



NACZELNA RADA ADWOKACKA
Instytut Legislacji i Prac Parlamentarnych

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa
tel. 22 505 25 02, fax 22 505 25 08
e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl

Warszawa, dnia 21 grudnia 2021 r.

Dot. DSRiN-V.415.3.2021
NRA.145-U.9.2021

Szanowny Pan Minister
Marcin Romanowski
Sekretarz Stanu
Ministerstwo Sprawiedliwości

Szanowny Panie Ministrze,

W załączeniu uprzejmie przesyłam opinię Instytutu Legislacji i Prac Parlamentarnych Naczelnej Rady Adwokackiej do projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy i niektórych innych ustaw (UD261).

Z poważaniem

Dyrektor Instytutu Legislacji i Prac
Parlamentarnych Naczelnej Rady Adwokackiej

[Signature]
Adw. Dorota Kulińska



NACZELNA RADA ADWOKACKA
Instytut Legislacji i Prac Parlamentarnych

ul. Świętojerska 16, 00-202 Warszawa
tel. 22 505 25 02, fax 22 505 25 08
e-mail: nra@nra.pl www.nra.pl

Warszawa, dnia 21 grudnia 2021 r.

Opinia w przedmiocie projektu zmian do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz niektórych innych ustaw (UD 261)

I. Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszego opracowania jest udzielenie opinii o rządowym projekcie zmian do ustawy z 25 lutego 1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r., poz. 1359) , ustawy z 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (UD 261).

II. Uwagi ogólne dotyczące projektu ustawy

Rządowy projekt zmian do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz niektórych innych ustaw, tj. Kodeksu postępowania cywilnego oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (dalej określany jako „Projekt”) zakłada wprowadzenie szeregu istotnych zmian dotyczących:

- a) instytucji rozvodu, a w szczególności wprowadzenia procedury rodzinnego postępowania informacyjnego,
- b) realizacji kontaktów z dziećmi, w tym, z dorosłymi ubezwłasnowolnionymi dziećmi,
- c) wprowadzenia nowej instytucji natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych oraz zmian w zakresie czasu trwania obowiązku alimentacyjnego rodziców wobec dzieci,
- d) wprowadzenia obligatoryjnego zawiadomienia prokuratora o postępowaniach o ograniczenie lub pozbawienie władzy rodzicielskiej,
- e) procedury wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym i rodzinnym,
- f) wprowadzenia przepisów wykonawczych w sprawach rodzinnych i opiekuńczych oraz z zakresu kurateli,
- g) postępowania zabezpieczającego w toku sprawy małżeńskiej, rodzinnej i opiekuńczej.

W związku z tym, że projektowane zmiany dotyczą różnych instytucji prawa rodzinnego oraz przepisów proceduralnych mających na celu realizację projektowanych zmian prawa materialnego, zostaną one poddane analizie w zaprezentowanych wyżej zakresach.

III. Uwagi szczegółowe dotyczące projektu ustawy

- a) Zmiany polegające na wprowadzeniu obligatoryjnego *rodzinnego postępowania informacyjnego* - należy ocenić krytycznie.

Główną i najistotniejszą zmianą Projektu w zakresie postępowania o rozwód i separację, jest wprowadzenie instytucji *rodzinnego postępowania informacyjnego*. Instytucja ta ma obligatoryjnie poprzedzać możliwość wszczęcia postępowania o rozwód lub o separację z wyjątkiem sytuacji prawomocnego skazania jednego z małżonków za popełnienie przestępstwa na szkodę drugiego małżonka lub ich wspólnego małoletniego dziecka lub postawienia małżonkowi zarzutów popełnienia takiego czynu.

Lektura projektowanych przepisów art. 436¹ – 436⁴ k.p.c. przywodzi na myśl obowiązujące do 10 grudnia 2005 r.¹ brzmienie art. 436 k.p.c., zgodnie z którym postępowanie o rozwód poprzedzało obligatoryjne posiedzenie pojednawcze prowadzone przez sędziego. Jedyną przyczyną, dla której posiedzenie mogło się nie odbyć, było nie dające się przezwyciężyć niestawiennictwo jednej ze stron postępowania.

Posiedzenie pojednawcze zostało przez ustawodawcę wyeliminowane 16 lat temu, z uwagi na to, że nie spełniało swojej funkcji, za to przedłużało postępowanie o wiele miesięcy. Funkcję posiedzenia pojednawczego zaczęła pełnić mediacja, w toku której małżonkowie mieli samodzielnie wypracowywać najbardziej optymalne warunki rozvodu i wszystkich towarzyszących mu zagadnień dotyczących uregulowania sytuacji małoletnich dzieci małżonków. Wprowadzenie instytucji mediacji i popularyzacja tej metody rozwiązywania sporów jest pozytywnym zjawiskiem pozwalającym społeczeństwu stosować inną formę załatwienia spornych spraw niż konfrontacja i kontradyktoryjny proces.

Wprowadzenie instytucji obligatoryjnego *rodzinnego postępowania informacyjnego* może przynieść skutek odwrotny od zamierzonego przez projektodawców. Trudno bowiem znaleźć zalety tego obligatoryjnego prelude do postępowania o rozwód lub separację.

Nadrzędnym celem rodzinnego postępowania informacyjnego – jak wynika z uzasadnienia Projektu – jest pojednanie małżonków, rezygnacja z rozvodu czy separacji, w ostateczności zawarcie ugody przed mediatorem sądowych, w której małżonkowie określą sposób roztoczenia dalszej opieki i wsparcia swoich dzieci. Ugoda ta może zostać wykorzystana następnie w postępowaniu o rozwód. Ustawodawca zakłada, że zapoznanie zwaśnionych małżonków z pouczeniem o indywidualnych i społecznych skutkach rozpadu małżeństwa przygotowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości, o czym mowa w projektowanym art. 436² § 1 i 6 k.p.c., może przynieść pojednanie pary, której problemy we wspólnym funkcjonowaniu są tak dotkliwe, że jedna ze stron podejmuje trudną decyzję o zakończeniu małżeństwa.

Zasadne jest zatem postawienie pytania czy prawdopodobne jest pojednanie małżonków za pomocą przeprowadzonego postępowania sądowego, nawet odformalizowanego, które można prowadzić w formie online, jak wskazuje uzasadnienie Projektu?

Należy zgodzić się z autorem Projektu, iż na ratowaniu małżeństwa zyskuje każda osoba w rodzinie. A jednak przeprowadzono zadziwiająco niewiele badań naukowych nad trwałością związku i szczęściem małżeńskim. Przeprowadzone przez grupę naukowców z różnych państw

¹ Art. 436 zmieniony przez art. 1 pkt 12 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. (Dz.U.05.172.1438) zmieniającej ustawę z dniem 10 grudnia 2005 r.

świata (psychologów, psychoterapeutów) obserwacje i analizy par małżeńskich pozwoliły stworzyć podstawy do długo i krótkoterminowych terapii par. Bez względu jednak na wybraną metodę terapii, do pojednania zwaśnionych małżonków może dojść po długotrwałej, wspólnej pracy terapeutycznej.² Uwaga powyższa dotyczyć może małżeństw, w których decyzja o rozstaniu jeszcze nie zapadła, gdy ze strony obojga małżonków jest wola dalszej pracy nad związkiem.

Co jednak z rodzinami, w których dochodzi do przemocy fizycznej, seksualnej, psychicznej, ekonomicznej, w których dochodzi do przestępstw na szkodę małżonka i/lub dzieci, które nie zostały zgłoszone do organów ścigania lub znajdują się na etapie postępowania *in rem*?

Z prowadzonych w ostatniej dekadzie badań przez Agencję Praw Podstawowych Unii Europejskiej (The European Union Agency for Fundamental Rights, FRA) wynika, że przemoc ze strony partnera jest jedną z najczęstszych form przemocy motywowanej płcią, przy czym około 22 % kobiet doświadczyło przemocy fizycznej lub seksualnej, a 43 % doświadczyło przemocy psychicznej ze strony partnera³. Przemoc domowa jest poważnym, często długotrwałym i ukrywanym problemem społecznym, który skutkuje systematycznymi urazami psychicznymi lub fizycznymi o poważnych konsekwencjach dla ofiar oraz ma poważny wpływ na dobrostan emocjonalny, ekonomiczny i społeczny całej rodziny, gdyż sprawcą jest osoba, której ofiara powinna być w stanie zaufać. Ofiary doświadczają często opresyjnej kontroli ze strony sprawcy, charakteryzującej się zastraszaniem, kontrolowaniem, izolacją i nadużyciami. Natężenie zjawiska przemocy i drastyczne konsekwencje jej stosowania wobec bliskich osób stały się przyczyną wydania przez Parlament Europejski Rezolucji z 6 października 2021 r. w sprawie wpływu, jaki na kobiety i dzieci wywierają przemoc ze strony partnera oraz prawa pieczy nad dzieckiem (2019/2166(INI))⁴.

Eskalacja przemocy w rodzinie, którą można obserwować również w Polsce, czyni obowiązek podjęcia próby pojednania ofiary przemocy (jednego małżonka) ze sprawcą przemocy (drugim małżonkiem) w rodzinnym postępowaniu informacyjnym oraz zobowiązania do podjęcia mediacji – działaniem niehumanitarnym, prowadzącym do wtórnej wiktymizacji osób pokrzywdzonych. Wiele ofiar przemocy nie zgłasza tego faktu do organów ścigania, aby nie uczestniczyć w wieloletnim i bolesnym postępowaniu karnym o nieznany rezultat, stąd w rezultacie, w takich przypadkach nie będzie możliwości odstąpienia od rodzinnego postępowania informacyjnego zgodnie z założeniami Projektu.

Powyższe uwagi dotyczą również rodzin, w których dochodzi do popełnienia innego przestępstwa na szkodę małżonka i/lub małoletniego dziecka, takich jak np. wykorzystanie seksualne, kazirodztwo, bowiem pokrzywdzeni członkowie rodziny dotkniętej takim przestępstwem mają ogromną trudność w ujawnieniu tego rodzaju czynów zabronionych.

Rodzinne postępowanie informacyjne zgodnie z projektowanym przepisem art. 436² § 3 k.p.c. może prowadzić sędzia, referendarz sądowy, urzędnik sądowy, asystent sędziego lub stały mediator. Sposób wyboru osoby, która ma prowadzić postępowanie spośród osób wymienionych w cytowanym wyżej przepisie, nie został w jakikolwiek sposób uregulowany. Istnieje obawa, że z

² John M. Gottman, Nan Silver, Siedem zasad udanego małżeństwa, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2014

³ Sprawozdanie Agencji Praw Podstawowych z 3 marca 2014 r. pt. „Przemoc wobec kobiet: ogólnounijne badanie”.

⁴ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 6 października 2021 r., P9_TA(2021)0406.

powodu obciążenia sędziów dodatkową pracą, poza znaczną ilością już prowadzonych spraw w referatach, prowadzenie rodzinnego postępowania informacyjnego spadnie na referendarzy sądowych, asystentów sędziego, urzędników sądowych, lub stałego mediatora, co będzie obniżać poziom zaufania obywateli do tej procedury oraz uczyni z niej biurokratyczną przeszkodę do wszczęcia postępowania o rozwód. Przepisy § 146-152 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18 czerwca 2019 r. – Regulamin Urzędowania Sądów Powszechnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1141, ze zm.) w żaden sposób nie precyzują kto ma pełnić rolę osoby prowadzącej rodzinne postępowanie informacyjne.

Z aktualnie obowiązujących przepisów wynika, że na stanowisko referendarza sądowego, asystenta sędziego, poza koniecznością wykazania się wyższym wykształceniem prawniczym, obywatelstwem polskim oraz brakiem karalności, może być powołana osoba, która ukończyła 24 lata⁵, natomiast na stanowisko urzędnika sądowego może być zatrudniona osoba, która nie posiada wykształcenia prawniczego⁶. Osoby te, nawet jeśli charakteryzują się dużą odpowiedzialnością za swoją pracę, nie posiadają walorów sędziego i nie mogą reprezentować wymiaru sprawiedliwości, pod którego autorytetem ustawodawca oczekuje zmiany postaw społecznych małżonków i odstąpienia przez nich od zamiaru rozwodu lub separacji.

Wydaje się słuszne, aby obywatelom przysługiwało uprawnienie, ale nie obowiązek, przeprowadzenia procedury rodzinnego postępowania informacyjnego. Może to być cenna instytucja dla tych obywateli, dla których dostęp do informacji o skutkach rozwodu lub separacji oraz do porady prawnej, czy też mediacji, przed podjęciem decyzji o złożeniu pozwu o rozwód lub separację, jest trudny z przyczyn ekonomicznych, organizacyjnych, braku dostępu do internetu, instytucji oferujących nieodpłatną pomoc i poradnictwo prawne. Atrakcyjne dla chętnych osób może być zwolnienie od kosztów sądowych za wszczęcie rodzinnego postępowania informacyjnego, w ramach którego można skorzystać z mediacji, której koszty obciążać będą Skarb Państwa, co wynika z projektowanej zmiany art. 96 ust. 1 pkt 16 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz art. 183⁵ § 3 k.p.c.

Inne projektowane zmiany przepisów, tj.:

- art. 58 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (poprzez uszczegółowienie, iż Sąd bierze pod uwagę ugodę zawartą przez małżonków w rodzinnym postępowaniu informacyjnym, jeżeli ta procedura zostanie uchwalona przez Parlament),
- art. 290² k.p.c. przewidujący konsekwencje uchylania się jednego z małżonków od stawiennictwa w opiniodawczym zespole sądowych specjalistów celem przeprowadzenia badań niezbędnych do wydania opinii,
– należy ocenić **aprobująco**.

b) Zmiany dotyczące realizacji kontaktów z dziećmi, w tym, z dorosłymi ubezwłasnowolnionymi dziećmi – należy ocenić **aprobująco**.

⁵ art. 149 § 1 pkt 3, art. 155 § 2 pkt 4 ustawy z 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U.2020.2072 t.j. z dnia 2020.11.24)

⁶ Art. 2 pkt 1-6 ustawy z 18 grudnia 1998 r. o pracownikach sądu i prokuratury (Dz.U.2018.577 t.j. z dnia 2018.03.19)

Projektowane zmiany przepisów art. 113¹ § 3 , art. 113² § 2 pkt 3, oraz art. 113⁴ Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego mają na celu wyeliminowanie wątpliwości interpretacyjnych orzeczeń sądowych dotyczących sposobu realizacji kontaktów rodziców z dziećmi poprzez precyzyjne określanie przez sądy miejsca, czasu i sposobu wykonywania tych kontaktów. Należy zgodzić się z projektodawcą, iż zminimalizowanie wątpliwości co do treści orzeczenia sądowego, będzie ułatwiało realizację kontaktów. Ponadto, mając zawsze na względzie w pierwszej kolejności dobro dziecka i jego szczególne, indywidualne potrzeby, projektowane zmiany przepisów pozwolą na ustanowienie przez sądy obecności osób trzecich: kuratora, sądowego, drugiego rodzica, opiekuna, inną osobę wyznaczoną przez sąd, podczas realizacji kontaktów.

Należy zgodzić się z przedstawioną przez projektodawcę analizą sytuacji prawnej dorosłej osoby ubezwłasnowolnionej w odniesieniu do możliwości ubiegania się o ustalenie kontaktów z tą osobą. Stan aktualnie obowiązującego prawa nie przewiduje możliwości wystąpienia z wnioskiem o ustalenie kontaktów z dorosłym, ubezwłasnowolnionym dzieckiem.

Argumentację stanowiącą podstawę wprowadzenia do art. oraz art. 175 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nowej jednostki redakcyjnej w postaci § 2 należy zatem uznać za zasadną, aczkolwiek projektowany przepis art. 175 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie precyzuje w dostateczny sposób kto jest uprawniony do wystąpienia z wnioskiem o ustalenie kontaktów z ubezwłasnowolnionym całkowicie, czy znajdzie zastosowanie *per analogiam* przepis art. 113⁶ Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, albowiem rozszerza w istotny sposób krąg osób uprawnionych do ubiegania się o realizację kontaktów.

- c) Zmianę polegającą na wprowadzeniu nowej instytucji natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych oraz zmian w zakresie obowiązku alimentacyjnego rodziców wobec dzieci - należy ocenić krytycznie.

Celem proponowanych zmian ma być zagwarantowanie małoletnim dzieciom należnych im środków utrzymania, które miałyby być orzekane w sposób uproszczony w postępowaniu nakazowym.

Natychmiastowe świadczenie alimentacyjne ma stanowić remedium na rodziców ukrywających swój majątek i siebie samych, którzy nie mają poczucia odpowiedzialności za swoje dzieci i nie widzą konieczności ani potrzeby łożenia na ich utrzymanie. Odnotowaną w uzasadnieniu Projektu, powszechną od lat praktyką wielu osób zobowiązanych do świadczeń alimentacyjnych jest przedstawianie nierzetelnego zaświadczenia o zatrudnieniu i zarobkach. Mamy więc do czynienia z sytuacją, w której zobowiązany do wychowania i utrzymywania swojego dziecka rodzic stara się uniknąć obowiązku opłacania alimentów, ukrywać swój majątek oraz dochody. W takiej sytuacji projektodawca proponuje wprowadzenie *natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych*. Jeśli bowiem rodzic łoży na utrzymanie dziecka, a jego obowiązek alimentacyjny wynika z orzeczenia sądowego, ugody zatwierdzonej przez sąd lub ugody mediacyjnej zatwierdzonej przez sąd, wówczas nie ma przesłanek do wszczęcia postępowania o natychmiastowe świadczenia alimentacyjne, co wynika z projektowanego brzmienia art. 133¹ § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz uzasadnienia Projektu – *natychmiastowe świadczenie alimentacyjne* związane będzie z alimentami zasądzanymi na rzecz dziecka po raz pierwszy.

Brzmienie proponowanego § 1 art. 133¹ Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w niewystarczający sposób odpowiada założeniom Projektu. Mowa bowiem o tym, iż natychmiastowe świadczenie alimentacyjne będzie przysługiwało dziecku, jeśli nie wytoczono innego powództwa o

świadczenie alimentacyjne. Tymczasem świadczenie alimentacyjne może wynikać nie tylko z wyroku sądowego wydanego po rozpoznaniu powództwa o alimenty, ale również z ugody sądowej zawartej przez strony postępowania przed sądem oraz z ugody zawartej przed mediatorem sądowym i zatwierdzonej przed sądem w trybie art. 183¹⁴ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego. Ta ostatnia forma ustalenia świadczeń alimentacyjnych na rzecz dziecka (ugoda zawarta przed mediatorem sądowym) nie wynika z wytoczenia powództwa o świadczenia alimentacyjne, bowiem może być zawarta w sytuacji, gdy w sądzie nie toczy się ani wcześniej nie toczyło się żadne postępowanie o świadczenia alimentacyjne. Wobec powyższych uwag, jeżeli projektowany przepis zostanie poddany pod dyskusję parlamentarną, powinien zostać zmodyfikowany, aby uniknąć sytuacji, w której osoba dysponująca postanowieniem sądu zatwierdzającym ugodę zawartą przed mediatorem sądowym w sprawie świadczeń alimentacyjnych wydanym na podstawie przepisu art. 183¹⁴ Kodeksu postępowania cywilnego w trybie nieprocesowym, nie miała uprawnienia żądać ustalenia dodatkowo natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych na rzecz dziecka z powodu braku wytoczenia „innego powództwa o świadczenie alimentacyjne”. Zatwierdzona przez sąd ugoda sądowa zawarta przed mediatorem sądowym stanowi bowiem samodzielny tytuł wykonawczy zgodnie z art. 777 § 1 pkt 3 k.p.c.

Wysokość natychmiastowego świadczenia alimentacyjnego stoi w jaskrawej sprzeczności z dyrektywami wynikającymi z orzecznictwa Sądu Najwyższego, zgodnie z którym dzieci mają prawo do równej stopy życiowej z ich rodzicami, a materialne świadczenia alimentacyjne powinny być określane po rozważeniu indywidualnych uzasadnionych potrzeb dziecka dotyczących jego rozwoju fizycznego, emocjonalnego oraz duchowego. Kodeks rodzinny i opiekuńczy w licznych przepisach statuuje zasadę równej stopy życiowej rodziców i dzieci. Dobitnie wynika to z przeciwstawienia § 1 i § 2 art. 133 kro. Od chwili urodzenia się dziecka rodzice obowiązani są zapewnić mu utrzymanie na takiej samej stopie, na jakiej sami żyją (por. też IV uchwały SN z dnia 16 grudnia 1987 r., III CZP 91/86 - OSNCP 1988/4/42).

Sposób ustalania wysokości natychmiastowego świadczenia alimentacyjnego stoi również w sprzeczności z wykładnią art. 135 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńskiego, zgodnie z którym wykonanie obowiązku alimentacyjnego względem dziecka, które nie jest jeszcze w stanie utrzymać się samodzielnie może polegać w całości lub w części na osobistych staraniach o utrzymanie lub o wychowanie uprawnionego; w takim wypadku świadczenie alimentacyjne pozostałych zobowiązanych polega na pokrywaniu w całości lub w części kosztów utrzymania lub wychowania uprawnionego. Tymczasem wysokość alimentów ustalonych w trybie art. 133¹ Kodeksu rodzinnego i opiekuńskiego nie będzie w ogóle uwzględniała przesłanki zakresu osobistych starań rodzica o wychowanie dziecka (tj. alimentacji niematerialnej), co z kolei tworzy sytuację kolizji dwóch norm prawa materialnego znajdujących się w tym samym akcie prawnym i dotyczących tego samego roszczenia.

Poza wyżej zaprezentowanymi uwagami dotyczącymi kolizyjności projektowanych norm prawnych z obecnie obowiązującymi, należy również przyjrzeć się realnej wysokości przewidywanego natychmiastowego świadczenia alimentacyjnego. Wynagrodzenie minimalne za pracę ustalone w roku 2021 to 2800 zł⁷, a w roku 2022 to 3010 zł⁸. Natychmiastowe świadczenia

⁷ Ustawa z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r., poz. 2207)

⁸ Rozporządzenie Rady Ministrów z 14 września 2021 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2022 r. (Dz.U.2021.1690 z dnia 2021.09.15)

alimentacyjne na rzecz dzieci wynosiłby zatem na jedno dziecko 588 zł w 2021 r., a 632 zł w 2022 r. Jeśli w rodzinie byłoby dwoje dzieci, to na każde z nich uprawniony rodzic otrzymałby po 532 zł w 2021 r., a po 572 zł w 2022 r.

Wyżej przedstawione wartości, zestawione z aktualnymi wskaźnikami GUS o inflacji na poziomie 7,7 % w listopadzie 2021 r., czyni natychmiastowe świadczenie alimentacyjne kwotą, która pozwoli na utrzymanie dziecka na granicy ubóstwa.

Należy zgodzić się z projektodawcą, iż w obliczu długotrwałych procesów sądowych o alimenty, umożliwienie prostej, szybkiej, przewidywalnej i możliwej do rychłego wykonania procedury mogłoby stanowić ogromną zaletę dla samotnych rodziców nie otrzymujących alimentów od drugiego rodzica na utrzymanie ich wspólnego dziecka. Niestety, wysokość przewidywanych przez projektodawcę alimentów czyni przedstawioną propozycję chybioną, bowiem deprecjonuje znaczenie alimentacji dziecka, sprowadzając ten obowiązek do świadczenia, którego wysokość będzie zbliżona do pomocy socjalnej udzielanej przez Państwo dzieciom do 18 roku życia w ramach świadczenia „500+”⁹.

Jeżeli projektowana zmiana przepisów będzie poddawana pod dyskusję parlamentarną, należałoby rozważyć uzależnienie wysokości natychmiastowego świadczenia alimentacyjnego od przeciętnego wynagrodzenia przedstawianego w obwieszczeniu przez Prezesa ZUS, co stanowiłoby zabezpieczenie dziecka na godziwym poziomie, a z drugiej strony mobilizowałoby rodziców uchylających się od alimentacji swoich dzieci dołożenia na ich utrzymanie i podejmowania dialogu z drugim rodzicem w sprawie ustalenia wysokości alimentacji zgodnie z możliwościami majątkowymi i zarobkowymi zobowiązanego oraz uzasadnionymi potrzebami dziecka. Przeciętne wynagrodzenie w II kwartale 2021 r. wyniosło 5.504 zł, a zatem natychmiastowe świadczenie alimentacyjne na jedno dziecko wynosiłoby 1156 zł, a w przypadku większej ilości dzieci uprawnionych do alimentacji odpowiednio mniej.

Droga do podwyższenia wysokości świadczeń alimentacyjnych może być istotnie utrudniona po uzyskaniu natychmiastowego świadczenia alimentacyjnego, bowiem będzie możliwa wyłącznie na zasadach ogólnych, tj. na podstawie art. 138 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, zgodnie z którym należy wykazać, iż doszło do istotnej zmiany stosunków od czasu ustalenia dotychczas obowiązującego orzeczenia sądowego w sprawie alimentów na rzecz dziecka. Ta przeszkoda może zniechęcać rodziców do ubiegania się w dotychczasowym trybie procesowym o alimenty adekwatne do potrzeb dziecka oraz możliwości majątkowych i zarobkowych zobowiązanego i prowadzić będzie do zubożenia gospodarstw domowych samotnych rodziców, którzy nie będą otrzymywać należnego dzieciom wsparcia od drugiego rodzica.

Zmianę brzmienia art. 133 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego poprzez dodanie § 4 – należy ocenić **aprobująco**. Wprowadzenie granicy wieku 25 lat po osiągnięciu którego ustawałby obowiązek alimentacyjny rodzica wobec dziecka będzie działało motywująco na dorosłe dzieci w zmierzaniu do usamodzielnienia się, zwłaszcza, że wiek 25 lat pozwala na odbycie pełnej ścieżki edukacji aż do osiągnięcia wykształcenia wyższego, co pozwoli na zdobycie zawodu i podjęcie pracy przez dorosłe dzieci, a w konsekwencji utrzymania siebie i wzięcie odpowiedzialności za własne życie.

⁹ Ustawa z 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2407)

- d) Zmianę przepisów dotyczącą wprowadzenia obligatoryjnego zawiadomienia prokuratora o postępowaniach o ograniczenie lub pozbawienie władzy rodzicielskiej – należy ocenić **aprobująco**.

Skala przemocy ze strony rodziców wobec małoletnich dzieci jest ogromna i nadal rośnie. Świadczą o tym wyniki badań statystycznych, doniesienia prasowe o śmierci lub hospitalizacji dzieci z powodu przemocy i innej krzywdy doznanej od rodziców niemal każdego dnia lub tygodnia. Świadczy o tym również treść powoływanej w niniejszej opinii Rezolucji Parlamentu Europejskiego z 6 października 2021 r. (przypis nr 4).

Obligatoryjne zawiadomienie prokuratora o rodzajowo określonych postępowaniach (ograniczenie oraz pozbawienie władzy rodzicielskiej) jest słusznym krokiem dającym organom ścigania możliwość podejmowania działań wyjaśniających w ramach procedury prawnokarnej, a także po stronie uczestników postępowania, tj. rodziców dającym im szansę na podjęcie działań korygujących ich postawy wobec małoletnich dzieci.

- e) Zmianę przepisów dotyczącą procedury wysłuchania dziecka w postępowaniu cywilnym i rodzinnym – należy ocenić **aprobująco**.

Projektowana zmiana art. 216¹ k.p.c. oraz art. 576 k.p.c. poprzez dodanie jednostek redakcyjnych o tożsamej treści, ma ten sam cel – zapewnienia dzieciom, które biorą udział w procedurach sądowych w postępowaniach cywilnych i rodzinnych, swobody wypowiedzi i poczucia bezpieczeństwa poprzez zadbanie o warunki pomieszczenia, w którym będą prowadzone czynności z udziałem dziecka. Zmiana ta wynika z lepszego rozumienia pozycji dziecka w postępowaniu sądowym i wynikającego z tego tytułu wysokiego poziomu stresu i lęku dla dziecka¹⁰, co próbują niwelować szczególne warunki przesłuchania dziecka w postępowaniu karnym (art. 185a – 185c Kodeksu postępowania karnego). Osiągnięcia w procedurze karnej, z uwzględnieniem odrębności dotyczących przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, są godne wdrożenia.

- f) Zmianę przepisów zmierzającą do wprowadzenia przepisów wykonawczych w sprawach rodzinnych i opiekuńczych oraz z zakresu kurateli wraz z uzasadnieniem proponowanych zmian – należy ocenić **aprobująco**.

- g) Zmianę przepisów dotyczących postępowania zabezpieczającego w toku sprawy małżeńskiej, rodzinnej i opiekuńczej – należy ocenić **krytycznie**.

Proponowana zmiana art. 732 poprzez dodanie § 2 oraz art. 742 poprzez dodanie § 4¹ Kodeksu postępowania cywilnego godzą w równość stron postępowania, kontrydiktoryjność postępowania oraz zasadę działania na rzecz najlepiej pojętego dobra dziecka.

¹⁰ Kampania społeczna prowadzona przez Ministerstwo Sprawiedliwości wraz z Fundacją Dzieci Niczyje w 2004 r., <https://www.arch.ms.gov.pl/dzialalnosc/przeciwdzialanie-przemocy-wobec-dzieci/programy-i-kampanie-na-rzecz-dzieci/dziecko-swiadek-szczegolnej-troski/news,3364,kampania-wysoki-sadzie-boje-sie.html>

W chwili obecnej częstotliwość składania przez strony postępowania w sprawach małżeńskich, rodzinnych i opiekuńczych wniosków o zabezpieczenie oraz wniosków o zmianę udzielonego zabezpieczenia, a także jego uchylenia, wynika głównie z powodu długości trwania postępowania sądowego oraz niemożności zaspokojenia roszczeń takich jak alimentacja dzieci, uregulowanie pieczy nad dziećmi, uporządkowanie sytuacji bytowej dziecka poprzez ustalenie miejsca zamieszkania dziecka, kontaktów z rodzicem, z którym nie mieszka na stałe lub kontaktów naprzemiennych. Roszczenia opisane powyżej wynikają z potrzeby zaspokojenia podstawowych potrzeb człowieka: fizjologicznych, poczucia bezpieczeństwa i przynależności¹¹.

Proponowane uzupełnienie art. 732 o § 2 Kodeksu postępowania cywilnego będzie czyniło składanie wniosków o zabezpieczenie niemożliwym lub o małym prawdopodobieństwie uwzględnienia z przyczyn formalnych.

Zgodnie z proponowanym przepisem wniosek o zabezpieczenie będzie mógł zostać złożony wyłącznie przez osobę wszczynającą postępowanie i tylko w określonym czasie, tj. 1 miesiąca od dnia złożenia pisma wszczynającego postępowanie. W chwili obecnej, w sądach warszawskich po złożeniu pisma wszczynającego postępowanie w sprawie małżeńskiej, rodzinnej i opiekuńczej, trzeba czekać do kilku tygodni na zarejestrowanie sprawy poprzez nadanie jej sygnatury i wylosowanie sędziego. Do czasu formalnej weryfikacji pisma wszczynającego postępowanie oraz do podjęcia przez sędziego referenta pierwszych czynności, upływa kolejne kilka tygodni.

Praktyka sądowa oznacza, że strona pozwana w sprawie małżeńskiej (o rozwód, o separację) lub uczestnicząca w postępowaniu rodzinnym i opiekuńczym (o alimenty, o kontakty, o miejsce zamieszkania, o modyfikację władzy rodzicielskiej), nie będzie miała prawa złożyć wniosku o zabezpieczenie z powodu upływu czasu.

Nadto, nawet jeśli skutek bardzo sprawnego działania sądu, strona pozwana/uczestnicząca w postępowaniu w sprawie małżeńskiej, rodzinnej i opiekuńczej dowie się o wszczęciu postępowania – będzie miała znacznie mniej czasu niż strona inicjująca postępowanie na złożenie wniosku o zabezpieczenie.

Jest to jaskrawy przykład naruszenia zasady równości stron znajdującą swoje oparcie w przepisach Konstytucji RP.

Projektowany przepis przewiduje wprowadzić możliwość złożenia wniosku po spełnieniu innej przesłanki - w terminie miesiąca od dnia wystąpienia okoliczności uzasadniającej złożenie wniosku, jednakże ta przesłanka (poza upływem czasu) jest dodatkowym aspektem, który będzie brany pod uwagę i oceniany przez sędziego orzekającego.

Proponowana modyfikacja art. 742 Kodeksu postępowania cywilnego poprzez dodanie § 4¹, również zasługuje na krytykę. Przepis wprowadza szereg przesłanek do spełnienia, by móc ubiegać się w sprawie małżeńskiej, rodzinnej i opiekuńczej o zmianę lub uchylenie udzielonego zabezpieczenia. Dodatkowe przesłanki do spełnienia przy składaniu wniosku to:

- konieczność wykazania, że zachodzą uzasadnione obawy bezpośredniego zagrożenia dobra małoletniego dziecka,
- w istotny sposób uległy zmianie przyczyny zabezpieczenia.

¹¹ A. Masłow, *Motywacja i osobowość*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2016, s. 115-119

Obie przesłanki są bardzo ocenne, a ich nie wykazanie będzie uprawniało sąd do odrzucenia wniosku o zmianę lub uchylenia zabezpieczenia na posiedzeniu niejawnym poprzez wydanie postanowienia, które nie podlega zaskarżeniu.

Wprowadzona zmiana pozbawia zatem strony postępowania dwuinstancyjności postępowania sądowego, jedną z naczelných zasad znajdujących swoje oparcie w Konstytucji RP.

Długotrwałość postępowań w sprawach małżeńskich, rodzinnych i opiekuńczych to bolączka nie tylko sądów, ale przede wszystkim małżonków, rodziców i ich dzieci, niepewnych sytuacji prawnej i bytowej. W ocenie opiniujących, prace nad zmianą sposobu prowadzenia postępowania zabezpieczającego w tych sprawach są istotne i konieczne, ale powinny zmierzać w innym kierunku – podejmowania przez sąd kompleksowej decyzji zabezpieczającej dobro dziecka i rodziny po odebraniu stanowisk obu stron postępowania, bez względu na to, czy zostały złożone wnioski o zabezpieczenie czy też nie.

Być może podejmowanie przez sądy tzw. decyzji wstępnych, zdjęłoby z sądów oraz stron postępowania konieczność przechodzenia przez dodatkowe procedury takie jak *rodzinne postępowanie informacyjne* oraz *natychmiastowe świadczenia alimentacyjne*, które będą dodatkowo obciążały wymiar sprawiedliwości, pogarszając statystyki dotyczące czasu trwania postępowania oraz obciążenia sędziów i sądów dodatkową pracą.

Autor opinii: Adw. Emilia Naumann

Dyrektor Instytutu Legislacji i Prac Parlamentarnych
Naczelnej Rady Adwokackiej



Adw. Dorota Kulińska