

Paulian Długokęcka

Porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie

Studia Prawnoustrojowe nr 20, 29-39

2013

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.

Paulina Długokęcka

Katedra Prawa Cywilnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie

Uwagi wprowadzające

Nowelizacją Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹, która weszła w życie 13 czerwca 2009 r., dokonano zmiany treści art. 58 k.r.o., polegającej na rozszerzeniu katalogu obligatoryjnych rozstrzygnięć wyroku rozwodowego o orzeczenie dotyczące kontaktów rodziców z dzieckiem, a także na wprowadzeniu nowej instytucji – porozumienia małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, jeżeli jest ono zgodne z dobrem dziecka.

Niniejsza publikacja poddaje zatem analizie treść art. 58 k.r.o. w zakresie, w jakim odwołuje się on do wspomnianej instytucji „porozumienia”, wskazując na zasadność wprowadzonej zmiany, jak również na problemy związane z należytą realizacją wskazanego przepisu.

W uzasadnieniu projektu wskazanej wyżej nowelizacji wskazano, iż jej celem jest „dostosowanie unormowań Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczących stosunków między rodzicami i dziećmi do zmienionego, zwłaszcza w ostatnim piętnastoleciu, społecznego i prawnego kontekstu stosowania przepisów kodeksowych”. Ponadto ustawodawca, wprowadzając zmiany, uwzględnił, iż „prawo rodzinne pozostaje pod bezpośrednim wpływem panujących poglądów moralnych i religijnych oraz obyczajów”, a także wziął pod uwagę „pierwiastek tradycji powszechnie występujący w stosunkach rodzinnych”. Podkreślono przy tym, iż „nie należy mechanicznie kopiować obcych wzorców prawnych i zalecanych standardów międzynarodowych albo narzu-

¹ Ustawa z 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2008, nr 220, poz. 1431) – dalej jako k.r.o.

cać apriorycznie sformułowanych wzorców zachowań, jako rzekomo bardziej nowoczesnych niż te, które zyskały powszechną społeczną akceptację”².

Obecnie zatem, zgodnie z art. 58 k.r.o., w wyroku orzekającym rozwód sąd rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków i o kontaktach rodziców z dzieckiem, uwzględniając porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, jeżeli jest ono zgodne z dobrem dziecka. W myśl art. 58 § 1a zd. drugie natomiast sąd może pozostawić władzę rodzicielską obojgu rodzicom na ich zgodny wniosek, jeżeli przedstawili wspomniane porozumienie i zasadne jest oczekiwanie, iż będą współdziałać w sprawach dziecka.

Wskazana nowelizacja ostatecznie położyła kres występującym w doktrynie, a także w orzecznictwie sądowym rozbieżnościom odnośnie do funkcji sądu rozwodowego jako sądu opiekuńczego. Powyższe uzasadnia także obecna treść art. 445¹ § 1 k.p.c., zgodnie z którym, jeżeli sprawa o rozwód lub separację jest w toku, niedopuszczalne jest wszczęcie odrębnego postępowania dotyczącego władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi stron lub o ustalenie kontaktów z nimi. Jeżeli zatem w czasie trwania postępowania rozwodowego do sądu opiekuńczego wpłynął wniosek o ustalenie kontaktów z dzieckiem, sąd ten powinien go przekazać sądowi rozstrzygającemu sprawę o rozwód³.

W myśl natomiast art. 445¹ § 2 k.p.c. postępowanie w sprawie dotyczącej władzy rodzicielskiej lub kontaktów wszczęte przed wytoczeniem powództwa o rozwód lub separację ulega z urzędu zawieszeniu, a o władzy rodzicielskiej lub kontaktach z dziećmi przez cały czas trwania sprawy o rozwód lub o separację sąd orzeka w postępowaniu zabezpieczającym. Sąd postanowi podjąć postępowanie dotyczące władzy rodzicielskiej lub kontaktów, jeżeli w prawomocnym orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie o rozwód lub separację nie orzeczono o władzy rodzicielskiej lub kontaktach. W przeciwnym wypadku postępowanie ulega umorzeniu.

Dzięki temu, iż sąd rozwodowy pełni również funkcję sądu opiekuńczego, mamy większą gwarancję, iż orzekając w sprawie rozwodowej, sąd skupi się nie tylko na przesłankach rozwiązania małżeństwa, ale także bardziej pochyli się nad sytuacją małoletniego dziecka rozwodzących się rodziców, co z pewnością przyczyni się do wydawania słusznych orzeczeń dotyczących władzy rodzicielskiej czy kontaktów z dzieckiem, a także ograniczy liczbę spraw opiekuńczych po uprawomocnieniu się wyroku rozwodowego⁴.

² Projekt nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, „Rodzina i Prawo” 2006, nr 2, s. 71–72.

³ T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, t. 2, Warszawa 2009, s. 506.

⁴ B. Czech, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 466–467.

Uzasadnienie wprowadzenia do k.r.o. instytucji „porozumienia małżonków”

Porozumienie małżonków, o którym wspomina art. 58 k.r.o., nawiązuje do zasady nr 6 przedstawionej w Załączniku do Rekomendacji nr R (84) 4 w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej z 28 lutego 1984 r. przyjętej przez Komitet Ministrów Rady Europy, zgodnie z którą „w przypadku rozwiązania małżeństwa albo separacji rodziców uprawniony właściwy organ orzeka o wykonywaniu odpowiedzialności rodzicielskiej. W tym celu podejmuje on wszelkie stosowne środki, ustalając na przykład podział odpowiedzialności rodzicielskiej pomiędzy rodzicami albo za ich zgodą postanowi, że powinna ona być wykonywana przez oboje rodziców łącznie. Przy podejmowaniu takiej decyzji organ powinien uwzględnić porozumienie zawarte między rodzicami, jeśli nie jest ono sprzeczne z dobrem dziecka”⁵.

Takie porozumienie mogłoby np. zawierać ustalenia odnośnie do miejsca zamieszkania dziecka i jednocześnie do wykonywania kontaktów z dzieckiem przez rodzica, który nie sprawuje pieczy nad dzieckiem, na co wskazywała W. Stojanowska w komentarzu do wskazanej rekomendacji⁶. Ponadto za wprowadzeniem do k.r.o. „porozumienia” przemawiał fakt, iż do tej pory pozostawienie władzy rodzicielskiej obojgu rozwodzącym się rodzicom następowało w zasadzie bez dostatecznego rozpoznania, czy jej wykonywanie jest zgodne z dobrem dziecka. Stąd też uwzględniono podnoszone od dawna w literaturze postulaty dotyczące przedstawiania przez rodziców porozumienia co do sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dziećmi⁷.

Wzorcem do wprowadzenia przez polskiego ustawodawcę porozumienia rodziców był wywodzący się z prawa amerykańskiego tzw. plan wychowawczy, będący „wynikiem negocjacji między rodzicami i dobrowolnego zobowiązania się przez nich przed sądem do określonego sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej i utrzymania z dzieckiem kontaktów”⁸. Z uwagi bowiem na nieskuteczność obowiązujących w Polsce środków prawnych służących ochronie dziecka przed negatywnymi konsekwencjami konfliktu pomiędzy rozwodzącymi się rodzicami postanowiono sięgnąć po sprawdzony instrument, z powodzeniem działający w USA. Chociaż wyniki badań wykazują, iż największą skuteczność w zakresie zabezpieczenia dziecka przed negatywnymi skutkami rozwodu jego rodziców zapewniają środki pozaprawne, wydaje się,

⁵ M. Safjan (red.), *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, t. I: *Prawo rodzinne*, Warszawa 1994, s. 202–203.

⁶ W. Stojanowska, *Komentarz do rekomendacji Nr (84) 4 w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej*, [w:] *Standardy prawne RE...*, s. 213.

⁷ Uzasadnienie projektu nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, „Rodzina i Prawo” 2006, nr 2, s. 69.

⁸ Ibidem.

że w ramach regulacji prawnej „plan wychowawczy” jest idealnym wzorem do zastosowania w polskich realiach⁹.

Celem „planu wychowawczego” jest przede wszystkim zabezpieczenie dobra dziecka oraz realizacji wszelkich jego potrzeb, także duchowych i uczuciowych, po rozwodzie rodziców, uchronienie go przed ich negatywnym postępowaniem, jak również mobilizowanie rodziców do przestrzegania zawartych w planie postanowień, aby wykluczyć ewentualne sprawy sądowe¹⁰. Istota „planu wychowawczego” sprowadza się do jego czterech głównych funkcji. Mianowicie, ma on wspomóc rodziców w trudnej sytuacji po rozwodzie i skłonić do rozważań nad dalszym wychowywaniem dzieci, a także wskazać skupione w ich rękach prawa i obowiązki. Plan ma również zawierać dokładne postanowienia co do sprawowania pieczy nad dziećmi, w tym określać np. czas pobytu dziecka u każdego z rodziców, co stanowi funkcję normatywną planu. Rola edukacyjna wskazanej instytucji sprowadza się do wskazywania rodzicom ich rodzicielskich praw i obowiązków po rozwodzie. Natomiast funkcja prewencyjna ma przeciwdziałać włączaniu dziecka w konflikt istniejący pomiędzy rozwodzącymi się rodzicami tak w trakcie sprawy rozwodowej, jak i po uprawomocnieniu się wyroku, stąd też istotne jest określenie ewentualnych kwestii spornych i wypracowanie sposobu ich eliminacji w przyszłości¹¹.

„Plan wychowawczy” ma zatem na celu zacieśnienie więzi istniejących, jak również przywrócenie tych zacierających się¹². W swojej treści powinien zawierać rozstrzygnięcia odnośnie do miejsca pobytu dziecka, prawa podejmowania określonych decyzji względem dziecka, a także sposoby zażegnowania pojawiających się sporów. Rodzice nie powinni przy tym stronić od mediacji bądź innych sposobów polubownego rozstrzygnięcia konfliktów przy udziale specjalistów. Niewykluczone jest również wspólne podejmowanie decyzji dotyczących wszystkich kwestii związanych z osobą dziecka, a przewidzianych w planie, jeżeli tylko rodzice wyrażą taką chęć i są w stanie ze sobą współpracować, a jednocześnie ich miejsce zamieszkania umożliwia im utrzymywanie regularnych kontaktów między sobą¹³.

Plan opracowywany jest w najdrobniejszych szczegółach w formie kwestionariusza pozwalającego eliminować wszelkie wątpliwości poprzez subsumpcję różnorodnych stanów faktycznych zawartych w tymże akcie¹⁴.

⁹ W. Stojanowska, *Ochrona dobra dziecka rozwodzących się rodziców – „Plan wychowawczy” według koncepcji stosowanej w USA i postulat przeniesienia jej na grunt polskiego prawa rodzinnego*, „Rodzina i Prawo” 2009, nr 12, s. 37–39.

¹⁰ W. Stojanowska, *Postulat przeniesienia amerykańskiej koncepcji „planu wychowawczego” rozwodzących się rodziców na grunt prawa polskiego*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2007, nr 7.2, s. 14–15; T. Sokołowski, *Skutki prawne rozwodu*, Poznań 1996, s. 76.

¹¹ W. Stojanowska, *Ochrona dobra dziecka...*, s. 44–45.

¹² *Ibidem*, s. 48.

¹³ W. Stojanowska, *Postulat przeniesienia...*, s. 15; T. Sokołowski, *Skutki prawne...*, s. 78.

¹⁴ W. Stojanowska, *Ochrona dobra dziecka...*, s. 58.

Treść „porozumienia małżonków”

Wydaje się, iż wprowadzenie „porozumienia” było słuszną decyzją ustawodawcy, niemniej jednak w dalszym ciągu brakuje regulacji prawnej odnośnie do sposobu opracowania „porozumienia”, jego treści oraz szczegółowości. Rodzi to obawy, iż instytucja ta będzie wykorzystywana niezgodnie z zamierzeniami, a w konsekwencji może doprowadzić do tego, iż w ogóle nie będzie stosowana. Cała nadzieja zatem w judykaturze, która pomoże w opracowaniu wskazówek dotyczących zawartości „porozumienia”¹⁵.

Wprowadzając nową instytucję do k.r.o. nie uwzględniono bowiem podnoszonych w doktrynie postulatów odnośnie do uregulowania omawianego „porozumienia” w odrębnym akcie prawnym. Najkorzystniej byłoby rozstrzygnąć omawianą kwestię w ramach regulacji ustawowej. Z uwagi jednak na fakt, iż obecnie nie byłoby to wskazane, sugerowano, by najpierw uregulować tryb sporządzania „porozumienia” w akcie prawnym niższego rzędu, który łatwiej jest zmienić w wyniku wskazówek zdobytych na gruncie praktyki sądowej. Dopiero później można by było uregulować kwestie „porozumienia” w ustawie¹⁶.

Abstrahując od powyższego, wydaje się, iż w ślad za wzorem amerykańskim „porozumienie” powinno być jak najbardziej szczegółowe. Tylko wtedy będzie w stanie spełnić swoją rolę. Powinno zatem regulować jak najwięcej sytuacji związanych z wykonywaniem władzy rodzicielskiej oraz utrzymywaniem kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, celem wyeliminowania wszelkich sporów mogących pojawić się w tym zakresie. Nieodzowne jest zatem umieszczenie w „porozumieniu” rozstrzygnięcia dotyczącego m.in. miejsca pobytu dziecka, ustalenia miejsca oraz czasu spędzania przez dziecko świąt, wakacji, ferii¹⁷. „Plan wychowawczy” stanowi bowiem podstawę do podjęcia przez rodziców dyskusji na temat władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem, a także sposobów rozwiązywania pojawiających się w tym zakresie sporów. Bardzo ważne jest więc wskazanie instytucji niosących pomoc w rozwiązywaniu konfliktów. Szczególną rolę będą odgrywały tutaj prowadzące mediacje rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne oraz specjaliści w osobach psychologów, pedagogów, co pomoże rodzicom odnaleźć się w trudnej sytuacji po rozwodzie¹⁸.

Oczywiście obszerność i drobiazgowość „porozumienia” uzależniona jest od dotychczasowych relacji pomiędzy rodzicami, jak również pomiędzy rodzicami a dziećmi oraz umiejętności zawierania kompromisów. Poza tym biorąc

¹⁵ Ibidem, s. 60.

¹⁶ Ibidem, s. 58 i 60.

¹⁷ W. Stojanowska, *Ochrona dobra dziecka...*, s. 61.

¹⁸ B. Czech, *Art. 58 k.r.o. w związku z problematyką ustawy nowelizującej z dnia 6 listopada 2008 r.*, „Rodzina i Prawo” 2009, nr 12, s. 17.

pod uwagę fakt, iż w większości przypadków rodzice nie będą posiadali dostatecznej wiedzy i umiejętności ani przygotowania w tym zakresie, niejednokrotnie będą potrzebowali pomocy w opracowaniu takiego „porozumienia”. Nieoceniona wydaje się być również i w tym zakresie działalność rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych, mediatorów, w tym stałych mediatorów mających doświadczenie w prowadzeniu mediacji w zakresie spraw rodzinnych (art. 436 § 4 k.p.c.), a także kuratorów sądowych¹⁹.

Z uwagi zatem na wprowadzone zmiany i obligatoryjność orzekania sądu rozwodowego tak o władzy rodzicielskiej, jak i kontaktach z dzieckiem warto byłoby zastanowić się nad zwiększeniem roli mediacji w procesie rozwodowym. Osobiście opowiadam się za obligatoryjnym kierowaniem rozwodzących się rodziców do mediacji, co pomoże już u źródła niwelować problemy związane z wykonywaniem władzy rodzicielskiej. Jednocześnie instytucja ta uzmysłowi im zasadność opracowania „porozumienia” i pozwoli wprowadzić uregulowania zgodnie z zasadą dobra dziecka.

„Porozumienie” będące wynikiem prowadzonych przez rodziców negocjacji bez wątpienia ma też na celu zwiększenie ich aktywności w postępowaniu rozwodowym, gdy zachodzi konieczność rozstrzygnięcia o wskazanych kwestiach²⁰. Poza tym nie można wykluczyć sytuacji, w której jedno z małżonków nie wyraża zgody na rozwód i żąda oddalenia powództwa. Wydaje się, iż wtedy skierowanie stron do mediacji będzie niezbędne. „Porozumienie” bowiem jest wymagane nie tylko wtedy, gdy oboje małżonkowie żądają rozwiązania małżeństwa przez rozwód, ale także wówczas, gdy chce tego tylko jedna ze stron. W takiej sytuacji pomoc specjalistów jest nieodzowna. Do opracowania „porozumienia” konieczna jest współpraca obojga rodziców. Trzeba zatem skłonić małżonka nie wyrażającego zgody na rozwód do współdziałania przy ustalaniu treści porozumienia i wyjaśnić, iż prawa i obowiązki obojga w zakresie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie realizowane są wyłącznie przez przyzmat zasady dobra dziecka.

Charakter prawny i obligatoryjność „porozumienia” małżonków

Omawiane „porozumienie” ma cechy umowy, która powinna określać sposoby wykonywania władzy rodzicielskiej, utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie oraz rozstrzygania wszelkich sporów mogących

¹⁹ Ibidem, s. 21–23.

²⁰ J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji*, Warszawa 2009, s. 1.

pojawić się w przyszłości w tym zakresie. Odwołując się zatem do autonomii woli stron jako do podstawowej zasady kształtowania stosunków cywilnoprawnych, strony mają swobodę co do samego zawarcia umowy, możliwości wyboru kontrahenta, a także treści i formy umowy²¹.

Skoro zatem ustawodawca w art. 58 § 1 k.r.o. „milczy” na temat formy czynności prawnej, to „porozumienie” może zostać sformułowane w formie dowolnej.

Pomimo że w uzasadnieniu projektu nowelizacji k.r.o. podkreślono, iż rodzice przedstawiają sądowi pisemne porozumienie o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem²², to jednak w rezultacie literalne brzmienie przepisu art. 58 § 1 k.r.o. w żaden sposób nie wskazuje, jakoby do sporządzenia „porozumienia” wymagana była forma pisemna. Poza tym nie można również wykluczyć sytuacji, że zostanie ono opracowane na rozprawie przy pomocy sądu i wpisane do protokołu rozprawy. Oczywiście strony nie składają wówczas podpisów pod owym „porozumieniem” zawartym w protokole, albowiem przepisy prawa tego nie wymagają. Jedynie bowiem przedłożenie sądowi „porozumienia” jako oddzielnego pisma procesowego obliguje do złożenia podpisów²³.

Wątpliwości budzi również zagadnienie, czy przedstawienie przez rozwodzących się rodziców „porozumienia” ma charakter obligatoryjny czy fakultatywny. W literaturze niejednokrotnie jeszcze przed nowelizacją kodeksu podkreślano, iż instytucja, której nie ma obowiązku stosowania, w ogóle przestaje być wykorzystywana²⁴. Mając zatem na uwadze fakt, iż celem „porozumienia” jest znalezienia złotego środka we współdziałaniu rodziców przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po orzeczeniu rozwodu, to fakultatywność wprowadzonej instytucji rzeczywiście mogłaby pozbawić ją racji bytu. Z drugiej jednak strony należy mieć na względzie również sytuacje, w których zwaśnieni rodzice nie będą w stanie podjąć jakiegokolwiek współpracy w celu sformułowania „porozumienia” ani odnośnie do wykonywania władzy rodzicielskiej, ani utrzymywania kontaktów z dziećmi po rozwodzie. Podobnie będzie, gdy strona pozwana nie wyraża zgody na rozwód, a w konsekwencji także na wspólne opracowywanie „porozumienia”. Wówczas rozstrzygnięcie tych kwestii bez wątpienia należeć będzie do sądu²⁵. W wyroku orzekającym rozwód sąd bowiem zobowiązany jest zamieścić orzeczenie odnośnie do władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków i o kontaktach rodziców z dziec-

²¹ T. Wiśniewski, [w:] *Komentarz do Kodeksu Cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I, Warszawa 2009, s. 20.

²² Projekt nowelizacji..., s. 86.

²³ H. Ciepła, *Nowelizacje Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 2009, s. 17–18.

²⁴ W. Stojanowska, *Ochrona dobra dziecka...*, s. 57.

²⁵ H. Ciepła, *Nowelizacje Kodeksu...*, s. 18.

kiem. Jeżeli zatem istnieją przesłanki do orzeczenia rozwodu, to pomimo braku wspomnianego „porozumienia”, sąd w wyroku rozwodowym orzeka o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie we własnym zakresie zgodnie z dobrem dziecka.

Treść art. 58 § 1 k.r.o. wskazuje, iż sąd, orzekając w zakresie władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem w wyroku rozwodowym, uwzględnia „porozumienie” rodziców w tym zakresie, w jakim jest ono zgodne z dobrem dziecka. *A contrario* zatem, brak akceptacji przez sąd owego „porozumienia” powoduje, iż sąd rozstrzyga w tym przedmiocie samodzielnie. Trudno zatem doszukać się w tym przepisie wyraźnego zastrzeżenia co do obligatoryjności „porozumienia”.

Inaczej sprawa się kształtuje, gdy oboje rodzice chcą sprawować pełną władzę rodzicielską nad wspólnym małoletnim dzieckiem. Wówczas, zgodnie z art. 58 § 1a zd. drugie k.r.o., muszą opracować „porozumienie”. Sąd bowiem pozostawi władzę rodzicielską obojgu rodzicom na ich zgodny wniosek, jeżeli przedstawili „porozumienie” o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie i jest zasadne oczekiwanie, że będą współdziałać w sprawach dziecka. Obligatoryjność „porozumienia” została zatem zastrzeżona jedynie w sytuacji, o jakiej mowa w art. 58 § 1a k.r.o. Ponadto wymóg przedstawienia „porozumienia” odpada, gdy w postępowaniu w sprawie o rozwód po stronie pozwanego stawia się kurator ustanowiony dla nieznanego z miejsca pobytu²⁶.

Pomijając powyższe argumenty, wydaje się, iż obowiązkowe przedstawianie przez rozwodzających się rodziców „porozumienia” o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie jest całkowicie irracjonalne w sytuacji, gdy kontakty te wykonywane są w sposób prawidłowy i zgodny z dobrem dziecka. Sąd bowiem nie powinien ingerować we właściwie funkcjonujące kontakty. W takiej sytuacji zasadne byłoby zamieszczenie w sentencji wyroku orzeczenia o zaniechaniu orzekania o kontaktach²⁷, podobnie jak to sąd czyni odnośnie do orzekania o podziale mieszkania na czas wspólnego przebywania w nim rozwiedzionych małżonków. Powyższe znajduje potwierdzenie w wytycznych Sądu Najwyższego z 13 stycznia 1978 r., zgodnie z którymi, „jeżeli w świetle okoliczności faktycznych sprawy nie zachodzi potrzeba orzeczenia z urzędu w myśl dyspozycji art. 58 § 2 zd. 1 k.r.o., sąd w sentencji wyroku rozwodowego zamieszcza wzmiankę, że nie orzeka o sposobie korzystania przez rozwiedzionych małżonków ze wspólnego mieszkania”²⁸. Zamieszczenie natomiast w wyroku orzeczenia negatywnego jest istotne, daje bowiem możliwość ewentualnego wniesienia apelacji²⁹.

²⁶ B. Czech, *Art. 58 w związku z problematyką...*, s. 23.

²⁷ H. Ciepła, *Nowelizacje Kodeksu...*, s. 18–19.

²⁸ Teza XI ust. 3 wytycznych SN z 13 stycznia 1978 r., sygn. III CZP 30/77.

²⁹ B. Czech, w: K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny...*, s. 503–504.

Ideą nowelizacji było zwiększenie zaangażowania rodziców w uregulowanie władzy rodzicielskiej oraz kontaktów z dzieckiem i to powinno stanowić podstawę przy orzekaniu w tym zakresie w procesie rozwodowym. Dopiero zatem brak „porozumienia” rodziców bądź jego sprzeczność z dobrem dziecka powinny uruchomić działanie sądu.

Nie ma również żadnych przeszkód, aby sąd nakłaniał rodziców do wypracowania zgodnego i zarazem odpowiadającego dobru dziecka „porozumienia”, które mogłoby stanowić podstawę do orzeczenia o władzy rodzicielskiej i kontaktach z dzieckiem w wyroku rozwodowym.

„Porozumienie” małżonków a treść wyroku rozwodowego

Wskazać należy, iż wbrew głośzonym w doktrynie poglądom³⁰ „porozumienie” małżonków w sprawie kontaktów z dzieckiem i władzy rodzicielskiej nie stanowi integralnej części wyroku rozwodowego, tak jak to jest w regulacji amerykańskiej. Jest ono jedynie elementem stanu faktycznego, który podlega badaniu i ocenie sądu, a jeżeli jest zgodne z dobrem dziecka, to stanowi podstawę do orzeczenia o władzy rodzicielskiej i kontaktach z dzieckiem w wyroku rozwodowym. To do sądu bowiem należy wydanie orzeczenia w kwestii władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, a małżonkowie, zgodnie z założeniami noweli, mają współpracować w opracowaniu zgodnego stanowiska w tym zakresie, aby uniknąć w przyszłości sporów na tym tle. Oczywiście w wyroku sąd może przywołać treści zawarte w „porozumieniu” o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem, jeżeli byłyby one bardzo szczegółowe, a dotyczyły kwestii, o których sąd orzeka z urzędu. Niemniej jednak obligatoryjne rozstrzygnięcia sądu zarówno o władzy rodzicielskiej, jak i kontaktach z dzieckiem muszą być bardzo konkretne i jednoznaczne, stąd też nie ma możliwości „przetransportowania” wszystkich, czasami bardzo drobiazgowych uregulowań zawartych w „porozumieniu” do treści wyroku rozwodowego, dotyczących np. rozstrzygnięcia sporów³¹.

Trzeba przy tym podkreślić, że to nie „porozumienie” jest tytułem wykonawczym, lecz zawarte w wyroku orzekającym rozwód rozstrzygnięcie o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem³². Wykonanie zawartego w wyroku rozwodowym orzeczenia w zakresie kontaktów z dzieckiem następuje natomiast w trybie postępowania uregulowanego w art. 598¹ i n. k.p.c.

³⁰ Por. W. Stojanowska, *Ochrona dobra dziecka...*, s. 45.

³¹ B. Czech, w: K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny...*, s. 485.

³² H. Ciepla, *Nowelizacje Kodeksu...*, s. 18 i 21.

Treści „porozumienia”, które nie znalazły odzwierciedlenia w wyroku rozwodowym z uwagi na swoją szczegółowość lub wykraczanie poza zakres obligatoryjnego orzekania sądu w sprawie rozwodowej w myśl art. 58 § 1 i 1a k.r.o., oczywiście wiążą rodziców. W przypadku jednak trudności z ich realizacją istnieje możliwość wytoczenia stosownego powództwa w celu ich wykonania³³.

Nie wolno również pominąć sytuacji, gdy sąd nie akceptuje „porozumienia” małżonków z uwagi na jego sprzeczność z dobrem dziecka i orzeka odmiennie o kontaktach z dzieckiem i władzy rodzicielskiej, powodując tym samym, iż „porozumienie” całkowicie upada. Nie zmienia to jednak faktu, że sąd może wspomóc rozwodzących się rodziców w opracowaniu „porozumienia” o takiej treści, aby mogło ono stać się podstawą do orzeczenia o władzy rodzicielskiej i kontaktach z dzieckiem, co korzystnie wpłynęłoby na relacje nie tylko między rozwodzącymi się rodzicami, ale także na relacje między nimi a ich małoletnimi dziećmi³⁴.

Podsumowanie

Nie ulega wątpliwości, iż wprowadzenie do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego instytucji „porozumienia” stanowi ogromny postęp przede wszystkim w zakresie uregulowań dotyczących kontaktów z dzieckiem i ich ustalania w procesie rozwodowym. Z uwagi bowiem na brak wskazania przez ustawodawcę sposobu i trybu sporządzenia „porozumienia”, a także wskazówek co do jego treści rodzą się obawy, iż wprowadzona instytucja okaże się instytucją martwą. Zasadne więc byłoby jak najszybsze opracowanie przez Ministerstwo Sprawiedliwości druku „porozumienia”³⁵. Amerykański kwestionariusz może posłużyć jako wzór przy opracowaniu takiego druku, który po wypełnieniu i podpisaniu przez rodziców przedkładany byłby sądowi celem jego oceny zgodnej z zasadą dobra dziecka³⁶.

Niedogodność stanowi również brak pełnego, wyczerpującego unormowania wprowadzonej instytucji. Ustawodawca przemilczał bowiem kwestię „porozumienia” w sprawie władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie w przypadku zmiany wyroku rozwodowego w tej części. Art. 106 k.r.o. pozostał bowiem niezmieniony. Wątpliwości budzi zatem zagadnienie, czy w przypadku złożenia wniosku o zmianę wyroku rozwodowego w zakresie orzeczenia o władzy rodzicielskiej lub kontaktach z dzieckiem rodzice obowiązani są również przedstawić sądowi „porozumienie”.

³³ B. Czech, *Art. 58 w związku z problematyką...*, s. 27.

³⁴ B. Czech, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny...*, s. 486.

³⁵ H. Ciepla, *Nowelizacje Kodeksu...*, s. 18.

³⁶ W. Stojanowska, *Ochrona dobra dziecka...*, s. 61.

O pełnym sukcesie legislacyjnym będzie można mówić dopiero po opracowaniu wzoru „porozumienia”, który z pewnością przyczyni się do ujednoczenia praktyki sądowej, a także po pełnym, dokładnym unormowania wprowadzonej instytucji.

Poza tym nie wolno zapominać, iż rozstrzygnięciu sądu odnośnie do władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem powinna przyświecać idea dobra dziecka. Uważam, iż realizację tejże zasady może zapewnić obligatoryjne kierowanie rozwodzących się małżonków do mediacji. Pomoże to nie tylko opracować zgodne „porozumienie” w zakresie władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, ale również już na wstępie zażegnać wszelkie konflikty z tym związane, a istniejące pomiędzy zwaśnionymi rodzicami.

Summary

The agreement of the spouses on how the exercise of parental and maintaining contact with the child after divorce

Key words: divorce, parental, contacts with the child, agreement of the spouses.

Amendments to the Family Code adopted by the Sejm in the Act of 6 November 2008 amending the Law – Family and Guardianship Code and other acts which entered into force on 13 June 2009, changed Article. 58 and added to the catalog of divorce obligatory decisions rule for the interaction of parents with a child, as well as the introduction of a new institution – the agreement of the spouses on how the exercise of parental authority and maintaining contact with the child after the divorce, if it is compatible with the interests of the child.

According to the author's introduction of the institution of “agreement” represents an enormous progress in the regulation of parental responsibility and contact with the child in the process of divorce. Due to the fact that there is no indication whether the manner and mode of preparation of an “agreement” as well as guidance as to its content, concerns arise that put the institution will not apply. Hope is in the judicial decisions which will help to develop guidance on the content of an “agreement”. The author proposes a mandatory target spouse to mediation, which would help avoid conflicts related to the exercise of parental responsibility and contact with the child after divorce.