

KONTAKTY Z DZIECKIEM

Prawa i obowiązki

Joanna Zajączkowska-Burtowy

KONTAKTY Z DZIECKIEM

Prawa i obowiązki

Joanna Zajączkowska-Burtowy

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa

SERIA **MONOGRAFIE**

Stan prawny na 15 marca 2020 r.

Recenzent

Dr hab. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, prof. UG

Wydawca

Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący

Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne

Ewa Adamska – Violet Design

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2020

ISBN 978-83-8187-583-7

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Książkę tę dedykuję
Moim Kochanym Rodzicom

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	13
---------------------	----

Wstęp	17
-------------	----

Rozdział I

Zagadnienia ogólne związane z problematyką

kontaktów z dzieckiem	23
1. Istota oraz cele instytucji	23
1.1. Istota instytucji	23
1.2. Więź rodzicielska	26
1.3. Cele instytucji	27
1.3.1. Cel psychologiczny	28
1.3.2. Cel społeczno-polityczny	29
1.3.3. Cel prawny	31
2. Geneza instytucji kontaktów – rys historyczny	33
2.1. Uwagi ogólne	33
2.2. Pierwotne źródła instytucji kontaktów	34
3. Ewolucja instytucji kontaktów w Polsce	41
3.1. Instytucja kontaktów przed nowelizacją z 6.11.2008 r.	41
3.1.1. Instytucja kontaktów w dekreście z 22.05.1946 r. – Prawo rodzinne	41
3.1.2. Instytucja kontaktów w Kodeksie rodzinnym z 1950 r.	42
3.1.3. Instytucja kontaktów w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym z 1964 r.	42
3.2. Instytucja kontaktów po nowelizacji z 6.11.2008 r.	46
4. Standardy międzynarodowe	51
5. Pojęcie kontaktów z dzieckiem	55

5.1. Zakres przedmiotowy	55
5.1.1. Zakres przedmiotowy w ujęciu semantycznym	56
5.1.2. Zakres przedmiotowy w ujęciu prawnoporównawczym	62
5.1.3. Wnioski częściowe	66
5.2. Zakres podmiotowy	68
5.2.1. Dziecko	69
5.2.2. Rodzice	72
5.2.3. Osoby z art. 113 ⁶ k.r.o.	78
5.2.3.1. Rodzeństwo	79
5.2.3.2. Dziadkowie	83
5.2.3.3. Powinowaci w linii prostej	87
5.2.3.4. Inne osoby	87
5.3. Zakres czasowy	90
5.3.1. Moment powstania prawa do kontaktów	90
5.3.1.1. Uwagi ogólne	90
5.3.1.2. Koncepcje związane z rozwojem opieki prenatalnej	92
5.3.2. Moment zakończenia prawa do kontaktów	94
5.3.2.1. Uwagi ogólne	94
5.3.2.2. Analogiczne stosunki rodzinnoprawne	95
5.3.2.3. Trwanie prawa i obowiązku kontaktów	98
6. Wnioski	101

Rozdział II

Ustalenie kształtu kontaktów z dzieckiem	105
1. Porozumienie rodziców	105
2. Rozstrzygnięcia w przedmiocie kontaktów z dzieckiem	111
3. Ustawowe formy kontaktów z dzieckiem	111
3.1. Bezpośrednie formy kontaktów z dzieckiem	113
3.1.1. Przebywanie z dzieckiem	113
3.1.1.1. Odwiedziny	114
3.1.1.2. Spotkania	114
3.1.1.3. Zabieranie dziecka poza miejsce stałego pobytu	115
3.1.2. Bezpośrednie porozumiewanie się	117
3.2. Pośrednie formy kontaktów z dzieckiem	120

3.2.1. Korespondencja	121
3.2.2. Porozumiewanie się na odległość	122
3.2.3. Prawo do informacji	125
3.2.4. Stopień zaangażowania zmysłów w poszczególnych postaciach kontaktów	129
3.3. Problemy związane z postaciami kontaktów	130
3.3.1. Nowa partnerka lub partner rodzica	130
3.3.2. Problemy zdrowotne rodzica lub dziecka	132
3.3.3. Problem dorastania dziecka	132
3.4. Katalog kontaktów w ujęciu prawnoporównawczym	135
4. Ingerencja w prawo i obowiązek kontaktów	137
4.1. Ograniczenie utrzymywania kontaktów z dzieckiem	138
4.1.1. Formy ograniczeń	138
4.1.2. Obecność innych osób	142
4.1.3. Nadzór kuratora	142
4.1.4. Zobowiązanie do określonego postępowania	144
4.1.5. Ograniczenie kontaktów w ujęciu prawnoporównawczym	148
4.2. Zakaz utrzymywania kontaktów z dzieckiem	150
4.2.1. Czas trwania zakazu	152
4.2.2. Zakaz kontaktów w ujęciu prawnoporównawczym	154
4.3. Prawo do relokacji jako ograniczenie prawa do kontaktów	156
4.3.1. Istota i pojęcie relokacji	156
4.3.2. Sprzeczność interesów rodziców dziecka	160
4.3.3. Pojęcie „wirtualnej wizyty”	164
5. Zaprzestanie utrzymywania kontaktów z dzieckiem	165
6. Zawieszenie utrzymywania kontaktów z dzieckiem	166
7. Wnioski	171

Rozdział III

Charakter prawny instytucji kontaktów z dzieckiem	173
1. Uwagi wprowadzające	173
1.1. Relacja stosunków rodzinnoprawnych i cywilnoprawnych	174
1.2. Ochrona wynikająca z uznania kontaktów za prawo podmiotowe	176
2. Charakter rodzinnoprawny instytucji kontaktów	182
2.1. Wzajemność prawa i obowiązku kontaktów	188

2.2. Prawo do kontaktów	191
2.3. Roszczenie o kontakty	193
2.4. Obowiązek kontaktów	201
2.4.1. Obowiązek niezakłócania kontaktów	208
2.4.2. Triada praw i obowiązków kontaktów z dzieckiem	209
2.4.3. Niewykonywanie obowiązku przez rodzica	213
2.4.4. Niewykonywanie obowiązku przez dziecko	216
2.4.5. Stanowisko dziecka	219
2.4.6. Prawo dziecka do nieutrzymywania kontaktów	224
2.4.6.1. Uwarunkowania filozoficzne	224
2.4.6.2. Odmowa kontaktów przez dziecko	226
2.5. Sankcja rodzinnoprawna	228
2.6. Sankcja wynikająca z prawa procesowego	232
2.7. Odpowiednie prawo i obowiązek innych niż rodzice osób	237
2.7.1. Kształt prawa i obowiązku w relacji innej niż rodzicielska	239
2.7.2. Hierarchia osób uprawnionych	243
3. Naturalny charakter prawa do kontaktów	244
3.1. Uwagi wstępne	244
3.2. Koncepcje naturalno- i pozytywnoprawne	245
3.3. Koncepcje naturalnoprawne w Niemczech	247
3.4. Koncepcje naturalnoprawne w Izraelu	251
3.5. Koncepcje naturalnoprawne w Stanach Zjednoczonych	253
3.6. Podstawowe grupy rodzicielstwa	255
3.7. Konsekwencje przyjęcia charakteru naturalnego prawa do kontaktów	258
3.8. Domniemanie prawa i obowiązku kontaktów	262
4. Osobisty charakter prawa do kontaktów	267
4.1. Udział osób trzecich	269
4.2. Prawo do kontaktów podczas pobytu rodzica za granicą (zjawisko tzw. eurosieroctwa)	272
5. Wnioski	276

Rozdział IV

Relacja instytucji kontaktów i władzy rodzicielskiej	279
1. Uwagi wprowadzające	279
2. Ewolucja relacji władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem	281

2.1. Stanowisko judykatury dotyczące relacji przed nowelizacją z 2008 r.	281
2.2. Stanowisko doktryny dotyczące relacji przed nowelizacją z 2008 r.	287
2.3. Stanowisko judykatury dotyczące relacji po nowelizacji z 2008 r.	297
2.4. Stanowisko doktryny dotyczące relacji po nowelizacji z 2008 r.	298
3. Zależność władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem	307
3.1. Ingerencja sądu we władzę rodzicielską oraz w prawo i obowiązek kontaktów	307
3.2. Piecza nad osobą dziecka a prawo do kontaktów z nim	311
3.2.1. Uwagi wstępne	311
3.2.2. Pojęcie pieczy nad osobą dziecka	312
3.2.3. Obowiązek posłuszeństwa	315
3.2.4. Osobista styczność jako element pieczy	316
3.2.5. Wnioski częściowe	323
4. Kontakty z dzieckiem w rodzinie pełnej	326
4.1. Uwagi ogólne	326
4.2. Kontakty jako „uśpione roszczenie”	331
5. Relacja instytucji kontaktów i władzy rodzicielskiej w ujęciu prawnoporównawczym	337
6. Wnioski	341

Rozdział V

Prawo i obowiązek kontaktów z dzieckiem

w instytucji przysposobienia i pieczy zastępczej	345
1. Uwagi ogólne	345
2. Prawo do kontaktu preadopcyjnego	348
2.1. Pojęcie osobistej styczności	350
2.2. Obligatoryjność osobistej styczności	357
2.3. Wnioski częściowe	366
3. Prawo do kontaktów postadopcyjnych	373
3.1. Prawo do kontaktów w instytucji przysposobienia niepełnego	373
3.2. Prawo do kontaktów w instytucji przysposobienia pełnego	375

3.3. Prawo do kontaktów w instytucji przysposobienia	
całkowitego	377
3.3.1. Znaczenie zgody anonimowej	378
3.3.2. Nieprzysługiwanie prawa do kontaktów	380
3.3.3. Poszukiwanie nieprzysługujących kontaktów	387
3.3.4. Nienawiązanie się więzi pomiędzy przysposabiającymi a przysposobionym	391
3.3.5. Uprawnienia rodziców wynikające z więzów krwi	397
3.3.6. Ochrona naturalnej więzi rodzicielskiej	406
3.3.7. Prawo do kontaktów przysługujące przysposobionemu	412
3.3.8. Prawo do kontaktów a instytucja „adopcji otwartej”	415
3.3.9. Prawo do kontaktów a ochrona tajemnicy przysposobienia	417
3.3.10. Prawo do kontaktów a leczenie niepłodności	422
3.4. Wnioski częściowe	426
4. Prawo i obowiązek kontaktów w instytucji pieczy zastępczej	430
4.1. Tymczasowy charakter pieczy zastępczej	434
4.2. Prawo do kontaktów w ustawie o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej	436
4.3. Prawo do kontaktów w aktach wykonawczych dotyczących pieczy zastępczej	438
4.4. Prawo do kontaktów a instytucja władzy rodzicielskiej w warunkach pieczy dzielonej	440
5. Wnioski	443
Podsumowanie	445
Postulaty <i>de lege lata</i> i <i>de lege ferenda</i>	451
Wykaz literatury	457
Wykaz orzecznictwa	487
Wykaz aktów prawnych	491

WSTĘP

*Dziecko jest istotą rozumną, zna dobrze potrzeby,
trudności i przeszkody swego życia [...].
Zróbmy bilans, obliczmy, ile z ogólnego rachunku należy się dziecku.*

Janusz Korczak, *Prawo dziecka do szacunku*

Cytat zaczerpnięty z „niewielkiego dzieła wielkiego orędownika praw dziecka” Janusza Korczaka otwiera niniejszą monografię – na wzór jednej z kluczowych pozycji poświęconych prawom dziecka¹. To właśnie prawo rodzinne odpowiada na pytanie, jak powinna funkcjonować rodzina według pożądanego modelu, konstruuje go, gdy jest to niezbędne. Podążając za powszechnym założeniem, że prawo jest zwierciadłem życia społecznego, można podobnie uznać, że prawo rodzinne jest zwierciadłem życia rodzinnego. U podstaw tego stwierdzenia tkwi przekonanie, że jest to dziedzina mająca podstawowe znaczenie dla osobistej sfery życia każdego człowieka. Rodzina, będąca specyficzną grupą społeczną, jest miejscem, w którym jej członkowie realizują swoje naturalne potrzeby. Najważniejszą z nich jest odpowiednie przygotowanie dziecka do życia w społeczeństwie.

Monografia ta, poświęcona problematyce kontaktów z dzieckiem, wykazuje, jak ważną funkcję pełni ustawodawca wobec rodziny i społeczeństwa, ustanawiając prawo i obowiązek kontaktów. Rola tej instytucji rozpoczyna się bowiem od wpływu na poszczególną jednostkę,

¹ J. Korczak, *Prawo dziecka do szacunku*, cyt. za: M. Balcerek, *Prawa dziecka*, Warszawa 1986, s. 5.

a kończy na kształtowaniu kondycji całego społeczeństwa. Jest to instytucja najsilniej dotykająca relacji rodzicielskiej oraz więzi łączącej niegdyś samych rodziców.

Współcześnie obserwowane przemiany społeczne powodują nie tylko nieustanny wzrost liczby rozwodzących się małżeństw², ale utrudniają również zdefiniowanie pojęcia „przeciętna polska rodzina”. Jej skład jest bowiem w coraz większym stopniu zróżnicowany, a globalizacja i zmieniające się trendy społeczne sprawiają, że ustawodawca polski oraz ustawodawcy innych państw próbują dostosować do nich normatywną treść praw wewnątrzrodzinnych, m.in. takich jak prawo do kontaktów. Również postępująca informatyzacja i cyfryzacja spowodowały, że instytucja kontaktów nabrała innego kształtu i w dalszym ciągu ulegać będzie modyfikacjom. Wystarczy zauważyć, że np. komunikacja wideotelekonferencyjna, dotychczas obecna głównie w świecie korporacji, odgrywa istotną rolę w prawie i życiu rodzinnym³. Współcześnie stanowi ona nie tylko formę pomocniczą kontaktów dziecka z rodzicem w wypadku dzielącej ich odległości, ale jest również substytutem ich osobistych spotkań. Dzięki temu, nawet w przypadku zamieszkiwania na obszarze tego samego miasta, możliwy jest codzienny kontakt pomiędzy spotkaniami pogłębiający więź. Ponadto, do takiej formy kontaktu, nazywanego kontaktem internetowym⁴ czy

² Już od dłuższego czasu zauważyć można nieprzerwany wzrost liczby rozpadających się rodzin. W latach 1993–2000 zanotowano przewagę liczby małżeństw rozwiązanych nad zawartymi, czego przyczyną był ciągły spadek liczby zawieranych małżeństw, ustanie ich wskutek śmierci oraz utrzymujące się na wysokim poziomie natężenie rozwodów – wyjątkiem był rok 1999, gdy odnotowano w tej kwestii wartość dodatnią (A. Malicki, J. Noculak, *Rozwód – refleksje prawnospołeczne*, Pal. 2003/9–10, s. 87). W latach 1980, 1990 i 2000 liczba rozwodów wynosiła w przybliżeniu 40 tys. Natomiast już w latach 2010, 2013 i 2014 liczba ta wzrosła od około 60 tys. do 65 tys. Obecnie z danych statystycznych wynika, że liczba ta jest jeszcze większa. I tak, podczas gdy w 2000 r. orzeczono 44 110 rozwodów i separacji, to w 2015 r. liczba ta wzrosła do 68 996 i zachowuje tendencję wzrostową – por. szerzej E. Holewińska-Łapińska, *Orzecznictwo w sprawach o zniesienie separacji*, Warszawa 2016, s. 11–15.

³ A.M. Haralambie, *Handling Child Custody, Abuse and Adoption Cases*, vol. 1, Eagan 2009, s. 695.

⁴ Por. *internet visitation* [w:] E. Bach-Van Horn, *Virtual Visitation: Are Webcams Being Used as an Excuse to Allow Relocation*, „Journal of the American Academy of Matrimonial Law” 2008/21, s. 172.

e-kontaktem⁵, dołączyć mogą dziadkowie, inni krewni czy przyjaciele za pomocą „jednego przycisku”⁶. Zjawisko tzw. teleobecności⁷ z jednej strony umożliwia intensywne i bezpłatne utrzymywanie kontaktów dzięki technologii pozwalającej komunikującym się osobom zobaczyć się oraz usłyszeć, a także *de facto* „doświadczyć siebie”⁸, z drugiej jednak strony w pewnych częściach świata zaczyna ono budzić obawy, jako że przyczynia się do orzekania przez sądy zgody na wyprowadzenie się rodzica wraz z dzieckiem nawet do bardzo odległych krajów, co powoduje osłabienie więzi osobistej.

Monografia prezentuje wyniki badań przeprowadzonych w celu określenia charakteru prawnego kontaktów. Udzielenie odpowiedzi na postawione pytanie nie jest bezzasadne. Znana jest bowiem treść prawa i obowiązku kontaktów, jego formy, jak też omawiana konieczność uregulowań zapewniających większą skuteczność i egzekwowalność. Nie została jednak dostatecznie wyjaśniona kwestia modelowego kontaktu rodzicielskiego w odniesieniu do rodzin pełnej oraz niepełnej, a także źródło i natura tej relacji. W monografii podjęta zatem została próba uchwycenia charakteru prawnego oraz kształtu instytucji, szczególnie że w obecnym stanie prawnym przyjmują one odmienną postać w trakcie niezakłóconych więzi rodzinnych niż w przypadku rozkładu owych więzi.

Fundamentalną kwestią jest analiza pojęć prawa i obowiązku, a w konsekwencji także roszczenia oraz sankcji w sytuacji niewykonywania obowiązku. Rozważania te dotyczą zarówno dziecka, jak i rodziców. W niektórych fragmentach jednak dokonywane są na tle relacji dziecka z pozostałymi bliskimi osobami, przez wzgląd na kształt prawa i obowiązku występującego po ich stronie. Struktura relacji dziecka z takimi osobami, jak rodzeństwo czy dziadkowie jest na tyle obszerna, że jej szczegółowa analiza przekraczałaby ramy niniejszej pracy, stąd rozważania poświęcone zostały głównie kontaktom rodzica z dzieckiem.

⁵ Por. *e-visitation* [w:] W.P. Statsky, *Family Law*, New York 2013, s. 401.

⁶ A.M. Haralambie, *Handling Child...*, s. 695.

⁷ R. Wolman, R. Pomerance, *Telepresence technology in divorce and separation*, „Open Access Journal of Forensic Psychology” 2012/4, s. 51.

⁸ R. Wolman, R. Pomerance, *Telepresence technology...*, s. 51.

Udzielenie odpowiedzi na pytanie o charakter prawny kontaktów, w tym charakter naturalny i osobisty oraz jego relację z instytucją władzy rodzicielskiej, wpłynąć może również na sposób interpretacji i postrzegania przepisów poświęconych stosunkom między rodzicami a dziećmi.

Nakreślony powyżej cel badawczy, jak również zastosowana metodologia determinują strukturę monografii, która została podzielona na pięć rozdziałów. Rozdział pierwszy służy wprowadzeniu do podejmowanej problematyki. Omówiono w nim przede wszystkim istotę i cele instytucji kontaktów oraz jej genezę, a także wstępnie wyjaśniono treść pojęcia kontaktów z dzieckiem. Rozdział drugi poświęcony jest problematyce związanej z ustalaniem kształtu kontaktów, w szczególności do wskazania ustawowych form kontaktów z dzieckiem oraz ich krytycznej analizy. Ta część pracy dotyczy także kwestii związanych z zaprzestaniem utrzymywania kontaktów z dzieckiem, jak również z postulowaną możliwością zawieszenia kontaktów. Rozdział trzeci odnosi się z kolei do kwestii ustalenia charakteru prawnego instytucji kontaktów. W czwartym rozdziale zaprezentowano ewolucję relacji pomiędzy władzą rodzicielską a prawem do kontaktów. W ostatnim, piątym rozdziale analizowana jest tematyka dotycząca prawa do kontaktów w kontekście instytucji przysposobienia oraz pieczy zastępczej. Jest to problematyka nadzwyczaj istotna wobec rozpowszechnionych przypadków wzajemnego poszukiwania się przez rodziców biologicznych oraz ich dzieci.

W celu zachowania praktycznej spójności treści przedstawionych w prezentowanej pozycji zrezygnowano z wyodrębnienia części dotyczącej skutecznego egzekwowania prawa do kontaktów, jako kwestii należącej do ściśle procesowej dziedziny, zasługującej wobec obszerności problematyki na odrębne opracowanie.

Wnioski z niniejszej monografii umożliwiają określenie źródła i natury tytułowej instytucji w odniesieniu do rodziców i dzieci, pozwalając interpretować w ich świetle pozostałe regulacje poświęcone kontaktom z dzieckiem. Przez wzgląd na nieocenioną wagę więzi rodzicielskich to im właśnie zostaną poświęcone zasadnicze rozważania. Dopiero

bowiem w przypadku jasnego określenia charakteru prawnego prawa i obowiązku rodziców oraz dzieci, a także jego źródła, należy „odpowiednio” stosować zasady wobec rodzeństwa, dziadków oraz innych osób uprawnionych do kontaktów.

Truizmem wydaje się stwierdzenie, że prawdziwy wpływ na wychowanie dziecka i jego rozwój mają rodzice. Nieocenioną wartość dla ukształtowania osobowości niosą ze sobą relacje z rodzeństwem, dziadkami, czasem również innymi osobami, jednakże w dalszym ciągu nie są one niezastąpione. Wystarczy zauważyć, że nie wszystkie dzieci mają rodzeństwo czy żyjących dziadków. Okoliczność ta, nawet w przypadku rodziny małej, liczącej trzy osoby, nie wpłynie negatywnie na rozwój emocjonalny dziecka, w przeciwieństwie do silnie odczuwalnego braku jednego z rodziców, co zostało poparte wyczerpującą już do tej pory literaturą naukową⁹. Wystarczy wspomnieć o syndromie oddzielenia dziecka od rodzica, tzw. PAS (*Parental Alienation Syndrome*)¹⁰, który nie ma swojego odpowiednika w przypadku izolacji od innych niż rodzic członków rodziny.

* * *

⁹ Por. A. Czerederecka, *Potrzeba profesjonalnej dyskusji na temat PAS*, „Psychiatria Polska” 2010/1, s. 13–26; A. Czerederecka, *Syndrom oddzielenia od drugoplanowego opiekuna (PAS) – przydatność analizy w badaniach sądowych w kontekście krytyki zjawiska*, „Nowiny Psychologiczne” 2005/3, s. 31–42; A. Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*, Warszawa 2010; T. Justyński, *Parental Alienation Syndrome (PAS) w świetle prawa i judykatury niemieckiej* [w:] *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, red. M. Andrzejewski i in., Toruń 2008, s. 373–382; J. Kaczmarek, H. Kotara, T. Pocent, *Syndrom odosobnienia od jednego z rodziców. Mechanizmy psychologiczne występujące w konflikcie okolorozwodowym według koncepcji Richarda Gardniera*, red. zespół KOPD, Warszawa 2004; I. Namysłowska, J. Heitzman, A. Siewierska, *Zespół Gardniera – zespół oddzielenia od drugoplanowego opiekuna (PAS). Rozpoznanie czy rzeczywistość rodzinna? Gardner Syndrome – Parent Alienation Syndrome (PAS). Diagnostics or family reality?*, „Psychiatria Polska” 2009/1, s. 5–17.

¹⁰ Por. szerzej w literaturze zagranicznej na temat alienacji PAS: B.J. Fidler, N. Bala, M.A. Saini, *Children Who Resist Post-Separation Parental Contact: A Differential Approach for Legal and Mental Health Professionals*, „Family Court Review” 2010/1; A.J. Baker, P.R. Fine, *Surviving Parental Alienation: A Journey of Hope and Healing*, Maryland 2014; A.M. Judge, R.M. Deutsch, *Overcoming Parent-Child Contact Problems: Family-Based Interventions for Resistance, Rejection, and Alienation*, Oxford 2016.

Niniejsza monografia stanowi zmodyfikowaną wersję rozprawy doktorskiej obronionej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. W tym miejscu chciałabym podziękować Promotorowi rozprawy Panu Profesorowi zw. dr. hab. Tomaszowi Sokołowskiemu za cenne wskazówki poczynione w trakcie powstawania pracy, a także za inspirujące rozmowy – Pani Profesor dr hab. Joannie Haberko oraz Panu Profesorowi zw. dr. hab. Adamowi Olejniczakowi. Pragnę również podziękować Recenzentom w przewodzie doktorskim – Pani Profesor dr hab. Elżbiecie Holewińskiej-Łapińskiej oraz Panu Profesorowi dr. hab. Markowi Andrzejewskiemu za włożone w Ich recenzje czas, trud oraz za wartościowe uwagi, które wpłynęły na ostateczny kształt monografii.

Na koniec pragnę również podziękować mojej rodzinie, zwłaszcza Mamie Julicie i Tacie Janowi za Ich nieocenioną pomoc i wsparcie, które otrzymywałam w trakcie powstawania rozprawy oraz Mojemu Mężowi Michałowi za to, że wspiera mnie we wszystkim, co robię.

Rozdział I

ZAGADNIENIA OGÓLNE ZWIĄZANE Z PROBLEMATYKĄ KONTAKTÓW Z DZIECKIEM

1. Istota oraz cele instytucji

1.1. Istota instytucji

Zdefiniowaniu pojęcia kontaktów poświęcony został obszerny fragment monografii. W tym miejscu natomiast przyjąć można, że prawo i obowiązek utrzymywania kontaktów odnosi się zasadniczo do dalszego pielęgnowania więzi rodzica (oraz innych osób) z dzieckiem w formach określonych przepisami art. 113–113⁶ k.r.o. w sytuacji rozpadu rodziny, w tym również rodziny nieformalnej¹, a więc nie tylko w przypadku rozwodu² czy separacji³ rodziców

¹ T. Smyczyński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2011, s. 28.

² Por. szerzej A. Olejniczak, *Materialnoprawne przesłanki orzeczenia rozwodu*, Poznań 1980; T. Sokołowski, *Skutki prawne rozwodu*, Poznań 1996; T. Sokołowski, *Rozstrzygnięcie o prawie do mieszkania po orzeczeniu rozwodu*, RPEiS 1989/2, s. 129–143; W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979; Z. Krzemiński, *Rozwód. Przepisy, orzecznictwo, komentarz*, Warszawa 1987.

³ Por. szerzej H. Haak, *Separacja. Komentarz*, Toruń 2000; E. Holewińska-Łapińska, *Orzekanie separacji*, Warszawa 2006; J. Panowicz-Lipska, *Skutki prawne separacji faktycznej*, RPEiS 1977/2, s. 71–85; J. Panowicz-Lipska, *Skutki prawne separacji faktycznej*, Poznań 1991; J. Panowicz-Lipska, *Instytucja separacji w polskim prawie rodzinnym*, PiP 1999/10, s. 11–28; A. Sylwestrzak, *Skutki prawne separacji małżonków*, Warszawa 2007; A. Sylwestrzak, *Separacja w prawie włoskim*, KPP 2003/4, s. 769–786.

dziecka⁴. Instytucja ta ma zatem za zadanie umieszczenie zachowań wynikających przede wszystkim z istoty rodzicielstwa w ramy powinnościowe, formułując równolegle uprawnienie do ich realizowania we wskazanych przepisami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego postaciach tego kontaktu⁵. Istotą omawianej instytucji jest prawna ochrona kontaktów jako formy i wyrazu bliskości istniejącej pomiędzy rodzicem a dzieckiem. Wypływa ona z więzi uczuciowej, której nie powinno się naruszać. Więź ta jest nie tylko koniecznym warunkiem prawidłowego rozwoju dziecka i stanowi zaspokojenie swoistego naturalnego instynktu, którego istnienia nie można odmówić żadnej ze stron tej relacji, ale jest również jednym z podstawowych czynników procesu wychowania dziecka oraz ukształtowania zdolności do jego późniejszych relacji w dorosłym życiu. Zgodnie z występującą w psychologii społecznej teorią stylów przywiązania się⁶ więź dziecka z rodzicami wpływa na relacje, jakie tworzy ono już jako osoba dorosła. Rodzaj owej więzi wyznacza przyszły sposób nawiązywania oraz budowania stosunków międzyludzkich oraz szeroko pojętą socjalizację w społeczeństwie. Ma to znaczenie, ponieważ normy prawa w tym przypadku stają w obronie mechanizmów, będących czymś naturalnym w rodzinie, a mimo to nie zawsze występujących. Ponadto, brak kontaktu dziecka z jednym z rodziców może nie tylko stłumić w nim potrzebę bliskości z tym rodzicem, ale również istnieje duże prawdopodobieństwo, iż jako osoba dorosła powieli ono tak uformowaną relację wobec swoich własnych dzieci.

⁴ Trzeba w tym miejscu podkreślić, że poza wspomnianymi przepisami normującymi instytucję kontaktów z dzieckiem do sytuacji, gdy rodzice pozostawali małżeństwem, odnosi się również art. 58 k.r.o., a w przypadku gdy rodzice co prawda nie rozwodzą się, lecz z różnych przyczyn żyją w rozłączeniu – art. 107 k.r.o.

⁵ W monografii stosowane będą pojęcia „kontakt”, „kontakty”, jak też „kontakt z dzieckiem”, „kontakty z dzieckiem”. Pojęcie kontaktów i kontaktów z dzieckiem odpowiada instytucji w rozumieniu przepisów art. 113–113⁶ oddziału 3 rozdziału II k.r.o. Natomiast pojęcie „kontakt” bądź „kontakt z dzieckiem” ma znaczenie szersze i stosowane jest jako element języka prawniczego i potocznego, bądź wynika z tłumaczenia orzecznictwa lub literatury zagranicznej.

⁶ E. Aronson, T.D. Wilson, R.M. Akert, *Psychologia społeczna – serce i umysł*, Poznań 1997, s. 409.

Cechą charakterystyczną stosunków panujących w rodzinie jest niemożność przymuszenia jej członków do zachowań mających swe źródło w uczuciach⁷. Jednak pomimo niejednokrotnego braku sankcji oraz bezradności w wyegzekwowaniu naturalnych relacji, prawo, dzięki swym właściwościom regulacyjnym, dba o prawidłowy rozwój dziecka. I tak, choć nie jest ono w stanie przymusić do więzi emocjonalnej, zapewnić może kontakt dziecka z drugim rodzicem. Prawdą jest, iż wartością niezmienną jest autonomiczność rodziny. Ingerencja sądu staje się jednakże nieunikniona wobec coraz częstszego problemu rodzin niepełnych, a co się z tym wiąże – dzieci pozbawionych kontaktu z jednym z rodziców. Jedną z konsekwencji arystotelesowskiej prawdy, że człowiek jest istotą społeczną (a właściwie „stadną”), jest fakt, iż jednostka jest zawsze osadzona w grupie⁸. Człowiek jest zarówno podmiotem, jak i warunkiem istnienia społeczeństwa. Właśnie ta prawna przynależność jednostki do grupy sprawia, że państwo jest legitymowane do ingerencji w nawet najbardziej wewnętrzne stosunki swych obywateli. Mając dodatkowo na uwadze problem zarówno rodzin patologicznych i dysfunkcyjnych, jak i „współczesnych” rodzin niepełnych, odgórne uregulowanie stosunków panujących w tych rodzinach staje się nieuniknione. Coraz częściej orzeczenie sądu, będące w rzeczywistości substytutem naturalnych relacji panujących w rodzinie, stanowi ostatnią gwarancję ochrony dobra dziecka, sąd zaś, orzekając o kontaktach, ma przed sobą niezwykle trudne zadanie, gdyż jego rozstrzygnięcie niejednokrotnie zaważy na całym życiu kształtującego się człowieka⁹.

Potrzeba, a także chęć utrzymania kontaktu z członkami rodziny, ale przede wszystkim z rodzicem, wynika z potrzeby bliskości, bez względu na to, czy więź taka już się wytworzyła, czy jeszcze nie. Wniosek taki wysunąć można z powszechnego zjawiska poszukiwania dzieci

⁷ K. Pałecki, *Spółeczne wyznaczniki skutecznego oddziaływania przy pomocy prawa na stosunki rodzinne*, Kraków 1977, s. 28.

⁸ H. Olszewski, M. Zmierczak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Poznań 1993, s. 31.

⁹ J. Rajewska de Mezer, *Prawo dziecka do kontaktu z rodzicem [w:] Prawa dziecka. Konteksty prawne i pedagogiczne*, red. M. Andrzejewski, Poznań 2012, s. 201.

przez rodziców biologicznych, a także rodziców przez dzieci, które mają wątpliwości odnośnie do swego pochodzenia (o czym szerzej w rozdziale 5). Wynika to prawdopodobnie z faktu istnienia naturalnej więzi i takiej samej potrzeby poznania swojego pochodzenia, a co się z tym wiąże – swoich rodziców biologicznych. Źródłem więzi są nie tylko stosunki pokrewieństwa, powinowactwa, ale również określone stosunki faktyczne. Jednakże to ochrona więzi rodzicielskiej stanowi genezę, a także istotę instytucji unormowanej w oddziale 3 rozdziału II k.r.o.

1.2. Więź rodzicielska

W tym miejscu konieczne staje się pochylenie nad doniosłością pojęcia więzi rodzicielskiej¹⁰. Więź ta jest fundamentalna, przez co uzasadnia skłonności do poszukiwania bliskości, które wynikają z biologii, samo pochodzenie od rodzica ma zaś istotny udział w pierwotnym przywiązaniu dziecka do rodzica, które wynika właśnie z pierwotnej potrzeby więzi¹¹. Dlatego też przez ten pryzmat ustawodawca priorytetowo powinien chronić relację pomiędzy rodzicami a dziećmi, w dalszej natomiast kolejności z pozostałymi krewnymi.

Zagadnienie kontaktów z dzieckiem staje się coraz poważniejszym problemem psychologicznym, społecznym, a w związku z tym również prawnym¹². Stwierdzenie to w dosadny sposób uzmysławia, że jest to tematyka wyjątkowo delikatna, dlatego zasługuje na szczególną uważność ustawodawcy. Wymogi takie płyną również z analizy orzecznictwa europejskiego. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, odmówienie rodzicowi

¹⁰ T. Sokołowski wyróżnia poszczególne elementy więzi rodzicielskiej – zob. T. Sokołowski, *Skutki...*, s. 14.

¹¹ Z.N. Brzózy, *Więź pomiędzy rodzicami a dzieckiem. Teologiczny kontekst problemu*, Poznań 2009, s. 9, 13, 23, 29, 119 i powołana tam literatura. Por. także M. Ziemska, *Postawy rodzicielskie*, Warszawa 1973; M. Ziemska, *Rodzina i dziecko*, Warszawa 1980; M. Płopa, *Psychologia rodziny: teoria i badania*, Kraków 2005; J. Bowlby, *Attachment and Loss*, vol. 1, *Attachment*, London 1969; A. Brzezińska, *Społeczna psychologia rozwoju*, Warszawa 2000.

¹² M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014, s. 185.

kontaktów z dzieckiem oddanym pod pieczę instytucji publicznej stanowić będzie w większości przypadków ingerencję w prawo rodzica do poszanowania jego życia rodzinnego chronionego w art. 8 EKPC, co z kolei nie zawsze będzie dotyczyło relacji z dziadkami¹³. Z kolei z wyroku TSUE z 9.01.2015 r., C-498/14 PPU, David Bradbrooke przeciwko Annie Aleksandrowicz¹⁴, wynika, że charakter spraw dotyczących relacji rodzinnych, zwłaszcza kontaktów z dzieckiem, uzasadnia rozpoznawanie pytań prejudycjalnych w trybie pilnym.

W orzecznictwie będącym efektem działalności obu wskazanych powyżej Trybunałów szczególną wagę przykładają się w ciągu ostatnich lat do rozstrzygnięć w sprawach związanych z relacją dziecka z rodzicem, z którym nie mieszka. Jak podkreślił to również polski Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 18.05.2005 r., K 16/04¹⁵, celem regulacji konstytucyjnych odnoszących się do statusu rodziny są obowiązki nakładane na państwo, aby podejmować takie działania, które „umacniają więzi między osobami tworzącymi rodzinę, a zwłaszcza więzi istniejące między rodzicami i dziećmi oraz między małżonkami”.

1.3. Cele instytucji

Wykazanie, jak ważna jest tytułowa problematyka, wymaga sformułowania zasadniczych celów spełnianych przez instytucję kontaktów¹⁶. Konsekwencją interdyscyplinarności tematyki jest wyróżnienie trzech celów: psychologicznego, społeczno-politycznego oraz prawnego.

¹³ Por. decyzja ETPC z 25.11.2014 r., 10140/13, Kruścić i in. przeciwko Chorwacji, www.echr.coe.int.

¹⁴ ECLI:EU:C:2015:3.

¹⁵ OTK-A 2005/5, poz. 51.

¹⁶ Por. cele, które wyróżnił T. Justyński, *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym*, Warszawa 2011, s. 35 i n.

Autorka dokonuje kompleksowej wykładni przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego regulujących instytucję kontaktów z dzieckiem. Omawia formy kontaktów, sposoby ich ograniczenia i pozbawienia, a także kontakty z innymi niż rodzice osobami bliskimi. Przytacza wiele praktycznych przykładów rozwiązań najczęściej występujących problemów, nie pomijając przy tym własnych wniosków, opartych na szerokim tle prawnoporównawczym i licznie powoływanych poglądach doktryny i judykatury.

Czytelnicy odnajdą w opracowaniu m.in.:

- analizę istoty kontaktów z dzieckiem oraz praw i obowiązków stron,
- szerokie omówienie problematyki form kontaktów,
- rozwiązania służące dziecku i łagodzące konflikt pomiędzy rodzicami,
- koncepcje i wykładnie pozwalające na nowo interpretować istniejące przepisy.

Książka jest przeznaczona zarówno dla praktyków – sędziów, adwokatów, radców prawnych oraz kuratorów sądowych, mediatorów, biegłych czy psychologów, jak i przedstawicieli nauki prawa rodzinnego, aplikantów, a także rodziców pozostających w konflikcie lub pragnących go uniknąć.

„Sposób prowadzenia rozważań zarówno w warstwie dogmatycznej, jak i komparatystycznej oceniam wysoko. (...) Przeprowadzone rozważania dogmatyczne dowodzą umiejętności dokonywania wnikliwej analizy przepisów prawa, a rzetelność prezentacji poglądów doktryny i orzecznictwa budzi szacunek”.

Dr hab. Marek Andrzejewski, prof. US

„Autorka wybrała temat doniosły społecznie. Opracowała go w sposób monograficzny w zakresie pełnym (...). Takie ujęcie tematu (zważywszy na prezentowane unormowania oraz obszerność i sposób prezentacji) nie jest mi znane w publikowanych polskich opracowaniach”.

Dr hab. Elżbieta Holewińska-Łapińska, prof. IWS

„Uporządkowanie powyższej materii, jak i podjęta przez autorkę próba odpowiedzi na liczne pytania powstałe na bazie jej analizy, będą przydatne zarówno dla osób wykonujących zawody prawnicze, w tym sędziów orzekających w sprawach o ustalenie kontaktów, jak również dla teoretyków prawa zajmujących się zagadnieniami z zakresu prawa rodzinnego”.

Dr hab. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, prof. UG



9788381875837 W01D01

ISSN 1697-4392
ISBN 978-83-8187-583-7



9 788381 875837

ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA 801 04 45 45
ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL
WWW.PROFINFO.PL