

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego
Sąd Apelacyjny w Szczecinie
Prokuratura Apelacyjna w Szczecinie
Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie

ACTA IURIS STETINENSIS 6

Kodeks rodzinny i opiekuńczy po wielkich nowelizacjach



ZESZYTY NAUKOWE UNIWERSYTETU SZCZECIŃSKIEGO NR 821

Szczecin 2014

Komitet Redakcyjny

dr hab. Zbigniew Kuniewicz prof. US – Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego
Ryszard Iwankiewicz – Prezes Sądu Apelacyjnego w Szczecinie
Grzegorz Jankowski – Prezes Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie
Józef Skoczeń – Prokurator Apelacyjny
Maciej Żelazowski – Sędzia Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, Wiceprezes Sądu Apelacyjnego w Szczecinie
Arkadiusz Windak – Sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie, Przewodniczący II Wydziału
Tadeusz Kulikowski – Zastępca Prokuratora Apelacyjnego
dr hab. Marek Andrzejewski prof. US – Redaktor naukowy
Szymon Słotwiński – Sekretarz redakcji

Rada Naukowa

prof. dr hab. Roman Hauser – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu | prof. dr hab. Andrzej Jakubecki – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie | prof. dr hab. Andrzej Marciniak – Uniwersytet Łódzki | prof. dr hab. Mirosław Nazar – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie | prof. dr hab. Zbigniew Ofiarski – Uniwersytet Szczeciński | dr hab. Adam Olejniczak prof. UAM – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu | dr hab. Lech Paprzycki – Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie | prof. dr hab. Władysław Rozwadowski – Uniwersytet Szczeciński | prof. dr hab. Tadeusz Smyczyński – Uniwersytet Szczeciński, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk | prof. dr hab. Roman Wieruszewski – Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk | prof. dr hab. Bronisław Ziemianin – Uniwersytet Szczeciński | Rosario Sapienza, Full Professor of International and European Law – The University of Catania School of Law | Ashok R. Patil, Prof. dr L.L.M., Ph.D. – National Law School of India University, Bangalore, Karnataka State (India) | Fursa Svetlana Yaroslavovna, prof. dr hab. honoured lawyer of Ukraine | Svitlana Yaroslavivna Fursa, prof. dr hab. honoured lawyer of Ukraine | Henry Zhuhao Wang, Assistant Professor – China University of Political Science and Law | Prof. habil. dr. Vytautas Nekrosius – Uniwersytet Wileński | Dr John Sorabji – University College, London | José García-Añón, Ph.D. in Law, Full Professor, School of Law – University of València (Spain) | Terekhova Lydia, Professor, Doctor of Law, Omsk state University, Faculty of Law | Masahiko Omura, Doctor of Law, Professor at Chuo University Law School (Tokyo, Japan) | Elena Kudryavtseva, Professor, Law Faculty of Moscow State University | Alexandre Freitas Câmara, Professor Emeritus and Head of Civil Procedure Department at Rio de Janeiro Judicial School | Jayesh Rathod, Associate Professor of Law – American University Washington College of Law | Rett R. Ludwikowski, Ph.D., Professor of Law, Columbus School of Law – The Catholic University of America | Lilia Abramchik, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor – Yanka Kupala State University of Grodno (Belarus) | Prof. dr. Frieder Dünkel, Universität Greifswald, Prof. Emilio Castorina, University of Catania

Lista recenzentów znajduje się na stronie internetowej zeszytu naukowego | <http://wpiaus.pl/actaiuris>

Redaktor naukowy | dr hab. Marek Andrzejewski prof. US

Redaktor tematyczny | Szymon Słotwiński

Redaktor językowy | Joanna Dżaman

Korektor | Joanna Grzybowska

Skład komputerowy | Wiesława Mazurkiewicz



**Wydanie publikacji zrealizowano przy udziale środków finansowych
otrzymanych z budżetu Województwa Zachodniopomorskiego**

Wersja papierowa jest wersją pierwotną
Pełna wersja publikacji <http://wpiaus.pl/actaiuris>

Streszczenia opublikowanych artykułów są dostępne online w międzynarodowej bazie danych
The Central European Journal of Social Sciences and Humanities, <http://cejsh.icm.edu.pl>

© Copyright by Uniwersytet Szczeciński, Szczecin 2014

ISSN 1640-6818 | ISSN 2083-4373

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU SZCZECIŃSKIEGO

Wydanie I. Ark. wyd. 33,0. Ark. druk 39,0. Format B5. Nakład 95 egz.

SPIS TREŚCI

| | |
|-------------|---|
| Wstęp | 7 |
|-------------|---|

DEBATA O USTROJACH MAJĄTKOWO-MALŻEŃSKICH

| | |
|---|-----|
| Tadeusz Smyczyński – Małżeńskie prawo majątkowe – uwagi krytyczne | 13 |
| Mirosław Nazar – Nowelizacje i interpretacje małżeńskiego prawa majątkowego – czy potrzebne są zmiany przepisów? | 31 |
| Grzegorz Jędrejek – Podział majątku wspólnego małżonków, w skład którego wchodzi prawo do kwatery żołnierskiej | 75 |
| Helena Ciepla – Podział majątku wspólnego małżonków po ustaniu wspólności ustawowej w orzecznictwie Sądu Najwyższego | 91 |
| Janusz Gajda, Piotr Osowy – Dylematy nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 17 czerwca 2004 roku na przykładzie art. 36 ¹ k.r.o. Aspekty procesowe..... | 101 |
| Anita Lutkiewicz-Rucińska – Definicja wykonywania zarządu majątkiem wspólnym małżonków a czynność prawna prowadząca do nabycia przedmiotu majątkowego do tego majątku | 123 |
| Anna Urbańska-Lukaszewicz – Centralna Ewidencja Informacji o Działalności Gospodarczej i Krajowy Rejestr Sądowy – skuteczne rejestry umów majątkowych małżeńskich? Głos w dyskusji | 155 |
| Anna Stępień-Sporek – Kilka uwag o rozdzielnosci majątkowej z wyrównaniem dorobków | 161 |
| Magdalena Deneka – Umowna zmiana treści ograniczonych praw rzeczowych obciążających nieruchomości należącą do majątku wspólnego małżonków..... | 185 |

| | |
|--|-----|
| Anna Urbańska-Lukaszewicz – Zarząd nieruchomością należącą do majątku wspólnego i służącą małżonkowi do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności zarobkowej..... | 205 |
|--|-----|

DEBATA NA TEMAT ZAGADNIENÍ PRAWA FILIACYJNEGO

| | |
|---|-----|
| Jerzy Strzebinczyk – Sugestie zmian w obrębie polskiego prawa filiacyjnego (pod rozważę ustawodawcy)..... | 227 |
| Joanna Haberko – Dziecko poczęte jako najbliższy członek rodziny..... | 243 |
| Elżbieta Holewińska-Lapińska – Rola prawdy genetycznej w decyzji zainteresowanych osób o ustaleniu pochodzenia dziecka od ojca wskutek uznania w świetle orzecznictwa sądów powszechnych w 2011 roku.... | 263 |
| Barbara Bajor – Ustalenie ojcostwa dziecka pełnoletniego. Uwagi do art. 76 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego | 285 |

DEBATA O RELACJI RODZICE-DZIECKO

| | |
|---|-----|
| Wanda Stojanowska – „Porozumienie” rodziców jako przesłanka pozostawienia im obojgu władzy rodzicielskiej po rozwodzie. Wybrane zagadnienia | 301 |
| Jacek Mazurkiewicz – „Zanim pomysły nasze szezną wraz z nami”. O zapomnianych projektach reformy prawa rodzinnego | 313 |
| Marek Andrzejewski – Relacja rodzice i inne osoby dorosłe a dzieci w świetle nowych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i niektórych innych ustaw (wybrane problemy) | 371 |
| Mieczysław Goettel – Kontrowersje wokół tak zwanej pieczy podzielonej nad małoletnim | 401 |
| Agnieszka Gałakan-Halicka – Ograniczenie władzy rodzicielskiej ze względu na rozłączenie rodziców w świetle regulacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego | 427 |

| | |
|--|-----|
| Piotr Telusiewicz – Kryteria doboru odpowiednich zarządzeń przy ograniczeniu władzy rodzicielskiej | 469 |
| Anna Natalia Schulz – O współczesnych dylematach tworzenia międzynarodowych standardów Rady Europy dotyczących relacji pomiędzy rodzicami i dziećmi | 483 |
| Olga Bobrzyńska, Piotr Mostowik – Zwyczajny pobyt dziecka jako podstawa jurysdykcji krajowej oraz łącznik kolizyjny | 509 |

VARIA

| | |
|--|-----|
| Małgorzata Łączkowska – Kilka uwag na temat nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dokonanych w ostatniej dekadzie..... | 553 |
| Mirosław Kosek – Ochrona rodziny w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczących zawarcia małżeństwa..... | 573 |
| Ewa Kabza – Obowiązek alimentacyjny rodziców względem dziecka pełnoletniego po nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 2008 roku..... | 585 |
| Anna Sylwestrzak – <i>Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych</i> a unormowania Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego..... | 611 |

Mieczysław Goettel

Uniwersytet w Białymstoku

KONTROWERSJE WOKÓŁ TAK ZWANEJ PIECZY PODZIELONEJ NAD MAŁOLETNIM

Streszczenie

Zasadą jest, że władzę rodzicielską nad dzieckiem sprawują w sposób niepodzielny rodzice (niekiedy tylko jeden rodzic). W wyjątkowych wypadkach konieczne jest poddanie dziecka – ze względu na jego dobro – dodatkowo pieczy sprawowanej przez inne osoby (czyli tzw. pieczy zastępczej). Z uwagi na to, że ustanowienie pieczy zastępczej nie wyłącza w całości władzy rodzicielskiej, a jedynie częściowo ją ogranicza (przez czym sąd opiekuńczy może zmienić zakres tego ograniczenia), powstaje specyficzna konstrukcja, określana w doktrynie mianem pieczy podzielonej. W tej sytuacji zachodzi konieczność podziału atrybutów władzy rodzicielskiej pomiędzy rodzicami a podmiotami sprawującymi pieczę zastępczą. Sposób unormowania tej kwestii przez polskiego ustawodawcę (w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego), jak również powstające na tym tle wątpliwości interpretacyjne są przedmiotem niniejszego opracowania. Zakresem analizy objęto ponadto rozwiązanie zbliżone do konstrukcji pieczy podzielonej, polegające na udziale rodziców, którym z powodu braku pełnej zdolności do czynności prawnych nie przysługuje władza rodzicielska, w sprawowaniu bieżącej pieczy nad osobą dziecka i w jego wychowaniu.

Słowa kluczowe: władza rodzicielska, piecza zastępcza, piecza podzielona, bieżąca piecza nad dzieckiem, wychowanie dziecka, kierowanie dzieckiem

Koncepcja pieczy podzielonej – uwagi wprowadzające

Należałoby rozpocząć, na potrzeby niniejszego opracowania, od sprecyzowania pojęć stanowiących punkt wyjścia poniższej analizy, zwłaszcza że nawet w języku prawnym nie mają one ujednoliczonego zakresu znaczeniowego.

Mówiąc o „pieczy nad małoletnim” w **szerokim znaczeniu**, mamy na myśli pewne zespoły przysługujących określonym podmiotom uprawnień, jak również ciążących na nich obowiązków w stosunku do małoletniego (jego osoby oraz majątku), a zarazem stanowiących treść stosunków prawnych łączących owe podmioty z małoletnim. Wspomniane uprawnienia i obowiązki składają się bądź na władzę rodzicielską (rodziców naturalnych lub przysposabiających), bądź na opiekę prawną, bądź na pieczę zastępczą. Innymi słowy, możemy mówić o trzech typach pieczy nad małoletnim, rozróżnianych według kryterium podmiotowego: pieczy rodzica (rodziców), pieczy opiekuna (opiekunów) oraz pieczy podmiotu (podmiotów), którego zespół uprawnień i obowiązków względem małoletniego jest określany mianem pieczy zastępczej (nazywanego dalej podmiotem pieczy zastępczej lub, krótko, podmiotem zastępczym).

To szerokie ujęcie pieczy należy odróżnić od pieczy w **ścisłym znaczeniu**, przez którą rozumie się konkretne składniki władzy rodzicielskiej oraz opieki (piecza nad osobą oraz piecza nad majątkiem dziecka – art. 95 § 1 i 155 § 1 k.r.o.), wyróżniając ponadto jeszcze węższy jej wycinek, nazwany bieżącą pieczą nad dzieckiem (przy czym ograniczoną tylko do osoby dziecka), o której jest mowa w art. 96 § 2, 112¹ § 1 oraz 158 k.r.o.

Z kolei z „pieczą podzieloną”¹ mamy do czynienia w tych wszystkich sytuacjach, w których małoletni pozostaje równocześnie pod pieczą kilku (z reguły dwóch) podmiotów. Można zatem mówić także o „wielopodmiotowości pieczy”, przy czym chodzi o podmioty niemające tożsamej natury prawnej. Pomijamy zatem „naturalną” postać wielopodmiotowości odnoszącą się do: obojga rodziców, bez względu na okoliczność, czy pozostają w związku małżeńskim czy też nie (art. 93 § 1 k.r.o.); małżonków wspólnie przysposabiających dziecko, bądź do których odnoszą skutki przysposobienia wspólnego (art. 115 § 1

¹ Doktryna coraz chętniej posługuje się tą terminologią, jako najlepiej oddającą istotę interesujących nas konstrukcji – zob. np. M. Safjan, *Instytucja rodzin zastępczych. Problemy prawno-organizacyjne*, Warszawa 1982, s. 156; M. Andrzejewski, w: *System prawa prywatnego*, t. 12: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, wyd. 2, Warszawa 2011, s. 437; I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej*, Warszawa 2012, s. 200.

i 2 k.r.o.); małżonków, którym sąd powierzył wspólne sprawowanie opieki (art. 146 k.r.o.); wreszcie małżonków, którym wspólnie została powierzona piecza zastępcza nad dzieckiem (art. 112⁵ k.r.o.)². W tych wypadkach ma miejsce wspólne przysługiwanie oraz wykonywanie pieczy nad małoletnim, a konstrukcja pieczy podzielonej nie ma tu zastosowania. Dodać przy okazji warto, że konieczność pozostawiania w związku małżeńskim dotyczy jedynie chwili wspólnego przysposobienia, ustanowienia opieki lub pieczy zastępczej. Późniejsze ustanie małżeństwa przysposabiających, opiekunów czy podmiotów stanowiących rodzinną pieczę zastępczą, zwłaszcza wskutek orzeczenia rozwodu, nie powoduje *ipso iure* ustania wymienionych form pieczy nad dzieckiem. Ponadto, ze względu na możliwość podejmowania przez sąd rozstrzygnięć dotyczących pieczy, nie zawsze będzie przysługiwała ona obojgu podmiotom (rodzicom, małżonkom lub byłym małżonkom) w jednakowym zakresie. Kwestia ta pozostaje jednak poza zasadniczym nurtem niniejszych rozważań.

Podstawy prawne pieczy podzielonej pojawiły się w polskim ustawodawstwie za sprawą dwóch nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego: Ustawy z dnia 19 grudnia 1975 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy³ oraz Ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw⁴. Na podstawie pierwszej ze wskazanych nowelizacji został wprowadzony do kodeksu art. 112¹ ustalający rozkład obowiązków i uprawnień wynikających z władzy rodzicielskiej pomiędzy podmiotami pieczy zastępczej a rodzicami dziecka. Kwestia ta – stanowiąca do tej pory, ze względu na brak odpowiedniej regulacji, przedmiot kontrowersji doktrynalnych – doczekała się zatem normatywnego rozstrzygnięcia⁵. Redakcję powyższego przepisu poddano – w wyniku nowelizacji kodeksu dokonanej Ustawą z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej⁶ – niewielkiej modyfikacji, jednak jej merytoryczny sens pozostał niezmienny. Z kolei nowelizacją Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 2008 r., poszerzającą

² Także w myśl art. 41 ust. 1 Ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (Dz.U. nr 149, poz. 887 z późn. zm.; dalej: ustawa o pieczy zastępczej) małżonkowie mogą tworzyć tzw. rodzinną pieczę zastępczą, czyli rodzinę zastępczą lub rodzinny dom dziecka.

³ Dz.U. nr 220, poz. 1431.

⁴ Dz.U. nr 45, poz. 234.

⁵ J. Ignatowicz, w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątkowski, Ossolineum 1985, s. 884–885.

⁶ Dz.U. nr 149, poz. 887.

formułę art. 96 (jego dotychczasową i nową treść ujęto w dwa paragrafy), wyposażono rodziców niemających pełnej zdolności do czynności prawnych w kompetencję do uczestnictwa w sprawowaniu niektórych atrybutów władzy rodzicielskiej.

Kluczowe znaczenie dla wyjaśnienia istoty pieczy podzielonej będzie miała zatem analiza dwóch wymienionych wyżej przepisów kodeksu, przede wszystkim art. 112¹ k.r.o., a w pewnym stopniu także art. 96.

Zasady podziału atrybutów władzy rodzicielskiej na gruncie art. 112¹ § 1 k.r.o.

Przepis art. 112¹ k.r.o. ustala, w zakresie podziału władzy rodzicielskiej nad dzieckiem umieszczonym w pieczy zastępczej, następujące zasady:

- obowiązek i prawo wykonywania bieżącej pieczy nad dzieckiem, jego wychowania i reprezentowania w tych sprawach, a w szczególności w dochodzeniu świadczeń przeznaczonych na zaspokojenie jego potrzeb, należą do podmiotu pieczy zastępczej;
- pozostałe obowiązki i prawa wynikające z władzy rodzicielskiej należą do rodziców dziecka;
- sąd opiekuńczy może przyjąć w tym względzie inne postanowienie.

Aktualnie nie ma wątpliwości, że wskazane wyżej obowiązki i uprawnienia podmiotów zastępczych powstają z momentem faktycznego umieszczenia małoletniego pod ich pieczę, nie zaś z chwilą wydania lub uprawomocnienia się orzeczenia w tej sprawie. Ta przyjęta w doktrynie, choć nie jednomyślnie, teza⁷ znalazła również normatywne potwierdzenie w art. 49 Ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

Zgodnie z ustalonymi ustawowo regulami (pomijając zatem możliwość odstępstwa od nich w drodze orzeczenia sądu opiekuńczego), do rodziców dziecka należą: piecza nad osobą dziecka niemająca charakteru bieżącego; reprezentacja

⁷ J. Ignatowicz, w: *System prawa rodzinnego...*, s. 885; tenże (w oprac. J. Gajdy), w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, wyd. 3, Warszawa 2012, s. 956; H. Ciepła, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, wyd. 4, Warszawa 2009, s. 827; I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki...*, s. 210. Inaczej H. Haak, *Władza rodzicielska. Komentarz*, Toruń 1995, s. 181, według którego miarodajna jest chwila uprawomocnienia się postanowienia sądu w przedmiocie umieszczenia dziecka w pieczy zastępczej.

dziecka – w części nieobejmującej spraw związanych z bieżącą pieczą i wychowaniem; zarząd majątkiem dziecka – w pełnym zakresie⁸.

Sposób sformułowania analizowanego przepisu nie jest jednak wystarczająco precyzyjny, z tego powodu próba odkodowania jego zakresu znaczeniowego nie jest sprawą łatwą. To z kolei przekłada się na niemałe trudności związane z jego stosowaniem w praktyce. Należy przeto przyjrzeć się szczegółowym zasadom podziału władzy nad małoletnim w odniesieniu do poszczególnych, tradycyjnie wyróżnianych, jej elementów składowych.

Pieczka a piecza bieżąca nad osobą dziecka

Początkowy fragment paragrafu pierwszego art. 112¹ k.r.o. wskazuje – ponad wszelką wątpliwość – że ustawodawca w ramach atrybutu pieczy na osobą dziecka wyodrębnia tę jej postać, która ma charakter pieczy bieżącej, powierzając jej wykonanie podmiotowi zastępczemu. Jest to oczywiste, piecza sprawowana na bieżąco wymaga bowiem niemal ciągłego kontaktu z dzieckiem. Tym samym przeciwstawia pieczę bieżącą pieczy niemającej takiego charakteru. Rodzi się w związku z tym pytanie, czy da się wytoczyć ścisłą linię demarkacyjną pomiędzy „pieczą bieżącą” a „pieczą niemającą charakteru bieżącego”. W piśmiennictwie podejmowane są próby dookreślenia znaczenia tej pierwszej postaci pieczy, nie tylko przytaczając, *exempli modo*, jej elementy (przejawy), lecz również niekiedy poprzez próby wskazania składników nieobjętych jej zakresem (czyli należących do pieczy niemającej charakteru bieżącego). Warto przyjrzeć się niektórym propozycjom przedstawicieli nauki prawa rodzinnego. W sposób, jak się wydaje, najpełniejszy istota interesującej nas konstrukcji została wyrażona w stanowiskach prezentowanych przez J. Gajdę oraz M. Andrzejewskiego. Wymienieni autorzy (pomijając nieistotne różnice terminologiczne) rozumieją przez pojęcie „piecza bieżąca”, utożsamianą z pieczą faktyczną, „całokształt oddziaływań na dziecko w trakcie zwykłych codziennych czynności życiowych, zaliczając tu przykładowo: zagwarantowanie dziecku bezpieczeństwa, opieki

⁸ Warto przy okazji zasygnalizować, że pozbawienie rodziców bieżącej pieczy nad dzieckiem pociąga za sobą doniosłe skutki również na gruncie innych gałęzi prawa – zob. uwagi I. Długoszewskiej (*Przesłanki oraz skutki...*, s. 204–205) na temat utraty przez rodziców uprawnień przewidzianych w prawie pracy i prawie socjalnym oraz M. Goettela (*Pozostawanie w stosunku prawnorodzinnym jako przesłanka prawa do ulgi podatkowej na dziecko (ulgi rodzinnej)*), „Rodzina i Prawo” 2009, nr 13, s. 50) w kwestii utraty przez rodziców, których dziecko umieszczono w pieczy zastępczej, prawa do podatkowej ulgi rodzinnej.

lekarskiej, racjonalnego żywienia, odpowiedniej odzieży, godziwych warunków bytowych, warunków systematycznego kształcenia się, korzystania z dóbr kultury, pomocy w usamodzielnieniu się⁹, z czym łączy się między innymi pozostawanie z dzieckiem we wspólnocie domowej, a także możliwość żądania odebrania dziecka zatrzymanego przez osobę nieuprawnioną¹⁰. Inaczej brzmiącą formułą, choć oddającą zbliżony sens, posługuje się J. Strzebinczyk, przyjmując, że na pieczę bieżącą składają się „wszystkie faktyczne starania o dziecko, konieczność podjęcia których wynika z typowych interakcji między dzieckiem a rodziną zastępczą (placówką)”, dodając jednocześnie, że „codzienne osobiste kontakty z dzieckiem umożliwiają orientację co do jego wymagających zaspokojenia, aktualnych (zatem **bieżących** właśnie) potrzeb, wśród których wymienia się przykładowo troskę o naukę dziecka i sposób spędzania przez nie wolnego czasu, a także zakresu osobistych interesów dziecka, których ochronę dyktuje potrzeba chwili”¹¹. W nieco inny sposób rozkłada akcenty, formułując treść interesującej nas postaci pieczy, M. Safjan. Autor ten sprowadza pieczę bieżącą (którą uznaje za charakterystyczny element pieczy nad osobą dziecka) do zespołów następujących obowiązków i uprawnień: obowiązek i uprawnienie do pozostawiania z małoletnim we wspólnocie domowej (co wiąże się bezpośrednio z zakazem oddawania małoletniego pod stałą opiekę osobom trzecim); obowiązek i uprawnienie żądania wydania dziecka od osób nieuprawnionych; obowiązek zapewnienia dziecku środków utrzymania i wychowania¹². Nie ma jednakże pewności, czy wskazane zespoły obowiązków i uprawnień wypełniają, zdaniem powołanego autora, pełen zakres pieczy bieżącej, czy stanowią jedynie niektóre (najważniejsze?) jej elementy.

Usiłując dokonać rozróżnienia analizowanych wyżej pojęć, trafnie podkreśla się w doktrynie, że w pojęciu „piecza bieżąca” nie mieszczą się „decyzje istotne perspektywicznie dla losów dziecka”¹³. Jednak już odwołanie się, w celu zilustrowania powyższego rozróżnienia, do konkretnych stanów faktycznych przysparza trudności i nie rozwiewa pewnych wątpliwości. Do charakterystycznych

⁹ J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2000, s. 424; M. Andrzejewski, w: *Rodziny zastępcze – problematyka prawna*, red. M. Andrzejewski, Toruń 2006, s. 34–35; tenże, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., s. 436–437.

¹⁰ M. Andrzejewski, *Rodziny zastępcze...*; tenże, w: *System prawa prywatnego...*, t. 12.

¹¹ J. Strzebinczyk, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., s. 344.

¹² M. Safjan, *Instytucja rodzin zastępczych...*, s. 157–158.

¹³ J. Strzebinczyk, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., s. 344.

przykładów należą między innymi decyzje w zakresie edukacji dziecka. Z pewnością wybór kierunku kształcenia ponadgimnazjalnego (szkoła ogólnokształcąca czy zawodowa) nie ma charakteru czynności z zakresu pieczy bieżącej¹⁴. Czy podobnie należy ocenić wybór szczegółowego profilu kształcenia (klasa humanistyczna czy matematyczno-fizyczna)? Bez wątplenia zaś wszelkie rozstrzygnięcia mające w tym zakresie charakter „techniczny” lub pomocniczy, jak wybór szkoły ze względu na jej dogodny położenie (na przykład szkoła podstawowa nr 3 czy nr 7), określenie miejsca pobytu dziecka lub sposobu uczęszczania na zajęcia w związku z nauką poza miejscem zamieszkania (zamieszkanie w internacie szkolnym, na stacji lub codzienny dojazd publicznym transportem), posyłanie dziecka mającego zaległości w nauce na korepetycje itd., należy uznać za czynności należące do pieczy bieżącej. Zastrzeżenia, i to z kilku powodów, budzi pogląd wyłączający z zakresu pieczy bieżącej „wybór sposobu leczenia dziecka”¹⁵. Niepodobna przede wszystkim zgodzić się z sugestią, iż sposób leczenia małoletniego może być przedmiotem wyboru przysługującego podmiotowi sprawującemu pieczę nad nim. Obowiązek zastosowania wymaganych procedur lub środków leczniczych wynika bowiem bądź ze wskazań lekarskich, bądź, zazwyczaj w przypadkach mniejszej wagi (na przykład drobne urazy lub zranienia, dolegliwości bólowe, infekcje), z tak zwanej wiedzy ogólnej (wynikającej głównie z doświadczenia życiowego), dostępnej przeciętnemu dorosłemu człowiekowi. Zachowania, czy to polegające na zabiegach leczniczych podejmowanych we własnym zakresie, czy to zmierzające do zapewnienia świadczeń medycznych przez kompetentnych pracowników służby zdrowia, z reguły będą się mieścić w pojęciu „bieżąca piecza”. Mogą wykraczać poza jej zakres jedynie wyjątkowo, w razie konieczności podjęcia czynności leczniczej o znacznym stopniu ryzyka dla życia lub zdrowia dziecka albo stanowiącej poważną ingerencję w jego organizm (na przykład przeszczep organu, amputacja kończyny, poważniejszy zabieg operacyjny o niepewnym rezultacie). Jest natomiast kwestią bezdyskusyjną, że w zakres bieżącej pieczy wchodzi między innymi ustawiczne czuwanie nad bezpieczeństwem dziecka, dostarczanie mu pożywienia, ubrania, rozrywek, zaopatrywanie w pomoce szkolne, pouczanie, wspieranie i nadzorowanie zachowania się dziecka w różnych sytuacjach życiowych. Zasady doświadczenia życiowego

¹⁴ Tamże. Niezbyt precyzyjnym przykładem operują natomiast J. Ignatowicz, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, red. J. Pietrzykowski, Warszawa 1990, s. 467 oraz H. Ciepła, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 826, mówiąc o „wyborze szkoły dla dziecka”.

¹⁵ Przykład podany m.in. przez H. Ciepłą (w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*).

pokazują również, że w licznych przypadkach czynności składające się na bieżącą pieczę przeplatają się lub zazębiają z działaniami o charakterze wychowawczym (o czym poniżej).

„Udział” rodziców i podmiotów pieczy zastępczej w wychowaniu dziecka

Istotne wątpliwości dotyczą kolejnego zespołu obowiązków i uprawnień względem dziecka określanego mianem wychowania. Analizowany wyżej początkowy fragment art. 112¹ § 1 k.r.o. zdaje się dowodzić, że ustawodawca wyraźnie oddziela pieczę nad dzieckiem (przynajmniej pieczę bieżącą) od jego wychowania. W tym względzie wykazuje się pewną konsekwencją, nie tylko bowiem posługuje się (o czym będzie mowa w dalszych wywodach) identyczną formułą w treści art. 96 § 2 i 158 k.r.o.), lecz czyni to przede wszystkim w unormowaniach określających istotę i treść władzy rodzicielskiej (art. 95 § 1 i 96 § 1 k.r.o.). Trafnie zarzuca się w piśmiennictwie – w odniesieniu do tych dwóch ostatnich przepisów – brak spójności redakcyjnej¹⁶, a także przemieszanie materii¹⁷. Choć powyższe normatywne ujęcie koncepcji władzy rodzicielskiej stało się przyczyną rozbieżnych interpretacji¹⁸, należy przychylić się do stanowiska – dominującego, jak się wydaje, zwłaszcza w nowszej doktrynie – iż wychowanie jest składnikiem pieczy nad dzieckiem, która jest kategorią nadrzędną, obejmującą wszystkie podstawowe elementy osobowe władzy rodzicielskiej¹⁹.

Zastanówmy się jednak nad istotą wychowania, bez względu na jego miejsce w strukturze władzy rodzicielskiej. Nie wchodząc w niuanse, których wyjaśnienie jest zadaniem teorii wychowania, należy się odwołać do słownikowej definicji, mającej swą użyteczność również na gruncie jurydycznych rozważań rodzinnoprawnych, przyjmującej, że wychowanie oznacza całokształt zabiegów mających na celu ukształtowanie człowieka pod względem fizycznym, moralnym

¹⁶ T. Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987, s. 20.

¹⁷ J. Strzebinczyk, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., s. 265–266.

¹⁸ Zob. szczegółowy przegląd stanowisk w tej materii przedstawiony przez I. Długoszewską, *Przesłanki oraz skutki...*, s. 61 i n. Por. też rozważania na ten temat m.in. T. Sokołowskiego (*Władza rodzicielska...*, s. 18 i n.) oraz J. Strzebinczyka (w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., s. 265 i n.).

¹⁹ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 6, Warszawa 2009, s. 219; J. Strzebinczyk, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., s. 267 oraz I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki...*, s. 65. Wcześniej w podobnym duchu wypowiedział się m.in. T. Sokołowski, *Władza rodzicielska...*, s. 30 i 32.

i umysłowym oraz przygotowanie go do życia w społeczeństwie²⁰. Nie budzi też wątpliwości, że proces wychowania obejmuje zarówno bieżące niezbędne zabiegi wychowawcze, które w codziennych sytuacjach często splatają się z innymi osobowymi elementami pieczy, zwłaszcza z troską o bezpieczeństwo dziecka (na przykład gdy rodzic spacerujący z dzieckiem w parku nie tylko zapobiega różnego rodzaju zagrożeniom, ale i uświadamia dziecku konieczność poszanowania środowiska naturalnego, wyjaśnia istotę oraz przyczyny zjawisk przyrodniczych itd.), jak i rozstrzygnięcia, które w istotny sposób wpływają na postawę dziecka, nierzadko przez całe życie. Te ostanie wiążą się niekiedy z koniecznością dokonania zasadniczych wyborów, na przykład czy dziecku mają być wpojone przekonania religijne zgodnie z regułami danego wyznania, z czym może łączyć się kwestia jego udziału w określonych obrzędach religijnych lub uczestnictwo w katechezie, czy przyjąć tak zwany świecki model wychowania; czy narzucić dziecku udział w sporcie wyczynowym, co może się odbywać, jak wiadomo, kosztem nauki lub zdobywania innych umiejętności albo stanowić źródło zagrożeń dla zdrowia, czy dać w tym względzie dziecku „wolną rękę”. Możemy zatem wyodrębnić, choć ustawodawca operuje jednolitą kategorią wychowania, w obrębie powyższego atrybutu – na podobieństwo pieczy nad osobą – „bieżące wychowanie” dziecka, obejmujące codzienne niezbędne zabiegi, oraz „czynności wychowawcze niemające charakteru bieżącego”, a polegające zwłaszcza na podejmowaniu decyzji w kwestii wyboru zasadniczego kierunku wychowania.

Powracając do rozstrzygnięcia zawartego w treści art. 112¹ § 1 zd. pierwsze k.r.o., należy zadać wobec tego pytanie: czy rzeczywiście atrybut wychowania, jak to zdaje się sugerować brzmienie powołanego przepisu, został przyznany wyłącznie podmiotowi zastępczemu. W doktrynie takie zapatrywanie dominuje, co niekiedy wspiera się argumentem, że umieszczenie dziecka w środowisku zastępczym wynika najczęściej z negatywnej oceny rodziców jako wychowawców²¹. O ile w części odnoszącej się do bieżących czynności wychowawczych

²⁰ *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, Warszawa 1983, t. III, s. 786; *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, Warszawa 2008, t. 4, s. 562.

²¹ J. Strzebinczyk, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., s. 345. Autor nieco łagodzi swoje stanowisko, dopuszczając (za przyzwoleniem podmiotów pieczy zastępczej) podejmowanie względem dziecka przez rodziców starań w zakresie wychowania, ujmowanych wyłącznie w kategorii faktów. Z kolei M. Andrzejewski, (w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., s. 438) wyraża opinię, że wychowanie (jako atrybut przysługujący podmiotom zastępczym) w rozumieniu art. 112¹ § 1 k.r.o. jest zwrotem potocznym, niezwiązanym z elementem kierowania. Zob. też m.in. J. Ignatowicz, w: *System prawa rodzinnego...*, s. 885; H. Ciepla, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 826.

opinia taka jest najzupełniej trafna, o tyle w pozostałym zakresie tego rodzaju wnioszek należałoby uznać za zbyt kategoriyczny. Nie podważając zatem tezy, iż w rękach podmiotu zastępczego powinna skupiać się zasadnicza część oddziaływań wychowawczych, niepodobna jednocześnie odmówić rodzicom kompetencji do decydującego głosu (podejmowania wiążących rozstrzygnięć) w kwestiach, przynajmniej niektórych, dotyczących kształtowania zasadniczego kierunku wychowania dziecka²². Prezentowany tu punkt widzenia nie spotyka się na ogół z akceptacją doktryny. Zgłoszony pogląd kompromisowy dopuszcza podział atrybutu wychowania, jednakże wyłącznie na zasadzie „wspólnego przysługiwania uprawnień i obowiązków w zakresie kierowania wychowaniem dziecka” podmiotom zastępczym i rodzicom²³.

Problem przysługiwania atrybutu kierowania dzieckiem

Rozważania nad zasadami podziału pomiędzy podmiotami zastępczymi a rodzicami obowiązków i uprawnień składających się na pieczę nad dzieckiem wymagają uwzględnienia szczególnego atrybutu władzy rodzicielskiej, jakim jest „kierowanie dzieckiem”. Atrybut ten pojawia się w treści zdania pierwszego art. 96 § 1 k.r.o., które brzmi: „Rodzice wychowują dziecko pozostające pod ich władzą rodzicielską i kierują nim”. Trzeba przyznać, że tego rodzaju ujęcie ani nie ułatwia wyjaśnienia znaczenia „kierowania” i ustalenia jego relacji z innymi elementami władzy rodzicielskiej, ani nie rozstrzyga o losie powyższego atrybutu w świetle art. 112¹ § 1 k.r.o.: pozostaje on przy rodzicach, czy jest przekazany podmiotom zastępczym? Trudno przeto dziwić się rozbieżnym interpretacjom w tej materii.

W doktrynie ukształtowały się różne, nierzadko przeciwstawne stanowiska. Według jednego z nich (wydaje się, że przeważającego) ustawodawca kierowanie w całości pozostawił rodzicom naturalnym²⁴. Opiera się ono na założeniu,

²² Charakterystycznym, przytoczonym wyżej przykładem, jest wychowanie religijne, w zakresie którego podmioty zastępcze nie mogą narzucać dziecku – jak trafnie zauważa M. Andrzejewski (w: *Rodziny zastępcze...*, s. 127) – własnych przekonań; muszą zatem w pełni respektować (niezależnie od zdania samego dziecka, zwłaszcza starszego) wybór rodziców.

²³ M. Safjan, *Instytucja rodzin zastępczych...*, s. 168. Krytycznie o propozycji autora wypowiada się J. Strzebinczyk, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., s. 345.

²⁴ Tak m.in.: M. Andrzejewski, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., s. 438, tenże, w: *Rodziny zastępcze...*, s. 35–36; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, wyd. 4, Warszawa 2012, s. 362; I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki...*, s. 202; H. Haak, *Władza rodzicielska...*, s. 182.

że wchodzące w rachubę trzy kategorie pojęciowe: wymienione w treści art. 112¹ § 1 zd. pierwsze k.r.o. – „bieżąca piecza” i „wychowanie” oraz niewymienione w tym przepisie „kierowanie” mają odrębny zakres znaczeniowy. Skoro ustawodawca nie przekazał atrybutu kierowania podmiotom zastępczym, oznacza to zachowanie go przez rodziców naturalnych. Zgodnie z odmiennym punktem widzenia atrybut „kierowania” podlega zróżnicowanej ocenie w zależności od tego, jakiej sfery obowiązków i uprawnień względem dziecka dotyczy. Jeżeli tą sferą jest wychowanie, wówczas obowiązki i uprawnienia w zakresie kierowania należą wspólnie do podmiotów zastępczych oraz rodziców, jeżeli zaś jest to sfera spraw niemających bezpośredniego związku z procesem wychowawczym, kierowanie należy wyłącznie do rodziców²⁵. Wyrażono też opinię, że kierowanie wychowaniem dziecka należy do sfery uprawnień podmiotu zastępczego²⁶.

Jak widać, źródłem dylematu co do przysługiwania uprawnień i obowiązków w zakresie kierowania dzieckiem konkretnym podmiotom sprawującym nad nim pieczę jest nie tylko milczenie ustawodawcy na ten temat, ale i brak jednolitego stanowiska w kwestii pojmowania sensu powyższego atrybutu oraz jego miejsca w strukturze władzy rodzicielskiej²⁷. Nie przekonuje zapatrywanie ani uznające kierowanie za odrębny od wychowania składnik władzy rodzicielskiej²⁸, ani kojarzące je wyłącznie (lub przede wszystkim) z tym składnikiem władzy²⁹. Za bliższe prawdy należy uznać twierdzenie, iż oba te elementy krzyżują się w ten sposób, że kierowanie mieści się w sferze działań wychowawczych, ale również wkracza w dziedziny leżące poza tą sferą³⁰. Najsilniejsze podstawy wydaje się mieć teza, iż uprawnienia i obowiązki w zakresie kierowania dzieckiem pojawiają się w obrębie wszystkich osobowych elementów władzy rodzi-

²⁵ M. Safjan, *Instytucja rodzin zastępczych...*, s. 168. Podobnie E. Holewińska-Lapińska, *Glosa do uchwały SN z 2.10.1991 r., sygn. III CZP 92/91*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 2, s. 115.

²⁶ J. Strzebinczyk, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., s. 345. Można jednak odnieść wrażenie, że autor aprobeuje także, przytoczony wyżej, pogląd M. Safjana, który wyraża nieco odmienną myśl.

²⁷ Zob. wątpliwości w tej kwestii zwłaszcza J. Strzebinczyka (tamże, s. 267).

²⁸ Wyrażone w doktrynie m.in. przez: J. Marciniaka, *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Warszawa 1975, s. 48.

²⁹ Tak można interpretować zapatrywanie J. Ignatowicza, w: *System prawa rodzinnego...*, s. 814.

³⁰ Zob. zwłaszcza obszerną argumentację T. Sokołowskiego, *Władza rodzicielska...*, s. 28–31 oraz wypowiedzi przytoczonych tam autorów. Por. też M. Safjan, *Instytucja rodzin zastępczych...*, s. 167.

cielskiej, czyli w obrębie wychowania, pozostałych elementów pieczy nad osobą dziecka oraz jego reprezentacji (dotyczącej oczywiście spraw niemajątkowych). Tego rodzaju wnioski uzasadnia nawet odwołanie się do słownikowej definicji kierowania³¹, choć w stosunku do ujęcia jurydycznego ma ona z pewnością węższy sens.

Co zatem oznacza kierowanie dzieckiem w rozumieniu art. 96 § 1 zd. pierwsze k.r.o. oraz jaka jest sytuacja tegoż atrybutu na gruncie art. 112¹ § 1 k.r.o.? Można najogólniej stwierdzić, że polega ono na ustalaniu (w granicach kompetencji rodziców) sytuacji prawnej i faktycznej dziecka, decydowaniu o jego ważniejszych sprawach oraz wytyczaniu jego „drogi życiowej” i kierunków rozwoju. Należy zatem pojmować je możliwie szeroko, jako atrybut obejmujący wszelkie najważniejsze oddziaływania na dziecko (kształtujące jego sytuację i wpływające na jego postępowanie)³². Do jego najbardziej charakterystycznych przejawów można zaliczyć w szczególności:

- ustalenie niektórych elementów statusu prawnego (w tym stanu cywilnego) dziecka, na przykład wybór obywatelstwa, wybór oraz zmiana imienia i nazwiska;
- decyzje w kwestii uczestnictwa dziecka w niektórych ważniejszych stosunkach prawnych, na przykład przez możliwość rozwiązania stosunku pracy sprzeciwiającego się dobru małoletniego;
- określenie miejsca pobytu dziecka, na przykład w związku z kształceniem się poza miejscem zamieszkania (zamieszkanie w internacie, na stancji, u dalszych krewnych);
- podejmowanie niezbędnych decyzji w zakresie zapewnienia dziecku opieki zdrowotnej, na przykład zgoda na poddanie dziecka badaniu, leczenie szpitalne lub zabieg operacyjny;
- ważniejsze rozstrzygnięcia w zakresie szkolnej oraz pozaszkolnej edukacji dziecka (wybór rodzaju kształcenia ponadgimnazjalnego, uczęszczanie na kursy języków obcych, komputerowe itd.);

³¹ Według *Uniwersalnego słownika języka polskiego...*, t. 2, s. 94 „kierować (kimś)”, oznacza m.in. zarządzać kimś, wskazywać komuś sposób postępowania. Podobnie w *Słowniku języka polskiego...*, t. I, s. 914, „kierować (kimś)” to tyle, co rządzić kimś, wytyczać komuś drogi działania, a także kształcić kogoś, dawać komuś wskazówki. Autorzy przytaczają też przykładowe zwroty „kierować wychowaniem”, „kierować czyimiś krokami”.

³² Taki szeroki kształt (uważam, że trafnie) nadają atrybutowi kierowania T. Sokołowski, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 658 i n. oraz M. Andrzejewski, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., s. 438, o czym świadczą przytoczone przez autorów przykłady.

- rozstrzygnięcia w sprawach światopoglądowych (w kwestii udziału dziecka w obrzędach i praktykach religijnych, katechezie przedszkolnej lub szkolnej itd.);
- decydowanie o przynależności dziecka do organizacji, na przykład młodzieżowych, kół zainteresowań itp.;
- rozstrzygnięcie w kwestii możliwości uczestnictwa dziecka w sporcie wyczynowym, kursie na prawo jazdy oraz w innych przedsięwzięciach rozwijających określone sprawności lub umiejętności;
- określanie sposobu spędzania ferii szkolnych lub innego czasu wolnego, na przykład wyjazd na kolonie lub obóz młodzieżowy, wycieczkę zagraniczną, pobyt u dziadków, pójście na mecz sportowy, do kina, na dyskotekę, wyjście na podwórko, zabawa z komputerem itd.³³

Powyższe, przykładowe wyliczenie dowodzi, że nie da się w sposób kategoryczny przypisać atrybutu kierowania bądź podmiotom pieczy zastępczej, bądź rodzicom. Wykonywanie obowiązków i uprawnień kwalifikowanych jako kierowanie dzieckiem może się odnosić bądź do dziedziny pieczy bieżącej lub do bieżących zabiegów wychowawczych – co należy do kompetencji podmiotów zastępczych, bądź do dziedziny pieczy niemającej charakteru bieżącego, w tym do sfery wychowania, a więc działań polegających na podejmowaniu rozstrzygnięć o poważniejszym znaczeniu – co mieści się w zakresie kompetencji rodziców. Kierowanie może być zatem udziałem obu kategorii podmiotów sprawujących pieczę podzieloną nad małoletnim. Dodać trzeba, że niekiedy wchodzi też w zakres atrybutu reprezentacji dziecka.

Nie powinno budzić wątpliwości, że poszczególne uprawnienia i obowiązki składające się na element kierowania są związane z określonymi podmiotami na zasadach wyłączności, to znaczy należą do kompetencji – zgodnie z przedstawionymi wyżej regułami – podmiotów zastępczych albo rodziców. Jako trudne do przyjęcia należy w związku z tym ocenić, zasygnalizowane już wyżej³⁴, stanowisko M. Safjana o wspólnym ich przysługiwaniu *ex lege* powyższym podmiotom. Zgodzić się jednakże wypada z użytecznością czy wręcz potrzebą

³³ Wiele z podanych wyżej przykładów, ilustrujących analizowany atrybut, przytacza się w doktrynie – por. szczegółowy przegląd elementów kierowania w opracowaniach: T. Sokołowskiego, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 658 i n., tegoż, *Władza rodzicielska...*, s. 32 i 79–80; M. Andrzejewskiego, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., s. 438; T. Smoczyńskiego, *Prawo rodzinne...*, s. 241–243 (choć autor ten rozróżnia kierowanie dzieckiem oraz działania kształtujące sytuację prawną dziecka); M. Safjana, *Instytucja rodzin zastępczych...*, s. 166–167.

³⁴ Zob. M. Safjan, *Instytucja rodzin zastępczych...*, s. 168.

przyjęcia w konkretnej sytuacji mechanizmu umożliwiającego podejmowanie ważniejszych decyzji dotyczących dziecka na zasadach współdziałania rodziców i podmiotów zastępczych. Rozwiązania powyższego problemu, na gruncie obowiązującego stanu prawnego, należy poszukiwać jednakże na innej drodze (o czym niżej), wyrażając też zapatrywanie, że być może pożądanymi byłyby wyrażone stanowisko ustawodawcy w tej kwestii.

Skutki podziału władzy rodzicielskiej w odniesieniu do pozostałych atrybutów

Konsekwencją omówionych dotychczas kontrowersji pojawiających się na tle wykładni art. 112¹ § 1 k.r.o. w zakresie pieczy nad osobą dziecka są trudności interpretacyjne dotyczące kolejnego atrybutu władzy rodzicielskiej, mianowicie: reprezentacji dziecka. Wynika to z formuły analizowanego przepisu, który, mówiąc o reprezentacji „w tych sprawach”, ma na myśli podejmowanie przez podmioty zastępcze czynności prawnych (także czynności w postępowaniu przed sądami lub innymi organami państwowymi) w sprawach związanych z wykonywaniem bieżącej pieczy oraz wychowaniem. Wyjaśnienie zatem zakresu kompetencji tychże podmiotów w dziedzinie bieżącej pieczy nad małoletnim i jego wychowania umożliwi ustalenie zakresu przysługującej im reprezentacji małoletniego, a siłą rzeczy, na zasadzie wnioskowania *a contrario*, zakresu reprezentacji przysługującej rodzicom.

Wydawać by się mogło, że tego rodzaju komplikacje nie towarzyszą trzeciemu z podstawowych atrybutów władzy rodzicielskiej – pieczy nad majątkiem dziecka. Opinię tę należy uznać za słuszną, jednak z pewnym zastrzeżeniem. Należy bowiem zadać pytanie, czy wykonywanie wspomnianego atrybutu, przysługującego, stosownie do art. 112¹ § 1 zd. drugie k.r.o., rodzicom, nie doznaje żadnych ograniczeń. Z pewnością do podmiotów zastępczych (nie zaś rodziców) będzie należał zarząd należącymi do dziecka przedmiotami codziennego użytku (jednak nieoddanymi dziecku do użytku wyłącznego, którymi zarządza ono samo – art. 101 § 2 k.r.o.), gdyż korzystanie z nich ściśle się łączy z bieżącą pieczą nad osobą dziecka³⁵. Pewne wątpliwości natomiast wynikają z przewidzianego w art. 103 k.r.o. obowiązku rodziców obracania czystego

³⁵ T. Smyczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 241. Podobnie I. Długoszewska, *Przesłanki oraz skutki...*, s. 202.

dochodu z majątku dziecka, między innymi na potrzeby związane z jego wychowaniem. Zaspokajanie wspomnianych potrzeb może być – w zależności od ich rodzaju – przedmiotem rozstrzygnięć bądź rodziców, bądź podmiotów zastępczych. W tym ostatnim wypadku rodzice będą zobligowani wydać pobrane z majątku dochody (ewentualnie umożliwić pobranie tych dochodów) podmiotom zastępczym. Najkorzystniejszym rozwiązaniem, w razie posiadania przez dziecko majątku przynoszącego dochód, byłoby podjęcie przez sąd, na podstawie art. 112¹ § 2 k.r.o., stosownego rozstrzygnięcia, nie wyłączając przekazania atrybutu pieczy nad majątkiem podmiotom zastępczym.

Modyfikacja zasad podziału atrybutów władzy rodzicielskiej w trybie orzeczenia sądu opiekuńczego

Przedstawione wyżej zasady podziału atrybutów władzy rodzicielskiej obowiązują, z mocy prawa, jeżeli sąd opiekuńczy nie postanowi inaczej. Ustawodawca wyposaża sąd w tego rodzaju kompetencję (art. 112¹ § 2 k.r.o.), wychodząc z założenia, że okoliczności konkretnego przypadku mogą przemawiać za rozstrzygnięciem odbiegającym od reguł ustalonych w § 1 powołanego artykułu³⁶. Warto dodać, że sąd nie podlega w tym względzie żadnym ustalonym z góry dyrektywom; treść rozstrzygnięcia będzie każdorazowo wynikała z poczynionych w danej sprawie ustaleń. W praktyce raczej trudno założyć (choć nie da się tego zupełnie wykluczyć) rozszerzenie zakresu uprawnień i obowiązków rodziców naturalnych, gdyż mogłoby to utrudnić, czy wręcz uniemożliwić wypełnianie funkcji podmiotu pieczy zastępczej. Należy sądzić, że mechanizm przyjęty w przywołanym wyżej przepisie został pomyślany jako instrument umożliwiający przede wszystkim rozstrzygnięcie idące w przeciwnym kierunku, czyli rozszerzające zakres obowiązków i uprawnień podmiotów zastępczych³⁷. Nie ma, jak się wydaje, przeszkód ku temu, by nawet w daleko idącym stopniu ograniczyć atrybuty rodziców, jednak takie rozstrzygnięcie nie powinno prowadzić

³⁶ Jak sygnalizuje M. Andrzejewski (w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski..., s. 746), w praktyce sądy niezmiernie rzadko korzystają z przyznanej im kompetencji.

³⁷ E. Holewińska-Lapińska, *Glosa do uchwały SN z 2.10.1991 r...*, s. 115. Podobnie J. Ignaczewski (aktualizacja R. Zegadło), w: *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, red. J. Ignaczewski, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 193. Według M. Safjana (*Instytucja rodzin zastępczych...*, s. 176) możliwości modyfikacji rozwiązania zawartego w art. 112¹ § 1 k.r.o. są ograniczone i dotyczyć mogą jedynie wypadków wyjątkowych.

do rzeczywistego pozbawienia rodziców władzy³⁸. Na przykład, sytuacja dziecka może przemawiać za tym, by podmioty zastępcze zostały wyposażone w kompetencję do podejmowania rozstrzygnięć również wychodzących poza sferę bieżącej troski i działań wychowawczych. Okoliczności danego przypadku mogą też wymagać odebrania rodzicom atrybutu pieczy nad majątkiem, aby zapobiec jego marnotrawieniu. Wprawdzie przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przewidują odrębnie taką możliwość (na podstawie art. 109 § 3 k.r.o.), jednak łączy się to z koniecznością powołania w tym celu kuratora, któremu majątek dziecka zostanie powierzony. Nie ma, jak się wydaje, żadnych przeszkód ku temu, aby owym kuratorem był podmiot pieczy zastępczej, jednak prostszym zabiegiem będzie oparcie omawianego rozstrzygnięcia na art. 112¹ § 2 k.r.o.

Postanowienie sądu opiekuńczego sprowadza się zatem do modyfikacji – wynikającego z art. 112¹ § 1 k.r.o. – ustawowego zakresu obowiązków i uprawnień mieszczących się w sferze kompetencji rodziców i podmiotów pieczy zastępczej³⁹. Należy zadać pytanie, czy w treści powyższego postanowienia może być zawarte rozstrzygnięcie innego rodzaju. W szczególności, czy art. 112¹ § 2 k.r.o. daje podstawę do przyznania określonych obowiązków i uprawnień wspólnie rodzicom oraz podmiotom zastępczym, zwłaszcza że, jak już zasygnalizowano to wcześniej (punkt *Problem przysługiwania atrybutu kierowania dzieckiem in fine*), z mocy prawa tego typu rozwiązanie nie wchodzi w rachubę. Na postawione wyżej pytanie należałoby udzielić odpowiedzi twierdzącej, co da się uzasadnić elastyczną formułą analizowanego przepisu, przewidującą możliwość postanowienia (przez sąd) „inaczej”. Wspomniane rozstrzygnięcie sądu raczej nie będzie dotyczyło sfery bieżącej pieczy, w tym bieżących oddziaływań wychowawczych, ją trzeba bowiem pozostawić w całości wyłącznie w rękach podmiotu zastępczego. Jest ono natomiast do pomyślenia w odniesieniu do pozostałych obowiązków i uprawnień, przede wszystkim w zakresie kierowania dzieckiem. Powinno sprawdzić się zwłaszcza w tych sytuacjach, w których można oczekiwać, biorąc pod uwagę postawę rodziców oraz ich stosunek do podmiotów zastępczych, chęci oraz umiejętności osiągnięcia konsensusu w istotnych sprawach dziecka. Ewentualne różnice zdań w tej materii oraz niemożność wypracowania

³⁸ E. Holewińska-Lapińska, *Glosa do uchwały SN z 2.10.1991 r...*

³⁹ Jeżeli zatem sąd uzna, że potrzeba tego rodzaju modyfikacji nie zachodzi, wówczas nie wydaje w tej materii żadnego rozstrzygnięcia – Uchwała SN z dn. 19.03.1976 r., sygn. III CZP 7/76, Lex nr 7810.

porozumienia mogłyby być rozstrzygane w trybie – znajdującego zastosowanie w drodze analogii – art. 97 § 2 k.r.o.⁴⁰

Skutki zbiegu opieki oraz pieczy zastępczej

Nie jest wykluczona sytuacja, w której w odniesieniu do danego małoletniego mamy do czynienia ze zbiegiem opieki oraz pieczy zastępczej. Chodzi oczywiście o takie stany faktyczne, gdy funkcja opiekuna oraz podmiotu sprawującego pieczę zastępczą jest powierzana dwóm różnym osobom. Z takim rozwiązaniem będziemy mieli do czynienia w sporadycznych wypadkach, ustawodawca bowiem wyraźnie preferuje, jako najbardziej pożądane, rozwiązanie polegające na powierzeniu opieki podmiotowi pieczy zastępczej⁴¹. Dodać trzeba, że ze względu na rygorystyczne warunki, którym wspomniany podmiot musi odpowiadać (art. 42 ust. 1 i 2 ustawy o pieczy zastępczej), nie będzie na ogół prawnych przeciwwskazań do powierzenia mu roli opiekuna.

Teoretyczna dopuszczalność sytuacji, o której mowa, zmusza do zastanowienia się nad problemem podziału pieczy pomiędzy opiekunem a podmiotem zastępczym. Nie powinna budzić zastrzeżeń teza, że w tym względzie będą obowiązywały reguły zawarte w art. 112¹ k.r.o. Przepis ten będzie w tym wypadku podstawą rozstrzygnięć zgodnie z zawartym w art. 155 § 2 k.r.o. odesłaniem, przewidującym odpowiednie stosowanie do sprawowania opieki przepisów o władzy rodzicielskiej⁴², przy czym unormowania dotyczące opieki nie wprowadzają w tym zakresie odrębnych rozwiązań. Należy w związku z tym przyjąć, że sformułowane wyżej oceny i wnioski w odniesieniu do podziału obowiązków i uprawnień pomiędzy podmiotami zastępczymi a rodzicami będą się odnosiły również do sytuacji opiekuna. Ewentualne wątpliwości, wynikające z naturalnych różnic pomiędzy rodzicem a opiekunem i mogące uzasadniać odmienne

⁴⁰ M. Safjan, *Instytucja rodzin zastępczych...*, s. 168.

⁴¹ M. Andrzejewski, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., s. 440; tenże, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 742. Problemy teoretyczne i praktyczne związane z powierzeniem tej samej osobie funkcji rodzica zastępczego oraz opiekuna szerzej analizuje E. Holewińska-Lapińska, *Ustanowienie opieki a umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej*, w: *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Smoczyńskiego*, red. M. Andrzejewski, L. Kociucki, M. Łączkowska, A. Schulz, Toruń 2008, s. 405 i n.

⁴² M. Safjan, *Glosa do wyroku SN z 10.02.1977 r., sygn. III CRN 12/77*, „Nowe Prawo” 1979, nr 2, s. 153.

spojrzenie na rozwiązanie zawarte w art. 112¹ § 1 k.r.o., mogą być przecież rozstrzygnięte w trybie paragrafu drugiego powyższego przepisu.

Uczestnictwo rodziców niemających pełnej zdolności do czynności prawnych w realizacji atrybutów władzy rodzicielskiej

Ze swoistą regulacją, przypominającą podział obowiązków i uprawnień z zakresu władzy rodzicielskiej, spotykamy się na gruncie art. 96 § 2 k.r.o. Nie mamy tu jednak do czynienia, w ścisłym tego słowa znaczeniu, z ustawowym podziałem atrybutów pomiędzy różnymi podmiotami, lecz jedynie z zapewnieniem udziału w ich realizacji. Powołany przepis stanowi, że „rodzice, którzy nie mają pełnej zdolności do czynności prawnych, uczestniczą w sprawowaniu bieżącej pieczy nad osobą dziecka i w jego wychowaniu, chyba że sąd opiekuńczy ze względu na dobro dziecka postanowi inaczej”. Nie ma, jak się wydaje powodów, by pojęciom „bieżąca piecza” oraz „wychowanie” użytym w art. 96 § 2 przypisać inny zakres znaczeniowy, niż identycznym terminom zawartym w art. 112¹ § 1 (nie ma przy tym żadnego znaczenia, iż pierwszy przepis mówi o „pieczy na osobą dziecka”, a drugi o „pieczy nad dzieckiem”), zwłaszcza że oba unormowania znajdują się w tym samym akcie normatywnym, i to w obrębie jednej instytucji prawnej (władzy rodzicielskiej). Tak więc w zakresie obecnie omawianej problematyki należy uznać aktualność wywodów analizujących wskazane kategorie pojęciowe.

Nie ulega wątpliwości, że rodzicom mającym ograniczoną zdolność do czynności prawnych nie przysługują żadne atrybuty władzy rodzicielskiej. Zostaje ona w całości przejęta przez drugiego z rodziców (jeżeli brak pełnej zdolności dotyczy tylko jednego z nich – art. 94 § 1 k.r.o.) albo zastąpiona opieką (jeżeli brak pełnej zdolności dotyczy bądź obojga rodziców, bądź wprawdzie jednego, lecz drugiego rodzica brak – art. 94 § 3 k.r.o.).

Z oczywistych powodów interesuje nas wyłącznie ta druga ewentualność (związana z ustanowieniem opiekuna), ponieważ wtedy pojawia się pewne podobieństwo do konstrukcji tak zwanej pieczy podzielonej. Należy wyraźnie podkreślić, że w sytuacji, o której mowa w art. 96 § 2 k.r.o., nie ma miejsca jakakolwiek postać ograniczonej władzy rodzicielskiej⁴³. Ustawodawca wyposaża

⁴³ T. Sokołowski, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 654; K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 557.

jedynie rodziców w kompetencje do **uczestniczenia w wykonywaniu** wskazanych atrybutów, choć w praktyce niejednokrotnie oznacza to przyjęcie na siebie głównego ciężaru bieżącej troski o dziecko oraz jego wychowania⁴⁴. Atrybutów tych nie może przyznać również sąd (na mocy upoważnienia zawartego w końcowej części analizowanego przepisu), gdyż byłoby to naruszeniem ustawowej zasady, iż rodzicom niemającym pełnej zdolności do czynności prawnych nie przysługuje władza rodzicielska. Odstępstwo od niej mogłoby wprowadzić wyłącznie ustawodawca.

Możemy zatem mówić o wspólnym wykonywaniu bieżącej pieczy i wychowaniu przez opiekuna i rodziców⁴⁵. Jednak owo wspólne wykonywanie nie rozciąga się na pozostałe obowiązki i uprawnienia względem dziecka. Należy w konsekwencji przyjąć, że rodzicom nie przysługuje kompetencja do **samodzielnego** podejmowania decyzji we wszystkich sprawach dziecka wiążących się z bieżącą pieczą nad nim lub jego wychowaniem. Uczestniczenie rodziców w wykonywaniu powyższych atrybutów nie oznacza bowiem uchylenia kompetencji opiekuna w tych sprawach, jednak daje rodzicom wpływ na ich bieg. Trzeba mimo wszystko uznać, że do opiekuna będzie należał decydujący głos, choć jego samodzielność w działaniu doznaje ograniczeń. Będzie on mianowicie zobligowany do uwzględnienia w miarę możliwości życzenia rodziców co do sposobu załatwienia określonej sprawy. Na tym bowiem polega mechanizm uczestnictwa (wraz z innym podmiotem) w realizacji określonych obowiązków i uprawnień. Nie można wykluczyć, że opiekun powierzy rodzicom samodzielne załatwianie pewnych, na ogół drobnych, spraw, jeżeli uzna, że nie spowoduje to zagrożenia dobra dziecka. Będzie to nieodzowne zwłaszcza wtedy, gdy opiekun nie pozostaje z małoletnim we wspólnocie domowej (małoletni mieszka z rodzicami). Należy zgodzić się z opinią, że w praktyce, w większości przypadków, zamiast uczestniczenia będzie miało miejsce samodzielne wykonywanie przez rodziców bieżącej pieczy oraz wychowywanie małoletniego⁴⁶.

⁴⁴ Ustawodawca sankcjonuje w ten sposób liczne przypadki rzeczywistego udziału rodziców niemających pełnej zdolności do czynności prawnych w sprawowaniu pieczy nad dzieckiem, co dotyczy głównie małoletnich matek – K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...* Problem braku należytej ochrony małoletnich matek został już dość dawno dostrzeżony przez T. Sokołowskiego, *Władza rodzicielska...*, s. 129, który wysunął interesujący, znacznie dalej idący niż obecne rozwiązanie, postulat, aby matkom tym (o ile ukończyły 16 lat) sąd opiekuńczy mógł przyznać władzę rodzicielską. Zob. też J. Strzebinczyk, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., s. 251.

⁴⁵ Tak trafnie J. Strzebinczyk, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., s. 262.

⁴⁶ J. Strzebinczyk, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., s. 858–859.

Jeżeli opiekun uniemożliwia lub utrudnia rodzicom ich uczestnictwo w sprawowaniu bieżącej pieczy lub w wychowaniu, albo permanentnie ignoruje ich prośby lub sugestie w tych sprawach, sąd opiekuńczy może zastosować względem opiekuna określone środki dyscyplinujące (na przykład przez udzielenie mu odpowiednich poleceń lub wydanie odpowiednich zarządzeń – art. 165 § 1 i 168 k.r.o.), a nawet zwolnić go z opieki (art. 169 § 2 k.r.o.).

Interes rodziców ustawodawca zabezpiecza w szczególny sposób, gdy sprawy (mogą one dotyczyć nie tylko osoby, lecz i majątku małoletniego), w których opiekun podejmuje decyzje, mają charakter ważniejszy. Na opiece ciąży wówczas, w myśl art. 158 k.r.o., obowiązek poinformowania rodziców o decyzjach w tych sprawach⁴⁷. Wydaje się, choć przepisy w tej materii nie wypowiadają się, że opiekun powinien w zasadzie złożyć stosowną informację każdorazowo jeszcze przed podjęciem decyzji. Wyrażona przez rodziców (jako osoby zazwyczaj najlepiej znające potrzeby swego dziecka) opinia może bowiem okazać się bardzo przydatna. Oczywiście nie można tej powinności traktować w sposób bezwzględny, kontakt z rodzicami nie zawsze bowiem będzie w odpowiednim czasie możliwy, a niekiedy też nie będzie w ogóle celowy. W tych wypadkach opiekun ograniczy się jedynie do poinformowania rodziców o podjętej wcześniej decyzji. Należy jednakże pamiętać o konieczności uzyskania przez opiekuna w tych sprawach zezwolenia sądu opiekuńczego (art. 156 k.r.o.). Przed wydaniem rozstrzygnięcia w przedmiocie zezwolenia sąd powinien rozważyć, czy jest pożądane wezwanie rodziców w celu zasięgnięcia ich uwag i wniosków w tej kwestii. Dodać należy, że z uwagi na wskazaną wyżej kontrolę, bezprzedmiotowe jest – w razie różnicy zdań co do sposobu załatwienia ważniejszej sprawy – do sięgania, w drodze analogii, do art. 97 § 2 k.r.o., gdyby oczywiście dana sprawa była objęta kompetencją rodziców z art. 96 § 2 k.r.o. i jednocześnie miała charakter istotny.

Ustawodawca, umożliwiając rodzicom niemającym pełnej zdolności do czynności prawnych uczestnictwo w sprawowaniu bieżącej pieczy nad dzieckiem i jego wychowaniu, wyposażył jednocześnie sąd, ze względu na dobro dziecka, w kompetencję do rozstrzygnięcia tej kwestii w inny sposób (art. 96 § 2 *in fine* k.r.o.). Należy sądzić, że chodzi tu raczej o możliwość ograniczenia,

⁴⁷ Powyższa informacja może być złożona w dowolnej formie, jednak w doktrynie postuluje się, by miała ona formę pisemną – por. J. Ignatowicz (w oprac. J. Gajdy), w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 1183.

a nawet wyłączenia uczestnictwa rodziców, jeżeli mogłoby ono zagrażać interesom dziecka.

Szczególny przypadek zbiegu różnych postaci pieczy nad dzieckiem

Sytuacja ulega pewnemu skomplikowaniu, jeżeli dziecko, w stosunku do którego rodzice uczestniczą, w myśl art. 96 § 2 k.r.o., w sprawowaniu nad nim bieżącej pieczy i w jego wychowaniu, zostanie umieszczone w pieczy zastępczej (której podmiot nie jest jednocześnie opiekunem). Zapewne nie będą to w praktyce wypadki zbyt częste, należy jednak liczyć się z taką ewentualnością. Dochodzi wówczas do swoistego zbiegu pieczy trzech podmiotów: opiekuna, rodziców i podmiotu zastępczego (choć w wypadku rodziców nie na zasadzie przysługiwania atrybutów pieczy, lecz udziału w ich realizacji). Powstaje w związku z tym pytanie, czy przy takim rozwoju wydarzeń rodzice zachowują kompetencję, o której mowa w art. 96 § 2 k.r.o. Należy przypomnieć, iż podmiot pieczy zastępczej uzyskuje (na zasadzie wyłączności), z mocy art. 112¹ § 1 k.r.o., uprawnienia i obowiązki związane między innymi z wykonywaniem bieżącej pieczy nad dzieckiem i jego wychowaniem. Nie wydaje się jednak, by odpowiedź na postawione pytanie mogła być inna niż twierdząca. W zaistniałej przeto sytuacji rodzice będą uczestniczyć, wspólnie z podmiotem zastępczym, w realizacji bieżących czynności związanych z pieczą i wychowaniem, przy czym ta okoliczność nie ma wpływu na pozycję opiekuna. Przyjęcie przeciwnego punktu widzenia (iż umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej wyłącza kompetencje rodziców z art. 96 § 2 k.r.o.) byłoby zupełnie niezrozumiałe, a zarazem sprzeczne z ideą tkwiącą u podstaw nowelizacji art. 96 k.r.o., iż nieprzysługiwanie pewnej grupie rodziców, z przyczyn formalnych, władzy rodzicielskiej nie powinno być utożsamiane z brakiem kwalifikacji opiekuńczo-wychowawczych po ich stronie⁴⁸. Nie ma przecież większego znaczenia, czy obowiązki i uprawnienia w zakresie bieżącej pieczy i wychowania wykonuje opiekun czy podmiot zastępczy. Zawsze przecież sąd ma możliwość – gdyby uznał, że jednoczesne sprawowanie bieżących funkcji opiekuńczo-wychowawczych przez rodziców i podmiot zastępczy jest trudne do pogodzenia – przyjęcia, na podstawie art. 96 § 2 *in fine* k.r.o., odmiennego rozwiązania. Należy się

⁴⁸ Jak słusznie zauważa T. Sokołowski (w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 656), należy jako zasadę przyjąć, że wykonywanie bieżącej pieczy nawet przez małoletnią matkę jest zgodne z dobrem dziecka.

zgodzić z opinią, że wyłączenie rodziców, na podstawie powyższego przepisu, od uczestnictwa w sprawowaniu bieżącej pieczy i wychowania znosi przewidziany w art. 158 k.r.o. obowiązek opiekuna informowania ich o decyzjach w ważniejszych sprawach dziecka⁴⁹.

Uwagi końcowe i wnioski

Powyższe rozważania, z pewnością niewyczerpujące podjętej problematyki, dowodzą, że kwestia tak zwanej pieczy podzielonej nie jest wolna od kontrowersji i znaków zapytania. Nie można też do końca uznać za zadowalający sposób jej rozstrzygnięcia przez ustawodawcę.

Przewidziany w art. 112¹ § 1 k.r.o. model pieczy podzielonej, czyli zasady podziału obowiązków i uprawnień pomiędzy podmiotami zastępczymi a rodzicami, należy, co do zasady, uznać za optymalny. Ustawodawca zachował właściwą proporcję i równowagę pomiędzy kompetencją podmiotów zastępczych a kompetencją rodziców, z jednej strony umożliwiając prawidłowe wypełnianie funkcji pieczy zastępczej, z drugiej zaś, pozostawiając rodzicom decydujący głos w najważniejszych sprawach. Jednocześnie umożliwił modyfikację zasad powyższego podziału, co pozwala dostosować rozwiązanie w tym zakresie do indywidualnego przypadku. Powyższa pozytywna ocena modelu ustawowego nie oznacza, że zostały wyeliminowane najważniejsze wątpliwości natury interpretacyjnej, które mogą przekładać się na komplikacje praktyczne związane ze stosowaniem powyższej regulacji, jak również że nie istnieje potrzeba udoskonalenia stanu prawnego w tej materii. Warto zatem, w kilku punktach, streścić niektóre spostrzeżenia i wnioski zawarte w treści poczynionych rozważań.

1) Jedną z najpoważniejszych kontrowersji wiąże się z przynależnością atrybutu kierowania. Należy jednakże usprawiedliwić ustawodawcę, że w tej kwestii nie mógł on przyjąć jednoznacznych ustaleń. Kierowanie pojawia się bowiem zarówno w sferze obejmującej obowiązki i uprawnienia związane z bieżącą pieczą i wychowaniem, jak i poza nią. Dlatego też rozstrzygnięcie, czy przysługuje ono podmiotom zastępczym czy rodzicom, podlega każdorazowo indywidualnej ocenie na tle okoliczności konkretnego stanu faktycznego.

2) Pomimo przysługiwania określonych zespołów obowiązków i uprawnień na zasadach wyłączności, trudno wyobrazić sobie ich należyłą realizację

⁴⁹ J. Ignatowicz (w oprac. J. Gajdy), w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, s. 1183.

bez współdziałania podmiotów zastępczych z rodziną naturalną. Z tego powodu w doktrynie uznaje się, że stała współpraca między nimi jest niezbędna dla dobra dziecka⁵⁰. Wprawdzie obowiązek współdziałania nie został wyraźnie wyartykułowany, jednak pewne jego elementy dadzą się wywieść z pewnych podstawowych założeń, na jakich opiera się system pieczy zastępczej. Chodzi w szczególności o powinność – między innymi podmiotów zastępczych – stworzenia warunków zapewniających powrót dziecka do rodziny (art. 112⁴ k.r.o., art. 93 ust. 4 pkt 4 ustawy o pieczy zastępczej) czy zapewnienia dziecku pomocy w nawiązaniu i utrzymywaniu kontaktu z rodziną (art. 33 pkt 2 lit. c ustawy o pieczy zastępczej). Należałoby jednak postulować, aby obowiązek współdziałania został *expressis verbis* wypowiedziany w treści art. 112¹ § 1 k.r.o.

3) Ustawodawca, ustalając model pieczy podzielonej, posłużył się elastyczną formułą, przyznając (w art. 112¹ § 2 k.r.o.) sądowi opiekuńczemu kompetencję do przeprowadzenia podziału atrybutów pieczy w inny sposób niż zakłada to model ustawowy. W doktrynie nie ma wątpliwości, iż intencją ustawodawcy było przede wszystkim zagwarantowanie możliwości przyznania podmiotom pieczy zastępczej szerszego zakresu atrybutów, gdyż za takim rozwiązaniem będą najczęściej przemawiały potrzeby praktyki. Do przyjęcia jest stanowisko, iż modyfikacja pieczy może polegać również na przyjęciu rozstrzygnięcia o wspólnym przysługiwaniu wskazanych obowiązków i uprawnień podmiotom zastępczym i rodzicom, na przykład obejmujących ważniejsze rozstrzygnięcia dotyczące wychowania dziecka (zwłaszcza wchodzące w zakres kierowania dzieckiem). Tak ukształtowany atrybut wymuszałby wręcz respektowanie obowiązku współdziałania, o którym jest mowa w pkt 2. Zaproponowane rozwiązanie jest zatem możliwe do osiągnięcia na gruncie *legis latae*, nie ma zatem potrzeby postulowania zmiany stanu prawnego w tym zakresie.

4) Wzbogaconą, o nową treść, formułę art. 96 k.r.o. należy niewątpliwie przyjąć z uznaniem, choć może także z uczuciem pewnego niedosytu. Dobrze się stało, że ustawodawca docenił potrzeby opiekuńczo-wychowawcze i kwalifikacje tej grupy rodziców, którym, najczęściej z przyczyn niezawinionych, nie przysługuje władza rodzicielska, co (do chwili nowelizacji przepisu) uniemożliwiało im formalne uczestnictwo w jej wykonywaniu. Do rozważenia pozostaje problem (choć zgłaszam go z pewnymi wahaniem), czy ustawodawca nie powinien pójść o krok dalej, na przykład umożliwiając wspomnianym rodzicom

⁵⁰ M. Andrzejewski, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., s. 439.

uczestnictwo w wykonywaniu również pozostałych atrybutów władzy rodzicielskiej (wszak uczestnictwo nie oznacza samodzielnego decydowania, a jest przy tym dodatkowy „wentyl bezpieczeństwa” zawarty w art. 96 § 2 *in fine* k.r.o.), czy wprost (uwzględniając zgłoszony w doktrynie, sygnalizowany wyżej, postulat) przyznając niektórym z rodziców władzę w całości. Ta ostatnia kwestia dotyczyłaby małoletnich matek, których sytuacja (po ukończeniu przez nie szesnastego roku życia) jest, jak trafnie podnosi się w doktrynie, wyjątkowa.

Literatura

- Andrzejewski M., w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sołowski, wyd. 2, Warszawa 2013.
- Andrzejewski M., w: *Rodziny zastępcze – problematyka prawna*, red. M. Andrzejewski, Toruń 2006.
- Andrzejewski M., w: *System prawa prywatnego*, t. 12: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, wyd. 2, Warszawa 2011.
- Ciepla H., w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, wyd. 4, Warszawa 2009.
- Długoszewska I., *Przesłanki oraz skutki ograniczenia i pozbawienia władzy rodzicielskiej*, Warszawa 2012.
- Gajda J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2000.
- Goettel M., *Pozostawanie w stosunku prawnorodzinnym jako przesłanka prawa do ulgi podatkowej na dziecko (ulgi rodzinnej)*, „Rodzina i Prawo” 2009, nr 13.
- Gromek K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2013.
- Haak H., *Władza rodzicielska. Komentarz*, Toruń 1995.
- Holewińska-Łapińska E., *Glosa do uchwały SN z 2.10.1991 r., sygn. III CZP 92/91*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 2.
- Holewińska-Łapińska E., *Ustanowienie opieki a umieszczenie dziecka w rodzinie zastępczej*, w: *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Smoczyńskiego*, red. M. Andrzejewski, L. Kociucki, M. Łączkowska, A. Schulz, Toruń 2008.
- Ignaczewski J. (aktualizacja R. Zegadło), w: *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, red. J. Ignaczewski, wyd. 2, Warszawa 2012.
- Ignatowicz J., w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, red. J. Pietrzykowski, Warszawa 1990.

- Ignatowicz J. (w oprac. J. Gajdy), w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, wyd. 3, Warszawa 2012.
- Ignatowicz J., w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątoski, Ossolineum 1985.
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, wyd. 4, Warszawa 2012.
- Marciniak J., *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Warszawa 1975.
- Safjan M., *Glosa do wyroku SN z 10.02.1977 r., sygn. III CRN 12/77*, „Nowe Prawo” 1979, nr 2.
- Safjan M., *Instytucja rodzin zastępczych. Problemy prawno-organizacyjne*, Warszawa 1982.
- Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, Warszawa 1983, t. I i III.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 6, Warszawa 2009.
- Sokołowski T., w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, wyd. 2, Warszawa 2013.
- Sokołowski T., *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987.
- Strzebinczyk J., w: *System prawa prywatnego*, t. 12: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, wyd. 2, Warszawa 2011.
- Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, Warszawa 2008, t. 2 i t. 4.

CONTROVERSIES ON SO-CALLED SHARED CARE OF ADOLESCENT

Summary

The basic principle is that a child remains under indivisible parental authority – granted by law to both of parents (sometimes – to one of them). In some cases, it is in the interest of a child to be surrendered to legal custody exercised by other people (the foster care). Since foster care does not totally exclude parental authority – fostering only restricts parental authority (however a guardianship court is allowed to change the scope of limitation of parental authority), an idiosyncrasy has occurred – described as shared or divided care. In this specific situation attributes of parental power need to be divided between parents and those, who do foster care. The aim of this Paper is to analyze the regulation of foster care in the Polish Family and Guardianship Code and to present problems with interpretation of applicable provisions regarding foster care. In addition

the Paper contains an analysis of legal solution similar to construction of shared care – a situation when parents, deprived of parental authority because of limited capacity for legal acts, participate in exercising of current care and in bringing up a child.

Translated by Mieczysław Goettel

Keywords: parental authority, foster care, shared care, shared/divided care, current care of a child, bringing up a child, guiding a child