

Helena Pietrzak

"Eltern und Kinder bei Trennung und Scheidung", Walter Röchling, München 2004 : [recenzja]

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 49/1-2, 321-325

2006

Artykuł został 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.

(*Funzione giudicante e governo diocesano. Problemi di esecuzione del giudicato di assoluzione «renitente Ordinario loci»*).

Pierwsza z przedstawionych części publikacji poświęcona została refleksji, w przeważającej mierze teoretycznej, nad racjami uzasadniającymi istnienie prawa karnego w Kościele ze szczególnym uwzględnieniem przepisów dotyczących kanonicznego procesu karnego. Druga część, o charakterze bardziej praktycznym, dotyczy doświadczeń wynikających z konieczności praktycznego stosowania sankcji karnych we współczesnych okolicznościach. Podkreślono tutaj elementy pozytywne, ale i szare strefy istniejące nadal w kościelnym systemie prawnym czy to na poziomie prawa powszechnego, czy też prawa partykularnego poszczególnych krajów oraz regionów. Ostatnia część publikacji zawiera wprawdzie referaty o różnej zawartości, związane jednak z koniecznością wykonywania władzy karania w Kościele.

Polecając omawianą pozycję należy podkreślić, że czytelnik otrzymuje do rąk materiały pozwalające na dokładne zapoznanie się z niezmiernie trudną, ale i niestety wciąż aktualną problematyką wymierzania sankcji karnych w Kościele. Jedno dzieło zawiera zarówno teoretyczne refleksje z zakresu kanonicznego prawa karnego, jak i niezmiernie cenne i wartościowe informacje oraz wnioski praktyczne dotyczące stosowania prawa karnego kanonicznego na płaszczyźnie procesu karnego w dzisiejszych warunkach. Należy żywić nadzieję, że dzięki bogactwu i różnorodności treści prezentowana publikacja przyczyni się do lepszego zrozumienia natury kościelnej władzy karania, a także ochrony praw zarówno osób poszkodowanych przestępnym działaniem wiernych, jak i tych, którzy dopuszczają się przestępstw.

O. Dariusz Borek O. Carm

Walter Röchling, *Eltern und Kinder bei Trennung und Scheidung*, München 2004, ss. 161.

Wydawnictwo *C. H. Beck* opublikowało kolejną książkę z zakresu niemieckiego prawa rodzinnego, napisaną przez dr Waltera Röchlinga, sędziego sądu opiekuńczego, specjalisty prawa rodzinnego, autora wielu publikacji i praktycznych poradników. Temat publikacji został określony jako: *Eltern und Kinder bei Trennung und Scheidung*, czyli (Rodzice i dzieci w razie rozstania /separacji/ i rozvodu). Zagadnienie to autor przedstawił w pięciu, dość zresztą zwiezłych treściowo rozdziałach.

W pierwszym rozdziale (*Sorgerecht*), skoncentrował swą uwagę na kwestii władzy rodzicielskiej wobec dzieci pochodzących zarówno z małżeństwa, jak i dzieci nieślubnych. Odniósł się do nowelizacji w 1998 r. przepisów prawa rodzinnego (*Bürgerliches Gesetzbuch von 18.08.1896* – niemiecki kodeks cywilny wszedł w życie w 1900, wielokrotnie nowelizowany; dalej jako BGB), traktujących obydwie sytuacje w sposób jednolity. Stąd dostrzega właściwe i odpowiednie brzmienie nagłówka tych postanowień w tekście ustawy – ogólne „władza rodzicielska” – zamiast dotychczasowych: „władza rodzicielska nad dziećmi pochodzącymi z małżeństwa”, czy „władza rodzicielska nad dziećmi nieślubnymi”.

Taki normatywny egalitaryzm wydaje się, zdaniem Autora, wynikać z samej treści i zakresu przedmiotowego władzy rodzicielskiej, która skupia się wokół pieczy nad osobą dziecka, zarządem majątkiem dziecka oraz reprezentowaniem go w zakresie czynności prawnych i procesowych. Zwycięstwo zasady egalitaryzmu obejmuje także aspekt, zgodnie z którym władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, a więc wyłącza jakąkolwiek supremację jednego z rodziców nad drugim. Co więcej, rodzice przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej mogą swoje upodobania uwzględniać, ale nigdy wtedy, gdyby to miało doprowadzić do kolizji ich interesów z interesem dziecka. Tak ukształtowany zakres władzy, stał się źródłem opinii zawartej w doktrynie niemieckiego prawa rodzinnego, która termin „władza rodzicielska” nie zrównuje z typową bezwzględną „władzą”, ale z troską rodziców o dziecko. Natomiast to tzw. „władcze” działanie rodziców dotyczy przede wszystkim stosunków z osobami trzecimi przy reprezentowaniu dziecka i załatwianiu jego spraw w ramach przysługującej im autonomii w sprawowaniu władzy rodzicielskiej. Obejmuje ponadto obowiązek o charakterze obywatelskim, należytego wychowania dziecka w interesie społecznym, a więc takiego ukierunkowania dziecka, aby nie naruszało ono praw osób trzecich i nie wyrządzało im krzywdy.

Termin ten, akcentując podległość dziecka rodzicom, podnosi niewątpliwie ich autorytet. Chociaż, co warto podkreślić, wyraźne sformułowanie obowiązku wykonywania władzy rodzicielskiej, ma przebiegać z poszanowaniem godności dziecka. Oznacza to zatem, szeroko pojęty zakaz wszelkich form karcenia, naruszających godność dziecka, obowiązek rodziców wysłuchania dziecka przed powzięciem decyzji w ważnych sprawach dotyczących jego osoby lub majątku oraz uwzględnienie rozsądnych, możliwych do zaakceptowania, życzeń dziecka.

W drugim rozdziale (*Umgangsrecht*), przedstawił Autor zasadnicze rozważania tematyczne, dotyczące prawa do kontaktów rodziców z dzieckiem (w postaci osobistej styczności, kontaktów, korespondencji, rozmów itp.). Podkreślił znaczący wpływ orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, który prawo do kontaktów interpretował jako prawo dziecka, na końcowy efekt, rezultat sposobu widzenia tego zagadnienia w postaci nowelizacji kodeksu cywilnego (§ 1626 ust. 3

BGB). Co prawda ustawodawca w projekcie ustawy o reformie stosunków prawnych między rodzicami a dziećmi nie chciał pierwotnie stworzyć sądownie egzekwowalnego prawa dziecka do kontaktów. Jednakże w ramach dalszych konsultacji doszło jednak do świadomego zwrotu w intencjach ustawodawcy, o czym świadczy wspomniana regulacja, która w zakresie niemieckiego prawa rodzinnego ma wyraźnie podkreślić, jakie znaczenie dla dobra dziecka ma prawo do kontaktów. Z całą pewnością prawo rodziców do takiej styczności jest ich prawem osobistym, niezależnym od władzy rodzicielskiej. Osobista styczność, zdaniem Autora, stanowi nie tylko przejaw osobistych uprawnień rodziców, ale jest przede wszystkim środkiem wychowawczego oddziaływania na dziecko. Autor dostrzega jednak trudność w bliższym określeniu przez sąd warunków, w jakich ma dochodzić do osobistej styczności dziecka z rodzicem, który np. po rozwodzie zamieszkuje oddzielnie. Dostrzega także, co należy uznać za niewątpliwą walor publikacji, tzw. milczenie ustawodawcy w zakresie prawa do osobistej styczności przysługującego dziecku względem rodziców. Ustawa pozostawia to uprawnienie poza regulacją, jak sugeruje Autor, z uwagi na jej bezcelową i praktycznie niemożliwą przymusową realizację. Podobne milczenie obejmuje osobistą styczność z dzieckiem innych jego krewnych (np. dziadków, dalszych krewnych). Styczność taka jest w stosunkach społecznych naturalna, zwyczajowa i nie wymaga nadania jej prawnej sankcji. Może jednak stać się przedmiotem rozstrzygnięć sądowych, gdy np. krewni będą dezorganizować prawidłowy kierunek wychowania dziecka.

Trzeci rozdział (*Unterhaltsrecht*) poświęcił Autor szerokim wywodom dotyczącym prawa alimentacyjnego. Obowiązek alimentacyjny obejmuje dostarczenie środków utrzymania, a w miarę potrzeby także środków wychowania. Polega na czynnościach mających na celu zaspokojenie potrzeb osoby, która sama utrzymać się nie może, a więc na różnorodnych świadczeniach (składają się na nie środki na wyżywienie, odzież, mieszkanie, leczenie, na zaspokojenie potrzeb kulturalnych czy rozrywkowych). Z całą pewnością środki wychowania dotyczą głównie małoletniego czy dziecka (np. wydatki na szkołę i pomoce szkolne). Słusznie Autor rozpatruje także podstawowe zagadnienia ustawowego obowiązku utrzymania dziecka pełnoletniego (szczególnie gdy rodzice żyją oddzielnie lub są rozwiedzeni).

Na kanwie rozważań dochodzi ponadto do wniosku, że zasadniczy obowiązek alimentacyjny jest związany ze szczególną jego właściwością podmiotową, tzn. występuje w stosunkach między członkami rodziny, a więc wynika z pokrewieństwa oraz z jednakowo pod tym względem przez ustawodawcę traktowanych więzów małżeńskich.

Wreszcie w rozdziale czwartym (*Anwalt des Kindes*), podkreśla Autor znaczenie wprowadzonej w 1998 r. do niemieckiego systemu prawnego, nowej instytucji – Rzecznika Dziecka, który jest traktowany jako kurator postępowania i ma być po-

woływany przez sąd dla dziecka lub osoby nieletniej (§ 50 FGG; Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit; sądownictwo nieprocesowe). Rzecznik działa aktualnie dla reprezentowania interesów dziecka lub osoby nieletniej, na rzecz ochrony jego praw. Podejmuje działania mające na celu zapewnienie dziecku pełnego i harmonijnego rozwoju, z poszanowaniem jego godności i podmiotowości, zmierzające do ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, demoralizacją czy innym złym traktowaniem. Są to działania przewidziane w ustawodawstwie niemieckiego prawa rodzinnego, które podejmuje z własnej inicjatywy, biorąc pod uwagę w szczególności informacje wskazujące na naruszenie praw lub dobra dziecka. Ponadto zwraca się do organów władzy publicznej, organizacji lub instytucji o złożenie wyjaśnień i udzielenie niezbędnych informacji, a także o udostępnienie akt i dokumentów organów, które w konkretnym przypadku są właściwe do podjęcia na rzecz dziecka działań z zakresu ich kompetencji.

Powołanie instytucji kuratora (Rzecznika Dziecka), ocenia Autor za wielce trafne ze względu na możliwość podejmowania przez niego działań także w zakresie postępowania o sprawowanie władzy rodzicielskiej nad dzieckiem, gdy zachodzi szczególna sprzeczność interesów pomiędzy dzieckiem a rodzicem, będącym jedynym posiadaczem praw rodzicielskich.

Ostatni piąty rozdział (*Namensrecht*), stanowi szczególny walor praktyczny, ponieważ Autor koncentruje swoje zainteresowania na prawie związanym z nazwiskiem. Możliwość nadania nazwiska dziecku została wyraźnie poszerzona w ramach prawa związanego z nazwiskiem, poprzez nowelizację w ramach reformy prawa regulującego stosunki między rodzicami a dziećmi z 1998 r., a ponadto na mocy nowelizacji ustawy dotyczącej praw dziecka z 9.04.2002 r. Rodzic uprawniony samodzielnie do sprawowania władzy rodzicielskiej, ale także rodzic, który wspólnie ze swym byłym współmałżonkiem wciąż sprawuje władzę rodzicielską nad wspólnym dzieckiem, może nadać dziecku swoje nazwisko z małżeństwa z osobą trzecią, jeżeli przyjmie ono dziecko do swego wspólnego gospodarstwa domowego. W przypadku kolejnego małżeństwa możliwe jest także nadanie kolejnego nazwiska. Do zmiany tego nazwiska może przyczynić się także zmiana okoliczności, które zdecydowały o nabyciu przez dziecko określonego nazwiska.

W stosownym zakończeniu tzw. dodatku (*Anhang*), dla wyczerpania tematyki, podjął Autor dodatkowe pytania z praktyki i udzielił na nie stosownych odpowiedzi. W tym celu podzielił dodatek na dwie części, z których pierwsza obejmuje skrupulatne koszty procesu rozwodowego i innych rozstrzygnięć sądu (Düsseldorf Tabelle). Druga natomiast jest zarazem typowym podsumowaniem ogólnym, jak i aneksem, w którym mieszczą się, przywołane wcześniej w tekście przez Autora, znowelizowane przepisy.

Lektura zaprezentowanego opracowania, wnikliwie przedstawiając relacje rodziców i dzieci w kontekście rozvodu, pozwala szerzej spojrzeć na szereg wątpliwości i problemów w niemieckim prawie rodzinnym. Z tego więc powodu jest publikacją potrzebną, wartościową i godną polecenia. Stanowi też znaczący wkład do nauki niemieckiego prawa rodzinnego, ponieważ w ujęciu praktyka, wyczerpuje przyjęty zakres tematyczny. Ponadto Autor nie pominął także zagadnień trudnych, kontrowersyjnych, wobec których przedstawił również własną opinię, bardzo dobrze uzasadnioną i wyważoną. Publikacja Waltera Röchlinga posiada ponadto ważne i aktualne znaczenie praktyczne i prawne, gdyż dotyka istotnego zagadnienia, także w zakresie wpływu skutków rozvodu na dobro dziecka.

Helena Pietrzak