

UZASADNIENIE

I

1. Cele i zasadność nowelizacji

Zasadniczym celem projektowanej nowelizacji jest dostosowanie unormowań Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczących stosunków między rodzicami i dziećmi do zmienionego, zwłaszcza w ostatnim piętnastoleciu, społecznego i prawnego kontekstu stosowania przepisów kodeksowych. W okresie ponad czterdziestoletniego obowiązywania Kodeks rodzinny i opiekuńczy był dziewięciokrotnie nowelizowany. Dwie nowelizacje (z 2001 r. i 2003 r.) miały bardzo ograniczony zakres i czysto techniczno-prawny charakter (dodanie do art. 1 paragrafu 4 normującego zawieranie małżeństw przed polskim konsulem i dostosowanie w art. 8 § 3 terminologii kodeksowej do terminologii nowego Prawa pocztowego z 2003 r.). Tylko dwie nowelizacje (z 1995 r. i 2000 r.) bezpośrednio odnosiły się do tytułu II K.r.o. („Pokrewieństwo”). Nowela z 1995 r. zmodyfikowała kodeksową regulację przysposobienia; nowe brzmienie otrzymał

dział II („Przysposobienie”) tytułu II K.r.o. („Pokrewieństwo”). Celem „małej” nowelizacji K.r.o. z 2000 r. było stworzenie prawnej podstawy wspierania rodziny naturalnej dziecka umieszczonego w rodzinie zastępczej albo skierowanego do placówki opiekuńczo-wychowawczej i zwiększenia szansy szybkiego powrotu dziecka do rodziców naturalnych (art. 109 § 4 K.r.o. i art. 579¹ K.p.c.), w przypadku zaś utrzymania się dysfunkcji i patologii rodziny naturalnej – otwarcie drogi do adopcji dziecka, skracającej jego pobyt w placówce opiekuńczo-wychowawczej (art. 111 § 1a K.r.o. i art. 579¹ K.p.c.).

Pozostałe nowelizacje K.r.o. tylko „ubocznie” obejmowały przepisy normujące status prawny dziecka oraz stosunki między rodzicami i dziećmi, dostosowując treść tych unormowań do modyfikacji innych instytucji rodzinnych. Potrzeba zmian unormowań K.r.o. odnoszących się do sytuacji prawnej dziecka i stosunków między rodzicami i dziećmi wynika z treści umów międzynarodowych

ratyfikowanych przez Polskę i z postanowień Konstytucji RP. Należy również uwzględnić postulaty de lege ferenda sformułowane zarówno w doktrynie prawa, jak i w judykaturze oraz w wystąpieniach Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka. Senacki projekt nowelizacji unormowań K.r.o. w zakresie władzy rodzicielskiej, wniesiony do Sejmu RP dnia 15 listopada 1995 r. (druk sejm. nr 1357), krytycznie oceniany w środowiskach prawniczych, został odrzucony przez Sejm już w pierwszym czytaniu (18 stycznia 1996 r.).

Prawo rodzinne pozostaje pod bezpośrednim wpływem panujących poglądów moralnych i religijnych oraz obyczajów. Między innymi dlatego cechą charakterystyczną prawa rodzinnego jest jego względna autonomia w ramach systemu prawa. Nawet istotne zmiany prawa rodzinnego mogą dokonywać się mimo niezmienności systemu gospodarczego i politycznego państwa, zaś przekształcenia stosunków gospodarczych, społecznych i politycznych nie muszą wywoływać zasadniczych zmian w prawie rodzinnym. Projektując nowelizacje przepisów prawa rodzinnego, zwłaszcza odnoszących się do niemajątkowych stosunków rodzinnych, trzeba zatem uwzględniać pierwiastek tradycji powszechnie występujący w stosunkach rodzinnych. Nie należy mechanicznie kopiować obcych wzorców prawnych i zalecanych standardów międzynarodowych albo narzucać apriorycznie sformułowanych wzorców zachowań, jako rzekomo bardziej nowoczesnych niż te, które zyskały powszechną społeczną akceptację.

W celu utrzymania wewnętrznej spójności unormowań nowelizowanego obszaru stosunków prawnych, zakresem projektowanej nowelizacji zostały objęte przepisy odnoszące się do pochodzenia dziecka, władzy rodzicielskiej, kontaktów rodziców i dzieci, stosunków alimentacyjnych między rodzicami i dziećmi, zastępczej pieczy nad dzieckiem.

Projekt zawiera ponadto propozycje zmian przepisów K.r.o., K.c. i K.p.c., które polegają na uzupełnieniu lub jurydycznej korekcie unormowań przyjętych w ramach poprzednich nowelizacji, a mianowicie – z 1998 r. w sprawie małżeństwa konkordatowego (art. 8 § 3 K.r.o.) i z 2004 r. w kwestii

majątkowych stosunków małżeńskich (art. 52 K.r.o.), albo mają na celu niezbędne dostosowanie obowiązujących przepisów do poprzednich nowelizacji K.c. albo K.p.c. (art. 680¹ K.c. oraz art. 17 pkt 4, art. 451 i 452 K.p.c.).

2. Pokrewieństwo i powinowactwo – definicje ustawowe; ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa

K.r.o. należy uzupełnić przepisami, które choćby tylko przez wzgląd na poprawność legislacji powinny znajdować się w kodeksie. Tytuł II K.r.o. („Pokrewieństwo”) nie zawiera mianowicie unormowania, które określałoby pokrewieństwo i stanowiłoby podstawę ustalania linii oraz stopni pokrewieństwa. K.r.o. nie normuje przesłanek ustalenia i zaprzeczenia macierzyństwa oraz legitymacji procesowej w takich sprawach. Orzecznictwo radzi sobie z tą luką, ale fakt ten nie zmienia negatywnej oceny stanu kodeksowej regulacji, nieobejmującej ustalenia i zaprzeczenia macierzyństwa. Ustalenie macierzyństwa, nie zaś ustalenie ojcostwa, ma podstawowe znaczenie dla ustalenia stanu cywilnego dziecka, a dostępność (choćby prawnie nienormowana) technik wspomaganą medycznie prokreacji ludzkiej podważa uniwersalność twierdzenia ujmowanego tradycyjnie w formułę paremii *mater semper certa est*. W szczególności, wobec braku prawnej regulacji, sporne staje się macierzyństwo, w sytuacji gdy jedna kobieta dziecko urodziła (tzw. macierzyństwo biologiczne, zastępcze), a od drugiej dziecko „pochodzi” genetycznie (tzw. macierzyństwo genetyczne).

3. Uznanie ojcostwa

Współcześnie możliwe jest pewne ustalenie, na podstawie badania genetycznego, pochodzenia dziecka od rodziców. Możliwość taka nie występowała w latach sześćdziesiątych ubiegłego wieku, kiedy tworzono Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Już z tej przyczyny zasadą powinno być obecnie oparcie prawnego stosunku rodzicielskiego (macierzyństwa, ojcostwa) na rzeczywistym związku biologicznym między dzieckiem a matką i ojcem. W sytuacjach typowych nie jest jednak celowe (z przyczyn społecznych, ekonomicznych, organizacyjnych) weryfikowanie istnienia

biologicznej więzi pokrewieństwa w każdym przypadku, w szczególności, jeżeli prawdopodobieństwo jej istnienia jest bardzo wysokie, graniczące z pewnością. Dobrowolność przyjęcia wobec pozamałżeńskiego dziecka całokształtu obowiązków i uprawnień, wynikających z prawnego stosunku rodzicielskiego, stwarza domniemanie, że – w sytuacjach typowych – motywem działania mężczyzny przyjmującego te obowiązki wobec dziecka, którego nie urodziła jego żona, jest jego związek genetyczny z dzieckiem. Dlatego, obok ustalenia ojcostwa przez sąd, dopuszcza się dobrowolne ustalenie prawnego stosunku ojcostwa. Celowe jest jednak sformułowanie takich przesłanek jego skuteczności, które – na tyle, na ile jest to możliwe bez rutynowego sprawdzenia, czy występują więzi genetyczne – w maksymalnym stopniu zapewniałyby ustalanie prawnego stosunku rodzicielskiego zgodnie z rzeczywistością. Zmiana koncepcji dobrowolnego ustalenia ojcostwa jest możliwa w związku z rozwojem nauk przyrodniczych (badania genetyczne) oraz pożądana w celu dostosowania stanu prawnego do standardów międzynarodowych i spełnienia oczekiwań społecznych.

W projekcie proponuje się zastąpienie dotychczasowej czynności prawnej uznania dziecka uznaniem ojcostwa. Uznanie ojcostwa w projekcie jest przyznaniem przez ojca przed wskazanym organem państwowym (kierownikiem urzędu stanu cywilnego, sądem opiekuńczym) faktu, że określone dziecko od niego pochodzi. Uznanie ojcostwa zostało potraktowane jako „akt wiedzy” obojga rodziców dziecka, przeświadczonych, że dziecko od nich pochodzi. Przesłanką konieczną prawnej doniosłości uznania ojcostwa jest potwierdzenie przez matkę dziecka pochodzenia dziecka od mężczyzny przyznającego ojcostwo. Oświadczenie matki potwierdzającej ojcostwo nie będzie więc (tak jak w obecnym stanie prawnym) jej „zgoda” na uznanie.

Konsekwencją traktowania uznania ojcostwa jako aktu wiedzy o pochodzeniu dziecka od określonych osób, współuczestniczących w czynnościach koniecznych do uznania ojcostwa, jest bezskuteczność uznania ojcostwa, jeżeli dziecko nie pochodzi od mężczyzny, który uznał ojcostwo.

Zmiana koncepcji uznania proponowana w projekcie spowodowała odmienne od dotychczasowych kryteria oceny zdolności do uznania i wpływu na jego skuteczność osób trzecich (przedstawiciele ustawowych).

Przyjęto założenie, że uznanie może nastąpić wyłącznie wskutek osobistego działania mężczyzny, od którego dziecko pochodzi, i matki dziecka. Skoro uznanie jest stwierdzeniem faktu, może być dokonane tylko osobiście przez osoby, które mają wiedzę na jego temat. Konieczne jest jednak osiągnięcie pewnego stopnia dojrzałości intelektualnej i społecznej gwarantującej zdolność rozumienia znaczenia uznania ojcostwa jako instytucji o określonych, doniosłych skutkach prawnych. Przyjęto, że ukończenie szesnastego roku życia stwarza dodatnią prognozę w tym względzie (zob. art. 77 K.r.o. w proponowanym brzmieniu).

Osoba szesnastoletnia po trzech latach od uzyskania ograniczonej zdolności do czynności prawnych nabywa pewne doświadczenia w korzystaniu z niej. Dzięki realizacji obowiązku szkolnego i dłuższemu uczestnictwu w życiu społecznym ma większe możliwości podejmowania życiowych decyzji, w szczególności – co do uznania (potwierdzenia) ojcostwa. Warto przypomnieć, że kobieta, która ukończyła lat szesnaście, od dawna przez polskiego ustawodawcę jest uważana za wystarczająco dojrzałą, aby przyznać jej legitymację do wystąpienia z wnioskiem o zezwolenie jej przez sąd na zawarcie małżeństwa, gdy z okoliczności wynika, że będzie to zgodne z dobrem założonej rodziny (art. 10 K.r.o.).

Skuteczność oświadczenia o uznaniu ojcostwa nie powinna być uzależniona od zgody przedstawiciela ustawowego uznającego, skoro – bez jego zgody – matka lub ojciec mogą wystąpić o ustalenie pochodzenia lub zaprzeczenie pochodzenia swojego dziecka już wtedy, gdy mają ograniczoną zdolność do czynności prawnych (z powodu ubezwłasnowolnienia częściowego albo małoletniości, pod warunkiem ukończenia 16 lat – zob. proponowany art. 453¹ K.p.c.). Należy też zważyć, że w niektórych przypadkach przedstawiciele ustawowi małoletniego ojca (najczęściej jego rodzice, dziadkowie dziecka, którego uznanie ojcostwa dotyczy) mogliby, odmawiając zgody na uznanie ojcostwa, kierować się bardziej własnym

interesem (chęć uniknięcia lub oddalenia w czasie realizacji obowiązku alimentacyjnego wobec wnuka) niż dobrem swojego syna i jego dziecka.

Nie powinni mieć uprawnienia do złożenia oświadczeń przyznających i potwierdzających ojcostwo rodzice dziecka, którzy zostali całkowicie ubezwłasnowolnieni lub zachodzą podstawy do takiego ubezwłasnowolnienia dlatego, że takie osoby nie są w stanie należycie chronić własnych interesów. Istnieje bowiem zagrożenie, że dokonywana przez nie ocena stanu faktycznego (także odnośnie do pochodzenia dziecka) mogłaby być mylna. Przyjęto natomiast założenie, że osoba ubezwłasnowolniona częściowo posiada wystarczające rozeznanie dla powzięcia przeświadczenia co do pochodzenia od rodziców dziecka, którego ojcostwo ma zostać ustalone wskutek uznania. Skoro uznanie jest, według projektu, aktem „wiedzy” – przyznaniem i potwierdzeniem ojcostwa – nie jest istotne, czy matce dziecka przysługuje władza rodzicielska nad nim (zob. art. 77 K.r.o. w projektowanym brzmieniu). Należy przypomnieć, że legitymacja czynna matki do żądania ustalenia ojcostwa przez sąd nie zależy od tego, czy matce przysługuje władza rodzicielska nad jej małoletnim dzieckiem (zob. też proponowany art. 453¹ K.p.c.).

Kierownik USC według projektowanych przepisów nie jest biernym odbiorcą oświadczeń składających się na uznanie ojcostwa, ponieważ ocenia dopuszczalność uznania, wyjaśnia zainteresowanym istotę uznania i różnicę między uznaniem a przysposobieniem (art. 73 § 2). Powinien upewnić się, czy osoby zamierzające złożyć oświadczenia konieczne do uznania ojcostwa zrozumiały, że ich oświadczenia stanowią stwierdzenie faktu ojcostwa, który stanowi przesłankę konieczną dla uznania, a gdy ma wątpliwości co do pochodzenia dziecka od mężczyzny, ma obowiązek odmowy przyjęcia oświadczeń (art. 73 § 3). Powinno to skłonić zainteresowanych do przeprowadzenia badania genetycznego lub do odstąpienia od zamiaru uznania, gdy był on podjęty w złej wierze (w sytuacji gdy zainteresowani wiedzieli, że dziecko nie pochodzi od mężczyzny, który zamierzał złożyć oświadczenie, że jest ojcem dziecka).

Projekt ustawy ustanawia zakaz uznania ojcostwa po wszczęciu postępowania procesowego o ustalenie ojcostwa w celu wyeliminowania przypadków uznania w złej wierze (art. 72 § 3). Projekt nie przewiduje środka zaskarżenia, jeżeli organ uprawniony odmawia przyjęcia oświadczeń koniecznych do uznania. Jeżeli jednak przyjęcia oświadczeń koniecznych do uznania odmówił zainteresowanym kierownik USC, to mogą oni zgłosić zamiar ich złożenia przed sądem opiekuńczym. Także odmowa przyjęcia oświadczeń przez sąd opiekuńczy nie zamyka drogi do ustalenia ojcostwa, gdyż zarówno matka dziecka, jak i domniemany ojciec mogą wszcząć proces o ustalenie ojcostwa.

4. Niedopuszczalność wzruszenia stanu cywilnego osoby zmarłej

W projekcie ustawy zostało wykluczone wszczęcie przez kogokolwiek procesu o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia osoby zmarłej (zob. art. 61¹⁵, 71, 83 i art. 84 § 1 zd. 2), z wyjątkiem prokuratora (art. 61¹⁶ i 86), który może wytoczyć wyłącznie powództwo o ustalenie macierzyństwa albo o ustalenie ojcostwa, jeżeli wymaga tego dobro dziecka lub ochrona interesu społecznego.

Zostało również wykluczone uznanie ojcostwa po śmierci dziecka, chociażby pozostawiło zstępnych (zob. art. 76). Stan cywilny (rodzinny) jest dobrem osobistym, którego kształtowanie powinno być pozostawione osobom najbardziej bezpośrednio i niemajątkowo zainteresowanym, chyba że nadrzędny interes społeczny wymagałby wyjątkowo interwencji prokuratora (zob. art. 61¹⁶ i 86). Dopuszczona została więc kontynuacja przez zstępnych zmarłego wyłącznie procesów o ustalenie macierzyństwa albo o ustalenie ojcostwa, wszczętych przez samą osobę najbardziej bezpośrednio zainteresowaną (zob. projektowane art. 61¹⁵ zd. 2, art. 84 § 4 K.r.o. i art. 456 § 3 K.p.c.). Kontynuowanie natomiast procesu o zaprzeczenie pochodzenia dziecka po jego śmierci przez zstępnych tego dziecka mogłoby powodować brak ustalenia stanu cywilnego zarówno ich, jak i dziecka, skoro zgodnie z przyjętą w projekcie zasadą zostało wykluczone wszczęcie przez kogokolwiek, z wyjątkiem prokuratora (do czego nie jest on zobowiązany), procesu o ustalenie pochodzenia osoby

zmarłej (zob. art. 61¹⁶ oraz art. 86), a ustawa wyklucza uznanie ojcostwa po śmierci dziecka, chociażby pozostawiło zstępnych (zob. art. 76).

5. Nazwisko dziecka

Obowiązujące przepisy jako zasadę przyjmują, że dziecko pochodzące od męża matki (art. 88 § 1 K.r.o.) i dziecko pozamałżeńskie uznane przez ojca (art. 89 § 1 K.r.o.) nosi nazwisko ojca (chyba że zostały złożone zgodne oświadczenia bezpośrednio zainteresowanych, że dziecko będzie nosić nazwisko matki). Natomiast w przypadku sądowego ustalenia ojcostwa dziecko otrzymuje nazwisko ojca z mocy orzeczenia sądu tylko na swój wniosek lub na wniosek jego przedstawiciela ustawowego (art. 89 § 2 K.r.o.).

W dwóch pierwszych przypadkach wskazuje się niekiedy na faworyzowanie nazwiska ojca (zob. skierowane do Ministra Sprawiedliwości wystąpienie dnia z 10 grudnia 2004 r. Pełnomocnika Rządu ds. Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn). Natomiast przepis art. 89 § 2 K.r.o. w obecnym brzmieniu nie uwzględnia dokonanej w 2004 r. zmiany przepisu art. 84 K.r.o., polegającej na przyznaniu czynnej legitymacji w procesie o ustalenie ojcostwa także domniemanemu ojcu. Wydaje się, że zapewnieniu jednakowego statusu matki i ojca dziecka, także tego, którego ojcostwo zostaje ustalone w wyroku sądowym, zwłaszcza kończącym proces wszczęty przez ojca, służyłoby przyjęcie zasady, zgodnie z którą w braku porozumienia rodziców dziecka co do jego nazwiska nosiłoby ono nazwisko złożone z nazwiska matki i dołączonego do niego nazwiska ojca.

6. Władza rodzicielska

A. Termin „władza rodzicielska” jest utrwalony w świadomości społecznej i nie wzbudza zastrzeżeń. Niekiedy tylko proponuje się zastąpienie terminu i instytucji władzy rodzicielskiej terminem i instytucją „pieczy rodzicielskiej” (por. np. senacki projekt nowelizacji unormowań K.r.o. w zakresie władzy rodzicielskiej, wniesiony do

Sejmu dnia 15 listopada 1995 r.) (druk sejm. nr 1357), krytycznie oceniany w środowiskach prawniczych i odrzucony przez Sejm już w pierwszym czytaniu). Rodzice powinni dysponować „władczymi” kompetencjami wobec osoby i majątku dziecka, które ze względu na stan swojego rozwoju fizycznego, psychicznego i intelektualnego, brak (lub skromny zasób) doświadczenia życiowego nie jest w stanie podejmować samodzielnie decyzji w sposób odpowiedni dla jego dobra. Władza rodzicielska nie wyklucza uwzględniania opinii dziecka lub współdecydowania o sprawach dziecka. Wątpliwe więc jest, czy zastąpienie terminu „władza” terminem „piecza” miałoby istotny „wychowawczy” wydźwięk. Nie można abstrahować od społecznych i obyczajowych realiów (rozchwianie systemu ocen i wartości, upadek i brak autorytetów moralnych w okresie przyspieszonych przemian społecznych i obyczajowych). Trzeba też zwrócić uwagę na „władcze” działanie rodziców w stosunkach z osobami trzecimi przy reprezentowaniu dziecka i załatwianiu jego spraw w ramach przysługującej im autonomii w sprawowaniu władzy rodzicielskiej. Terminy „piecza”, „odpowiedzialność rodzicielska” eksponują nadmiernie tylko niektóre aspekty kompleksu praw i obowiązków składających się na sytuację prawną rodziców w relacji do dziecka i osób trzecich. Proponowany w Rekomendacji RE nr R(84)4 w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej zakres znaczeniowy terminu „odpowiedzialność rodzicielska” obejmuje poza tym wszelkie prawa i obowiązki rodzicielskie, także te, które wg K.r.o. elementem władzy rodzicielskiej nie są (obowiązek alimentacyjny, prawo do osobistej styczności z dzieckiem).

Termin „władza rodzicielska” jest określeniem adekwatnym do roli rodziców w sferze wychowywania dziecka w relacji do innych podmiotów. Art. 48 Konstytucji zapewnia rodzicom pierwszeństwo w podejmowaniu wobec dziecka działań wychowawczych. Jak się wydaje, termin „władza rodzicielska” lepiej odzwierciedla przysługującą rodzicom autonomię wykonywania ich praw i obowiązków. Władza z natury swej jest autonomiczna, piecza – niekoniecznie. Osoby starsze dzięki nabytemu doświadczeniu

życiowemu z natury rzeczy są predestynowane do kierowania osobami młodszymi, niemającymi wystarczającego doświadczenia życiowego, i podejmowania w ich interesie decyzji „władczych”, które na cywilnoprawnej płaszczyźnie stosunków między rodzicami i dziećmi znajdują wyraz w składaniu oświadczeń woli i dokonywaniu czynności za dziecko i w jego imieniu. Projekt zachowuje wymóg posłuszeństwa ze strony dziecka, z zaakcentowaniem jednak rosnącej samodzielności dorastających dzieci w podejmowaniu decyzji i składaniu oświadczeń woli (zob. projektowane brzmienie art. 95 § 2 K.r.o.). W projekcie został położony nacisk na zapewnienie racjonalnego partnerstwa rodziców i dzieci towarzyszącego władzy rodzicielskiej. Rodzice mianowicie przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka powinni je wysłuchać, jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala, oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia (art. 95 § 4 K.r.o.). Dziecko zaś w sprawach, w których może samodzielnie podejmować decyzje i składać oświadczenia woli (posiadając ograniczoną zdolność do czynności prawnych), powinno wysłuchać opinii i zaleceń rodziców formułowanych dla jego dobra (art. 95 § 2 K.r.o.).

- B. Działania rodziców w różnych sferach przysługującej im władzy rodzicielskiej, a przede wszystkim w ramach pieczy nad osobą dziecka i jego reprezentowania, powinny być podejmowane z poszanowaniem godności dziecka (zob. projektowane brzmienie art. 95 K.r.o.), a osobiste relacje dzieci i rodziców powinny być oparte na wzajemnym szacunku (zob. projektowane brzmienie art. 87 K.r.o.). Wyraźne sformułowanie w przepisach K.r.o. proponowanych nakazów będzie miało nie tylko walor perswazyjny i wychowawczy, lecz także normatywny. Aczkolwiek nakazy, o których mowa, nie nadają się do bezpośredniego egzekwowania, to ocena ich przestrzegania może wpływać na ocenę wykonywania praw we wzajemnych stosunkach rodziców i dzieci (choćby przez pryzmat konstrukcji nadużycia prawa), a nakaz poszanowania godności dziecka będzie stanowił jedno z

wyodrębnionych kryteriów oceny prawidłowości wykonywania władzy rodzicielskiej.

- C. Projekt przewiduje zapewnienie rodzicom niemającym pełnej zdolności prawnej uprawnienia do sprawowania bieżącej pieczy nad osobą dziecka i jego wychowania, chyba że sąd opiekuńczy ze względu na dobro dziecka postanowi inaczej (art. 96 § 2 K.r.o.). Projektowane unormowania usankcjonują częste przypadki faktycznego udziału rodziców dziecka niemających pełnej zdolności do czynności prawnych w sprawowaniu pieczy nad dzieckiem. Dotyczy to zwłaszcza małoletnich niezamężnych matek, a w szczególności tych, które mimo ukończonych szesnastu lat nie mogą obecnie sprawować prawnie usankcjonowanej pieczy nad dzieckiem w przeciwieństwie do rówieśniczek pozostających w związkach małżeńskich i posiadających dzięki zawarciu małżeństwa pełną zdolność do czynności prawnych i pełnię władzy rodzicielskiej. Proponowane przepisy tworzą zarazem, w interesie dziecka, podstawę do sądowych rozstrzygnięć, ograniczających lub wykluczających całkowicie udział rodziców, o których mowa, w sprawowaniu pieczy nad dzieckiem i jego wychowywaniu. Projektowane unormowania nie tworzą jednak ograniczonej władzy rodzicielskiej, lecz prawną podstawę współudziału rodziców niemających pełnej zdolności prawnej w wykonywaniu pieczy, wychowywaniu i reprezentacji dziecka przez drugiego z rodziców, któremu przysługiwałaby władza rodzicielska, albo przez opiekuna dziecka (zob. też projektowany art. 158 i jego uzasadnienie).
- D. Przyznanie mężczyźnie legitymacji do wytoczenia powództwa o ustalenie ojcostwa (art. 84 K.r.o.) skłania do zmiany art. 93 § 2 K.r.o. Po nowelizacji art. 84 K.r.o. w procesie o ustalenie pochodzenia dziecka zarówno matka dziecka, jak i domniemany ojciec mogą występować w charakterze powoda albo pozwanego. Wydaje się więc, że należy w punkcie początkowym nowych regulacji przyjąć nabycie władzy rodzicielskiej ex lege przez matkę i ojca, zarówno w razie sądowego ustalenia ojcostwa, jak i macierzyństwa. W wyroku

ustalającym pochodzenie dziecka sąd mógłby orzec o zawieszeniu, ograniczeniu lub pozbawieniu władzy rodzicielskiej jednego lub obojga rodziców (przepisy art. 107, 109, 110 i 111 K.r.o. byłyby stosowane odpowiednio). Obecnie przepis art. 93 § 2 K.r.o. tworzy tylko alternatywę, a mianowicie – albo całkowity brak władzy rodzicielskiej, albo pełnia takiej władzy ojca, którego ojcostwo zostało ustalone w wyroku sądowym. Dzięki natomiast proponowanemu unormowaniu – w interesie dziecka i jego rodziców – już w wyroku ustalającym pochodzenie dziecka, zwłaszcza ojcostwo, sąd mógłby działać elastycznie, modyfikując ewentualnie władzę rodzicielską w sposób odpowiedni do każdego indywidualnego przypadku, także w razie ustalenia macierzyństwa. Proponowanej zmiany brzmienia art. 93 § 2 K.r.o. nie wymusza natomiast postanowienie przepisu art. 48 ust. 2 Konstytucji, głoszące, że „ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu”. Gwarancyjną ochroną konstytucyjną zostały bowiem objęte prawa, które już istnieją, albowiem Konstytucja stanowi wyraźnie o pozbawieniu lub ograniczeniu praw rodzicielskich. W wyroku z dnia 28 kwietnia 2003 r. (K18/02) TK zwrócił więc uwagę, że ustalenie pochodzenia dziecka nie musi prowadzić automatycznie do nabycia przez rodziców władzy rodzicielskiej (uzasadnienie wyroku, pkt C).

- E. Zarządzanie majątkiem dziecka jest atrybutem władzy rodzicielskiej, ale podlegającym ograniczeniu w sferze czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu (art. 101 § 3 K.r.o.), wyłączeniu w następstwie oświadczenia spadkodawcy lub darczyńcy, dokonującym przysporzenia na rzecz dziecka (art. 102 K.r.o.) albo na mocy orzeczenia sądu (art. 109 K.r.o.).

Ponieważ stosowanie art. 101 K.r.o., który dotyczy zarządu majątkiem dziecka, nie następuje sądom trudności, należy zachować go w niezmienionej postaci. Taksatywne wyliczenie czynności zarządu majątkiem dziecka, które wymagałyby zezwolenia sądu, mogłoby spetryfikować katalog czynności w sposób nieodpowiadający

zmieniającym się dynamicznie stosunkom gospodarczym i społecznym. Dla zarządu majątkiem dziecka nie jest odpowiedni wzorzec zarządu majątkiem wspólnym małżonków (art. 36 i 37 K.r.o.), oderwany od zróżnicowania czynności zarządu na dwie kategorie i obejmujący katalog zamknięty czynności wymagających działania obojga małżonków (art. 37 K.r.o.). Małżonkowie bowiem oboje uczestniczą w zarządzie, mają możliwość skutecznej kontroli swoich poczynań (art. 36¹ i 40 K.r.o.). Dziecko zaś samo nie uczestniczy (poza sytuacjami wskazanymi w art. 20-22 K.c.) w zarządzie swoim majątkiem, a czynnik szybkości obrotu nie odgrywa takiej roli, jak w zarządzie majątkiem małżonków. W przypadku, o którym mowa, najistotniejsze jest dobro dziecka, jego interes majątkowy. Sąd więc in casu powinien rozstrzygać w razie wątpliwości co do charakteru czynności zarządu majątkiem dziecka i wypowiadać się w kwestii dopuszczalności jej dokonania przez rodziców dziecka.

Ponieważ znaczny majątek dziecka nie jest obecnie rzadkością (źródłem majątku dziecka są najczęściej darowizna i dziedziczenie, a sporadycznie – realizacja roszczeń odszkodowawczych i wygrane w grach losowych), należy – w interesie dziecka – stworzyć podstawę formułowania przez sąd adresowanego do obojga rodziców nakazu sporządzenia inwentarza majątku dziecka i informowania o ważniejszych zmianach w majątku dziecka. W celu zaś ułatwienia wykonywania zarządu majątkiem dziecka, zwłaszcza o znacznej wartości oraz zróżnicowanym składzie i zarazem w celu zabezpieczenia majątku przed nieuzasadnionym jego uszczupleniem w dłuższym okresie przez drobne nawet czynności zwykłego zarządu należy zaproponować przyznanie sądowi opiekuńczemu kompetencji do określenia rocznego limitu rozporządzeń dotyczących ruchomości, pieniędzy i papierów wartościowych (zob. projektowane brzmienie art. 104 K.r.o.), z uwzględnieniem powinności odnośnie do dysponowania czystym dochodem z majątku dziecka w sposób określony w ustawie (art. 103 K.r.o.).

F. Ponieważ w praktyce orzeczniczej dość powszechna jest tendencja do pozostawiania rodzicom pozostającym w rozłączeniu pełnej władzy rodzicielskiej bez należytego zbadania rzeczywistych możliwości zgodnego jej wykonywania w sposób odpowiadający dobru dziecka, proponuje się – w nawiązaniu do postulatów w tej sprawie formułowanych w doktrynie (W. Stojanowska) – uwarunkowanie omawianych rozstrzygnięć przedstawieniem sądowi porozumienia rodziców o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania z dzieckiem kontaktów. Koncepcja porozumienia rodziców nawiązuje do amerykańskiego wzorca tzw. „planu wychowawczego” będącego wynikiem negocjacji między rodzicami i dobrowolnego zobowiązania się przez nich przed sądem do określonego sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej i utrzymywania z dzieckiem kontaktów. Analogiczny plan („porozumienie” wg projektu) sporządzają rodzice i przedstawiają sądowi do akceptacji. Pomocą rodzicom mogliby służyć pracownicy rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych, łącząc wsparcie z mediacją i terapią rodzinną.

Należy również sformułować zasadę, zgodnie z którą rodzeństwo powinno wychowywać się wspólnie, chyba że dobro dziecka wymaga innego rozstrzygnięcia (podobnie – w odniesieniu do pieczy zastępczej – zob. niżej pkt 7).

7. Piecza zastępcza

Do 1975 r. w K.r.o. nie było żadnej wzmianki poświęconej organizacji rodzin zastępczych, zakresu uprawnień (upoważnień) i obowiązków rodziców zastępczych, placówek opiekuńczo-wychowawczych i rodziców naturalnych oraz wyboru rodziców zastępczych. Częściowo lukę tę wypełniły dodane w 1975 r. przepisy art. 112¹ i 112² K.r.o. Według art. 112² sprawy doboru rodzin zastępczych oraz współdziałania sądów opiekuńczych z organami administracji państwowej w tych sprawach, a także zakresu i form pomocy państwa na rzecz dzieci umieszczonych w rodzinach zastępczych i zasady odpłatności rodziców za pobyt ich dzieci w tych rodzinach oraz postępowanie w tych sprawach – regulują odrębne

przepisy. Zadania publiczne związane z pieczą nad dzieckiem zostały przeniesione z dziedziny oświaty (ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty) do pomocy społecznej, normowanej pierwotnie ustawą z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej, a obecnie – ustawą z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. Nr 64, poz. 594, z późn. zm.) – dalej w skrócie u.p.s. Istnieje więc dwutorowość regulacji zastępczej pieczy nad dzieckiem, w której należna K.r.o. rola wiodąca uległa znacznemu osłabieniu. Strukturę i istotę zastępczej pieczy nad dzieckiem określają wyłącznie przepisy pozakodeksowe. K.r.o. nie określa również zasad umieszczenia dziecka w rodzinach zastępczych i placówkach opiekuńczo-wychowawczych. Zasadę nierozdzielania rodzeństwa kierowanego do placówek opiekuńczo-wychowawczych powinien ustanawiać K.r.o., nie zaś (jak obecnie) odrębne przepisy o pomocy społecznej.

Zamieszczenie w K.r.o. podstawowej regulacji zastępczej pieczy nad dzieckiem ustabilizuje stan prawny w tym zakresie, zapobiegając doraźnym, cząstkowym i niespójnym zmianom przepisów pozakodeksowych, usytuowanych w sferze prawa publicznego. W rozdziale II tytułu II K.r.o. po oddziale 2 „Władza rodzicielska” można by umieścić oddział 3 „Zastępcza piecza nad dzieckiem”.

Projektowana nowelizacja uwzględni w szczególności zasady konstytucyjne wyrażone w art. 72 (prawo dziecka pozbawionego pieczy rodzicielskiej do opieki i pomocy władz publicznych), w art. 48 (pierwszeństwo rodziców w podejmowaniu wobec dziecka działań wychowawczych), art. 47 (ochrona życia prywatnego i rodzinnego). Wzięte pod uwagę zostały postanowienia Konwencji o prawach dziecka z 1989 r., a zwłaszcza jej art. 20 stanowiący, że dziecko pozbawione czasowo lub na stałe swojego środowiska rodzinnego lub gdy ze względu na swoje dobro nie może pozostawać w tym środowisku, ma prawo do specjalnej ochrony i pomocy ze strony państwa, które powinny zapewnić takiemu dziecku „opiekę zastępczą”, w szczególności przez umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej lub w „odpowiedniej instytucji powołanej do opieki nad dziećmi”. Projekt nowelizacji nawiązuje także do standardów prawnych

Rady Europy, zawartych w Rezolucji nr (77)33 w sprawie umieszczania dzieci poza rodziną (przyjętej przez Komitet Ministrów RE 3.11.1977 r.) i rekomendacji nr R (87)6 w sprawie rodzin zastępczych (przyjętej przez Komitet Ministrów RE 20.03.1987 r.).

Ścisły formalny i funkcjonalny związek pieczy zastępczej z władzą rodzicielską uzasadnia umiejscowienie regulacji pieczy zastępczej w dziale II („Rodzice i dzieci”) tytułu II K.r.o. W ten sposób podkreślona zostaje konieczność traktowania pieczy zastępczej jako przede wszystkim formy wsparcia dla rodziny naturalnej dziecka, a więc jako swoistego sposobu przywracania rodzinie jej funkcji, w miejsce dominującego obecnie w praktyce odbierania dziecka niewydolnym wychowawczo rodzicom. Z reguły ustanowienie pieczy zastępczej jest skutkiem ograniczenia władzy rodzicielskiej, a więc powiązane jest z ideą reintegracji, nie zaś definitywnego rozłączenia rodziny. Niezbyt liczne są natomiast przypadki łącznego sprawowania przez te same osoby pieczy zastępczej i funkcji (prawnego) opiekuna.

Usytuowanie przepisów o pieczy zastępczej w K.r.o. (nie zaś w ustawie z dziedziny prawa publicznego) jednoznacznie będzie wskazywać sądom wiążące je w sprawach opiekuńczych podstawowe i kierunkowe unormowania dotyczące pieczy zastępczej.

Sprawowanie pieczy zastępczej ma charakter służebny wobec pierwotnej i naturalnej pieczy rodziców. W związku z tym umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej – we wszystkich przypadkach, w których jest to możliwe – powinno służyć powrotowi dziecka do jego rodziny naturalnej (reintegracji rodziny). Piecza zastępcza realizowana przez rodzinę zastępczą nie powinna więc – ani pod względem normatywnym, ani w praktyce – upodabniać się do przysposobienia. Przeciwnie, należy jednoznacznie te dwie instytucje prawne rozróżniać. Konsekwencją powyższych założeń jest wyrażona w proponowanych przepisach (tak jak w obowiązujących uregulowaniach ustawy o pomocy społecznej) zasada tymczasowości sprawowania pieczy zastępczej. W takim postrzeganiu pieczy zastępczej mieści się założenie o

obowiązku ochrony więzów uczuciowych łączących dziecko z jego rodzicami (jako tymi, do których ma ono powrócić) i innymi osobami bliskimi (zob. też proponowane unormowania kontaktów z dzieckiem, a zwłaszcza art. 113¹ § 2 K.r.o.).

Umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej nie powinno być traktowane jak pełne odebranie go rodzinie naturalnej, lecz jak forma pomocy udzielonej dziecku i rodzinie. Prawnym tego wyrazem powinno być umożliwienie zapewnienia dziecku pieczy zastępczej zarówno na podstawie orzeczenia sądu dotyczącego ingerencji w sferę władzy rodzicielskiej, jak i w ramach pomocy rodzicom w sprawowaniu przez nich władzy rodzicielskiej przewidzianej w art. 100 K.r.o. (zob. też proponowane § 2 i 3 art. 112⁴). Zadaniem sądów rodzinnych i innych instytucji wspierających rodzinę, w tym przede wszystkim powiatowych, a także gminnych, struktur pomocy społecznej, jest wspólne, skoordynowane działanie na rzecz ochrony dobra dziecka i jego prawa do życia w rodzinie. Prawnym obowiązkiem sądów i wymienionych instytucji jest ich ścisła współpraca, którą przewidują § 229 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 listopada 1987 r. – regulamin wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych oraz art. 112 ust. 10 i 11 u.p.s.

8. Kontakty z dzieckiem

Przepis art. 113 K.r.o. nie jest wystarczającą podstawą odpowiedniego dla dobra dziecka kształtowania zasad i zakresu osobistych kontaktów rodziców i dzieci. Należy więc stworzyć szerszą podstawę orzekania o osobistej styczności rodziców i dzieci, gdy wymaga tego dobro dziecka. Niezbędne jest unormowanie zasad i zakresu osobistej styczności dziecka oraz jego rodzeństwa, dziadków, powinowatych w linii prostej oraz innych osób, które przez dłuższy czas sprawowały pieczę nad dzieckiem. Ze względu na to, że prawo do kontaktów z dzieckiem nie stanowi elementu władzy rodzicielskiej, jego unormowanie zostało zamieszczone w odrębnym oddziale 3 rozdziału II („Stosunki między rodzicami i dziećmi”) tytułu II („Pokrewieństwo”).

Uwzględniając dominujące zapatrywanie doktryny i orzecznictwa, ujęto kontakty z dzieckiem jako atrybut niezależny od władzy rodzicielskiej, ale należący do „praw rodzicielskich” wskazanych w art. 48 ust. 2 Konstytucji RP. Kontakty te powinny stanowić przedmiot nie tylko prawa, ale i obowiązku rodziców, co z kolei jest w pełni zgodne z charakterem władzy rodzicielskiej i ułatwiać powinno stosowanie prawa dotyczącego kontaktów, jako instytucji zbliżonej w miarę możliwości swoim charakterem do instytucji władzy rodzicielskiej, która także stanowi prawo i obowiązek. Utrzymywanie kontaktów z dzieckiem projekt nowelizacji ujmuje także jako prawo i obowiązek dziecka. Takie podejście odpowiada postanowieniom art. 9 ust. 3 Konwencji o prawach dziecka, który stanowi, że dziecko ma prawo do utrzymywania regularnych stosunków osobistych i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców, z wyjątkiem przypadków gdy jest to sprzeczne z najlepiej pojętym interesem dziecka. Projekt nowelizacji uwzględnia również art. 10 tej Konwencji, stanowiący, że dziecko, którego rodzice przebywają w różnych państwach, będzie miało prawo do utrzymywania regularnych (z wyjątkiem okoliczności nadzwyczajnych), osobistych stosunków i bezpośrednich kontaktów z obojgiem rodziców. Projekt bierze pod uwagę także treść Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi, przyjętej przez państwa członkowskie Rady Europy w Wilnie w maju 2002 r.

9. Obowiązek alimentacyjny

Współczesna rodzina pełni funkcję ekonomiczno-zabezpieczającą przede wszystkim w ramach rodziny dwupokoleniowej (tzw. rodziny małej) skupiającej rodziców i dzieci. W Polsce nadal jednak są żywe więzi z rodziną pochodzenia, w tym z rodzeństwem, i to zjawisko jest godne aprobaty. Krąg osób uprawnionych i zobowiązanych do alimentacji obejmujący krewnych w linii prostej i rodzeństwo uwzględnia polską obyczajowość i poczucie tzw. solidarności rodzinnej. Trafnie ujmuje ustawodawca obowiązek alimentacyjny między rodzeństwem, zaliczającym się do rodziny pochodzenia (termin socjologiczny), jako obowiązek słabszy, ponieważ zobowiązany względem brata (siostry) może uchylić się od świadczeń, gdyby powodowały one nadmierny uszczerbek

dla niego lub jego najbliższej rodziny. Chodzi tu zwłaszcza o rodzinę założoną przez zawarcie małżeństwa. W razie zbiegu obowiązku alimentacyjnego względem małżonka i dziecka oraz obowiązku względem rodzinstwa pierwszeństwo ma obowiązek z art. 27 i 133 K.r.o.

Należy utrzymać obowiązek alimentacyjny między pasierbem oraz ojczymem lub macochą, ponieważ dotyczy on dość częstego zjawiska, tzw. rodziny zrekonstruowanej. Również i w tym przypadku w polskim społeczeństwie aprobeuje się spełnianie roli rodzicielskiej przez małżonka ojca lub matki dziecka, zwłaszcza względem dziecka małego (zob. projektowane § 2 i 3 art. 128 K.r.o.).

Pożądaną jest jednoznaczne unormowanie odmowy wykonania obowiązku alimentacyjnego ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego żądania alimentów (zob. projektowany art. 144¹ K.r.o.). Rozwiązanie zagadnienia nadużycia prawa podmiotowego przez żądającego świadczeń alimentacyjnych ewoluowało od całkowitej odmowy przyjęcia takiego zarzutu (S. Grzybowski, J. Gwiazdomorski) do jego wyraźnej akceptacji w razie szczególnie nagannego zachowania się uprawnionego względem zobowiązanego, a także zawinionego, lekceważącego zachowania uprawnionego uniemożliwiającego utrzymanie się własnymi siłami (T. Smyczyński, Wytyczne SN w sprawach o alimenty, OSNCP 1988, poz. 42). Możliwość uchylecia się od świadczeń alimentacyjnych z powołaniem się na sprzeczność żądania z zasadami współżycia społecznego odpowiada poczuciu sprawiedliwości i nie jest instrumentem odpłaty za naganne zachowanie się uprawnionego. Odpowiednie rozwiązanie normatywne istnieje w ustawodawstwie wielu państw (Niemcy, Francja, Litwa, Rosja, Estonia). Chroni się w ten sposób również uzasadniony interes zobowiązanego i środki jego utrzymania przed żądaniem niezastługującym na ochronę.

Istnieje wyraźna potrzeba osłabienia obowiązku alimentacyjnego rodziców względem dziecka pełnoletniego, ponieważ rodzice, nie mając wpływu na postawę życiową dziecka, nie powinni być obciążeni zbyt długo

obowiązkiem alimentacyjnym, z uszczerbkiem dla swojego utrzymania. Ponadto możliwość żądania alimentów od rodziców przez pełnoletnie dziecko, mimo braku własnych starań o uzyskanie samodzielności, usprawiedliwia naganną postawę dziecka, tworzy złe wzorce zachowania i jest etycznie nieusprawiedliwione (zob. projektowany art. 133 § 2 K.r.o.).

Ponieważ wątpliwości wzbudza zagadnienie wpływu świadczeń socjalnych na istnienie i zakres obowiązku alimentacyjnego członków rodziny, należy tę zależność jednoznacznie unormować (zob. projektowany art. 135 § 3 K.r.o.).

W interesie stron stosunków alimentacyjnych kwestia zasadności żądania alimentów za czas miniony powinna być jednoznacznie unormowana, z uwzględnieniem tzw. kapitalizacji renty alimentacyjnej (zob. projektowany art. 137 § 2 K.r.o.).

10. Opieka

Przepisy K.r.o. o opiece wymagają zarówno zmian dostosowujących je do powiązanych z nimi i zmienionych lub zmienianych obecnie przepisów kodeksu i innych ustaw, jak i częściowej zmiany obecnego modelu opieki. W szczególności ze względu na zmiany prawa karnego konieczne jest nadanie nowego brzmienia przepisowi art. 148 K.r.o., który ustanawia bezwzględnie wiążące sąd opiekuńczy wyłączenia określonych osób od sprawowania opieki. Kodeks karny z 1997 r. nie przewiduje bowiem orzekania tzw. kar dodatkowych, które mogły być orzekane na podstawie przepisów wcześniej obowiązujących, a w szczególności kary pozbawienia praw rodzicielskich lub praw opiekuńczych, lecz ustanawia katalog tzw. środków karnych. Orzeczenie niektórych środków karnych powinno bezwzględnie dyskwalifikować jako kandydata na opiekuna osobę, wobec której środek karny został orzeczony. Należy także wyłączyć z kręgu potencjalnych kandydatów na opiekunów małoletnich osoby, które dopuściły się przestępstwa na szkodę małoletniego, zwłaszcza przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności lub przestępstwa z użyciem przemocy albo zostały pozbawione lub są pozbawione władzy rodzicielskiej.

Trzeba rozważyć wprowadzenie ogólnej zasady wynagradzania opiekuna. Niechęć do podejmowania obowiązków opiekuna (w szczególności – wobec osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej) jest powodowana zarówno obawami przed niepodołaniem obowiązków sprawowania pieczy i zarządu sprawami majątkowymi podopiecznego, jak i obawą przed poniesieniem kosztów sprawowania objętej funkcji, mimo ustawowej regulacji dochodzenia zwrotu poniesionych nakładów i wydatków (art. 163 K.r.o.) oraz czasochłonnością funkcji opiekuna lub kuratora. Zasada sprawowania opieki (uznanej za obywatelską powinność) bez wynagrodzenia, z wyjątkiem dotyczącym znacznego nakładu pracy na zarząd majątkiem pupila (art. 162 § 2 K.r.o.), jest kwestionowana. Także bowiem osobiste starania o osobę podopiecznego i piecza nad nim wymagają często znacznego poświęcenia własnego czasu kosztem pracy zarobkowej lub odpoczynku.

11. Ustanowienie rozdzielności majątkowej w trybie sądowym na żądanie wierzycieli małżonków

Według art. 41 § 1 K.r.o. w brzmieniu ustalonym przez nowelę z dnia 17 czerwca 2004 r. wierzyciel jednego małżonka może żądać zaspokojenia z całego majątku wspólnego małżonków tylko wtedy, jeżeli małżonek zaciągnął zobowiązanie za zgodą drugiego małżonka. Podstawą egzekucji jest tytuł wykonawczy (art. 776 K.p.c.), który powinien być skuteczny wobec małżonka dłużnika, jeżeli egzekucja miałaby być skierowana do całego majątku wspólnego obojga małżonków (art. 787 K.p.c.).

Jeżeli więc nawet majątek wspólny powiększa się o aktywa nabyte przez jednego małżonka, który zaciągnął zobowiązanie bez zgody drugiego małżonka albo gdy zobowiązanie nie wynika z czynności prawnej (np. z bezpodstawnego wzbogacenia), to wierzyciel ma ograniczony dostęp do majątku wspólnego małżonków w celu zaspokojenia wierzytelności. Wierzyciel w omawianych przypadkach może bowiem żądać zaspokojenia wierzytelności tylko z określonych składników majątku wspólnego będących rezultatem działalności małżonka – dłużnika. Są to mianowicie:

pobrane przez dłużnika wynagrodzenie za pracę i uzyskane dochody z innej działalności zarobkowej oraz korzyści uzyskane z jego praw autorskich i praw pokrewnych, praw własności przemysłowej oraz innych praw twórcy (zob. art. 776¹ § 1 K.p.c.). Jeżeli zaś wierzytelność powstała w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa, to wierzyciel może dochodzić ponadto zaspokojenia z przedmiotów majątkowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa (stanowiącego składnik majątku wspólnego) (art. 41 § 2 in fine i art. 787¹ K.p.c.). Trzeba jednak zwrócić uwagę, że wierzyciele, o których mowa, nie mogą kierować egzekucji do surogatów wskazanych wyżej przedmiotów majątkowych. Także korzyści uzyskane przez małżonka w następstwie świadczenia jego kontrahenta powiększające majątek wspólny małżonków (w postaci np. środków pieniężnych lub nabytych w zamian za nie praw majątkowych) w omawianej sytuacji nie będą mogły stanowić przedmiotu zaspokojenia wierzyciela. Należy również wziąć pod uwagę ewentualną dysproporcję wartości składników przedsiębiorstwa, z których wierzyciele mogą dochodzić zaspokojenia i zakresu zobowiązań zaciąganych samodzielnie przez małżonka – przedsiębiorcę bez zgody drugiego małżonka. Takie ukształtowanie sytuacji wierzycieli może godzić w zasady słuszności, gdy majątek osobisty dłużnika i niektóre składniki majątku wspólnego dłużnika i jego małżonka, dostępne dla wierzyciela w celu zaspokojenia jego wierzytelności, okażą się zbyt skromne, aby pokryć całą wierzytelność, podczas gdy pozostała część majątku dłużnika w postaci jego nieoznaczonego ułamkiem udziału w majątku wspólnym małżonków jest poza zasięgiem egzekucyjnych uprawnień wierzyciela. Przepis art. 42 K.r.o. wyklucza mianowicie w czasie trwania wspólności ustawowej zaspokojenie wierzyciela z udziału, który w razie ustania wspólności przypadnie małżonkowi w majątku wspólnym lub w poszczególnych przedmiotach należących do tego majątku. W unormowaniu, o którym mowa, konsekwentnie została uwzględniona łączna wspólność majątku wspólnego i jej przejawy określone w przepisie art. 35 K.r.o.

Wierzyciele małżonków w obecnym stanie prawnym nie mają kompetencji do żądania ustanowienia rozdzielności majątkowej między małżonkami

w celu uzyskania egzekucyjnego dostępu do ułamkowego udziału małżonka – dłużnika w majątku wspólnym małżonków. Należy więc rozważyć stworzenie w K.r.o. podstawy dochodzenia przez wierzycieli ustanowienia przez sąd między dłużnikiem i jego małżonkiem rozdzielności majątkowej, jeżeli zostałyby uprawdopodobnione, że zaspokojenie wierzytelności wymaga dokonania podziału majątku wspólnego dłużnika i jego małżonka. Takie unormowanie powinno dotyczyć wszelkich wierzytelności – zarówno wynikających z zobowiązań powstałych z czynności prawnych, jak i powstających z innych zdarzeń prawnych.

II

Obliczanie terminu doręczenia przez duchownego zaświadczenia do USC Art. 8 § 3. Propozycja obliczania 5-dniowego terminu przewidzianego dla przekazania przez duchownego do USC zaświadczenia o złożeniu przez nupturientów oświadczeń o zawarciu małżeństwa w rozumieniu prawa polskiego bez uwzględnienia dni uznanych ustawowo za wolne od pracy powinna ułatwić zachowanie krótkiego terminu, gdyż w większości przypadków małżeństwa w formie wyznaniowej zawierane są w dniu poprzedzającym dzień wolny od pracy lub kilka dni wolnych od pracy (okres świąteczny).

Uchylenie art. 26 i przeniesienie jego treści do nowego przepisu

Art. 26 – uchylenie art. 26 K.r.o. jest spowodowane przeniesieniem jego treści do proponowanego art. 61⁸ w przepisach ogólnych nowego działu I tytułu II, który będzie oznaczony jako „Pokrewieństwo i powinowactwo”; zob. niżej.

Ustanowienie rozdzielności majątkowej na żądanie wierzycieli małżonków

Art. 52. Przesłanki procesowej legitymacji wierzyciela powinny być w płaszczyźnie materialnoprawnej sformułowane w taki sposób, żeby ograniczyć do minimum ryzyko nieusprawiedliwionej i nadmiernie dolegliwej ingerencji osób trzecich w małżeński ustrój majątkowy, ale

zarazem tak, aby ułatwić wierzycielowi w miarę szybkie wszczęcie skutecznej egzekucji. Stosownie do powyższych założeń wierzyciel zainteresowany ustanowieniem rozdzielności majątkowej w małżeńskich stosunkach majątkowych dłużnika powinien móc tylko uprawdopodobnić, nie zaś mieć obowiązek udowodnienia, że zaspokojenie jego wierzytelności z zobowiązania niewynikającego z czynności prawnej wymaga dokonania podziału majątku wspólnego małżonków. Uprawdopodobnienie nie wymaga zachowania szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym (art. 243 K.p.c.). Uzależnienie ustanowienia rozdzielności majątkowej na żądanie wierzyciela od wykazania przez niego bezskuteczności egzekucji niepotrzebnie obciążałoby wierzyciela kosztami prowadzenia egzekucji i wydłużałoby czas osiągnięcia zaspokojenia wierzytelności. Projektowany § 2 art. 52 K.r.o. nawiązuje – w płaszczyźnie materialnoprawnej – do unormowania procesowego zawartego w art. 778¹ K.p.c. in fine. Aby wykluczyć działanie wierzyciela wyłącznie w celu szykany, bez zamiaru prowadzenia w przyszłości egzekucji, proponowane unormowanie uzależnia skuteczność żądania wierzyciela od stwierdzenia wierzytelności tytułem wykonawczym.

Interesy małżonków i ich wierzycieli powinny być wyważone i dlatego należy odpowiednio unormować dopuszczalność zawarcia przez małżonków umowy majątkowej małżeńskiej po ustanowieniu rozdzielności majątkowej przez sąd na żądanie wierzyciela, a w szczególności umowy przywracającej wspólność majątkową. Małżonkowie mianowicie mogliby unicestwić korzystne dla wierzyciela następstwa wyroku ustanawiającego rozdzielność, ustanawiając niezwłocznie w umowie wspólność majątkową obejmującą także przedmioty majątkowe wchodzące w skład majątku wspólnego w czasie trwania ustroju wspólności zastąpionego następnie przez sąd rozdzielnością, ustanowioną na żądanie wierzyciela. Wierzyciel mógłby więc nie zdążyć dokonać nawet zajęcia prawa do żądania podziału majątku wspólnego. Należy zatem zezwolić małżonkom na zawarcie umowy majątkowej nie wcześniej niż po dokonaniu podziału majątku wspólnego. Jeżeli bowiem wierzyciel zajął prawo żądania podziału majątku

wspólnego, to obejmuje ono to wszystko, co dłużnikowi przypadło na podstawie prawomocnego działowego postanowienia sądu.

Ponieważ wierzyciel jednego małżonka może mieć wierzytelność o przyszłe świadczenia okresowe z zobowiązania niewynikającego z czynności prawnej (zobowiązanie alimentacyjne, zobowiązanie rentowe – np. art. 446 § 2 K.c.), projektowany przepis zezwala małżonkom na zawarcie umowy majątkowej małżeńskiej dopiero po uzyskaniu przez wierzyciela zabezpieczenia wierzytelności o świadczenia, których termin spełnienia jeszcze nie nastąpił. Przepis art. 730 § 2 K.p.c. dopuszcza zabezpieczenie roszczenia o świadczenie, którego termin spełnienia jeszcze nie nastąpił, także po uzyskaniu przez uprawnionego tytułu wykonawczego.

Aby nie krępować nadmiernie swobody małżonków w zakresie kształtowania ustroju majątkowego, projektowany § 3 art. 52 K.r.o. ustala maksymalny termin, w ciągu którego wierzyciel powinien dokonać czynności zmierzających do zaspokojenia lub zabezpieczenia jego wierzytelności. Po upływie trzech lat od ustanowienia rozdzielności majątkowej na żądanie wierzyciela jednego z małżonków, małżonkowie mogliby zastąpić ustrój przymusowy ustrojem umownym. W braku takiego unormowania wierzyciel mógłby zwlekać z podjęciem czynności, które miałyby mu umożliwić ustanowienie na jego żądanie przymusowej rozdzielności majątkowej między dłużnikiem i jego małżonkiem.

W celu usunięcia pojawiających się wątpliwości co do dopuszczalności zawarcia przez małżonków majątkowej umowy małżeńskiej, jeżeli powstał między nimi ustrój przymusowy, ale ustanowiony przez sąd na żądanie jednego z nich, proponuje się jednoznaczne rozstrzygnięcie w zd. 1 projektowanego § 3 art. 52.

Orzekanie w wyroku rozwodowym o władzy rodzicielskiej i kontaktach z dzieckiem

Art. 58. Obligatoryjna część wyroku rozwodowego zostaje rozszerzona na orzekanie o kontaktach z dzieckiem w związku z nową koncepcją ich unormowania i kształtowania, przyjętą w projekcie (zob. cz. I.6 i niżej uwagi szczegółowe do art. 113-113⁶). Ponadto stworzona zostaje podstawa związania sądu porozumieniem małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej, jeżeli będzie ono zgodne z dobrem dziecka („plan wychowawczy – zob. cz. I.6.A). Proponowany jest nowy § 1a kompleksowo określający zasady kształtowania władzy rodzicielskiej rozwiedzionych małżonków. Pozostawiona zostaje mianowicie treść zd. 2 obecnego § 1 art. 58 (powierzenie władzy rodzicielskiej jednemu z małżonków z jednoczesnym ograniczeniem jej w odniesieniu do drugiego małżonka) oraz dodane postanowienie uzależniające powierzenie władzy rodzicielskiej obojgu małżonkom od przedstawienia zgodnego z dobrem dziecka porozumienia o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej (zob. też cz. I.6) i por. (niżej) uwagi dotyczące proponowanego nowego brzmienia art. 107 K.r.o.

Definicje ustawowe pokrewieństwa i powinowactwa

Art. 61⁷. Proponuje się wprowadzić do K.r.o. definicję ustawową pokrewieństwa. Proponowana definicja jest stylistycznie zmodyfikowaną wersją definicji pokrewieństwa zawartej w art. 1 Prawa rodzinnego z 1946 r. (dekret z dnia 22 stycznia 1946 r.; Dz. U. Nr 6, poz. 52), do której nawiązują ustalenia pokrewieństwa w obecnym stanie braku definicji legalnej.

Art. 61⁸. Definicja powinowactwa została przeniesiona z art. 26 K.r.o., który zostanie uchylony. Proponowany § 2 wyjaśnia sposób oznaczania linii i stopnia powinowactwa.

Ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa

Art. 61⁹. Brak bezpośredniej regulacji kwestii macierzyństwa wynika z istniejącej na ogół pewności tego stosunku prawnego opartego na fakcie urodzenia. Tę pewność osłabiają coraz bardziej możliwości współczesnej

medycyny pozwalające na zapłodnienie i poczęcie dziecka z pominięciem obcowania cielesnego pary ludzkiej, a w szczególności przez zapłodnienie poza organizmem kobiety i donoszenie ciąży przez inną kobietę niż dawczyni gamet użytych w medycznym zabiegu zapłodnienia (tzw. macierzyństwo zastępcze). Może pojawić się spór, która z kobiet jest matką dziecka. Powszechny jest pogląd, według którego macierzyństwo prawne przypisuje się kobiecie, która dziecko urodziła. Ratyfikowana przez Polskę Europejska konwencja o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego z 1975 r. wyraźnie stanowi (art. 2), że pochodzenie dziecka pozamałżeńskiego od matki ustala się wyłącznie na podstawie faktu urodzenia.

Jednakże w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym oraz w Prawie o aktach stanu cywilnego nie ma wyraźnej odpowiedzi na pytanie, kto jest matką dziecka. Przepisy Prawa o aktach stanu cywilnego (dalej w skrócie p.a.s.c.) dotyczą tylko technicznych kwestii, tj. treści aktu urodzenia, wskazują termin i osoby zobowiązane do zgłoszenia urodzenia (art. 38-52 p.a.s.c.). Sam akt urodzenia sporządza się na podstawie zaświadczenia wystawionego przez lekarza lub zakład służby zdrowia (art. 40 ust. 1 p.a.s.c.). Staże się on wyłącznym dowodem zdarzeń w nim stwierdzonych, a więc także dowodem tego, że wskazana kobieta urodziła konkretne dziecko (art. 4 p.a.s.c.).

Pojawia się więc potrzeba jednoznacznego wskazania w przepisach K.r.o., kto jest matką dziecka, a więc także – podstawy sporządzenia aktu urodzenia i jego treści. Chodzi bowiem o to, aby z norm prawnych dotyczących ustalenia pochodzenia dziecka wynikało *expressis verbis*, że macierzyństwo opiera się na fakcie urodzenia dziecka. Nadal jednak akt urodzenia będzie wyłącznym dowodem zgodności z prawdą tego zdarzenia, a podważenie jego zgodności z prawdą będzie możliwe tylko w postępowaniu sądowym (art. 4 p.a.s.c.).

Art. 61¹⁰. Jeżeli sporządzono akt urodzenia dziecka nieznanymi rodziców albo macierzyństwo kobiety wpisanej do aktu urodzenia zostało zaprzeczone, ustalenia macierzyństwa może domagać się dziecko i jego

matka. Poza prokuratorem, którego legitymacja procesowa w sprawach o ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka wynika z projektowanego art. 61¹⁶, powództwo o ustalenie stosunku prawnego macierzyństwa może wytoczyć tylko osoba, której ten stosunek prawny bezpośrednio dotyczy, tj. samo dziecko i jego matka. Nawet mąż matki, która urodziła dziecko w czasie trwania małżeństwa, nie ma legitymacji czynnej w tej sprawie, lecz powinien być o niej zawiadomiony (doręczenie odpisu pozwu), aby mógł wziąć w niej udział w charakterze interwenienta ubocznego. Stosowny przepis wprowadza się do Kodeksu postępowania cywilnego (art. 456¹ § 1). Brak legitymacji czynnej domniemanego ojca dziecka w sprawie o ustalenie macierzyństwa opiera się na przekonaniu, że ukształtowanie tej szczególnie osobistej i intymnej sfery życia kobiety w relacji „matka – dziecko” należy do jej wyłącznej decyzji. Dopiero w razie woli kobiety – matki pozytywnego ukształtowania stosunku prawnego macierzyństwa, domniemany ojciec dziecka może wpływać na rozstrzygnięcie sądowe w tej sprawie. W przeciwnym razie mężczyzna miałby możliwość kształtowania prawnego stosunku między matką a dzieckiem wbrew woli domniemanej matki, a zatem w sferze niedotyczącej jego osoby. Sytuacja prawna domniemanego ojca jest zjawiskiem wtórnym (pochodnym) względem macierzyństwa określonej kobiety.

Art. 61¹¹. Powództwo dziecka o ustalenie macierzyństwa nie jest ograniczone żadnym terminem, podobnie jak powództwo o ustalenie ojcostwa. Natomiast matka dziecka może wytoczyć powództwo o ustalenie macierzyństwa tylko do chwili osiągnięcia przez dziecko pełnoletności (podobne rozwiązanie dotyczy sądowego ustalenia ojcostwa na żądanie matki i domniemanego ojca – zob. art. 84 § 1 zd. 2 K.r.o).

Art. 61¹². Powództwo o zaprzeczenie macierzyństwa wchodzi w rachubę wtedy, gdy do aktu urodzenia dziecka wpisano jako matkę kobietę, która dziecka nie urodziła. Uprawnienie do wytoczenia powództwa mają osoby bezpośrednio zainteresowane wyłącznie osobiście, a nie majątkowo. Oznacza to, że uprawnienie to nie przysługuje spadkobiercom którejkolwiek z osób legitymowanych do wniesienia powództwa ani osobie, której dziedziczenie zależałoby od istnienia lub braku stosunku prawnego

macierzyństwa. Legitymacja procesowa przysługuje zatem następującym osobom:

- 1) dziecku,
- 2) kobiecie wpisanej w akcie urodzenia jako jego matka,
- 3) kobiecie, która dziecko urodziła,
- 4) mężowi kobiety wpisanej w akcie urodzenia dziecka jako matka,
- 5) mężczyźnie, który uznał dziecko kobiety wpisanej do aktu urodzenia jako jego matka,
- 6) mężczyźnie, którego ojcostwo ustalono sądownie na tej podstawie, że obcował w okresie koncepcyjnym z kobietą wpisaną w akcie urodzenia jako jego matka,
- 7) prokuratorowi.

Art. 61¹³-61¹⁶. Z uwagi na potrzebę zapewnienia stabilizacji stanu cywilnego, możliwość wytoczenia powództwa o zaprzeczenie macierzyństwa powinna być ograniczona niezbyt długim terminem zawitym. Podobnie jak przy zaprzeczeniu ojcostwa, wyznacza się termin sześciu miesięcy zależnie od zdarzenia uzasadniającego rozpoczęcie biegu terminu. Dla matki dziecka, tj. kobiety, która je urodziła, termin biegnie od dnia urodzenia dziecka, podobnie jak określono początek terminu dla wytoczenia przez matkę dziecka powództwa o zaprzeczenie ojcostwa. Natomiast początkiem biegu terminu do wytoczenia powództwa o zaprzeczenie macierzyństwa przez kobietę wpisaną w akcie urodzenia jako matka dziecka jest dzień sporządzenia tego aktu. Od tej chwili kobieta ta, wiedząc, że nie urodziła dziecka, korzysta z fałszywego dowodu określającego jej stan cywilny. Natomiast dla mężczyzny, którego ojcostwo ustalono z uwzględnieniem macierzyństwa kobiety wpisanej jako matka w akcie urodzenia dziecka, termin do wytoczenia powództwa biegnie od chwili dowiedzenia się, że kobieta ta (żona, rzekoma matka dziecka pozamałżeńskiego) nie jest matką dziecka, ponieważ go nie urodziła. Prokurator w dochodzeniu zaprzeczenia macierzyństwa nie jest związany żadnym terminem (do śmierci dziecka).

Zaprzeczenie ojcostwa

Art. 63. Dodane, po przecinku, zakończenie art. 63 wyraża przyjętą w projekcie zasadę dopuszczalności ustalania i zaprzeczania pochodzenia dziecka pełnoletniego tylko na jego żądanie, z wykluczeniem w tym zakresie kompetencji matki i domniemanego ojca.

Art. 67. Dostępność badań genetycznych, które umożliwiają zarówno pewne ustalenie, jak i pewne zaprzeczenie ojcostwa, uzasadnia propozycję przyjęcia w K.r.o. prostej i klarownej zasady, że zaprzeczenie ojcostwa może nastąpić tylko przez wykazanie, że mąż matki dziecka nie jest jego ojcem.

Art. 68. Proponowany przepis uwzględnia przyjętą w orzecznictwie SN i aprobowaną w doktrynie zasadę niedopuszczalności zaprzeczenia ojcostwa, jeżeli mąż matki dziecka wyraził zgodę na zapłodnienie żony z zastosowaniem metod medycznie wspomaganey prokreacji. Wobec wyraźnego ustawowego postanowienia, zbędne stałoby się dokonywanie oceny żądania zaprzeczenia ojcostwa w omawianym przypadku na podstawie art. 5 K.c.

Art. 69 § 3. Proponuje się zamieszczenie przepisu, który zapewniłby jednakowe traktowanie w odniesieniu do możliwości zaprzeczenia ojcostwa zarówno męża matki dziecka, jak i matki dziecka w razie ich ubezwłasnowolnienia całkowitego lub istnienia podstaw do takiego ubezwłasnowolnienia (odesłanie do art. 64 i 65, które odnoszą się do męża matki dziecka).

Art. 70 § 3. Propozycja uchylenia § 3 art. 70 K.r.o. jest konsekwencją dopuszczalności zaprzeczenia ojcostwa wyłącznie przez wykazanie, że mąż matki dziecka nie jest jego ojcem (zob. art. 67 K.r.o. w proponowanym brzmieniu i por. obecny art. 68 K.r.o., którego treść zostanie całkowicie usunięta i zastąpiona nową, o innym zupełnie znaczeniu).

Uznanie ojcostwa

Art. 72 § 1. Zmiana art. 72 § 1 polega tylko na zmianie nazwy instytucji dobrowolnego, pozasądowego ustalenia ojcostwa z „uznanie dziecka” na „uznanie ojcostwa”. Istota dokonanej zmiany została uzasadniona w uwagach ogólnych (zob. cz. I.3).

Art. 72 § 2. realizuje ogóle założenie projektu, że po osiągnięciu pełnoletności przez dziecko tylko ono (oraz prokurator na podstawie art. 86 K.r.o.) powinno decydować, czy chce ustalenia swego pochodzenia. Ustalenie powinno nastąpić w trybie sądowego postępowania procesowego dlatego, że taki tryb w najpełniejszym stopniu służy realizacji zasady zgodności prawnego stosunku ojcostwa z ojcostwem genetycznym.

Art. 72 § 3. Unormowanie zaproponowane w art. 72 § 3 ma na celu wyeliminowanie przypadków uznania w złej wierze mającego uniemożliwić ustalenie przez sąd ojcostwa zgodnie z „prawdą genetyczną” (co zostało już zasygnalizowane w uwagach ogólnych). Propozycja ta nawiązuje do koncepcji unormowania zawartego w art. 454¹ § 2 K.p.c.

Art. 73 w projektowanym brzmieniu zawiera nową konstrukcję uznania jako przyznania faktu pochodzenia dziecka od mężczyzny, który uznaje swoje ojcostwo. Potwierdzenie tego faktu przez matkę stwarza gwarancję zgodności uznania z rzeczywistością „biologiczną”. Kolejnym środkiem zwiększającym prawdopodobieństwo uznania ojcostwa przez ojca genetycznego są uprawnienia kierownika USC, który udziela informacji o istocie i skutkach uznania oraz może przyjąć tylko takie oświadczenia, które są dopuszczalne. Nie jest w szczególności dopuszczalne przyjęcie oświadczeń koniecznych do uznania, jeżeli wcześniej zostało ustalone pochodzenie dziecka od innego mężczyzny, które nie zostało skutecznie zakwestionowane (art. 72 § 1 K.r.o.). Kierownik USC odmówi przyjęcia oświadczeń, gdy zainteresowane ich złożeniem osoby nie osiągnęły wymaganego wieku lub stan ich rozwoju albo zdrowia psychicznego budzi wątpliwości.

Zgodnie z projektem, osoby, których oświadczenia są konieczne do uznania ojcostwa, mogą zgłosić się w celu złożenia takich oświadczeń do USC lub do sądu opiekuńczego. W pierwszym wypadku, gdy kierownik

USC odmówi przyjęcia koniecznych do uznania ojcostwa oświadczeń, zainteresowani będą mogli się jeszcze zwrócić do sądu opiekuńczego w celu złożenia tych oświadczeń (art. 581 § 2 K.p.c. w projektowanym brzmieniu).

Kierownik USC, o ile odmawia przyjęcia oświadczeń, powinien uczynić to w formie pisemnej z jednoczesnym podaniem przyczyny odmowy i uzasadnieniem zajętego stanowiska. Sąd opiekuńczy, do którego zwrócą się wówczas zainteresowani uznaniem ojcostwa, będzie więc de facto pełnić funkcję instancji „odwoławczej” od negatywnej decyzji kierownika USC.

Art. 74. W przypadku niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio życiu osób, których uznanie ojcostwa dotyczy bezpośrednio i osobiście, w porównaniu ze stanem dotychczasowym (art. 79 § 2 K.r.o.) poszerzeniu ulega:

- 1) krąg osób, które znalazły się w stanie zagrożenia (o matkę dziecka),
- 2) krąg organów uprawnionych do przyjęcia oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa. Poszerzenie możliwości uznania w „nadzwyczajnej”, a nie wyłącznie „zwykłej” formie (a więc przed kierownikiem USC, konsulem, sądem opiekuńczym), ma na celu ułatwienie uznania w sytuacjach szczególnie dramatycznych. Projekt uwzględnia stan bezpośredniego zagrożenia życia matki z uwagi na jej rolę przy uznaniu ojcostwa. Bez jej potwierdzenia, że ojcem dziecka jest mężczyzna, który stwierdza swoje ojcostwo, uznanie, wg projektu, nie jest możliwe.

Zgodnie z projektem oświadczenie o uznaniu może zostać przyjęte także przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta), starostę, marszałka województwa, sekretarza powiatu albo gminy, bowiem w niektórych przypadkach (zwłaszcza w małych miejscowościach) jedna z tych osób może być dla zainteresowanych bardziej dostępna od kierownika USC lub notariusza.

Wymienione podmioty powinny być zwykle dobrze znane w środowiskach lokalnych i cieszyć się wysokim zaufaniem społecznym. Przyjęcie oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa i właściwe ich udokumentowanie (protokół) nie powinno też im sprawić trudności, gdyż są to „osoby urzędowe”, które obecnie, w takim samym trybie jak proponowany dla oświadczeń składanych przy uznaniu ojcostwa, przyjmują inne doniosłe oświadczenia od osób fizycznych (por. art. 951 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego).

Projekt nakłada na podmioty, które przyjęły oświadczenia konieczne do uznania ojcostwa, udokumentowane we wskazanej formie (akt notarialny, protokół), obowiązek niezwłocznego ich przesłania do Urzędu Stanu Cywilnego. Dzięki temu kierownik USC będzie mógł podjąć stosowne czynności należycie zabezpieczające interesy dziecka (wpis w jego akcie urodzenia).

Art. 75. Nadal będzie możliwe uznanie dziecka poczętego. Art. 75 § 2 K.r.o. w projektowanym brzmieniu rozstrzyga wątpliwą dotychczas kwestię ustalenia ojcostwa dziecka uznanego w okresie jego życia płodowego, przed zawarciem małżeństwa przez ciężarną matkę z innym mężczyzną niż ten, który dokonał uznania. Obecnie występuje bowiem w takiej sytuacji „zbieg” uznania dziecka z domniemaniem pochodzenia dziecka od męża matki. Przyjęcie założenia, że uznania ojcostwa może dokonać tylko taki mężczyzna, od którego dziecko pochodzi, przesądziło, że decydujące dla ustalenia stanu cywilnego dziecka jest jego uznanie przed urodzeniem, nie zaś domniemanie pochodzenia od męża matki.

Art. 76. Przepis art. 76 jest wyrazem konsekwentnie realizowanej w projekcie zasady, że po śmierci dziecka nie dokonuje się ustalenia ani zaprzeczenia jego pochodzenia od rodziców. W obowiązującym stanie prawnym jest natomiast dopuszczalne uznanie dziecka po jego śmierci, jeżeli pozostawiło zstępnych.

Projekt przewiduje, że ojcostwo można uznać tylko przed osiągnięciem przez dziecko pełnoletności (art. 72 § 2 K.r.o. w projektowanym brzmieniu). Dziecko małoletnie rzadko ma zstępnych. Jeżeli się zdarzy, że

osoba mająca dzieci umrze przed osiągnięciem pełnoletności, a wytoczyła powództwo o ustalenie swojego pochodzenia od ojca – proces o ustalenie ojcostwa będą mogli kontynuować jej zstępni (art. 84 § 4 K.r.o. nie ulega zmianie). Takie rozwiązanie jest wyrazem poszanowania woli osoby zmarłej co do ustalenia jej stanu cywilnego. Ustalenie pochodzenia osoby zmarłej od ojca ma bezpośredni wpływ na stan cywilny jej zstępnych. W sytuacji gdy pragną oni ustalenia tego stanu, wbrew woli zmarłego, celowe jest poddanie ich życzenia ocenie prokuratora, który może wytoczyć stosowne powództwo (art. 7 K.p.c. w związku z art. 86 K.r.o.).

Art. 77. Według projektowanego art. 77 oświadczenia konieczne do uznania ojcostwa mogą złożyć osoby, które ukończyły szesnaście lat i nie istnieją podstawy do ich całkowitego ubezwłasnowolnienia. Niniejszy projekt ustawy przewiduje dla każdego z rodziców dziecka, którzy ukończyli szesnaście lat, mających ograniczoną zdolność do czynności prawnych, zdolność procesową do żądania ustalenia przez sąd ojcostwa (art. 453¹ K.p.c.). Szesnastoletnia matka lub szesnastoletni ojciec może więc samodzielnie wnieść pozew o ustalenie ojcostwa. Sąd ustali ojcostwo, zmierzając do ustalenia „prawdy genetycznej”. Uznanie ojcostwa weryfikowane jest jedynie przez stanowisko matki dziecka. Mimo że według projektu jest tylko przyznaniem faktu, powinno być dokonywane przez osoby zdolne do zrozumienia istoty jego skutków prawnych. Ochrona interesów tych osób wymaga, aby osiągnęły pewien minimalny zasób doświadczeń w życiu społecznym. Wydaje się, że po ukończeniu 16. roku życia, w przypadkach typowych, osoby posiadające już dziecko są w stanie podjąć rozważną decyzję dotyczącą uznania ojcostwa swojego dziecka, o ile stan ich rozwoju bądź zdrowia psychicznego nie odbiega na tyle od normy, że mogłoby być uzasadnione całkowite ubezwłasnowolnienie (por. art. 13 Kodeksu cywilnego, który stanowi, że „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”).

Art. 78. Projektowany przepis art. 78 jest wyrazem kompromisu między zasadą ustalenia ojcostwa zgodnie z „prawdą genetyczną” a zasadą ochrony dobra dziecka przez stabilizację ustalonego stanu cywilnego. Termin sześciomiesięczny na podjęcie decyzji przez mężczyznę, który uznał ojcostwo, czy powinno zostać zakwestionowane pochodzenie dziecka, jest wystarczający i jest stosowany w różnych przypadkach kwestionowania pochodzenia dziecka od rodziców. Istotne wydaje się podkreślenie, że bieg tego terminu rozpoczyna się od powzięcia przez mężczyznę, który uznał ojcostwo, wiadomości, że ojcem nie jest, nie zaś od innego zdarzenia. [Aktualnie, zgodnie z art. 80 K.r.o., mężczyzna, który dziecko uznał, może żądać unieważnienia uznania z powodu wady swojego oświadczenia woli w ciągu roku od daty uznania, niezależnie od tego, kiedy powstała rzeczywista możliwość wykrycia wady (np. błędu) lub powołania się na nią (np. stan strachu wywołanego bezprawną groźbą).]

Dodatkowo mężczyzna, który uznał ojcostwo, jest chroniony, gdy ze względu na stan psychiczny nie był w stanie należycie zadbać o ochronę własnych interesów (odpowiednie stosowanie art. 64, 65 K.r.o.)

Przed urodzeniem się dziecka niewątpliwe ustalenie jego pochodzenia od ojca nie jest możliwe. Poważne wątpliwości co do ojcostwa mężczyzna, który uznał nasciturusa (przy założeniu, że działał w dobrej wierze), może powziąć po urodzeniu się dziecka (dopiero wtedy jest możliwe ustalenie prawdopodobnej daty poczęcia, poznanie cech dziecka wykluczających jego pochodzenie od uznającego itp.). Dlatego termin do ustalenia bezskuteczności uznania nie może się rozpocząć przed urodzeniem się dziecka.

Art. 79. W myśl proponowanego art. 79, ze względu na rolę matki przy uznaniu ojcostwa oraz dążenie do realizacji ustalenia pochodzenia dziecka od ojca zgodnie z „prawdą genetyczną”, należy uznać, że matka, która mylnie uważała, że ojcem jej dziecka jest mężczyzna, który uznał ojcostwo, może w sześciomiesięcznym terminie od dowiedzenia się o tym zakwestionować uznanie. Termin ten ulega stosownemu wydłużeniu z uwagi na stan psychiczny matki (stosowanie art. 64 i 65 K.r.o.). Projek-

towany przepis stanowi wyraz równego traktowania matki i mężczyzny, który uznał ojcostwo.

Art. 80 jest konsekwencją przyjętego w projekcie założenia, zgodnie z którym prawo do podejmowania działań zmierzających do ukształtowania stanu cywilnego w zakresie pochodzenia powinna mieć wyłącznie osoba zainteresowana, gdy osiągnęła pełnoletność, z zastrzeżeniem kompetencji prokuratora (zob. projektowane brzmienie art. 86 K.r.o.). W przypadkach szczególnie uzasadnionych potrzebą ochrony interesów mężczyzny, który uznał ojcostwo (matki, która potwierdziła ojcostwo uznającego), osoby te mogą zwrócić się do prokuratora o rozważenie celowości skorzystania przez niego z uprawnienia przewidzianego w art. 86 K.r.o.

Art. 81. Według art. 81 istota uprawnień w zakresie kwestionowania ojcostwa przez dziecko, którego dotyczy uznanie ojcostwa, nie ulega w zasadzie zmianie w porównaniu z obecnie obowiązującym unormowaniem. Wzmocnieniu ulega ochrona osoby, której dotyczy uznanie ojcostwa, przez nakazanie odpowiedniego stosowania art. 64 i 65 K.r.o.

Art. 82. Projektowany przepis art. 82 realizuje zasadę, że w procesie dotyczącym ustalania (kwestionowania) pochodzenia dziecka od rodzica w charakterze stron powinny występować wszystkie osoby bezpośrednio, osobiście zainteresowane wynikiem sprawy (dziecko, matka, ojciec). Śmierć mężczyzny, który uznał ojcostwo, nie zamyka drogi do stwierdzenia bezskuteczności uznania, gdy nie był on ojcem dziecka. Dlatego konieczne jest ustanowienie kuratora.

Art. 83. Projekt także w art. 83 realizuje zasadę, że po śmierci dziecka nie jest dopuszczalne kwestionowanie jego stanu cywilnego (zob. art. 61¹⁵ i 71; zob. uzasadnienie, cz. I.4).

Art. 84 i 85 – pozostają bez zmian.

Art. 86. Proponowany art. 86 zachowuje materialnoprawną podstawę powództw prokuratora, których celem jest doprowadzenie do ustalenia stanu cywilnego zgodnie z „prawdą genetyczną”, w szczególności gdy nie

mogą tego uczynić osoby bezpośrednio zainteresowane, z zastrzeżeniem jednak braku legitymacji do wzruszenia stanu cywilnego dziecka po jego śmierci.

Stosunki między rodzicami i dziećmi; przepisy ogólne

Art. 87. Zmiana brzmienia przepisu polega na wskazaniu dodatkowo powinności okazywania wzajemnego szacunku przez dzieci i rodziców (zob. też cz. I.6.B).

Nazwisko dziecka

Art. 88. Wykluczenie oznak pozamałżeńskiego pochodzenia dziecka najlepiej zapewnione zostaje przez nadanie dziecku wspólnego nazwiska rodziców będących małżonkami. W przypadku różnych nazwisk małżonków należy pozostawić im swobodę wyboru nazwiska dziecka. Zmierzając do wykluczenia oznak pozamałżeńskiego pochodzenia dziecka i zapewnienia równego statusu cywilnego obojga rodziców, należy przyjąć, że w braku porozumienia rodziców dziecko nosi nazwisko złożone z nazwiska matki i dołączonego nazwiska ojca. W omawianym przypadku trzeba przyjąć jednoznaczne określenie kolejności połączonych nazwisk, wykluczając w ten sposób dowolność łączenia członów złożonego nazwiska dziecka.

W projekcie przepisu art. 88 § 1 zd. 1 K.r.o. mowa jest o „takim samym nazwisku obojga małżonków” nie zaś o „wspólnym nazwisku małżonków”, ponieważ to drugie określenie ze względu na ratio legis projektowanego przepisu miałoby zbyt wąski zakres znaczeniowy. Celem unormowania ze zd. 1 jest nadanie dziecku pochodzącemu ze związku małżeńskiego takiego nazwiska, jakie noszą oboje małżonkowie (czyli takiego samego nazwiska obojga małżonków). Cel ten nie zostałby osiągnięty, gdyby użyte zostało wyrażenie „wspólne nazwisko małżonków”, ponieważ według § 2 art. 25 K.r.o. oznacza ono tylko nazwisko będące nazwiskiem jednego

małżonka, które małżonkowie postanowili nosić po zawarciu małżeństwa. Tymczasem także w innych jeszcze przypadkach małżonkowie po zawarciu małżeństwa będą nosić takie samo nazwisko. Po pierwsze – w rzadkich przypadkach – gdy nupturieni nosili jednakowe nazwiska (np. Jankowski, Jankowska) i postanowili je zachować po zawarciu małżeństwa; po drugie, gdy każdy z małżonków połączył ze swoim dotychczasowym nazwiskiem nazwisko drugiego małżonka w taki sposób, że dwuczłonowe nazwiska obojga małżonków mają jednakowe brzmienie (np. Jankowski i Kowalska przyjęli następujące nazwiska: Jankowski-Kowalski i Jankowska-Kowalska).

Ponieważ ukształtowanie nazwisk przyszłych małżonków wyznacza ramy kształtowania nazwiska ich dzieci, oświadczenia w sprawie nazwiska dzieci powinny być składane jednocześnie z oświadczeniami o nazwisku przyszłych małżonków. Te zaś mogą być złożone albo przed sporządzeniem przez kierownika USC zaświadczenia stwierdzającego brak przeszkód małżeńskich (zob. art. 4¹ K.r.o, który dotyczy zawierania małżeństw konkordatowych), albo „bezpośrednio po zawarciu małżeństwa” (art. 25 § 1 zd. 2 K.r.o.). Jeżeli nie zostałyby złożone zgodne oświadczenia w sprawie nazwiska dzieci, nosiłyby one nazwisko złożone z nazwiska matki i dołączonego nazwiska ojca.

Brak porozumienia przyszłych małżonków co do nazwiska ich dzieci może być oznaką wahań, nie zaś ostatecznie przemyślanej decyzji. Jednak także decyzja podjęta przy zawarciu małżeństwa może nie być dostatecznie dojrzała i dopiero po urodzeniu się pierwszego wspólnego dziecka małżonkowie mogą dojść do trwałego przekonania o trafności wyboru dla ich dzieci innego nazwiska. Wobec tego należy stworzyć rodzicom możliwość zmiany pierwotnego wyboru nazwiska ich dzieci przy sporządzaniu aktu urodzenia pierwszego dziecka (art. 88 § 3). Zgodne oświadczenia wówczas złożone wyznaczałyby nazwisko kolejnych dzieci tych samych małżonków (zob. art. 90¹ § 2 – „Dzieci pochodzące od tego samego męża matki noszą takie samo nazwisko.”).

Art. 89. W przypadku uznania dziecka można dopuścić współdziałanie rodziców w kształtowaniu nazwiska dziecka. Rodzice mogliby więc wybrać nazwisko matki lub ojca albo wskazać nazwisko utworzone z połączenia (w dowolnej kolejności) nazwiska matki z nazwiskiem ojca. W braku porozumienia rodziców dziecko nosiłoby nazwisko złożone z nazwiska matki i dołączonego nazwiska ojca i, aby wykluczyć dowolność łączenia członów nazwiska dziecka, należy przyjąć jednoznacznie określoną kolejność łączonych nazwisk. Jeżeli w chwili uznania dziecko ukończyło już trzynasty rok życia, do zmiany jego nazwiska potrzebne byłoby także wyrażenie zgody przez dziecko osobiście.

Zasada wyrażona w obecnie obowiązującym art. 89 § 2 K.r.o. mogłaby być zasadnie stosowana nadal tylko w przypadku wszczęcia procesu o ustalenie ojcostwa przez dziecko lub jego przedstawiciela ustawowego, ponieważ art. 84 K.r.o. przyznaje obecnie legitymację czynną także domniemanemu ojcu. W zakresie kompetencji do współdecydowania o nazwisku dziecka należy go w zasadzie zrównać z mężczyzną, który złożył oświadczenie o uznaniu ojcostwa. Dlatego w § 2 art. 89 K.r.o. zaproponowane zostało odesłanie do postanowień art. 89 § 1 K.r.o.

Art. 90. Należy dostosować brzmienie art. 90 do projektowanego nowego brzmienia art. 88 § 1 i art. 89 K.r.o., które dotyczą kształtowania nazwiska dziecka nie pochodzącego od męża matki dziecka. Powinno to następować z uwzględnieniem zarówno możliwości wytoczenia powództwa o ustalenie ojcostwa także przez domniemanego ojca, jak i dopuszczalności ukształtowania dwuczłonowego nazwiska dziecka przez porozumienie matki i ojca, którego ojcostwo zostało ustalone w wyroku sądowym.

Art. 90¹. Ograniczenie liczby członów nazwiska dziecka do dwóch jest racjonalne, jak ograniczenie zakresu złożoności nazwiska małżonków (art. 25 § 2 zd. 3 K.r.o.). Nazwisko dziecka powstaje z połączenia nazwisk rodziców (albo nazwiska matki i jej męża niebędącego ojcem dziecka), jeżeli osoby upoważnione do wskazania nazwiska tak wyraźnie postanowią (art. 88 § 1 zd. 3, art. 89 § 2 zd. 2, art. 90 § 1 zd. 1 K.r.o.) albo gdy nie złożą zgodnych oświadczeń w sprawie wyboru jednoczłonowego

nazwiska dziecka (art. 88 § 2 zd. 2 i art. 89 § 1 zd. 3 K.r.o.). Ponieważ nazwiska, z których jest tworzone nazwisko dziecka, mogą być dwuczłonowe, należy przyjąć jedną zasadę ustalania nazwiska dziecka, aby wykluczyć dowolność. W przypadkach, o których mowa, nazwisko dziecka powinno zostać utworzone z pierwszych członów nazwisk obojga rodziców (albo matki dziecka i jej męża niebędącego ojcem dziecka – art. 90 § 1 K.r.o.). Z reguły bowiem pierwsze człony złożonych nazwisk są nazwiskami rodowymi (aczkolwiek art. 25 K.r.o. stanowiący o połączeniu nazwisk pozwala na odmienną kolejność członów złożonego nazwiska).

Przepis § 2 miałby zastosowanie również do dzieci urodzonych w czasie separacji orzeczonej przez sąd, także wtedy gdy ojcostwo męża matki zostałyby ustalone w trybie uznania albo w trybie sądowym. W § 5 art. 61⁴ K.r.o. wykluczone zostało stosowanie art. 59 K.r.o., a więc małżonkowie, w stosunku do których została orzeczona separacja, pozostają przy swoich dotychczasowych nazwiskach. Należy więc, konsekwentnie, utrzymać zasadę tego samego nazwiska dla wszystkich dzieci pochodzących od tego samego męża, chociażby małżonkowie pozostawali w separacji sądowej.

Stosunki między rodzicami i dziećmi; władza rodzicielska

Art. 93 § 2. Proponuje się jednakowe potraktowanie nabycia władzy rodzicielskiej przez matkę i ojca w razie sądowego ustalenia macierzyństwa i ojcostwa oraz przyjęcie zasady nabycia władzy rodzicielskiej w omawianych przypadkach *ex lege* w razie ustalenia pochodzenia dziecka. Sąd ustalający pochodzenie dziecka miałby natomiast kompetencję do modyfikowania władzy rodzicielskiej (przez jej ograniczenie, pozbawienie lub zawieszenie), na podstawie odpowiednio stosowanych przepisów K.r.o. wskazanych w odesłaniu.

Art. 95. W § 1 odrębnie sformułowany został nakaz poszanowania przez rodziców godności dziecka w ramach wykonywania władzy rodzicielskiej. Sformułowanie w przepisach K.r.o. nakazu, o którym mowa, i nakazu

wzajemnego szacunku (art. 87) będzie miało nie tylko walor perswazyjny i wychowawczy, lecz także normatywny.

W § 2 in fine i w § 3 została sformułowana idea racjonalnego partnerstwa rodziców i dorastających dzieci. Każda mianowicie ze stron stosunku władzy rodzicielskiej powinna wysłuchać drugą stronę, a rodzice powinni w miarę możliwości uwzględnić rozsądne życzenia dziecka. Nałożony na rodziców w dodanym do art. 95 paragrafie 4 obowiązek wysłuchania dziecka przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących jego osoby lub majątku został sformułowany w nawiązaniu do art. 72 ust. 3 Konstytucji. Wskazany przepis Konstytucji nakazuje m.in. osobom odpowiedzialnym za dziecko wysłuchanie go w toku ustalania jego praw (zob. też proponowane art. 216¹ i 576 § 2 K.p.c.).

Art. 96 § 2. Projektowane unormowanie usankcjonuje częste przypadki faktycznego udziału rodziców dziecka niemających pełnej zdolności do czynności prawnych w sprawowaniu pieczy nad dzieckiem, a zwłaszcza małoletnich niezamężnych matek. Trzeba podkreślić, że proponowane unormowanie nie przyznaje ograniczonej władzy rodzicielskiej wskazanym w nich osobom, lecz tylko zapewnia im współudział w sprawowaniu bieżącej pieczy nad dzieckiem i jego wychowywaniu, z zachowaniem wyłącznej (choćby nawet ograniczonej) władzy rodzicielskiej drugiego z rodziców albo opieki, gdy oboje rodzice nie mają władzy rodzicielskiej. Gdy wymagałoby tego dobro dziecka, sąd miałby kompetencję do ograniczenia lub całkowitego wykluczenia udziału rodziców, o których mowa, w sprawowaniu bieżącej pieczy nad dzieckiem i jego wychowywaniu.

Art. 100. Celem proponowanej zmiany brzmienia art. 100 i jego uzupełnienia jest wyeksponowanie idei wspierania rodziców przez instytucję pieczy zastępczej. Sprzyjałoby to modyfikacji praktyki sądowej, w której art. 100 nie był dotychczas wykorzystywany w sposób dostateczny. Piecza zastępcza nie powinna bowiem być postrzegana wyłącznie jako forma ingerencji w sferę władzy rodzicielskiej, lecz także jako istotne wsparcie naturalnej rodziny dziecka.

Art. 104. Zagrożenie uszczupleniem majątku dziecka wskutek pozbawionych podstawy prawnej działań rodziców może powstać nie tylko wtedy, gdy brak jest wzajemnej kontroli rodziców z tego powodu, że władza rodzicielska przysługuje tylko jednemu z nich. Nie należy lekceważyć zagrożeń pojawiających się także w przypadku sprawowania pełnej władzy rodzicielskiej przez oboje rodziców, i to niekoniecznie z powodu podejmowanych przez nich działań w złej wierze. Zarządzanie przez rodziców majątkiem dziecka – poprzez ustawowy nakaz obracania czystego dochodu z majątku dziecka na utrzymanie dziecka i wychowującego się razem z nim jego rodzeństwa oraz na inne uzasadnione potrzeby rodziny (art. 103 K.r.o.) – sprzyja niepożądanemu zacieraniu granic między majątkiem dziecka i majątkiem (majątkami) rodziców, a także – majątkiem rodzeństwa, z tendencją do dokonywania przez rodziców czynności umykających kontroli sądu ze względu na brak określenia zakresu i składu majątku dziecka.

Proponowany § 2 w art. 104 ma natomiast ułatwić rodzicom wykonywanie zarządu majątkiem dziecka, zwłaszcza o znacznej wartości oraz o zróżnicowanym składzie, i zarazem zabezpieczyć majątek dziecka przed nieuzasadnionym jego uszczupleniem w dłuższym okresie przez drobne nawet czynności zwykłego zarządu. Sąd opiekuńczy mógłby mianowicie określić roczny limit rozporządzeń dotyczących ruchomości, pieniędzy i papierów wartościowych z uwzględnieniem powinności w zakresie dysponowania czystym dochodem z majątku dziecka w sposób określony w ustawie (art. 103 K.r.o.).

Art. 106. Proponowane brzmienie art. 106 uwzględnia kształtowanie władzy rodzicielskiej nie tylko w wyroku rozwodowym (jak obecnie), lecz także – w wyroku orzekającym separację (zob. art. 61³ § 1 K.r.o.) albo ustalającym pochodzenie dziecka (zob. projektowany § 2 w art. 93 K.r.o.). Poza tym jako przesłankę zmiany orzeczeń, o których mowa, przepis w nowym brzmieniu wskazuje wyłącznie dobro dziecka jako nadrzędne kryterium wszelkich rozstrzygnięć dotyczących dziecka.

Art. 107. Przepis art. 107 w proponowanym brzmieniu jednolicie traktuje rozłączenie rodziców bez względu na istnienie lub nieistnienie między nimi w chwili orzekania albo w przeszłości związku małżeńskiego. Dotyczy zarówno niepozostających w faktycznym wspólnym pożyciu, jak i małżonków pozostających w faktycznej separacji. Aby wykluczyć przypadkowość i pochopność rozstrzygnięć pozostawiających pełnię władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom niepozostającym ze sobą choćby w faktycznym wspólnym pożyciu, proponuje się, podobnie jak w przypadku rozłączenia rodziców w następstwie orzeczenia rozwodu (zob. projektowany art. 58 § 1a zd. 2 K.r.o.), pozostawienie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom tylko wtedy, jeżeli rodzice przedstawią sądowi pisemne porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem, zgodne z dobrem dziecka. Projektowane unormowanie zakłada, że rodzeństwo powinno wychowywać się wspólnie, chyba że dobro dziecka wymaga innego rozstrzygnięcia.

Art. 109 § 2 pkt 1. Proponowane uzupełnienie treści pkt 1 § 2 art. 109 K.r.o. ma zwrócić uwagę sądów opiekuńczych na możliwość przeciwdziałania zagrożeniu dobra dziecka także przez kierowanie rodziców do placówek albo specjalistów zajmujących się terapią rodzinną, poradnictwem lub świadczących rodzinie inną stosowną pomoc z jednoczesnym wskazaniem kontroli wykonania wydanych zarządzeń. Sąd opiekuńczy powinien mianowicie rozważyć w szczególności skierowanie rodziców do ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych (zob. rozporządzenie Min. Sprawiedliwości z dnia 3 sierpnia 2001 r. w sprawie organizacji i zakresu działania rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych (Dz. U. Nr 97, poz. 1063), a zwłaszcza § 14 rozporządzenia, określający zadania ośrodka) i do ośrodków adopcyjno-opiekuńczych (zob. art. 82 ustawy o pomocy społecznej i rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej z dnia 30 września 2005 r. w sprawie ośrodków adopcyjno-opiekuńczych; Dz. U. Nr 205, poz. 1701).

Pieczna zastępcza

Art. 112¹. Przepisy obu paragrafów projektowanego artykułu wyrażają ideę pieczy zastępczej i przesłanki jej stosowania, sformułowane w oderwaniu od oceny zachowania rodziców dziecka (zob. też art. 20 Konwencji o prawach dziecka). Pieczna zastępcza jest bowiem ustanawiana również w sytuacjach losowych (np. niemożności wykonywania obowiązków rodzicielskich z powodu choroby).

Nadrzędnym celem proponowanych przepisów jest reintegracja rodziny naturalnej dziecka, we wszystkich tych przypadkach, w których jest to możliwe. Zapewnienie dziecku pieczy zastępczej powinno następować w razie braku pozytywnych efektów pomocy udzielanej rodzinie dziecka. Sformułowanie obowiązku wspierania rodziny jako przesłanki ewentualnego umieszczenia dziecka poza rodziną nawiązuje do zasady prymatu rodziców w wychowaniu dziecka (art. 48 Konstytucji RP) i nakazie ochrony więzów rodzinnych (art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności). Ich konsekwencją są obowiązki służb publicznych i sądów dotyczące podjęcia najpierw próby pomocy rodzinie, a dopiero ewentualnie później (zwłaszcza wobec braku pożądanych efektów udzielanej pomocy) odseparowania dziecka od rodziców. Obecnie ciągle zbyt często umieszczenie poza rodziną jest zasadniczym i od razu pierwszym sposobem interwencji (zob. też art. 109 § 4 K.r.o.).

W § 1 została wyrażona preferencja rodzinnych form pieczy zastępczej. „Zakładowe” formy pieczy nad małoletnimi powinny być jednak utrzymane. Konieczność ich zachowania wynika chociażby z tego, że nierzadko należy roztoczyć pieczę zastępczą nad starszymi dziećmi, które nie chcą, aby je umieszczono w rodzinie zastępczej (w kwestii wysłuchania małoletniego i uwzględnienia jego życzeń zob. projektowane art. 216¹ i art. 576 § 2 K.r.o.). Niemożność umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej wynika też niekiedy z potrzeby ochrony więzi emocjonalnych łączących liczne rodzeństwo, dla którego niezwykle trudno jest znaleźć jedną rodzinę

zastępczą. Te i wiele innych sytuacji powoduje, że formy instytucjonalne pieczy zastępczej są i będą niezbędne.

Art. 112². Zakaz rozdzielania rodzeństwa kierowanego do rodzin zastępczych albo placówek opiekuńczo-wychowawczych powinien – jako zasadę – ustanawiać K.r.o., nie zaś (jak obecnie) ustawa o pomocy społecznej. Zapewnienie ochrony pozytywnych emocji dzieci, ich rodzinnych więzi, jako istotnych wartości osobistych (zob. art. 47 Konstytucji i art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności), jest szczególnie ważne w odniesieniu do dzieci umieszczanych poza rodziną naturalną. Jedynie sprzeczność z dobrem dziecka może być argumentem za umieszczeniem dziecka w innej rodzinie zastępczej lub w innej placówce niż pozostałe rodzeństwo. Będą to sytuacje skrajne, ale wykluczać ich nie należy. Przykładem może być rodzeństwo w wieku 2 i 17 lat, gdy rodzina zastępcza, przyjmując tylko dziecko młodsze, zapewnia mu zarazem utrzymywanie więzi ze znacznie starszą siostrą, akceptując umieszczenie młodszego brata w rodzinie, która gwarantuje im utrzymywanie niezakłóconych i stałych kontaktów (zob. też projektowany art. 113⁶).

Art. 112³. Projektowany przepis, nawiązując do podstawowych zasad prawa rodzinnego, zasad konstytucyjnych i międzynarodowych standardów praw dziecka i człowieka, formułuje zasadnicze dyrektywy sposobu wykonywania pieczy zastępczej, które zarazem będą kryteriami ocen prawidłowości wykonywania pieczy zastępczej.

Art. 112⁴. K.r.o. nie formułuje obecnie zasad umieszczenia dziecka w rodzinach zastępczych i placówkach opiekuńczo-wychowawczych, i to mimo różnic między skierowaniem dziecka do placówki opiekuńczo-wychowawczej i rodziny zastępczej. Placówki opiekuńczo-wychowawcze tworzą ujednoliczoną strukturę organizacyjną i dlatego sąd opiekuńczy może ogólnie postanowić o umieszczeniu dziecka w placówce, pozostawiając organowi administracyjnemu jej dobór. Dobór rodzin zastępczych powinien być natomiast zindywidualizowany. Sąd opiekuńczy powinien mianowicie nie tylko decydować o umieszczeniu dziecka w

rodzynie zastępczej, lecz kierować je do indywidualnie oznaczonej rodziny, z uwzględnieniem szczególnych cech i potrzeb dziecka oraz właściwości konkretnej rodziny.

Wskazane w § 2 i 3 przyjęcie dziecka do rodziny zastępczej na wniosek rodziców na podstawie umowy starosty z rodziną zastępczą oraz przyjęcie dziecka do placówki opiekuńczo-wychowawczej przez jej dyrektora zwykle wynika z nagłości zaistniałej sytuacji i konieczności podjęcia szybkich działań. We wszystkich jednak przypadkach pozasądowego zapewnienia dziecku pieczy zastępczej niezwłocznie powinien być powiadamiany sąd opiekuńczy. Projekt wskazuje więc na konieczność przestrzegania zasady sądowego nadzoru nad systemem pieczy zastępczej (zob. projektowane brzmienie art. 579¹ K.p.c.).

Art. 112⁵. Podstawowe kryteria doboru kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej powinny być sformułowane w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Szczegółowe określenie wymagań stawianych kandydatom może zaś znajdować się w przepisach z dziedziny pomocy społecznej. Projekt (art. 5) przewiduje uchylenie ust. 3 w art. 73 u.p.s., w którym podstawowe kryteria doboru kandydatów są formułowane w sposób preferujący osoby spokrewnione lub spowinowaczone z dzieckiem, „jeżeli dają gwarancję poprawy sytuacji dziecka” (art. 73 ust. 3 pkt 1). Kryterium tak określone jest niewystarczające, albowiem łatwo o poprawę, jeżeli sytuacja życiowa dziecka w rodzinie własnej była szczególnie zła. Krewni i powinowaci, jeżeli chcą pełnić funkcje rodziny zastępczej, muszą – tak jak inni kandydaci – dawać gwarancję należytego wypełniania tej funkcji, a nie tylko poprawy sytuacji. Pokrewieństwo i powinowactwo kandydatów na rodzinę zastępczą nie powinno stanowić – jak obecnie – przesłanki szczególnej preferencji. Odnosi się to zwłaszcza do tworzenia spokrewnionej (spowinowaczonej) rodziny zastępczej w przypadku nagannych zawinionych zachowań rodziców dziecka. Wnikliwie należy zweryfikować zwłaszcza kompetencje wychowawcze dziadków, a więc rodziców osób, od których dziecko powinno być odebrane i poddane pieczy zastępczej.

Odpowiednią różnicę wieku między kandydatami na rodzinę zastępczą a dzieckiem należy pojmować odmiennie niż przy przysposobieniu. W odniesieniu do rodziny zastępczej „odpowiednia różnica wieku” to niekoniecznie różnica „pokoleniowa”, lecz taka, która pozwoli pełnić należycie funkcję rodziców zastępczych. Rodzinę zastępczą może więc utworzyć także starsza siostra dla swojego małoletniego rodzeństwa. Ostrożnie natomiast należy oceniać kompetencje wychowawcze i faktyczne możliwości pełnienia pieczy nad kilkuletnim dzieckiem przez jego dziadków w podeszłym wieku.

Uwzględnianie zdania dziecka w sprawie umieszczenia go w rodzinie zastępczej jest obecnie niekwestionowanym standardem odzwierciedlonym zarówno w Konwencji o prawach dziecka, jak i Konwencji Europejskiej o wykonywaniu praw dziecka (w kwestii wysłuchania małoletniego w sprawach dotyczących jego osoby zob. także projektowane art. 216¹ i 576.).

Art. 112⁶. Pierwszy paragraf projektowanego artykułu jest niemal dosłownym powtórzeniem obecnie obowiązującego art. 112¹ K.r.o., którego treść – podział uprawnień, obowiązków i kompetencji między rodziną zastępczą lub placówką opiekuńczo-wychowawczą a rodzicami dziecka, którym sąd ograniczył władzę rodzicielską – nie budzi wątpliwości. Pominięto w nim jedynie początkowy fragment „jeżeli sąd nie postanowi inaczej”. Pomimo obecnego sformułowania przepisu wskazującego, że to do kompetencji sądu należy każdorazowo indywidualizowanie relacji między rodzicami dziecka a jego środowiskiem zastępczym, w praktyce stosowania omawianego przepisu kompetencja, o której mowa, zwykle nie jest uwzględniana. Wyjątkowo zapadają orzeczenia, w których modyfikowany jest dyspozytywny (a nie imperatywny) wzorzec podziału uprawnień, obowiązków i kompetencji między rodziców dziecka i jego środowisko zastępcze, i to także wtedy, gdy taka modyfikacja jest szczególnie pożądana. Projektowany § 2 powinien zdecydowanie usunąć wątpliwości co do dyspozytywnego charakteru unormowania zawartego w § 1 i sprzyjać indywidualnemu

kształtowaniu przez sądy relacji między rodzicami naturalnymi dziecka i podmiotami sprawującymi nad dzieckiem pieczę zastępczą.

Art. 112⁷. Odrębne przepisy wskazane w projektowanym art. 112⁷ K.r.o. to unormowania zawarte obecnie przede wszystkim w ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej i w aktach prawnych wydanych na jej podstawie.

Kontakty z dzieckiem

Art. 113. Uwzględniając dominujące zapatrywanie doktryny i orzecznictwa, ujęto kontakty z dzieckiem jako atrybut niezależny od władzy rodzicielskiej. Przepis art. 113 § 1 w nowym brzmieniu stanowi ponadto, że także w odniesieniu do dziecka utrzymywanie kontaktów powinno być nie tylko jego prawem, ale i obowiązkiem. Ujęcie tych kontaktów tylko w kategorii prawa dziecka (tak np. czyni prawo niemieckie) jest niezasadne z uwagi na to, że prawo rodziców nie miałoby tutaj swojego odpowiednika w postaci obowiązku dziecka. Ma to szczególne znaczenie w odniesieniu do kontaktów ze starszym już dzieckiem.

Projektowany przepis art. 113 § 2 zawiera katalog elementów kontaktów z dzieckiem obejmujący, po pierwsze, pobyt z dzieckiem, w którego zakres wchodzi odwiedziny, spotkania, zabieranie dziecka poza miejsce jego stałego pobytu, po drugie, bezpośrednie porozumiewanie się, po trzecie, utrzymywanie korespondencji oraz, po czwarte, korzystanie z innych środków porozumiewania się na odległość, w tym ze środków komunikacji elektronicznej. Katalog ten ma charakter otwarty, ale zawiera najważniejsze składniki kontaktów z dzieckiem i powinien ułatwić formułowanie rozstrzygnięcia sądowego, dotyczącego tej materii.

Art. 113¹. Podstawowe zasady regulowania sposobu utrzymywania kontaktów określono w art. 113¹ § 1 K.r.o. Przepis ten dotyczy najczęstszego, typowego przypadku, w którym dziecko przebywa stale u jednego z rodziców. W takiej sytuacji przyjęto jako regułę, że rodzice określają wspólnie sposób utrzymywania kontaktów z dzieckiem. Rodzice

powinni kierować się dobrem dziecka i brać pod uwagę jego rozsądne życzenia (zob. projektowany art. 95 § 4 K.r.o.).

W praktyce społecznej wielu rodziców z powodzeniem i bez udziału sądu reguluje utrzymywanie kontaktów i taka sytuacja powinna stanowić regułę. Dopiero gdy zainteresowani nie mogliby osiągnąć porozumienia, sprawę powinien rozstrzygać sąd opiekuńczy.

Z istoty kontaktów – nie będących elementem władzy rodzicielskiej – wynika, że rodzice nie zostają „zwolnieni” z obowiązku utrzymywania kontaktów z dzieckiem, jeżeli pozbawiono ich władzy rodzicielskiej albo ją ograniczono, a pieczę nad ich dzieckiem sprawuje opiekun lub gdy zostało ono umieszczone w rodzinie zastępczej albo w placówce opiekuńczo-wychowawczej. To założenie uwzględnia projektowany przepis art. 113¹ § 2 K.r.o., utrzymujący wobec takich rodziców prawo i obowiązek kontynuowania kontaktów z dzieckiem. Taka regulacja pozwoli w szczególności na ingerencję sądu w sferę kontaktów z dzieckiem, jeżeli rodzice pozbawieni władzy rodzicielskiej będą zaniedbywać utrzymywanie kontaktów z dzieckiem, nie chcąc lub nie potrafiąc wspólnie rozwiązać spraw związanych z utrzymywaniem kontaktów. W obecnym stanie prawnym utrzymywanie kontaktów z dzieckiem nie jest elementem władzy rodzicielskiej i nie stanowi przedmiotu obowiązku rodziców. Nie ma podstawy prawnej do ingerencji sądu w przypadku rezygnacji rodzica z utrzymywania osobistej styczności z dzieckiem (poza szczególnym przypadkiem wskazanym w art. 111 § 1a K.r.o.).

Art. 113². Rodzice powinni dokładać należytych starań o właściwą jakość kontaktów z dzieckiem. Postawa rodzica wobec dziecka lub głoszone przez niego poglądy mogą stanowić zagrożenie prawidłowego rozwoju dziecka. Jeżeli nasilenie takiego negatywnego wpływu będzie zagrażało dobru dziecka, uzasadniona będzie ingerencja sądu. Zawarty w art. 113² § 2 K.r.o. przykładowy katalog sposobów ograniczenia utrzymywania kontaktów z dzieckiem powinien ułatwić orzekanie w sprawach o kontakty rodziców i dzieci.

Art. 113³-113⁵. Najsurowszy środek w postaci zakazu utrzymywania kontaktów orzeka sąd w przypadku poważnego zagrożenia lub naruszenia dobra dziecka – art. 113³ K.r.o. Wychodząc z ogólnego założenia, że najlepszą ewentualnością jest uzdrowienie sytuacji w rodzinie pochodzenia dziecka lub przynajmniej częściowa jej poprawa, przewidziano w art. 113⁵ K.r.o. zmianę rozstrzygnięcia w sprawie kontaktów w razie zmiany okoliczności.

Istotną nowość na gruncie polskiego prawa rodzinnego stanowi projektowany art. 113⁴ K.r.o., dający sądowi opiekuńczemu, orzekającemu w sprawie kontaktów z dzieckiem, kompetencję do zobowiązania rodziców do określonego postępowania. Także w tym przepisie zawarto otwarty katalog środków stosowanych przez sąd, ze wskazaniem możliwości kierowania rodziców do placówek lub specjalistów, zajmujących się terapią rodzinną, poradnictwem lub świadczących rodzinie inną stosowną pomoc. Zmiana ta nawiązuje również do projektowanej nowelizacji art. 109 § 2 pkt 1 K.r.o.

Art. 113⁶. Wiele odrębnych zagadnień (uregulowanych w obcym ustawodawstwie) dostrzega od dawna judykatura i doktryna w sferze kontaktów dziecka z innymi niż rodzice bliskimi mu osobami. Kwestie te będą rozstrzygane na podstawie art. 113⁶ K.r.o., który odsyła do przepisów normujących kontakty dziecka z rodzicami. W ten sposób innym osobom bliskim dziecku udzielona zostanie silna ochrona, naturalnie z uwzględnieniem zasady dobra dziecka.

Ze względu na prawne i faktyczne skutki rozwodu w sferze stosunków osobistych małżonków jest celowe objęcie kognicją sądu rozwodowego rozstrzygnięcia o sposobie utrzymywania kontaktów z dzieckiem, z uwzględnieniem porozumienia rozwodzących się rodziców (art. 58 § 1 K.r.o.).

Obowiązek alimentacyjny

Art. 128 § 2 i 3. Uważa się, że zawarcie małżeństwa z osobą mającą własne dziecko oznacza w znacznej mierze podjęcie obowiązków

rodziny wobec dziecka małżonka. Pojawia się więc obowiązek alimentacyjny względem pasierba, z tym jednak zastrzeżeniem, że wyprzedza go obowiązek rodziców dziecka. Dopiero w razie braku drugiego rodzica dziecka lub niemożności dostarczenia świadczeń przez niego lub przez oboje rodziców powstaje obowiązek powinowatych, tj. ojczyma lub macochy.

W razie wykonywania obowiązków rodzinnych przez małżonka rodzica dziecka, w tym przyczyniania się do jego utrzymania i wychowania, istnieje wystarczająca przesłanka prawna i moralna do powstania obowiązku alimentacyjnego pasierba względem ojczyma lub macochy. Wzajemny obowiązek alimentacyjny między ojczymem (macochą) a pasierbem jest jednak ponadto uzależniony od konkretnej sytuacji rodzinnej, ocenianej w świetle tzw. względów słuszności. Chodzi o to, że w niektórych sytuacjach żądanie alimentów od ojczyma lub macochy bądź od pasierba może wzbudzać sprzeciw, np. w razie niechęci, a nawet wrogości stron tego stosunku rodzinnoprawnego. Innym motywem osłabienia omawianego obowiązku alimentacyjnego jest obawa, że obciążenie tym obowiązkiem małżonka niebędącego rodzicem dziecka, według reguł dotyczących rodziców dziecka, będzie powstrzymywać od zawarcia małżeństwa z osobą mającą dziecko. Zachowania takie byłyby niekorzystne, ponieważ powstanie rodziny pełnej przez zawarcie małżeństwa (rodziny zrekonstruowanej) jest zjawiskiem bardziej stabilizującym stosunki społeczne niż podjęcie pożycia konkubenckiego z osobą wychowującą własne dziecko. Kryterium słuszności, wprowadzone do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w odniesieniu do obowiązku wzajemnej pomocy małżonków będących w separacji orzeczonej przez sąd (art. 61⁴ § 3), właściwie również wyrazi etyczną ocenę żądania alimentów od ojczyma (macochy) lub od pasierba.

Art. 133 § 3. Kodeks rodzinny i opiekuńczy nakłada na rodziców obowiązek alimentacji dziecka od małoletniości do czasu uzyskania przez dziecko zdolności do samodzielnego utrzymania się. Pojawia się więc dość często wątpliwość, kiedy dziecko, zwłaszcza pełnoletnie, może się samodzielnie utrzymać. Rodzice niesprawujący już władzy rodzicielskiej

nie mają decydującego wpływu na decyzje pełnoletniego dziecka dotyczące zdobywania wykształcenia bądź rezygnacji z uzyskania kwalifikacji zawodowych. Obecna treść art. 133 § 1 K.r.o. oznacza, że obowiązek alimentacyjny rodziców nie wygasa z datą uzyskania przez dziecko pełnoletności, a żądanie alimentów przez pełnoletnie dziecko często budzi wątpliwości co do istnienia nadal obowiązku rodziców. Warto wspomnieć, że w większości państw europejskich bezwzględny obowiązek alimentacyjny rodziców odnosi się tylko do małoletnich dzieci. Dalszy obowiązek dotyczy najczęściej tych dzieci pełnoletnich, które z powodu niepełnosprawności, choroby i kontynuowania kształcenia się nie są w stanie utrzymać się samodzielnie. Odrzucając koncepcję automatycznego wygaszania obowiązku alimentacyjnego już z chwilą osiągnięcia przez dziecko pełnoletności, w projekcie proponuje się przyznanie rodzicom uprawnienia do uchylenia się od wykonania obowiązku alimentacyjnego w razie zagrożenia nadmiernym dla nich uszczerbkiem lub w braku starań dziecka o osiągnięcie życiowej samodzielności. Termin „nadmierny uszczerbek” jest już terminem kodeksowym, i to w przepisach alimentacyjnych (art. 134 K.r.o.).

Art. 135 § 2 i 3. Wykonanie obowiązku alimentacyjnego może polegać na dostarczaniu środków utrzymania lub wychowania, tj. w postaci renty pieniężnej albo przez zaspokajanie potrzeb utrzymania w ramach wspólnego gospodarstwa domowego. K.r.o. przewiduje też inną postać wykonania obowiązku alimentacyjnego w postaci osobistych starań o utrzymanie lub wychowanie dziecka przez rodziców. Uwzględniając sytuację finansową i rodzinną niektórych osób zobowiązanych do alimentacji, jest pożądaną, aby tę postać osobistych starań o utrzymanie uprawnionego odnieść do wszystkich osób niepełnosprawnych. Często są bowiem sytuacje, gdy zobowiązany ma skromne dochody, natomiast może swoją pracą i osobistymi staraniami przyczynić się do zapewnienia należytych warunków bytowych osoby małoletniej (np. wnukowi) bądź osobie niepełnosprawnej (np. będącemu w podeszłym wieku małżonkowi, ojcu lub matce, dziadkom itd.). Inny współzobowiązany bądź zobowiązany w dalszej kolejności mający możliwości zarobkowo-majątkowe jest wtedy

obowiązany do uzupełniających świadczeń pieniężnych. Ułatwia się więc wykonanie obowiązku alimentacyjnego stosownie do możliwości poszczególnych członków rodziny. Warto zaznaczyć, że osobiste starania o osobę uprawnioną są tak samo doniosłe i potrzebne jak środki pieniężne, zwłaszcza dla osoby niepełnosprawnej lub małoletniego dziecka.

Wątpliwości wzbudza zagadnienie wpływu świadczeń socjalnych na istnienie i zakres obowiązku alimentacyjnego członków rodziny. Pojęcie świadczeń socjalnych nie jest jednolite. Świadczenia z ubezpieczenia społecznego (emerytura, renta inwalidzka, renta rodzinna i inne związane ze stosunkiem prawnym ubezpieczenia pracowniczego lub z tytułu pracy na własny rachunek) wspierają własne siły uprawnionego i mają charakter roszczeniowy. To samo dotyczy świadczeń z powszechnego zaopatrzenia społecznego, np. zasiłek z tytułu urodzenia dziecka, zasiłek rodzinny. Natomiast świadczenia pomocy społecznej mają charakter subsydiarny i nie zmniejszają obowiązku alimentacyjnego, który wyprzedza pomoc społeczną. Organ udzielający takiej pomocy ma roszczenie zwrotne do zobowiązanych członków rodziny bądź żąda od nich stosownej odpłatności, np. za pobyt w zakładzie opiekuńczym. Niepewność funkcji świadczeń materialnych dla rodziny zastępczej była powodem częstych zmian legislacyjnych. Należy wspierać takie rozwiązania prawne, które zapobiegają osłabianiu obowiązku alimentacyjnego względem małoletniego dziecka znajdującego się w rodzinie zastępczej. Pomoc z funduszy publicznych dla osób tworzących rodzinę zastępczą nie zwalnia z obowiązku alimentacyjnego wobec dziecka, lecz służy zaspokojeniu jego bieżących potrzeb, których nie można zaspokoić z alimentów należnych od krewnych stosownie do ich możliwości zarobkowych i majątkowych (zob. projektowany

art. 135 § 3 K.r.o). Jeżeli rodzinę zastępczą tworzą osoby spoza kręgu zobowiązanych do alimentacji, pomoc materialna dla dziecka pozwala tym osobom pełnić funkcję rodziców zastępczych.

Art. 137. Zagadnienie dochodzenia alimentów za czas ubiegły jest powiązane z przedawnieniem roszczenia. Natura prawna alimentów

polega na dostarczeniu uprawnionemu na bieżąco środków utrzymania. Dlatego trafna i nadal aktualna jest uchwała (7) SN z dnia 28 września 1949 r. Wa.C 389/49 OSN 1951, poz. 60, według której żądanie dotyczące czasu minionego może mieć na względzie niezaspokojone potrzeby uprawnionego, wykonanie zobowiązań zaciągniętych przez niego dla zaspokojenia potrzeb, zaległości np. w opłatach za mieszkanie itd. Dochodzenie renty alimentacyjnej za czas miniony powinno zostać jednoznacznie unormowane, gdyż leży to w interesie zarówno uprawnionego, jak i zobowiązanego. Niepewność co do obowiązywania zasady *pro praeterito nemo alitur, nemo vivitur* rozstrzyga proponowane unormowanie w § 2 art. 137 K.r.o.

Art. 144¹. Na projektowany przepis będą mogli powoływać się w szczególności małżonkowie, a także rodzice pełnoletnich dzieci domagających się alimentów. Natomiast wykluczony został zarzut nadużycia prawa (sprzeczności z zasadami współżycia społecznego) w odniesieniu do roszczenia małoletniego dziecka przeciwko rodzicom, ponieważ ani trudności wychowawcze, ani naganne zachowanie się dziecka nie zwalniają rodziców z obowiązku troski o dziecko, a przede wszystkim z obowiązku jego utrzymania i wychowania.

Odwołanie się do zasad współżycia społecznego, a nie np. do względów słuszności, jest uzasadnione tym, że konstrukcja oceny żądania alimentów nawiązuje do konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego wyrażonej w art. 5 K.c., w którym wskazana została klauzula generalna zasad współżycia społecznego.

Opieka i kuratela

Art. 148. Obowiązujący obecnie Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.), który wszedł w życie dnia 1 września 1998 r. (art. 18 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554, z późn. zm.)) stanowi w art. 51, że „sąd, uznając za celowe orzeczenie pozbawienia lub ograniczenia praw rodzicielskich lub opiekuńczych w razie popełnienia

przestępstwa na szkodę małoletniego lub we współdziałaniu z nim, zawiadamia o tym właściwy sąd rodzinny”. Nie przewiduje natomiast środka karnego w postaci pozbawienia praw rodzicielskich lub praw opiekuńczych (art. 39), które było jedną z kar dodatkowych (pozbawienie praw rodzicielskich lub opiekuńczych) przewidzianych w art. 38 pkt 2 dawnego Kodeksu karnego (ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r.; Dz. U. z 1974 r.

Nr 13, poz. 94, z późn. zm.). Ponieważ nie można wykluczyć, że pozbawienie praw rodzicielskich lub opiekuńczych orzeczone na podstawie przepisów K.k. z 1969 r. w stosunku do pewnych osób nadal obowiązuje, to zakaz ustanowienia opiekunem osoby pozbawionej praw rodzicielskich lub praw opiekuńczych należy zachować, ale nie w tekście K.r.o., lecz w unormowaniach ustawy nowelizującej K.r.o. (zob. niżej uzasadnienie dla art. 7 ust. 3).

Opiekunem małoletniego nie powinna być ustanowiona także osoba, która jest lub była pozbawiona władzy rodzicielskiej albo została skazana za przestępstwa na szkodę małoletniego. W związku z poszerzeniem listy środków karnych (art. 39 K.k.) zakaz ustanawiania opiekunem małoletniego należy rozciągnąć na osobę, wobec której orzeczono zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowywaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub opieką nad nimi, albo obowiązek powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu (zob. też art. 41 § 1a i art. 41a K.k.).

Art. 149. Proponowana zmiana brzmienia art. 149 § 3 K.r.o. polega na dostosowaniu terminologii ustawowej w nim stosowanej do terminologii używanej zarówno w samym K.r.o., jak i w obowiązujących unormowaniach pozakodeksowych (w szczególności termin „jednostka organizacyjna pomocy społecznej” jest definiowany w art. 6 pkt 5 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej). Do właściwości organów gminy przeszło jako zadanie zlecone wskazywanie kandydata na opiekuna prawnego (art. 3 pkt 5j ustawy z dnia 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy

gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw; Dz. U. Nr 34, poz. 198, z późn. zm.). Do kategorii jednostek organizacyjnych pomocy społecznej u.p.s. zalicza (art. 6 pkt 5): regionalny ośrodek polityki społecznej, powiatowe centrum pomocy rodzinie, ośrodek pomocy społecznej, dom pomocy społecznej, placówkę specjalistycznego poradnictwa, w tym rodzinnego, placówkę opiekuńczo-wychowawczą, ośrodek adopcyjno-opiekuńczy, ośrodek wsparcia i ośrodek interwencji kryzysowej. Według art. 112 ust. 10 u.p.s., w brzmieniu obecnie obowiązującym, kierownik powiatowego centrum pomocy rodzinie współpracuje z sądem w sprawach dotyczących opieki i wychowania dzieci pozbawionych całkowicie lub częściowo opieki rodzicielskiej.

Do K.r.o. wprowadzone zostało ustawą z dnia 19 grudnia 1975 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 45, poz. 234) określenie placówka „opiekuńczo-wychowawcza” z zachowaniem jednak terminu „zakład wychowawczy” w niezmiennych przepisach (w szczególności w art. 149 § 3 K.r.o.). Uwzględniając unormowania ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. z 2002 r. Nr 11, poz. 109, z późn. zm.) i rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2001 r. w sprawie zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich (Dz. U. Nr 124, poz. 1359), należy w art. 149 § 3 K.r.o. użyć określeń „zakład poprawczy” i „schronisko dla nieletnich”.

Art. 150. Uchylenie przepisu art. 150 K.r.o. będzie wyrazem formalnej rezygnacji z tzw. opieki zakładowej nad małoletnim. Nie bez powodu nie zostało wydane dotychczas rozporządzenie, o którym mowa w art. 150 K.r.o. Anachroniczna koncepcja opieki zakładowej nie odpowiada wymaganiom i postulatom nowoczesnej pedagogiki. Także wtedy gdy dziecko przebywa w zakładzie wychowawczym (obecnie – w placówce opiekuńczo-wychowawczej, zakładzie poprawczym albo schronisku dla nieletnich), opieka nad nim powinna być powierzona osobom fizycznym, i to wywodzącym się spoza grona pracowników placówki opiekuńczej. Chodzi w szczególności o należyte i obiektywne kontrolowanie warunków pobytu

małoletniego w placówce. Koncepcja opieki zakładowej w dosłownym znaczeniu tego określenia (powierzonej placówkom opiekuńczym lub organizacjom społecznym) została uznana nie tylko za niekorzystną dla małoletniego, lecz także za wadliwą jurydycznie ze względu na charakter podmiotu wykonującego (jednostka organizacyjna, w szczególności – osoba prawna).

Art. 158. Obecna treść art. 158 może zostać z przepisu usunięta, ponieważ do sprawowania opieki będą nadal stosowane odpowiednio przepisy o władzy rodzicielskiej (art. 155 § 2 K.r.o.), a więc także projektowany art. 95 § 4 („Rodzice przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka powinni je wysłuchać, jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia.”).

Natomiast nowe brzmienie art. 158 zostało dostosowane do projektowanego art. 96 § 2 K.r.o. Stanowi on, że rodzice, którzy mają ograniczoną zdolność do czynności prawnych, uczestniczą w sprawowaniu bieżącej pieczy nad osobą dziecka i jego wychowaniu. Opiekun o decyzjach w ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku małoletniego, powinien więc informować jego rodziców, którzy uczestniczą w sprawowaniu bieżącej pieczy nad osobą dziecka i jego wychowaniu.

Art. 162, 163 i 179. Coraz częściej zdarzają się przypadki całkowitej bezskuteczności żądań sądów rodzinnych kierowanych na podstawie art. 149 § 3 K.r.o. do gminnych lub miejskich ośrodków pomocy społecznej w celu wskazania osób, którym sąd mógłby powierzyć opiekę nad osobami całkowicie ubezwłasnowolnionymi i kuratelę nad osobami częściowo ubezwłasnowolnionymi. Obowiązujące obecnie przepisy K.r.o. nakładają na każdego, kto zostanie ustanowiony przez sąd opiekuńczy opiekunem, obowiązek objęcia opieki i dopuszczają zwolnienie od tego obowiązku z ważnych powodów (art. 152 K.r.o.). Zasada, o której mowa, odnosi się zarówno do opieki nad małoletnim, opieki nad całkowicie ubezwłasnowolnionym (art. 152 w zw. z art. 175 K.r.o.), jak i do kurateli dla częściowo ubezwłasnowolnionych (art. 152 w zw. z art. 178 § 2 K.r.o.). Sąd

opiekunicy może wymierzyć grzywnę osobie, która uchyla się od objęcia opieki (art. 598 § 1 K.p.c.). Objęcie opieki stanowi więc nie tylko obowiązek honorowy i obywatelski, lecz jest także powinnością prawną. W zasadzie jednak nie ma możliwości skutecznego wyegzekwowania objęcia opieki. Grzywna w celu przymuszenia do spełnienia powinności objęcia opieki nie musi spowodować objęcia opieki przez złożenie przyrzeczenia przed sądem opiekuńczym (art. 153 K.r.o.). Osoba przymuszana grzywną do objęcia opieki z reguły nie wywiąże się należycie z obowiązków opiekuna, a prawdopodobieństwo takiego zachowania powinno wykluczyć ustanowienie jej opiekunem (art. 148 K.r.o.).

Zmiany wskazanych przepisów nie są potrzebne. Trzeba natomiast rozważyć wprowadzenie ogólnej zasady wynagradzania opiekuna. Niechęć do podejmowania obowiązków opiekuna (w szczególności wobec osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej) jest powodowana zarówno obawami przed niepodołaniem obowiązkom sprawowania pieczy i zarządu sprawami majątkowymi podopiecznego, jak i obawą przed poniesieniem kosztów sprawowania objętej funkcji, mimo ustawowej regulacji dochodzenia zwrotu poniesionych nakładów i wydatków (art. 163 K.r.o.) oraz czasochłonnością funkcji opiekuna lub kuratora. Zasada sprawowania opieki (uznanej za obywatelską powinność) bez wynagrodzenia, z wyjątkiem dotyczącym znacznego nakładu pracy na zarząd majątkiem pupila (art. 162 § 2 K.r.o.), jest kwestionowana. Także bowiem osobiste starania o osobę podopiecznego i piecza nad nim wymagają często znacznego poświęcenia własnego czasu kosztem pracy zarobkowej lub odpoczynku.

Należy zatem przyjąć zasadę odpłatności za sprawowanie opieki (na żądanie ustanowionego opiekuna) – zarówno w zakresie zarządu majątkiem pupila, jak i pieczy nad jego osobą, z zastrzeżeniem odmowy przyznania wynagrodzenia, jeżeli nakład pracy opiekuna byłby nieznaczny lub gdy sprawowanie opieki czyniłoby zadość zasadom współżycia społecznego. Analogicznie zostałaby określona odpłatność usług kuratora, przy czym nadal obowiązywałaby zasada pokrywania wynagrodzenia kuratora przez osobę, na której wniosek kurator został ustanowiony.

Art. 2 projektowanej ustawy

Kodeks cywilny

Art. 680¹. Proponowana zmiana brzmienia art. 680¹ K.c. powinna dostosować treść przepisu do obowiązujących od dnia 20 stycznia 2005 r. unormowań stosunków majątkowych małżeńskich, które dopuściły przyjęcie przez małżonków w umowie majątkowej małżeńskiej ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków i w konsekwencji możliwości istnienia takiej rozdzielności majątkowej przewidują jako rezultat powstania ustroju przymusowego nie tylko ustanie (zniesienie) majątkowej wspólności małżeńskiej, lecz także powstanie (pełnej) rozdzielności majątkowej w miejsce ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków.

Art. 3 projektowanej ustawy

Kodeks postępowania cywilnego

Art. 17 pkt 4. W celu dostosowania brzmienia art. 17 pkt 4 K.p.c. do unormowań stosunków majątkowych małżeńskich w K.r.o., obowiązujących od dnia 20 stycznia 2005 r., zwrot „zniesienie wspólności majątkowej” należy zastąpić zwrotem „ustanowienie rozdzielności majątkowej”.

Art. 216¹. Unormowanie art. 72 ust. 3 Konstytucji nakazujące wysłuchanie i w miarę możliwości uwzględnienie zdania dziecka przez organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko i analogiczne postanowienia art. 12 Konwencji o prawach dziecka powinny znaleźć należyte odzwierciedlenie także w unormowaniach K.p.c., w szczególności dotyczących kształtowania kontaktów z dzieckiem (zob. też projektowany § 4 w art. 95 K.r.o.). Wyraźne wskazanie takiego obowiązku odpowiada także trzeciej zasadzie Rekomendacji nr R/84/4 Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 28 lutego 1984 r. w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej, zawierającej postulat, skierowany do organu podejmującego decyzje

w sprawie obowiązków rodzicielskich, zapoznania się ze stanowiskiem dziecka („Właściwy organ zobowiązany do podjęcia decyzji w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej lub jej wykonywania, dotyczącej podstawowych interesów dziecka, powinien zapoznać się z jego stanowiskiem, o ile stopień dojrzałości dziecka na to pozwala.”).

Projektowany przepis art. 216¹ K.p.c. dotyczyłby ustalania w procesie praw tylko niemajątkowych, w szczególności w związku z kształtowaniem władzy rodzicielskiej w sprawach o rozwód, unieważnienie małżeństwa, separację (425 K.p.c.), ustaleniem lub zaprzeczeniem pochodzenia dziecka, unieważnieniem uznania dziecka i rozwiązaniem przysposobienia (art. 453 K.p.c.). Nie byłoby natomiast celowe stosowanie omawianego przepisu w sprawach alimentacyjnych; por. też proponowane nowe brzmienie § 2 w art. 576 K.p.c., który w postępowaniu nieprocesowym dotyczy wysłuchania małoletniego zarówno w sprawach dotyczących osoby, jak i majątku małoletniego.

Art. 452. Zmiana brzmienia przepisu polega na zastąpieniu zwrotu „zniesienie wspólności majątkowej” zwrotem „ustanowienie rozdzielności majątkowej”, adekwatnie do unormowań stosunków majątkowych małżeńskich w K.r.o., obowiązujących od dnia 20 stycznia 2005 r.

Art. 453, 454, 454¹, 456, 456¹ i 457. Proponowane zmiany brzmienia przepisów lub projektowane nowe przepisy pozostają w związku z projektowanymi unormowaniami K.r.o. o ustaleniu i zaprzeczeniu macierzyństwa, o uznaniu ojcostwa i ustaleniu bezskuteczności uznania ojcostwa. Przepis § 3 w art. 456 K.p.c. jest normatywnym wyrazem przyjętej w K.r.o. zasady wykluczenia zmiany stanu cywilnego osoby zmarłej z wyjątkiem kontynuowania przez zstępnych zmarłego powoda procesu o ustalenie macierzyństwa albo ojcostwa.

Art. 453¹. Projekt ustawy przyznaje rodzicom dziecka, mającym ograniczoną zdolność do czynności prawnych (z powodu wieku albo ubezwłasnowolnienia częściowego), zdolność procesową do dochodzenia ustalenia lub zaprzeczenia pochodzenia dziecka. Jednakże małoletni taką zdolność procesową mieliby dopiero po ukończeniu 16 lat. Dostępność

pewnego dowodu biologicznego w postaci badania kodu genetycznego wyklucza ryzyko naruszenia interesów wskazanych osób, które zechcą dochodzić ustalenia lub zaprzeczenia pochodzenia od nich określonego dziecka.

Art. 576 § 2. Projektowany przepis jest odpowiednikiem proponowanego art. 216¹ K.p.c., który ma mieć zastosowanie w procesie, z wyłączeniem spraw dotyczących majątku dziecka (zob. uzasadnienie art. 216¹). W postępowaniu nieprocesowym sąd miałby obowiązek wysłuchania małoletniego także w sprawach dotyczących jego majątku (w szczególności w sprawie o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka).

Art. 579. Zmiana przepisu art. 579 K.p.c. polega jedynie na zastąpieniu zwrotu „zakazanie osobistej styczności z dzieckiem” zwrotem „ustalenie, ograniczenie albo zakazanie kontaktów z dzieckiem”, stosownie do projektowanej w K.r.o. regulacji kontaktów z dzieckiem (art. 113-113⁶ K.r.o.).

Art. 579¹. W proponowanych przepisach § 2 i 3 art. 112⁴ K.r.o. sformułowany został nakaz niezwłocznego powiadomienia sądu opiekuńczego o umieszczeniu dziecka bez orzeczenia sądu w placówce opiekuńczo-

-wychowawczej albo w rodzinie zastępczej, co może być usprawiedliwione nagłością danego przypadku. Projektowany przepis § 1 w art. 579¹ K.p.c. jest konsekwencją wskazanych unormowań materialnoprawnych, ustanawiających zasadę sądowego nadzoru nad systemem pieczy zastępczej.

Art. 581 K.p.c. Zmiana brzmienia art. 581 K.p.c. uzasadniona jest tym, że projekt ustawy przewiduje, że w sytuacji typowej do uznania ojcostwa dochodzi w Polsce przed kierownikiem USC (zob. projektowany art. 73 § 1 i 4 K.r.o.).

W razie odmowy przez kierownika urzędu stanu cywilnego odebrania oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa sąd opiekuńczy dokonuje kontroli zasadności stanowiska kierownika USC. Takie rozwiązanie, mimo że następujące w specyficznej formie, niemającej charakteru „odwołania”

w ścisłym znaczeniu tego pojęcia, jest zbliżone do rozwiązania zawartego w art. 7 ust. 2 p.a.s.c. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli kierownik urzędu stanu cywilnego odmawia przyjęcia określonego oświadczenia, wydania zaświadczenia, zezwolenia itp., powiadamia na piśmie osobę zainteresowaną o przyczynach odmowy. Osoba zainteresowana w terminie 14 dni od dnia doręczenia jej pisma kierownika urzędu stanu cywilnego może wystąpić z wnioskiem do sądu rejonowego właściwego ze względu na siedzibę urzędu stanu cywilnego o rozstrzygnięcie, czy okoliczności przedstawione przez kierownika urzędu stanu cywilnego uzasadniają odmowę dokonania czynności. Prawomocne postanowienie sądu wiąże kierownika urzędu stanu cywilnego.

Projekt nie przejął w przypadku odmowy przyjęcia oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa rozwiązania zawartego w powołanym art. 7 p.a.s.c. Jest to uzasadnione w szczególności tym, że powinno nastąpić – najszybciej, jak to możliwe – ustalenie stanu cywilnego dziecka (gdy sąd uzna stanowisko kierownika USC za nieuzasadnione – niezwłocznie przyjmie oświadczenia konieczne do uznania ojcostwa). W razie wątpliwości co do zgodności uznania ojcostwa z „prawdą genetyczną”, ewentualne uzależnienie przyjęcia oświadczeń od potwierdzenia pochodzenia dziecka od określonego mężczyzny (w razie wątpliwości) przez badania genetyczne powinno nastąpić w postępowaniu przed sądem. Ten bowiem sposób uwiarygodnienia oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa stanowi głębokie wkroczenie w sferę dóbr osobistych zainteresowanych osób i wymaga odpowiedniej wiedzy umożliwiającej wskazanie właściwej placówki naukowej oraz należytego sformułowania wniosku o przeprowadzenie badań.

Uzależnienie przyjęcia oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa od wyniku badania genetycznego, gdy zaistniały wątpliwości co do pochodzenia dziecka, jest zgodne z wiodącym założeniem nowelizacji, że uznanie ojcostwa powinno być dokonane tylko przez ojca genetycznego. Badanie genetyczne powinna przeprowadzić wiarygodna, atestowana na badania DNA, placówka naukowa, zaś organ, który je zlecił, powinien dysponować pewnym niezbędnym minimum wiedzy specjalistycznej

umożliwiającej ocenę wyniku badania. Taką wiedzą dysponują sędziowie rodzinni orzekający w sprawach dotyczących pochodzenia dziecka od rodziców.

Możliwość zarządzenia przez sąd opiekuńczy badania genetycznego i uzależnienia od jego wyniku uznania ojcostwa jest racjonalne także z tej przyczyny, że pozwala uniknąć rozpoznania sprawy o ustalenie ojcostwa w trybie procesowym (zob. art. 84 K.r.o.), bez zmniejszenia prawdopodobieństwa ustalenia stanu cywilnego dziecka zgodnie z „prawdą genetyczną”.

Ustalenie właściwości sądu ze względu na siedzibę urzędu stanu cywilnego, którego kierownik odmówił przyjęcia oświadczeń koniecznych do uznania, z reguły jest korzystne dla zainteresowanych, bowiem najczęściej zgłaszają oni pragnienie ustalenia ojcostwa przez jego uznanie w USC najbliższym od ich miejsca zamieszkania, wobec czego także wskazany w projekcie sąd opiekuńczy będzie dla nich sądem najbliższym położonym.

Art. 582¹. Kontakty z dzieckiem mają taki walor jak istotne sprawy dziecka. Rozstrzygnięcie o nich w razie braku porozumienia rodziców i innych osób uprawnionych do kontaktów (zob. projektowany art. 113⁶ K.r.o.) powinno więc być poprzedzone złożeniem oświadczeń przez osoby zainteresowane, chyba że ich wysłuchanie byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami.

Przepis § 2 projektowanego art. 582¹ K.r.o. uwzględnia postulowany w standardach międzynarodowych wymóg zapewnienia w prawie krajowym kilku (przynajmniej trzech) zabezpieczeń wykonywania kontaktów z dzieckiem (zob. art. 10 Konwencji w sprawie kontaktów z dziećmi, przyjętej przez państwa członkowskie Rady Europy w Wilnie w maju 2002 r.).

Art. 598¹⁴. Proponowany przepis powinien ułatwić zapobieganie utrwalaniu sytuacji zagrażających dobru dziecka lub pupila przez osoby zobowiązane do ich oddania i znacznie przyspieszyć ponowne odebranie dziecka lub pupila od tej samej osoby zobowiązanej. Przepis dotyczy

ponownego naruszenia postanowienia dotyczącego władzy rodzicielskiej, miejsca zamieszkania dziecka, opieki lub kontaktów z dzieckiem w okresie 3 miesięcy od jego wydania, naturalnie tego postanowienia, które zostało uwzględnione w postępowaniu o odebranie osoby zakończone postanowieniem, które miałyby być ponownie wykorzystane do odebrania osoby. Jeżeli zaś po wykonaniu postanowienia o odebraniu osoby zapadło nowe postanowienie dotyczące władzy rodzicielskiej, miejsca zamieszkania dziecka, opieki lub kontaktów z dzieckiem, konieczne będzie – ze względu na zmianę okoliczności – uzyskanie nowego postanowienia o odebraniu osoby.

Art. 755 § 1 pkt 4. Uzupełnienie przepisu pkt 4 § 1 art. 755 K.p.c. polega na wskazaniu możliwości zastosowania także w postępowaniu zabezpieczającym porozumienia rodziców o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem, które według projektu zmian K.r.o. powinno być uwzględniane w kształtowaniu przez sąd władzy rodzicielskiej, zwłaszcza w razie powierzania pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom pozostającym w rozłączeniu.

Art. 4 projektowanej ustawy

Prawo o aktach stanu cywilnego

Art. 40 ust. 3a. Ze względu na proponowany w obecnym projekcie nowelizacji przepis § 3 art. 88 K.r.o. należy w art. 40 p.a.s.c. dodać ust. 3a nakładający obowiązek sporządzenia protokołu z przyjęcia oświadczeń w sprawie nazwiska dziecka. Zdanie drugie dotyczy zawiadomienia USC, który sporządził akt małżeństwa. Zawiadomienie to jest niezbędne, bowiem w akcie tym należy wpisać wzmiankę o zmianie nazwiska dzieci. Wiąże się z tym również konieczność dodania nowego ust. 6 w art. 62 p.a.s.c.

Art. 42 ust. 3. Ponieważ urzędnicy stanu cywilnego podnoszą wątpliwość, jakie dane dotyczą ojca dziecka, celowe jest wyraźne wskazanie, jakie

dane należy wpisać do aktu urodzenia dziecka, które urodziło się martwe, lecz zostało uznane po poczęciu.

Art. 43 ust. 2a. Celem przepisu art. 43 ust. 2a jest: umożliwienie zainteresowanym dokładnego przemyślenia decyzji dotyczącej uznania ojcostwa, rozważne podejmowanie decyzji o odmowie przyjęcia oświadczeń przez kierownika USC, przyspieszenie ewentualnych dalszych czynności, które podejmie sąd, jeżeli zainteresowani, kwestionujący zasadność odmowy stawiają się w sądzie opiekuńczym, aby ponowić zamiar złożenia oświadczeń koniecznych do uznania, ograniczenie prawdopodobieństwa uznania niezgodnego z „prawdą genetyczną”, dokonywanego w złej wierze (w szczególności – w innym USC niż ten, w którym sporządzono akt urodzenia dziecka).

Art. 62 ust. 6. Zmiana nazwiska dzieci pochodzących z małżeństwa powinna być odzwierciedlona w akcie małżeństwa i wydawanych odpisach. Przy rejestracji drugiego dziecka, podstawą wpisania do aktu urodzenia nazwiska dziecka będzie odpis aktu małżeństwa ze wzmianką o nowym nazwisku dziecka.

Art. 5 projektowanej ustawy

Uchylenie art. 73 ust. 3 ustawy o pomocy społecznej

Podstawowe kryteria doboru kandydatów do pełnienia funkcji rodziny zastępczej zostaną – zgodnie z projektem – sformułowane w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Tylko szczegółowe określenie wymagań stawianych kandydatom może zaś znajdować się w przepisach z dziedziny pomocy społecznej. Projekt (art. 4a) przewiduje więc uchylenie ust. 3 art. 73 u.p.s. (zob. też szczegółowe uwagi do proponowanego art. 112⁵).

Art. 6 projektowanej ustawy

Ponieważ projektowane uznanie ojcostwa i ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa będą powodować takie skutki prawne jak obecne uznanie dziecka i unieważnienie uznania dziecka, można zrezygnować z niepewnej metody zmiany brzmienia wielu przepisów usytuowanych w rozmaitych aktach prawnych, a używających zmienianych oznaczeń takich samych instytucji prawnych.

Art. 7 projektowanej ustawy

Nie można wykluczyć, że pozbawienie praw rodzicielskich lub opiekuńczych orzeczone na podstawie przepisów K.k. z 1969 r. w stosunku do pewnych osób nadal obowiązuje. Osoby takie powinny być wyłączone z kręgu kandydatów na opiekunów.

Zakres przedmiotowy art. 7 nie jest tożsamy z zakresem projektowanej treści art. 148 § 1a K.r.o. Należy zwrócić uwagę, że w art. 7 mowa jest o osobie pozbawionej praw rodzicielskich, zaś w art. 148 § 1a K.r.o. o osobie pozbawionej władzy rodzicielskiej. Kategoria pozbawienia praw rodzicielskich jest szersza od pozbawienia władzy rodzicielskiej. Ponadto przepis art. 7 ma charakter międzyczasowy, albowiem odnosi się do tej kategorii osób, które pozbawiono praw rodzicielskich lub praw opiekuńczych na podstawie nieobowiązujących już przepisów Kodeksu karnego. W chwili obecnej nie istnieje taki środek prawny, zaś przepis odnosi się do osób, wobec których środek taki został orzeczony na gruncie obowiązujących przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny. A zatem przepis ten nie może znaleźć się w samej ustawie

– Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Musi pozostać w ustawie o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy bądź ewentualnie mógłby zostać zamieszczony w ustawie z dnia 25 lutego 1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks rodzinny i opiekuńczy. To ostatnie rozwiązanie wydaje się jednak być niecelowe.

W projektowanym brzmieniu art. 148 § 1a K.r.o. nie ma mowy o osobie, która została pozbawiona praw opiekuńczych, albowiem taka instytucja na

gruncie aktualnego prawa polskiego nie istnieje. Dlatego też kategorię tę w projektowanym przepisie celowo pominięto.

OCENA SKUTKÓW REGULACJI

1. Cel wprowadzenia ustawy

Projektowane zmiany mają na celu dostosowanie unormowań Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego do zmienionego, zwłaszcza w ostatnim piętnastoleciu, społecznego i prawnego kontekstu stosowania przepisów kodeksowych.

Projekt zawiera ponadto propozycje zmian K.r.o., K.c. i K.p.c., które polegają na uzupełnieniu lub jurekcyjnej korekcie unormowań przyjętych w ramach nowelizacji K.r.o. z 1998 r. i z 2004 r. albo mają na celu niezbędne dostosowanie obowiązujących przepisów do poprzedniej nowelizacji K.c. albo K.p.c.

2. Wskazanie podmiotów, na które oddziałuje ustawa

Zakresem proponowanych zmian zostały objęte przepisy odnoszące się do pochodzenia dziecka, władzy rodzicielskiej, kontaktów rodziców i dzieci, stosunków alimentacyjnych między rodzicami i dziećmi oraz zastępczej pieczy nad dzieckiem.

3. Konsultacje

W ramach konsultacji projekt został przekazany do zaopiniowania Sądowi Najwyższemu, Krajowej Radzie Sądownictwa, Stowarzyszeniu Sędziów Polskich „Iustitia”, Krajowej Radzie Kuratorów, Rzecznikowi Praw Obywatelskich, Rzecznikowi Praw Dziecka, Naczelnej Radzie Adwokackiej, Krajowej Radzie Radców Prawnych, Krajowej Radzie Notarialnej, Krajowej Radzie Komorniczej, Towarzystwu „Nasz Dom”, Stowarzyszeniu „Pro Familia” i Stowarzyszeniu Obrony Praw Ojca.

Uwagi do projektu zostały zgłoszone przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Krajową Radę Kuratorów oraz Krajową Radę Komorniczą.

Uwzględniono uwagi zgłoszone przez Sąd Najwyższy, dotyczące tytułu ustawy zmieniającej oraz wprowadzenia pierwszeństwa rodzinnych form pieczy zastępczej nad „zakładowymi” (art. 112¹ § 1 K.r.o.).

Zostały również uwzględnione propozycje Krajowej Rady Kuratorów dotyczące uzupełnienia § 1 art. 95 projektu o wymóg poszanowania praw dziecka przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej.

Uwagi zgłoszone przez Krajową Radę Komorniczą nie zostały uwzględnione, gdyż nie mieszczą się one w założeniach projektowanej nowelizacji.

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, w toku prac nad projektem korzystała z propozycji i uwag zgłoszonych przez Stowarzyszenie Sędziów Rodzinnych oraz przez Stowarzyszenie Urzędników Stanu Cywilnego RP.

4. Skutki społeczno-gospodarcze oraz finansowe

4. 1. Wpływ na sektor finansów publicznych, w tym na budżet państwa i budżety jednostek samorządu terytorialnego

Wejście w życie ustawy nie spowoduje bezpośrednich skutków finansowych dla budżetu państwa i budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

4. 2. Wpływ na rynek pracy

Regulacja nie będzie miała wpływu na rynek pracy.

4. 3. Wpływ na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość, w tym na funkcjonowanie przedsiębiorstw

Regulacja nie wpłynie na konkurencyjność gospodarki.

4. 4. Wpływ na sytuację i rozwój regionalny

Regulacja nie wpłynie na sytuację i rozwój regionalny.

5. Zgodność z prawem Unii Europejskiej

Projekt ustawy jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

Projektowana ustawa została zamieszczona na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości. Żaden podmiot zewnętrzny nie zgłosił zainte-

resowania pracami nad projektem w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. z 2005 r. Nr 169, poz. 1414).

11/25zb