

Warszawa, 5 sierpnia 2024 r.

Komisja Kodyfikacyjna
Prawa Rodzinnego
przy Ministrze Sprawiedliwości

Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw

Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw został opracowany przez Departament Spraw Rodzinnych i Nieletnich Ministerstwa Sprawiedliwości w oparciu o objęty dyskontynuacją projekt ustawy wpisany w trakcie IX kadencji Sejmu do wykazu prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów (UD261).

Ogólna ocena projektu

Ogólna ocena projektu jest **pozytywna**, jednak z uwagami (w tym redakcyjnymi) i zastrzeżeniami. Część z uwag dotyczy nie samej treści przepisów, lecz uzasadnienia (bądź braków w uzasadnieniu).

W ocenie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Rodzinnego zmiana Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, dalej: „KRO”, powinna być przeprowadzona jednorazowo, szeroko i we wszelkich aspektach zgłaszanych przez różne środowiska praktyków. Proponowana zmiana jest zbyt wąska. Uzasadnienie projektu jest miejscami chaotyczne, w wielu momentach jest zbyt rozbudowane, a w istotnych elementach brakuje jakiegokolwiek uzasadnienia zmian konkretnych przepisów.

Jako uzasadnienie zmian przepisów w kontekście uzasadnienia projektu wpisano: „celem jest wzmocnienie ochrony praw małoletnich przed zachowaniami naruszającymi ich dobro”. Wiele zagadnień (np. zmiana art. 47 § 1 KRO, regulacje dotyczące kontaktów z ubezwłasnowolnionym, czy zmiana unormowań w zakresie wynagrodzenia opiekuna) wykracza poza powyższy zakres.

Uwagi szczegółowe

Należy w treści całego projektu ujednoczyć terminologię – „dziecko” bądź „małoletnie dziecko”, „małoletni”, „kurator zawodowy”, czy „zawodowy kurator sądowy” itp., jak również konsekwentnie stosować określenie „osoba z niepełnosprawnością”.

Uwagi dotyczące zmian w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (art. 1 projektu)

Zmiana art. 47 § 1 KRO

Rekomendacja: przyjęcie propozycji, uzupełnienie uzasadnienia.

Brak jakiegokolwiek uzasadnienia zmian w kontekście uzasadnienia projektu, stąd zachodzi konieczność uzupełnienia uzasadnienia w tym zakresie.

Dodatkowa uwaga członków Komisji:

1. Wprowadzenie jednego spójnika „albo” w treści zdania pierwszego art. 47 § 1 KRO ma na celu jednoznaczne przesądzenie, zgodnie z dominującym stanowiskiem literatury, że niedopuszczalne jest zawarcie umowy majątkowej małżeńskiej w pewnym zakresie rozszerzającej, a w innym ograniczającej wspólność majątkową (tzw. intercyza mieszania). Innymi słowy, niedopuszczalne jest łączenie elementów różnych ustawowych rodzajów umów ustanawiających umowny ustrój majątkowy. Za stanowiskiem tym przemawia m.in. treść art. 47¹ KRO, który uzależnia skuteczność umowy majątkowej małżeńskiej wobec osób trzecich od ich wiedzy nie tylko o zawarciu umowy, ale też jej rodzaju. Projektodawcy powinni mieć na względzie, że art. 47 § 1 i 2 wymienia sześć rodzajów umów majątkowych małżeńskich, tj. umowę 1) rozszerzającą wspólność; 2) ograniczającą wspólność; 3) ustanawiającą rozdzielną majątkową; 4) ustanawiającą rozdzielną majątkową z wyrównaniem dorobków; 5) zmieniającą wcześniej zawartą umowę; 6) rozwiązującą wcześniej zawartą umowę. Natomiast art. 47 KRO ani żaden inny przepis nie rozstrzyga podniesionego w literaturze problemu, czy w ramach umów majątkowych, które małżonkowie mogą zawrzeć po sądowym ustanowieniu rozdzielną majątkową (art. 52 § 3 KRO), jest umowa „przywracająca” („ustanawiająca”) ponownie wspólność majątkową. Tego typu umowa nie jest bowiem wymieniona w art. 47 § 1 KRO, który stanowi o umownym rozszerzeniu, czy też ograniczeniu wspólności ustawowej, ale nie o jej ponownym ustanowieniu. W literaturze przeważa pogląd, że w związku z treścią i celem art. 52 § 3 KRO swoboda zawarcia umowy majątkowej po wydaniu wyroku ustanawiającego rozdzielną majątkową obejmuje umowę, której skutkiem jest powstanie między małżonkami ustroju wspólności ustawowej. Jednakże prezentowany jest również pogląd o niedopuszczalności zawarcia umowy majątkowej małżeńskiej wywołującej wprost taki skutek, który opiera się na twierdzeniu, że 47 KRO nie wymienia umowy przywracającej wspólności ustawową. Niekiedy proponuje się dość sztuczną konstrukcję polegającą na zawarciu po sądowym ustanowieniu rozdzielną majątkową innej dowolnej umowy majątkowej małżeńskiej tylko po to, żeby niezwłocznie ją rozwiązać, czego skutkiem jest powrót do ustroju ustawowego (art. 47 § 2 KRO). W razie dopuszczalności zawarcia umowy „ustanawiającej” (przywracającej) wspólności majątkową nie jest też w pełni jasne, czy zastosowanie znajduje do niej art. 47¹ KRO. W konsekwencji, skoro celem projektu wydaje się rozstrzygnięcie wątpliwości związanych z treścią art. 47 KRO – w kontekście dopuszczalnych rodzajów umów majątkowych małżeńskich – to również można byłoby rozstrzygnąć wątpliwości, które pojawiają się na tle wspomnianego powyżej art. 52 § 3 KRO. Jakkolwiek może nie być to problem, który występuje często w praktyce, niemniej warto go rozważyć przy okazji nowelizacji art. 47 KRO. W braku uzasadnienia projekt może być odczytywany jako zamknięcie katalogu dopuszczalnych umów majątkowych małżeńskich.

Zmiana art. 58 KRO

Rekomendacja: przyjęcie propozycji, ze zmianami.

Zmiana idzie w dobrym kierunku – odciąża sąd i przyspiesza efekt w postaci uzyskania przez dziecko środków utrzymania.

Istnieje potrzeba uzupełnienia art. 58 § 1b KRO przez dodanie, że sąd nie orzeka o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem nie tylko na zgodny wniosek stron, ale również w innych uzasadnionych wypadkach, w szczególności, gdy rodzic nie bierze udziału w rozprawie i są podstawy do wydania wyroku zaocznego lub jest nieznany z miejsca pobytu.

Samo wprowadzenie pojęcia pieczy i definicji naprzemienną jak najbardziej zasadne, ale uzasadnienie projektu w tym zakresie jest bardzo lakoniczne i dyskusyjne. Piecza naprzemienna funkcjonuje w orzeczeniach i praktyce sądowej, ale brak jest przesłanek dla twierdzenia, by wprowadzenie tego pojęcia do KRO w jakikolwiek sposób wygaszało lub łagodziło konflikty. Aby mogła zostać ustanowiona, powinny być spełnione określone kryteria związane z rodzicami i dzieckiem (szczególnie jego dobrem), dlatego ustawodawca nie powinien narzucać, że piecza naprzemienna ma być „preferowaną formą” po rozstaniu rodziców.

Konieczność doprecyzowania określenia w § 1d „przebywa w pieczy zastępczej” – czy chodzi o przebywanie w pieczy zastępczej na mocy prawomocnego orzeczenia czy wystarczy udzielenie zabezpieczenia? Nie wynika z przepisu, czy sąd rozwodowy orzekając o władzy może umieścić dziecko w pieczy zastępczej. W obecnej praktyce sąd rozwodowy pozbawia/ogranicza we władzy rodzicielskiej i umieszcza w instytucjonalnej pieczy zastępczej – co nie budzi problemów.

Z uwagi na różne praktyki, uregulowania wymaga sytuacja w zakresie umieszczania małoletnich w rodzinie zastępczej w toku sprawy o rozwód. Większość sądów ustanowienie konkretnej z imienia i nazwiska rodziny zastępczej zleca w innym postępowaniu sądowi rejonowemu, ale są sądy, które w sprawie rozwodowej umieszczają dziecko w konkretnej rodzinie zastępczej, nie zważając na to, że rodzina zastępcza nie jest stroną w sprawie; należy to ujednoclić.

W sytuacji, gdy zachodzą podstawy do zmiany formy ograniczenia władzy rodzicielskiej z nadzoru kuratora na umieszczenie w rodzinie zastępczej i odwrotnie, a sąd rozwodowy nie może orzekać w tej kwestii, istnieje zagrożenie generowania kolejnych spraw w sądzie rejonowym.

Należy ujednoclić redakcyjnie treść proponowanych przepisów, umieszczając w każdym przypadku fragment „Jeżeli dobro dziecka za tym przemawia” albo na początku, albo na końcu przepisu.

Ogólniejsza uwaga jest taka, że warto wykorzystać potencjał pisemnego porozumienia rodziców zawartego w jakimkolwiek zakresie i spróbować wprowadzić rozwiązanie identyczne jak w przypadku umowy zawartej przed mediatorem, co przyspieszy rozwiązanie przynajmniej niektórych problemów dotyczących relacji małżonków w zakresie istotnym dla dobra dziecka. Jednocześnie kontrola sądu czyni to rozwiązanie bezpiecznym przede wszystkim dla dziecka. Uwaga ta odnosi się również do art. 107 § 1, który nie ulega zmianie.

Rozważenia wymaga możliwość traktowania porozumienia rodziców jako ugody sądowej.

Dodatkowe uwagi członków komisji:

1. zmiana terminu „piecza naprzemienna” na termin „piecza współdzielona”;

2. projektowane rozwiązanie można byłoby wzorować na rozporządzeniu Rady (UE) 2019/1111 z dnia 25 czerwca 2019 r. w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej oraz w sprawie uprowadzenia dziecka za granicę (Bruksela II TER);
3. konieczność wysłuchania dziecka i podkreślenia, że piecza naprzemienna nie jest czymś gorszym;
4. rozważenie wyłączenia alimentów z projektowanego § 1d;
5. rozważenie wskazania okoliczności ustanowienia pieczy naprzemiennej (katalog czynników, które należy brać pod uwagę – tak ze strony rodziców, jak i sądu, zgadzającego się na porozumienie);
6. postulat włączenia „dziecka wspólnie wychowywanego przez małżonków” w miejsce „wspólnych małoletnich dzieci małżonków”;
7. wprowadzenie pojęcia „godności dziecka” i jego naruszeń;
8. do rozważenia, czy zasadne jest by sąd mógł powierzyć władzę rodzicielską obojgu rodzicom tylko wtedy, gdy orzeka pieczę naprzemienną (w projektowanej regulacji użyto łącznika „oraz”);
9. wskazano na nowelizację k.r.o z dnia 6 listopada 2008 r. i zmianę zawartą w art. 1 pkt 13 lit. a, dotyczącą nowelizacji przepisu art. 95 § 1 KRO, który otrzymał aktualne brzmienie: „§ 1. Władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw”. Zmiana ta wyznaczyła prawidłowy kierunek. Zawarty w tej nowelizacji normatywny wymiar „poszanowania godności i praw dziecka”, a jest to jedyne sformułowanie w aktualnie obowiązującym kodeksie, powinno być rozszerzone na wszystkie sytuacje, gdy status dziecka jest związany z decyzjami władczymi. Powierzenie przez sąd wykonywania władzy rodzicielskiej w formule zawartej w projektowanym § 1aa, jest decyzją władczą wobec dziecka. W uzasadnieniu projektu jest tylko odwołanie, że rozstrzygnięcie o pieczy naprzemiennej podlega ocenie sądu, oraz czy takie rozstrzygnięcie jest zgodne z dobrem dziecka i może być zastosowane. Do rozważenia jest uwzględnienie w tym przepisie poszanowania godności i praw dziecka, np. w sformułowaniu „§ 1aa. Jeżeli dobro dziecka za tym przemawia sąd, z poszanowaniem godności i praw dziecka, może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom oraz określić, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach (piecza naprzemienna). Sąd ustala równocześnie miejsce zamieszkania dziecka zgodnie z art. 26 § 2 zd. 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2023 r. poz.1610).”

Zmiana art. 98 KRO

Rekomendacja: przyjęcie propozycji, z zastrzeżeniami.

Uzasadnienie projektu wymaga uzupełnienia o przykłady, zabezpieczeniu jakich praw ma służyć projektowane rozwiązanie – obecnie nie jest jasny zakres zastosowania przepisu, a tym samym zasadność jego wprowadzania. Na razie wydaje się, że proponowana zmiana powieła czynności sądu (rodzic w przypadku czynności przekraczającej zwykły zarząd majątkiem dziecka musi uzyskać zgodę sądu opiekuńczego na taką czynność w oparciu o treść art. 101 § 3 KRO i to w tej sprawie badany jest interes i dobro dziecka) i stanowi za daleko idącą ochronę

małoletnich, skutkującą koniecznością ustanawiania reprezentanta dla dziecka przez sąd w niemal każdej sprawie, zamiast pozostawienia takiej możliwości rodzicom. Jeśli taka jest intencja ustawodawcy, to należy ją jasno sformułować i zastanowić się nad jej konsekwencjami, np. w postaci znacznie zwiększonego wpływu nowych spraw do sądów o ustanowienie reprezentanta dziecka w osobie adwokata lub radcy prawnego.

Aby zabezpieczyć interes dziecka w postępowaniu np. karnym, w sytuacji, gdy małoletni jest pokrzywdzony przez osobę wymienioną w projektowanym pkt 3, warto dodać w art. 99 KRO, że rodzic nie może reprezentować dziecka w postępowaniu karnym, gdy podejrzanym lub oskarżonym jest wstępny, zstępny i rodzeństwo jednego z rodziców, powinowaty jednego z rodziców w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca we wspólnym pożyciu z jednym z rodziców oraz jej wstępny i zstępny.

Zmiana art. 107 KRO

Rekomendacja: przyjęcie propozycji, z uwagami.

Rozważenia wymaga, czy nie ujednoczyć treści art. 107 z treścią zmienianego art. 58, poprzez uwzględnienie w art. 107 § 1 KRO pisemnego porozumienia rodziców dziecka w przedmiocie „wysokości ponoszonych przez każdego z rodziców kosztów utrzymania i wychowania dziecka”.

Zmiana art. 109 KRO

Rekomendacja: odrzucenie propozycji

Proponowana zmiana nie wydaje się zasadna. Pozostawia poza przepisem wiele innych sytuacji, które mogłyby stanowić zagrożenie dobra dziecka, a wprowadza nieuzasadniony wyjątek w postaci jednej sytuacji. Możliwe jest wprowadzenie otwartego katalogu okoliczności zagrażających dobru dziecka, jednak taka kazuistyka mogłaby prowadzić do zmniejszenia czytelności przepisu i zawężenia szerokiego obecnie pojęcia.

Proponowana konstrukcja zmienianego przepisu zakłada, że niewykonanie orzeczenia sądu albo ugody zawartej przed sądem lub zatwierdzonej przez sąd ugody zawartej przed mediatorem zawsze zagraża dobru dziecka i sąd opiekuńczy w tym wypadku wydaje zarządzenia. W praktyce, z uwagi na częstą zmianę sytuacji rodzinnej, zdarzają się prawomocne orzeczenia, które z uwagi na dobro dziecka powinny zostać zmienione w trybie art. 106 KRO lub 577 KPC, ale nikt nie złożył wniosku albo postępowanie o zmianę jeszcze się toczy. W takich sytuacjach niewykonanie orzeczenia przez rodzica może być zgodne z dobrem dziecka, a wszczynanie postępowania przez sąd opiekuńczy dodatkową i niepotrzebną sprawą. Wbrew argumentom podniesionym w uzasadnieniu projektu, w praktyce sądowej sądy bardzo często z urzędu wszczynają postępowanie o ograniczenie władzy rodzicielskiej w związku z niewykonaniem orzeczenia sądu albo ugody na podstawie art. 109 KRO w obecnym brzmieniu, zatem zmiana nie wpłynie pozytywnie na zmianę praktyki oraz zwiększenie wykonalności orzeczeń i ugód, a może wręcz przeciwnie – spowodować może zwiększenie liczby sporów sądowych między „walczącymi” rodzicami.

W razie akceptacji proponowanej treści przepisu, należy uzupełnić ją o „niewłaściwe wykonanie orzeczenia sądu”.

Dodatkowe uwagi członków komisji:

1. należy zastanowić się nad zmianą art. 109 poprzez wprowadzenie obligu – „sąd orzeka o ograniczeniu władzy”
2. do rozważenia zmiana „zarządzeń” na „postanowienia”

Zmiana art. 113¹ KRO

Rekomendacja: przyjęcie propozycji.

Zmiana art. 113² KRO

Rekomendacja: przyjęcie propozycji.

Dodatkowa uwaga członków komisji:

1. należy także ograniczyć liczbę spotkań w obecności kuratora, żeby nie trwało to latami – czyli uzupełnić propozycję o limit spotkań, np. 5 spotkań i z możliwością ponowienia limitu, jeśli nadal zdaniem sądu (i kuratora) jest potrzebna obecność.

Zmiana art. 133 KRO

Rekomendacja: przyjęcie propozycji, z uzupełnieniem

Proponowana zmiana jest zasadna, może odciążyć sądy rodzinne z rozpoznawania spraw o ustalenie wygaśnięcia obowiązku alimentacyjnego. Ostatnie zdanie projektowanego przepisu nie zawiera jednak regulacji co do tego, na jaki okres sąd może przedłużyć obowiązek świadczeń alimentacyjnych i czy tę czynność sąd może powtarzać. Dlatego proponuje się uwzględnić możliwość dalszego, kolejnego przedłużenia, poprzez dodanie treści "sąd przedłuży obowiązek świadczeń alimentacyjnych na czas oznaczony, nie dłuższy niż 5 lat. Sąd może na żądanie uprawnionego przedłużyć ponawiać/powtarzać" bądź „sąd przedłuży obowiązek świadczeń alimentacyjnych na czas oznaczony, nie dłuższy niż 5 lat. Sąd może na żądanie uprawnionego i zobowiązanego ten okres zmienić, o ile pojawią się nowe i wyjątkowe okoliczności”.

Dodatkowe uwagi członków komisji:

1. wątpliwości budzi wprowadzony w przepisie limit wieku;
2. uwaga redakcyjna co do kolejności przesłanek w projektowanym przepisie „w którym dłużnik poddał się egzekucji i który obejmuje obowiązek zapłaty świadczenia alimentacyjnego” – powinna być odwrotna kolejność;
3. wątpliwości budzi sformułowanie „wyjątkowe okoliczności”, jako zbyt daleko idące ograniczenie, wydaje się, że wystarczające byłoby stwierdzenie, że nadal nie jest w stanie utrzymać się samodzielnie.

Wprowadzenie art. 135¹ KRO

Rekomendacja: brak rekomendacji – zależność od innych prac legislacyjnych.

Zmiany w zakresie natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych powinny być brane pod uwagę dopiero po zakończeniu działań MS związanych z tablicami alimentacyjnymi – w zakresie liczenia wysokości alimentów na zasadzie algorytmu. Zbyt dużo zmian w przedmiocie zasądzania alimentów może wprowadzić chaos, dlatego należy powiązać te zmiany, by

przepisy korespondowały ze sobą i uzupełniały się, a nie konkurowały. Należałoby uaktualnić rozważania w uzasadnieniu projektu, w szczególności w zakresie danych statystycznych. Kwestia techniczna zaokrąglania złotych powinna być uregulowana w KPC, na wzór art. 126¹ § 3 KPC: „Wysokość natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych podaje się w złotych, zaokrąglając w górę do pełnego złotego”.

Zmiana art. 155 KRO i art. 175 KRO

Rekomendacja: przyjęcie propozycji, z zastrzeżeniami

Wprowadzenie takiej regulacji jest zgodne z interesem osób ubezwłasnowolnionych i ich rodzin, ale będzie oznaczało kolejne rozszerzenie kognicji sądów rodzinnych.

Nowe przepisy dotyczące kontaktów z osobą ubezwłasnowolnioną nie powinny znaleźć się w Dziale I i po przepisach art. 155 KRO, które dotyczą opieki nad małoletnim, ale w dziale II KRO dotyczącym opieki nad ubezwłasnowolnionym, czyli po art. 175 KRO, jako przepisy art. 175¹ § 1 i § 2.

W treści proponowanego art. 175 § 2 KRO określenie „za wyjątkiem” należy zastąpić „z wyjątkiem”.

Dodatkowo uwaga członków komisji:

1. art. 159 o wyłączeniu prawa reprezentacji należy ujednoczyć z wyłączeniem reprezentacji rodzica; art. 148 – podmiotowe przesłanki ustanowienia opiekuna dla os. ubezwłasnowolnionej całkowicie należy rozszerzyć i ujednoczyć.

Zmiana art. 162 KRO

Rekomendacja: przyjęcie propozycji, ze zmianami

W proponowanej nowej treści art. 162 § 2 proponuje się wyodrębnić przesłankę nieprawidłowego działania opieki, np. „Wynagrodzenia nie przyznaje się, jeżeli nakład pracy opiekuna jest nieznaczny, gdy sprawowanie opieki jest związane z pełnieniem funkcji rodziny zastępczej lub gdy opieka nie jest sprawowana prawidłowo. Wynagrodzenia nie przyznaje się także, gdy sprawowanie opieki czyni zadość zasadom współżycia społecznego, chyba że nakład pracy opiekuna jest znaczny”.

Zmiana art. 175 KRO

Rekomendacja: przyjęcie propozycji zmiany.

Uwagi dotyczące zmian w Kodeksie postępowania cywilnego (art. 2 projektu)

Zmiana art. 98¹ KPC

Rekomendacja: przyjęcie propozycji, ze zmianą.

Przepis powinien dotyczyć wszystkich spotkań informacyjnych, nie tylko tych w sprawach o rozwód i separację, ale także np. tych z art. 183⁸ § 4 KPC. Propozycja zmiany: usunięcie z proponowanej treści przepisu fragmentu „w postępowaniu o rozwód lub o separację”.

Zmiana art. 183⁵ KPC

Rekomendacja: przyjęcie propozycji, ze zmianami.

Uzasadnienie projektu zmian przepisów dotyczy „wzmocnienia ochrony praw małoletnich przed zachowaniami naruszającymi ich dobro”, zatem nie tylko ochrony małoletnich pochodzących z małżeństwa. W związku z tym, w zakresie prawa do bezpłatnej mediacji, należałoby rozszerzyć je również na sprawy w sądach rejonowych dotyczące władzy rodzicielskiej, kontaktów i alimentów. W innym przypadku można argumentować, że dzieci pozamałżeńskie, pochodzące z konkubinatów lub małżonków już rozwiedzionych będą dyskryminowane. Właśnie w tych sprawach w praktyce sądowej dostęp do mediacji z uwagi na barierę finansową jest bardzo utrudniony. Propozycja zmiany: „Wynagrodzenie mediatora i zwrot wydatków związanych z udziałem i prowadzeniem spotkania informacyjnego oraz mediacji w sprawach dotyczących małoletnich dzieci obciąża Skarb Państwa”.

Dodatkowo uwaga członków komisji:

1. konieczna zmiana redakcyjna, nawet jeśli zostanie odrzucona propozycja rozszerzenia (ze względów fiskalnych).

Wprowadzenie art. 290² KPC

Rekomendacja: przyjęcie proponowanego rozwiązania, spójnego z treścią art. 429 KPC

Nowy art. 327¹ KPC

Rekomendacja: zmiana redakcyjna

Wprowadzenie tego przepisu w proponowanej treści jest zbędne, z uwagi na treść nowego art. 216¹ § 4 KPC, dodanego przez ustawę z 28 lipca 2023 r. Ale w razie gotowości ustawodawcy do nowelizacji art. 216¹ § 4 KPC, należy uzupełnić ten przepis o konieczność wskazania przez sąd powodów nieuwzględnienia życzeń dziecka (bez określenia „rozsądnych”) – tak, by sąd musiał zawsze wskazać przyczyny nieuwzględnienia życzenia dziecka w tym np. przez wyjaśnienie, że życzenie to nie było właśnie rozsądne. W takim przypadku należy także uzgodnić treść art. 216¹ KPC i art. 576 § 2 KPC, poprzez uzgodnienie terminologii (usunięcie określenia „małoletniego” w art. 216¹) i zakresu (dodanie „lub majątku” w art. 216¹).

Nowy art. 436¹ KPC

Rekomendacja: odrzucenie propozycji

W razie dalszego procedowania tego artykułu, w jego treści trzeba uściślić, że chodzi o art. 58 § 1 KRO oraz ujednolicić frazę „niekorzystające z pomocy profesjonalnego pełnomocnika” z przyjętą w KPC terminologią, to jest użyć w zamian frazy „występujące w sprawie bez adwokata lub radcy prawnego” (samo użycie przymiotnika „profesjonalny” zamiast „zawodowy” również jest nieprawidłowe).

Jednak samo wprowadzenie nowego etapu postępowania rozwodowego, w postaci obowiązkowych spotkań informacyjnych dla małżeństw z małoletnimi dziećmi, budzi poważne wątpliwości co do celowości tej zmiany. Może ona bowiem prowadzić do przedłużenia postępowań rozwodowych, które i tak są już długotrwałe. Projektowane przepisy w świetle dotychczas obowiązujących przepisów dotyczących obowiązkowych spotkań informacyjnych są zdecydowanie zbędne.

Należy podkreślić zasadę dobrowolności mediacji oraz to, że zgodnie z art. 183⁸ § 1 KPC sąd już obecnie może skierować strony do mediacji na każdym etapie postępowania, co uzupełnia § 4 tego samego artykułu.

Dodatkowo obowiązujący art. 187 § 1 pkt 3 KPC wymienia jako obowiązkową treść pozwu – informację czy strony podjęły próbę mediacji lub innego pozasądowego sposobu rozwiązania sporu, a w przypadku, gdy takich prób nie podjęto, wyjaśnienie przyczyn ich niepodjęcia. Strony mają więc przed wniesieniem pozwu obowiązek podjąć działania zmierzające do porozumienia się, w tym podjąć mediację. W wielu sprawach strony przed wniesieniem pozwu o rozwód czy separację udają się na mediację i przedstawiają sądowi zawartą tam ugodę lub porozumienie.

Również zgodnie z obowiązującym art. 436 § 1 KPC, jeżeli istnieją widoki na utrzymanie małżeństwa, sąd może skierować strony do mediacji. Skierowanie to jest możliwe także wtedy, gdy postępowanie zostało zawieszono. Obowiązkiem zatem każdego sądu w sprawach o rozwód lub separację jest przede wszystkim nakłanianie stron do pojednania oraz skierowanie stron na mediację w celu ugodowego rozwiązania kwestii spornych dotyczących zaspokojenia potrzeb rodziny, alimentów, sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej, kontaktów z dziećmi oraz spraw majątkowych. Powszechną praktyką sądów jest stosowanie mediacji w tych sprawach i nie jest konieczna zmiana przepisów.

W praktyce istniejąca już możliwość prowadzenia spotkania informacyjnego również przez sędziego, referendarza sądowego, urzędnika sądowego czy asystenta sędziego nie sprawdziła się. W wielu sądach istnieją poważne braki kadrowe, a pracownicy są przeciążeni obowiązkami. Wielu sędziów nie ma przydzielonych asystentów sądowych lub jeden asystent jest przydzielony do kilku sędziów. W wielu wydziałach nie ma w ogóle referendarzy lub jest to jedna osoba na kilkunastu sędziów. Są to osoby niejednokrotnie bardzo młode, bez doświadczenia zawodowego i życiowego, które nie miały bezpośredniego kontaktu ze stronami. Jest bardzo duża rotacja kadry. Sędziowie natomiast są bardzo przeciążeni obowiązkami w związku z wyznaczonymi stałymi wokandami. Kolejne poszerzanie obowiązków o prowadzenie rodzinnych spotkań informacyjnych bez zwiększenia obsady sędziowskiej, asystenckiej czy referendarskiej znacząco obciążą dodatkową pracą sędziów oraz sekretariaty, a tym samym jeszcze bardziej wydłuży bieg sprawy rozwodowej oraz zwiększy wydatki Skarbu Państwa w związku z opłatą dodatkowej korespondencji.

Powoływanie się w uzasadnieniu projektu na rozwiązania wprowadzone w Holandii, gdzie termin pierwszej rozprawy wyznaczany jest 7 tygodni po złożeniu pozwu i obowiązują inne zasady orzekania w sprawach rozwodowych, nie ma związku z realiami w naszym państwie. Obowiązek niezwłocznego wyznaczenia terminu spotkania informacyjnego po wpływie wniosku tak, aby odbyło się ono w najwcześniejszym możliwym terminie, nie uwzględnia tego, jakimi terminami dysponują sądy w sprawach o rozwód. Aktualnie np. w Warszawie są to terminy nawet 1-1,5 roku.

Pouczenia o możliwości skorzystania z bezpłatnej mediacji są i powinny być wysyłane przez sądy bez konieczności wprowadzenia rodzinnych spotkań informacyjnych.

Rodzinne spotkania informacyjne jak najbardziej mogą prowadzić stali mediatorzy wytypowani do prowadzenia takich spotkań poza sądem. Wystarczyłoby, aby strony zobowiązane zostały do przedstawienia sądowi w pozwie informacji od mediatora o odbyciu

informacyjnego spotkania czy mediacji, a także przyczynach z jakiego powodu do niej nie doszło.

Ponadto w wielu sprawach (zwłaszcza skonfliktowanych stron) trudno jest bez wysłuchania stron i zapoznania się z ich stanowiskami, czy też sprawozdaniami kuratorów sądowych, ustalić, co jest przyczyną konfliktu między stronami i jakie działania strony powinny podjąć, aby utrzymać małżeństwo i porozumieć się. Osoby wskazane do prowadzenia rodzinnego postępowania informacyjnego wymienione w projekcie nie mają wiedzy i doświadczenia, aby stronom takie działania wskazywać, czy też informować ich o skutkach prawomocnego skazania za umyślne przestępstwo popełnione na szkodę drugiego małżonka lub ich wspólnych małoletnich dzieci czy przedstawiania zarzutów z tych spraw. Stąd postępowanie takie stanie się jedynie formalnością, kolejnym etapem do „odznaczenia”.

Należy również podkreślić, że do 2005 roku obowiązywały przepisy dotyczące obowiązkowych posiedzeń pojednawczych, które prowadzili sędziowie, a dane statystyczne pokazały, że tylko znikomy odsetek małżonków rezygnował z dalszego prowadzenia postępowania o rozwód.

Należy kontynuować działania edukacyjne społeczeństwa w zakresie mediacji, szerszego i bezpłatnego dostępu do mediacji, a także warsztatów dla rozwodzących się rodziców lub rodziców w konflikcie.

Zmiana art. 440 KPC

Rekomendacja: odrzucenie tej propozycji

Sąd ma już możliwość zawieszenia postępowania na zgodny wniosek stron na mocy art. 178 KPC. Brak jest potrzeby zmiany treści art. 440 § 1 KPC.

Warto natomiast rozważyć ujednoczenie terminów, po upływie których umarza się zawieszone postępowanie o rozwód lub separację, poprzez zrównanie terminów z art. 428 § 2 KPC i art. 440 § 2 KPC z terminem z art. 182 § 1 pkt 2 KPC, czyli wprowadzenie okresu 6 miesięcy.

Zmiana art. 445 KPC

Rekomendacja: odrzucenie tej propozycji, ewentualnie istotne doprecyzowanie.

Przepis proponowanego § 3 art. 445 KPC nie wyjaśnia czy chodzi także o umieszczenie w pieczy zastępczej na podstawie postępowania zabezpieczającego sądu rejonowego czy ze sprawy Nsm w toku – co w praktyce może rodzić liczne problemy. Ponadto proponowana treść przepisu nie uwzględnia sytuacji, w której nie wszystkie ze wspólnych małoletnich dzieci małżonków trafiły do pieczy zastępczej. Zdarza się w praktyce, że przyczyna umieszczenia w pieczy była chwilowa i dotyczy tylko jednego z rodzeństwa, a są podstawy do odzyskania dziecka przez jednego z rodziców, tak by wszystkie dzieci wychowywały się razem. O tej kwestii orzekać winien sąd okręgowy w sprawie o rozwód jako właściwy dla wszystkich kwestii rodziny i sprawy nie powinny być rozdzielane.

Ewentualna możliwość ujęcia § 3: „Przepisu § 1 i 2 nie stosuje się, jeżeli wszczęto sprawę o alimenty dla wspólnego małoletniego dziecka małżonków umieszczonego w pieczy zastępczej”.

W razie dalszego procedowania tej propozycji, należy ujednoczyć terminologię poprzez użycie zwrotu „sprawy o rozwód lub separację”, w miejsce użytej frazy „procesu o rozwód lub separację”.

Zmiana art. 445¹ KPC

Rekomendacja: przyjęcie propozycji, z uwagami

Należy doprecyzować, jakie istotne sprawy powinien rozpoznawać sąd rozwodowy jako opiekuńczy w ramach udzielenia zabezpieczenia, albowiem w całej Polsce, nawet w tych samych sądach są rozbieżne praktyki (niektóre sądy rozwodowe rozpoznają wnioski o udzielenie zabezpieczenia w zakresie wyboru szkoły dziecka, leczenia, wyjazdu za granicę itp., a inne wyłączają te wnioski celem przekazania do rozstrzygnięcia do właściwego do sądu rejonowego). Również na etapie postępowania odwoławczego nie ma jednolitości, a dla stron i pełnomocników to istotny problem.

Podobnie, jak przy poprzednim przepisie, proponowana treść przepisu nie uwzględnia sytuacji, w której nie wszystkie ze wspólnych małoletnich dzieci małżonków trafiły do pieczy zastępczej.

Zmiana art. 445² KPC

Rekomendacja: przyjęcie propozycji.

Wprowadzenie art. 454² KPC

Rekomendacja: przyjęcie propozycji, z uzupełnieniem.

Należy rozważyć dopisanie kolejnych zdań do § 1 proponowanego przepisu tak, by odmowa lub utrudnianie przeprowadzenia badania także skutkowało nieprzeprowadzaniem badania, z zastosowaniem art. 233 § 2 KPC, np. „Dowodu nie przeprowadza się także wówczas, gdy strona, jej wstępny, zstępny lub rodzeństwo uniemożliwia lub utrudnia przeprowadzenie badania DNA swojego lub dziecka. W takich przypadkach art. 233 § 2 KPC stosuje się.”. Dzięki takiemu rozwiązaniu, postępowania o pochodzenie dziecka będą mogły być kończone przez sądy, mimo obstrukcji.

Wprowadzenie art. 493¹ KPC

Rekomendacja: przyjęcie propozycji.

Wprowadzenie art. 496¹-496⁹ KPC

Rekomendacja: brak rekomendacji – zależność od innych prac legislacyjnych, w tym dotyczących przepisów prawa materialnego dot. natychmiastowych alimentów.

Zmiana art. 497 KPC

Rekomendacja: przyjęcie propozycji.

Uchylenie art. 578¹ KPC

Rekomendacja: przyjęcie propozycji.

Wprowadzenie art. 593¹ KPC

Rekomendacja: przyjęcie rozwiązania, z uwagą

Należy rozważyć zmianę w tym przepisie określenia „osoba niepełnosprawna” na „osoba z niepełnosprawnościami”, zgodnie z obecną terminologią, stosowaną w aktualnie tworzonych przepisach. Ponadto przy okazji tej nowelizacji należy rozważyć zmianę art. 600 KPC oraz art. 183 KRO i zmianę w obu przepisach na termin „osoba z niepełnosprawnościami”.

Zmiana art. 598⁹ KPC

Rekomendacja: przyjęcie propozycji.

Zmiana art. art. 598¹³ KPC

Rekomendacja: przyjęcie propozycji.

Wprowadzenie art. 605¹-605¹⁷ KPC

Rekomendacja: brak rekomendacji – szczegółowo nad ogółem przepisów wykonawczych kompleksowo pracuje Zespół problemowy Komisji.

Zmiana art. 742 KPC

Rekomendacja: odrzucenie propozycji

Proponowane zmiany, aczkolwiek zmierzające ku przyspieszeniu postępowania, są zbyt daleko idące, niewystarczająco precyzyjne i będą prowadzić do naruszenia praw stron i uczestników postępowania. Postanowienia w trybie zabezpieczenia są podejmowane na podstawie niepełnej, częściowej wiedzy o okolicznościach, pochodzącej od jednej ze stron czy uczestników, a przy długotrwałości postępowań, braku kontroli instancyjnej (pozostawienie w aktach bez żadnych czynności) i braku możliwości ich zmiany, będą niemal automatycznie prowadzić do ukształtowania, metodą faktów dokonanych, ostatecznej sytuacji dziecka w postanowieniu merytorycznym. Co prawda na mocy art. 756¹ KPC w sprawach dotyczących pieczy nad małoletnimi dziećmi i kontaktów z dzieckiem sąd orzeka w przedmiocie zabezpieczenia po przeprowadzeniu rozprawy, jednak przepis ten przewiduje także orzeczenie w przedmiocie zabezpieczenia na posiedzeniu niejawnym w wypadku niecierpiącym zwłoki. A takimi często są wnioski o zabezpieczenie w sprawach dot. małoletnich dzieci.

W ten sposób ta strona czy wnioskodawca, który pierwszy złoży wniosek o zabezpieczenie, może „wygrać” całe postępowanie, co prowadzi do „wyścigu zbrojeń” i zwiększenia poziomu konfliktu w postępowaniach rodzinnych, opiekuńczych i małżeńskich, który już jest bardzo wysoki. Znane członkom Komisji uwarunkowania postępowania zabezpieczającego, powodującego (np. w sprawach rozwodowych), że meritum sprawy jest rozpoznawane bardzo przewlekłe, z uwagi na konieczność rozpoznawania kolejnych wniosków o zmianę zabezpieczenia i zażaleń na postanowienia zabezpieczającego, powinny jednak być rozwiązane w inny niż zaproponowany sposób.

Uwagi dotyczące zmian w ustawie z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (art. 3 projektu)

Rekomendacja: odrzucenie propozycji.

Z uzasadnienia projektu wynika, że projekt został utworzony przed zmianami omawianej ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych, które miały miejsce w listopadzie 2023 r. Aktualna treść art. 2 § 1a pkt 3 wyłącza asesorów od rozstrzygania spraw, o których mowa w art. 12 § 1 pkt 3, z wyjątkiem spraw o zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka lub osoby pozostającej pod opieką w postaci prostego przyjęcia lub odrzucenia spadku, rozstrzyganych w toku postępowania o stwierdzenie nabycia spadku.

Nie ma żadnych racjonalnych przyczyn, dla których asesory nie mogliby orzekać we wszystkich kategoriach spraw rodzinnych i nieletnich w sądach rejonowych. Obecnie jest wiele sądów, w których są wakaty, i nikt w danym rejonie nie orzeka przez kilka miesięcy ani nie staje do konkursów na stanowisko w wydziale rodzinnym. Taka sytuacja może stwarzać zagrożenie życia i zdrowia dzieci. Istnieją asesory bardzo zainteresowani tematyką rodzinną, posiadający odpowiednie predyspozycje, mający rodziny i dzieci, są to również byli asystenci sędziów w wydziałach rodzinnych czy referendarze, bardzo dobrze zorientowani w tematyce.

Uwagi do pozostałych propozycji

Brak uwag

Wnioski

Przedłożony do zaopiniowania projekt należy ocenić w większości pozytywnie, z uwzględnieniem uwag wskazanych w treści opinii.

W razie uwzględnieniu powyższych uwag, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Rodzinnego rekomenduje podjęcie dalszych prac ustawodawczych nad przedłożonym projektem.

Członkowie Komisji zgłosili zdania odrębne co do części projektu:

- za odrzuceniem propozycji zmian dotyczących art. 58, 98, 107, 113¹ i 113² Kodeksu rodzinnego opiekuńczego – zagłosowali prof. Jacek Wierciński, dr Jakub Pawliczak i sędzia Agnieszka Rękas.

Przygotował:

r.pr. Michał Kubalski – Przewodniczący Zespołu problemowego KKPR

(na podstawie opinii częściowych SSO Ewy Ważny, dr hab. Kingi Flagi-Gieruszyńskiej prof. US, prof. dr hab. Małgorzaty Pyziak-Szafnickiej, dr hab. Jacka Wiercińskiego, prof. UW, a także na podstawie uwag zgłoszonych podczas posiedzeń plenarnych Komisji w dniach: 1 lipca i 5 sierpnia 2024 r.)

Opinia Zespołu problemowego przyjęta przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Rodzinnego na posiedzeniu w dniu 5 sierpnia 2024 r.