

## UZASADNIENIE

### 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 ponadczterdziestoletniego obowiązywania Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego był jednaście razy nowelizowany. Trzy nowelizacje (z 1995 r., 2000 r. i 2004 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 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. 579<sup>1</sup> 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. 579<sup>1</sup> K.p.c.). W nowelizacji z 2004 r. nowe brzmienie otrzymał art. 84 K.r.o. o sądowym ustaleniu ojcostwa, który stosownie do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 28. 04. 2003 r. ( K 18/02, Dz. U. nr 83 poz. 772) przyznał legitymację czynną w procesie o ustalenie ojcostwa domniemanemu ojcu dziecka.

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 rodzinnoprawnych.

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 juredykcyjnej korekcie unormowań przyjętych w ramach poprzednich nowelizacji, a mianowicie – z 1998 r. w sprawie małżeństwa konkordatowego (art. 8 § 3 K.r.o.), albo mają na celu niezbędne dostosowanie obowiązujących przepisów do poprzednich

nowelizacji K.c. albo K.p.c. (art. 680<sup>1</sup> 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 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 ustalenie 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 (przedstawicieli 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. 453<sup>1</sup> K.p.c.). Należy też zważyć, że w niektórych przypadkach przedstawiciele ustawowi małoletniego ojca (najczęściej jego rodzice, a 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. 453<sup>1</sup> 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 § 2). 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 i wyjątki od tej zasady

W projekcie ustawy konsekwentnie wyklucza się wszczęcie przez kogokolwiek procesu o ustalenie lub zaprzeczenie pochodzenia osoby zmarłej (zob. art. 61<sup>15</sup> i art. 83 projektu oraz obecnie obowiązujące art. 71 i art. 84 § 1 zd. 2), z wyjątkiem prokuratora (art. 61<sup>16</sup> i 86), który może wytoczyć wyłącznie powództwo o ustalenie macierzyństwa albo o ustalenie ojcostwa, jeżeli wymaga tego dobro dziecka lub ochrona interesu społecznego.

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. 61<sup>16</sup> i 86). Projekt dopuszcza kontynuację przez zstępnych zmarłego wyłącznie procesów o ustalenie macierzyństwa wszczętych przez samą osobę najbardziej bezpośrednio zainteresowaną (zob. projektowane art. 61<sup>15</sup> zd. 2 i art. 456 § 3 K.p.c.), tj. analogicznie jak w obecnie obowiązującej regulacji dotyczącej ustalenia ojcostwa (zob. 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.

W projekcie uwzględnia się konsekwencje wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 lipca 2007 r. sygn. akt SK 61/06, tj. utratę mocy obowiązującej art. 76 K.r.o. z dniem ogłoszenia tego wyroku w Dzienniku Ustaw, co nastąpiło w dniu 26 lipca 2007 r. Derogacja powołanej normy oznacza dopuszczalność uznania dziecka po jego śmierci, niezależnie od

tego, czy dziecko pozostawiło zstępnych. Otwarcie nieograniczonej w czasie możliwości uznania dziecka po śmierci nie byłoby jednak pożądane ze względu na postulat stabilności stanu cywilnego oraz skutków majątkowych, które mogą powstać w wyniku dziedziczenia po dziecku. Dlatego też powołany wyrok zawiera in fine upoważnienie dla ustawodawcy do ustanowienia stosownych terminów, co zostało uczynione w projektowanym art. 76<sup>1</sup> § 2 K.r.o. Przepis ten uwzględnia także ogólną zasadę projektu, iż ustalić ojcostwo można tylko w stosunku do małoletniego, a zatem uznanie ojcostwa po śmierci dziecka może nastąpić tylko do momentu, w którym dziecko osiągnęłoby pełnoletność, gdyby żyło. Konsekwentnie – należy też dopuścić wyjątek od zasady art. 83 § 1 K.r.o., tj. możliwość ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa po śmierci dziecka. Prokurator może wnieść to powództwo bez ograniczenia terminem, a inne osoby legitymowane czynnie tylko do chwili, w której dziecko osiągnęłoby pełnoletność, gdyby żyło (konsekwentnie do zasady z art. 80 K.r.o.).

#### 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 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 Rady Europy 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 i praw dziecka (zob. projektowane brzmienie art. 95 § 1 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 współdziałania 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 w nowej 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 jednak 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, dokonujących 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 nastręcza 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. 36<sup>1</sup> 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 dopuszczalności 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 rodzzeństwo powinno wychowywać się wspólnie, chyba że dobro dziecka wymaga innego rozstrzygnięcia (podobnie – w odniesieniu do pieczy zastępczej – zob. niżej pkt 7).

Zamieszczenie w K.r.o. podstawowej regulacji zastępczej pieczy nad dzieckiem ustabilizuje stan prawny w tym zakresie, zapobiegając doraźnym, częściowym 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”.

## 7. 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 powinno ułatwiać 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.

#### 8. 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 rodzeństwa 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 aprobuje się spełnianie roli rodzicielskiej przez małżonka ojca lub matki dziecka, zwłaszcza względem dziecka małego.

Pożądanym jest jednoznaczne unormowanie odmowy wykonania obowiązku alimentacyjnego ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego żądania alimentów (zob. projektowany art. 144<sup>1</sup> 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 niezasługującym 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.). W przepisie tym przewiduje się w uzasadnionych wypadkach możliwość rozłożenia skapitalizowanego świadczenia na raty. Celowo pominięto wymaganie, aby wypadki te były szczególnie uzasadnione, czego wymagałoby stosowanie ogólnej normy o rozkładaniu na raty zasądzzonego świadczenia (art. 320 K.p.c.).

## 9. 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 podopiecznego (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. Takie ukształtowanie i uzasadnienie

nieodpłatności sprawowania opieki jest słusznie kwestionowane (zob. J. Strzebińczyk, w: System prawa prywatnego, T. 12, pr. zbior., Warszawa 2003, s. 793; L. Kociucki, Opieka nad małoletnim, Warszawa 1993, s. 168-169; M. Andrzejewski, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2004, s. 214; S. Kalus, w: H. Ciepła, B. Czech, T. Domińczyk, S. Kalus, K. Piasecki, M. Sychowicz: Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2006, s. 896). W projekcie wprowadzono rozwiązanie pozwalające na przyznanie w wyjątkowych wypadkach wynagrodzenia za sprawowanie opieki ze środków publicznych. Zadaniem opiekuna jest nie tylko piecza nad majątkiem, ale i osobą podlegającą opiece. Zdarza się, że podopieczny nie ma majątku, a mimo to sprawowanie pieczy nad jego osobą często wymaga poświęcenia czasu kosztem pracy zarobkowej lub odpoczynku. Godzi się, aby i w tych wypadkach trud osoby sprawującej pieczę nie pozostawał bez wynagrodzenia.

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. 61<sup>8</sup> w przepisach ogólnych nowego działu I tytułu II, który będzie oznaczony jako „Pokrewieństwo i powinowactwo”.

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. Ponadto stworzona zostaje podstawa do uwzględnienia przez sąd porozumienia małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej, jeżeli będzie ono zgodne z dobrem dziecka („plan wychowawczy” – zob. cz. 6.F). 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, jeżeli zasadnie można oczekiwać ich współdziałania w sprawach dziecka; por. też uwagi dotyczące proponowanego nowego brzmienia art. 107 K.r.o.

#### Definicje ustawowe pokrewieństwa i powinowactwa

Art. 61<sup>7</sup>. Proponuje się wprowadzenie do K.r.o. definicji ustawowej 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 nawiązuje się przy ustalaniu pokrewieństwa w obecnym stanie braku definicji legalnej.

Art. 61<sup>8</sup>. 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. 61<sup>9</sup>. 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 (P.a.s.c.) 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.). Staje 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. 61<sup>10</sup>. 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 macierzyństwa wynika z projektowanego art. 61<sup>16</sup>, 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. 456<sup>1</sup> § 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. 61<sup>11</sup>. Powództwo dziecka o ustalenie macierzyństwa nie jest ograniczone żadnym terminem, podobnie jak powództwo dziecka 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. 61<sup>12</sup>. 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 zainteresowane bezpośrednio i 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 ojcostwo względem dziecka 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. 61<sup>13</sup> – 61<sup>16</sup>. 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, jak również dla kobiety wpisanej w akcie urodzenia jako matka dziecka jest to dzień sporządzenia tego aktu. Od tej chwili powstaje przesłanka żądania zaprzeczenia macierzyństwa, a mianowicie sprzeczność między aktem urodzenia a rzeczywistym pochodzeniem dziecka. 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).

Art. 61<sup>13</sup> § 3. Proponuje się zamieszczenie przepisu, który zapewniłby ochronę osób legitymowanych czynnie – w razie ich ubezwłasnowolnienia

całkowitego lub istnienia podstaw do takiego ubezwłasnowolnienia – takiej, jaka w art. 64 i 65 dotyczących zaprzeczenia ojcostwa odnosi się do męża matki 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 uchylecia dotychczasowej treści § 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). Również w tym miejscu wprowadza się normę o zupełnie innym znaczeniu, a mianowicie konsekwentnie proponuje się również w odniesieniu do legitymacji czynnej dziecka zapewnienie ochrony w razie jego ubezwłasnowolnienia całkowitego lub istnienia podstaw do takiego ubezwłasnowolnienia takiej, jaka w art. 64 i 65 odnosi się do męża matki dziecka.

#### 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. Unormowanie zaproponowane w art. 72 § 2 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. 454<sup>1</sup> § 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. Kierownik USC odmówi przyjęcia oświadczeń, gdy zainteresowane ich złożeniem osoby nie osiągnęły wymaganego wieku lub ze względu na stan ich rozwoju albo zdrowia psychicznego budzi wątpliwość prawidłowości uznania.

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 zajętą 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, stan prawny w porównaniu ze stanem dotychczasowym (art. 79 § 2 K.r.o.) ulega zmianie:

- 1) krąg osób, które znalazły się w sytuacji zagrożenia, jest poszerzony o matkę dziecka, natomiast z zakresu zastosowania tego przepisu wyłącza się zagrożenie dotyczące samego dziecka, skoro możliwe jest uznanie ojcostwa po śmierci dziecka;
- 2) szerszy jest 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 K.c.).

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 względem 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.

Projekt przewiduje, że ojcostwo można uznać tylko przed osiągnięciem przez dziecko pełnoletności (art. 76<sup>1</sup> § 1 K.r.o. w projektowanym brzmieniu). Przepis ten realizuje ogólne założenie projektu, że po osiągnięciu przez dziecko pełnoletności tylko ono (oraz prokurator na podstawie art. 86) 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. 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. 76<sup>1</sup> § 2 K.r.o. wprowadza 6-miesięczny termin do uznania ojcostwa po śmierci dziecka, liczony od chwili dowiedzenia się mężczyzny o śmierci dziecka; uwzględnia także ogólną zasadę projektu, iż uznać ojcostwo można tylko w stosunku do małoletniego, a zatem uznanie po śmierci dziecka może nastąpić tylko do momentu, w którym dziecko osiągnęłoby pełnoletność, gdyby żyło.

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 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. 453<sup>1</sup> 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”). Niemniej jednak dla zapewnienia szczególnej kontroli istnienia wskazanych przesłanek dopuszczalności złożenia oświadczeń koniecznych do uznania ojcostwa w wypadku osób, które nie osiągnęły pełnoletności albo zostały częściowo ubezwłasnowolnione – oświadczenia te mogą być złożone tylko przed sądem opiekuńczym.

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 i 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 (podwójne odesłanie: z art. 79 poprzez art. 78 § 2 do stosowania art. 64 i 65 K.r.o.).

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 i 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.

Art. 83. Projekt w art. 83 realizuje zasadę, że po śmierci dziecka nie jest dopuszczalne kwestionowanie jego stanu cywilnego (zob. art. 61<sup>15</sup> projektu i 71 K.r.o.), z wyjątkiem uznania ojcostwa dokonanego po śmierci dziecka .

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, które nie dotyczy ustalenia bezskuteczności uznania ojcostwa dokonanego po śmierci dziecka.

W rozdziale: „Pochodzenie dziecka” nie zmieniono art. 62, 64 – 66, 69 § 1 i 2, 70 § 1 i 2, 71 i 84 – 85. Przytoczono ich dotychczasową treść ze względów redakcyjno-legislacyjnych. Dla zapewnienia przejrzystości projektu zdecydowano się przytoczyć treść całego zmienianego rozdziału w tytule II K.r.o.

Stosunki między rodzicami i dziećmi; przepisy ogólne

Art. 87. Zmiana brzmienia przepisu polega na wskazaniu dodatkowo powinności okazywania wzajemnego szacunku przez dzieci i rodziców.

## Nazwisko dziecka

Art. 88. Wykluczenie oznak pozamałżeńskiego pochodzenia dziecka najlepiej zapewnione zostaje przez nadanie dziecku wspólnego nazwiska rodziców będących małżonkami, a ściślej – obejmując także pewne rzadkie przypadki, kiedy jednakowe nazwisko małżonków nie jest wspólnym nazwiskiem w rozumieniu art. 25 K.r.o. – nazwisko będące nazwiskiem obojga małżonków. 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.

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. 4<sup>1</sup> K.r.o, który dotyczy zawierania małżeństw konkordatowych), albo „bezpośrednio po zawarciu małżeństwa” (art. 25 § 1 zdanie 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. 89<sup>1</sup> – „Dzieci pochodzące od tych samych rodziców 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. Skoro jednak art. 84 K.r.o. przyznaje 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. 89<sup>1</sup> Przepis art. 89<sup>1</sup> miałby m. in. zastosowanie do dzieci pochodzących od małżonków, urodzonych również w czasie separacji orzeczonej przez sąd, gdy ojcostwo męża matki zostałoby ustalone w trybie uznania albo w trybie sądowym. W § 5 art. 61<sup>4</sup> 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. Celowe jest zresztą, ażeby w każdym przypadku dzieci tych

samych rodziców miały jednakowe nazwisko. Zatem jeżeli rodzice pozostają w związku nieformalnym i mężczyzna uznaje ojcostwo względem kilkorga dzieci urodzonych przez jego partnerkę, wybór nazwiska dla pierwszego dziecka determinuje nazwisko, które będą nosić dzieci urodzone później.

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 pochodzącego od męża matki dziecka i dziecka pozamałżeńskiego. Nadanie nazwiska dziecku, które jest pasierbem (art. 90 projektu) nie może ograniczać się jedynie do nadania nazwiska męża matki. Powinna istnieć możliwość nadania nazwiska, jakie nosi albo nosiłoby dziecko pochodzące od małżonków. Przemawia za tym cel przepisów o określeniu nazwiska pasierba – zrównanie pod względem nazwiska dzieci wychowujących się w danej rodzinie, wspólnych oraz pochodzących od jednego z małżonków.

Art. 90<sup>1</sup>. Ograniczenie liczby członów nazwiska dziecka do dwóch jest racjonalne, podobnie jak ograniczenie zakresu złożoności nazwiska małżonków (art. 25 § 2 zdanie 3 K.r.o.). Nazwisko dziecka powstaje z połączenia nazwisk rodziców (albo nazwiska matki i jej męża niebędącego ojcem dziecka bądź nazwiska ojca i jego żony niebędącej matką dziecka), jeżeli osoby upoważnione do wskazania nazwiska tak wyraźnie postanowią (art. 88 § 1 zdanie 3, art. 89 § 1 zdanie 2, art. 90 § 1 i § 3 projektu) albo gdy nie złożą zgodnych oświadczeń w sprawie nazwiska dziecka (art. 88 § 2 zdanie 2 i art. 89 § 1 zdanie 3). 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 podlegających połączeniu (art. 90<sup>1</sup> 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).

## 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. Konsekwencją tego uregulowania jest uchylenie art. 94 § 2 K.r.o.

Art. 95. W § 1 odrębnie sformułowany został nakaz poszanowania przez rodziców godności i praw 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. 216<sup>1</sup> 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. Jednocześnie nałożono na jednostki pomocy społecznej obowiązek informowania sądu o rodzajach udzielanej pomocy i jej rezultatach.

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 obracanie 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. 61<sup>3</sup> § 1 K.r.o.), unieważnienie małżeństwa 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 rodziców niebędących małżonkami, którzy pozostają w faktycznym wspólnym pożyciu, jak i małżonków pozostających w faktycznej separacji. Aby wykluczyć przypadkowość i pochopność rozstrzygnięć pozostawiających pełnię władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom, proponuje się, podobnie jak w przypadku rozłączenia rodziców w następstwie orzeczenia rozwodu (zob. projektowany art. 58 § 1a zdanie 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. Ponadto sąd musi nabrać przekonania, że będą oni współdziałać w sprawach 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 Ministra 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).

Art. 112. Przepis ten, w proponowanym brzmieniu, uwzględnia ingerencję we władzę rodzicielską nie tylko w wyroku rozwodowym i orzekającym unieważnienie małżeństwa (jak dotychczas), ale także wyraźnie wskazuje, że pozbawienie i zawieszenie władzy rodzicielskiej może być orzeczone w wyroku orzekającym separację. Zbędne było uwzględnienie w tym przepisie wyroku ustalającego pochodzenie dziecka (por. projektowany art. 93 § 2).

Art. 112<sup>1</sup>. Pierwszy paragraf projektowanego artykułu jest niemal dosłownym powtórzeniem obecnie obowiązującego art. 112<sup>1</sup> 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. Pominęto 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.

#### 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 miałyby tutaj swojego odpowiednika w postaci obowiązku dziecka. Ma to szczególne znaczenie w odniesieniu do kontaktów ze starszym 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. 113<sup>1</sup>. Podstawowe zasady regulowania sposobu utrzymywania kontaktów określono w art. 113<sup>1</sup> § 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 – niebędących 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. 113<sup>1</sup> § 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. 113<sup>2</sup>. 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. 113<sup>2</sup> § 2 K.r.o. przykładowy katalog sposobów ograniczenia utrzymywania



kontaktów z dzieckiem powinien ułatwić orzekanie w sprawach o kontakty rodziców i dzieci.

Art. 113<sup>3</sup> – 113<sup>5</sup>. Najsurowszy środek w postaci zakazu utrzymywania kontaktów orzeka sąd w przypadku poważnego zagrożenia lub naruszenia dobra dziecka – art. 113<sup>3</sup> K.r.o. Wychodząc z ogólnego założenia, że najlepszą ewentualnością jest uzdrowienie sytuacji w rodzinie pochodzenia dziecka lub przynajmniej częściowa jej poprawa, w art. 113<sup>5</sup> K.r.o. przewidziano zmianę rozstrzygnięcia w sprawie kontaktów, jeżeli wymaga tego dobro dziecka.

Istotną nowość na gruncie polskiego prawa rodzinnego stanowi projektowany art. 113<sup>4</sup> 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. 113<sup>6</sup>. 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. 113<sup>6</sup> 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 rozvodu w sferze stosunków osobistych małżonków celowe jest objęcie kognicją sądu rozwodowego rozstrzygnięcia o sposobie utrzymywania kontaktów z dzieckiem, z uwzględnieniem porozumienia rozwodzących się rodziców (art. 58 § 1 K.r.o.). Unormowanie to będzie miało również zastosowanie przy orzekaniu o unieważnieniu małżeństwa (art. 21 K.r.o.) i separacji (art. 61<sup>3</sup> § 1 K.r.o.).

## Obowiązek alimentacyjny

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 dalszego istnienia 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 wygasania 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 pożądane, aby tę postać osobistych starań o utrzymanie uprawnionego odnieść do wszystkich osób niepełnosprawnych. Częste są

bowiem sytuacji, 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 z funduszy 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. Co się tyczy zdania 2 należy zwrócić uwagę na złagodzenie przesłanki rozłożenia świadczenia na raty – na zasadach ogólnych (art. 320 K.p.c) byłyby to wypadki szczególnie uzasadnione, natomiast projektowany przepis mówi o wypadkach uzasadnionych, pomijając wyraz „szczególnie”.

Art. 144<sup>1</sup>. 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 ustawa o pomocy społecznej 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 ustawy o pomocy społecznej 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 opiekuńczy może wymierzyć grzywnę osobie, która uchyła 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 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



podopiecznego (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 osoby podlegającej opiece, 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. Wynagrodzenie opiekuna wypłacane byłoby ze środków publicznych na podstawie przepisów o pomocy społecznej, jeżeli podopieczny nie miałby odpowiednich dochodów lub majątku (zmiana art. 162 K.r.o.). Analogicznie zostałyby określona odpłatność usług kuratora, przy czym nadal obowiązywałaby zasada pokrywania wynagrodzenia kuratora przez osobę, na której wniosek kurator został ustanowiony. W braku zaś odpowiednich dochodów lub majątku osoby, dla której kuratela została ustanowiona z urzędu, wynagrodzenie kuratora byłoby wypłacane ze środków publicznych (zmiana brzmienia art. 179 K.r.o.).

Według projektowanych art. 162 § 3, wynagrodzenie opiekuna subsydiarnie pokrywa się ze środków publicznych na podstawie przepisów o pomocy społecznej. Subsydiarne finansowanie wynagrodzeń opiekunów mieści się w ogólnych celach pomocy społecznej. Opieka to wprowadzie instytucje prawa osobowego i rodzinnego, ale trzeba zważyć, że ich funkcje społeczne zbieżne są z celami pomocy społecznej określonymi w ustawie o pomocy społecznej. Opieka mianowicie ustanawiana jest dla małoletnich życiowo niesamodzielnymi z powodu wieku i nie mogących liczyć na pieczę i wsparcie ze strony rodziców z powodu sieroctwa naturalnego lub społecznego albo osób całkowicie bezwłasnowolnionych, a więc osób, które nie są w stanie kierować swoim postępowaniem (art. 13 § 1 K.c.). Nie można pominąć, iż rodzina zastępcza, która jest instytucją prawa rodzinnego, jest równocześnie objęta regulacją ustawy o pomocy społecznej, a w szczególności objęta wsparciem finansowanym

ze środków pomocy społecznej. Należy podkreślić, że świadczenia dla rodzin zastępczych mieszczą w sobie również wynagrodzenie dla niespokrewnionych – zawodowych rodzin zastępczych.

Ustawa o pomocy społecznej stanowi bowiem, że pomoc społeczna jest instytucją polityki społecznej państwa, mającą na celu umożliwienie osobom i rodzinom przezwyciężanie trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie pokonać, wykorzystując własne uprawnienia, zasoby i możliwości (art. 2 ust.1). Pomoc społeczna ma umożliwiać osobom fizycznym życie w warunkach odpowiadających godności człowieka (art. 3 ust. 1). Zadaniem pomocy społecznej jest podejmowanie działań zmierzających do życiowego usamodzielnienia osób i rodzin oraz ich integracji ze środowiskiem (art. 3 ust. 2). Pomocy społecznej udziela się zaś osobom i rodzinom w szczególności z powodu ubóstwa, sieroctwa, niepełnosprawności, alkoholizmu lub narkomanii, zdarzenia losowego i sytuacji kryzysowej (art. 7).

Należy także zwrócić uwagę na ustawę z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, która znacznie wyprzedza w poziomie ochrony osób niepełnosprawnych inne ustawy, w szczególności K.r.o, który wymaga w tym zakresie pilnej nowelizacji.

Z tych wszystkich względów w niniejszym projekcie jednostki organizacyjne pomocy społecznej zostały wymienione jako jeden z podmiotów zobowiązanych do wskazania kandydatów na opiekunów, a w przypadku osób ubezwłasnowolnionych całkowicie – praktycznie jako jedyny podmiot właściwy w tym zakresie (por. art. 149 § 3 w proponowanym brzmieniu).

Przyjęcie w projekcie zasady subsydiarnego pokrywania wynagrodzenia opiekuna ze środków publicznych na podstawie przepisów o pomocy społecznej jest więc uzasadnione rationem legis unormowań pomocy społecznej.

Należy zwrócić także uwagę, że w świetle projektowanych przepisów środki publiczne w sferze pomocy społecznej nie byłyby nadmiernie uszczuplane przez wypłaty wynagrodzeń opiekunów, ponieważ:

- sąd opiekuńczy przyznawałby opiekunowi wynagrodzenie za sprawowanie opieki na jego żądanie,
- sąd nie przyznałby wynagrodzenia, jeżeli nakład pracy opiekuna był nieznaczny lub gdy sprawowanie opieki czyniło zadość zasadom współżycia społecznego (np. sprawowanie opieki przez osoby bliskie podopiecznego),
- wynagrodzenie pokrywane byłoby przede wszystkim z dochodów lub z majątku osoby, dla której opieka zostanie ustanowiona, a jeżeli osoba ta nie miałaby odpowiednich dochodów lub majątku, wynagrodzenie – dopiero subsydiarnie – byłoby pokrywane ze środków publicznych na podstawie przepisów o pomocy społecznej (art. 162 K.r.o),
- określono maksymalną wysokość wynagrodzenia wypłacanego ze środków publicznych (art. 5 pkt 4).

Ponadto wynagrodzenie z tytułu pełnienia funkcji opiekuna powinno być wyłączone, jeżeli opiekun pełni jednocześnie funkcję rodziny zastępczej dla małoletniego podopiecznego i z tego tytułu otrzymuje pomoc finansową państwa.

Dotychczasowy stan prawny prowadzi do występowania jednocześnie o ustanowienie opieki i rodziny zastępczej, mimo że prawa i obowiązki drugiej z wymienionych instytucji prawnych mieszczą się całkowicie w pierwszej – z wyjątkiem pomocy finansowej państwa. Pomoc ta jest na tyle znacząca, że nie ma podstaw faktycznych dla dodatkowych świadczeń z tytułu jednoczesnej funkcji opiekuna lub kuratora.

Dzięki temu problem finansowania opiekunów będzie ograniczony w praktyce w zasadzie do opiekunów osób całkowicie ubezwłasnowolnionych.

Art. 2 projektowanej ustawy – Kodeks cywilny

Art. 680<sup>1</sup>. Proponowana zmiana brzmienia art. 680<sup>1</sup> 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 1. W celu dostosowania brzmienia tego przepisu do nowych uregulowań projektu, należy zwrot „unieważnienie uznania dziecka” zastąpić zwrotem „ustalenie bezskuteczności uznania ojcostwa”.

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. 32, art. 47 § 2 pkt 2 lit. c, art. 87 § 3, art. 144 § 1, art. 453, 454, 454<sup>1</sup>, 456, 456<sup>1</sup> i art. 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. 216<sup>1</sup>. 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. 216<sup>1</sup> 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 (art. 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. 445<sup>1</sup>. Zmiana polega na uwzględnieniu w tekście przepisu kontaktów z dzieckiem, co pozostaje w związku z orzekaniem w wyroku rozwodowym (separacyjnym) nie tylko o władzy rodzicielskiej, ale także o kontaktach rodziców z dzieckiem (por. art. 58 § 1 K.r.o. w brzmieniu projektu).

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<sup>1</sup>. 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. 570<sup>1</sup>. Wzmacnia pozycję jednostek pomocy społecznej jako źródła podstawowej obok kuratora sądowej informacji o małoletnim.

Art. 576 § 2. Projektowany przepis jest odpowiednikiem proponowanego art. 216<sup>1</sup> K.p.c., który ma mieć zastosowanie w procesie, z wyłączeniem spraw dotyczących majątku dziecka (zob. uzasadnienie art. 216<sup>1</sup>). 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 – 113<sup>6</sup> K.r.o.).

Art. 579<sup>1</sup>. W proponowanych przepisach § 2 i 3 art. 112<sup>4</sup> K.r.o. sformułowany został nakaz niezwłocznego powiadamiania 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. 579<sup>1</sup> 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).

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. 582<sup>1</sup>. 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. 113<sup>6</sup> 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. 582<sup>1</sup> K.p.c. 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 Strasburgu 15 maja 2003 r.).

Art. 597. Zmiana brzmienia przepisu jest konsekwencją wprowadzenia zmian do art. 162 K.r.o. o źródłach finansowania wynagrodzenia opiekuna będzie decydował już w orzeczeniu przyznającym wynagrodzenie sąd opiekuńczy, który wykonuje stały nadzór nad sprawowaniem opieki (art. 165 § 1 K.r.o.) i z tej racji dysponuje stosowną wiedzą o dochodach i majątku podopiecznego.

Art. 598<sup>14</sup>. Proponowany przepis powinien ułatwić zapobieganie utrwalaniu sytuacji zagrażających dobru dziecka przez osoby zobowiązane do ich oddania i znacznie przyspieszyć ponowne odebranie dziecka od tej samej osoby zobowiązanej. W razie ponownego naruszenia postanowienia dotyczącego władzy rodzicielskiej, miejsca zamieszkania dziecka, opieki lub kontaktów z dzieckiem w okresie 3 miesięcy od wydania postanowienia o odebraniu dziecka lub podopiecznego, to ostatnie postanowienie mogłoby być wykorzystane do ponownego odebrania tej samej osoby od tego samego zobowiązanego.

Art. 4 projektowanej ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego

Art. 7 ust. 3a. Celem przepisu art. 7 ust. 3a 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, stawia 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. 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. Zastosowanie w tym wypadku ust. 1 jest rozwiązaniem chroniącym te same dobra i wartości konstytucyjne, które legły u podstaw wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 lipca 2007 r. (sygn. akt SK 61/06.).

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 pkt 1, 2, 3, i 4 projektowanej ustawy

Zmiany w ustawie o pomocy społecznej mają na celu określenie źródeł finansowania wynagrodzenia ze środków publicznych opiekuna i są konsekwencją zmian do art. 162 K.r.o. W projekcie proponuje się powierzenie gminie wypłacania wynagrodzenia, w ramach zadań zleconych z zakresu administracji rządowej (art. 5 pkt 2 projektu). Środki

na realizację tych zadań zapewnia budżet państwa (art. 18 ust. 2 ustawy o pomocy społecznej). Jednocześnie wskazuje się maksymalną wysokość wynagrodzenia wypłacanego ze środków publicznych (art. 5 pkt 4 projektu), która w skali miesięcznej nie może przekraczać 1/10 przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw, bez wypłat nagród z zysku, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za okres poprzedzający dzień przyznania wynagrodzenia.

#### Art. 5 projektowanej ustawy

Zmiany w ustawie o pomocy społecznej związane są z wprowadzoną instytucją subsydiarnego finansowania opieki ze środków publicznych.

#### Art. 6 projektowanej ustawy

Zmiany w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych są konsekwencją proponowanego rozwiązania w art. 162 K.r.o i art. 5 projektu ustawy. Projekt w art. 162 K.r.o Odstępuje od zasady bezpłatnej opieki i jednocześnie wprowadza dualizm źródeł pochodzenia środków na pokrycie wynagrodzenia z tytułu sprawowania opieki. W sytuacji, gdy wynagrodzenie będzie finansowane ze środków publicznych jako świadczenie z pomocy społecznej, korzysta ze zwolnienia od podatku dochodowego od osób fizycznych na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 79 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Natomiast wynagrodzenie opiekunów finansowane z majątku podopiecznego byłoby opodatkowane. Projektowany zapis obejmuje zwolnieniem przedmiotowym wynagrodzenie opiekunów w sytuacji, gdy zostanie ono przyznane z majątku podopiecznego.

#### Art. 7 ust. 1 i 2 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. Podobne rozwiązanie, dotyczące

rozumienia zwrotu o nadaniu dziecku nazwiska męża matki, zostało zastosowane w ust. 2.

#### Art. 8 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 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.

#### Art. 9 – 10 projektowanej ustawy

Przepis ten reguluje zagadnienia intertemporalne.

## 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 jurydycznej 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.

Projektowana ustawa nakłada na gminę nowy obowiązek wypłacania wynagrodzenia opiekunom. Będzie to zadanie zlecone z zakresu administracji rządowej.

### 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. 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.

Projekt został skierowany do rozpatrzenia przez Komisję Wspólną Rządu i Samorządu Terytorialnego. Komisja Wspólna Rządu i Samorządu Terytorialnego nie zgłosiła uwag do projektu.

Projektowana ustawa została zamieszczona na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości. Żaden podmiot zewnętrzny nie zgłosił zainteresowania 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).

#### 4. Skutki społeczno-gospodarcze oraz finansowe

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

Przewidziana przez projekt ustawy (art. 1 pkt 42) możliwość wypłacania opiekunowi na jego żądanie wynagrodzenia za sprawowanie opieki spowoduje skutki finansowe dla budżetu państwa, który w formie dotacji zobligowany jest przekazać środki finansowe jednostkom samorządu terytorialnego w związku z finansowaniem przedmiotowych wynagrodzeń na podstawie przepisów ustawy o pomocy społecznej. Na wartość wyliczonych skutków finansowych wejścia w życie przedmiotowego projektu decydujący wpływ mają przyjęte do tego celu założenia. W przypadkach, gdy nie ma pewności co do zmiennych mających

wpływ na wynik wyliczeń (możliwość kombinacji w tym zakresie jest obszerna), należy mieć na względzie, że każdy wariant będzie wielkością jedynie szacunkową. Do wyliczeń tych przyjęto następujące założenia:

- wynagrodzenie opiekuna będzie przyznawane w maksymalnej stawce,
- wynagrodzenie przyznawane będzie w stosunku miesięcznym,
- wynagrodzenie będzie przyznane dla 10% opiekunów osób ubezwłasnowolnionych,
- wynagrodzenie będzie przyznane dla 5% opiekunów osób małoletnich.

Uwzględniając powyższe, można skutki finansowe wejścia w życie projektu ww. ustawy określić na niżej wyliczonym poziomie.

	maksymal na stawka wynagro dzenia opiekuna		liczba osób pozosta jących pod opieką w 2008 r.		liczba wy płat w ciągu roku		procent osób, których opiekuno wie otrzymają wynagro dzenie		Łączne koszty
ubezwłasno wolnieni	316,80 zł	x	50 503	x	12	x	10%	=	19 199 220,50 zł
małoletni	316,80 zł	x	25 450	x	12	x	5%	=	4 837 536,00 zł
razem									<u>24 036 756,50</u> zł

Zgodnie z projektowanym przepisem wynagrodzenie ze środków publicznych należy się wyjątkowo tylko wówczas, gdy osoba, dla której ustanowiono opiekę, nie ma odpowiednich dochodów lub majątku (art.1 pkt 42 projektu ustawy).

Nadto samo przyznanie wynagrodzenia nie jest obligatoryjne. Zgodnie z projektowanym § 2 art.162 wynagrodzenia nie przyznaje się, jeżeli nakład pracy opiekuna jest nieznaczny lub gdy sprawowanie opieki związane jest z pełnieniem funkcji rodziny zastępczej albo czyni zadość zasadom współżycia społecznego. Przy przyjęciu założenia, że większość (ubezwłasnowolnionych) osób

pozostających pod opieką posiada dochody lub majątek, względnie korzysta z wyspecjalizowanej całodobowej opieki (pierwsza przesłanka negatywna przyznania wynagrodzenia – nakład pracy opiekuna jest nieznaczny) albo pozostaje pod opieką najbliższych członków rodziny (trzecia przesłanka negatywna przyznania wynagrodzenia – sprawowanie opieki czyni zadość zasadom współżycia społecznego), to odsetek przypadków przyznania wynagrodzenia ze środków publicznych można oszacować na poziomie 10%. W przypadku małoletnich ten odsetek będzie jeszcze mniejszy. Przede wszystkim dlatego, że większość małoletnich pozostaje pod opieką najbliższych członków rodziny, a wówczas sprawowanie opieki czyni zadość zasadom współżycia społecznego, bądź zostaje umieszczona w odpowiednich placówkach bądź w rodzinach zastępczych, co stanowi również przesłankę negatywną przyznania wynagrodzenia. W przypadku małoletnich mamy do czynienia z sytuacjami, gdy pod opieką jednej osoby pozostaje rodzeństwo, co nie pozostanie bez wpływu na wysokość przyznanego wynagrodzenia. W związku z tym odsetek osób, które otrzymają wynagrodzenie ze środków publicznych należy prognozować na poziomie 5% w stosunku do liczby małoletnich pozostających pod opieką.

Powyższe obliczenia należy podwyższyć o 1,5 % w związku z projektowaną dotacją dla gmin na koszty obsługi nałożonego zadania.

#### 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.