

Andrzej Łapiński

Ogólna problematyka ograniczenia władzy rodzicielskiej według art. 109 k.r.o.

Palestra 18/3(195), 21-33

1974

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Ogólna problematyka ograniczenia władzy rodzicielskiej według art. 109 k.r.o.*

Po przeprowadzeniu analizy przesłanek stosowania art. 109 k.r.o. autor, opierając się na zbadanych aktach spraw o ograniczenie władzy rodzicielskiej, dokonuje typologii najczęściej spotykanych przejawów nienależytego wykonywania władzy rodzicielskiej, a następnie analizuje środki ograniczenia władzy rodzicielskiej oraz podejmuje próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie: czy środki te są wyrazem represji wobec rodziców, czy też służą ochronie dobra dziecka.

Warto podkreślić, iż przedstawiona niżej wszechstronna analiza jednej z najmniej opracowanych w piśmiennictwie prawniczym instytucji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego została dokonana w 10 rocznicę jego uchwalenia.

Przyjmuje się obecnie powszechnie, że również w czasach nam współczesnych główny ciężar prawidłowego wychowania dzieci i młodzieży spoczywa na podstawowej grupie społecznej, jaką jest rodzina.

Jeżeli rodzina z tych czy innych powodów nie jest w stanie funkcjonować prawidłowo, otrzymuje zazwyczaj pomoc od państwa. Wśród różnorodnych form szeroko rozumianej pomocy państwowej niektóre z nich muszą, z konieczności, łączyć się z ingerencją w wewnętrzne sprawy rodziny. W dziedzinie stosunków: rodzice—dzieci taką formą ingerencji jest — w określonych warunkach — sprawowana przez organy sądowe kontrola wykonania władzy rodzicielskiej.

Obowiązujący obecnie kodeks rodzinny i opiekuńczy (ustawa z dnia 25.II.1964 r.) przewiduje następujące trzy rodzaje środków wymienionej kontroli: ograniczenie, zawieszenie oraz pozbawienie władzy rodzicielskiej.

O dużej doniosłości problematyki związanej ze wspomnianą kontrolą świadczy najdobitniej stale rosnąca liczba spraw o ograniczenie, zawieszenie i pozbawienie władzy rodzicielskiej, rozpatrywanych przez sądy¹.

* Artykuł obejmuje tylko rozważania dotyczące ograniczenia władzy rodzicielskiej w stosunku do osoby dziecka.

¹ W 1969 r. sądy rozpatrzyły 17 738 spraw o ograniczenie, zawieszenie lub pozbawienie władzy rodzicielskiej, w 1970 r. — 18 557 takich spraw, a w 1971 r. — już 19 019 spraw (dane z Rocznika Statystycznego, GUS z 1971 r. i 1972 r.).

Niniejsze wywody będą dotyczyły tego wycinka wymienionej kontroli, którym jest ograniczenie władzy rodzicielskiej w trybie art. 109 k.r.o., a ściślej mówiąc — ogólnej problematyki zarządzeń przewidzianych w powyższej normie.

Jak wykazuje praktyka, art. 109 k.r.o. znajduje częstokroć zastosowanie wówczas, gdy małoletni przejawia wysoki stopień społecznego wykołejenia, mimo że trudno dopatrzeć się związku przyczynowego między tym faktem a sposobem wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodziców. Jest to konsekwencją braku — w chwili obecnej — odpowiednich podstaw prawnych, które by pozwalały na stosowanie środków wychowawczych oraz innych środków profilaktycznych w stosunku do małoletniego w dużym stopniu już zdemoralizowanego, zanim wejdzie on w kolizję z prawem karnym.

Jak wiadomo, od pewnego czasu trwają prace nad projektem aktu normatywnego, który ma ujmować w sposób strukturalny problematykę profilaktyki i terapii w stosunku do młodzieży zdemoralizowanej. Założeniem tego aktu ma być rozwiązanie wymienionych zagadnień głównie na gruncie szeroko rozumianej opieki nad małoletnimi. Wobec powyższego zespół zagadnień, którym poświęcony jest niniejszy artykuł, wydaje się szczególnie aktualny, tym bardziej że dotychczas tematyka ta nie była opracowywana.

W poniższych wywodach zajmuję się zagadnieniami niejako wstępnymi, bez rozpatrzenia których nie jest możliwe badanie problematyki poszczególnych zarządzeń wydawanych w trybie art. 109 k.r.o.

I

Artykuł 109 k.r.o. stanowi, że jeżeli dobro dziecka jest zagrożone wskutek nienależytego wykonywania władzy rodzicielskiej, sąd opiekuńczy wyda odpowiednie zarządzenia. W zdaniu drugim art. 109 nadmienia, że w szczególności sąd opiekuńczy, może:

- a) poddać jedno lub oboje rodziców takim ograniczeniom, jakim podlega opiekun,
- b) zarządzić umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej,
- c) zarządzić jego umieszczenie w zakładzie wychowawczym,
- d) powierzyć zarząd majątkiem dziecka ustanowionemu przez siebie kuratorowi.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy przewiduje, że umieszczenie w rodzinie zastępczej (pkt pod. lit. b) czy w zakładzie wychowawczym (pkt pod lit. c) ma nastąpić na koszt osoby zobowiązanej do dostarczania dziecku środków utrzymania i wychowania.

Należy dodać, że wyliczenie środków ograniczenia władzy rodzicielskiej w art. 109 k.r.o. ma charakter przykładowy, a nie enumeratywny.

Zarządzenia ograniczające władzę rodzicielską, wydawane na podstawie art. 109 k.r.o., są najbardziej wszechstronnym i zarazem najbardziej elastycznym środkiem kontroli wykonywania władzy rodzicielskiej. Uważa się również powszechnie, że są to środki kontroli o charakterze najłagodniejszym.

Środki ograniczenia wymienione w art. 109 k.r.o. wykazują daleko idącą różnicę w stosunku do zawieszenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej.

skiej. W przeciwieństwie bowiem do zawieszenia (art. 110) i pozbawienia władzy rodzicielskiej (art. 111), które są środkami ingerencji o jednolitej strukturze i jednoznacznych konsekwencjach, zarządzenia ograniczające władzę rodzicielską (art. 109) są środkami o dużym stopniu zróżnicowania, i to w wielu aspektach.

Po wydaniu prawomocnego postanowienia przez sąd o pozbawieniu władzy rodzicielskiej wiadomo, że ogół praw i obowiązków wynikających z władzy rodzicielskiej rodzicom już nie przysługuje (w całości). Tak samo po wydaniu postanowienia o zawieszeniu władzy rodzicielskiej wiadomo, że prawa i obowiązki rodzicielskie — również w całości — „spoczywają”, nie są wykonywane. Jak już zaznaczono, konsekwencje wymienionych wyżej postanowień są całkowicie jednoznaczne i nie wymagają żadnych zabiegów interpretacyjnych. W przeciwieństwie do tego, w całym szeregu wypadków wydania zarządzeń ograniczających władzę rodzicielską dopiero w drodze wnikliwej interpretacji można dojść do odpowiedzi na pytanie, który z atrybutów władzy rodzicielskiej jeszcze rodzicom przysługuje, a który został im „odjęty”. Przykładowo wystarczy tu wymienić zarządzenie umieszczenia dziecka w rodzinie zastępczej lub w zakładzie wychowawczym.

W ramach zarządzeń wydanych na podstawie art. 109 k.r.o. rozpiętość skali stopnia integracji w wykonywanie władzy rodzicielskiej jest ogromna: od jednorazowego zastąpienia woli rodziców w sprawie wyrażenia zgody na pobranie krwi od dziecka² aż do zabrania dziecka rodzicom i umieszczenia go u osób trzecich lub w odpowiednim zakładzie.

Jest rzeczą oczywistą, że tak dalece „od strony technicznej” zróżnicowane środki spełniają również niezupełnie jednorodne funkcje. Z drugiej jednak strony wydaje się, że właśnie generalna funkcja wymienionych środków ograniczenia władzy rodzicielskiej jest tą „klamrą” o charakterze merytorycznym, która je spina (swego rodzaju „klamrę” o charakterze formalnym stanowi zamieszczenie ich w jednym przepisie). Bez bliższej analizy trudno się zdecydować, co stanowi tu tę funkcję generalną: sankcja w stosunku do rodziców, czy też ochrona małoletniego?

II

Artykuł 109 k.r.o. w zdaniu pierwszym wymienia dwie przesłanki zobowiązujące sąd opiekuńczy do wydania „określonych” zarządzeń. Następuje to mianowicie wtedy, gdy „dobro dziecka jest zagrożone wskutek nienależytego wykonywania władzy rodzicielskiej (...)”. Przesłanka pierwsza, tj. „zagrożenie dobra dziecka”, oraz przesłanka druga, tj. „nienależyte” wykonywanie władzy rodzicielskiej, występują tu w pewnym połączeniu. Aby bowiem sąd mógł wydać określone zarządzenia, nienależyte wykonywanie władzy rodzicielskiej musi najpierw doprowadzić do zagrożenia dobra dziecka. Można powiedzieć, że przesłanka druga jest do pewnego stopnia kwalifikowana (określona) przez przesłankę pierwszą. Nie każde bowiem nienależyte wykonywanie władzy rodzicielskiej powoduje ingerencję sądu w wykonywanie władzy rodziciel-

² Por. np. wyroki SN: z dnia 31.I.1969 r., OSPiKA 1969, poz. 259 oraz z dnia 17.I.1969 r., OSNCP 1969, poz. 169.

skiej. Do ingerencji sądu doprowadza tylko takie nienależyte wykonywanie władzy rodzicielskiej, które zagraża dobru dziecka. Takie rozwiązanie, właśnie wyrażone w art. 109 k.r.o., pozwala łatwo eliminować wypadki błahe, w których władza rodzicielska nie jest wprawdzie wykonywana w sposób całkowicie prawidłowy, jednakże ingerencja w sprawę komórki tak autonomicznej jak rodzina nie staje się jeszcze konieczna.

Przedstawione rozwiązanie art. 109 k.r.o. jest wynikiem pewnej ewolucji, jaka się tu dokonała.

Kodeks rodzinny z 1950 r. wymieniał w art. 60 przesłankę „nienależytego wykonywania władzy rodzicielskiej”. Podobną redakcję zawierał jeszcze przepis art. 955 proj. k.c. z 1960 r. Rozwiązanie to jednak spotkało się z krytyką³. Podnoszono mianowicie, że nie można rozpatrywać kwestii uchybień rodziców w oderwaniu od rzeczywistego zagrożenia dziecka⁴. Jest rzeczą charakterystyczną, że większość ustawodawstw państw socjalistycznych kładzie główny akcent na zagrożenie dobra dziecka. Tak więc odpowiednio przepisy prawa rodzinnego ZSRR, NRD oraz Rumunii wymieniają zagrożenie dobra dziecka jako jedyną przesłankę ograniczenia władzy rodzicielskiej. Artykuł 19 Zasad ustawodawstwa o małżeństwie i rodzinie ZSRR stanowi mianowicie, że sąd może powziąć decyzję o odebraniu dziecka rodzicom i przekazaniu go pod pieczę organów opieki i kurateli (bez pozbawiania ich władzy rodzicielskiej) wtedy, kiedy pozostawienie dziecka u rodziców stwarza dla niego niebezpieczeństwo⁵. Paragraf 50 kodeksu rodzinnego NRD stwierdza, że „jeżeli wychowanie i rozwój albo zdrowie dziecka jest zagrożone i zagrożenie to nie zostało usunięte mimo udzielenia rodzicom pomocy społecznej, to wówczas organ *Jugendhilfe* powinien wydać odpowiednie zarządzenia (...)”. Podobnie określa przesłankę ograniczenia władzy rodzicielskiej kodeks rodzinny rumuński z 1953 r., który w art. 104 stwierdza, że „jeżeli fizyczny, moralny lub duchowy rozwój dziecka w domu rodziców jest zagrożony, władza opiekuńcza może się zwrócić do sądu o powierzenie dziecka zakładowi opieki lub osobie trzeciej za jego zgodą (...)”.

Wydaje się, że na gruncie art. 109 k.r.o. możliwe są do zaproponowania dwa warianty wykładni dotyczącej przesłanek wymienionych w tym artykule:

- 1) wariant pierwszy, już przedstawiony wyżej a polegający na takim rozumieniu przesłanek zagrożenia dobra dziecka i nienależytego wykonywania władzy rodzicielskiej, w którym pierwsza przesłanka określa bliżej drugą;
- 2) wariant drugi, dalej idący, w którym przesłanka pierwsza (zagrożenie dobra dziecka) absorbuje całkowicie przesłankę drugą (nienależyte wykonywanie władzy rodzicielskiej).

W praktyce przyjęcie drugiego wariantu wykładni sprowadzałoby się do konieczności ustalenia tylko jednego „elementu” w sprawach o ograniczenie władzy rodzicielskiej: zagrożenia dobra dziecka.

³ Por. B. Dobrzański: Kodeks rodzinny — Komentarz (praca zbiorowa), Warszawa 1959, s. 557 oraz K. Jagielski: Krytycznie o ujęciu władzy rodzicielskiej w projekcie kodeksu cywilnego, NP 1960, nr 11, s. 1474.

⁴ B. Dobrzański: op. cit., s. 557—558.

⁵ Tak również art. 64 kodeksu o małżeństwie i rodzinie RSFR.

Wykładnia przedstawiona w wariantie pierwszym jest powszechnie przyjęta w literaturze⁶ i orzecznictwie. Przyjmuję ją również w tym artykule.

Wydaje się rzeczą istotną wyjaśnienie zakresu pojęciowego przesłanki drugiej, tj. „nienależytego” wykonywania władzy rodzicielskiej. Przesłanka ta może być rozumiana w sposób dwojaki:

- 1) pojęcie „nienależytego” wykonywania władzy rodzicielskiej związane jest tylko z zawinionymi uchybieniami rodziców, wobec czego do wydania zarządzeń na mocy art. 109 k.r.o., które ograniczają władzę rodzicielską, niezbędne jest ustalenie winy rodziców;
- 2) w skład zakresu pojęciowego „nienależytego” wykonywania władzy rodzicielskiej wchodzi i takie sytuacje, kiedy przejawy nienależytego wykonywania władzy rodzicielskiej nie zostały przez rodziców zawinione; wynikają one z sytuacji obiektywnych.

Wydaje się, że ten drugi sposób rozumienia przesłanki „nienależytego wykonywania władzy rodzicielskiej” jest bardziej prawidłowy i lepiej koresponduje z zamierzeniami ustawodawcy. Przemawiają za tym następujące argumenty:

- a) Jeżeli dla porównania sięgniemy do innych części prawa cywilnego, np. do prawa zobowiązań, to przekonamy się, że użycie w odpowiednich przepisach omawianego terminu nie wiąże się *a priori* z elementem postępowania zawinionego. Przykład: podstawowy w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej (*ex contractu*) art. 471 k.c. używa sformułowania „nienależyte wykonanie” zobowiązania, co wcale nie przesądza jeszcze o kwestii zawinienia⁷.
- b) Następny argument wynika z wykładni historycznej. Otóż w uzasadnieniu do projektu kodeksu rodzinnego i opiekuńczego stwierdza się, że „środki przewidziane w art. 104 (obecnie 109 — uwaga moja A.L.) będą mogły być stosowane nie tylko w wypadkach zawinionego zaniedbywania przez rodziców ich obowiązków w stosunku do dziecka, ale również wówczas, gdy dobro dziecka jest zagrożone na skutek obiektywnych trudności wychowawczych”⁸.
- c) Poparciem dla przedstawionej tu tezy jest także dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego w tej materii. To, że „nienależyte” wykonywanie władzy rodzicielskiej nie musi się łączyć z zawinionym postępowaniem rodziców, najdobitniej wynika z orzeczenia SN z dnia 10.VI.1966 r.⁹, którego teza brzmi: „Niezaradność w wykonywaniu obowiązków rodzicielskich, wynikająca z niedorozwoju umysłowego, może być (...) podstawą interwencji ze strony sądu opiekuńczego w trybie art. 109 k.r.o. (...)”, oraz z podstawowego w tym względzie orzeczenia SN z dnia 7.VI.1967 r. treści następującej: „Przepis art. 109 k.r.o. nie uzależnia wydawania potrzebnych

⁶ Jest to przyjmowane *per facta concludentia*. Wypada jednak podkreślić, że problem ten nie został nigdzie bliżej przedstawiony.

⁷ Por. W. C z a c h ó r s k i: Prawo zobowiązań w zarysie, Warszawa 1970, s. 331 i nast.

⁸ Projekt kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz przepisów wprowadzających kodeks rodzinny i opiekuńczy, Warszawa 1962, s. 48 i nast.

⁹ Nie publikowane.

zarządzeń od przyczyn nienależytego wykonywania władzy rodzicielskiej, lecz zmierza do usunięcia wszelkiego rodzaju źródeł zagrożenia dobra dziecka bez względu na to, czy trudności w wykonywaniu władzy rodzicielskiej są zawinione przez rodziców”¹⁰. W uzasadnieniu wymienionego wyżej orzeczenia stwierdza się ponadto, iż zarządzenia ograniczające władzę rodzicielską mogą być wydawane w trybie art. 109 k.r.o. (a nie art. 100 tegoż kodeksu), mimo że są one dokonywane zgodnie z wolą rodziców, lub nawet na ich prośbę¹¹.

III

W literaturze przedmiotu wymieniano dotychczas luźne przykłady nienależytego wykonywania władzy rodzicielskiej, które doprowadzało do zagrożenia dobra dziecka¹². Próbowano również przy pomocy zestawienia sformułowań art. 109 i 111 k.r.o. wyprowadzić pewne dodatkowe kryteria, na których należałoby się oprzeć przy podejmowaniu decyzji, czy zastosować tylko zarządzenia ograniczające władzę rodzicielską, czy też pozbawić nawet władzy rodzicielskiej rodzica (rodziców)¹³.

W sekcjach opiekuńczych Wydziałów dla Nieletnich: Sądu Powiatowego dla m. st. Warszawy oraz Sądu Powiatowego dla Warszawy-Pragi przebadam 200 akt spraw o ograniczenie władzy rodzicielskiej, rozpatrywanych w 1969 roku. Zdaję sobie w pełni sprawę z tego, że teren Warszawy nie jest wystarczająco reprezentatywny, żeby na podstawie tych badań wysnuwać uogólniające wnioski dla terenu całej Polski. Wydaje się jednak, że po zapoznaniu się z praktyką sądów opiekuńczych — nawet w tak stosunkowo wąskim zakresie — można podjąć próbę dokonania typologii podstawowych przejawów nienależytego wykonywania władzy rodzicielskiej, które doprowadzają do zagrożenia dobra dziecka. Dokonanie takiej typologii z jednej strony przybliży i pozwoli lepiej zrozumieć rozwiązania legislacyjne zawarte w art. 109 k.r.o., z drugiej zaś strony pozwoli na dostrzeżenie i wykazanie pewnych niedoskonałości tych rozwiązań, a co za tym idzie — także na wyciągnięcie właściwych wniosków *de lege ferenda*.

A. Nienależyte wykonywanie władzy rodzicielskiej. Może się ono przejawiać w sposób bezpośredni lub pośredni.

Bezpośrednie przejawy nienależytego wykonywania władzy rodzicielskiej — to między innymi:

¹⁰ Przedstawiona teza orzeczenia wraz z uzasadnieniem została opublikowana w OSNCP 1968, poz. 21.

¹¹ Tamże, s. 29.

¹² Por. przykładowo: B. Dobrzański: odpowiednie partie komentarzy do: art. 40 pr. rodzinnego z 1946 r. (Łódź 1947, s. 82—84), art. 60 kodeksu rodzinnego z 1950 r. (Warszawa 1959, s. 557—560) oraz art. 109 k.r.o. (Warszawa 1966, s. 621—623). Por. także: K. Jagielski: op. cit., s. 154 oraz J. Sauk: Granice obowiązków i praw rodziców wobec dzieci i społeczeństwa — Studium prawnoporównawcze, Toruń 1967, s. 99 i nast.

¹³ Por. B. Dobrzański: Kodeks rodzinny i opiekuńczy — Komentarz (praca zbiorowa), Warszawa 1966, s. 622.

1) *Nadużywanie kar cielesnych*¹⁴. Jak wiadomo, k.r.o. — podobnie jak kodeks rodzinny z 1950 r. — nie zajmuje się sprawą stosowania środków wychowawczych. W związku z tym nie zawiera on przepisu, który by przewidywał zakaz stosowania kar cielesnych lub stwarzał dla takich kar ustawowe granice. Problem ten jednak nurtuje ustawodawcę od czasów prawa zunifikowanego. Dowodem tego jest wyraźne uregulowanie sprawy karcenia w dekrete o prawie rodzinnym z 1946 r., którego art. 25 § 2 stanowił: „Rodzice mogą karcić dzieci pozostające pod ich władzą, jednakże bez ich szkody dla zdrowia fizycznego lub moralnego i w granicach wskazanych celem wychowawczym”. Podobny przepis zawierał projekt k.c. z 1960 r.¹⁵

W literaturze karnistycznej wyrażono swego czasu pogląd, że wyraźne określenie granic karcenia w ustawie dotyczącej prawa rodzinnego może się przyczynić do lepszego przestrzegania ogólnych zasad wychowania dziecka¹⁶. Pogląd ten spotkał się jednak z krytyką. Słusznie podnoszono, że zezwolenie w ustawie na karcenie dziecka — nawet w takich granicach, jak czyniło to prawo rodzinne z 1946 r. — oznaczałoby w pewnym zakresie afirmację cielesnego karcenia, wobec którego pedagogika socjalistyczna zajmuje jednoznacznie negatywne stanowisko¹⁷. Z drugiej jednak strony wiadomo, że zakaz takiego karcenia w ustawie byłby przepisem martwym. Słuszne w związku z tym wydaje się stanowisko kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, który nie zajmuje się środkami wychowawczymi aż do momentu, dopóki nie przekroczą one pewnej granicy. Granicą tą jest zagrożenie fizycznego i duchowego rozwoju dziecka¹⁸.

2) *Przerzucenie pieczy nad dzieckiem na osoby trzecie (przeważnie krewnych)*¹⁹. Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach, wydawanych tak na gruncie przedtem obowiązującego prawa, jak i na podstawie przepisów k.r.o., kilkakrotnie podkreślał, że nieuzasadnione przerzucenie pieczy nad dzieckiem na inne osoby należy traktować jako nienależyte wykonywanie władzy rodzicielskiej²⁰. Władza rodzicielska jest funkcją społeczną, a jej

14 Przytoczone tu i niżej przykłady nienależytego wykonywania władzy rodzicielskiej pochodzące z akt spraw cytowane są z zawiadomień o konieczności interwencji wpływających do sądu opiekuńczego, jak również z uzasadnień postanowień dotyczących ograniczenia władzy rodzicielskiej w trybie art. 109 k.r.o.: „(...) ojciec bił syna kablem za nieznaną sobie każdego słowa angielskiego (...)” — Nsm 11/69; „Matka i ojczym stosują kary cielesne za byle przewinienie (...)”. Chłopiec uciekł z domu (...)” — Nsm 242/69; „(...) matka karze małoletnią córkę w ten sposób, że zostawia ją samą na cały dzień w nie opalonym mieszkaniu bez jedzenia (...)” — Nsm 481/69.

15 Projekt kodeksu cywilnego, Warszawa 1960, Księga IV — Prawo rodzinne, art. 944 § 1 zdanie drugie.

16 I. Andrejew: Oceny prawne karcenia nieletnich, Warszawa 1964, s. 67 (por. również tekst na s. 64—67 i zawartą tam polemikę).

17 S. Szer: recenzja powołanej w przypisie 16 monografii, PiP 1965, nr 1. Por. również przykładowo: T. Bernaś: Bicie jest złym środkiem wychowawczym, „Szkola i Dom” 1952, nr 6 oraz T. Majewski: Bić czy nie bić, „Szkola i Dom”, 1952, nr 7.

18 Por. art. 96 zd. drugie k.r.o., który stanowi, że rodzice obowiązani są troszczyć się o fizyczny i duchowy rozwój dziecka.

19 Oto następujące przykłady stanów faktycznych z akt: „Ojciec nie żyje, małoletni od dłuższego czasu przebywa u jego brata, matka nie interesuje się dzieckiem (...)” — Nsm 41/68; „Ojciec na stałe przebywa za granicą, matka nie interesuje się dzieckiem (...), małoletniego wychowuje babka (...)” — Nsm 104/69.

20 Por. np. podstawowe w tym zakresie orzeczenie SN z dnia 21.XI.1952 r. OSN 1953, poz. 92.

wykonywanie jest obowiązkiem rodziców. Istnieją oczywiście sytuacje życiowe, kiedy rodzice zmuszeni są korzystać z pomocy wychowawczej innych osób. Niezbędne są tu jednak dwa podstawowe warunki, które mogą usprawiedliwić tego rodzaju postępowanie rodziców, a mianowicie:

- a) rodzice zostali do tego zmuszeni pewnymi obiektywnymi okolicznościami,
- b) pomoc innych osób w wykonywaniu określonych atrybutów władzy rodzicielskiej nie przekracza granic zakreślonych wyżej wymienioną koniecznością.

Jeżeli wymienione warunki nie zostały spełnione, mamy wówczas do czynienia z nienależytym wykonywaniem władzy rodzicielskiej, uzasadniającym jej ograniczenie.

3) *Ogólny brak opieki nad dzieckiem związany z przyczynami natury obiektywnej (po stronie jednego z rodziców)*²¹. Cechą charakterystyczną tej grupy wypadków jest fakt, że przeszkody w wykonywaniu władzy rodzicielskiej, występujące po stronie jednego z rodziców, najczęściej uzasadniają zawieszenie (przeszkoda przemijająca) lub pozbawienie (przeszkoda trwała) takiego rodzica władzy rodzicielskiej. Niekiedy jednak sądy, jakby sugerując się zachowaniem drugiego z rodziców, stosują ograniczenia władzy rodzicielskiej. Należy jednak przypuszczać, że w przeważającej liczbie wypadków przy podobnych stanach faktycznych zapada orzeczenie o zawieszeniu lub pozbawieniu władzy rodzicielskiej²².

Pośrednie przejawy nienależytego wykonywania władzy rodzicielskiej — to:

1) *Wszelkie przejawy społecznego wykołajenia się rodziców*²³. Jest rzeczą powszechnie znaną, że ten typ zachowania się rodziców występuje głównie w sprawach kończących się ingerencją w wykonywanie władzy rodzicielskiej (w tym także ograniczeniem władzy rodzicielskiej). Należy również podkreślić, że wymieniony typ „pośredniego” nienależytego wykonywania władzy rodzicielskiej rodzi większość bezpośrednich zaniedbań rodziców. Problemem centralnym w tej grupie jest nałogowy alkoholizm rodziców. Ustawodawca w niektórych państwach, dostrzegając, że problem nałogowego alkoholizmu rodziców tak często występuje w praktyce, zamieścił ten typ zaniedbań ze strony rodziców jako *ustawową przesłankę pozbawienia lub ograniczenia władzy rodzicielskiej*²⁴.

²¹ Cto przykłady stanów faktycznych z akt: „(...) Matka przed południem pracuje, wieczorami chodzi do szkoły podstawowej, (...) ojciec nałogowy alkoholik” — Nsm 61/69; „(...) matka przebywa w szpitalu (...) rozpoznanie: psychoza maniakałna, poporodowa (...) ojciec przebywa w więzieniu (...)” — Nsm 264/69; „(...) ojciec nie może zajmować się synem z powodu rozwiniętej gruźlicy, matka odeszła z domu z przyjacielem” — Nsm 46/69.

²² Używam sformułowania „należy przypuszczać”, gdyż zapoznawałem się tylko z aktami dotyczącymi ograniczenia władzy rodzicielskiej.

²³ Przykłady stanów faktycznych z akt: „Oboje rodzice, uprzednio karani, urządzają ciągle libacje w obecności dzieci (...), nie zatrudnieni, utrzymują się z niewiadomych źródeł (...)” — Nsm 62/69; „(...) rodzice zwolnieni z pracy dyscyplinarnie, ojciec nałogowy alkoholik, matka sprowadza do domu obcych mężczyzn, z którymi urządza libacje (...) częste interwencje MO (...)” — Nsm 211/69; „Rodzice rozwiedzeni, pomimo rozvodu mieszkają razem (...) matka nałogowa alkoholiczka (...) odbywają stosunki fizyczne w obecności dzieci (...)” — Nsm 216/69.

²⁴ Por. art. 19 Zasad ustawodawstwa o małżeństwie i rodzinie ZSRR oraz art. 53 kodeksu o małżeństwie i rodzinie RSFR. Por. też S. N. Bratuş i P. E. Orłowski: *Komentarz do kodeksu o braku i siemje RSFSR*, Moskwa 1971, s. 103—105.

2) *Ustawiczne konflikty między samymi rodzicami*²⁵. Atmosfera domu rodzicielskiego jest jednym z głównych czynników kształtujących od lat najmłodszych osobowość dziecka. Atmosfera stałych konfliktów w domu rodzi negatywne postawy małoletnich. W omawianej grupie sytuacjami krańcowymi są te, w których konflikty doprowadzają do „rozwiązania” przez rodziców wspólnego gospodarstwa i do ich życia w rozłączeniu. Na szczególną uwagę zasługują te sytuacje, kiedy rodzice pozostający w separacji faktycznej „dzielą się” sprawowaniem pieczy nad dziećmi. Sąd Najwyższy zwracał nieraz uwagę w swoich orzeczeniach²⁶, że taka sytuacja jest nieprawidłowa, gdyż do podziału pieczy nad dziećmi może dojść tylko na podstawie odpowiedniego postanowienia sądu.

Wymieniona wyżej sytuacja stwarza swoisty stan faktyczny, kiedy w grę może wejść ograniczenie władzy rodzicielskiej zarówno na podstawie art. 109 k.r.o. jak i na podstawie art. 107 § 2. Dyspozycję tego ostatniego artykułu stosuje się właśnie w sytuacji, kiedy rodzice-małżonkowie pozostają w rozłączeniu.

Sprawy, których genezę stanowi wymieniona grupa przejawów nienależytego wykonywania władzy rodzicielskiej, rozpatrywane są przez sąd najczęściej na skutek wykolejenia się społecznego małoletnich.

B. Pozornie prawidłowe wykonywanie władzy rodzicielskiej a zagrożenie dobra dziecka. Nienależyte wykonywanie władzy rodzicielskiej, które zagraża dobru dziecka, jest zazwyczaj wypadkową wielu czynników. Pewne sytuacje mogą być — jak już o tym była mowa — nie zawinione przez rodziców. W tej ostatniej grupie należałoby zwrócić szczególną uwagę na sytuację, kiedy mamy do czynienia z małoletnimi, których zachowanie się odbiega od normy rówieśników (aż do różnych przejawów wykolejenia się społecznego włącznie), mimo że rodzice starają się wypełniać swoje obowiązki wypływające z władzy rodzicielskiej jak najlepiej. W związku z powyższym można tu dokonać podziału na takie dwie sytuacje:

- 1) kiedy dobro dziecka jest zagrożone pomimo pozornie prawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej przez rodziców²⁷,
- 2) kiedy dobro dziecka jest zagrożone tylko na skutek nieprawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej.

W sytuacji drugiej wystarczy odesłanie do orientacyjnego podziału przeprowadzonego wyżej w punkcie A.

Częstym zjawiskiem występującym w grupie wypadków objętych pkt 1 jest naganne zachowanie się małoletnich, związane z ich patologicznymi czy *quasi*-patologicznymi cechami charakterologicznymi.

²⁵ Przykłady stanów faktycznych z akt: „(...) rodzice żyją w stałym konflikcie, powtarzające się awantury w domu (...) ojciec ma inną kobietę (...)” — Nsm 26/69; „(...) rodzice od roku żyją w separacji, konflikty małżeńskie trwały od pięciu lat (...) dziewczynka przebywa u ojca, chłopiec u matki (...)” — Nsm 241/69.

²⁶ Por. np. orzeczenia SN: z dnia 22.IV.1952 r., OSN 1953, poz. 47 i z dnia 4.IX.1953 r., PiP 1954, nr 1, s. 553.

²⁷ Przykłady stanów faktycznych z akt: „(...) oboje rodzice pracują, w miarę swoich możliwości zajmują się wychowaniem córki (...) małoletnia dokonała już kilku kradzieży (...) rodzice przestali mieć wpływ na zachowanie się córki (...)” — Nsm 114/69; „Oboje rodzice pracują. Warunki materialne dobre. Chłopiec jest dzieckiem trudnym, przejawia wrogi stosunek do otoczenia (...) opuszcza szkołę, zaczął podczas wagarów pić alkohol (...) małoletni znajduje się pod opieką Poradni Zdrowia Psychicznego” — Nsm 68/69.

Negatywne zachowanie się małoletnich przejawia się najczęściej w formie wagarów, ucieczek z domu, przebywania w zdemoralizowanym środowisku koleżeńskim, piciu alkoholu, dokonywaniu wybryków chuligańskich, kradzieży oraz innych przestępstw, a u dziewcząt — również w formie demoralizacji seksualnej²⁸.

W omawianej grupie wypadków zagrożenie dobra dziecka występuje — jak już wspomniano — pomimo pozornie prawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej. W tej grupie wypadków wykonywanie władzy rodzicielskiej może się wydawać prawidłowe, gdyż trudno jest postawić rodzicom zarzut niedokładania należytej staranności przy wykonywaniu obowiązków rodzicielskich. W ogóle należałoby się zastanowić nad tym, czy w takiej sytuacji można rodzicom postawić zarzut nienależytego wykonywania władzy rodzicielskiej. Wydaje się, że odpowiedź na tak sformułowane pytanie powinna być jednak odpowiedzią twierdzącą. Jeżeli rodzice wykazują należyłą staranność przy wychowywaniu dziecka, ale mimo to nie mogą sobie z dzieckiem „poradzić” i w rezultacie dochodzi do sytuacji, kiedy dobro dziecka zostaje zagrożone, to stan taki jest wynikiem tego, że albo rodzicom brak kwalifikacji wychowawczych, albo też brak im „specjalnych kwalifikacji wychowawczych”, tj. takich, jakie są niezbędne ze względu na trudne usposobienie dziecka²⁹. W obu wymienionych sytuacjach rodzice obowiązani są zwrócić się o pomoc do organów państwowych i instytucji społecznych, które zajmują się problemami wychowawczymi dzieci i młodzieży, jak np. poradnie specjalistyczne, inspektoraty oświaty PDRN itp. Jeżeli rodzice obowiązkowi temu nie czynią zadość, to tego rodzaju sytuacje należy już wówczas kwalifikować jako nienależyte wykonywanie władzy rodzicielskiej.

C. Nienależyte wykonywanie władzy rodzicielskiej może przejawiać się w sposób doraźny w decyzji dotyczącej dziecka, która z obiektywnego punktu widzenia jest wadliwa i dlatego stwarza zagrożenie dobra dziecka, bądź też przez długotrwałe działanie.

Nienależyte wykonywanie władzy rodzicielskiej w sposób doraźny może mieć charakter działania lub zaniechania (jeżeli rodzice nie podejmują żadnej decyzji, chociaż w konkretnej sytuacji powinni byli ją podjąć). W pierwszym wypadku może to być np. odmowa zgody na wykonanie zabiegu operacyjnego, mimo że ze zgodnej opinii lekarzy wynika, iż tylko taki zabieg może uratować dziecku życie albo uchronić dziecko przed trwałym kalectwem. W drugim wypadku chodzi o niepodjęcie decyzji wezwania pomocy lekarskiej mimo ciężkiej choroby dziecka.

Nienależyte wykonywanie władzy rodzicielskiej w sposób długotrwały ma miejsce w tych wszystkich wypadkach, które były już omówione wyżej w pkt A i B.

²⁸ Por. również A. Strzembosz: *Nieletni sprawcy kradzieży w środowisku wielkomiejskim*, Warszawa 1971, s. 58 i nast.

²⁹ Czyni o tym wzmiankę również B. Dobrzański: *op. cit.*, s. 622.

IV

Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie zawiera w art. 109 bliższych wskázówek co do charakteru oraz rodzaju środków ograniczenia władzy rodzicielskiej. W tej kwestii formuła wymienionego artykułu jest nader enigmatyczna. Stwierdza się tam tylko, że przy istnieniu omówionych już wyżej przesłanek „sąd opiekuńczy wyda odpowiednie zarządzenie. W szczególności sąd opiekuńczy może poddać jedno lub oboje rodziców takim ograniczeniom, jakim podlega opiekun; może również zarządzić umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej lub w zakładzie wychowawczym na koszt osoby obowiązanej do dostarczania dziecku środków utrzymania i wychowania (...)”³⁰.

Jak już zaznaczono, wymienione w zdaniu drugim art. 109 środki ograniczenia władzy rodzicielskiej zostały wymienione tylko przykładowo. Poprzednik art. 109 k.r.o. z dawniej obowiązującego ustawodawstwa, tj. art. 60 k.r., był sformułowany w sposób jeszcze bardziej ramowy i nawet nie wymieniał środków ograniczenia w postaci umieszczenia dziecka w zakładzie wychowawczym i w rodzinie zastępczej. Ustawodawca zdecydował się na zamieszczenie w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym wymienionych wyżej środków ograniczenia „ze względu na drastyczność tych środków”³¹ oraz w celu przerwania dyskusji na temat, kogo należy w wymienionych sytuacjach obciążyć kosztami³².

Biorąc pod uwagę typologię najczęściej spotykanych w praktyce zańiedbań ze strony rodziców, a przede wszystkim podział dokonany w punkcie III lit. C, można by dokonać podziału środków ograniczenia władzy rodzicielskiej na:

- 1) środki o charakterze doraźnym (jednorazowym);
- 2) środki o charakterze stałym.

Przez „środki o charakterze doraźnym” rozumiem wszelkiego rodzaju zarządzenia sądu opiekuńczego, które zastępują bądź też ukierunkowują wolę rodziców w jednej, konkretnej sprawie. Przykładami tego rodzaju środków są zarządzenia sądu opiekuńczego nakazujące posyłanie dziecka do szkoły (w ramach obowiązku wykształcenia podstawowego), nakazujące rodzicom poddanie dziecka leczeniu lub przymusowemu pobraniu krwi oraz zastępujące wolę rodziców w wypadku koniecznej zgody na operację dziecka.

Przez „środki o charakterze stałym” rozumiem wszelkiego rodzaju zarządzenia sądu opiekuńczego łączące się z permanentnym nadzorem ze strony sądu³³ — aż do momentu uchylenia środka. Podstawowe typy środków ograniczenia władzy rodzicielskiej o charakterze stałym zostały wymienione w samej ustawie. Są nimi:

³⁰ Dalej art. 109 k.r.o. stanowi, że sąd opiekuńczy „może także powierzyć zarząd majątkiem dziecka ustanowionemu przez siebie kuratorowi”. Ten środek ograniczenia władzy rodzicielskiej (zgodnie z tytułem) nie będzie objęty rozważaniami niniejszego artykułu.

³¹ Por. cytowane już wyżej (*vide* przypis 8) uzasadnienie do projektu k.r.o., s. 49.

³² Tamże.

³³ Nadzór ten został określony w literaturze jako „nadzór postjudykacyjny”. Por. w tej kwestii A. Józefowicz: Nadzór sądu opiekuńczego o charakterze interwencyjnym, NP 1969, nr 1, s. 107 i nast.

- a) poddanie rodzica takim ograniczeniom, jakim podlega opiekun prawny małoletniego,
- b) umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej,
- c) umieszczenie dziecka w zakładzie wychowawczym.

We wszystkich wymienionych wyżej sytuacjach sąd opiekuńczy sprawuje stały nadzór nad wychowaniem dziecka. W sytuacji pod a) sąd sprawuje permanentną kontrolę nad wychowaniem dziecka znajdującego się jeszcze w rodzinie, a w sytuacjach pod b) i c) — nad wychowaniem dziecka pozostającego już poza domem rodzinnym.

Wydaje się godny zauważenia fakt, że przy zastosowaniu środka ograniczenia władzy rodzicielskiej polegającego na umieszczeniu dziecka w zakładzie wychowawczym lub w rodzinie zastępczej zostaje *de facto* ograniczona władza rodzicielska obojga rodziców. Ponadto wymienione środki ograniczenia zbliżają się do faktycznego pozbawienia władzy rodzicielskiej.

v

Dotychczasowe wywody pozwalają, jak się wydaje, podjąć próbę odpowiedzi na postawione na wstępie pytanie: czy środki ograniczenia władzy rodzicielskiej są środkami represji wobec rodziców, czy też są środkami ochrony dobra dziecka?

Właściwie jedynym argumentem przemawiającym za hipotezą pierwszą (sankcja w stosunku do rodziców) byłoby położenie nacisku w art. 109 na ponoszenie kosztów przez osobę, zobowiązaną do dostarczania środków wychowania i utrzymania, w wypadku zabrania dziecka do zakładu wychowawczego lub powierzenia go rodzinie zastępczej. Jak wiadomo, w pierwszej kolejności do ponoszenia takich kosztów zobowiązani są rodzice dziecka (art. 128 i 129 k.r.o.). Wydaje się jednak, że jest to argument mało przekonujący. Bo jeśli nawet nie zastosowano żadnego z omawianych środków ograniczenia władzy rodzicielskiej, to rodzice i tak są obowiązani do dostarczania dziecku środków utrzymania. W razie przekazania dziecka na wychowanie w zakładzie wychowawczym lub w rodzinie zastępczej można stwierdzić co najwyżej tylko taką różnicę, że ilość tych środków utrzymania jest z góry limitowana.

Natomiast za hipotezą drugą przemawiają następujące argumenty:

- 1) stosowanie środków ograniczenia władzy rodzicielskiej jest niezależne od winy rodziców (czyli вина rodziców nie jest konieczną przesłanką stosowania tych środków);
- 2) najbardziej drastyczny środek ograniczenia władzy rodzicielskiej, tj. umieszczenie dziecka w zakładzie wychowawczym, polega właśnie na przejęciu dziecka przez placówkę opieki społecznej. Tego rodzaju przejęcie przez opiekę społeczną nie jest w naszej ustawie zaznaczone nawet w razie orzeczenia przez sąd o pozbawieniu władzy rodzicielskiej³⁴;

³⁴ Por. art. 19 Zasad ustawodawstwa ZSRR oraz art. 61 kod. o małż. i rodz. RSFR, gdzie przejęcie dziecka przez instytucje opieki społecznej jest przede wszystkim powiązane z decyzją o pozbawieniu władzy rodzicielskiej. Przejęcie dziecka na wychowanie poza rodziną bez pozbawienia rodziców władzy rodzicielskiej jest wyjątkiem. Punktem wyjścia jest zawsze sytuacja pierwsza. Takie rozwiązanie uważam za słuszne.

- 3) następny z kolei argument wynika z wykładni historycznej. Z uzasadnienia do projektu k.r.o. z 1962 r. wynika mianowicie, że taka była *ratio legis* przy formułowaniu przez ustawodawcę normy art. 109 (art. 104 proj.). W wymienionym uzasadnieniu czytamy, że „ograniczenie tej władzy (tj. władzy rodzicielskiej — uwaga moja A.Ł.) nie jest środkiem represji w stosunku do rodziców, lecz środkiem ochrony zagrożonego dobra dziecka”³⁵;
- 4) wreszcie pośrednio za tego rodzaju koncepcją przemawiają wyniki przeprowadzonej przeze mnie typologii (por. zwłaszcza pkt III lit. B). Biorąc pod uwagę przedstawione wyżej zestawienie argumentów, można stwierdzić w sposób zdecydowany, że przewidziane przez art. 109 k.r.o. zarządzenia ograniczające władzę rodzicielską są przede wszystkim prawnym środkiem ochrony dziecka³⁶. Nie wyłącza to oczywiście faktu, że w pewnych sytuacjach rodzice mogą odczuwać zastosowanie środków ograniczenia władzy rodzicielskiej (mam tu na myśli przede wszystkim środki łączące się z odseparowaniem dziecka od środowiska domu rodzinnego) jako rodzaj *sui generis* sankcji. Praktyka wykazuje jednak, że dzieje się tak niezwykle rzadko. W wypadku rodziców społecznie wykołonych można zaobserwować reakcje wręcz odwrotne: rodzice ci czują się jakby formalnie zwolnieni ze swoich obowiązków w stosunku do dziecka. Z drugiej strony stwierdzenia przytoczone wyżej nie przesądzają jeszcze sprawy, czy rozwiązania art. 109 k.r.o. są całkowicie prawidłowe. Z analizy stanów faktycznych w badanych aktach spraw dotyczących ograniczenia władzy rodzicielskiej wynikało, że w zdecydowanie przeważającej liczbie wypadków nienależyte wykonywanie władzy rodzicielskiej jest przez rodziców bezpośrednio lub pośrednio zawinione. Tylko mały wycinek spraw stanowiły wypadki, w których nienależyte wykonywanie władzy rodzicielskiej wynikało w y ł ą c z n i e z przyczyn obiektywnych. W tej sytuacji rozwiązanie przyjęte przez art. 109 k.r.o. może podlegać krytyce. Wypada się zastanowić nad taką konstrukcją ograniczenia władzy rodzicielskiej, która będzie również uwzględniała elementy r z e c z y w i s t e j sankcji w stosunku do rodziców. W bardzo wąskim zakresie problem ten był sygnalizowany w piśmiennictwie³⁷.

³⁵ Por. cytowane już wyżej (*vide* przypis 8) uzasadnienie do projektu k.r.o., s. 47 i nast.

³⁶ Wydaje się, że J. Sauk (op. cit., s. 54) zajmuje jak gdyby odmienne stanowisko. Nie zostało to jednak poparte przez wymienionego autora żadnymi argumentami.

³⁷ Por. J. C a g a r a: Nie premiować złych rodziców, PiZ 1959, nr 19, s. 3.