych przez sąd w postępowaniu rozpoznawczym obowiązków, zarówno przez uczestników postępowań, jak też nieletnich, kuratorów czy też różnorakie instytucje.

Oczywisty ogrom pracy sędziego rodzinnego, związany ze stałym kontaktem z kuratorem sądowym, placówkami opiekuńczymi, ośrodkami wychowawczymi, Policją, Powiatowymi Centrami Pomocy Rodzinie, Miejskimi lub Gminnymi Ośrodkami Pomocy Społecznej – w związku z powadzonymi postępowaniami wykonawczymi – wydaje się być niezauważalny w środowisku prawniczym. Bieżące sprawozdania, obejmujące statystyczne badanie ilości i jakości pracy sędziów rodzinnych, nie obejmują w swej treści danych związanych z ilością spraw i czynności podejmowanych przez sędziów rodzinnych w postępowaniach wykonawczych. W mojej ocenie, w pełni uzasadniony jest postulat dokonania zmian w tym zakresie, celem rzetelnego i prawdziwego odzwierciedlenia obciążenia sędziów rodzinnych ich obowiązkami zawodowymi.

Niezwykle istotnym elementem pracy sędziego rodzinnego jest jego codzienna współpraca kuratorami. W pewnym sensie kurator sądowy jest „oczami sędziego rodzinnego”. Bez ścisłej współpracy sędziego z kuratorem nie byłoby możliwym poprawne procedowanie w sprawach rodzinnych i nieletnich oraz osiąganie zamierzonych i satysfakcjonujących efektów pracy sędziego. Niestety w tej płaszczyźnie dostrzegalne są bardzo poważne mankamenty. Po pierwsze zespoły kuratorskiej służby sądowej nie są dostatecznie przygotowane do pracy poza budynkiem sądu, w czasie kiedy kuratorzy przeprowadzają wywiady w miejscu zamieszkania stron, czy uczestników prowadzonych postępowań. Skutki tego niedostatecznego przygotowania mogą być niestety tragiczne². W osobistych wypowiedziach kuratorzy nierzadko opisują sytuacje, w których podczas przeprowadzania wywiadów obawiają się o swoje życie i zdrowie. Kuratorzy nie posiadają dostatecznej wiedzy jak powinni się zachować w sytuacji zagrożenia życia i zdrowia. Nie dysponują sprzętem, który zapewniłby im bezpieczeństwo, zarówno przed ludźmi, jak też zwierzętami (agresywnymi psami). Kuratorzy społeczni nie posiadają ubezpieczenia od śmierci, czy nieszczęśliwych wypadków w związku z wykonywanymi na zlecenie sądu czynnościami. Na ogół nie posiadają oni nawet służbowych telefonów komórkowych. Zazwyczaj rachunki telefoniczne, których wysokość związana jest z ilością wykonywanych połączeń do podopiecznych przez kuratorów z ich prywatnych telefonów, znacznie przekraczają kwotę otrzymywanych przez nich ryczałtów. Kuratorzy wyjaśniają, że typowym jest, iż otrzymują od osób nadzorowanych jedynie sygnał telefoniczny i w obawie, że zdarzyło się coś wymagającego nagłej interwencji – wykonują połączenie zwrotne, co generuje opisane wydatki.

² Takie zdarzenie miało np. miejsce w Środzie Śląskiej. Kurator społeczna w dniu 16 marca 2012 r. została zamordowana przed wejściem do domu, w którym zamieszkiwali uczestnicy postępowania opiekuńczo-wykonawczego, prowadzonego na skutek ograniczenia im władzy rodzicielskiej nad małoletnim dzieckiem przez nadzór kuratora sądowego. Do dnia dzisiejszego nie został ujawniony sprawca tego czynu.

Zmiany w przepisach prawa, które objęłyby w swoich regulacjach opisane powyżej kwestie i skutkowały wzrostem poczucia bezpieczeństwa u kuratorów sądowych oraz adekwatne ich wynagradzanie, jest niecierpiącą zwłoki koniecznością, warunkującą wprost efektywność pracy sędziów rodzinnych.

Jedną z cech prawa rodzinnego jest jego nieustanne modyfikowanie (w części związane z włączeniem w system polskiego prawa rodzinnego norm prawa europejskiego), które z jednej strony poprawia jego jakość, z drugiej jednakże strony nie ułatwia codziennej pracy sędziego i powoduje niepewność prawa uczestników postępowania przed sądem rodzinnym.

Na szczególną uwagę zasługuje obowiązująca od niedawna *ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej* (Dz. U. z dnia 29 stycznia 2013 r. poz. 135), która doprecyzowała zasady i formy współpracy wszystkich osób, instytucji i organizacji pracujących z dziećmi i rodzicami dla ich dobra i w przekonaniu, że skuteczna pomoc dla rodziny przeżywającej trudności w opiece nad dziećmi i wychowywaniu dzieci oraz skuteczna ochrona dzieci i pomoc dla nich może być osiągnięta. U podstaw tej regulacji (na co wskazują zwarte w jej preambule założenia ideowe) legła potrzeba zapewnienia ze strony Państwa ochrony praw i wolności przysługujących dzieciom i wychowującej je rodzinie. Przywołując przepisy powołanej ustawy, które wzbudziły wątpliwości i dyskusję zarówno w środowisku praktyków – sędziów orzekających w sprawach rodzinnych i nieletnich – jak też osób i instytucji ściśle powiązanych z działalnością sądów rodzinnych, warto podkreślić te zwłaszcza kwestie, które wywołują szczególne trudności i kontrowersje w procesie stosowania przepisów tej ustawy w praktyce.

Przede wszystkim szczególną uwagę warto zwrócić na wprowadzoną przez art. 205 omawianej ustawy, zmianę *ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich* (Dz. U. z 2010 r. Nr 33, poz. 178 oraz z dnia 2011 r. Nr 112, poz. 654), dotyczącą art. 6 pkt 9, który otrzymał brzmienie: „orzec umieszczenie nieletniego w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, albo w rodzinie zastępczej zawodowej, która ukończyła szkolenie do sprawowania opieki na nieletnim”. Słuszność przyjętego tu rozwiązania budzi zasadnicze wręcz wątpliwości odnośnie wprowadzonego w art. 6 pkt 9 tej ustawy, ograniczenia zakresu przedmiotowych uprawnień sądu do decydowania o rodzaju środka wychowawczego, wymagającego w konkretnym przypadku zastosowania. Warto przypomnieć, że przepis art. 6 pkt. 9 u.p.n. w okresie ostatnich lat był kilkakrotnie nowelizowany. W poprzedniej wersji treściowej stanowił, że sąd rodzinny może wobec nieletniego „orzec umieszczenie w rodzinie zastępczej, w młodzieżowym ośrodku wychowawczym albo w młodzieżowym ośrodku socjoterapii”. W związku z ostatnią nowelizacją, sąd został pozbawiony uprawnienia do orzekania środka wychowawczego polegającego na umieszczeniu nieletniego w młodzieżowym ośrodku socjoterapii. Zawarte w art. 6 pkt 9 u.p.n. ograniczenie uprawnienia sądów, prowadzi do takich sytuacji, w których żaden ze wskazanych w tym przepisie środków wychowawczych nie jest wystarczający w tym sensie, że nie

dają one gwarancji należytego wypełnienia funkcji wychowawczej w odniesieniu do konkretnego dziecka i konkretnych zaburzeń rozwojowych, jakie zostaną u niego stwierdzone. Funkcje wszak młodzieżowych ośrodków wychowawczych i ośrodków socjoterapii nie są tożsame. Problem, jaki zrodziła omawiana zmiana nowelizacyjna, wiąże się ograniczoną wprawdzie, ale bardzo istotną grupą nieletnich – tych, co do których rozpoczął się już proces demoralizacji, ale nie wszedł jeszcze w zaawansowane stadium. Skierowanie wskazanej grupy nieletnich do młodzieżowych ośrodków wychowawczych nie spełni pożądaných celów. Co więcej, podjęcie przez sąd rodzinny takiej decyzji, z dużym prawdopodobieństwem, prowadzić może do pogłębienia procesu ich demoralizacji poprzez kontakt z nieletnimi bardziej zdemoralizowanymi i ich wzajemnymi oddziaływaniami na siebie. Przypomnieć należy, że w każdym przypadku, gdy Rodzinne Ośrodki Diagnostyczno-Konsultacyjne stwierdzą konieczność odizolowania nieletniego od dotychczasowego środowiska i wdrożenia wobec niego działań socjoterapeutycznych w warunkach izolacyjnych, a nie znajdują zarazem przesłanek do opiniowania o konieczności umieszczenia nieletniego w młodzieżowym ośrodku wychowawczym (z uwagi na jego wiek, stan zdrowia, sytuację szkolną, czy dopiero rozpoczynający się proces demoralizacji lub charakter dokonywanych przez niego czynów), sąd rodzinny może orzekać wobec takiego nieletniego jedynie środki wychowawcze wprost wskazane w art. 6 pkt. 9 u.p.n. Sąd podejmuje taką decyzję, mając zarazem pełną świadomość, że proces demoralizacji nieletniego, z dużym prawdopodobieństwem, będzie nadal postępował. W wypadku zaś odstąpienia od orzeczenia umieszczenia w młodzieży ośrodku wychowawczym, co w wielu wypadkach zapewne okaże się jedynie racjonalną decyzją, jej konsekwencją (siłą rzeczy) staje się oczekiwanie, aż stopień demoralizacji nieletniego osiągnie poziom, który będzie dawał podstawę do umieszczenia go w młodzieżowym ośrodku wychowawczym. Dopiero wówczas stanie się możliwym rozpoczęcie, prawdopodobnie już znacznie spóźnionego, procesu resocjalizacji nieletniego.

Moim zdaniem celowym byłoby wywołanie inicjatywy ustawodawczej zmierzającej do przywrócenia poprzedniego, sprawdzonego rozwiązania prawnego, w którym do katalogu środków wychowawczych, opisanych w *ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich*, ponownie wpisany zostanie środek wychowawczy, polegający na możliwości umieszczenia nieletniego w młodzieżowym ośrodku socjoterapii.

Wnikliwa analiza przepisów *ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej* nasuwa także szereg wątpliwości w kwestii stosowania jej przepisów w praktyce. Warto zwłaszcza zwrócić uwagę na dyspozycję art. 32 ust. 1 i 2 ustawy, która stanowi, że „*piecza zastępcza jest sprawowana w przypadku niemożności zapewnienia dziecku opieki i wychowania przez rodziców. Pieczę zastępczą organizuje powiat*”. Zadania własne powiatu określone zostały w art. 180 ustawy. W kolejnym przepisie art. 33 pkt. 1 ustawy czytamy, że: „*piecza zastępcza zapewnia pracę z rodziną umożliwiającą powrót dziecka do rodziny lub gdy to jest możliwe – dążenie do przysposobienia dziecka*”. Zwracam uwagę, że na tle przepi-

sów ustawy powstał wyraźny podział zadań należących do powiatu oraz do gminy. To na gminie zgodnie z art. 8, 9, 10 i n. spoczywa zadanie pracy z rodziną przeżywającą trudności w wypełnianiu funkcji opiekuńczo-wychowawczych. Ustawodawca w sposób precyzyjny wskazuje formy realizacji owego zadania przez gminę i wydaje się, że jego założeniem jest nienakładanie tego obowiązku na powiat (w zadaniach powiatu opisanych w art. 180 nie włącza się do katalogu zadań własnych powiatu pracy z rodziną, co ustawodawca czyni w art. 176 ust. 3, nakładając te obowiązki na gminę). Tymczasem z szeregu przepisów omawianej ustawy wynika, jak się wydaje jednoznacznie, że również powiat poprzez organizatora rodzinnej pieczy zastępczej powinien mieć osobisty kontakt z rodziną dziecka i wiedzę o jej funkcjonowaniu. W szczególności powinnośc ta wynika z treści przepisu art. 33 pkt. 1, jak i art. 47 ust. 6, który stanowi, że: „w przypadku stwierdzenia ustania przyczyny umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej lub rodzinnym domu dziecka, organizator rodzinnej pieczy zastępczej informuje właściwy sąd o możliwości powrotu dziecka do jego rodziny, załączając opinię gminy lub podmiotu prowadzącego pracę z rodziną i opinię koordynatora rodzinnej pieczy zastępczej”, oraz z art. 129 ust. 1, którego treść zawiera stwierdzenie, że: „organizator rodzinnej pieczy zastępczej dokonuje oceny sytuacji dziecka umieszczonego w rodzinie zastępczej oraz w rodzinnym domu dziecka w celu ustalenia aktualnej sytuacji rodzinnej dziecka”, w zw. z art. 130, opisującym sposób dokonywanie owej oceny oraz w zw. z art. 182 ust 4 stanowiącym, że „kierownik powiatowego centrum pomocy rodzinie współpracuje z sądem w sprawach dotyczących opieki i wychowania dzieci, których rodzice zostali pozbawieni lub ograniczeni we władzy rodzicielskiej nad nim”.

Wobec braku jasnych rozwiązań prawnych odnośnie zadań własnych powiatu dot. pracy z rodziną, rodzą się pytania: w jakiej formie powiat powinien wywiązać się z obowiązku wynikającego z treści art. 33 pkt. 1, a polegającego na zapewnieniu pracy z rodziną dziecka, umożliwiającej jego powrót do rodziny; w jaki sposób powiat dokonuje oceny sytuacji dziecka, opierając się jedynie na konsultacji z podmiotami opisanymi w art. 130; czy powiat faktycznie ma bezpośrednią wiedzę o zmianach jakie, przez czas pobytu dziecka w placówce, zaszły w rodzinie? W art. 130 wskazuje się na konieczność przeprowadzenia przez organizatora rodzinnej pieczy zastępczej konsultacji m.in. z asystentem rodziny, który jako jedyny z wymienionych w cytowanym przepisie podmiotów powinien posiadać bezpośrednią wiedzę o rodzinie biologicznej małoletniego dziecka. Jednakże, zgodnie z art. 232a ust 1 ustawy, przydzielenie asystenta rodziny do dnia 31 grudnia 2014 r. jest fakultatywne, a powszechnie wiadomym jest, że odsetek przydzielania przez gminny asystentów rodziny jest znikomy. W mojej ocenie *de lege ferenda* postulować należy, aby ustawodawca uzupełnił przepis art. 130 omawianej ustawy poprzez dodanie do grupy wymienionych podmiotów, z którymi koordynator rodzinnej pieczy zastępczej dokonuje konsultacji przy ocenie sytuacji dziecka – kuratora sądowego, który zazwyczaj posiada pełną wiedzę o rodzinie biologicznej dziecka.

Pogłębiona analiza przepisów ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, ujawnia też dalsze potrzeby regulacyjne, które moim zdaniem nie zostały w ustawie doprecyzowane. Warto tu wskazać na art. 35 ust. 1, który stanowi, że: „umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej następuje na podstawie orzeczenia sądu, z zastrzeżeniem ust. 2 oraz art. 58 ust. 1 i art. 103 ust. 2”. Ustawa w swej treści nie wyjaśnia, czy w sentencji postanowienia sąd powinien wskazywać formy rodzinnej pieczy zastępczej (np. używając sformułowania: postanawia umieścić małoletniego X. Y. w rodzinie zastępczej spokrewnionej, zawodowej, niezawodowej, którą tworzą A. B, albo w konkretnym rodzinnym domu dziecka), jak też czy sąd w sentencji postanowienia winien określić w sposób precyzyjny formy instytucjonalnej pieczy zastępczej, tj. orzec umieszczenie małoletniego w placówce opiekuńczo-wychowawczej i tu określić jej konkretny typ: regionalnej placówki opiekuńczo-terapeutycznej, czy w interwencyjnym ośrodku preadopcyjnym. Z moich doświadczeń sędziowskich wynika, że praktyka orzecznicza w tym zakresie nie jest jednolita i wywołuje wśród sędziów rodzinnych wiele wątpliwości. Wątpliwości te są w pełni uzasadnione, zwłaszcza w obliczu pytania o rolę jaką w postępowaniu przed sądem pełnią kandydaci na rodzinę zastępczą zawodową lub niezawodową oraz dyrektorzy rodzinnych domów dziecka i dyrektorzy placówek, będących formami instytucjonalnej pieczy zastępczej. Warto się zastanowić, czy kandydaci na rodzinę zastępczą są uczestnikami postępowania w sytuacji, gdy sąd wskazuje ich dane osobowe w sentencji orzeczenia, czy też ich rola w postępowaniu jest inna? Zgodnie z art. 575¹ k.p.c. w sprawach opiekuńczych osób małoletnich sąd z urzędu zarządza odbycie całego posiedzenia lub jego części przy drzwiach zamkniętych, jeżeli przeciwko publicznemu rozpoznaniu sprawy przemawia dobro małoletniego. Zastanowienia wymaga moim zdaniem okoliczność, czy kandydaci na rodzinę zastępczą zawodową lub niezawodową (będący osobami obcymi dla uczestników postępowania) powinni uczestniczyć w tego rodzaju postępowaniu, otrzymując zarazem pełną wiedzę o sytuacji rodziny małoletniego dziecka? W obecnym stanie prawnym przyjmuje się, że jeśli w sentencji postanowienia nie zostaną wskazane konkretne dane rodziny zastępczej to – do czasu wystąpienia przez kandydatów na rodzinę zastępczą z odpowiednim wnioskiem do sądu – małoletnie dziecko zostanie skierowane do rodzinnego domu dziecka.

Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej dokonała również zmiany w art. 149 § 4 pkt. 4 k.p.c., który nakłada na sąd obowiązek ustanowienia opieki prawnej dla małoletniego dziecka w przypadku umieszczenia go w placówce opiekuńczo-wychowawczej (socjalizacyjnej, specjalistyczno-terapeutycznej), wśród osób bliskich dziecku, w terminie 7 dni od daty uprawomocnienia się postanowienia o pozbawieniu władzy rodzicielskiej. Biorąc pod uwagę konieczność wyznaczenia rozprawy w tej sprawie, zachowanie powyższego terminu w zasadzie nie jest możliwe, dlatego powinien on być – moim zdaniem – wydłużony do terminu, w którym stanie się możliwym przeprowadzenie od-

powiedniego postępowania obejmującego między innymi zlecenie wywiadu kuratora i dopuszczenie dowodu z przesłuchania kandydata na opiekuna prawnego dla małoletniego.

Godnym zwrócenia uwagi jest przepis art. 109 § 2 pkt 1 k.r.o. zmieniony przez art. 201 pkt. 2 lit. a *tiret* pierwszy ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, który daje uprawnienie sądowi rodzinnemu – w sytuacji zagrożenia dobra dziecka – skierowania małoletniego do placówki wsparcia dziennego. Zgodnie z art. 18 omawianej ustawy, w celu wsparcia rodziny w procesie opieki i wychowania małoletniego gmina lub powiat prowadzi placówkę wsparcia dziennego. Ustawa w art. 23 i 24 wskazuje osoby i podmioty, z którymi placówka współpracuje oraz formy jej prowadzenia: opiekuńczą, specjalistyczną i pracy podwórkowej. Z mojej praktyki wiem, że jednym z wielu powodów, dla których sądy rodzinne wydają postanowienia o ograniczeniu władzy rodzicielskiej rodziców małoletniego dziecka poprzez umieszczenie go w pieczy zastępczej, jest sytuacja socjalno-bytowa rodziny. Pomoc udzielana rodzinom przez gminę lub Miejskie Ośrodki Pomocy Społecznej w wielu przypadkach okazuje się być niewystarczająca dla zabezpieczenia wszelkich potrzeb małoletniego, albowiem według art. 3 ust. 4 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. 65, poz. 593) potrzeby osób i rodzin korzystających z pomocy społecznej powinny zostać zaspokojone, jeżeli odpowiadają celom i mieszczą się w możliwości pomocy społecznej. Wskazana powyżej zmiana § 2 pkt 1 art. 109 k.r.o. stanowi uzupełnienie rodzaju zarządzeń, jakie może wydać sąd opiekuńczy w celu przeciwdziałania zagrożeniu dobra dziecka i między innymi daje sądowi możliwość zobowiązania dysfunkcyjnych rodzin do umieszczenia ich małoletnich dzieci w placówce wsparcia dziennego. Celowym tu będzie zwrócenie nadto uwagi na fakt, że omawiana ustawa nie nakłada na gminy i powiaty obowiązku tworzenia placówek wsparcia dziennego. W związku z powyższym, w praktyce, sądy nie umieszczają małoletnich w placówkach wsparcia dziennego, gdyż tego rodzaju orzeczenia nie mogłyby zostać zrealizowane. Moim zdaniem rozstrzygnięcie pozwalające na pozostawienie małoletniego w jego środowisku rodzinnym, które otrzymałoby pomoc ze strony placówki wsparcia dziennego, byłoby pożądanym z punktu widzenia dobra dziecka i w wielu sytuacjach zapobiegłoby umieszczeniu małoletniego w pieczy zastępczej. Dlatego też konieczność tworzenia tego rodzaju placówek wydaje się ze wszech miar uzasadnioną.

Na osobie sędziego rodzinnego spoczywa między innymi obowiązek współdziałania z prokuraturą, Policją, kuratorami sądowymi oraz organami, instytucjami i organizacjami społecznymi zajmującymi się problematyką rodziny, dzieci i młodzieży, sprawami oświaty, wychowania i zdrowia, zarówno w związku z prowadzonymi postępowaniami, jak też w celu wyjaśnienia wątpliwości dotyczących stosowania prawa w praktyce. Z moich osobistych doświadczeń wynika, że współpraca z powyższymi podmiotami może być bezproblemowa i może przynosić szereg do-

brych decyzji i rozwiązań, wtedy zwłaszcza, gdy opiera się ona na stałym kontakcie (również osobistym) oraz na wzajemnym zaufaniu, powiązany z przekonaniem, że każda jednostkowa decyzja podejmowana przez każdego z tych funkcjonariuszy ukierunkowana jest na zabezpieczenie interesu małoletnich.

W miejsce podsumowania warto, jak myślę, podzielić się refleksją, że mimo znacznej wagi i wielości obowiązków spoczywających na sędziach rodzinnych, praca na tym stanowisku może dawać sędziemu niekwestionowaną satysfakcję. Przede wszystkim dlatego, że może on w związku z prowadzonymi postępowaniami wykonawczymi śledzić jej efekty i być świadkiem zmian, jakie – na skutek decyzji sądu i działań wielu podmiotów z nim współpracujących – dokonują się w rodzinach dla dobra ich małoletnich dzieci.

Psychologia a prawo – z doświadczeń sędziego rodzinnego

„żebym zrozumiał innych ludzi
inne języki inne cierpienia”

Z. Herbert, *Modlitwa Pana Cogito*
– *podróżnika*

Kilka lat temu usłyszałam, że wiele wewnętrznych przemian w człowieku dokonuje się delikatnie i niepostrzeżenie. Staje się to pod wpływem rozmowy z przypadkowym człowiekiem w pociągu, zdania przeczytanego w książce, która sama wybrała cię w księgarni. Myślę, że właśnie to zdanie-motto Pana Cogito zapoczątkowało we mnie proces powolnego dojrzewania do myśli, że praca sędziego rodzinnego nie powinna polegać tylko na sądzeniu, ale również na zrozumieniu problemu drugiego człowieka i tego co z naszej perspektywy można określić mianem „innego”.

Zdanie to przeczytałam w miesięczniku „Charaktery” poleconym mi ponad dziesięć lat temu na jednym ze szkoleń psychologicznych. W tym samym okresie podjęłam pracę sędziego rodzinnego i tak rozpoczęła się moja „przygoda” z psychologią. Właśnie tego określenia użyłam, gdyż studiując prawo nikt nie uświadomił mi, że sama znajomość przepisów prawnych nie uchroni mnie od poczucia bezradności w konfrontacji z ludzkimi tragediami.

Nie byłam przygotowana na to, że stanie przede mną przerażone dziecko, a jego czyn karalny będzie jedynie wołaniem o pomoc. W komentarzach do kodeksów nie wyczytałam również o trudnościach związanych z przestuchiwaniem dziecka molestowanego seksualnie.

Moją bezsilność wywołuje również mina ofiary przemocy domowej, która patrząc prosto w oczy – wbrew zebranych dowodom – twierdzi, że mąż jest osobą spokojną. Rozpoczynając pracę w zawodzie miałam 28 lat i trudno mówić o doświadczeniu życiowym, które w niektórych sytuacjach bywa pomocne. Dopiero po wielu latach wiem, że zbyt wcześnie zakładamy „łańcuch sędziego”.

Często spotykam się z poglądami środowiska prawniczego, że „sędzia służy jedynie do sądzenia”. Osobiście wyrażam pogląd, że zrozumienie ludzkich problemów w tym nie przeszkadza, nie niweczy przepisów prawa, a jest równoległą ścieżką. Zwłaszcza w pracy sędziego rodzinnego ta ścieżka musi być zauważalna. Uważam, że właśnie wędrówki po „krajnie psychologii” rozwijają moje zrozumienie drugiego człowieka.

Ponad dziesięć lat sądenia, ponad dziesięć lat czytania mojego motta w tym samym miesięczniku. Wiele szkoleń psychologicznych, a ja wiem, że długa droga przede mną. I choć zgodnie ze znaną maksymą „tyle się znamy ile nas sprawdzono” mam nadzieję, że tą drogą będę nadal podążała.

Optymizmem napawa fakt, że sam ustawodawca dostrzega już konieczność uwzględnienia w przepisach prawa pewnych „instytucji psychologicznych”.

Powstał cały dział w kodeksie postępowania cywilnego poświęcony mediacjom – jako nurtowi alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów. Z tej alternatywy staram się często korzystać. Choć jestem sędzią wolę słowo ugoda i mediacja od słowa wyrok.

* * *

„Wszystkie społeczeństwa, społeczności lokalne, organizacje oraz relacje interpersonalne prędeż czy później w procesie codziennych interakcji doświadczają konfliktu. Konflikty nie muszą jednak być koniecznie czymś złym, nienormalnym lub patologicznym, to naturalna część naszego życia”¹.

Ważne jest, aby konflikt traktować jako proces, który ma swoje przyczyny i skutki. Jak chce się rozwiązać problem należy oddzielić człowieka od problemu i walczyć z problemem nie zaś z człowiekiem. Istotne jest by sędzia rozpoznał na jakim etapie jest konflikt i czy strony są go w stanie rozwiązać same bez pomocy mediatora czy też terapeuty.

W ramach nurtu sprawiedliwości naprawczej przestępstwo, to przede wszystkim krzywda drugiego człowieka, a dopiero potem naruszenie norm. Zadziwiające jest to, że pierwowzorem dla powstania nurtu sprawiedliwości naprawczej jest pierwotna „filozofia” aborygenów. To właśnie mediacja pozwala na „zamknięcie traumy” i nie wracanie do krzywdzących wydarzeń².

W swojej praktyce zawodowej często stosuję mediację jako sposób rozwiązywania konfliktów z udziałem trzeciej strony – neutralnego, bezstronnego i nie podejmującego rozstrzygających decyzji mediatora. To właśnie on pomaga stronom w osiągnięciu dobrowolnego porozumienia. Mediacja pozwala stronom na wypracowanie rozwiązań satysfakcjonujących dla obu stron. Są to rozwiązania trwałe, dzięki czemu istnieje spora szansa, że ludzie sami nauczą się rozwiązywać problemy i nie powrócą do sądu.

W sprawach, które mogą zakończyć się ugodą nakłaniam ludzi do przyjęcia takiego rozwiązania. Zwykle tłumaczę im, że sprawa dotyczy ich życia, losu ich dzieci i nikt lepiej niż oni sami nie rozwiąże nurtujących ich problemów. Mediacja jest dobrowolna i dopiero wówczas potrafiłam nakłonić ludzi do mediacji, kiedy sama uwierzyłam w jej skuteczność. Czasami, na pierwszej rozprawie nasilenie konfliktu jest tak ogromne, że nie istnieje żadna możliwość jego rozwiązania. Jest to taka

¹ Ch. W. Moore, *Mediacje. Praktyczne rozwiązywanie konfliktów*, Warszawa 2009.

² Z wykładu pt. *Psychologia konfliktu* – dr Z. Czwartosza.

szczególna chwila kiedy mam pełną świadomość, że wiele zależy od moich działań. Jeżeli nie uda mi się nakłonić ludzi do ugody czy też skierować ich na mediację, sprawa zakończy się wielomiesięcznym procesem, który z pewnością nie poprawi ich relacji i nie wpłynie pozytywnie na ich emocje.

Lata doświadczeń zawodowych przekonały mnie, że często problem, z którym przychodzą ludzie tak naprawdę jest jedynie „wierzchem góry lodowej”. Sala sądowa z pewnością nie służy odkrywaniu „zanurzonej podstawy problemu”. Dopóki proces „odkrycia” nie dokona się, ludzie nie mają szans na osiągnięcie porozumienia i szybko wracają do sądu. Właśnie mediacja, czy też odpowiednia terapia psychologiczna jest szansą na prawidłowe zdefiniowanie problemu.

Czasami mediacja nie kończy się zawarciem ugody, ale nawet wtedy kiedy trzeba kontynuować postępowanie, ludzie mają większą umiejętność komunikowania się i słuchania się wzajemnie.

* * *

Choć właśnie przepisy prawa pozwalają na stosowanie alternatywnych form rozwiązywania konfliktów, to te metody czasami wymagają czasu. Głównym ich wrogiem jest statystyka sądowa, dla której najważniejsza jest ilość i szybkość załatwianych spraw. Takie podejście nie zawsze pozwala w sposób prawidłowy pochylić się nad człowiekiem i jego problemem. Mam nadzieję, że w przyszłości ta statystyka uwzględni materię, jaka zajmują się sędziowie rodzinni. Właściwa decyzja, dotycząca często ludzkich losów, wymaga odpowiedniej ilości czasu.

„Kłamstwo nie różni się niczym od prawdy,
prócz tego, że nią nie jest.”

(S. J. Lec)

Wyniki badań przeprowadzonych przez Paula Ekmana i Maureen O’Sullivan dowodzą, że osoby, które zawodowo zajmują się wykrywaniem kłamstwa, bez specjalnego treningu zaledwie w połowie przypadków są w stanie prawidłowo określić, czy ktoś kłamie. Oznacza to trafność równą zgadywaniu³.

Rozpoczynając pracę sędziego dokładnie znałam wszystkie przepisy kodeksowe regulujące materię przesłuchiwanie świadków, czy też stron. Byłam przekonana, że to wystarczy by w sposób prawidłowy dokonać oceny wiarygodności zeznań. Zupełnie obca była dla mnie wiedza z zakresu psychologii kłamstwa, czy też procesów pamięci. Odważę się na stwierdzenie, że głównym wskaźnikiem kłamstwa była dla mnie różnica w zeznaniach tej samej osoby na skutek upływu czasu. Dzięki wiedzy psychologicznej wiem teraz, że te pojawiające się różnice są natural-

³ P. Ekman, *Kłamstwo i jego wykrywanie w biznesie, polityce i małżeństwie*, Warszawa 2006.

nym zjawiskiem. „Jak zachowują się ludzie gdy kłamią? Niestety, podanie prostej odpowiedzi nie jest możliwe. Głównym problemem jest to, że nie istnieje typowe niewerbalne zachowanie związane z oszukiwaniem. Oznacza to, że nie wszyscy kłamcy zachowują się w taki sam sposób, w tej samej sytuacji, a zachowania ich będą się różnić w zależności od danej, związanej z oszukiwaniem sytuacji.”⁴.

Mam czasami wrażenie, że sporo sędziów uznaje się za znawców w zakresie wykrywania kłamstwa i podstawą takiego twierdzenia jest sama przynależność do zawodu. Sama przyznaje się, do wcześniejszego braku pokory w tym zakresie.

W trakcie moich studiów prawniczych nikt nie wspomniał o psychologii kłamstwa. Dzięki wiedzy psychologicznej wiem już, że wykrywanie kłamstwa nie jest proste i dużym sukcesem w tej materii jest oduczenie się stereotypowego myślenia, np. kłamca nie patrzy w oczy. Jako sędzia czuje się spokojniejsza, że nie muszę wydawać rozstrzygnięć, jedynie na podstawie zeznań jednej osoby. W prawdziwym procesie zwykle mam do dyspozycji wiele zeznań i wiele dokumentów, co moim zdaniem zmniejsza ryzyko podjęcia nietrafnej decyzji.

Ze swojej praktyki wiem, że czasami ciężko odróżnić kłamstwo od braku pamięci. Przecież pamięć nie jest magnetofonem, który umożliwia nam wielokrotne odtwarzanie tej samej taśmy od początku. Konstruowanie wspomnienia autobiograficznego polega na uzupełnianiu luk własnymi hipotezami. Istnieją różne rodzaje pamięci. Istnieją też fazy pamięci: kodowanie, przechowywanie i odtwarzanie. Po między tymi fazami następują łagodne przejścia. Trzeba również odróżnić pamięć świadka zaangażowanego od niezaangażowanego. Istnieje także specyficzna pamięć ofiary. Dopiero na wykładach z zakresu psychologii dowiedziałam się, że informacja o źródle wiedzy często się zaciiera w przeciwieństwie do samego faktu. Uświadomiono mi również, że istnieje zjawisko fałszywej pamięci, kiedy to ludzie przypominają sobie rzeczy, których w rzeczywistości nie było.

Przepisy prawa nakazują by w pierwszej kolejności zezwolić zeznającemu na swobodną wypowiedź. Dopiero potem powinna nastąpić faza pytań. Jednak dopiero psychologia uświadomiła mi, jaką moc mają pytania sugerujące – jestem na nie bardzo wyczulona kiedy pozwalam na zadawanie pytań osobie przesłuchiwanej. Sama również staram się ich nie zadawać⁵.

Techniki wywiadu poznawczego – wspomagające pamięć są pomocne w uzyskaniu wiarygodnych zeznań. W tym miejscu postawię retoryczne pytanie – ilu sędziom te techniki są znane i czy ograniczenia czasowe na sali rozpraw pozwalają na ich stosowanie? Zgodnie z tymi technikami istnieje wiele ścieżek dostępu do danych śladów pamięciowych. Przykładowo jedną z takich technik jest poproszenie przesłuchiwanego o opisanie wydarzenia z perspektywy innej osoby⁶.

⁴ A. Vrij, *Wykrywanie kłamstw i oszukiwania*, Kraków 2009.

⁵ Z wykładów prof. Tomasza Matuszewskiego: „Psychologia kłamstwa”, „Pamięć zdarzeń zwykłych i niezwykłych” a także „Pamięć autobiograficzna”.

⁶ Wykład prof. dr hab. Katarzyny Stemplewskiej-Żakowicz, „Procedury przesłuchiwania świadków...”.

* * *

Praca sędziego rodzinnego to niemal codzienny kontakt z ofiarami traumy. Świadomość istnienia mechanizmów psychologicznych, związanych z funkcjonowaniem syndromu stresu pourazowego (PTSD), nakazuje mi „delikatniejsze” podejście do emocji osób, które doznały przemocy. Rzadziej są to ofiary gwałtu, czy też brutalnych przestępstw, częściej ofiary przemocy domowej. Wielokrotnie na sali sądowej byłam świadkiem momentu, kiedy po wcześniejszych zaprzeczeniach strona przyznawała, że jest wieloletnią ofiarą przemocy. W takiej szczególnej chwili mam świadomość, że same przepisy prawa tego problemu nie pomogą mi rozwiązać. Dzięki poznaniu mechanizmów psychologicznych występujących u wieloletniej ofiary przemocy teraz wiem, że nie mogę żądać od niej racjonalnego myślenia. Jako sędzia mogę jednak próbować nakłonić ją do skorzystania z terapii psychologicznej. Wiem również, iż tylko wtedy terapia ma szansę powodzenia, kiedy ofiara nie będzie musiała wrócić do swojego kata, kiedy wraz z dziećmi znajdzie schronienie w bezpiecznym miejscu. Nie wystarczy od niej zażądać natychmiastowego odcięcia się od agresora i wykazać się niezrozumieniem w przypadku odmowy. Kiedyś usłyszałam, że przestajemy lubić ofiary, którym nie potrafimy pomóc. Przyznaję się, że na początku mojej pracy zawodowej nie potrafiłam zrozumieć siły, która zmuszała ofiary do tkwienia w niszczących związkach. Wiedza psychologiczna uświadomiła mi, że często cała grupa fachowców musi pracować nad zmianą mentalności osób doznających przemocy. Najczęściej o aktach agresji dowiaduję się, kiedy dochodzi do interwencji policji w miejscu zamieszkania, gdzie przebywają małe dzieci. Jako sędzia mam instrumenty prawne przewidziane w takich sytuacjach. Zgodnie z przepisami prawa mogę ustanowić nadzór kuratora, umieścić dziecko w rodzinie zastępczej bądź, w ostateczności, w placówce. Wiem jednak, że często nie rozwiązuje to problemu. Sama nie mogę pełnić roli terapeuty, ale staram się nakłonić do skorzystania przez rodzinę z fachowej pomocy psychologicznej. Sprawca przemocy też powinien uświadomić sobie źródło swojej agresji. Optymistyczne jest to, że przepisy prawa dają mi bezpośrednią możliwość skierowania w sprawie opiekuńczej rodziców do placówek albo specjalistów zajmujących się terapią rodzinną (art. 109 § 1 pkt 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego).

* * *

Dzisiejszy dzień spędziłam na sali rozpraw. Zajmowałam się poważnymi sprawami opiekuńczymi. W trzech sprawach o przysposobienie jednym z podstawowych dowodów była opinia psychologiczna. W dwóch sprawach skierowałam rodziców na badania psychologiczne pod kątem źródeł ich problemów ze wzajemną komunikacją i ze zrozumieniem emocjonalnych potrzeb dzieci. Jedna sprawa skończyła się zobowiązaniem do kontynuowania terapii psychologicznej – uczest-

nicy sami dobrowolnie taką terapię podjęli. Dwie sprawy skończyły się pozbawieniem rodziców władzy rodzicielskiej – jeżeli ktoś postanawia na wiele lat zniknąć z życia dziecka musi mieć świadomość, że przyjdzie taki moment, że nie da się odbudować nieistniejących więzi emocjonalnych. Taki jeden dzień z życia sędziego rodzinnego pozwala na postawienie retorycznego pytania: jak często pojawia się psychologia na sali rozpraw?

* * *

Psychopaci są wśród nas?! Otwarcie przyznaję, że to zaburzenie osobowości jest dla mnie tyle samo tajemnicze, co przerażające. Nieliczenie się z normami społecznymi, odczuciami innych osób, brak zdolności do przeżywania poczucia winy, brak empatii i wiele innych cech składających się na osobowość dyssocjalną. Początkowo czułam się bezradna w obliczu „społecznych drapieżców, którzy oczarowują i bezwzględnie torują sobie drogę przez życie, pozostawiając za sobą złamane serca, zdruzgotane nadzieje”⁷.

Pierwszym zauważalnym przeze mnie sygnałem była nieadekwatność, a raczej brak emocji w stosunku do wypowiedzanych treści i pytanie: jak można w sposób obojętny opowiadać o wielkich tragediach. Słuchałam zeznań kobiety, która opowiadała, jak jej partner przez lata opracowywał manipulacyjny plan, jak przejął pieczę nad dzieckiem. W efekcie trafiła przed oblicze lekarza psychiatry, gdyż założyła w domu kamery, by udowodnić światu, że nie robi nic złego. Wbrew licznym dowodom, skrzętnie przygotowanym przez męża, które jednak okazały się nieprawdziwe, uwierzyłam w relacje żony. Na taką ocenę pozwoliła mi wiedza o osobowości dyssocjalnej.

Psychologia pomogła mi uświadomić istnienie tego „zjawiska” i myślę, że istnienie tej wiedzy pozwala mi na postawienie pytania psychologowi dot. ewentualnej opinii o zaburzenia osobowości. Wiem, że nie mogę używać określenia psychopata jako zbyt pejoratywnego i wiem również, że określenie to wiąże się z brakiem nadziei na efektywność terapii. Czasami na sali rozpraw widzę dzieci, które przestają czuć jakiegokolwiek emocje. Naturalna ochrona przed bólem, któremu nie potrafią sprostać. Choć wiem, że zbyt wcześnie na diagnozę, to nie potrafię uwolnić się od myśli – jak przywrócić „czucie” temu dziecku i ochronić świat przed kolejnym psychopatą.

* * *

Zasada dobra dziecka, jest naczelną wskazówką, którą muszę się kierować przy rozpoznawaniu spraw dotyczących małoletnich. Nie wyobrażam sobie możliwości zastosowania tej zasady bez elementarnej wiedzy z zakresu psychologii.

⁷ R. D. Hare, *Psychopaci są wśród nas*, Kraków 2006.

Fazy rozwoju dziecka, ocena jego dojrzałości, to materia, w której musi wypowiedzieć się psycholog. Sama często wystuchuję nieletnich na sali rozpraw i z jednej strony muszę dążyć do ustalenia, czy popełnili oni czyn karalny, z drugiej strony ważne jest ustalenie źródła problemu. Mój „przestępca” jest dzieckiem i często sygnalizuje brak zainteresowania swoją osobą. Dotarcie do istoty problemów, jakie stwarza małoletni, daje szansę, że nie pojawi się on ponownie w sądzie.

Z doświadczenia wiem, że pozyskiwanie wiarygodnych i w miarę pełnych informacji od dzieci jest szczególnie trudne. Dzieci postrzegają i opisują świat w specyficzny przez siebie sposób. Bez podstawowych informacji z zakresu psychologii nie potrafiłabym zrozumieć tej specyfiki, co w efekcie mogłoby doprowadzić do skrzywdzenia dziecka. Same przepisy prawa dostrzegają konieczność wysłuchania dziecka w sprawach dotyczących jego osoby (art. 216¹ § 1 Kodeksu postępowania cywilnego, czy też przepisy z zakresu postępowania w sprawach nieletnich). Jednak przepisy te nie dają wskazówek, jak przesłuchiwać dzieci. Kiedy pojawia się problem, często szukam rozwiązania w psychologii, a nie w komentarzach prawnych.

* * *

Sędzia rodzinny nie bada ważności umów, czy jakości wykonywanych robót budowlanych. Jego warsztatem pracy są ludzkie problemy życiowe i związane z tym emocje. Tych kilka opisanych przeze mnie przykładów świadczy, że bez wiedzy psychologicznej sędzia rodzinny może nie zrozumieć istoty problemu i doprowadzić do eskalacji konfliktu między ludźmi, może również wydać błędną decyzję.

W 1996 r. pisałam pracę magisterską pt. „Wyrokowanie w aspekcie psychologicznej teorii decyzji” i w jednym z rozdziałów udowaśniałam, że sędzia to też człowiek. Sygnalizowałam, że nie jest maszyną i powinien mieć świadomość własnych emocji, a także emocji innych ludzi. Pamiętam, jak musiałam ograniczać część „psychologiczną” pracy na rzecz rozdziałów analizujących zagadnienia prawne. Słyszałam, że student prawa powinien zajmować się głównie prawem, a nie psychologią. Przeczuwałam, że na sali rozpraw nie analizuje się tylko przepisów prawnych – na tej „scenie” występują ludzie. Ich „występ” jest oceniany przez sędziego – człowieka. Między nimi dochodzi do wzajemnych interakcji. W oddziaływania te wchodzi także przedstawiciele innych zawodów prawniczych (pełnomocnicy, prokuratorzy), dla których psychologia także powinna być ważnym elementem warsztatu pracy. Potem pojawia się proces powstawania decyzji sędziego i psychologiczne mechanizmy z tym związane.

Po latach tą wypowiedzią dopisuję „skreślone rozdziały” mojej pracy magisterskiej, opierając się nie tylko na teorii, przeczuciach, ale również na własnej praktyce.

Sądownictwo rodzinne w mojej praktyce orzeczniczej

Zgodnie z art. 175 Konstytucji wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują: Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Sędziowie powoływani są przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony (art. 179 Konstytucji).

Sędzia powoływany jest na urząd w określonym sądzie. Skierowanie do pracy w konkretnym wydziale odbywa się na ogół na podstawie decyzji prezesa sądu. Rzadko sędzia może dokonać samodzielnego wyboru i poświęcić się dziedzinie prawa, która najbardziej go interesuje. Nie bez powodu praca sędziego nazywana jest „służbą”. Sędzia musi liczyć się z tym, że może zostać przeniesiony do pracy w innym wydziale lub mogą mu zostać powierzone obowiązki z zakresu działania więcej niż jednego wydziału. Jest to dosyć niezwykle, biorąc pod uwagę, że w wielu zawodach właśnie specjalizacja i wyłożona, wieloletnia praca jest znaczącym czynnikiem rozwoju i doskonalenia zawodowego. Sędzia sądu powszechnego, będący w służbie, powinien więc w zasadzie być przygotowanym do pracy w każdym wydziale sądu. Pojęcie „sędziego rodzinnego”, choć występujące w różnych przepisach prawa, nie funkcjonuje jako nazwa zawodu. Tak samo jak nie występuje zawód sędziego „cywilisty”, „karnisty” itp.

Przez ponad dwadzieścia lat służby pracowałam w różnych wydziałach sądu rejonowego – ujmując rzecz ogólnie – w pionie cywilnym. Na początku kariery orzekałam w sprawach rodzinnych, potem przez dziewiętnaście lat w wydziale wieczystoksięgowym, by na powrót znaleźć się w wydziale rodzinnym. Mam więc pewien problem z definiowaniem siebie jako „sędziego rodzinnego”. Moje doświadczenia i spostrzeżenia dotyczące sądownictwa rodzinnego dzielą się w zasadzie na dwa okresy: przed księgami i po księgach. Tylko na pierwszy rzut oka te dwa główne obszary mojej pracy wydają się bardzo odległe od siebie. W istocie są to tzw. sprawy ludzkie dotyczące życia rodzinnego, majątku i przemijania. Ten swoisty zawodowy interwał pozwala mi z dystansu spojrzeć na pewne zagadnienia prawne i praktyczne, dotyczące ogólnie pojętego orzecznictwa w sprawach rodzinnych i nieletnich.

W postępowaniu przed sądami rodzinnymi w dalszym ciągu obowiązuje w szerokim zakresie zasada działania sądu z urzędu. Okoliczność ta ma z jednej strony wpływ na nadmierne obciążenie sądów, a z drugiej strony stanowi ograniczenie dla uczestników postępowania w zakresie ochrony ich praw i interesów. W wielu bo-

wiem wypadkach „sąd wie lepiej” i podejmuje czynności z urzędu nawet w sprawach, które tego nie wymagają. W niektórych zaś rodzajach spraw sądy rodzinne, zamiast pełnić powierzoną im konstytucyjnie rolę organu wymiaru sprawiedliwości, sprawują funkcję swoistego koordynatora działań podejmowanych przez organy opieki społecznej, powiatowych centrów pomocy rodzinie, kuratorów sądowych, ośrodków adopcyjnych itp. W praktyce dochodzi do nadmiernego wydłużania czasu trwania postępowań sądowych, przejmowania przez sąd cudzych kompetencji, co w efekcie powoduje obniżenie sprawności i szybkości wymiaru sprawiedliwości w sprawach rodzinnych.

Jednocześnie opinia społeczna podsycana doniesieniami mediów oczekuje od sądów rodzinnych i osób w nich pracujących szybkich i prostych rozwiązań, często pozaprocesowych, podejmowanych w celach prewencyjnych i doraźnych.

W sprawach rodzinnych zaś od sądu należy w pierwszej kolejności oczekiwać wnikliwego zbadania sprawy. Przy rozstrzygnięciu – kierowania się zasadami poszanowania prywatności i dobrego imienia stron. Kierowane do sądu sprawy dotyczą nierzadko bardzo intymnej sfery ludzkiego życia. Podejmowane przez sąd czynności wymagają odpowiedniego przygotowania i oparcia ich przede wszystkim na obowiązującym prawie, przy uwzględnieniu zasad współżycia społecznego i ogólnie przyjętych norm moralnych. Skutki bowiem decyzji sędziów, podejmowanych pod presją opinii społecznej lub co gorsza w celu osiągnięcia jedynie dobrych wyników w sensie statystycznym, mogą przynieść niepowetowane i nieodwracalne straty.

Celem więc uniknięcia negatywnych efektów pracy, sądy rodzinne powinny procedować w oparciu o przedstawione im dokumenty, dowody, wywiady, ustalenia itp. Nie na odwrót. W praktyce często różnego rodzaju instytucje państwowe, samorządowe i inne zwracają się do sądów z prośbą o wgląd w sytuację rodzin, małoletnich dzieci, osób niepełnosprawnych itp. Niestety przesłanie zawiadomienia do sądu lub prośby o wgląd w sytuację rodziny jest jedyną czynnością podjętą przez organ gminy lub powiatu. Sąd nie jest przy tym uprawniony do wezwania o usunięcie braków lub zwrotu wniosku.

Zawiadomienia powyższe, a nawet anonimy stają się podstawą wszczęcia postępowań opiekuńczych z urzędu, czasami „na wszelki wypadek”, celem uniknięcia zarzutu, że sąd mimo zawiadomienia na podjął odpowiednich działań. To z kolei powoduje przerzucenie bezpośrednio na sądy rodzinne kompetencji nadanych różnym podmiotom przez: ustawę o pomocy społecznej, o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, ustawę o postępowaniu w sprawach nieletnich itp. Sądy zaś, zamiast rozstrzygać w sprawach należących do ich właściwości i podejmować decyzje w celu ochrony interesów osób najsłabszych, gromadzą z własnej inicjatywy różnego rodzaju dokumenty i materiały na potwierdzenie zasadności prowadzonego postępowania.

Nieprawidłowości wyżej opisane powodują, że sąd – po wszczęciu postępowania opiekuńczego, wykonaniu szeregu żmudnych czynności, przy zaangażowaniu nierzadko kuratorów sądowych i po przeprowadzeniu postępowania dowodowego – wydaje orzeczenie stwierdzające brak podstaw merytorycznych do wydawania zarządzeń opiekuńczych. Postępowania takie generują wysokie koszty finansowe dokonywanych doręczeń, wezwań stron, świadków i ławników, gromadzonych opinii i zaświadczeń. Nadto opisany wyżej tok postępowania godzi również w dobro wymiaru sprawiedliwości i interesy obywateli.

Zadaniem sądu rodzinnego nie jest „sprawdzanie” rodziny i środowiska w jakim ona funkcjonuje, lecz podejmowanie konkretnych działań. Prewencja w sprawach rodzinnych lub nieletnich nie może polegać na wyręczaniu przez sąd instytucji powołanych do pomocy rodzinie i zapobieganiu powstawania zjawisk patologicznych. Nie zawsze stwierdzony przez sąd brak przesłanek do prawnej ingerencji w życie rodziny oznacza, że nie jest jej potrzebna instytucjonalna pomoc. Brak komunikacji pomiędzy różnego rodzaju organami i instytucjami a sądem powoduje, że po przesłaniu zawiadomienia lub prośby o zbadanie sytuacji rodziny, podmioty te nie mają wglądu w dalszy tok postępowania, gdyż nie posiadają przymiotu uczestników postępowania. Wszyscy więc zrobili co do nich należy, a efektów nie widać.

Dodać w tym miejscu należy, że wszystkie sprawy wpływające do wydziałów rodzinnych traktowane są jednakowo. Oznacza to, że sprawy, w których sąd powinien podjąć szybkie działania, czasami wręcz natychmiastowe konkurują z tymi, które po kilku miesiącach trafiają do sądowego archiwum z powodu braku podstaw do podejmowania przez sąd decyzji merytorycznych.

W sprawach, w których sąd wydał odpowiednie zarządzenia opiekuńcze lub zastosował środki wychowawcze prowadzone jest następnie postępowanie wykonawcze. Wydaje się, że postępowanie to nie powinno być prowadzone przez sąd lecz co najwyżej pod nadzorem sądu. Inaczej mówiąc organem prowadzącym postępowanie opiekuńcze lub wykonawcze w sprawach nieletnich powinien być co do zasady kurator sądowy i to niezależnie, czy zarządzenia opiekuńcze lub środki wychowawcze wobec nieletnich polegają na zastosowaniu nadzoru kuratora.

W toku postępowania wykonawczego kurator współpracujący z organami gminy i powiatu oraz innymi organizacjami powinien posiadać większe uprawnienia w zakresie koordynowania działań zmierzających do udzielania pomocy rodzinie i nieletnim, bieżącej oceny ich skuteczności i adekwatności. Efektem zaś prowadzonego przez kuratora postępowania wykonawczego powinno być inicjowanie postępowań sądowych celem zmiany orzeczeń lub uchylania zastosowanych środków.

W obecnym modelu postępowania wykonawczego, to sędzia rodzinny oprócz orzekania w sprawach wpływających do sądu, analizuje sprawozdania kuratora sądowego, zasięga opinii, zwraca się o wyznaczenie terminu terapii odwykowej itp.

Zawodowy kurator sądowy oprócz osobistego sprawowania nadzorów, kontroluje pracę kuratorów społecznych, a efekty swojej pracy przedstawia sędziemu rodzinnemu do podjęcia dalszych czynności.

Osobną bolączką postępowania opiekuńczego jest to, że akta w tych sprawach prowadzone są nieraz latami, bo do czasu osiągnięcia przez dziecko pełnoletniości. Gromadzenie w tej samej teczce aktowej co akta główne dokumentów dotyczących sprawowanego nad rodziną nadzoru kuratorskiego i udzielanej rodzinie pomocy powoduje, że z czasem akta te zyskują na objętości, są bardzo zniszczone i mało czytelne. Dodatkowo często akta przekazywane są pomiędzy sądami w związku ze zmianą właściwości miejscowej. Zmieniają się również sędziowie referenci. To z kolei powoduje, że celem ustalenia sytuacji prawnej małoletnich lub stosowanych środków zachodzi konieczność wertowania całych akt. Gdyby natomiast, przy utrzymaniu dotychczasowego modelu prowadzenia postępowania, sędziemu przedstawiane były akta wykonawcze zawierające tylko zbiór orzeczeń dotyczących danej rodziny z aktualnymi wnioskami kuratora stanowiącymi podstawę do wszczęcia postępowania celem zmiany środków, ich uchylecia lub zakończenia postępowania, to wówczas nadzór sądu nad postępowaniem wykonawczym byłby autentyczny i o wiele bardziej sprawny niż to ma obecnie miejsce.

Omówienia wymaga również postępowanie dotyczące spraw o alimenty. W obecnym stanie prawnym, choć istnieje możliwość ustalenia wysokości alimentów w drodze umowy cywilno-prawnej zawartej przed notariuszem to w praktyce takie umowy zawierane są bardzo rzadko (między innymi z powodów finansowych). Złożenie pozwu do sądu przez osobę uprawnioną do alimentów jest wolne od opłaty. Na ogół więc kwestie alimentacyjne ustalane są przed sądem.

W dużej też mierze postępowanie toczy się pomiędzy osobami ubogimi. Pojęcie niedostatku jest jednak pojęciem względnym. Często powodowie w ogóle nie otrzymują od obowiązanych żadnych środków na swoje utrzymanie, a alimenty wypłacane są z funduszu alimentacyjnego. Obsługą klientów w tym zakresie zajmują się gminne ośrodki pomocy społecznej, które nie tylko wypłacają alimenty, ale również poszukują możliwości egzekwowania alimentów od dłużników alimentacyjnych. Zdarza się więc, że matka małoletnich dzieci korzystająca z gminnej pomocy społecznej wnosi pozew o alimenty przeciwko ojcu dzieci. Z góry jednak przewiduje, że pozwany alimentów płacić nie będzie. Wnosi więc albo o zasądzenie alimentów w kwocie wypłacanej z funduszu, albo o podwyższenie alimentów już ustalonych do kwoty, jaką może z funduszu uzyskać. W praktyce składane są pozwy o zasądzenie alimentów po kilkaset złotych miesięcznie lub o podwyższenie alimentów np. o 100 zł. Zdarzają się też przypadki, gdy pozwany, uznaje żądanie pozwu mimo, iż nie posiada żadnych stałych źródeł utrzymania. Ma bowiem na-

dzieję, że sąd zasądzi alimenty, które następnie wypłaci gmina. Bywa i tak, że świadczenia z funduszu alimentacyjnego stanowią jedyny „dochód” rodziny, z których korzysta również pozwany.

Obowiązany do alimentacji, który samodzielnie nie płaci alimentów staje się dłużnikiem alimentacyjnym powodów i gminy. Gmina podejmuje działania zmierzające do egzekucji wypłaconych z funduszu należności. Dłużnik w tym czasie zmienia miejsce zamieszkania, ukrywa się by uniknąć spłaty zadłużenia. Organ gminy występuje więc do sądu rodzinnego o ustanowienie przedstawiciela dla nieznanego z miejsca pobytu dłużnika alimentacyjnego celem reprezentowania jego interesów w postępowaniu administracyjnym o zwrot świadczeń alimentacyjnych. Tak więc w sprawę uzyskania środków na zaspokojenia podstawowych potrzeb uprawnionego angażowany jest sąd oraz organy gminy, by w efekcie świadczenia były wypłacane z funduszu alimentacyjnego. Strony postępowania na ogół nie ponoszą kosztów sądowych, a zasądzone rzadko udaje się ściągnąć. Koszty postępowania w głównej mierze obciążają Skarb Państwa.

Gdyby natomiast przyjąć, że alimenty do określonej kwoty mogą być ustalone tylko w drodze pozasądowej umowy (np. zawartej w ośrodku pomocy społecznej) to z jednej strony znacznie odciążyłyby to sądy rodzinne, a z drugiej strony stworzyłyby szansę bardziej skutecznego i efektywnego dochodzenie świadczeń przez uprawnionych. W sprawach, w których z różnych powodów obowiązany nie byłby zdolny do zaspokojenia potrzeb osób względem niego uprawnionych (brak środków, pobyt w zakładzie karnym, nieobecność itp.) dostarczanie środków utrzymania odbywałoby się w drodze udzielania pomocy potrzebującym na zasadach obecnie obowiązujących. Organ pomocy społecznej udzielające pomocy rodzinie będą bowiem najlepiej zorientowane w jej potrzebach. Pomoc będzie można wówczas świadczyć kompleksowo, nie tylko przez przyznawanie środków pieniężnych, ale również przez doradztwo i kontrolę sposobu korzystania z pomocy (eliminowanie zjawisk patologicznych, zamianę świadczeń pieniężnych na rzeczowe, racjonalne wykorzystanie środków itp.). W tych warunkach zmiana wysokości świadczenia zależna byłaby od indywidualnych potrzeb, a decyzję podejmowałby organ udzielający pomocy rodzinie.

Prowadzenie spraw alimentacyjnych przed sądem dotyczyłoby spraw bardziej skomplikowanych pod względem faktycznym i prawnym. Rozważenia wymagałoby ustalenie kosztów postępowania również po stronie powodowej w formie opłaty stałej do określonej wartości przedmiotu sprawy i opłaty stosunkowej powyżej tej wartości. Konieczność ponoszenia opłaty od pozwu, chociażby w symbolicznej wysokości, stanowiłaby również barierę przed wytaczaniem powództwa z innych przyczyn niż tylko uzyskanie środków utrzymania.

Mimo pojawiających się co jakiś czas zapowiedzi nie nastąpiła zmiana przepisów ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi w zakresie kierowania uczestników postępowania na przymusowe leczenie odwykowe. Wiadomo powszechnie, że zmuszanie do terapii nie przynosi efektów. Postępowania sądowe toczą się długo i w zasadzie według jednakowego schematu. Gminne komisje przeciwdziałania alkoholizmowi kierują wnioski do sądu. Uczestnicy postępowania zaprzeczają jakoby nadużywali alkoholu i nie uznają żądania wniosku. Sąd kieruje ich na badania przez biegłego lekarza psychiatrę i psychologa. W przypadku nieusprawiedliwionego niestawiennictwa na badanie sąd może zarządzić przymusowe doprowadzenie. Biegli wydają opinię stwierdzającą uzależnienie od alkoholu i wskazują właściwy sposób leczenia. Sąd wydaje orzeczenie zobowiązujące uczestnika do podjęcia leczenia odwykowego. Zgodnie z przepisem art. 34 ust. 1 powołanej wyżej ustawy obowiązek poddania się leczeniu odwykowemu nie trwa dłużej niż dwa lat od chwili uprawomocnienia się postanowienia. W tym czasie sprawowany jest nadzór kuratora sądowego nad uczestnikiem, zbierane są o nim opinie, ustalany jest termin przyjęcia do szpitala itp. Uczestnicy rzadko stosują się do orzeczenia sądu. Szpitale prowadzące oddziały odwykowe wyznaczają kolejne terminy leczenia i terapii. Uczestnicy postępowania nie podejmują leczenia, a sąd po dwóch latach bezowocnego postępowania umarza postępowanie. Również w tych sprawach najczęściej koszty postępowania w całości obciążają Skarb Państwa.

Jednym z celów konkursu zorganizowanego przez Stowarzyszenie Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce jest promowanie twórczej aktywności sędziów. Zarówno założenia, jak i temat prac konkursowych dotyczą doświadczeń i przemyśleń sędziów rodzinnych w praktyce orzeczniczej. Nawiązując do rozważań poczynionych na wstępie tej pracy, a dotyczących sędziowskiej służby pragnę również zwrócić uwagę na pozycję sędziów jako grupy zawodowej.

Niejednokrotnie wymienia się sędziów jako grupę uprzywilejowanych funkcjonariuszy publicznych. Dyskutowane jest również ograniczanie ich swobód i uprawnień. Tak się jednak składa, że poza przywilejem immunitetu nikt nie potrafi innych szczególnych korzyści płynących z tego zawodu wymienić. Pomijając kwestię tak kolącego niektórych w oczy immunitetu, którego istnienie jest w istocie w interesie Państwa, sędziowie żadnych nadzwyczajnych uprawnień nie posiadają.

W szczególności sędziowie, którzy wykonują tak doniosłą dla Państwa i jego obywateli pracę, poza zwiększonym czasem urlopu wypoczynkowego nie korzystają z żadnych innych uprawnień służących regeneracji sił i poprawie kondycji. Nie ma wyspecjalizowanych sanatoriów, ani ośrodków wypoczynkowych dla sędziów. Nie ma również możliwości skorzystania z bezpłatnej pomocy psychologicznej. Każdy sędzia, nie tylko orzekający w sprawach rodzinnych, narażony

jest na duży stres, na pracę w nieraz trudnych warunkach, na syndrom tzw. wypalenia zawodowego. Z problemami tymi muszą sędziowie radzić sobie sami i za własne pieniądze.

Brakuje również szkoleń z zakresu psychologii i pedagogiki, strategii i technik przesłuchiwania osób dorosłych i małoletnich, umiejętności radzenia sobie w sytuacjach stresogennych, podejmowania wobec stron działań o charakterze medyjnym. Nawet jeśli młodszy sędziowie umiejętności powyższe mogli zdobyć w toku studiów prawniczych, to z upływem czasu na pewno wymagają one korekty i udoskonalenia. Z całą pewnością szkolenia w tym zakresie wskazane są zarówno dla sędziów, którzy przez lata pracy wypracowali własne metody, jak i dla tych, którzy doskonale wyposażeni w umiejętności teoretyczne wymagają pomocy w sferze praktycznej. Jak przedstawiciele każdej profesji, tak i sędziowie ciągle muszą się rozwijać i doskonalić swoje umiejętności na różnych płaszczyznach. Niestety obecny system organizacji pracy sędziego potrzeb tych nie zaspakaja. Dodatkowo szeroka kognicja sądów powszechnych, w tym sądów rodzinnych, rozbudowany system działań administracyjno-nadzorczych powoduje, że sędziowie coraz mniej czasu przeznaczają na osobisty rozwój i wypoczynek, są przepracowani, a ich praca nie jest efektywna i dla nich satysfakcjonująca.

Pojęcie „służby” w odniesieniu do pracy sędziego nie powinno być utożsamiane z serwilizmem. Sędziowie chcą służyć Państwu zgodnie ze złożonym wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej ślubowaniem:

„Ślubuję uroczyście jako sędzia sądu powszechnego służyć wiernie Rzeczypospolitej Polskiej, stać na straży prawa, obowiązki sędziego wypełniać sumiennie, sprawiedliwość wymierzać zgodnie z przepisami prawa, bezstronnie według mego sumienia, dochować tajemnicy państwowej i służbowej, a w postępowaniu kierować się zasadami godności i uczciwości. Tak mi dopomóż Bóg.”.

Sądownictwo rodzinne w mojej praktyce orzeczniczej – o tym, czego nie widać

Zapewne każdy sędzia rodzinny zadawał sobie pytanie o sens i skuteczność swojej pracy, nachodziły go wątpliwości i poczucie bezradności. Jako sędzia orzekający poprzednio w trzech różnych wydziałach muszę przyznać, że Wydział Rodzinny i Nieletnich wiąże się z największym obciążeniem emocjonalnym, bowiem kumuluje sprawy o wyjątkowo delikatnej i wrażliwej materii. Dodatkowe obciążenie stanowi odbiór społeczny sędziego rodzinnego, kreowany głównie przez media, które stosownie do sytuacji oceniają decyzję sędziego z reguły negatywnie – w sytuacji, gdy dziecku stanie się krzywda. Na skutek np. przemocy w rodzinie, podnosi się alarm „dlaczego sędzia wcześniej nie zdecydował o zabraniu dziecka”, zaś w sytuacji zagrożenia dobra dziecka ze strony rodziców, kiedy sąd z uwagi na stosowaną przez rodziców przemoc decyduje się umieścić dziecko w środowisku zastępczym, media natychmiast podają informację o tym, jaki to zły sąd zabiera dzieci od rodziców, przecież wszędzie będzie im gorzej, niż we własnym domu, pod opieką kochających rodziców. Dodatkowo informacje podawane przez media popierane są odpowiednio dobranymi wypowiedziami psychologów, socjologów, czy innych specjalistów, którzy nie mając pojęcia o sprawie, wypowiadają ogólne sądy tworzące nasilającą się krytykę, która z reguły kończy się stwierdzeniem, że na końcu stoi człowiek, że ktoś powinien ponieść odpowiedzialność za to, co się stało. W takiej sytuacji, kiedy jeszcze w toku sprawy, media wydają wyrok, zanim zdąży go wydać sąd, każdy sędzia musi zachować obiektywizm, niezawisłość, nie ulegać naciskom i oczywiście kierować się dobrem dziecka.

W ostatnim czasie do wydziałów rodzinnych zostało przekazane pismo Rzecznika Praw Dziecka, opracowane w związku z tragicznymi wydarzeniami szeroko komentowanymi w mediach, dotyczącymi umieszczenia dzieci w rodzinie zastępczej w Pucku. Echo tej sprawy przez wiele miesięcy, a może lat, rozbrzmiewać będzie w gabinetach sędziów rodzinnych. Zrozumiałe jest poruszenie społeczne, które ta sprawa wywołała. Nic bowiem tak bardzo nie porusza, jak śmierć niewinnego dziecka. Każdy z nas chyba zadał sobie pytanie: jak mogło do tej tragedii dojść, które ogniwo w złożonym systemie zawiodło i co można zrobić, aby taka historia nigdy więcej się nie powtórzyła. Nie wystarczy powiedzieć, że „winni poniosą konsekwencje niedopełnienia obowiązków”. Problem bowiem jest o wiele głębszy, a znany niestety tylko tym, którzy są praktykami, którzy na co dzień zmagają się ze stworzonym systemem pieczy zastępczej, którzy wiedzą o tym, jak niespójny i niedoskonały jest ten system. Rzecznik Praw

Dziecka w swoim piśmie, adresowanym do sędziów rodzinnych, zwraca uwagę na wiele istotnych aspektów, starając się wskazać sędziom zalecenia postępowania w sprawach opiekuńczych. Nie mniej jednak należy zwrócić uwagę na ogólny odbiór pracy sędziów rodzinnych przez Rzecznika Praw Dziecka, który jest według mnie zbieżny z powszechnym odbiorem naszej pracy kreowanym przez media. Z jednej strony Rzecznik w swoim piśmie wskazuje na zbyt pochopne odbieranie dzieci rodzicom i umieszczanie ich w pieczy zastępczej, z drugiej strony wskazuje na zbyt powolne działanie Sądu w tych sprawach. Czy zatem każde nasze działanie jest złe?

Do napisania tej pracy skłoniło mnie właśnie powyższe pytanie i narastająca wśród sędziów rodzinnych frustracja, która z całą pewnością nie pozostaje obojętna na zaangażowanie w naszą pracę. Podczas jednego ze szkoleń sędziów rodzinnych przysлуchiwałam się dyskusji starszych koleżanek i kolegów, którzy mając wieloletnie doświadczenie pracy, z rozgoryczeniem opowiadali o narastających trudnościach, poczuciu bezsilności i ogólnym powszechnym niezrozumieniu, połączonym z obwinianiem za wszystko co złe sędziemu rodzinnemu i kuratorów. Problem wypalenia zawodowego wśród sędziów rodzinnych nie jest przypadkowy. Sędzia rodzinny musi wykazywać ogromne zaangażowanie w pracę, powinien być bowiem nie tylko sędzią, prokuratorem (w sprawach nieletnich), ale i psychologiem, mediatorem, wychowawcą, pedagogiem, socjologiem oraz partnerem do rozmowy, trzeba bowiem uważnie wysłuchać dwóch, z reguły silnie skonfliktowanych ze sobą stron postępowania, zachowując przy tym obiektywizm i rozsadek. Sędzia rodzinny działa z urzędu i każdy z orzekających w tym wydziale wie, ile razy trzeba było podjąć działania w ogóle nieuregulowane w ustawie, ponadnormatywne, żeby stanąć na straży dobra dziecka, czy wspomóc rodzinę. Każdą sprawę należy przy tym oceniać indywidualnie i bez schematyzmu. W sądzie rodzinnym nie ma bowiem miejsca na rutynę. W dodatku ilość wpływających spraw, a jednocześnie charakter ich skomplikowania, wzrasta. Pojawia się coraz większa liczba spraw opiekuńczych z obrotem zagranicznym, w szybkim tempie rośnie liczba rozwodów, co pociąga za sobą szereg „spraw porozwodowych” dotyczących władzy rodzicielskiej, kontaktów z dziećmi, czy wreszcie alimentacyjnych. Najstarsi sędziowie rodzinni twierdzą, że nie ma już szans na pozytywne zmiany w naszej pracy, z roku na rok jest coraz trudniej, wiele osób, które nabędą uprawnienia, rozważa odejście w stan spoczynku, młodzi sędziowie zaś omijają wydział rodzinny szerokim łukiem, starając się o miejsce w wydziale cywilnym lub karnym. Zmiana tej sytuacji wydaje się być konieczna, lecz czy potrzeba tej zmiany jest przez wszystkich dostrzegalna?

O czasie, którego brakuje i „kulejących postępowaniach wykonawczych”

Wszyscy wiemy, jak nieubłagalny jest czas w sprawach opiekuńczych. W środowisku sędziów rodzinnych mówi się często o „bombie” leżącej na półce sędziego, która może wybuchnąć nie wiadomo kiedy, gdy tymczasem sędzia ma 2 lub 3

wokandy w tygodniu, posiedzenia wykonawcze, wysłuchania nieletnich i tylko dwa, czasem trzy dni w tygodniu na to, aby wykonać tzw. kancelarię, a więc wszystkie czynności poza rozprawą, rozpisywanie terminów, wydawanie zarządzeń, orzeczeń na posiedzeniu niejawnym, rozmowy z kuratorami i pisanie uzasadnień. Pracy kancelaryjnej jest bardzo dużo, akta zaś piętrzą się na półce sędziego i czekają na swoją kolejkę. Tym samym ludzie, a przede wszystkim dzieci, czekają na to, aż sędzia będzie mógł sprawą się zająć. Oczywiście należy powiedzieć: te sprawy nie mają prawa czekać. Nie jest to jednak możliwe, bowiem na jednego sędziego rodzinnego przypada miesięcznie kilkadziesiąt, a nawet 100 spraw (w moim wydziale około 82 spraw miesięcznie na jednego sędziego według danych z ubiegłego roku, bez spraw Nmo). Często zdarza się tak, że na posiedzeniu niejawnym, w dniu bez wokandy, sędzia musi zająć się jedną skomplikowaną sprawą, podczas gdy pozostały referat oczekuje nadal na wykonanie. Tymczasem sędzia rodzinny powinien mieć czas na dokładne prowadzenie każdej sprawy, ze względu na ich wyjątkowe znaczenie. Sprawy wykonawcze prowadzone są pośpiesznie, z uwagi na ich ilość, a także fakt, iż nie nadaje się im należytego znaczenia przy ustalaniu obciążenia pracy sędziów rodzinnych. W mojej ocenie postępowania wykonawcze stanowią osłabione ogniwo wydziałów rodzinnych, a zmiany w tym zakresie są konieczne. Niejednokrotnie podczas prowadzenia postępowania wykonawczego spotkałam się z sytuacją, w której pracę z rodziną, (w której nastąpiło wcześniej ograniczenie władzy rodzicielskiej), od wielu miesięcy prowadził cały sztab ludzi – kurator, pracownik socjalny, zespół interdyscyplinarny, jednak poprawy w funkcjonowaniu rodziny nie było, rodzice nie realizowali zaleceń odnośnie terapii odwykowej, czy też innych nałożonych na nich zobowiązań. Dopiero wezwanie rodziny na posiedzenie wykonawcze, przeprowadzenie rozmowy ostrzegawczej bezpośrednio przez sędziego, skutkowało podjęciem przez rodziców stacjonarnej terapii odwykowej i podjęciem przez nich działań zmierzających do poprawy sytuacji. Autorytet sędziego okazywał się w takich momentach nieoceniony, ratował bowiem małoletnie dzieci przed nieuchronnym umieszczeniem w pieczy zastępczej. Postępowanie wykonawcze w pracy sędziego rodzinnego z tego powodu powinno mieć dużo większe znaczenie, zaś sędziowie powinni mieć czas, aby poświęcić go na rozmowę z rodzicami, wobec których możliwe jest wszczęcie postępowania o zmianę sposobu ograniczenia im władzy rodzicielskiej i umieszczenie małoletnich w pieczy zastępczej.

Podobna sytuacja odnosi się również do spraw wykonawczych prowadzonych wobec nieletnich, kiedy zachodzi konieczność wszczęcia postępowania o zmianę środka wychowawczego, czy też kiedy nieletni notorycznie ucieka np. z młodzieżowego ośrodka wychowawczego. Oczywiście nie każda rozmowa przyniesie oczekiwany skutek, niemniej jednak brak tych rozmów z całą pewnością nie zmieni istniejącego stanu. Najistotniejszym problemem każdego sędziego rodzinnego

jest brak czasu. W wydziale, w którym orzekam, każdy z sędziów ma łącznie ponad 350 spraw wykonawczych w toku. W każdej z tych spraw należy systematycznie podejmować czynności kontrolne, czy wydawać decyzje merytoryczne, a wszystko to w czasie pomiędzy wokandami, wysłuchaniem nieletnich, prowadzeniem bieżącej kancelarii i pisaniem uzasadnień. Wydaje się, że liczby i statystyki mówią same za siebie, tak jednak nie jest, a spraw z roku na rok przybywa. W mojej ocenie w zakresie postępowań wykonawczych konieczne są zmiany, mające w szczególności na celu nadanie im właściwego znaczenia oraz uwzględnienie tych spraw w obciążeniu pracą sędziego podczas etatyzacji wydziałów rodzinnych. W przeciwnym razie postępowania wykonawcze, z uwagi na chroniczny brak czasu oraz ilość na bieżąco wpływających spraw, nadal będą najstańszym ogniwem wydziałów rodzinnych.

O niewykonanych orzeczeniach Sądu Rodzinnego

Sędziowie rodzinni borykają się od lat z poczuciem bezradności, wynikającym z niemożliwości wykonania wydanych, niektórych orzeczeń. Dotyczy to m.in. wykonania orzeczeń o przymusowym leczeniu odwykowym w systemie stacjonarnym, które często są niewykonywane z uwagi na brak miejsc na oddziałach odwykowych. W postępowaniu wykonawczym sąd zwraca się do wszystkich szpitali w województwie (lub też dalej) o przyjęcie na oddział odwykowy osoby zobowiązanej do przymusowego leczenia odwykowego. Odpowiedzi są z reguły tej samej treści: „uczestnik postępowania zostanie wpisany na listę osób oczekujących na miejsce; jednocześnie informujemy o braku miejsc do końca roku”. Sąd więc zwraca się do innych szpitali i uzyskuje analogiczne odpowiedzi. Czas oczekiwania na miejsce może wynosić maksymalnie 2 lata, bowiem tyle trwa obowiązek poddania się leczeniu odwykowemu. Niestety analogiczna sytuacja ma w ostatnim czasie miejsce także w odniesieniu do nieletnich, wobec których orzeczony został środek leczniczy i zachodzi konieczność umieszczenia nieletniego na oddziale psychiatrycznym dla dzieci i młodzieży. Odpowiedzi ze szpitali coraz częściej zawierają stwierdzenie, iż „szpital nie ma miejsc” lub też, że „nieletni oczekuje na przyjęcie w kolejce”. Sędzia zwraca się do innych szpitali, jednak odpowiedzi są podobne, podczas gdy nieletni powinni trafić do szpitala niemal natychmiast. Rozwiązaniem tych problemów mogłoby być stworzenie jednostki analogicznej do Centralnego Systemu Kierowania Nieletnich do placówek resocjalizacyjnych, z tym, że jednostka taka zajmowałaby się znalezieniem miejsca w szpitalu, do którego należałoby wykonanie postanowienia sądu o przymusowym leczeniu odwykowym, czy psychiatrycznym. Brak takiej instytucji poważnie utrudnia wykonanie prawomocnych orzeczeń sądu, prowadząc często do sytuacji, w której na wykonanie orzeczenia jest już za późno, bowiem upłyłby okres przymusowego leczenia odwykowego, bądź też nieletni ukończy w międzyczasie 18 lat.

W ostatnim czasie najwięcej problemów związanych z wykonaniem orzeczeń wynika z wejścia w życie ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Ustawa ta nałożyła na gminy i powiaty wiele nowych obowiązków, których realizacja nie zawsze jest możliwa, głównie z powodu braku odpowiednich środków finansowych. Z pism kierowanych do tutejszego sądu przez dyrektora PCPR wynika, iż największą trudność organizatorów pieczy zastępczej stanowi brak funduszy na tworzenie rodzinnych domów dziecka, rodzin zastępczych zawodowych, czy też rodzin specjalistycznych. Brak też jest kandydatów do pełnienia tego typu funkcji. Taki sam problem dotyczy instytucjonalnej pieczy zastępczej. Organizatorzy pieczy zastępczej wielokrotnie stają przed dylematem, gdzie umieścić dziecko, w sprawie którego toczy się postępowanie. Poszukiwania w innych powiatach w większości nie przynoszą rezultatów. Okresowo istnieje możliwość umieszczania dzieci w pogotowiacz, ale po zakończeniu postępowania przed sądem, PCPR po raz kolejny staje przed koniecznością wskazania rodziny zastępczej dla małoletnich. Istnieje możliwość poszukiwania rodzin w całej Polsce. Taka sytuacja jest jednak sprzeczna z art. 4 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, który mówi, że dziecko ma prawo powrotu do rodziny oraz utrzymywania osobistych kontaktów z rodzicami, z wyjątkiem przypadków, w których sąd zakazał takich kontaktów. Jeżeli jednak dziecko zostanie umieszczone w rodzinie, która zamieszkuje kilkadziesiąt lub nawet kilkaset kilometrów od miejsca pobytu rodziców biologicznych, wówczas stanowi to ogromne utrudnienie w kontaktach. Takie działanie stoi więc w sprzeczności z prawami dziecka.

Kolejnym wyzwaniem, które stoi przed samorządem terytorialnym w związku z wejściem w życie ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, jest konieczność tworzenia nowych miejsc pracy dla koordynatorów oraz asystentów rodzin. Art 77 ustawy mówi, że koordynator rodzinnej pieczy zastępczej nie może mieć pod opieką łącznie więcej niż 30 rodzin zastępczych lub rodzinnych domów dziecka. Z pism dyrektora PCPR kierowanych do tutejszego sądu wynika, iż w chwili obecnej jeden z koordynatorów pracuje z 41 rodzinami, drugi z 43, a starszy pracownik socjalny, który wypełnia częściowo obowiązki koordynatora, ma pod opieką 46 rodzin. Ponadto bardzo zauważalny jest brak odpowiedniej liczby asystentów rodzin, którzy powinni pracować z rodziną biologiczną. Problem polega głównie na tym, że gminy zatrudniając asystentów przydzielają im rodziny dysfunkcyjne, zagrożone odebraniem dzieci, a nie te rodziny, z których małoletni już zostali umieszczeni w rodzinnej bądź instytucjonalnej pieczy zastępczej. W myśl art. 15 w. wym. ustawy do zadań asystenta należy m.in. opracowywanie, we współpracy z członkami rodziny i koordynatorem rodzinnej pieczy zastępczej, planu pracy z rodziną, który jest skoordynowany z planem pomocy dziecku umieszczonemu w pieczy zastępczej. Powyższy zapis jest czysto teoretyczny, niemożliwy do zrealizowania w dzisiejszej rzeczywistości społecznej, bowiem z braku środków finansowych,

w pierwszej kolejności asystent rodziny przyznawany jest rodzinom zagrożonym odebraniem dzieci, co zresztą wydaje się być w pełni uzasadnione. Na terenie Powiatu Żarskiego funkcjonuje ponad 140 rodzin zastępczych, w których w chwili obecnej przebywa ponad 200 dzieci, ponadto 60-ciu dzieci jest umieszczonych w placówkach opiekuńczo-wychowawczych. Aktualnie tylko kilku rodzinom biologicznym został przydzielony asystent, który ma prowadzić intensywną pracę w kierunku powrotu dzieci do rodziny naturalnej.

Dodatkową przeszkodą na drodze do powrotu dzieci do rodziny biologicznej jest fakt, że w momencie umieszczenia małoletnich w pieczy zastępczej ich rodzice często przestają mieć kontakt z pomocą społeczną. Do czasu pozostawiania dzieci w rodzinie, pracownicy OPS mają intensywny nadzór i są zobligowani do regularnego wglądu w sytuację rodziny. Z chwilą opuszczenia przez małoletnich domu rodzinnego, ich rodzice sporadycznie kontaktują się z instytucjami pomocowymi, głównie w celu uzyskania zasiłku. Taka sytuacja powoduje, że niemożliwa jest również realizacja art. 33 w/w ustawy, który stanowi, że piecza zastępcza zapewnia pracę z rodziną umożliwiającą powrót dziecka do rodziny lub gdy jest to niemożliwe – dążenie do przysposobienia dziecka. Jeżeli więc z chwilą opuszczenia rodziny przez dziecko praca z rodzicami biologicznymi praktycznie nie istnieje, trudno mówić o możliwym powrocie małoletnich do domu rodzinnego. To z kolei oznacza, że małoletni pozostają przez wiele lat w pieczy zastępczej, a konsekwencją tego jest brak miejsca dla innych dzieci w rodzinach zastępczych, które przecież z założenia powinny sprawować opiekę nad dziećmi czasowo, a w rzeczywistości wychowują dzieci przez kilkanaście lat.

Problemów wynikających z w. wym. ustawy jest znacznie więcej. W tym miejscu jednak chcę wskazać na największy w mojej ocenie problem, związany z niewykonaniem prawomocnych orzeczeń sądu o umieszczeniu dzieci w pieczy zastępczej. Z uwagi na wyżej wskazane problemy organizatorów pieczy zastępczej, już w toku postępowań opiekuńczych pojawia się problem z brakiem miejsc w rodzinach zastępczych, pogotowiacz rodzinnych oraz placówkach opiekuńczo-wychowawczych. Sąd w toku postępowania o ograniczenie władzy rodzicielskiej, widząc przesłanki do umieszczenia małoletnich w pieczy zastępczej, zwraca się z pismem do organizatora pieczy zastępczej o przygotowanie miejsca lub wskazanie kandydatów na rodziców zastępczych małoletnim. W odpowiedzi na to wezwanie sąd otrzymuje z reguły pismo, w którym stwierdza się, że PCPR intensywnie poszukuje miejsca do umieszczenia małoletnich poza powiatem, bowiem brak jest środków finansowych na utworzenie rodziny zastępczej, jak też brak kandydatów do podjęcia się pełnienia tej funkcji w powiecie. Dalej dyrektor PCPR podaje, iż wszystkie pogotowia rodzinne i placówki opiekuńczo-wychowawczej na terenie powiatu są przepelnione i brak jest możliwości umieszczenia tam kolejnych dzieci. Na ponowne wezwanie o wskazanie miejsca dla małoletniego w pieczy zastępczej, sąd uzy-

skuje z reguły odpowiedź, iż nie udało się również znaleźć miejsca poza terenem powiatu. W związku z tym sąd staje przed dylematem wydania orzeczenia o umieszczeniu małoletnich w placówce opiekuńczo-wychowawczej (pomimo, iż wskazane jest umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej), bądź też umieszczeniem dziecka w nieokreślonej rodzinie zastępczej, co wiąże się z późniejszą koniecznością wszczęcia kolejnego postępowania o umieszczenie dziecka już w konkretnej rodzinie zastępczej, jeżeli taka w ogóle zostanie znaleziona.

Wyobraźmy sobie zatem sytuację, która zresztą nie jest wyjątkiem: toczy się postępowanie o zmianę sposobu ograniczenia władzy rodzicielskiej i umieszczenie małoletnich w pieczy zastępczej; rodzice objęci byli uprzednio przez kilka lat nadzorem kuratora, ale od kilku miesięcy znajdują się w ciągu alkoholowym; zdarzają się dni, iż rodzice przebywają na działkach, gdzie uczestniczą w wielogodzinnych libacjach alkoholowych, w tym czasie zaś, pięcioro małoletnich dzieci w wieku od 3 do 14 lat pozostaje bez opieki i posiłków; dzieci są głodne i zaniedbane. Zdrowie i życie małoletnich jest niewątpliwie zagrożone i konieczne jest umieszczenie ich w pieczy zastępczej. Tymczasem Sąd wie, iż brak jest miejsca, w którym mógłby umieścić dzieci. Sprawa jest gotowa do rozstrzygnięcia. W tej sytuacji sędzia rodzinny nie ma innego wyjścia i kierując się dobrem dzieci wydaje decyzję o natychmiastowym umieszczeniu dzieci w pogotowiu rodzinnym w trybie zabezpieczenia postępowania oraz wydaje orzeczenie kończące postępowanie – o umieszczeniu dzieci w zawodowej niespokrewnionej rodzinie zastępczej (nieskonkretyzowanej). Zarówno postanowienie o zabezpieczeniu postępowania, jak też postanowienie kończące sprawę trafiają celem wykonania do organizatora pieczy zastępczej. Postanowienie o zabezpieczeniu postępowania musi być przy tym wykonane niezwłocznie. Sąd jednocześnie zawiadamia organizatora pieczy zastępczej o wynikającej z art. 1128 k.r.o. zasadzie nierozłączności rodzeństwa. W odpowiedzi Sąd otrzymuje pismo, z którego wynika, iż z uwagi na brak miejsc w pogotowiu, rodzeństwo zostało rozdzielone i umieszczone w trzech różnych miejscach. Jednocześnie małoletni oczekiwac będą na miejsce w rodzinie zastępczej, co może potrwać wiele miesięcy. Choć taka sytuacja w ogóle nie powinna mieć miejsca, nie jest niestety rzadkością. W prowadzonych przeze mnie sprawach około piętnaścioro dzieci może znaleźć się w podobnej sytuacji. Prowadząc te postępowania już wiem, że sytuacja dzieci nie będzie prawidłowo zabezpieczona, bowiem w razie wydania orzeczenia o umieszczeniu dzieci w nieskonkretyzowanej rodzinie zastępczej, dzieci przez kolejne miesiące lub nawet lata, oczekiwac będą na umieszczenie w zawodowej niespokrewnionej rodzinie zastępczej. Z uwagi na niemożliwość wykonania orzeczenia przez PCPR, będą przebywały nadal w środowisku rodzinnym, które nie gwarantuje im ani bezpieczeństwa, ani prawidłowego rozwoju, chyba że zajdzie konieczność natychmiastowego umieszczenia dzieci w pogotowiu rodzinnym (w tych bowiem wypadkach, pomimo zmiany sposobu ogranicze-

nia władzy rodzicielskiej i umieszczenia dzieci w pieczy zastępczej, utrzymuje się nad rodziną nadzór kuratora, który może sądowi złożyć taki wniosek). Muszę w tym miejscu zaznaczyć, iż tutejszy PCPR podejmuje wszelkie możliwe starania, także poza powiatem o znalezienie miejsc dla małoletnich i zabezpieczenia ich sytuacji. Dyrektor PCPR z dużym zaangażowaniem organizował kampanie promujące rodziny zastępcze, a także spotkania z udziałem Starosty Żarskiego oraz sędziów rodzinnych, mające na celu poprawę istniejącej sytuacji. Działania te nie przynoszą jednak istotnych zmian, z uwagi na wciąż istniejący problem finansowania pieczy zastępczej ze środków Starostwa Powiatowego. Wydaje się, że problem ten dotyczy również innych powiatów, bowiem z informacji uzyskanych od sędziów rodzinnych z innych sądów wiem, że borykają się z analogicznymi trudnościami.

Konieczna jest natychmiastowa zmiana tej sytuacji, bowiem żadne dziecko nie powinno pozostawać w sytuacji niepewnej, w której jego zdrowie i życie pozostaje niezabezpieczone, a jego prawa są łamane (np. wskutek rozdzielania rodzeństwa). Na realizację zadań pieczy zastępczej, nigdy nie powinno zabraknąć środków finansowych. Jednocześnie sytuacja ta obrazuje z jakimi problemami boryka się sędzia rodzinny, któremu kuriozalnie zarzuca się z jednej strony opieszałość w działaniu w wypadku zagrożenia dobra dziecka, z drugiej zaś strony zbyt pośpieszne działanie w przedmiocie umieszczenia dzieci w pieczy zastępczej. Nie wystarczy skwitować problemu słowami „niech każdy robi swoje”. Sędzia rodzinny stoi na straży dobra dziecka zawsze, także po wydaniu niewykonanego przez organ wykonawczy orzeczenia. Niespójności systemu w tym zakresie nie jest w stanie naprawić praktyka, dobro dziecka pozostaje więc wciąż zagrożone, choć jest przesłanką nadrzędną, której nie da się przewartościować na żadne środki finansowe.

Problemów, z którymi borykają się na co dzień sędziowie rodzinni, jest znacznie więcej, jednak nie sposób o wszystkich nawet wspomnieć na łamach tego opracowania. Chciałam jednak zwrócić uwagę na wpływ tych powyżej zasygnalizowanych dylematów na naszą codzienną pracę, bowiem myli się ten, kto uważa, że sędzia rodzinny zamykając drzwi od sali rozpraw zapomina o wszystkim, co się za nimi wydarzyło. Eskalacja emocji stron na sali (która nie ma porównania do innych wydziałów), połączona ze skomplikowanym charakterem spraw, obawami sędziego o dobro dziecka i bezradnością wynikającą z niewykonanych orzeczeń, powoduje narastającą frustrację i zniechęcenie. W mojej ocenie konieczne są nie tylko zmiany systemowe, ale także szkolenia sędziów rodzinnych z zakresu psychologii ukierunkowane na sposoby radzenia sobie ze stresem, umiejętne prowadzenie dialogu ze skonfliktowanymi stronami, czy prowadzenie skutecznej mediacji.

Pozostaje wyrazić nadzieję, iż nasza praca nie będzie nadaremna, a nasze siły nie będą wyężone na walkę z wiatrakami, ale na dołożenie należytej staranności w wykonywanie tych obowiązków, które są najistotniejsze i stanowią sens sądownictwa rodzinnego.

Protokół ze spotkania zorganizowanego przez Redakcję kwartalnika „Rodzina i Prawo” wspólnie z Komisją Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego w Warszawie dnia 18 czerwca 2013 r.

W posiedzeniu uczestniczyli:

Przedstawiciele Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego: **prof. dr hab. Tadeusz ERECIŃSKI, prof. dr hab. Jerzy PISULIŃSKI, prof. dr hab. Barbara TRĘBSKA, sędzia Robert ZEGADŁO**

Przedstawiciele nauki prawa: **prof. dr hab. Marek ANDRZEJEWSKI, SSO dr Hanna BZDAK, SSN w spocz. Bronisław CZECH, prof. dr hab. Elżbieta HOLEWIŃSKA-ŁAPIŃSKA, prof. dr hab. Janina PANOWICZ-LIPSKA, prof. dr hab. Tadeusz SMYCZYŃSKI, prof. dr hab. Tomasz SOKOŁOWSKI, dr hab. Jacek WIERCIŃSKI**

Przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości: **Jerzy FERENZ, sędzia Jacek IGNACZEWSKI, sędzia Paweł JAROS, sędzia Ewa KORSZEŃ**

Przedstawiciele redakcji kwartalnika Rodzina i Prawo: **Janusz STAWIARSKI, Grażyna NAUKA**

Sędziowie sądów rodzinnych: **Beata BOGUSZEWSKA, Barbara DUDZIŃSKA-PÓŁROLNICZAK, Bożena KULCZYCKA, Małgorzata MĘCZKOWSKA, Iwona PODSIADŁA, Karolina SOSIŃSKA, Ewa TRYBULSKA-SKOCZELAS, Ewa WASZKIEWICZ, Agnieszka WIŚNIEWSKA-KALUTA**

Prof. T. Ereciński otworzył debatę zorganizowaną przez Redakcję kwartalnika „Rodzina i Prawo” wspólnie z Komisją Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego i poprosił sędziego R. Zegadło o wprowadzenie do dyskusji.

Sędzia R. Zegadło poinformował, że debata jest rezultatem dużego zainteresowania problematyką prawa rodzinnego ze strony polityków oraz mediów. Przedmiotem debaty jest przegląd inicjatyw legislacyjnych w zakresie prawa rodzinnego i opiekuńczego, które zostały zgłoszone lub podjęte w ostatnim czasie.

Następnie krótko przedstawił funkcje debaty:

- 1) celem jest publikacja w kwartalniku Rodzina i Prawo uwag i postulatów, które zostaną zgłoszone podczas dyskusji,
- 2) KKPC jako współorganizator debaty zainteresowana jest sugestiami co do zmian legislacyjnych w związku z prowadzonymi przez siebie pracami. Prace te

w zależności od jeszcze ostatecznie nieprzesądzonej decyzji lokalizacji prawa rodzinnego czy to w kodeksie cywilnym, czy też, jak dotychczas, w oddzielnej kodyfikacji, będą polegały albo na kompleksowej rewizji i transpozycji prawa rodzinnego albo na punktowych poprawkach stosownie do najpilniejszych potrzeb, tj. poprawkach w obowiązującym kodeksie.

Dodał, że być może w przyszłości zaistnieje jeszcze potrzeba skonfrontowania rezultatów prac KKPC z uwagami ze strony uczestników tej debaty, ale prace dopiero się rozpoczęły.

Dyskusję rozpoczęto od omówienia *projektu założeń projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej*.

Projekt zakłada m.in. odstąpienie od ubezwłasnowolnienia całkowitego jako przeszkody małżeńskiej. Proponuje się wprowadzenie nowej regulacji, zgodnie z którą nie będzie mogła zawrzeć małżeństwa osoba z zaburzeniami psychicznymi, które nie pozwalają tej osobie kierować swoim postępowaniem oraz uświadomić sobie znaczenia i konsekwencji wynikających z zawarcia małżeństwa. Ponadto proponuje się uzupełnienie systemu prawnego o umowę między rodzicami a osobą trzecią i wydawane na jej podstawie przez wójta zaświadczenie patronatu, które umożliwiłyby rozszerzenie pełnomocnictwa na te materie, które nie mieszczą się w zakresie tej instytucji (np. w zakresie leczenia, edukacji). W kwestiach nieuregulowanych przepisami dotyczącymi umowy patronatu będą znajdowały zastosowanie przepisy o umowie zlecenia.

W projekcie proponuje się wprowadzenie sądowej procedury udzielania zgody na umieszczenie małoletniego z innego państwa członkowskiego UE lub małoletniego obywatela polskiego mającego stałe miejsce zamieszkania w innym państwie członkowskim UE w pieczy zastępczej (rodzinnej lub instytucjonalnej) w Polsce na podstawie orzeczenia sądu innego państwa członkowskiego UE lub innego właściwego organu tego państwa, za zgodą polskiego sądu.

Projekt składa się zatem z trzech części – w zasadzie zupełnie odrębnych.

Pierwsza część zakłada zmiany w Kodeksie rodzinnym i prawie o aktach stanu cywilnego oraz Kodeksie postępowania cywilnego w kwestii zawierania małżeństw przez osoby z niepełnosprawnością psychiczną. Zasadnicza zmiana polega na uchyleniu bezwzględnej negatywnej przesłanki w postaci ubezwłasnowolnienia całkowitego – art. 11 k.r.o. zostałby skreślony, a art. 12 k.r.o. uelastyczniony. Do oceny *ad casum* byłyby przesłanki zdolności do zawarcia małżeństwa, negatywną przesłanką byłaby niemożność kierowania postępowaniem zgodnie z treścią obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa. W kwestii proceduralnej proponuje się ażeby urzędnik stanu cywilnego nie odmawiał zgody na za-

warcie małżeństwa, tylko zawsze, jak ma wątpliwości, czy jest przekonany o przeszkodzie małżeńskiej, kierował sprawę do sądu. Tym samym byłaby jedna procedura uzyskiwania takiej zgody; byłaby to zgoda w pewnym sensie następująca w stosunku do decyzji urzędnika. Obecnie praktycznie istnieją aż trzy możliwości uzyskania zezwolenia na małżeństwo przez osobę z niepełnosprawnością psychiczną. Omawiany projekt został przyjęty przez KKPC, jest oczekiwany przez środowiska osób dotkniętych niepełnosprawnościami oraz przez Pełnomocnika ds. Równego Traktowania. Projekt uzasadniony jest ratyfikacją przez Polskę Konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych o Prawach Osób Niepełnosprawnych, dalej „Konwencja”.

Drugi temat w projekcie to instytucja patronatu. Jest to instytucja, która ma być odpowiedzią na potrzeby związane z pozostawianiem przez rodziców dzieci pod pieczę osób przez nich wskazanych na czas zarobkowej migracji lub okresowej nieobecności, niesprawności czy hospitalizacji, bez uciekania się do nowych procedur ograniczania czy zawieszania władzy rodzicielskiej. Projekt powstał na skutek inspiracji poprzedniego Pełnomocnika Rządu ds. Równouprawnienia – Pani Minister Elżbiety Radziszewskiej. W tworzeniu tego projektu udział brał sędzia Paweł Jaros, który opowiadał się za tym, aby opieka wynikała z decyzji organu administracyjnego, w szczególności wójta. Ostatecznie w MS przeważała koncepcja zaprobowana również przez KKPC, a mianowicie by instytucja patronatu miała bardziej prywatnoprawny charakter i polegała na konstrukcji podobnej do pełnomocnictwa, nie zaś przedstawicielstwa.

Trzeci temat dotyczy umieszczania dzieci przez zagraniczny sąd w polskiej rodzinie zastępczej – wynika to z art. 56 rozporządzenia o jurysdykcji, uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń sądowych w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej, inaczej zwanym rozporządzeniem Bruksela II bis.

Sędzia H. Bzdak uważa, że należy bardzo ostrożnie podejść do kwestii usunięcia małżeńskiej przeszkody ubezwłasnowolnienia. Wiele aspektów wymaga rozważenia. Decyzja o zawarciu związku małżeńskiego a następnie podjęcie obowiązków małżeńskich wymaga od nupturientów dużej odpowiedzialności jak też odpowiedniego stanu psychicznego, duchowego oraz określonej wiedzy. Osoby, które nie będą w stanie tych obowiązków podjąć, nie spełnią przesłanek, które wiążą się z rolą i funkcjonowaniem małżeństwa w społeczeństwie. Z tych względów skutki zawarcia małżeństwa niespełniającego tych wymagań będą daleko idące (skutki ekonomiczne, osobiste oraz społeczne). W dniu 6 września 2012 r. Prezydent RP ratyfikował Konwencję o prawach osób niepełnosprawnych. Sędzia Bzdak zaznaczyła, że konwencja ratyfikowana została z dwoma zastrzeżeniami. Jedno z nich dotyczyło instytucji małżeństwa mając na względzie fakt, iż w naszym kraju ubezwłasnowolnienie jest przeszkodą do zawarcia małżeństwa. Drugie zastrzeżenie dotyczyło swobody aborcji w związku z prawem do zdrowia.

Sędzia przedstawiła sytuację, z którą zetknęła się w praktyce: mężczyzna i kobieta w wieku 23 lat, którzy są upośledzeni umysłowo, ale nie są ubezwłasnowolnieni pragnęli zawrzeć związek małżeński. Oboje mieszkają razem z rodzicami, zgodnie twierdzili że bardzo się kochają i że już dwa lata ze sobą mieszkają. Na skutek odmowy zawarcia małżeństwa przez kierownika USC złożyli odpowiednie wnioski do sądu. Rodzice deklarowali pomoc nupturientom. Należało dopuścić również dowód z opinii biegłego na okoliczność czy osoby te mogą podjąć obowiązki małżeńskie skoro wzbudzają zastrzeżenia kierownika USC. Na rozprawę przyszła jedynie kobieta, a mężczyzna wcześniej złożył pismo, że wycofuje się z wniosku ponieważ pokłócił się z narzeczoną i się od niej wyprowadził, natomiast kobieta, która stawiała się na rozprawę stwierdziła, że narzeczony przestał się jej podobać. W tej sytuacji postępowanie stało się bezprzedmiotowe, ponieważ zarówno mężczyzna jak i kobieta muszą wyrażać chęć zawarcia małżeństwa. Należy wziąć pod uwagę stan psychiczny, wiedzę i możliwości osób upośledzonych, ale nieubezwłasnowolnionych, zamierzających zawrzeć związek małżeński. Osoby te mają prawo do szczęścia, powstaje jednak pytanie, czy są w stanie wypełnić ciężące na nich obowiązki wynikające z założenia rodziny. W opisywanym przypadku opinia biegłego była również negatywna. Z powyższych względów do problemu zawierania małżeństw przez osoby upośledzone należy podejść bardzo ostrożnie mimo ratyfikowania przez nasz kraj Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych.

Prof. J. Pisuliński zwrócił uwagę, że wspomniana Konwencja nałożyła na nasz kraj szersze obowiązki, konieczne będą zmiany nie tylko w prawie rodzinnym. Poinformował, że KKPC przystąpiła do prac nad uchYLENIEM przepisów dotyczących ubezwłasnowolnienia. Trudno będzie uregulować to zagadnienie, ponieważ powstały kontrowersje na gruncie prawa procesowego. Proponowaną zmianę, dotyczącą przeszkody do zawarcia małżeństwa, należy postrzegać jako element całości związanej z odejściem od koncepcji całkowitego ubezwłasnowolnienia. Skoro Konwencja została przyjęta, należy podjąć działania zmierzające do jej wykonania. Podkreślił, że zmianę art. 11 i 12 k.r.o. należy postrzegać w ramach całościowej regulacji kwestii zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnością psychiczną.

Prof. T. Sokołowski zastanawiał się, czy z dostateczną precyzją została zaproponowana regulacja zawierania małżeństw przez osoby, które są w trudniejszej sytuacji co do realizowania swoich obowiązków rodzicielskich. Regulacje zawarte w k.r.o. powinny być kompatybilne. Profesor zwrócił uwagę, iż zawarcie małżeństwa jest czynnością nie tylko o charakterze osobistym, wywiera ważne skutki majątkowe.

Następnie Profesor wskazał na konieczność dokonania odpowiedniej klasyfikacji istniejących obciążeń genetycznych. Rozróżnienie jest potrzebne z tego względu, że nie każde obciążenie genetyczne jest dziedziczne. Dokonanie takiego podziału będzie miało istotne znaczenie w kwestii, czy osoba upośledzona zamierza-

jąca zawrzeć związek małżeński będzie w stanie przyjąć i zrozumieć ciążące na niej obowiązki. Ponadto Profesor zaproponował stworzenie odpowiedniego systemu wsparcia wykonywanych funkcji opiekuńczych. Prace nad projektem powinny być kontynuowane, jednak w przedstawionej wersji jest on zbyt ogólnikowy.

Prof. T. Smyczyński zwrócił uwagę, że konieczne jest wypracowanie odpowiedniego modelu ograniczenia zdolności do czynności prawnych. W Niemczech instytucja ubezwłasnowolnienia została zastąpiona systemem pomocy. Nie ulega wątpliwości, że dziś ubezwłasnowolnienie całkowite stanowi przeszkodę do zawarcia małżeństwa. Powstaje pytanie, czy wstrzymać się z regulacją tego zagadnienia do czasu powstania nowego Kodeksu cywilnego, a co najmniej do nowelizacji aktualnego Kodeksu cywilnego, czy wcześniej dokonać stosownych zmian w k.r.o., chodzi o spójność k.c. i k.r.o.

Jeżeli istnieją wątpliwości co do wykonywania czynności prawnych przez osobę upośledzoną, a ma ona w przyszłości funkcjonować jako ojciec bądź matka, to pojawia się pytanie, w jaki sposób będzie wykonywała władzę rodzicielską. Osoby mające kłopoty z psychiką są niestabilne. Profesor zastanawiał się jak w praktyce ma wyglądać wykonywanie władzy rodzicielskiej przez osoby upośledzone umysłowo? Nawet lekarze psychiatry mają problem z oceną psychiki ludzkiej.

Sędzia H. Bzdak podzieliła opinię prof. T. Smyczyńskiego. Należy zastanowić się nad przesłankami ubezwłasnowolnienia zamiast je uchylać. Zmieniły się parametry medyczne i w chwili obecnej funkcjonuje określenie zaburzenia psychiczne. Sędzia proponuje zmianę przesłanki ubezwłasnowolnienia na zaburzenia psychiczne, ponieważ właśnie tym pojęciem obecnie operuje się w klasyfikacji chorób.

Sędzia R. Zegadło zauważył, że pojęcie to jest zbyt szerokie.

Sędzia B. Trębska widzi problem związany z uchynieniem art. 11 k.r.o. przy dalszym funkcjonowaniu ubezwłasnowolnienia w obecnym Kodeksie cywilnym. Spowoduje to niespójność systemu. Planowane jest włączenie prawa rodzinnego do systemu prawa cywilnego (kwestia ta nie została jeszcze przesądzona). Wówczas nie będzie można twierdzić, że czym innym jest zdolność do czynności prawnych, a czym innym jest zdolność do zawarcia małżeństwa. Obecnie nie ma jednoznacznego stwierdzenia, że oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński jest oświadczeniem woli, chociaż jest tak interpretowane i było w ten sposób interpretowane po II Wojnie Światowej. Po 1945 r. funkcjonowała instytucja ubezwłasnowolnienia, ale nie było zakazu zawierania małżeństwa przez osoby ubezwłasnowolnione. Na gruncie tego stanu prawnego w zasadzie wszyscy komentatorzy twierdzili, że związek zawarty przez osobę ubezwłasnowolnioną jest nieważny, bowiem oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński było traktowane jako złożone w stanie wyłącającym świadome oświadczenie woli.

Trudno zgodzić się z tym, że proponowany art. 12¹ k.r.o. ma być *lex specialis* w stosunku do obecnie obowiązującego art. 11 KC.

Jeżeli chodzi o propozycję uchylenia art. 12 k.r.o., który to przepis dotyczy innych osób niż ubezwłasnowolnione całkowicie, a mających zaburzenia psychiczne, to zdaniem B. Trębskiej propozycja jest trafna. Zobowiązania Konwencji wymuszają uchylenie zakazu zawierania związku małżeńskiego przez osoby z zaburzeniami psychicznymi.

Sędzia wskazała również, że ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej bardzo szeroko reguluje kwestie wspierania rodzin dysfunkcyjnych.

Sędzia H. Bzdak zwróciła uwagę, że zgodnie z Międzynarodową Klasyfikacją Chorób i Problemów Zdrowotnych, opracowaną przez Światową Organizację Zdrowia należy posługiwać się pojęciami zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania. Innej klasyfikacji nie ma.

Prof. J. Panowicz-Lipska uważa, że należy wstrzymać się z usunięciem zakazu zawierania małżeństw przez osoby ubezwłasnowolnione całkowicie do czasu rozstrzygnięcia o losach ubezwłasnowolnienia w Kodeksie cywilnym. Problem wymaga uporządkowania w szerszym kontekście. Należy również zastanowić się, jakie przepisy byłyby podstawą do kwestionowania małżeństwa, które zostałyby zawarte wbrew zakazowi wynikającemu z art. 12¹. Profesor wskazała, że zawsze przewidywana jest droga do ewentualnego unieważnienia małżeństwa. Czy problem ten będzie rozstrzygany poprzez przepisy dotyczące wady oświadczenia woli? Istnieje zbyt dużo wątpliwości związanych z oceną zdolności do zawarcia małżeństwa przez osoby ubezwłasnowolnione.

Prof. M. Andrzejewski podzielił ocenę, że pojęcie zaburzeń psychicznych jest zbyt szerokie.

Prof. J. Wierciński wskazał, że w literaturze zagranicznej ubezwłasnowolnienie oznacza wiążące ustalenie niepoczytalności, skutkujące nieważnością czynności prawnych. Ubezwłasnowolnienie postrzegane jest z punktu widzenia braku świadomości i swobody decyzji. Usunięcie takiego rozwiązania spowoduje szereg perturbacji natury dowodowej. Jeżeli osoba dotknięta zaburzeniami psychicznymi, ubezwłasnowolniona całkowicie będzie chciała zawrzeć małżeństwo to istnieje formuła, która pozwala przy zaistnieniu określonych przesłanek na zmianę postanowienia o ubezwłasnowolnieniu i tym samym – na zawarcie małżeństwa. Z tego punktu widzenia, pomijając kwestie zobowiązań międzynarodowych nałożonych na nasz kraj, wydaje się, że usunięcie istniejącego przepisu wymaga gruntownego przemyślenia.

Sędzia P. Jaros zwraca uwagę, że większość orzekanych w Polsce ubezwłasnowolnień to przypadki ubezwłasnowolnienia całkowitego (ok. 8 tysięcy). Większość przypadków ubezwłasnowolnienia wynika z przyczyn ekonomicznych. Bardzo często rodzinie osoby ubezwłasnowolnionej zależy na tym aby pobierać jej rentę.

Prof. T. Ereciński podsumował przebieg dotychczasowej dyskusji. Należy rozważyć czy zezwolić na zawieranie związków małżeńskich przez osoby, które nie są ubezwłasnowolnione, ale dotknięte są zaburzeniami psychicznymi. Rozważenia wymaga również, czy rozwiązanie to będzie możliwe przed dokonaniem zmian systemowych w postaci usunięcia instytucji ubezwłasnowolnienia z polskiego prawa; czy też należałoby bardzo częściowo uregulować ten jeden problem.

Zwrócono uwagę że sąd nie może orzec ubezwłasnowolnienia jedynie dlatego, że ktoś z rodziny chciałby pobierać rentę po dziadku czy innym krewnym.

Sędzia R. Zegadło poinformował, że założenia nowelizacji Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego, Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i innych ustaw w zakresie zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnością psychiczną zostały opublikowane w kwartalniku sędziów rodzinnych „Rodzina i Prawo”, Nr 24/2013, który został rozdany uczestnikom debaty.

Dyskusja w przedmiocie uchylenia ubezwłasnowolnienia pokazała, iż jest to bardzo poważny problem. Założenia poddane zostały już konsultacjom, jednak z uwagi na obszerność i rangę tego problemu, powinien on zostać jeszcze szczegółowo omówiony na podobnym spotkaniu.

Prof. E. Holewińska-Łapińska wskazała, że aktualnie – mimo obiektywnej potrzeby ochrony poprzez ubezwłasnowolnienie interesów osobistych i majątkowych, zwłaszcza osób z niepełnosprawnością intelektualną – uprawnieni do złożenia wniosku o ubezwłasnowolnienie nie zawsze to czynią. Ubezwłasnowolnieniem są zainteresowani zwykle z przyczyn ekonomicznych. Przykładowo gdy osoba niepełnosprawna intelektualnie pobiera rentę socjalną niektórzy członkowie jej rodziny zmierzają do zarządzania rentą. Występują przypadki osób, które powinny być ubezwłasnowolnione, a nie są. Jako osoby o pełnej zdolności do czynności prawnych często podejmują czynności na swoją szkodę. Profesor przytoczyła dwa przykłady pochodzące z badań aktowych.

Pierwszy dotyczył sprawy unieważnienia uznania dziecka, które miało miejsce przed 13 czerwca 2009 r. Mężczyzna, o bardzo znacznej niepełnosprawności intelektualnej, uzasadniającej prawdopodobnie ubezwłasnowolnienie całkowite, mający jednak pełną zdolność do czynności prawnych, podpisał się swoim imieniem i nazwiskiem na protokole o uznaniu dziecka (podpis był jedyną jego umiejętnością wyniesioną ze szkoły specjalnej, w której uczył się do uzyskania pełnoletniości). W sprawie o unieważnienie tego uznania okazało się, że mężczyzna nie umie czytać, nie wiedział w jakim urzędzie się znajdował, po co tam się udał i co podpisał.

Kolejny przykład dotyczył zawarcia związku małżeńskiego przez osobę niepełnosprawno-intelektualnie, która miała rentę socjalną z partnerem w pełni sprawnym. W pewnych rejonach kraju gdzie występuje bardzo wysokie bezrobocie, osoby po-

siadające rentę socjalną z tytułu niepełnosprawności intelektualnej są atrakcyjnymi partnerami na rynku małżeńskim. Osoby zdrowe zawierają związki małżeńskie z osobami niepełnosprawnymi intelektualnie głównie po to, by czerpać korzyści z renty, którą posiada ich współmałżonek. Inaczej należy odnieść się do sytuacji, w której to dwie osoby z niepełnosprawnością intelektualną pragną zawrzeć związek małżeński, ponieważ osoby te prawdopodobnie nie skrzywdzą się wzajemnie. Głównym problemem jest to, że osoby niepełnosprawne intelektualnie wykorzystywane są na różne sposoby i dlatego powinny mieć zapewnioną szczególną ochronę.

Kończąc swoją wypowiedź Profesor z ubolewaniem stwierdziła, że wszystko robione jest na odwrót, niejako „od końca”. Ratyfikowana została Konwencja, która nakłada na Polskę obowiązek wprowadzenia zasadniczych zmian do systemu prawa, a dyskusja, jak to zrobić, toczy się dopiero teraz. W pierwszej kolejności powinno się wszystko dokładnie przeanalizować, a dopiero później ratyfikować daną konwencję. Nie można bowiem kierować się poprawnością polityczną i z tego tylko względu dokonywać ratyfikacji. Jako przykład podała USA, które nie ratyfikują prawie żadnych konwencji a mimo tego zwykle należycie chronią interesy swoich obywateli. Polska również mogła chronić swoich niepełnosprawnych obywateli wprowadzając zmiany wzorowane na rozsądnych rozwiązaniach zawartych w Konwencji, bez konieczności jej ratyfikowania.

Wskazała, że w chwili obecnej podstawową kwestią jest ustalenie głównych założeń polityki rodzinnej i ustalenie celów, jakie cele mają zostać zrealizowane w prawie rodzinnym. W pierwszej kolejności należy znaleźć odpowiedź na podstawowe pytania dotyczące małżeństwa i rodziny, a następnie ewentualnie dokonywać zmian. Nie ma sensu wprowadzanie szczegółowych („punktowych”) rozwiązań dopóki nie zostaną ustalone priorytety. System powinien być spójny. Na dzień dzisiejszy o pozycji małżeństwa i rodziny stanowi Konstytucja RP. Z jej przepisów wynika, że państwo powinno tak kształtować system prawa (w tym możliwość zawarcia małżeństwa), aby małżeństwo i utworzona przez nie rodzina mogły należycie realizować funkcję prokreacyjną i socjalizacyjno-opiekuńczą wobec dzieci. Ratyfikowana Konwencja wychodzi z innych założeń uwzględniając głównie ochronę potrzeb jednostki.

Należy ustalić czy zmiany demograficzne, socjologiczne, potrzeba ochrony praw człowieka oraz przyjmowane przez niektóre środowiska wzorce zachodnie odnośnie do alternatywnych wobec małżeństwa form pożycia osób tej samej i różnej płci uzasadniają wniosek, iż obecnie obowiązujący normatywny model małżeństwa i rodziny jest zły i należy go zmienić. Dopiero po uzyskaniu odpowiedzi na to pytanie można rozważać zmiany i formułować przepisy szczegółowe – w innym wypadku zawsze powstanie bałagan, a ustawy będą zmieniane raz na pół roku. Zwróciła również uwagę, że nie można ulegać manipulacjom środków masowego przekazu, które chcąc wymusić zmianę przepisów nagłaśniają poszczególne przypadki, choćby w istocie przedstawiane sytuacje rzadko występowały w praktyce.

W odniesieniu do wcześniejszych wypowiedzi, dotyczących kwestii ubezwłasnowolnienia, Profesor uważa, że dopóki instytucja ubezwłasnowolnienia występu-

je w prawie cywilnym, nie należy zmieniać rozwiązań prawa rodzinnego. W pierwszej kolejności trzeba dokonać zmian w prawie cywilnym.

W dyskusji wskazano, że aspekt ekonomiczny ubezwłasnowolnienia jest bardzo istotny. Wiele wniosków jakie rodzina osoby ubezwłasnowolnionej kieruje do sądu rzeczywiście dotyczy sytuacji, kiedy osoba ta posiada majątek bądź rentę która wymaga odpowiedniego zagospodarowania. Nie należy jednak tych działań postrzegać w taki sposób, że rodzina pragnie wykorzystać osobę ubezwłasnowolnioną. Rodzina pragnie w ten sposób chronić interesy majątkowe osoby ubezwłasnowolnionej. Sąd rodzinny dokładnie bada kwalifikacje osoby, która ma być opiekunem osoby ubezwłasnowolnionej. Następnie sąd kontroluje opiekuna, który za jego zgodą w imieniu osoby ubezwłasnowolnionej podejmuje czynności dotyczące jej majątku. W ten sposób interesy osoby ubezwłasnowolnionej są odpowiednio zabezpieczone. W sytuacji gdy stan zdrowia psychicznego takiej osoby ulegnie poprawie, wówczas może nastąpić zmiana ubezwłasnowolnienia na częściowe albo nawet uchylenie ubezwłasnowolnienia.

Wyrażono wątpliwości co do zastąpienia instytucji ubezwłasnowolnienia doradztwem zwłaszcza w odniesieniu do osób starszych, np. cierpiących na chorobę Alzheimera.

Sędzia R. Zegadło poinformował, że w założeniach nowelizacji Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego, Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i innych ustaw w zakresie zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnością psychiczną, oprócz opieki doradczej przewiduje się modele polegające na asystencji, a także zastępstwie osób chorych psychicznie.

Sędzia R. Zegadło podsumował, że temat dotyczący ubezwłasnowolnienia cieszy się z bardzo dużym zainteresowaniem i warto byłoby zorganizować odrębne spotkanie poświęcone tylko temu zagadnieniu. Jeżeli zostanie przyjęte założenie usunięcia ubezwłasnowolnienia z polskiego prawa, to wówczas szczególnie cenne byłyby wypowiedzi sędziów – praktyków odnośnie tego, w jaki sposób należałoby kreować środki orzekane bezpośrednio przez sąd rodzinny.

Zanim przystąpiono do dyskusji nad drugim punktem posiedzenia, Sędzia zapytał zebranych, czy byłyby zgłaszane uwagi do przepisów dotyczących umowy patronatu.

Prof. M. Andrzejewski uważa, że sądowa procedura udzielania zgody na umieszczenie małoletniego w pieczy zastępczej tworzy konkretną osłonę prawną dla dziecka. Z danych Ministerstwa Edukacji wynika, że liczba tzw. „eurosierot” wynosi ok. 120–150 tysięcy. Jednocześnie Profesor zwraca uwagę że posługiwanie się pojęciem „eurosierot” nie jest odpowiednie z tego względu, że większość małoletnich, o których mowa posiada rodziców. Problem dotyczy nieodpowiedzialności rodziców tych dzieci.

Prof. T. Smyczyński postuluje aby w kwestiach dotyczących tzw. eurosierot organem decyzyjnym był sąd. Chodzi przecież o decydowanie i ocenę sprawowania lub nie władzy rodzicielskiej i ocenę dobra dziecka, o tym nie powinien decydować organ administracyjny.

Sędzia H. Bzdak poparła wypowiedź prof. M. Andrzejewskiego oraz prof. T. Smyczyńskiego. Dodatkowo jako sędzia praktyk podała przykład nieodpowiedzialności rodziców małoletniego dziecka, którzy wyjeżdżając za granicę powierzyli je opiece 86-letniej babci bez żadnego zabezpieczenia ekonomicznego, bez żadnej reprezentacji prawnej. Staruszka zmuszona była zwrócić się do sądu z prośbą o regulację władzy nad dzieckiem. Sędzia zaznaczyła, że takich spraw jest bardzo dużo. Jak słusznie zauważył prof. M. Andrzejewski, paradoksem jest to, że dzieci mające rodziców są eurosierotami.

Odnosząc się do wcześniejszych wypowiedzi **prof. E. Holewińska-Łapińska** zwróciła uwagę, że omawiana kwestia stanowi kolejny przypadek potwierdzający tezę, że w pierwszej kolejności należy skupić się na pryncypiach, a dopiero później na roztrząsaniu szczegółów. Profesor uważa, że zmiany w tym zakresie idą w złym kierunku. Jeżeli ustanowi się instytucję patronatu, to jej zdaniem, będzie ona wyrazem prywatyzacji prawa rodzinnego. Zgodnie z projektowaną umową patronatu, zaświadczenie patronatu, które ma być wydawane przez wójta, będzie stanowić wyraźny sygnał akceptacji przez Państwo faktu, że rodzice nie sprawują pieczy nad dziećmi.

Obecnie jeżeli rodzice, wyjeżdżając za granicę, nie zapewniają na okres przejściowy, w założeniu krótki, bezpośredniej pieczy oraz stosownego pełnomocnictwa do załatwiania koniecznych spraw dziecka to na tej podstawie sąd rodzinny może z urzędu podjąć odpowiednie decyzje, włącznie z pozbawieniem ich władzy rodzicielskiej.

Sędzia R. Zegadło zwrócił uwagę, że istnieją jeszcze inne funkcje patronatu. Należy odwrócić sytuację i spojrzeć na problem z drugiej strony, kiedy to dziecko wyjeżdża za granicę i pieczę nad nim trzeba powierzyć innej osobie. Nie można patrzeć na tę kwestię jedynie przez pryzmat patologii, prawo powinno również obejmować pozytywne aspekty i zakładać dobre intencje. Zdarzają się także zupełnie niezawinione sytuacje hospitalizacji.

Zwrócono uwagę, że omawiany problem nie jest aż tak powszechny by istniała konieczność wprowadzania tego typu instytucji. Jeżeli ktoś chce upoważnić do czegoś inną osobę i chce by miało to większą rangę, zawsze w tej sprawie może pójść do notariusza.

W kwestii dotyczącej zaświadczenia patronatu, które miałyby być wydawane przez wójta, powstaje pytanie czy wójt będzie badał kompetencje osób, którym miałyby być powierzone dzieci.

Zastanawiano się czy zachowane będzie dobro dziecka? Czy rodzice dzieci nie będą chcieli wykorzystywać tej instytucji do realizacji swoich własnych interesów?

Prof. J. Pisuliński odniósł się do wypowiedzi prof. E. Holewińskiej-Łapińskiej. Profesor wskazywała na pryncypia, ale z drugiej strony Konstytucja RP gwarantuje rodzicom prawo do decydowania o dziecku. Istnieją różne sytuacje, nie tylko patologie gdy rodzice zachowują się w sposób nieodpowiedzialny. Rodzice dziecka podejmując decyzję o wyjeździe często ze względów ekonomicznych, są do tego zmuszeni. Czy zawsze w takim wypadku rodzice powinni udać się do sądu? Udzielenie pełnomocnictwa notarialnego nie rozwiąże tego problemu z uwagi na obszary i przepisy, które nie rządzą się prawem cywilnym. Instytucje takie, jak np. szkoła mogą nie mieć zaufania do prywatnego dokumentu, jakim jest pełnomocnictwo.

W przypadku pozostawienia dziecka bez należytej opieki, działanie organu (czy to wójta, czy ośrodka pomocy społecznej) mogą i powinny przyczynić się do zawiadomienia sądu opiekuńczego, a ten mógłby wszcząć postępowanie włącznie z ograniczeniem bądź zawieszeniem władzy rodzicielskiej.

Prof. T. Sokołowski zacytował treść art. 427 Kodeksu cywilnego. Profesor wskazał, że instytucja powierzenia pieczy na czas wyjazdów wakacyjnych czy zagranicznych w praktyce funkcjonuje bez zakłóceń. Rozważenia wymaga kwestia zakresu czasowego patronatu – na jaki czas powinien być ustanowiony? Czy perspektywa czasowa powinna być w ogóle brana pod uwagę?

Profesor uważa, że wykształciła się już instytucja prywatnego powierzenia pieczy nad małoletnimi dziećmi. Podziela zdanie prof. J. Pisulińskiego, że na podstawie konstytucyjnych prerogatyw rodzice dziecka posiadają takie kompetencje. Uważa zatem, że omawiany problem należy rozpatrywać przede wszystkim w kontekście eurosieroctwa. Trzeba zapobiegać patologicznym sytuacjom, natomiast nie ma potrzeby dyskusji nad sprawdzonymi sposobami powierzenia pieczy, ponieważ funkcjonują prawidłowo.

Sędzia R. Zegadło wskazał, że sposoby powierzenia pieczy, o których mówił prof. T. Sokołowski, funkcjonują w sposób nieformalny. Może bowiem zaistnieć sytuacja w której konkretny organ zakwestionuje pełnomocnictwo notarialne (jeżeli w ogóle będzie to pełnomocnictwo notarialne). Nie były robione na ten temat żadne badania.

Prof. J. Pisuliński wyjaśnił, że jeżeli do notariusza przyjdzie klient, który ma zamiar udzielić pełnomocnictwa konkretnej osobie, to notariusz nie ma obowiązku, a nawet nie ma podstawy do odmowy dokonania tej czynności. Notariusz nie będzie bardziej strzegł interesu dziecka aniżeli ewentualnie organ administracji ustawowo zobowiązany do pieczy. Profesor nie uważa by załatwienie tego typu spraw u notariusza było lepszym sposobem ochrony dziecka aniżeli ewentualne działanie organu. Fakt, iż rodzice przychodzą do pewnych organów administracji, które mają pomagać rodzinie stanowi sygnał do tego by zainteresować się, czy dziecko rzeczywiście ma zapewnioną opiekę. Zdaniem Profesora, sąd powinien działać obok organów administracyjnych.

Sędzia P. Jaros zwrócił uwagę, że zdania są podzielone co do modelu i funkcjonowania instytucji patronatu w przyszłości. Skala problemu jest ogromna. Przypomniał wcześniejszą wypowiedź prof. M. Andrzejewskiego, że szacowana liczba tzw. „eurosierot” wynosi około 120 tysięcy, sam zaś posiada dane, które mówią o liczbie 200 tysięcy „eurosierot”. Jego zdaniem, liczba ta będzie rostała. W związku z powyższym nie można ograniczyć się do stwierdzenia, że rodzice w Polsce są nieodpowiedzialni, lecz należy spojrzeć na ten problem przez pryzmat zobowiązań wynikających z konwencji o prawach dziecka i udzielić rodzicom wsparcia. Państwo jest zobowiązane udzielać wsparcia rodzinie. Nie wszystkie przypadki są patologiczne, znaczna część decyzji o wyjazdach zagranicznych jest kierowana dobrem dziecka. Instytucja patronatu powinna zostać wprowadzona, ale rozważyć należy kontrolę sądu nad decyzjami podejmowanymi przez rodziców. Zasadniczą jednak kwestią, którą należy przesądzić, jest to, czy ma to być umowa, czy forma przedstawicielstwa.

Sędzia E. Waszkiewicz uważa, że wprowadzenie tej instytucji ułatwi młodym ludziom opuszczanie kraju, co w efekcie prowadzi do zaniedbania pozostawianej rodziny. Nie powinno się młodym ludziom ułatwiać wyjazdu zagranicę. Powinni szukać pracy w Polsce.

Prof. M. Andrzejewski uważa, że na omawiany problem należy patrzeć z punktu widzenia nieodpowiedzialności rodziców (z perspektywy patologii społecznej).

Sędzia R. Zegadło podsumował, że skoro zebrani zwracają uwagę na patologiczne motywy działania rodziców, i jeżeli tak miałyby być w rzeczywistości, to dla tych osób nie powinno się tworzyć instytucji patronatu. Powinny być stosowane formy ingerencji sądu (działanie z urzędu: ograniczenie lub zawieszenie władzy rodzicielskiej).

Prof. J. Panowicz-Lipska zapytała, co z instytucją patronatu w przypadku rozwodu rodziców. Czy patronat traciłby wówczas moc?

Zdaniem **prof. J. Pisulińskiego**, traciłby moc.

Sędzia H. Bzdak zwraca uwagę, że prawo UE jest bezpośrednio stosowane w polskim prawie wewnętrznym. Artykuł 30 Karty Praw Podstawowych gwarantuje swobodę poruszania się. Zarówno dziecko jak i jego rodzice mają prawo do swobodnego przemieszczania się. Jeżeli ograniczy się te możliwości, to wówczas prawo to również zostanie ograniczone. Pojawia się jednak kwestia odpowiedzialności i odpowiedniej regulacji instytucji patronatu by nie zaszkodzić dobru dziecka. Powstaje pytanie, jaka to ma być instytucja. Sędzia sugeruje, że odpowiednie zaświadczenie wydawane przez PCPR (Powiatowe Centrum Pomocy Rodzinie) mo-

głoby być lepszym rozwiązaniem aniżeli zaświadczenie wydawane przez wójta. PCPR czy OPS (Ośrodek Pomocy Społecznej) zna środowisko oraz przeprowadza dla sądu wywiady i posiada już pewne uprawnienia ustawowe.

Konkludując **sędzia R. Zegadło** stwierdził, iż projekt jest kontrowersyjny, budzi wiele obaw i zastrzeżeń; być może nie zostanie sfinalizowany.

Następnie przystąpiono do dyskusji nad *projektem założeń projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz niektórych innych ustaw*.

Sędzia R. Zegadło poprosił pana Jerzego Ferenza z Ministerstwa Sprawiedliwości o wprowadzenie do dyskusji.

J. Ferenz wskazał, że projekt zakłada uregulowanie czynności w szeroko pojętym procesie zmiany płci. Proponuje się wprowadzenie dwóch odrębnych procedur: pierwszej dotyczącej wydania orzeczenia lekarskiego stwierdzającego utrwalone występowanie tożsamości płciowej odmiennej od płci metrykalnej oraz postępowanie sądowe w zakresie wniosku o zmianę płci.

Sądem właściwym do orzekania w sprawie zmiany płci powinien być sąd okręgowy, a regulacja powinna zostać wprowadzona do Kodeksu postępowania cywilnego.

Zaznaczył, że szczególną uwagę należy zwrócić na ochronę praw osób trzecich – ważne jest tutaj odniesienie do małżeństwa. Osoba chcąca poddać się korekcie płci nie powinna pozostawać w związku małżeńskim. W takich sytuacjach powstaje problem z wprowadzeniem regulacji dotyczącej rozwodu. W projekcie znajduje się propozycja rozwodu bez orzekania o winie, również w przypadku braku wspólnego wniosku stron w tym zakresie. Przy orzekaniu rozwodu pojawia się także szczególny problem dotyczący zachowania prywatności osoby, która zmieniła swoją płeć. Osoba, która pragnie zawrzeć nowy związek małżeński i jest rozwiedziona musi przedstawić urzędnikowi odpis wyroku rozwodowego, w którym odnotowany jest fakt dokonania zmiany płci. Czy w tej sytuacji nie można mówić o dyskryminacji takiej osoby?

W kwestii relacji dziecko – rodzic ważne jest, aby rodzic, który dokonuje korekty płci, co do zasady w stosunku do dziecka pozostawał w roli swej pierwotnej płci. Jedynym wyjątkiem byłaby sytuacja, w której osoba po dokonaniu korekty płci i ponownym zawarciu związku małżeńskiego pragnie przysposobić dziecko swojego współmałżonka.

Zwrócił również uwagę, że po dokonaniu korekty płci metrykalnej nie ma zobowiązania do dokonania chirurgicznej zmiany płci i może zdarzyć się sytuacja

w której to mężczyzna urodzi dziecko. Z tego też względu w relacji rodzic – dziecko sugestia była taka, aby relacja rodzica z dzieckiem urodzonym w ten sposób uregulowana była według płci pierwotnej rodzica.

Prof. J. Pisuliński otworzył dyskusję.

Prof. E. Holewińska-Łapińska zwróciła uwagę, że sądy znajdują się w niezwykle trudnej sytuacji orzekając o zmianie płci. Decydujące znaczenie mają opinie biegłych, *de facto* przesądzające rozstrzygnięcie, za które sąd przyjmuje odpowiedzialność. W badaniu aktowym ujawniono przypadek dwukrotnej zmiany płci tej samej osoby w stosunkowo krótkim okresie. Opinia biegłych w obu przypadkach stanowczo stwierdzała występowanie transseksualizmu, zaś osoba zainteresowana w dniu rozprawy dostosowała wygląd zewnętrzny do deklarowanej płci psychicznej. Zdaniem Profesor, o zmianie płci osób transseksualnych nie powinien decydować sąd, lecz specjalna komisja złożona ze specjalistów – medyków. W tej sytuacji sąd mógłby być ewentualnie organem odwoławczym. Innymi słowy należałoby pod tym względem rozważyć system, jaki funkcjonuje obecnie w Wielkiej Brytanii.

Prof. T. Sokołowski wskazał na problem definicji płci. Jaka powinna być ta definicja? Metrykalna, morfologiczna, genetyczna, psychologiczna? Czy mowa jest o płci pierwotnej, czy też wtórnej. Bez definicji płci regulacja będzie ułomna. Profesor sugeruje aby charakter definicji był biologiczny, naukowy (czyli pozostawić to nauce?). Natomiast w podejściu antropologicznym dotyczącym modelu życia oraz w aspekcie jurydycznym możliwe są pewne nadużycia. Należy również uwzględnić skutki przymusowych zdarzeń gdzie może dojść do ingerencji, która będzie naruszała cudze prawa. Pewne problemy są nierozwiązywalne i nie ma na nie odpowiedzi w polskim systemie prawnym. Rolą prawników jest jednak zawężenie marginesu kwestii nierozwiązywalnych. Uważa, że w projekcie występują liczne „pęknięcia” systemowe. Omawiany problem nie dotyczy jedynie spraw osobistych, lecz także ładu publicznego, relacji z osobami trzecimi, sytuacji dzieci, ich pochodzenia (dzieci pochodzące od osoby, która dokonuje zmiany płci). Zaznaczył, że autorzy projektu wskazali te ujemne elementy, jednak nie powoduje to, że przestały istnieć.

Prof. J. Panowicz-Lipska uważa, że mimo iż problem transseksualizmu dotyczy mniejszości, to dobrze się stało, iż podjęto próbę zmierzenia się z nim. Problem jest na tyle poważny, że powinien być odpowiednio uregulowany w polskim systemie prawnym, a art. 189 k.p.c. jest niewystarczający. Popiera ideę podjęcia tego tematu.

Profesor ma wątpliwości co do funkcjonowania tzw. testu realnego życia i posługiwania się w tym czasie podwójnymi dokumentami, gdyż taka sytuacja prawna jest niejasna. Zastanawiała się czy jest on w ogóle konieczny, należy sprawdzić jak taki test funkcjonuje w innych systemach pranych.

Uważa, że rozwód jest dobrym rozwiązaniem w sytuacji, gdy w trakcie trwania małżeństwa jedna ze stron zdecydowała się na korektę płci. Natomiast należy zastanowić się nad kwestią nieorzekania o winie.

Zastanawiano się, dlaczego kwestię transseksualizmu traktuje się jako przyczynę niezawinioną. Z medycznego punktu widzenia oczywistym jest, iż przyczyna transseksualizmu jest niezawiniona ponieważ konkretna osoba rodzi się z taką właściwością. Natomiast, jeżeli osoba w dzieciństwie odczuwała inną płęć i dorastając cierpiała z tego powodu, a następnie już jako osoba dorosła decyduje się na zawarcie związku małżeńskiego i decyduje się na założenie rodziny, to należy zastanowić się dlaczego tak postępuje. Jeżeli jest w pełni świadoma swojej odmienności, to powinna najpierw uregulować sprawy związane ze swoją płcią, a dopiero później wstępować w związek małżeński, ponieważ w ten sposób oszukuje drugą stronę.

Prof. J. Panowicz-Lipska wskazała, że sprawa przesłanek rozwodowych jest tematem na szerszą dyskusję, i podobnie jak prof. E. Holewińska-Łapińska uważa, że zmiany punktowe nie są właściwe.

Prof. T. Smyczyński również zgadza się z prof. E. Holewińską-Łapińską, że najpierw należy rozwiązać podstawowe kwestie, a dopiero później zająć się szczegółową regulacją. Zwraca uwagę, że omawiany problem to przede wszystkim problem medyczny. Skoro nawet specjaliści z zakresu medycyny mają trudności z tym zagadnieniem, to co dopiero sędziowie którzy muszą orzekać w tych sprawach. Zastanawiał się, czy rzeczywiście powinno się ulegać wszystkim życzeniom, żądaniom politycznym i zaleceniom unijnym. Problem transseksualizmu nie został do końca zbadany. Profesor dopuszcza postępowania w stosunku do osób, które nie miały jeszcze dzieci i są wolne (nie są w związku małżeńskim). Osoby, które mają dzieci i pełniły funkcje rodzicielskie nie powinny mieć takiej możliwości, bowiem funkcja biologiczna takiej osoby była jasna. Nie wyobraża sobie sytuacji, w której można być dla dziecka równocześnie matką i ojcem, a sytuacja taka ma miejsce w przypadku zmiany płci osoby, która miała wcześniej dzieci.

Prof. J. Pisuliński zwrócił uwagę, że problem transseksualizmu ujawnia się głównie w wieku dojrzewania, a nawet późniejszym. Należy zastanowić się czy fakt, że ktoś pozostawał w związku małżeńskim, z którego urodziły się dzieci, rzeczywiście stanowi przeszkodę do zmiany płci. Postępowanie w tym zakresie powinno być nieprocesowe. Podobnie jak prof. T. Sokołowski uważa, że zmiana płci nie jest kwestią decyzji tylko jednej osoby, zwłaszcza jeżeli pozostawała w związku małżeńskim i ma dzieci. Powstaje pytanie, czy powinna istnieć możliwość zapoznania się ze stanowiskiem dzieci chcącej dokonać korekty płci i czy ich stanowisko miałoby wpływ na decyzję sądu. Stanowi to duży problem i dlatego konieczne jest jego ustawowe

uregulowanie. W Polsce korekty płci dokonuje się od pięćdziesięciu lat. Kwestia ta wymaga stworzenia odpowiedniej regulacji, ponieważ obecne prawo nie jest wystarczające. Fakt psychicznej przynależności do innej płci jest możliwy do stwierdzenia.

Sędzia E. Korszeń poinformowała, że z danych Ministerstwa Zdrowia wynika, że do weryfikacji płci w Polsce rocznie zgłasza się około 200 osób, natomiast chirurgicznej korekty zmiany płci w naszym kraju dokonuje 50 osób rocznie.

Prof. J. Pisuliński zwrócił uwagę, że co prawda problem ten nie jest zbyt doniosły społecznie, ale dla zainteresowanych osób jest on bardzo poważny. Do rozważenia pozostaje kwestia czy zmiana płci powinna odbywać się w trybie administracyjnym, czy w trybie sądowym. W chwili obecnej sądy stawiane są wobec faktu dokonanego. Należy pamiętać o wszystkich konsekwencjach, które są związane ze zmianą płci oraz o obowiązkach innych osób które się z tym łączą. Powstaje pytanie, kiedy można ujawniać fakt zmiany płci, pojawia się tutaj drażliwa kwestia związana z ochroną danych osobowych. Jest aspekt ochrony sfery prywatności takiej osoby. Profesor podkreślił, że problem jest bardzo złożony i dlatego potrzebna jest regulacja ustawowa.

Zauważano, że okres postępowania lekarskiego mającego służyć weryfikacji osoby pragnącej dokonać korekty płci powinien zostać wydłużony i powinien odbywać się przed specjalną komisją.

Sędzia B. Trębska wskazała, że zna przypadek, w którym pewien mężczyzna poddał się zabiegowi zmiany płci, wymieniono mu dokumenty, a mimo to nadal pozostawał w związku małżeńskim. W konsekwencji doszło do stwierdzenia nieważności orzeczenia o zmianie płci. Przykład ten wskazuje na to, że problem dotyczący transseksualizmu istnieje i wymaga odpowiedniej regulacji a obecnie Polska nie ma żadnej regulacji tej kwestii. Zwróciła uwagę, że jeżeli tego typu sprawa trafia przed Trybunał Praw Człowieka, to polski rząd godzi się ze wszystkimi zarzucanymi naruszeniami i dąży do ugody tylko po to by nie doszło do rozprawy przed Trybunałem.

Wskazała, że jednym badaniem biegły nie jest w stanie stwierdzić, czy dana osoba jest transseksualna, a sądy uzależnione są od opinii biegłych. Sędzia jest zdania, że czas trwania realnego testu życia powinien trwać od roku do trzech lat.

Prof. J. Wierciński zapytał czy projekt był analizowany pod kątem zasad konstytucyjnych. Zapytał również, co jest rzeczywistym wzorem dla tej regulacji. Jakie względy przemawiają za przyjęciem określonego rozwiązania. Zwraca uwagę, że na pierwszej stronie projektu założeń wskazano, że regulacja nie narusza integralności stanu cywilnego, ponieważ na określenie płci wpływają dwa aspekty – psychiczny oraz fizyczny. Zdaniem Profesora, jest to bardzo duże uproszczenie,

które prowadzi do zafałszowania podstaw regulacji. W literaturze zagranicznej wskazuje się na istnienie nie dwóch, a co najmniej od siedmiu do dziewięciu czynników, które powinny być brane pod uwagę.

W odróżnieniu do prof. J. Pisulińskiego, prof. J. Wierciński uważa, że przyjęcie postępowania nieprocesowego wywoła wątpliwości np. w zakresie ustalania osób zainteresowanych. Istnieje niebezpieczeństwo, że nie wszystkie zainteresowane osoby wezmą udział w tym postępowaniu.

J. Ferenz odniósł się do kwestii dotyczącej tzw. testu realnego życia. Dzięki niemu osoba chcąca zmienić swoją płeć zyskuje określone prawa do bycia mężczyzną bądź kobietą bez dyskryminacji w społeczeństwie, podczas gdy proces korekty metrykalnej nadal trwa. Upływ czasu pozwoli na dokonanie oceny czy dana osoba sprosta i wytrwa w nowej sytuacji, w jakiej się znalazła. Test realnego życia ma na celu zapewnienie ochrony osobie transseksualnej zanim zdecyduje się na dokonanie zabiegu chirurgicznego. Lepiej jest bowiem dwa razy dokonać korekty płci metrykalnej (w przypadku uznania, że zmiana płci nie powinna mieć miejsca), aniżeli dokonywać chirurgicznej korekty płci.

Analizy konstytucyjne nie były przeprowadzane.

Jeżeli chodzi o wzór omawianej regulacji, to oparto się głównie na literaturze polskiej, która odwoływała się do przykładów innych państw. Zamiarem było stworzenie takiej regulacji, która nie byłaby zanadto konserwatywna czy liberalna oraz zapewnienie odpowiednich gwarancji dla innych osób (np. rodzin osób transseksualnych, osób trzecich).

Prof. T. Ereciński podsumował, że problem transseksualizmu wymaga stosownego uregulowania. Do przesądzenia pozostaje jednak kwestia czy zabieg adaptacyjny jest wymaganiem dla procedury prawnej czy też nie, oraz z jakim udziałem powinno odbywać się postępowanie sądowe w przypadku osób, które posiadają rodzinę oraz dzieci. Zdaniem Profesora postępowanie powinno być nieprocesowe.

Kolejny punkt posiedzenia dotyczył koncepcji zmian w prawie rodzinnym w zakresie usprawniania postępowań w sprawach rodzinnych (w aspekcie materialnym i procesowym).

Propozycje zmian zostały opracowane dla Ministerstwa Sprawiedliwości przez sędziego Jacka Ignaczewskiego. Projekt obejmuje różnorodne zmiany materialnoprawne i proceduralne w zakresie kognicji sądu rodzinnego.

Sędzia J. Ignaczewski dokonał wprowadzenia do dyskusji. Poinformował, że opracowana koncepcja zmian w prawie rodzinnym jest zbiorem jego osobistych

doświadczeń zawodowych. Propozycje zawarte w tym zbiorze zyskały wstępną akceptację sędziów rodzinnych.

Zwrócił uwagę, że sędziowie rodinni nie chcą procedować według schematu kontrydiktoryjnego procesu. Jeżeli istnieje spór pomiędzy stronami, to całe postępowanie nie może być ukształtowane według schematu: fakty – rozstrzygnięcie. Takie podejście powoduje, że po rozstrzygnięciu sprawy powstaje kolejny spór. Szybkie postępowanie kontrydiktoryjne przenosi się *de facto* na niekończące się postępowanie wykonawcze.

Tak długo, jak w rodzinie istnieje jakakolwiek dysfunkcja w sensie nadużyć, niedomagań wychowawczych – zagrożone jest dobro dziecka. Z tych względów w postępowaniu rodzinnym nacisk powinien zostać położony na pomoc i wsparcie rodzinie, nie zaś na kontrydiktoryjne rozstrzygnięcie sporu rodzinnego. Nie jest to bowiem spór prawny, lecz faktyczny (spór poglądów wychowawczych).

Sporządzając projekt Sędzia wziął pod uwagę całość kognicji sądów rodzinnych. Zauważył, że wszystkie sprawy – zarówno te bardziej skomplikowane, jak i mniej skomplikowane – traktuje się jednakowo. Efekt jest taki, że na statystycznej wokandzie sędziego rodzinnego jest od 10 do 15 spraw, z czego na sprawy o kontakty z dzieckiem przypada tyle samo czasu co na sprawy o alimenty.

Klasyką normą prawa rodzinnego jest art. 24 k.r.o., na podstawie którego, bez przymusu rozstrzyga się spory pomiędzy stronami. Zdaniem Sędziego, jest to martwy przepis, ale wyznacza on specyfikę prawa rodzinnego. Prawo rodzinne nie może opierać się na przymusie państwowym i różnego rodzaju sankcjach. Brakuje wsparcia, pomocy, negocjacji, mediacji. Nie trzeba być psychologiem czy terapeutą, ale rola sędziego rodzinnego powinna sprowadzać się do roli negocjatora. Sędzia ma za zadanie wskazać rodzicom różne ścieżki wyjścia z kryzysu. Ponoś on odpowiedzialność za przezwyciężenie tego kryzysu i dysfunkcji. Nie chodzi tu o odpowiedzialność prawnika, który powinien szybko rozstrzygać spór.

Projekt został już zaopiniowany przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości. Sędzia Ignaczewski poinformował, że z całej koncepcji przyjęto tylko jedną propozycję, a mianowicie ujednoczenie składu orzekającego w sprawach opiekuńczych.

Prof. J. Pisuliński zwrócił uwagę, że należy dokonać korekty nowelizacji prawa rodzinnego z 2004 oraz 2008 r. niezależnie od tego, czy w przyszłości prawo rodzinne zostanie włączone do nowego Kodeksu cywilnego, czy też nie. Należy zastanowić się czy ostatecznie zmiany Kodeksu rodzinnego sprawdziły się. Profesor przychylił się do koncepcji roli sędziego rodzinnego jako mediatora. Powstaje jednak pytanie, na ile jest to możliwe do zrealizowania i na ile może to zmniejszyć liczbę spraw w sądach rodzinnych. Prawo rodzinne to dział prawa cywilnego, gdzie ingerencja prawa jest najmniej skuteczna. Jeżeli nie ma społecznej akceptacji dla pewnych rozwiązań albo prawo rozmija się ze społecznymi realiami, to wówczas pojawiają się problemy. Nie można bowiem dokładnie instruować rodziców jak powinni wychowywać swoje dzieci czy małżonków jak powinni ze sobą postępować. Podobnie jak sędzia

J. Ignaczewski, Profesor uważa, że optymalnym rozwiązaniem byłaby likwidacja źródeł konfliktu i przekonanie stron, że rozwiązanie, które oferuje sąd, jest optymalne. Zaznaczył jednak, że konflikty które pojawiają się na gruncie prawa rodzinnego są niezwykle trudne – często są konfliktami wtórnymi, co stanowi problem w ich rozwiązywaniu (np. gdy konflikt między rodzicami przenosi się na dzieci).

Sędzia J. Ignaczewski zwrócił uwagę, że przymus i sankcję powinno stosować się jedynie w ostateczności.

Sędzia E. Waszkiewicz uważa, że błędem było wycofanie się z posiedzeń pojednawczych i konieczne jest dokonanie stosownych zmian w prawie rodzinnym. Rozwód dwojga ludzi, którzy mają dzieci, powinien być poprzedzony mediacją. Tylko u mediatora można bowiem sprawy ugodowo ustalić. Proponuje by takie sprawy zawsze trafiały do mediatora jeszcze przed złożeniem pozwu do sądu. Miałoby to istotne znaczenie w ustaleniu warunków, na podstawie których orzeczona byłaby władza rodzicielska, alimenty, kontakty, sposób wykonywania władzy rodzicielskiej. Następnie sąd sprawdzałby, czy wszystko jest zgodne z interesem dziecka.

Dodatkowo wskazała, że z racji zaostrzenia konfliktu między stronami, kwestia winy przy orzekaniu rozvodu mogłaby zostać zniesiona. W Niemczech orzekanie o winie zniesiono w 1977 r. Istnieje szereg innych instytucji, które ją mogą zastąpić, alimenty, wyrównanie udziałów, inna pomoc.

W pierwszej kolejności trzeba skoncentrować się na zmianach dotyczących mediacji, a nad kwestią winy przy orzekaniu rozvodu należałoby się zastanowić (być może jedynie w szczególnych wypadkach wina powinna być orzekana).

Prof. J. Panowicz-Lipska zwróciła uwagę, że oprócz art. 24 k.r.o. istnieją inne podobne przepisy, jak np. art. 97 § 2 k.r.o. Nie podzieliła opinii sędziego Ignaczewskiego, że istota art. 24 k.r.o. nie znajduje odzwierciedlenia w innych przepisach. Przepisy k.r.o. przewidują model ugodowego rozwiązywania konfliktów, jednak nie są realizowane w praktyce.

Sędzia H. Bzdak wskazała, że zgodnie z k.p.c. pierwszym zasadniczym obowiązkiem sędziego jest doprowadzenie stron do ugody.

Sędzia J. Ignaczewski odpowiedział, iż nie neguje sensu art. 24 k.r.o., uważa jedynie że należy wypełnić lukę jaka powstała pomiędzy przymusem, sankcją a ugodowym załatwieniem sprawy.

Prof. T. Sokołowski zwrócił uwagę, że niezwykle cenną inicjatywą jest postulat powoływania kuratora, który będzie reprezentował prawa dziecka, jako trzeciego podmiotu w postępowaniu. W zasadzie sytuacja prawna jest czterostronna. Sędzia

rozstrzyga sprawę, ale jednocześnie wykonuje dodatkowe funkcje, które przypisane są organom władczym – kontroluje sytuację dziecka, kontroluje wykonywanie władzy rodzicielskiej. Nieadekwatne jest narzędzie, jakim jest stosunek prawny, prawo rodzinne to nie prawo zobowiązań, gdzie występują dwie strony i gdzie bada się układ praw i obowiązków. W prawie rodzinnym występuje trzeci uczestnik w postaci dziecka oraz sąd w dwoistej roli jako organ rozstrzygający oraz również jako organ władczy, administracyjno-prawny. Trudnym zadaniem jest dostosowanie procedury do tego schematu.

Profesor uważa że rola mediacyjno–negocjacyjna sądu jest jak najbardziej pożądana. Postulat przywrócenia posiedzenia negocjacyjnego jest słuszny.

Kwestia porozumienia rodziców nie jest tak szczegółowo uregulowana jak zakładano pierwotnie. Co do instytucji kontaktów z dzieckiem, wszystkie zmiany wymagałyby gruntownego przemyślenia.

Należy również zastanowić się nad rolą sądu rodzinnego i funkcją, jaką pełni. Na pierwszym planie powinna znajdować się negocjacyjna rola sądu, a następnie orzecznicza.

Prof. J. Wierciński pozytywnie ocenia opracowanie sędziego J. Ignaczewskiego. Uważa, że reforma z 2008 roku była nietrafiona w kwestii reglamentacji powierzenia władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom w razie rozwodu. Profesor zwrócił uwagę na kwestię kosztów asysty kuratora przy odprowadzaniu i odbieraniu dziecka. Koszty powinna ponosić osoba, która złożyła stosowny wniosek. Należy jednak badać okoliczności faktyczne, sprawdzać czy nie ma manipulacji dzieckiem ze strony jednego z rodziców.

Jeżeli chodzi o skład sądu, to postulat również jest prawidłowy. Dużo prostszym rozwiązaniem byłoby aby sąd rodzinny mógł łączyć postępowania bez względu na wymagany w nich skład, tzn. w składzie ławniczym mógł rozpoznać sprawę, do której właściwy jest skład jednoosobowy.

Sędzia B. Trębska zwróciła uwagę, że nie ma lepszego czy gorszego składu sądu, jest tylko skład właściwy według przepisów.

Prof. J. Wierciński uważa, że poważnym problemem prawa rodzinnego jest chybiona reforma procedury z 2000 r., która odjęła w większości spraw możliwość orzekania przez Sąd Najwyższy. Zdaniem Profesora, rola SN powinna się zwiększać, byłoby to rozwiązanie alternatywne do uszczegółowienia norm prawnych, choć one również same w sobie powinny być uszczegóławiane. Gdyby SN sukcesywnie orzekał w sprawach rodzinnych, to wykształciłoby się dojrzałe orzecznictwo i w zasadzie większość problemów zostałaby rozwiązana. Jako przykład wskazał orzecznictwo SN w zakresie ochrony dóbr osobistych, wykształciło się dojrzałe orzecznictwo i dlatego nie było konieczności zmiany przepisów.

Jeżeli chodzi o kwestię alimentów, to uważa, że zmiany zaproponowane przez sędziego J. Ignaczewskiego generalnie zmierzają w dobrym kierunku, ale być może są one zbyt blisko idące. W pierwszej kolejności należałoby dokładnie rozważyć i odnieść do polskich realiów społecznych, i gospodarczych, systemy prawne innych państw, które przewidują sztywne matematyczne formuły, dzięki czemu praca sędziego staje się dużo łatwiejsza. Obecnie występujące formuły w poszczególnych krajach są bardzo różne i należałoby zastanowić się, czy któraś z nich nie odpowiada warunkom ekonomiczno-społecznym w Polsce. Zmniejszyłoby to niewątpliwie ilość spraw sądowych i sędziowie więcej czasu mogliby poświęcić innym – ważniejszym sprawom.

Należy również dokładnie przeanalizować przepisy dotyczące spraw majątkowych i działowych, które dostosowane są do dawnych realiów. W chwili obecnej sądy głównie zajmują się rozstrzygnięciem kwestii proceduralnych, a sprawy merytoryczne znajdują się z boku. Profesor porównał w tym zakresie polskie przepisy z przepisami kodeksu ukraińskiego, który niedawno był zmieniany. Uważa, że w polskim prawie rodzinnym istnieje bardzo duże niedoregulowanie tych kwestii, co stanowi istotny problem społeczny.

Na zakończenie raz jeszcze podkreślił, że dobrym rozwiązaniem byłoby aby Sąd Najwyższy – przy bardzo starannie działającym przedsądzie – nie uchylał się od zajmowania stanowiska w sprawach rodzinnych.

Prof. M. Andrzejewski zwrócił uwagę, że nawet jeżeli przepisy prawa rodzinnego są abstrakcyjne, to od tego są prawnicy by je odpowiednio interpretować. Wiele klauzul niedookreślonych jest cechą prawa rodzinnego i zdaniem Profesora tak powinno być. Jeżeli w dzisiejszej dobie będzie się postulować większą precyzję, prawo rodzinne będzie niespójne. Jako przykład podał ustawę o pieczy zastępczej i wspieraniu rodziny, gdzie przepisy nakładają się na siebie wzajemnie.

Zdaniem Profesora, sprawa rozwodowa nie powinna odbywać się w kontradictoryjnym postępowaniu. Powinna być rozpatrywana w postępowaniu nieprocesowym.

Należy zastanowić się nad zawodem sędziego rodzinnego. Artykuł autorstwa prof. M. Andrzejewskiego na ten temat znajduje się w księdze jubileuszowej dedykowanej profesorowi Feliksowi Zedlerowi. Tytuł artykułu: „Sędzia rodzinny – uwagi w kontekście poszukiwania modelu rozwiązywania rodzinnych problemów prawnych”, Warszawa 2012 r., s. 77.

Jednym z kryteriów profesjonalizmu w zawodzie sędziego jest szacunek dla innych profesji (takich jak np. pracownik socjalny, psycholog, pedagog). Sędzia nie powinien ingerować w sferę tych profesji, natomiast współpraca jest jak najbardziej wskazana i jest przewidziana w regulaminie sądów powszechnych.

Prof. J. Panowicz-Lipska uważa, że sędzia J. Ignaczewski zbyt krytycznie odniósł się do nowych rozwiązań wprowadzonych w 2008 r. (m.in. kwestia sądowego ustalenia ojcostwa, kwestia nazwiska dziecka, uchylenie się od wykonania obowiązku alimentacyjnego).

Podziela opinię prof. M. Andrzejewskiego, że zbytnia drobiazgowość przepisów prowadzić będzie do niespójności prawa. Poszczególne instytucje prawa rodzinnego wymagają przeglądu, jednak zmian nie można wprowadzać w sposób punktowy.

Sędzia P. Jaros zwraca uwagę, że koncepcja J. Ignaczewskiego zmusza niejako do retrospektywności, przedstawienia pomysłów na przyszłość opartych na ocenie tego co było do chwili obecnej. W tym kontekście jawi się pomysł, że sędzia rodzinny w większym stopniu powinien być negocjatorem aniżeli orzecznikiem. Nawiązał do myśli prof. T. Sokołowskiego, że istnieją cztery strony postępowania (dwie strony które naturalnie występują w każdym procesie, nadto dziecko i sąd.). Wskazał, że polski model postępowania przed sądem rodzinnym to model sądu inkwizycyjnego. Sąd sam może wszcząć postępowanie, prowadzi je i rozstrzyga, a po wydaniu orzeczenia jeszcze prowadzi postępowanie wykonawcze. Zatem, nawiązując do myśli J. Ignaczewskiego, naturalnie w interesie sędziego rodzinnego będzie leżało, aby był on dobrym negocjatorem, ponieważ to zmniejszy jego dalsze obciążenie pracą. Wynika to z systemu postępowania rodzinnego, którego nie trzeba specjalnie zmieniać w sensie prawnym. Być może należy jedynie usprawnić warsztat pracy sędziego poprzez szkolenia, pokazywanie dobrych wzorców i praktyk. Pod tym kątem myśl sędziego J. Ignaczewskiego zasługuje na uwagę, ponieważ uszlachetniałaby i jednocześnie usprawniałaby model prawa rodzinnego.

Sędzia widzi potrzebę usprawnienia postępowania alimentacyjnego, sprawy alimentacyjne stanowią bowiem poważny odsetek spraw, jakimi zajmują się sędziowie rodzinni (zajmują dużo czasu). Zwrócił uwagę, że relacje majątkowe w rodzinach, w których wywiązał się spór, wysuwają się na pierwszy plan. Być może dobrym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie na wzór prawa niemieckiego blankietowych formularzy, które uprościłyby rozliczenia majątkowe. Skróciłoby to w znaczny sposób czas postępowania przed sądem.

Prof. T. Sokołowski obawia się wzmocnienia pozycji procesowej organizacji społecznych. Nadmierna socjalizacja postępowania nie jest potrzebna, istnieją inne sprawdzone mechanizmy.

Zwrócił również uwagę, że w opracowaniu sędziego J. Ignaczewskiego zabrakło odniesienia do sytuacji rodziny niepełnej. Jest przeciwnikiem pieczy naprzemiennej, trzeba bardzo wzmocnić funkcjonującą rodzinę niepełną, a tzw. prawa ojców nie mogą stać przed dobrem dziecka. Priorytetem powinna być ochrona dobra dziecka i jego środowiska rodzinnego oraz edukacyjnego.

Sędzia B. Trębska poparła postulat uproszczenia postępowań alimentacyjnych. Ma jednak wątpliwość, czy w polskich warunkach udało by się stworzyć odpowiedni wzór, który mógłby być stosowany przez sądy w kwestii kosztów utrzy-

mania dziecka (w Niemczech to zagadnienie jest bardzo dobrze opracowane). W Polsce alimenty ustala się w relacji do możliwości zarobkowych rodzica. Należałoby zastanowić się, do jakich zarobków powinien być dostosowany minimalny koszt utrzymania dziecka. Strony często nie ujawniają przed sądem swoich rzeczywistych dochodów (praca na czarno).

W kwestii planu wychowawczego poparła uwagi sędziego J. Ignaczewskiego. Nie należy ograniczać władzy rodzicielskiej jednego z rodziców dziecka tylko dlatego, że byli małżonkowie nie mogą dojść do porozumienia w sprawie kontaktów z dzieckiem. Taka sytuacja godziłaby w szczególności w dobro dziecka. Wskazała również, że nie zawsze istnieje potrzeba rozstrzygnięcia tego problemu w postaci wyroku sądowego. Nadmierna ingerencja władzy państwowej w stosunki rodzinne jest sprzeczna z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka.

Prof. T. Smoczyński poinformował, że gruntownie zajmował się kwestią wymiaru alimentów. Przeprowadzał badania w wielu krajach porównując orzeczenia sądów w tej materii. Wyniki tych badań zostały opublikowane w jego książce z 1978 r. pt. „Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka a polityka socjalna państwa” (wyd. Ossolineum). Opracował schemat ustalania alimentów. Schemat ustalania alimentów jako funkcja ich przesłanek: potrzeb uprawnionego i możliwości zobowiązanego na wzór niemiecki, ale i innych państw (por. tabele Düsseldorf). Szczegółowe elementy tego modelu związane ze stosunkami gospodarczymi (płace, formy wynagrodzenia w różnych postaciach zarobkowania itd. można zaktualizować, lecz model normatywny oparty na Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym nie uległ zmianie.

Sędzia P. Jaros odniósł się do kwestii praw dziecka w postępowaniach rodzinnych, a w szczególności w tych, które dotyczą ustalenia kontaktów. Zwrócił uwagę, że nieomal w każdym wyroku dotyczącym tych kwestii Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdza, że istotą życia rodzinnego jest radość ze wspólnego przebywania ze sobą członków rodziny. Dziecko ma prawo do kontaktów z obojgiem rodziców. Poważnym błędem dokonywanym przez polskie sądy jest to, że stabilizację środowiska rodzinnego dziecka ocenia się poprzez pryzmat wartości materialnych. Stabilizacją środowiska rodzinnego dziecka jest stabilizacja więzi i relacji z obydwójgiem rodziców.

Sędzia J. Ignaczewski podziękował uczestnikom posiedzenia za konstruktywną krytykę.

W dalszej części posiedzenia przystąpiono do omówienia projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, dotyczącej uregulowania tzw. adopcji ze wskazaniem.

Sędzia R. Zegadło poinformował, że projekt został przygotowany przez „Komisję Kodyfikacyjną Prawa Rodzinnego” działającą pod auspicjami Rzecznika Praw Dziecka, który przesłał ten projekt Ministrowi Sprawiedliwości z wnioskiem o nadanie mu biegu legislacyjnego.

Sędzia P. Jaros dokonał wprowadzenia do dyskusji. Przedstawił propozycję Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Rodzinnego by w art. 119² dodać § 1 i 2 w brzmieniu:

„§ 1. Rodzice mogą przed sądem opiekuńczym wskazać osobę przysposabiającą, którą może być wyłącznie krewny lub powinowaty dziecka za zgodą tej osoby złożoną przed tym sądem («przysposobienie ze wskazaniem»).

§ 2. Sąd opiekuńczy niezwłocznie przesyła odpis protokołu o wskazaniu do ośrodka adopcyjnego celem zarejestrowania w wojewódzkim banku danych.”.

Sędzia zaznaczył jednak, że nie jest zwolennikiem tych zmian. Uzasadnienie opiera się głównie na sugerowanym przez jego autorów przypuszczeniu, że w Polsce występuje „podziemie adopcyjne”, a projekt ma być reakcją na to zjawisko. Osoby chcące przysposobić dziecko kontaktują się za pomocą Internetu z rodzicami chcącymi oddać dziecko do adopcji. Łatwość i anonimowość przekazywania informacji za pośrednictwem tego medium mogą wpływać na rozpowszechnienie adopcji ze wskazaniem, również wśród osób całkowicie sobie obcych. Internet może być więc wykorzystywany jako miejsce „pośrednictwa adopcyjnego”, gdzie może dochodzić do kontaktu rodziców biologicznych i adopcyjnych. Następnie mogą wykorzystać procedurę adopcji ze wskazaniem. Dlatego też w projekcie proponuje się, aby tego rodzaju adopcje ograniczyć tylko do krewnych dziecka i aby jedyną możliwością złożenia wniosku o przysposobienie było złożenie go za pośrednictwem ośrodka adopcyjno-opiekuńczego.

W procesie adopcyjnym szczególną uwagę należy zwrócić na etap przedsądowy. Kandydaci na rodziców adopcyjnych dążą bowiem do tego aby pomiędzy nimi a dzieckiem wywiązała się tak silna więź, by sądy rodzinne, rozpatrując sprawę dotyczącą przysposobienia na podstawie tejże więzi, mogły orzec adopcję dziecka. Na uwagę zasługuje fakt, że wszystko zostało wcześniej uzgodnione przez rodziców biologicznych dziecka z kandydatami na rodziców adopcyjnych.

Istnieją rzekomo umowy między kancelarią prawną a biologicznymi rodzicami dziecka, na podstawie których kancelaria podejmuje czynności w celu skojarzenia dziecka z kandydatami na rodziców adopcyjnych.

Sędzia R. Zegadło zasugerował by uczestnicy posiedzenia nie zgłaszali uwag do ujęcia legislacyjnego ponieważ jest ono wadliwe. Jeżeli zasadniczą formułą miałyby być adopcja całkowita, to wówczas należałoby przebudować całość przepisów o adopcji.

Zgodnie uznano iż proponowana regulacja jest nietrafna.

Prof. J. Pisuliński dodał, że materiał, na który powoływał się Rzecznik Praw Dziecka, wskazywał na dane statystyczne pochodzące z początku lat dwutysięcznych. Dane te są nieaktualne, nie uwzględniono bowiem najnowszych zmian przepisów. Należałoby sprawdzić, czy nowa procedura skutecznie eliminuje i pozwala wyłapać sytuacje, w których próbuje się „handlować dziećmi” w celach nie zasługujących na akceptację.

Sędzia R. Zegadło dokonał wprowadzenia do kolejnego punktu posiedzenia dotyczącego pieczy naprzemiennej. W razie braku porozumienia pomiędzy rodzicami dziecka proponuje się stosowanie pieczy naprzemiennej z ustawy. Podobnie jak w poprzednim punkcie poprosił zebranych o wyrażenie opinii co do zasady w tej kwestii. Jeżeli istnieje krytyka obecnych rozwiązań uzależniającej wspólną władzę od porozumienia, to powstaje pytanie, jak powinien działać sąd w sytuacji gdy tego porozumienia nie ma a kwalifikacje po obydwu stronach są równe. Zdaniem projektodawców skutecznym rozwiązaniem byłoby stosowanie podzielonej w czasie pieczy naprzemiennej. U podłoża tego postulatu istnieje osobiście rozumiana równość praw względem dziecka.

Prof. J. Wierciński wskazał, że w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na okoliczności, które wiążą się z codziennym życiem dziecka (np. bliskie miejsce zamieszkania matki i ojca dziecka, które umożliwia chodzenie do tej samej szkoły, kontakty z tymi samymi dziećmi etc). Wymienione wyżej okoliczności faktyczne niewątpliwie sprzyjają stosowaniu pieczy naprzemiennej. W takim przypadku Profesor dostrzega istotne korzyści dla dziecka, które może z takiego rozwiązania korzystać.

Współczesne rozwiązania francuskie, niemieckie czy szereg amerykańskich idą w takim kierunku, że ustanawia się domniemanie pieczy naprzemiennej. Wymaga to od sądu, który jej nie zastosował uzasadnienia dlaczego nie została orzeczona w okolicznościach danego przypadku.

Profesor nie przesądzałby o wyniku dyskusji w tej kwestii. Problem dotyczący pieczy zastępczej wymaga rozważenia.

Prof. T. Sokołowski poinformował, że w latach 70-tych (głównie w krajach zachodnich) dogmatem było, że dziecko ma być odseparowane od drugiego rodzica. Więzy były przecięte – dzieckiem zajmował się tylko jeden rodzic (stabilna linia wychowawcza). Co do zasady nie podziela jednak poglądu prof. J. Wiercińskiego. Wyraził opinię, że nie powinno się przerzucać na sąd ciężaru udowodnienia okoliczności, dlaczego piecza naprzemienna nie jest orzekana. Przeciwnie, uważa, że trzeba udowodnić jakie racje przemawiałyby za pieczą naprzemienną, która zazwyczaj wiązałaby się z destabilizacją sytuacji dziecka. Dziecko musi mieć sytuację stabilną w rozumieniu emocjonalnym, również aksjologicznym, choć sytuacja materialna też nie jest bez znaczenia. Z punktu widzenia odpowiedzialności z tytułu nadzoru nad dzieckiem pojawia się bardzo poważny problem na gruncie prawa de-

liktowego. Powstaje problem odpowiedzialności za działanie dziecka – kto będzie za nie odpowiadał (za szkody przezeń wyrządzone), jeżeli ma ono niejednolicie uregulowany sposób funkcjonowania. Jak wcześniej zaznaczył, dziecko musi mieć uregulowany sposób postępowania, a jego sytuacja powinna być stabilna, trzeba ten sposób pieczy skonfrontować z fazą dojrzałości dziecka. Z drugiej jednak strony należy zauważyć, że istnieje pewien potencjał pieczy naprzemiennnej w momencie gdy dziecko zbliża się już do fazy dorosłości. Wówczas konfrontacja z innym systemem wartości w środowisku rodzinnym jednego z rodziców może być przeżyciem korzystnym dla dziecka. Profesor nie wyklucza aby starsze, dorastające dziecko mogło podlegać pieczy naprzemiennnej, ale na tym należałoby poprzestać.

Z powyższych względów możliwość pieczy naprzemiennnej należy skonfrontować z dojrzałością dziecka.

Sędzia P. Jaros zwraca uwagę, że dotychczasowi zwolennicy opieki naprzemiennnej odchodzą od tego pojęcia i zastępują je pojęciem opieki równoważnej. Opieka naprzemienna kojarzy się z takim rozwiązaniem, że dziecko przebywa np. miesiąc u jednego rodzica, a następnie miesiąc u drugiego. W przypadku opieki równoważnej okresy można równoważyć w ten sposób, że np. gdy dziecko przez dwa lub trzy miesiące przebywa u matki, to wówczas okres wakacyjny mogłoby spędzić z ojcem. Zaznaczył, że w tym zakresie konieczne będą zmiany i są one nieuchronne, bowiem w Polsce funkcjonuje rozwiązanie, które przyznaje nieproporcjonalnie korzystniejszą pozycję jednej ze stron (świadczą o tym statystyki orzeczeń sądów rodzinnych, gdzie wyroki nie są korzystne w stosunku do ojców). Wskazał, że jest to rozwiązanie typowo polskie i w zasadzie nigdzie indziej nie występuje. Dodał też, że istnieje silny ruch emancypacji kobiet, które chcąc wypełniać ważne funkcje społeczne, zawodowe, profesjonalne zostawiają znaczącą część swoich obowiązków rodzinnych ojcu dziecka. Wszystko to siłą rzeczy w przyszłości spowoduje pewne zmiany. Jakie? W chwili obecnej trudno je określić. Zmiany te jednak powoli następują. Widać je choćby w dużych miastach, gdzie sądy rodzinne bardzo często orzekają opiekę naprzemienną.

Prof. J. Wierciński uważa, że problem pieczy zastępczej wymaga szerszej analizy, należałoby dokładnie przyjrzeć się wypowiedziom, które dotyczą tej kwestii, także tym, które dostępne są nie tylko w Polsce.

Profesor nie do końca zgodził się z opinią prof. T. Sokołowskiego. Uważa, że piecza naprzemienna może zostać orzeczona również w odniesieniu do małego dziecka, nie tylko nastoletniego. Nie widzi przeszkód by taką opiekę nad np. dwuletnim dzieckiem sprawować mógł ojciec dziecka w sytuacji gdy matka dziecka podróżowała, a on podczas jej nieobecności wzorowo wywiązywał się ze swoich obowiązków względem niego. Więź łącząca dziecko z ojcem nie powinna być zaprzepaszczona.

Sędzia H. Bzdak poinformowała, że w 1998 r. na wydziale prawa Uniwersytetu w Sztokholmie miała możliwość zajmowania się aktami prawnymi obejmującymi m.in. sprawy rozwodowe i opiekę naprzemienną. W Szwecji sądy bardzo często orzekały opiekę naprzemienną, ale należy zauważyć, że istnieją tam inne warunki ekonomiczne, społeczne i relacje międzyludzkie. Rodzice dziecka nie mogli pozostawać w żadnym otwartym konflikcie. Natomiast polskie realia są takie jakie są i powinno się je uwzględniać. Nie należy oceniać czy jest to dobre bądź złe. W interesie dziecka jest możliwość przebywania zarówno z jednym jak i z drugim rodzicem, ale jeżeli pozostają oni ze sobą w konflikcie oznacza to, że nie będą w stanie porozumieć się w żadnej sprawie dotyczącej dziecka, a szczególnie w sprawach bardzo drażliwych. Sądy okręgowe przy sprawach rozwodowych orzekają opiekę naprzemienną, ale często zdarza się tak, że sprawa w przeciągu dwóch, trzech miesięcy od uprawomocnienia się wyroku rozwodowego trafia do sądu rodzinnego o zmianę wyroku rozwodowego w przedmiocie władzy rodzicielskiej, ponieważ opieka naprzemienna nie funkcjonuje i generuje konflikty. Takich spraw jest bardzo dużo.

Sędzia wskazała, że generalnie zasada jest prawidłowa i dziecko ma prawo do kontaktu z obojgiem rodziców, tylko powstaje problem czy skonfliktowani rodzice będą w stanie pełnić opiekę nad dzieckiem. Konflikt, który się generuje, przekłada się bowiem na dziecko.

Prof. T. Sokołowski zaznaczył, że problem wynika z założeń antropologicznych i filozoficznych, natomiast obserwacje socjologiczne dowodzą, że w przeważającej mierze podejmowanie funkcji opiekuńczych przez matki jest jakościowo lepsze. Zdaniem Profesora, w zakresie opieki nad dzieckiem można by zmieniać proporcje zwiększając je na korzyść ojców, jednak nie powinno wychodzić się od dzielenia tej opieki po połowie. Dodał, że konflikt, jaki istnieje pomiędzy rodzicami, generalnie jest nierozstrzygalny. Każde z rodziców prezentuje dziecku własną wizję. Nie można stwierdzić, że niekorzystną jest sytuacja, w której dziecko przebywając z matką, będzie w sposób nieco stronniczy postrzegało konflikt pomiędzy rodzicami. Dziecko stopniowo dorośnie, zapozna się ze stanowiskiem drugiej strony, stanie się dojrzałe i w efekcie częstotliwość jego kontaktów z ojcem wzrośnie.

Omawiany problem wymaga badań socjologicznych, w tej kwestii Profesor obawia się przyjęcia dogmatyczno-matematycznego.

Ostatni, siódmy punkt posiedzenia dotyczył kwestii ewentualnej zmiany terminu do złożenia pozwu przez męża matki o zaprzeczenie ojcostwa, który wynosi sześć miesięcy od urodzenia dziecka.

Prof. J. Pisuliński dokonał wprowadzenia do dyskusji. Z reguły jest tak, że jeżeli dziecko rodzi się w małżeństwie, mąż matki powinien wiedzieć, czy jest jego ojcem. Istnieją jednak sytuacje, kiedy mąż matki nie zawsze o tym wie, dlatego m.in. postuluje się by zmienić termin do złożenia pozwu przez męża matki o zaprzeczenia ojcostwa na okres sześciu miesięcy od momentu **dowiedzenia się**, że dziecko nie pochodzi od męża matki.

Prof. J. Panowicz-Lipska zapytała, czy poważnie rozważana jest punktowa zmiana przepisu dotyczącego tej kwestii. Jeśli tak, to sytuacje z kwestionowaniem pochodzenia dziecka należałoby rozpatrywać w znacznie szerszym stopniu. Zwróciła uwagę, że obydwie strony (zarówno ojciec jak i matka) powinny dysponować takim samym terminem w przypadku kwestionowania pochodzenia dziecka.

Prof. J. Pisuliński podzielił opinię prof. J. Panowicz-Lipskiej.

Prof. J. Panowicz-Lipska podkreśliła, że nie da się rozwiązać tego problemu poprzez wprowadzenie punktowych zmian, dlatego jest temu przeciwna.

Powołała się na przykład niemiecki, gdzie terminy liczone są od momentu uzyskania właściwej wiedzy na temat danego zdarzenia. Ponadto, wprowadzono tam (w Niemczech) specjalne postępowanie, które w sposób legalny umożliwia uzyskanie informacji pozwalających ustalić jak w rzeczywistości przedstawia się sprawa pochodzenia dziecka, bez dalszych skutków – tylko dla wiedzy.

Wskazała również, że ewentualnie zwrot „dowiedział się” mógłby zostać zastąpiony zwrotem „uzyskał informację o” (inne sformułowanie przesłanki).

Prof. J. Pisuliński w tym aspekcie zwrócił uwagę na kwestię odpowiedniej wykładni. Może pojawić się również problem dowodowy dotyczący tego, na ile dana wiadomość była prawdopodobna, a na ile nie.

W tym miejscu zakończono posiedzenie.

Prof. J. Pisuliński podziękował wszystkim uczestnikom za przybycie i ożywioną dyskusję. Zaznaczył, że jeżeli dostrzega się potrzebę dokonania zmian w prawie rodzinnym, to KKPC oczekuje na takie sygnały. Profesor zachęcił zebranych do formułowania propozycji rozwiązań, które mogłyby zostać wprowadzone już teraz. Należy zastanowić się nad zmianami, które mogłyby usunąć braki oraz niedoskonałości regulacji. Zmiany nie powinny być jednak wprowadzane w sposób punktowy.

Opracowała: Marta Pisarska

**Sprawozdanie z konferencji
„Prawo w działaniu. Wybrane instytucje prawa
cywilnego w orzecznictwie sądów powszechnych”,
zorganizowanej przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości
– Warszawa, dnia 25 października 2013 r.**

Dnia 26 października 2013 r. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości zorganizował konferencję naukową obejmującą swoją tematyką zagadnienia rodzinno-prawne obok innych procesowych i materialnych problemów prawa cywilnego, które były ostatnio przedmiotem badań Instytutu.

Konferencję otworzył Dyrektor Instytutu – prof. dr hab. Andrzej Siemaszko. W imieniu Ministerstwa Sprawiedliwości zabrał głos Sekretarz Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości – Jerzy Kozdroń. W obu wystąpieniach nawiązywano do przedmiotu działalności naukowo-badawczej Instytutu, tj. identyfikowania problemów ujawniających się w procesie stosowania prawa oraz oceny obowiązujących przepisów pod kątem zgodności ich rzeczywistego oddziaływania z celami zakładanymi przez ustawodawcę. Konferencja podzielona była na trzy panele tematyczne: prawo rodzinne, prawo procesowe cywilne oraz prawo cywilne. Moderatorami paneli byli prof. dr hab. Adam Zieliński, prof. dr hab. Tadeusz Ereciński i prof. dr hab. Jerzy Pisuliński.

W niniejszym sprawozdaniu niestety tylko skrótowo zostaną przybliżone wykłady z panelu rodzinnego, w którym wystąpili prof. dr hab. Elżbieta Holewińska-Łapińska, dr Jerzy Stryk i dr Maciej Domański, przedstawiając wyniki badań z zakresu prawa rodzinnego, przeprowadzonych przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości. Ponadto wyniki badań dotyczących skargi o uchylenie sądu polubownego zaprezentował dr Jacek Sadowski, w przedmiocie skuteczności doręczeń w procesie cywilnym – dr Piotr Rylski, w zakresie instytucji wyjawienia majątku w postępowaniu cywilnym – mgr Marek Jaślikowski, w przedmiocie umowy poręczenia, ze szczególnym uwzględnieniem poręczeń konsumenckich – dr Roman Trzaskowski, w tematyce ochrony posesoryjnej nieruchomości – dr Michał Warciński i w sprawie wysokości zadośćuczynień pieniężnych za doznaną krzywdę zasądzonych w latach 2010-2012 – mgr Mikołaj Wild.

E. Holewińska-Łapińska przedstawiła **wyniki badań spraw o pozbawienie władzy rodzicielskiej**. IWS zdecydował o przeprowadzeniu badań tego problemu metodą badań aktowych. Wyniki tych badań zostały opublikowane przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości w „Prawo w Działaniu” Nr 14 z 2013 r.

W 62% spraw postępowanie wszczęto z urzędu na wniosek ośrodków pomocy społecznej, Policji, placówki, w której przebywało dziecko, w 25% – na skutek żądania matek i w przypadku 6,3% – na żądanie ojców. W dwóch przypadkach sprawa toczyła się w wyniku działania prokuratora.

Powodem wszczęcia postępowania przeciwko rodzicom w zdecydowanej większości było zaniedbywanie obowiązków wobec dziecka. Matkom zarzucano zazwyczaj zaniedbywanie dziecka z powodu nadużywania alkoholu, awantur i agresywnego zachowania, niewydolność wychowawczą, złe wzorce wychowawcze, brak kontaktów z dzieckiem. Z kolei ojcom zarzucano nienależyte wykonywanie obowiązków alimentacyjnych, brak kontaktów z dzieckiem albo sporadyczne przejawy kontaktów, awantury i agresję pod wpływem alkoholu, znęcanie się nad matką, rodzeństwem lub innymi domownikami w obecności dzieci. Jeśli zaś zarzuty dotyczyły obojga rodziców, to dodatkowo wskazywano również na zaniedbania prowadzące do braku elementarnych warunków bytowych, w tym braku odpowiedniego mieszkania. Z przeprowadzonych badań socjologicznych wynika, że istnieje pewna zbieżność między statusem społecznym a kompetencjami wychowawczymi, alkoholizmem, nagannym trybem życia, poziomem wykształcenia, wiedzy. Jednocześnie stan zagrożenia dobra dziecka wzrastał, jeśli rodzice nie byli małżeństwem. Badania wskazały, że sąd w przypadku małżeństw interweniował przeciwko rodzicom w 31% spraw.

Z badań aktowych wynika, że od dnia wpływu wniosku do sądu (wszczęcia postępowania z urzędu) do dnia pierwszej rozprawy średnio mijały 104 dni. Czas trwania postępowań przed sądami pierwszej instancji był zróżnicowany. Jedna sprawa została rozstrzygnięta w dniu wpływu, najdłuższe postępowanie trwało 917 dni, a średni czas postępowania wynosił 330 dni. Dwunastokrotnie orzeczenie pozbawiające władzy rodzicielskiej zostało zaskarżone. Od dnia orzeczenia pierwszej instancji do zakończenia postępowania apelacyjnego upłynęło nie mniej niż 71 dni i nie więcej niż 182 dni.

W sprawach, w których była kontrola instancyjna, od dnia wpływu sprawy do sądu rejonowego do dnia wydania orzeczenia przez sąd okręgowy wskutek apelacji mijało średnio 645 dni. Najkrótsze postępowanie w obu instancjach trwało 306 dni, najdłuższe – 1099 dni.

Profesor Holewińska-Łapińska stwierdziła, iż we wszystkich sprawach zachodziła potrzeba sprawdzenia sytuacji w rodzinach dzieci, tzn. zarzuty przynajmniej częściowo się potwierdzały. Niemniej jednak w części przypadków, mimo potwierdzenia zarzutów nienależytego wykonywania władzy rodzicielskiej, wystarczające okazało się, w ocenie sądu, jedynie jej ograniczenie.

IWS przeprowadził również w badanych sprawach analizę merytoryczną dowodu z opinii Rodzinnych Ośrodków Diagnostyczno-Konsultacyjnych. E. Holewińska-Łapińska skonstatowała, że w żadnej ze zbadanych spraw dowód ten nie był zbędny i co do zasady w istotny sposób wzbogacił materiał dowodowy, przyczyni-

niając się do wyjaśnienia sprawy, zwłaszcza w sytuacji braku profesjonalnego przedstawiciela stron w zdecydowanej większości spraw. E. Holewińska-Łapińska podkreśliła, że wśród zbadanych spraw w żadnym przypadku uczestnicy postępowania nie kwestionowali dopuszczalności tego dowodu oraz nie wnosili o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, który nie jest pracownikiem RODK. Podkreśliła przy tym, że nie zgłaszali również zastrzeżeń odnośnie zastosowania tej opinii w sprawie o pozbawienie władzy rodzicielskiej, zważywszy na to, że unormowania prawne dot. podstawy działania RODK są dalekie od doskonałości w zakresie delegacji ustawowej i wymagają nowego uregulowania. Szczegółowa analiza tej kwestii została przedstawiona w powołanej wyżej publikacji IWS.

Wystąpienie J. Słyka dotyczyło **rozstrzygnięcia o istotnych sprawach dziecka oraz analizy funkcjonowania w praktyce art. 97 § 2 k.r.o.**, regulującego możliwość rozwiązywania sporów między rodzicami w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej. W tym celu IWS poddał analizie prawnodogmatycznej sam przepis. Następnie przeprowadził badania aktowe spraw prowadzonych na podstawie tego przepisu. J. Słyk przypomniał również, że w k.r.o. jest unormowanie art. 24 o podobnej do art. 97 § 2 konstrukcji i pozwalające na interwencję sądu w przypadku konfliktu w rodzinie.

Na wstępie zaprezentował wyniki poprzednich badań, sprzed około 30 lat, w trakcie których prof. Wanda Stojanowska oceniła, że przepis art. 97 § 2 k.r.o. był stosowany „niezwykle” rzadko i najczęściej były to sprawy dot. wyjazdu dziecka za granicę. W. Stojanowska wskazała przy tym na istotną rolę czynności mediacyjnych sądu i konieczność rozwijania aparatu pomocniczego sądu, obejmującego psychologów, pedagogów oraz zauważyła, że brak wykorzystania tego środka mógł być spowodowany nieznanymi obowiązujących przepisów lub niechęcią do korzystania z nich.

Aktualnie IWS zweryfikował wnioski badawcze. J. Słyk podkreślił, że według badań statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości w 2011 r. w całej Polsce załatwiono 2208 spraw o rozstrzygnięcie w istotnych sprawach dziecka w przypadku braku porozumienia między rodzicami, przy czym liczba ta nie obejmuje spraw dotyczących ustalenia miejsca pobytu dziecka (3154 postępowań) oraz zezwolenia na wydanie paszportu (4116 spraw). Podniósł także, że wyrażenie „istotne sprawy dziecka” jest pojęciem nieostrym, interpretowanym przez doktrynę i praktykę. Wspomniał, że w literaturze została zaprezentowana propozycja elastycznej wykładni, opierającej się na kryteriach obiektywnych (ocenie sądu) oraz subiektywnych (ocenie wnioskodawcy) i w celu zapobieżenia możliwościom odmowy podjęcia rozstrzygnięcia spraw, które są konfliktowe między rodzicami, ważne dla dziecka a nie mieściłyby się w szczegółowo określonym pojęciu istotnych spraw dziecka. Obszerne wyjaśnienie tego pojęcia, prezentacja poglądów i rozstrzygnięć sądów znajduje się w artykule J. Słyka pt. „Rozstrzygnięcie o istotnych sprawach dziecka w przypadku braku porozumienia rodziców (art. 97 § 2 k.r.o.)”, opublikowanym w Nr 14 „Prawa w Działaniu” z 2013 r.

Przeprowadzone badanie aktowe, tak samo jak wcześniej prezentowane badanie E. Holewińskiej-Łapińskiej, pozwoliło na dokonanie szeregu spostrzeżeń dot. praktyki stosowania przepisów, charakterystyki grup społecznych w wielu płaszczyznach badawczych, przeprowadzenia dowodów, czy formułowania orzeczeń, niekiedy w sposób mało precyzyjny. Szczególnie w odniesieniu do wcześniejszych orzeczeń o władzy rodzicielskiej, porozumienia o sposobie jej wykonywania i utrzymywania kontaktów, kluczowych dla stosowania art. 97 § 2 k.r.o. J. Styk zauważył, że sądy przyjmowały „ograniczenie władzy rodzicielskiej do współdecydowania o istotnych sprawach dziecka” w sposób niejednorodny, ograniczając się tylko do wymienionego stwierdzenia, niekiedy zamieszczając w postanowieniach enumeratywne wskazówki definiujące „istotne sprawy dziecka” a niekiedy tylko przykładowe.

J. Styk spostrzegł, że w badanych postępowaniach trudno jest dostrzec realizację funkcji mediacyjnej sądu, bowiem jego działania zmierzały najczęściej do wydania rozstrzygnięcia konkretnej sprawy i zastąpienia braku zgody jednego z rodziców orzeczeniem, nie dążąc do porozumienia skonfliktowanych rodziców. Mediacja zatem praktycznie nie była wykorzystywana jako środek wypracowania wspólnego stanowiska rodziców, bowiem tylko w 6 sprawach miała miejsce, w tym w 4 na mocy postanowienia sądu. Ponadto zwrócił uwagę na to, że w sprawach dot. wydania paszportu dla dziecka, sąd powinien również się pochylić nad konsekwencjami wyjazdu dziecka za granicę.

Kolejnym badanym problemem było „**Orzekanie o oddaleniu powództwa o rozwód w sprawach, w których małżonkowie mają wspólne małoletnie dzieci**”. Wyniki badań zreferował dr Maciej Domański, zaznaczając na samym wstępie, że orzeczenia oddalające powództwa rozwodowe są bardzo wyjątkowe w polskich sądach. Orzeczenia te stanowiły 1,32% wszystkich rozstrzygnięć merytorycznych przyjętych jako próba badawcza w sprawach, w których małżonkowie mieli wspólne małoletnie dzieci. Przyjęcie przez IWS takiej kategorii spraw podyktowane było wyselekcjonowaniem postępowań, w których analizie można było poddać zastosowanie pozytywnych i negatywnych przesłanek rozwodowych oraz ocenić jak były one interpretowane i jakie okoliczności stanu faktycznego były uwzględniane przez sądy.

M. Domański podniósł, że badanie wykazało przywiązanie sądów do klasycznej koncepcji rozkładu pożycia w sferze duchowej, fizycznej i gospodarczej (pozytywna przesłanka rozwodowa), które ściśle przyjmowały wytyczne Sądu Najwyższego z 1968 r. (uchwała z dnia 18 czerwca 1968 r.), zwłaszcza co do samego ustania pożycia fizycznego. W praktyce, poprzez przywiązanie sądów do koncepcji tradycyjnych, nie ujawniły się nowe koncepcje poszerzające rozumienie terminu „rozkładu pożycia małżeńskiego”, jak np. koncepcji prezentowanej przez Adama Olejniczaka w zakresie odmiennej interpretacji – w stosunku do wytycznych SN z 1968 r. – „rozkładu pożycia fizycznego”, czy koncepcji Tomasza Sokółskiego, opartej na ujęciu funkcjonalnym.

M. Domański wskazał, że niejednolita jest praktyka dowodowa w zakresie oceny przesłanek pozytywnych a następnie negatywnych, spośród których przesłanka negatywna dobra wspólnych małoletnich dzieci ma charakter bezwzględny. Podkreślił, że norma z art. 56 § 2 k.r.o. (mająca charakter klauzuli generalnej) wyraża prymat interesów dziecka nad interesem małżonków a podstawową okolicznością wpływającą na zagrożenie dobra dziecka jest rozpad rodziny. Dlatego pierwszym etapem minimalizowania zagrożenia dobra dziecka jest niedopuszczenie do rozwodu, gdy rozkład pożycia nie ma cech trwałości i zupełności. M. Domański zauważył, że sąd zlecał sporządzenie opinii RODK w sytuacji, gdy nie można było ustalić trwałego i zupełnego rozkładu pożycia. Badania wykazały, że czasami RODK wchodziły w kompetencje sądu w zakresie oceny tej przesłanki pozytywnej.

M. Domański przypomniał, iż art. 436 § 1 k.p.c. stanowi, że jeżeli w sprawie istnieją widoki na utrzymanie małżeństwa, sąd może skierować strony do mediacji, niemniej instytucja ta w praktyce jest martwa, podobnie jak w przypadku art. 445² k.p.c., który rozszerza możliwość skierowania do mediacji w celu ugodowego załatwienia spornych kwestii dotyczących zaspokojenia potrzeb rodziny, alimentów, sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej, kontaktów z dziećmi czy spraw majątkowych. Wskazał, że w zbadanych sprawach tylko w trzech przypadkach nastąpiło skierowanie stron do mediacji, ale bez wskazania podstawy prawnej. Referent badania podsumował ten stan stwierdzeniem, że jeśli nastąpi orzeczenie rozwodu bez mediacji, to małżeństwo jest rozwiązane, ale inne problemy rodzinne nadal pozostają nierozwiązane.

M. Domański sformułował także uwagi co do postępowania dowodowego i wyroków rozwodowych, stwierdzając, że jeśli nie zachodzi przesłanka pozytywna, to sąd powinien ograniczyć się tylko do niej, nie prowadząc dalszego postępowania w celu zaostrzenia konfliktu oraz nie ma potrzeby w takiej sytuacji odnoszenia się do przesłanek negatywnych. Zauważył przy tym, że występują problemy procesowe, wynikające z ukształtowania postępowania w sprawach małżeńskich jako odrębnego w ramach ogólnie przyjętego w k.p.c. postępowania kontradyktoryjnego. Badania aktowe ujawniły bowiem, że istnieje tendencja sądów do oczekiwania na aktywność stron w postępowaniu rozwodowym.

Prezentacja wyników powyższych badań wywołała duże zainteresowanie i szereg pytań. Czytelników „Rodziny i Prawa” informuję, że szczegółowo zostały opisane i wyniki ogłoszone w „Prawo w Działaniu” Nr 14 z 2013 r.

Z punktu widzenia praktyki sądów rodzinnych interesujący również był wykład z panelu drugiego, dot. prawa procesowego cywilnego, a mianowicie na temat skuteczności doręczeń w procesie cywilnym (dr Piotra Ryłskiego). To i inne interesujące opracowania IWS z zakresu prawa cywilnego materialnego i procesowego, które były prezentowane po panelu dotyczącym prawa rodzinnego zostały opublikowane w Nr 15 „Prawa w Działaniu” z 2013 r.

Publikacja „Family Law” – polskie prawo rodzinne szerzej dostępne na świecie

Prawo rodzinne coraz częściej znajduje zastosowanie w sytuacjach transgranicznych. Dlatego należy odnotować, że w 2013 r. pojawiła się nowa zaktualizowana publikacja prawnoporównawcza z zakresu prawa rodzinnego pt. „*Family Law. Jurisdictional comparisons. Second edition 2013*”. Niestety jest to publikacja zagraniczna wydana w Wielkiej Brytanii przez „Thomson Reuters”.

W publikacji tej znalazł się raport o polskim prawie rodzinnym. Jego autorami są dr Joanna Kosińska-Wiercińska oraz dr hab. Jacek Wierciński, prof. Uniwersytetu Warszawskiego. Dzięki nim informacje o prawie rodzinnym w Polsce mogą trafić do odbiorców na całym świecie. Z drugiej strony polski czytelnik może dotrzeć do wiedzy o prawie rodzinnym nie tylko w krajach europejskich ale również w innych, nawet orientalnych jurysdykcjach, jak: Argentyna, Australia, Austria, Belgia, Bermudy, Kanada, Chile, Dania, Republika Dominikany, Anglia i Walia, Finlandia, Francja, Republika Federalna Niemiec, Gibraltar, Guernsey, Hong Kong, Indie, Izrael, Włochy, Japonia, Jersey, Malezja, Meksyk, Monako, Holandia, Nowa Zelandia, Irlandia, Rosja, Szkocja, Singapur, Południowa Afryka, Hiszpania, Szwecja, Szwajcaria, Ukraina, Zjednoczone Emiraty Arabskie, stany USA: Kalifornia, Connecticut, Minnesota, Nowy York, Texas, Wirginia, Waszyngton (ze stolicą w Vancouver) oraz Maryland i Waszyngton DC (*District of Columbia* – miasto i stolica USA).

J. Wiercińska-Kosińska i J. Wierciński wskazali źródła polskiego prawa rodzinnego materialnego, jak również przepisy procesowe. Polski raport zawiera informacje o regulacjach stosunków małżeńskich, unieważnienia małżeństwa, rozwodu, wzajemnych zobowiązań małżonków w trakcie małżeństwa, jak i po jego rozwiązaniu, uznania zagranicznych rozwodów, mediacji. Artykuł przedstawia regulacje dot. władzy rodzicielskiej, praw i obowiązków wobec dzieci, adopcji. Autorzy omówili pojęcie miejsca zamieszkania i miejsca pobytu w odniesieniu do ustalenia jurysdykcji sądu, kwestie prawa właściwego. Wskazali, że Ministerstwo Sprawiedliwości jest organem centralnym do odbioru wniosku, a następnie udzielenia pomocy w przypadku bezprawnego uprowadzenia dziecka za granicę lub bezprawnego jego zatrzymania. Autorzy poinformowali również, że w Polsce nie ma regulacji dotyczących rejestrowanych związków partnerskich jak też małżeństwa osób tej samej płci, jednakże wskazali przepisy, które mogą być do tych związków stosowane w rozwiązywaniu sytuacji spornych po rozpadzie związku albo zabezpieczające sy-

tuację partnera po śmierci drugiego. Wspomnieli przy tym, że w Polsce trwają dyskusje i są przejawiane inicjatywy zmierzające do wypracowania przepisów regulujących związki partnerskie w sposób niekolidujący z systemem prawa polskiego. Zagraniczni odbiorcy dzięki tej publikacji mogą dowiedzieć się także o obszarach prawa rodzinnego, które uległy zmianie i nadal dążą do zmian, jak egzekwowanie kontaktów z dzieckiem.

J. Kosińska-Wiercińska i J. Wierciński ponadto wyrazili pogląd, że zachodzi konieczność wprowadzenia zmian w zakresie prawa alimentacyjnego, bowiem sądy polskie posiadają zbyt wiele swobody w podejmowaniu decyzji w tej kwestii. Kryteria alimentacyjne powinny być bardziej konkretne, przewidywalne i spójne, dlatego polskie prawo wymaga wytycznych do ustalania kwoty alimentów. Ponadto – według Autorów – ustawodawca powinien na nowo przemyśleć koncepcję władzy rodzicielskiej po rozwodzie w sytuacji konfliktu rodziców o jej sprawowanie i braku pisemnego porozumienia w tej kwestii.

Wydawca „*Family Law*” przekazuje informacje o prawie zgodnie z jednolitym wzorcem, polegającym na udzieleniu odpowiedzi w konkretnych i praktycznych kwestiach prawnych.

Niewątpliwie przyjęty przez „Thomson Reuters” sposób przekrojowej prezentacji ze wskazaniem ustaw, powołaniem przepisów a także orzecznictwa, stanowić może jedno ze źródeł informacji o prawie w danym kraju dla zagranicznych sędziów i innych osób zajmujących się prawem rodzinnym. Wskazać przy tym należy, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 maja 2013 r. (II CSK 250/2012) orzekł, że „W celu stwierdzenia treści obcego prawa dopuszczalne jest korzystanie z dzienników ustaw państw obcych, innych tego typu zbiorów tekstów prawnych, publikacji naukowych oraz zagranicznych stron internetowych, na których publikowane są teksty ustaw (art. 1143 k.p.c.)” (wyrok tezewany i publikowany w: „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2013, Nr 9, s. 9–10 oraz przez „LexisNexis” Nr 7468482). W uzasadnieniu Sąd Najwyższy podkreślił, że ustawodawca nowelizując z dniem 1 lipca 2009 r. art. 1143 § 1 k.p.c. wyraźnie wskazał, że sąd z urzędu ustala i stosuje właściwe prawo obce (art. 1 pkt 63 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego – Dz. U. Nr 234, poz. 1571). Niemniej również, jak stwierdził Sąd Najwyższy, przed tą nowelizacją na tle pierwotnego brzmienia art. 1143 k.p.c. w orzecznictwie i doktrynie przyjmowano, że prawo obce, które powinno być zastosowane przez sąd polski, należy stosować z urzędu, niezależnie od tego, czy strony powoływały się na konieczność zastosowania przepisów zagranicznego prawa. „W art. 1143 k.p.c. w sposób wyraźny zostały wskazane dwa sposoby ustalenia treści obcego prawa, nie ulega jednak wątpliwości, że sąd może korzystać w tym celu także z innych środków. Wynika to w sposób jednoznaczny z art. 1143 § 3 k.p.c. w jego znowelizowanym brzmieniu (...)” (wyrok II CSK 250/2012, *loc. cit.*). Sąd Najwyższy w cytowanym wyroku uznał zatem, że sądy mogą stosować także inne środki w celu

stwierdzenia treści obcego prawa i w tym celu mogą sięgać „np. do dzienników ustaw państw obcych, do innych tego typu zbiorów tekstów prawnych oraz do publikacji naukowych. Nie jest też wyłączone korzystanie z opinii biegłego lub z zagranicznych stron internetowych, na których publikowane są teksty ustaw. Sąd powinien jednak dążyć do stwierdzenia rzeczywistej treści obcego prawa w takim kształcie, w jakim ono obowiązuje (...)” (wyrok II CSK 250/2012, *loc. cit.* i wyroki w nim powołane: z dnia 11 sierpnia 2004 r., II CK 489/2003, nie publ., z dnia 9 maja 2007 r. II CSK 60/2007, OSNC 2008, Nr 5, s. 53 i z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 372/2007, nie publ.).

Publikacja „Family Law” z powodzeniem służyć zatem może sędziom rodzinnym jako pierwsze źródło wiedzy o prawie i źródło odkrywające rzeczywistą treść obcego prawa, podnosząc świadomość w zakresie złożonych stosunków rodzinnych aktualnie w 46 omawianych jurysdykcjach światowych. Ułatwieniem w korzystaniu z niej jest przyjęcie jednakowego szablonu do przedstawiania praw krajowych. Bez wątplenia, wraz ze wzrostem mobilności rodzin i liczby międzynarodowych małżeństw, coraz częściej przydatna będzie wiedza o źródłach prawa innych krajów dla słusznego i prawidłowego rozstrzygnięcia kwestii rodzinno-prawnych.

Informacja dla Autorów

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji w formie elektronicznej w edytorze Word 6.0 lub nowszym, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami.

Na pierwszej stronie należy zamieścić imię i nazwisko autora (autorów) oraz tytuł pracy. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, faxu, adres e-mail a także informację o statusie profesjonalnym autora (autorów) z wyszczególnieniem posiadanych stopni i tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska.

Materiały do publikacji należy przysyłać drogą elektroniczną na adres e-mail: rodzinaiprawo@ibdna.pl, ewentualnie drogą pocztową z załączoną płytą CD na adres: Redakcja kwartalnika „Rodzina i Prawo”, ul. Rakowiecka 36, 02-532 Warszawa.

Redakcja przyjmuje tylko prace oryginalne. Niezamówione materiały zwracane są wyłącznie na życzenie autora.