



IV.7021.125.2018.MK

Pan Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

Szanowny Panie Ministrze

Na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t. j. Dz.U. z 2017 r., poz. 958 ze zm.), w nawiązaniu do przesłanego do Biura RPO projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (UD392), niniejszym pismem przedstawiam uwagi Rzecznika Praw Obywatelskich odnoszące się do niektórych projektowanych zapisów.

1. Przede wszystkim Rzecznik Praw Obywatelskich z satysfakcją dostrzega zmianę dotychczasowego stanowiska resortu sprawiedliwości co do zasadności zdefiniowania opieki (czy też pieczy) naprzemiennej i wprowadzenia jej do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (KRO). Zagadnienie to stanowiło przedmiot korespondencji pomiędzy Rzecznikiem Praw Obywatelskich i Ministerstwem Sprawiedliwości w roku ubiegłym (korespondencja prowadzona w sprawie o nr IV.7021.91.2017.MK). Wydaje się jednak, że proponowane uzupełnienie przepisów Kodeksu powinno być bardziej jednoznaczne – zatem w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym powinien pojawić się zwrot „opieka naprzemienna” bądź „piecza naprzemienna”. W związku z tym warto rozważyć zmianę projektowanej treści art. 58 § 1aa zd. 1 KRO i sformułować ją w sposób następujący: „Sąd może pozostawić wykonywanie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom oraz określić, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach (opieka naprzemienna)” – obecnie użyte słowo „powierzyć” nie jest spójne z planowaną treścią art. 107 § 2a KRO oraz z opisywaną sytuacją, w której oboje rodziców dysponuje władzą rodzicielską. Analogicznie – z dodatkiem zwrotu „opieka naprzemienna” – brzmiałaby proponowana treść art. 107 § 2a KRO.
2. Zasadne wydaje się również uzupełnienie projektowanych postanowień art. 58 § 1aa zd. pierwsze oraz art. 107 § 2a zd. pierwsze o zwrot „jeżeli dobro dziecko za tym

przemawia”, tak aby nie budziło wątpliwości, że podstawową przesłanką uzasadniającą powierzenie rodzicom opieki czy pieczy naprzemiennej jest zawsze dobro dziecka.

3. Proponowana treść nowego § 4 art. 133 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego budzi zasadnicze wątpliwości Rzecznika Praw Obywatelskich. Wygaśnięcie z mocy prawa świadczeń alimentacyjnych wynikających z orzeczenia sądu lub ugody zawartej przed sądem lub mediatorem nie uwzględnia specyficznej sytuacji osób z niepełnosprawnościami, które – pomimo osiągnięcia pełnoletności czy wprowadzaniego w projektowanym art. 133 § 4 wieku 25 lat – bardzo często mogą nie osiągnąć zdolności do samodzielnego utrzymania się aż do końca życia. Obecnie rozwiązanie legislacyjne, nieokreślające konkretnego wieku, od którego świadczenia alimentacyjne przestają być należne, a wiążące wygaśnięcie obowiązku alimentacyjnego z uzyskaniem tej możliwości, jest lepsze i nie powinno być zmieniane.

Należy mieć na uwadze, że wyrok wydany przez sąd na podstawie art. 138 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, zmieniający zakres obowiązku alimentacyjnego lub czas jego trwania (albo ustalający ustanie obowiązku alimentacyjnego), może działać wstecz i obejmować okres poprzedzający wytoczenie powództwa. Takie rozwiązanie w pełni zabezpiecza interesy osoby zobowiązanej, gwarantując ustanie obowiązku z datą, kiedy faktycznie nastąpiła zmiana stosunków, o której mowa w art. 138 KRO. Warto podkreślić, że w uzasadnieniu do projektu, w innym miejscu, znajduje się fragment, który uzasadnia pozostawienie w obecnym kształcie rozwiązania kodeksowego dotyczącego „możliwości zarobkowych zobowiązanego”, ale który doskonale opisuje brak potrzeby zmiany także w aspekcie uzyskania zdolności do samodzielnego utrzymania się: „Przepis ten pozwala sądowi na pewną elastyczność, która sprzyja uwzględnieniu wielu czynników mających wpływ na zakres obowiązku alimentacyjnego, leżących czy to po stronie uprawnionego, czy zobowiązanego (...) Uzależnione jest to od ich stanu zdrowia, zainteresowań, posiadanych zdolności”.

4. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich pozytywnie należy ocenić projektowaną zmianę art. 59 Kodeksu postępowania cywilnego, dotyczącą zawiadamiania prokuratora o każdej sprawie dotyczącej dziecka, którego dobro jest zagrożone.
5. Rzecznik pozytywnie ocenia również regulacje dotyczące wysłuchania dziecka, planowane w art. 216¹ § 3 Kodeksu postępowania cywilnego. Jednak w ocenie Rzecznika, aby wysłuchania dziecka w toku postępowania cywilnego mogły być jednolicie stosowane przez sądy powszechne na terenie całego kraju, wskazane byłoby określenie, w formie np. rozporządzenia, ramowych warunków, jakim musi odpowiadać wysłuchanie. Obecnie – jak wynika z raportów Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości – praktyka sądów w tym zakresie jest bardzo rozbieżna i niespójna.
6. Projekt wprowadza nowy typ postępowania w sprawach rodzinnych: rodzinne postępowanie informacyjne. Co do zasady wydaje się, że jest to krok w dobrym

kierunku, ponieważ stanowi próbę upowszechnienia mediacji w takich sprawach, o co od dawna zabiegają środowiska sędziowskie, organizacje pozarządowe. A także Rzecznik Praw Obywatelskich w swoich wystąpieniach. W tym kontekście pozytywnie należy ocenić też zmianę w ustawie o kosztach sądowych, zwalnającą strony od ponoszenia kosztów postępowania informacyjnego i przejęcie kosztów mediacji przez Skarb Państwa. Rzecznik Praw Obywatelskich kilkakrotnie w przeszłości postulował zwolnienie stron od kosztów mediacji w sprawach rodzinnych, jednak wówczas otrzymywał odpowiedź, że jest to zbyt duży wydatek dla budżetu.

Uzasadnione wydaje się projektowane rozwiązanie, polegające na wyłączeniu stosowania rodzinnego postępowania informacyjnego w przypadku rodzin, w których pojawił się zarzut przemocy i zachowań przestępczych na szkodę drugiego małżonka czy dziecka. Wątpliwości może budzić jednak obowiązek poddania się temu postępowaniu, gdy toczy się postępowanie w sprawie stosowania przemocy w rodzinie, chociaż nie zostały jeszcze przedstawione zarzuty konkretnej osobie. Co do szczegółów projektowanej procedury, to wydaje się, że wymagają one gruntownego przemyślenia, tak aby uniknąć niebezpieczeństwa przedłużania postępowania we wcześniej wszczętych sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej, kontaktów bądź alimentów.

7. Rzecznik ma natomiast istotne wątpliwości co do projektu skreślenia zdania drugiego w § 1 art. 440 Kodeksu postępowania cywilnego. Projektowana zmiana umożliwi zawieszanie postępowania rozwodowego więcej niż raz, jeśli tylko sąd dojdzie do wniosku, że istnieją widoki na utrzymanie pożycia małżeńskiego. W praktyce może to jednak prowadzić do przedłużania postępowań rozwodowych, co nie jest w interesie ani stron, ani ich małoletnich dzieci – a zwiększenie sprawności postępowań o rozwód i separację jest jednym z deklarowanych celów projektu ustawy. Pozostawienie projektowanej treści art. 140 § 1 w niezmienionym stanie oznaczać będzie niekonsekwencję projektodawcy – z jednej strony w uzasadnieniu projektu deklaruje się jako cel nowelizacji usprawnienie i przyspieszenie postępowań rozwodowych, a z drugiej przewiduje rozwiązanie, które w jeszcze większym stopniu spowoduje długotrwałość postępowania sądowego.

Wymaga odnotowania, że w uzasadnieniu do projektu postawiona została (niepoparta żadnymi danymi ani badaniami) teza, że bardzo często małżonkowie rozwodzą się „pochopnie”. W celu eliminacji „pochopnych” rozwodów w projekcie przewidziano właśnie rozwiązania, m.in. dotyczących wspomnianego art.440 § 1 KPC ale też np. eliminujących możliwość uzyskania zwrotu połowy opłaty sądowej w sprawach o rozwód, jeśli sąd orzekł rozwód na zgodny wniosek stron i bez orzekania o winie. W uzasadnieniu stwierdza się (znów bez oparcia w statystykach bądź analizach), że perspektywa zwrotu połowy opłaty nie stanowi dla małżonków bodźca do szukania porozumienia. Jednocześnie pozostawia się możliwość zwrotu połowy opłaty sądowej

od pozwu o separację (choć przy zmienionych przesłankach), co wydaje się nieuzasadnionym promowaniem separacji w miejsce rozwodu.

8. Rzecznik Praw Obywatelskich nie akceptuje projektowanego rozwiązania, polegającego na rezygnacji z względnego obowiązku przeprowadzania rozprawy w przedmiocie zabezpieczenia w sprawach dotyczących pieczy nad małoletnimi dziećmi i kontaktów z dzieckiem. Celowi temu służy projektowane uchylenie art. 756¹ Kodeksu postępowania cywilnego, zwłaszcza przy jednoczesnym ograniczeniu prawa do składania wniosków o zabezpieczenie (projektowany art. 732 § 2 KPC) oraz wniosków o zmianę zabezpieczenia (projektowany art. 742 § 4¹ KPC). Oznacza to, że złożony przez jedną stronę czy uczestnika wniosek o zabezpieczenie będzie rozpoznany na posiedzeniu niejawnym. Druga strona czy uczestnik postępowania nie będą mieli więc praktycznej możliwości przedstawienia swoich argumentów, zaś zmiana takiego zabezpieczenia będzie bardzo trudna dowodowo. Już obecnie, w przypadkach, w których sąd uznaje, że wystąpił wypadek niecierpiący zwłoki, jedno z rodziców czy opiekunów ma niekiedy słuszne pretensje co do tego, że nie zostało wysłuchane przed wydaniem decyzji, zaś planowana treść przepisów sprawi, że stanie się to normą. W praktyce takie rozwiązanie spowoduje „wyścig” wniosków o zabezpieczenie, bowiem ten z rodziców czy opiekunów, który pierwszyłoży wniosek o zabezpieczenie, będzie „na wygranej pozycji” w stosunku do drugiego, który nie będzie miał możliwości przedstawienia swego stanowiska i odniesienia się do wniosku. Wymaga przy tym podkreślenia, że obecnie obowiązujący art. 756¹ KPC został wprowadzony do ustawy nowelizacją Kodeksu z 2011 r., zaś uchwalenie takiego rozwiązania postulował RPO już w 2008 r. (por. wystąpienie generalne z 14 listopada 2008 r., w załączeniu).
9. Projekt przewiduje także nową instytucję prawną, tzw. natychmiastowe świadczenie alimentacyjne, które byłoby orzekane w nowym typie postępowania – w postępowaniu nakazowym alimentacyjnym. Co do zasady, próba uproszczenia i przyspieszenia orzekania w sprawach o alimenty pozostaje w zgodzie z postulatami zgłaszanymi w wystąpieniach Rzecznika Praw Obywatelskich.

Powyższe uwagi przekazuję na podstawie wspomnianego już art. 16 ust. 1 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich i wyrażam nadzieję, że okażą się one przydatne w toku dalszych prac legislacyjnych w przedmiotowej sprawie.

załącznik:

Kopia wystąpienia RPO z 14.11.2008r.

