

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 Zhuohao 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

Agnieszka Gałakan-Halicka

Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Przemysłu

**OGRANICZENIE WŁADZY RODZICIELSKIEJ
ZE WZGLĘDU NA ROZŁĄCZENIE RODZICÓW
W ŚWIELE REGULACJI KODEKSU RODZINNEGO
I OPIEKUŃCZEGO**

Streszczenie

Przedmiotem rozważań w artykule uczyniono problematykę ograniczenia władzy rodzicielskiej ze względu na rozłączenie rodziców. W sytuacji, o której mowa, ingerencja sądu w stosunek władzy rodzicielskiej może nastąpić w razie rozwodu rodziców, unieważnienia ich małżeństwa albo orzeczenia separacji, pozostawania rodziców związanych węzłem małżeńskim w separacji faktycznej oraz w wypadkach, gdy władza rodzicielska przysługuje rodzicom niepozostającym ze sobą w związku małżeńskim. Przyczyną ograniczenia władzy rodzicielskiej we wskazanych przypadkach jest niemożność jej wspólnego i prawidłowego wykonywania w pełnym zakresie przez oboje rodziców na skutek ich rozłączenia. Chodzi mianowicie o obiektywną niemożność wykonywania władzy rodzicielskiej przez każdego z rodziców w dotychczasowym (pełnym) zakresie w sytuacji rozbicia rodziny lub gdy rodzice dziecka nie pozostają i w zasadzie nigdy nie pozostawali w związku małżeńskim. Skutkiem ograniczenia władzy rodzicielskiej jednego z rodziców jest to, że władza ta przysługuje w dalszym ciągu obojgu rodzicom, przy czym jednemu z nich w pełnym zakresie, drugiemu zaś w ograniczonym – do konkretnie wskazanych obowiązków i uprawnień względem osoby dziecka. W zakresie spraw przyznanych w orzeczeniu również drugiemu rodzicowi,

oboje są równouprawnieni, tzn. powinni współpracować ze sobą i podejmować wspólne (uzgodnione uprzednio) decyzje. W zakresie natomiast spraw, które przysługują rodzicowi posiadającemu pełną władzę rodzicielską, działa on samodzielnie, podczas gdy rodzic z ograniczoną władzą zajmuje pozycję osoby trzeciej, na której spoczywa obowiązek powstrzymywania się od jakichkolwiek zachowań naruszających sferę wyłączności rodzica z pełną władzą rodzicielską. Zanim jednak sąd wyda orzeczenie, o którym mowa, musi dokonać wyboru rodzica, któremu przyzna pełnię władzy rodzicielskiej, a w konsekwencji powierzy bezpośrednią pieczę nad dzieckiem. Podstawowym kryterium, jakim będzie kierował się sąd w tym zakresie, jest dobro dziecka.

Słowa kluczowe: prawo rodzinne i opiekuńcze, władza rodzicielska, ograniczenie władzy rodzicielskiej, rozłączenie rodziców

Uwagi ogólne

Dobro dziecka podlega ochronie prawnej nie tylko w sytuacjach jego naruszenia, ale i w chwili powstania stanu zagrożenia tego dobra. Niekiedy przepisy chronią interes i dobro dziecka, gdy tylko pojawi się możliwość wystąpienia sytuacji niepożądanych przez ustawodawcę, sytuacji niosących ze sobą ryzyko niewłaściwego postępowania rodziców wobec dziecka, przejawiających się na przykład w wadliwym wykonywaniu władzy rodzicielskiej (art. 109, 110, 111, 113² i 113³ k.r.o). Ustawodawca przewidział ponadto ochronę dobra dziecka ze względu na zaistniałą sytuację jego rodziców, polegającą na niemożności wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej (art. 107 k.r.o). Chodzi mianowicie o sytuację, gdy rodzice dziecka żyją w rozłączeniu i właśnie fakt pozostawania w rozłączeniu przesądza o tym, że nie są w stanie w sposób harmonijny, bezkonfliktowy i spójny współdziałać ze sobą przy wykonywaniu wspólnie władzy rodzicielskiej. Prawodawca zakłada, że podstawową komórką społeczną powinna być rodzina i to najlepiej rodzina sformalizowana, gdyż stwarza ona poczucie stabilności układu rodzinnego oraz daje gwarancję prawidłowego wypełniania funkcji i realizacji zadań na nią nałożonych¹. W konsekwencji przyjęcia powyższego założenia, ustawodawca udziela rodzinie kredytu zaufania, przyznaje jej autonomię względem państwa i przyznaje rodzicom, co do zasady, pełnię władzy

¹ Zob. J. Strzebinczyk, *Rodzina w prawie cywilnym i prawie rodzinnym*, w: *Ubezpieczenie społeczne rodziny*, Acta Universitatis Wratislaviensis 1985, nr 872, s. 17 i n.

rodzicielskiej. W modelowej sytuacji, według ustawodawcy, władza rodzicielska powinna przysługiwać, przez cały okres jej trwania, obojgu rodzicom i być przez nich wykonywana samodzielnie w ramach prawidłowo funkcjonującej, pełnej (najlepiej sformalizowanej) rodziny małej, złożonej z kobiety, mężczyzny i dziecka². Nie zawsze jednak w praktyce możliwe będzie zrealizowanie założeń modelowych, dlatego przepisy dopuszczają, w ściśle określonych przypadkach, możliwość ograniczenia lub pozbawienia rodziców władzy rodzicielskiej (art. 48 ust. 2 Konstytucji RP, art. 58 § 1 i § 1a, 61³ § 1, 107, 104, 108, 109, 111 k.r.o.).

Rodzinę rozbitą³, niepełną bądź niesformalizowaną natomiast ustawodawca traktuje bardziej ostrożnie, konstruując wobec niej regulacje prawne mające na celu ochronę dziecka wychowującego się w takiej rodzinie. Regulację tego typu zawarto w powołanym wyżej art. 107 k.r.o., który przewiduje możliwość ograniczenia władzy rodzicielskiej jednego z rodziców z uwagi na fakt, że rodzice dziecka żyją oddzielnie, w rozłączeniu.

Z porównania zakresów zastosowania przepisów art. 109 k.r.o. i art. 107 oraz 58 § 1a zd. 1 k.r.o. wynika, że ograniczenie władzy rodzicielskiej spowodowane jest odmiennymi przyczynami. Przepis art. 109 k.r.o. znajduje zastosowanie w sytuacji niewłaściwego wykonywania władzy rodzicielskiej prowadzącego w konsekwencji do zagrożenia dobra dziecka. Przyczyną ograniczenia władzy rodzicielskiej na mocy przepisów art. 107 i art. 58 § 1a k.r.o. jest natomiast niemożność jej wspólnego wykonywania przez rodziców na skutek ich rozłączenia⁴. Gdy rodzice żyją oddzielnie, w rozłączeniu, osiągnięcie porozumienia i współpracy w sprawach dotyczących interesów dziecka może się okazać utrudnione, a występowanie na tym obszarze dysharmonii nie jest pożądane. Dlatego ustawodawca zdecydował o możliwości dokonania ingerencji przez sąd polegającej

² Tak J. Strzebinczyk, w: *System prawa prywatnego*, t. 12: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, wyd. 2, Warszawa 2011, s. 326.

³ Zob. tamże, s. 326–327. Autor mianem „rodzin rozbitych” określa te wszystkie sytuacje, w których brak pożycia rodziców dziecka prowadzi w konsekwencji do unicestwienia samej rodziny powstałej w momencie zawarcia małżeństwa.

⁴ Tak M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 4, Warszawa 2011, s. 154–155; H. Ciepla, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, wyd. 5, Warszawa 2011, s. 787 i 792 i n.; J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji. Art. 61⁹–113⁶ k.r.o. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 204; tegoż, *Rozwód po nowelizacji. Art. 56–61 k.r.o. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 70 i n.; J. Ignatowicz, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, wyd. 1, Warszawa 2003, s. 853; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, wyd. 4, Warszawa 2012, s. 365–366; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 6, Warszawa 2012, s. 152–154.

na odpowiednim rozdzieleniu uprawnień wynikających z władzy rodzicielskiej między oboje rodziców nieżyjących ze sobą we wspólnocie. Może to mieć miejsce w następujących sytuacjach: w wypadku rozvodu rodziców (art. 58 § 1 i § 1a k.r.o.), unieważnienia małżeństwa (art. 21 k.r.o.), orzeczenia separacji prawnej (art. 61³ § 1 k.r.o.), pozostawania w separacji faktycznej (art. 107 § 1 k.r.o.) oraz w wypadku, gdy władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom niepozostającym ze sobą w związku małżeńskim (art. 107 § 1 k.r.o.). Pewne trudności może jednak sprawiać próba interpretacji zwrotu „żyją w rozłączeniu”, który stanowi przesłankę zastosowania przepisu art. 107 § 1 k.r.o.⁵ W piśmiennictwie⁶ można się spotkać z różnymi interpretacjami wskazanego pojęcia, jednakże za najbardziej trafne należy uznać rozumienie „życia małżonków w rozłączeniu” jako rozdzielenie co do ich miejsca pobytu, z zastrzeżeniem, że musi się ono łączyć z rozkładem pożycia małżeńskiego. Nie jest natomiast wymagane, aby jednocześnie ów rozkład miał cechy zupełności i trwałości⁷. Można zatem stwierdzić, że zastosowanie rozwiązania przewidzianego w przepisie art. 107 § 1 k.r.o. zależy od tego, czy rodzice, pomimo pozostawania w rozłączeniu (np. żyjąc w separacji faktycznej), są w stanie w sposób zgodny, spójny i harmonijny wspólnie wykonywać władzę rodzicielską z poszanowaniem interesów dziecka, czy też wzajemna niechęć i konflikty nie pozwalają na osiągnięcie kompromisu

⁵ W wyniku nowelizacji k.r.o z 6.11.2008 r. art. 107 otrzymał nowe brzmienie, zgodnie z którym „jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom żyjącym w rozłączeniu, sąd opiekuńczy może ze względu na dobro dziecka, określić sposób jej wykonywania” (art. 107 § 1 k.r.o.). Przepis ten w sposób jednolity traktuje więc rozłączenie rodziców bez względu na istnienie lub nieistnienie między nimi w chwili orzekania albo w przeszłości związku małżeńskiego – zob. J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka...*, s. 204 – autor podkreśla, że dotychczasowy podział rodziców na tych, którzy nie pozostawali ze sobą w związku małżeńskim (dawny art. 107 § 1 k.r.o) i na tych, którzy pozostawali małżeństwem (dawny art. 107 § 2 k.r.o) był podziałem sztucznym z punktu widzenia władzy rodzicielskiej. Nieco odmienną ocenę tego rozwiązania przedstawia T. Smyczyński stwierdzając, iż wobec coraz częstszego zjawiska faktycznego pożycia mężczyzny i kobiety, rezygnacji z zawarcia małżeństwa, odstąpiono od dotychczasowej nieufności względem tych rodziców i poddano ich ogólnej regulacji, niezależnej od stanu cywilnego rodziców dziecka – tak T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 245.

⁶ Por. J. Ignatowicz, w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątowski, Warszawa 1985, s. 897; J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2003, s. 410; H. Haak, *Władza rodzicielska. Komentarz*, Toruń 1995, s. 133; B. Dobrzański, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. B. Dobrzański, wyd. 2, Warszawa 1975, s. 682 i n.

⁷ Tak A. Łapiński, *Ograniczenia władzy rodzicielskiej w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 1975, s. 183 i s. 191; E. Holewińska-Łapińska, A. Łapiński, *Przesłanki zastosowania art. 107 k.r.o.*, „Palestra” 1975, nr 7–8, s. 45; H. Ciepla, w: *Kodeks rodzinny...*, red. K. Piasecki, s. 789; J. Panowicz-Lipska, w: *System prawa prywatnego*, t. 11: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2009, s. 825–827.

w tej sprawie. Zwrot „żyją w rozłączeniu” obejmuje również sytuacje, gdy małżonkowie wprawdzie zamieszkują wspólnie, ale nie współdziałają albo nie są w stanie współdziałać ze sobą w określony sposób przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej⁸. Pojęcie „rozłączenie” rozumiane jest także jako oddzielne przebywanie małżonków będące przejawem istnienia zupełnego rozkładu pożycia małżeńskiego, który stanowi jedną z przesłanek zarówno rozwodu, jak i separacji (art. 56 § 1 i art. 61¹ § 1 k.r.o.)⁹. Zgodnie z powyższymi przepisami zarówno rozwód, jak i separacja prawna są dopuszczalne wyłącznie w razie zupełnego rozkładu pożycia małżonków, rozumianego jako zerwanie podstawowych więzi łączących zwykle małżonków, tj. więzi duchowej, fizycznej i gospodarczej¹⁰.

Pojęcie „rodzina” w ujęciu pozaprawnym

Zanim jednak zostanie dokonana szczegółowa analiza normatywnych rozwiązań dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej w rodzinach rozbitych, należy zastanowić się nad samym pojęciem „rodzina”. Termin ten jest pojęciem niejednorodnym, które występuje w wielu dziedzinach nauki – w psychologii, socjologii, pedagogice i w prawie. W każdej z wymienionych dyscyplin pojęcie to jest jednak rozumiane odmiennie.

Psycholog skoncentruje się na wzajemnych więzach uczuciowych łączących poszczególnych członków rodziny oraz na ich ewentualnym wpływie na zaistniałą w danym momencie sytuację. Będzie się starał dociec, jakie są przyczyny powstałego konfliktu i próbował, poprzez zastosowanie odpowiedniej terapii,

⁸ Tak H. Haak, *Władza rodzicielska...*, s. 133; K. Gromek, *Władza rodzicielska. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 247–248.

⁹ Zob. E. Holewińska-Łapińska, A. Łapiński, *Przesłanki zastosowania art. 107 k.r.o...*, s. 44.

¹⁰ Tak J. Strzebinczyk, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., red. T. Smoczyński, s. 327; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 242–243; J. Ignaczewski, *Rozwód...*, s. 13 i n.; H. Haak, *Ustanie małżeństwa – komentarz*, Toruń 1998, s. 24–25; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 184–185; tegoż, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 144–145; T. Sokołowski, *Skutki prawne rozwodu*, Poznań 1996, s. 19 i n.; tegoż, w: *System prawa prywatnego*, t. 11..., red. T. Smoczyński, s. 573 i n.; J. Panowicz-Lipska, w: *System prawa prywatnego*, t. 11..., red. T. Smoczyński, s. 826–827; A. Olejniczak, *Materialno-prawne przesłanki rozwodu*, Poznań 1980, s. 14 i n.; J. Gajda, *Kodeks rodzinny...*, s. 323; G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Małżeństwo. Komentarz do art. 1–61⁶*, Warszawa 2013, s. 385–388; por. Uchwała SN z dn. 18.03.1968 r., III CZP 70/66, OSN 1968, nr 5, poz. 77.

rozwiązać problem¹¹. Na gruncie psychologii można się spotkać z podziałem grup społecznych, do których zalicza się rodzinę, na tzw. grupy podstawowe (pierwotne) i wtórne¹². Rodzina jako grupa podstawowa stanowi to środowisko, w którym w wyniku łączenia się wielu czynników, na przykład biologicznego, psychologicznego, społecznego, ekonomicznego, powstają więzi rodzinne. Z psychologicznego punktu widzenia oznacza to, że pomiędzy członkami rodziny wytwarzają się wzajemne zależności, na przykład potrzeba odczuwania bliskości drugiej osoby, miłości, bezpieczeństwa. Każdą rodzinę cechuje zatem jej niepowtarzalny charakter i odmienny układ wewnętrznych zależności oraz permanentny przepływ różnych uczuć.

W ujęciu socjologicznym rodzina pojmowana jest jako grupa społeczna o pewnych specyficznych cechach. Wiąże się to z możliwością analizowania rodziny w dwóch aspektach: rodzina jako grupa pierwotna, mała, powiązana silnymi więzami osobistymi i emocjonalnymi oraz rodzina jako jednostka powołana do pełnienia określonych, istotnych funkcji w społeczeństwie¹³. W literaturze katalog tych funkcji ujmowany jest różnorodnie, od wąskiego wyliczenia, po bardzo rozbudowane¹⁴. Do podstawowych funkcji rodziny – w ujęciu socjologicznym – można zatem zaliczyć funkcję prokreacyjną¹⁵, opiekuńczą¹⁶, socjalizacyjną¹⁷ i ekonomiczną, zwaną też gospodarczą¹⁸. Na gruncie socjologii pojęcie

¹¹ Tak M. Andrzejewski, *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko – rodzina – państwo)*, Zakamycze 2003, s. 13.

¹² Zob. J. Rembowski, *Rodzina jako system powiązań*, w: *Rodzina i dziecko*, red. M. Ziemska, wyd. 3, Warszawa 1986, s. 127–131.

¹³ Tak A. Kłoskowska, *Socjologiczne aspekty prawnej ochrony rodziny*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 2, poz. 244.

¹⁴ Zob. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 3; A. Zieliński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, wyd. 2, Warszawa 2011, s. 37.

¹⁵ Zob. M. Ziemska, *Wpływ przemian funkcji rodziny na socjalizację dzieci*, w: *Rodzina i dziecko...*, red. M. Ziemska, s. 236–238; Z. Tyszka, *Z metodologii badań socjologicznych nad rodziną*, Bydgoszcz 1988, s. 48–49.

¹⁶ Zob. Z. Tyszka, *Socjologia rodziny*, Warszawa 1974, s. 62; M. Ziemska, *Wpływ przemian...*, s. 234 i 241–243.

¹⁷ Tak F. Adamski, *Wymiar społeczno-kulturowy*, Kraków 2002, s. 36; tegoż, *Socjologia małżeństwa i rodziny*, Warszawa 1982, s. 19; J. Winiarz, w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątkowski, Ossolineum 1985, s. 55; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 3; M. Ziemska, *Wpływ przemian...*, s. 245; Z. Tyszka, *Rodziny współczesne w Polsce*, Warszawa 1982, s. 130–131.

¹⁸ Por. M. Andrzejewski, *Ochrona praw dziecka...*, s. 25; Z. Tyszka, *Socjologia...*, s. 61; tegoż, *Z metodologii badań...*, s. 47–48; M. Ziemska, *Wpływ przemian...*, s. 239–240.

„rodzina” można rozumieć albo jako tzw. rodzinę nuklearną (małą), składającą się z rodziców i dzieci, albo jako tzw. rodzinę wielopokoleniową (dużą), w skład której wchodzi dodatkowo jeszcze inne osoby, na przykład dziadkowie, wnuki, wujowie¹⁹.

Pojęcie „rodzina” na gruncie prawa

Przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie zawierają definicji rodziny. Z jednej strony nie ulega wątpliwości, że ustawodawca w wielu przepisach z różnych gałęzi prawa odnosi się do rodziny albo używa nawet wprost tego określenia (zwłaszcza art. 206–211 k.k., art. 93 k.p.), z drugiej jednak nie skonstruował w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym własnego rozumienia pojęcia „rodzina”²⁰. Na podstawie treści przepisów kodeksu, w których ustawodawca użył terminu „rodzina”, można interpretować jego znaczenie. Powszechnie akceptowany jest pogląd, że ustawodawca z reguły ma na uwadze rodzinę nuklearną, do której zalicza małżonków oraz ich wspólne małoletnie dzieci²¹. Potwierdzenie tego stanowiska stanowią przepisy kodeksu, np. art. 10 § 1 k.r.o., który bezpośrednio odnosi się do „dobrej rodziny założonej przez małżonków”, analogiczny zwrot zawiera art. 23 k.r.o., przepis art. 24 k.r.o. stanowi, że małżonkowie wspólnie rozstrzygają o istotnych sprawach rodziny, czy przepis art. 27 k.r.o., który konstruuje wobec małżonków obowiązek przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny, którą przez swój związek założyli. Z całą stanowczością można zatem jeszcze raz podkreślić, że w ujęciu prawnym fundamentem rodziny jest małżeństwo rozumiane jako sformalizowany związek mężczyzny i kobiety. Oznacza to, że w momencie zawarcia związku małżeńskiego zostaje stworzona rodzina, w skład której mogą wchodzić bądź sami małżonkowie (rodzina

¹⁹ Zob. Z. Tyszka, *Socjologia...*, s. 77 i n.; A. Olszewska-Ładyka, *Rodzina*, Warszawa 1964, s. 12; B. Łobodzińska, *Rodzina w Polsce*, Warszawa 1974, s. 17–21; A. Zieliński, *Prawo rodzinne...*, s. 37–39; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 2.

²⁰ Jedynie w Ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz.U. 2013, poz. 182) można znaleźć legalną definicję rodziny, aczkolwiek została ona stworzona na potrzeby tej ustawy i nie ma charakteru uniwersalnego. Zgodnie z treścią przepisu art. 6 pkt 14 u.p.s rodzinę tworzą osoby spokrewnione lub niespokrewnione pozostające w faktycznym związku, wspólnie zamieszkujące i gospodarujące.

²¹ Tak J. Winiarz, *Rodzina w przepisach prawa polskiego*, w: *Rodzina i dziecko...*, red. M. Ziemska, s. 441; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 24–26; J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, wyd. 4, Warszawa 2013, s. 28–29; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 4–5; M. Andrzejewski, *Prawna ochrona rodziny...*, s. 14–15; J. Gajda, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 3–4.

bezdzienna), bądź małżonkowie-rodzice i ich wspólne dzieci²². Do rodziny wlicza się dzieci zrodzone lub przysposobione w czasie trwania małżeństwa oraz dzieci urodzone jeszcze przed zawarciem przez ich rodziców związku małżeńskiego, których pochodzenie od obojga małżonków zostało prawnie ustalone.

Osoby niezwiązane węzłem małżeńskim nie tworzą rodziny w sensie prawnym²³. Uwaga ta odnosi się do konkubentów, a więc do mężczyzny i kobiety, żyjących w trwałym związku faktycznym, jak małżonkowie, lecz bez aktu zawarcia małżeństwa²⁴. Na marginesie można dodać, że ustawodawca nie zajmuje się kwestią konkubinatu i czyni to świadomie, ponieważ nie akceptuje związków nieformalnych. Ustawodawca zakłada, że jedynie w ramach związku sformalizowanego, a więc w ramach małżeństwa, możliwe jest zapewnienie właściwej ochrony interesów zarówno małżonków, jak i dzieci. Ponadto istnienie sformalizowanego związku kobiety i mężczyzny pozwala państwu sprawować kontrolę nad powstaniem i funkcjonowaniem rodziny²⁵. Jednakże pozostawanie rodziców dziecka w związku małżeńskim nie stanowi ustawowej przesłanki przysługiwania obojgu rodzicom władzy rodzicielskiej, co oznacza, że może ona

²² Tak J. Strzebinczyk, *Udział powinowatych dziecka w jego utrzymaniu i wychowaniu według k.r.o.*, Acta Universitatis Wratislaviensis 1985, nr 122, s. 20–21; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne...*, s. 19; A. Zieliński, *Prawo rodzinne...*, s. 37; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 23; T. Jasudowicz, *O potrzebie rzeczowego upodmiotowienia rodziny*, w: *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, red. M. Andrzejewski, L. Kociucki, M. Łączkowska, A.N. Schulz, Toruń 2008, s. 205–206.

²³ Tak T. Smyczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 4–5; M. Nazar, *Konkubinaty a małżeństwo – wybrane zagadnienia*, w: *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, red. M. Andrzejewski, L. Kociucki, M. Łączkowska, A.N. Schulz, Toruń 2008, s. 223–226; M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne...*, s. 16.

²⁴ T. Smyczyński podkreśla, że konkubinaty, zgodnie z przeważającym poglądem, oznaczają faktyczne pożycie kobiety i mężczyzny; pożycie zaś pary homoseksualnej jest „faktem ze sfery osobistej tych osób, który może być tolerowany i chroniony w ramach intymności człowieka” – tak w: *Prawo rodzinne...*, s. 12; też M. Nazar, w: *System prawa prywatnego*, t. 11..., red. T. Smyczyński, s. 909 i n.; tegoż, *Rozliczenia majątkowe konkubentów*, „Palestra” 1988, nr 10, s. 31 i n.; A. Szlęzak, *Stosunki majątkowe między konkubentami*, Poznań 1992, s. 17; J. Winiarz, w: *System prawa rodzinnego...*, red. J.S. Piątowski, s. 226; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wyd. 5, Warszawa 2007, s. 225–226; W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, wyd. 2, Warszawa 1966, s. 226.

²⁵ Zob. M. Andrzejewski, *Prawna ochrona...*, s. 39–40; tegoż, *Prawo rodzinne...*, s. 41. Łatwość natomiast jednostronnego zerwania pożycia konkubentów powodującego jego ustanie uznaje się za jedną z podstawowych przyczyn tworzenia związków tego typu przez partnerów uchylających się od podjęcia obowiązków rodzinnych oraz za poważne zagrożenie dla interesów osobistych i majątkowych partnerów i ich wspólnych dzieci, a w szczególności małoletnich – tak M. Nazar, *Konkubinaty a małżeństwo...*, s. 225.

przysługiwać także rodzicom żyjącym w konkubinacie (art. 93 § 1 i art. 107 k.r.o.)²⁶. Brak zalegalizowanego związku nie stanowi więc zasadniczo przeszkody w prawidłowym wykonywaniu władzy rodzicielskiej i spełnianiu funkcji rodzinnych, chociaż związek tego typu odbiega od modelowego ujęcia rodziny preferowanego przez ustawodawcę. Ustawodawca jakby *a priori* ma mniejsze zaufanie do rodziców-konkubentów, którzy nie chcą zawrzeć związku małżeńskiego, a tym samym nie dążą do wzmocnienia więzi rodzinnej. W takim wypadku autonomia rodziny ulega ograniczeniu, a zwiększa się zakres kontroli zewnętrznej²⁷.

Rozłączenie rodziców, bez względu na to, czy pozostają w związku małżeńskim, czy nie, jest zatem przesłanką (*ratio*) regulacji zawartej w art. 107 k.r.o. (i w art. 58 § 1a zd. 1 k.r.o., też w zw. z art. 61³ § 1 k.r.o.).

Kryteria wyboru rodzica, któremu sąd powierzy pełną władzę rodzicielską

Z analizy przepisów art. 107 § 2 k.r.o. i art. 58 § 1a k.r.o. wynika możliwość wydania przez sąd orzeczeń o zbliżonej treści, a mianowicie możliwość powierzenia wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, z jednoczesnym ograniczeniem tej władzy drugiego rodzica do określonych uprawnień i obowiązków w stosunku do osoby dziecka²⁸. Zanim jednak sąd wyda orzeczenie, o którym mowa, musi dokonać wyboru rodzica, któremu przyzna pełnię władzy rodzicielskiej, a w konsekwencji powierzy bezpośrednią opiekę nad dzieckiem. Rozstrzygnięcie wydaje się proste w sytuacji, gdy jeden rodzic nie wykazuje zbytniego zainteresowania dzieckiem bądź nie ma odpowiednich kwalifikacji wychowawczych. W odmiennej sytuacji, kiedy każdy z rodziców zabiega o bezpośrednią opiekę nad dzieckiem i wykazuje predyspozycje do sprawowania pełni władzy rodzicielskiej (można wysunąć tezę, że „zasługuje” na nie), sąd staje w obliczu konieczności rozwiązania trudnego problemu i dokonania niezmiernie

²⁶ Zob. M. Nazar, w: *System prawa prywatnego*, t. 11..., red. T. Smoczyński, s. 951–952; tegoż, *Konkubinat a małżeństwo...*, s. 221–232; S. Szer, *Konkubinat*, „Studia Cywilistyczne” 1969, t. 13–14, s. 358; A. Zieliński, *Zarys instytucji konkubinatu*, „Palestra” 1983, nr 12, s. 10.

²⁷ Zob. T. Smoczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 322–323.

²⁸ Rozwiązanie przyjęte w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym jest jednym z teoretycznie możliwych, np. pozostawienie w takich wypadkach władzy rodzicielskiej wyłącznie jednemu rodzicowi, z równoczesnym pozbawieniem władzy drugiego rodzica – zob. J. Ignatowicz, w: *System prawa rodzinnego...*, red. J.S. Piąkowski, s. 895–896; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 365–366; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 245.

ważnego wyboru, którego konsekwencje dotkną nie tylko strony postępowania, ale także, a może przede wszystkim, dziecko. Z tego powodu sąd, podejmując rozstrzygnięcie, powinien się kierować fundamentalnym kryterium, jakim jest dobro dziecka²⁹. Potrzeba dokonania takiego wyboru realnie pojawia się w sytuacji, gdy sąd orzeka o tym w momencie, w którym dopiero dochodzi do rozbitcia rodziny (np. skutek orzekałego rozvodu) i rodzice dopiero zamierzają osobno zamieszkiwać, dążąc każdy z osobna do tego, aby władza rodzicielska w pełnym zakresie została przyznana właśnie jemu. Szczególną rolę wśród kryteriów wyboru rodzica³⁰, któremu sąd przyzna pełną władzę rodzicielską i powierzy sprawowanie bezpośredniej pieczy nad dzieckiem, odgrywają: wiek i płeć dziecka, wskazanie, aby rodzeństwo wychowywało się wspólnie, dotychczasowy stosunek rodziców do siebie nawzajem i do dziecka, rodzaj i stopień intensywności więzi uczuciowych łączących dziecko z obojgiem rodziców³¹, gwarancja należytego wykonywania ewentualnie powierzonej w przyszłości władzy rodzicielskiej przez każdego z rodziców oraz warunki bytowe każdego z nich.

Jak się wydaje, w pewnych wypadkach wybór rodzica, któremu zostanie powierzone wykonywanie władzy rodzicielskiej, nie następuje z trudnością. Zdarza się bowiem tak, że do rozpadu, rozbitcia rodziny doszło już wcześniej, w konsekwencji dziecko stale przebywa i zamieszkuje z jednym z rodziców, utrzymując zazwyczaj z drugim rodzicem sporadyczne kontakty. W takiej sytuacji

²⁹ Zob. H. Ciepla, w: *Kodeks rodzinny...*, red. K. Piasecki, s. 789–790; J. Ignaczewski, *Rozwód...*, s. 81–83; tegoż, *Pochodzenie dziecka...*, s. 210; J. Górecki, *Władza rodzicielska po rozwodzie*, „*Studia Cywilistyczne*” 1969, nr 13–14, s. 42 i n.; tegoż, *Wytyczne rozwodowe Sądu Najwyższego*, „*Państwo i Prawo*” 1968, nr 8–9, s. 346 i n.; L. Stecki, *Władza rodzicielska po rozwodzie*, „*Państwo i Prawo*” 1992, nr 5, s. 50; W. Stojanowska, *Sprawowanie władzy rodzicielskiej przez rozwiedzionych rodziców nad ich wspólnymi małoletnimi dziećmi*, w: *Księga pamiątkowa ku czci prof. Leopolda Steckiego*, red. M. Wilke, Toruń 1997, s. 314 i n.; K. Gromek, *Władza rodzicielska...*, s. 248–249; J. Skibińska-Adamowicz, w: *Komentarz do spraw rodzinnych*, red. H. Ciepla, J. Ignaczewski, J. Skibińska-Adamowicz, wyd. 1, Warszawa 2012, s. 227–229; por. też Postanowienie SN z dn. 11.01.2000 r., I CKN 327/98, BSN 2000, nr 4, poz. 14.

³⁰ Kryteria wyboru rodzica niejednokrotnie stanowiły przedmiot wypowiedzi zarówno judykatury, jak i przedstawicieli doktryny – zob. szczególnie Uchwała SN z dn. 18.03.1968 r., III CZP 70/66, OSN 1968, nr 5, poz. 77; J. Ignatowicz, w: *System prawa rodzinnego...*, red. J.S. Piątkowski, s. 902–905; tegoż, w: *Kodeks rodzinny...*, red. K. Pietrzykowski, s. 855–858; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 365–366; J. Gajda, *Kodeks rodzinny...*, s. 251–252 i 411–413; H. Ciepla, w: *Kodeks rodzinny...*, red. K. Piasecki, s. 493 i 789; J. Ignaczewski, *Rozwód...*, s. 82; tegoż, *Pochodzenie dziecka...*, s. 211; H. Dolecki, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 722–723.

³¹ Por. Uchwała SN z dn. 9.06.1976 r., III CZP 46/75, OSN 1976, nr 9, poz. 184; też E. Mądrzycka, *Dowód z biegłego psychologa (lub lekarza psychiatry) na okoliczności związane z zastosowaniem art. 437 k.p.c.*, BMS 1964, nr 4, s. 32–39.

sąd, wydając orzeczenie o powierzeniu władzy rodzicielskiej jednemu rodzicowi, z jednoczesnym ograniczeniem władzy drugiego do określonych uprawnień i obowiązków w stosunku do osoby dziecka, sankcjonuje najczęściej zaistniałą już sytuację faktyczną³². Niezmiernie rzadko natomiast podejmuje decyzję o zmianie dotychczasowej sytuacji dziecka, poprzez powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej drugiemu rodzicowi, tzn. temu, z którym do chwili wydania orzeczenia dziecko stale nie przebywało, ponieważ mogło by to wywołać ujemne skutki w psychice dziecka i wpłynąć niekorzystnie na jego dalszy rozwój psychiczny³³. Jednakże nie ma przeszkód, aby sąd orzekł o powierzeniu wykonywania władzy rodzicielskiej temu rodzicowi, z którym dziecko dotąd nie przebywało stale, jeżeli stwarza on w szczególności lepsze gwarancje prawidłowego wykonywania władzy, oceniane z punktu widzenia dobra dziecka, a więzi emocjonalne łączące go z dzieckiem nie są słabsze niż te, które wiążą dziecko z drugim rodzicem.

Na gruncie obowiązujących przepisów prawa dopuszczalna jest zmiana wydanego przez sąd orzeczenia o władzy rodzicielskiej rodziców, którzy zamieszkują oddzielnie. Co do zasady zmiana orzeczenia nie jest korzystną sytuacją z punktu widzenia dobra dziecka, ponieważ naraża je na psychiczne zmiany warunków życia w rodzinie oraz narusza jednolitą linię wychowawczą, niemniej jednak niekiedy jest konieczna³⁴. Podstawę prawną do wydania nowego orzeczenia dotyczącego kształtu i sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej stanowią przepisy art. 106 k.r.o. i art. 577 k.p.c., w zależności od tego, czy chodzi o zmianę orzeczenia zawartego w wyroku orzekającym rozwód, separację, unieważnienie małżeństwa albo ustalającym pochodzenie dziecka, czy orzeczenia wydanego przez sąd opiekuńczy.

Zgodnie z treścią przepisu art. 106 k.r.o., „jeżeli wymaga tego dobro dziecka, sąd opiekuńczy może zmienić orzeczenie o władzy rodzicielskiej i sposobie jej wykonywania zawarte w wyroku orzekającym rozwód, separację bądź unieważnienie małżeństwa albo ustalającym pochodzenie dziecka”. Przepis ten znajdzie zastosowanie, gdy spełniona zostanie jedna przesłanka, tj. dobro dziecka. Ustawodawca traktuje tę przesłankę jako nadrzędne kryterium uwzględniane

³² Tak J. Strzebińczyk, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., red. T. Smoczyński, s. 330–331.

³³ Zob. J. Ignatowicz, w: *System prawa rodzinnego...*, red. J.S. Piątkowski, s. 904.

³⁴ Tak tamże, s. 905; J. Ignatowicz, w: *Kodeks rodzinny...*, red. K. Pietrzykowski, s. 851–852.

we wszystkich rozstrzygnięciach dotyczących dziecka³⁵. Powodem uzasadniającym dokonanie zmiany rozstrzygnięcia sądu o władzy rodzicielskiej (w trybie art. 106 k.r.o.) może być brak poprawy w zachowaniu się jednego z rodziców wobec dziecka, mimo upływu pewnego czasu, albo nieradzenie sobie z procesem wychowawczym przez rodzica, któremu sąd pierwotnie powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej. Nie jest natomiast powodem nieprawidłowe, błędne, nie-trafne orzeczenie wydane wskutek dokonania przez sąd niewłaściwej analizy okoliczności sprawy. Sąd opiekuńczy nie może zatem kwestionować, w trybie art. 106 k.r.o., prawidłowości rozstrzygnięć sądu, np. rozwodowego, i dokonywać swoistych poprawek. W ramach zmiany orzeczenia sąd opiekuńczy może ukształtować władzę rodzicielską i sposób jej wykonywania w zasadzie w każdy sposób. Przepis art. 106 k.r.o. nie przewiduje w tym zakresie żadnych wyłączeń. Sąd może zatem powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu rodzicowi, z jednoczesnym ograniczeniem tej władzy drugiego do określonych uprawnień i obowiązków dotyczących osoby dziecka, może dokonać zmiany dotychczasowych ról rodziców w zakresie sprawowania władzy rodzicielskiej, może wydać orzeczenie o pozbawieniu jednego lub obojga rodziców władzy rodzicielskiej (art. 111 k.r.o.) albo o zastosowaniu środków przewidzianych w przepisie art. 109 k.r.o. Ze względu na fakt, że zmiana orzeczenia niejednokrotnie dotyczy rodzin rozbitych, dotkniętych różną postacią dysfunkcji, wydaje się, że w praktyce częściej wydawane będą orzeczenia na podstawie art. 109 lub art. 111 k.r.o., niż inne teoretycznie możliwe, jak np. powierzenie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom albo przywrócenie władzy.

W przypadku zmiany orzeczenia w trybie art. 577 k.p.c. ustawodawca wymaga spełnienia także jednej przesłanki – dobra dziecka. Zgodnie z treścią powołanego przepisu, „sąd opiekuńczy może zmienić swe postanowienie nawet

³⁵ Na gruncie stanu prawnego obowiązującego przed nowelizacją Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 6.11.2008 r. zmiana orzeczenia sądu rozwodowego w trybie art. 106 k.r.o. była możliwa po kumulatywnym spełnieniu dwóch przesłanek, tj. gdy zmiany orzeczenia wymagało dobro dziecka oraz gdy nastąpiła zmiana okoliczności – zob. H. Ciepla, w: *Kodeks rodzinny...*, red. K. Piasecki, s. 784 i n.; J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka...*, s. 202–203; J. Strzebinczyk, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., red. T. Smoczyński, s. 337 i n.; K. Gromek, *Władza rodzicielska...*, s. 237; J. Ignatowicz, w: *System prawa rodzinnego...*, red. J.S. Piątowski, s. 906; J. Gajda, *Kodeks rodzinny...*, s. 409; Orzeczenie SN z dn. 6.11.1972 r., III CRN 281/72, OSN 1973, nr 10, poz. 172. Przyjmowano wówczas, że pojęcie „zmiana okoliczności” należy rozumieć jako zmianę sytuacji dziecka (w porównaniu z pierwotną jego sytuacją stanowiącą podstawę do orzeczenia sądu rozwodowego), która nastąpiła po uprawomocnieniu się wyroku o rozwodzie – tak K. Gromek, *Władza rodzicielska...*, s. 237; H. Ciepla, w: *Kodeks rodzinny...*, red. K. Piasecki, s. 784; H. Haak, *Władza rodzicielska...*, s. 127.

prawomocne, jeżeli wymaga tego dobro osoby, której postępowanie dotyczy”. Przepis ten umożliwia sądowi opiekuńczemu zmianę każdego rozstrzygnięcia zawartego w orzeczeniu sądu opiekuńczego (art. 107 k.r.o.) w celu dostosowania go do sytuacji, w jakiej aktualnie znajduje się dziecko.

Kształt władzy rodzicielskiej w przypadku rozłączenia rodziców

Zasadą w polskim prawie rodzinnym jest, że rodzicom przysługuje pełnia władzy rodzicielskiej (art. 92, 93 § 1, 97 k.r.o.). Jednakże w uzasadnionych wypadkach ustawodawca decyduje się na dokonanie ingerencji w tę sferę. Jedną z form ingerencji sądu opiekuńczego we władzę rodzicielską jest jej ograniczenie albo ze względu na bezpośrednie zagrożenie dobra dziecka (art. 109 k.r.o.), albo z powodu pozostawania rodziców w rozłączeniu, gdy taki stan uniemożliwia prawidłowe wykonywanie władzy rodzicielskiej (art. 58 § 1a, art. 107 § 2 k.r.o.). Przesłanki uzasadniające ograniczenie władzy w wypadku rozłączenia rodziców można ująć w dwie grupy – jako przesłanki pozytywne i przesłanki negatywne (art. 107 k.r.o.). Wśród przesłanek pozytywnych należy wymienić: pełną władzę rodzicielską obojga rodziców; rozłączenie rodziców oraz niemożność prawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej w pełnym zakresie przez oboje rodziców. Natomiast przesłankę negatywną stanowi brak okoliczności uzasadniających pozbawienie lub zawieszenie władzy rodzicielskiej (jeżeli bowiem taki stan istnieje, to konieczne są rozstrzygnięcia dalej idące), a ograniczenie władzy przez pozostawienie jej wykonywania jednemu rodzicowi w pełnym zakresie staje się bezprzedmiotowe. Jeżeli zatem powyższe przesłanki zostaną spełnione łącznie, sąd może wydać orzeczenie zgodnie z dyspozycją przepisu art. 107 § 2 k.r.o. i art. 58 § 1a zd. 1 k.r.o., czyli może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu rodzicowi, z jednoczesnym ograniczeniem władzy drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka.

W doktrynie pojawiają się jednak pewne wątpliwości dotyczące tego, czy jeśli wszystkie, określone wyżej przesłanki zostaną zrealizowane, sąd ma jedynie możliwość wydania takiego orzeczenia, czy być może powstaje po jego stronie obowiązek wydania orzeczenia. Stosując reguły wykładni językowej, można bez większych wątpliwości przyjąć, że sąd opiekuńczy nie jest zobowiązany do wydania orzeczenia modyfikującego władzę rodzicielską, skoro przepisy art. 58 § 1a k.r.o. i art. 107 k.r.o. wyraźnie stanowią, że „sąd może” zastosować

przewidziane w nich rozwiązanie³⁶. Orzeczenie takie sąd wydaje tylko wtedy, gdy istnieje potrzeba. Oznacza to, że jeżeli rodzice, mimo braku małżeństwa albo mimo rozłączenia, prawidłowo sprawują władzę rodzicielską (np. żyją w zgodnym konkubinacie), sąd nie powinien ingerować w tę sferę. Nieco odmiennie stanowisko prezentuje J. Strzebinczyk, który skłania się ku pogładowi zakładającemu konieczność zastosowania środka ingerencji we władzę rodzicielską przewidzianego w powołanych przepisach, jeśli nie zachodzą dodatkowe okoliczności uzasadniające użycie środków dalej idących, jak np. pozbawienie władzy rodzicielskiej³⁷.

Ograniczenie władzy rodzicielskiej w sytuacji niepozostawania rodziców ze sobą w związku małżeńskim

Przyczyny zastosowania rozwiązania przewidzianego w przepisach art. 58 § 1a k.r.o. i art. 107 § 2 k.r.o. mają zatem charakter obiektywny. Chodzi mianowicie o obiektywną niemożność wykonywania władzy rodzicielskiej przez każdego z rodziców w dotychczasowym (pełnym) zakresie w sytuacji rozbitcia rodziny lub gdy rodzice dziecka nie pozostają i w zasadzie nigdy nie pozostawali w związku małżeńskim. W praktyce takie orzeczenie może zostać wydane w następujących sytuacjach: w przypadku uznania ojcostwa, sądowego ustalenia ojcostwa oraz w wypadku utrzymania w mocy w wyroku rozwodowym stanu dotychczasowego polegającego na przysługiwaniu władzy rodzicielskiej w pełnym zakresie obojgu rodzicom. Dwa pierwsze przypadki dotyczą sytuacji dziecka pozamałżeńskiego, dlatego kluczowym zagadnieniem jest ustalenie pochodzenia dziecka. O ile określenie macierzyństwa nie powoduje, w przeważającej liczbie przypadków, nadmiernych trudności, albowiem matką dziecka jest kobieta, która je urodziła (art. 61⁹ k.r.o.), a następnie została wpisana jako jego matka do aktu urodzenia³⁸, o tyle kwestia ustalenia ojcostwa może powodować

³⁶ Por. J. Strzebinczyk, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., red. T. Smoczyński, s. 322; H. Dolecki, w: *Kodeks rodzinny...*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, s. 722; J. Ignatowicz, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy...*, red. K. Pietrzykowski, s. 923–925; J. Ignaczewski, *Rozwód...*, s. 77–78; tegoż, *Pochodzenie dziecka...*, s. 205–206; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 152–154; J. Ignatowicz, w: *System prawa rodzinnego...*, red. J.S. Piątowski, s. 898; B. Dobrzański, w: *Kodeks rodzinny...*, red. B. Dobrzański, s. 682 i 684.

³⁷ Tak J. Strzebinczyk, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., red. T. Smoczyński, s. 329–330.

³⁸ Poważny problem w tym zakresie, który pojawił się wraz z rozwojem nauk biologiczno-medycznych, stanowi tzw. macierzyństwo zastępcze polegające na donoszeniu ciąży i urodzeniu

pewne wątpliwości lub trudności. Polski ustawodawca akceptuje zatem rzymską zasadę, zgodnie z którą *mater semper certa est, pater incertus*. Uznanie ojcostwa pozwala na określenie pochodzenia dziecka urodzonego poza małżeństwem. Do uznania może zatem dojść, gdy domniemanie, że ojcem dziecka jest mąż jego matki, nie znalazło w konkretnym przypadku zastosowania, albo gdy owo domniemanie zostało skutecznie obalone (art. 72 k.r.o.)³⁹ oraz gdy ojcostwo danego dziecka nie zostało w żaden inny sposób ustalone. Ustawodawca, zmierzając zatem do realizacji zasady niepodzielności stanu cywilnego, zastrzega⁴⁰, że nie można uznać ojcostwa dziecka, którego ojcostwo zostało już ustalone, bądź w drodze uznania przez innego mężczyznę, bądź przez sądowe ustalenie ojcostwa. Niedopuszczalne jest także uznanie ojcostwa dziecka urodzonego w czasie trwania małżeństwa, jeżeli ojcostwo męża matki dziecka nie zostało skutecznie zaprzeczone w prawomocnym orzeczeniu sądu⁴¹. Istota uznania polega na tym, że jest to dobrowolne oświadczenie mężczyzny⁴², od którego dziecko pochodzi w sensie genetycznym, złożone osobiście, w odpowiedniej formie i przed właściwym organem (art. 73 § 1 i art. 74 § 1 k.r.o.).

Na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego (tj. przed dniem 13 czerwca 2009 r.) w doktrynie dominowało stanowisko, zgodnie z którym uznanie dziecka uważane było równocześnie za akt woli i akt wiedzy⁴³.

dziecka przez inną kobietę niż ta, która była dawcą materiału genetycznego. Ze względu na ramy niniejszego artykułu tematyka ta nie będzie dalej rozwijana.

³⁹ Por. Wyrok SN z dn. 19.04.1978 r., III CRN 56/78, LEX nr 8097.

⁴⁰ Tak M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne...*, s. 28–29, 130 i n.; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 290; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 175; tegoż, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 10–11; A. Zieliński, *Prawo rodzinne...*, s. 43.

⁴¹ Tak Wyrok SN z dn. 24.05.1966 r., III CR 91/66, OSN 1967, nr 4, poz. 68.

⁴² Tak J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne...*, s. 216 i n.; też J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 294 i n.; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 174; tegoż, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 194 i n.; J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka...*, s. 85; A. Sylwestrzak, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski..., s. 575 i n.

⁴³ Tak E. Holewińska-Łapińska, *Uznanie dziecka...*, s. 13; też A. Wolter, *Uznanie dziecka pozamałżeńskiego*, „Państwo i Prawo” 1948, nr 11, s. 72–74; T. Smyczyński, *Prawo rodzinne...*, s. 174–175; J. Gwiazdomorski, w: *System prawa rodzinnego...*, red. J.S. Piątowski, s. 737–739; S. Szer, *Prawo rodzinne...*, s. 168–169; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 295; H. Haak, *Pochodzenie dziecka. Komentarz*, Toruń 1997, s. 77–78; J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne...*, s. 176; A. Łapiński, *Ograniczenia władzy...*, s. 187. Odrębny pogląd wyraził jedynie S. Grzybowski, *Prawo rodzinne...*, s. 160 i K. Korzan, *Orzeczenia konstytucyjne w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1972, s. 183.

Potwierdzenie takiego stanowiska można znaleźć w judykaturze⁴⁴. Obecnie natomiast uznanie ojcostwa jest wyłącznie aktem wiedzy zarówno uznającego mężczyznę, jak i matki dziecka⁴⁵. Uznający mężczyzna oświadcza bowiem (przed właściwym organem), że dziecko od niego pochodzi, a matka potwierdza ten fakt albo jednocześnie z oświadczeniem mężczyzny, albo w ciągu 3 miesięcy od oświadczenia mężczyzny. Udzielenie potwierdzenia przez matkę dziecka (art. 73 § 1 k.r.o. *in fine*) jest warunkiem *sine qua non* do skutecznego uznania ojcostwa i określenia w ten sposób pochodzenia dziecka od ojca.

Ustalenie ojcostwa dziecka poprzez dokonanie uznania ojcostwa wywołuje doniosłe skutki prawne, wśród których należy wymienić takie jak: przyznanie uznającemu mężczyźnie władzy rodzicielskiej *ex lege*, powstanie obowiązku alimentacyjnego oraz powstanie wzajemnego prawa do dziedziczenia pomiędzy ojcem a dzieckiem. Konsekwencją uznania ojcostwa może być również przyjęcie przez dziecko nazwiska mężczyzny uznającego. Zależy to jednak od treści zgodnych oświadczeń woli rodziców, składanych jednocześnie z oświadczeniami koniecznymi do uznania ojcostwa (art. 89 § 1 k.r.o.). Przepis ten przewiduje możliwość wskazania (jako nazwiska dziecka) nazwiska jednego z rodziców albo nazwiska utworzonego przez połączenie nazwiska matki z nazwiskiem ojca dziecka. W przypadku braku zgodnych oświadczeń rodziców, dziecko będzie nosić nazwisko dwuczłonowe składające się z nazwiska matki i dołączonego do niego nazwiska ojca. Wagę wskazanych konsekwencji prawnych potwierdza dodatkowo fakt, że uznanie ojcostwa jest aktem o charakterze deklaratoryjnym, wywołującym skutki *erga omnes* od momentu urodzenia się dziecka, czyli z mocą wsteczną – *ex tunc*⁴⁶.

Ze względu na temat niniejszego opracowania najbardziej interesującym skutkiem jest zagadnienie władzy rodzicielskiej. W wyniku dokonania aktu uznania, pomiędzy ojcem a dzieckiem powstaje stosunek prawny rodzicielstwa, który wywołuje skutek *ex tunc*. To oznacza, że przyjmuje się, że mężczyzna,

⁴⁴ Tak Wyrok SN z dn. 15.05.1967 r., I CR 5/67, LEX nr 6160; Wyrok SN z dn. 24.02.1972 r., III CRN 545/71, LEX nr 7065; Wyrok SN z dn. 10.12.1999 r., II CKN 1037/99, Prok. Pr. 2000, nr 4, poz. 32.

⁴⁵ Tak J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka...*, s. 85; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 194–195; A. Zieliński, *Prawo rodzinne...*, s. 173; zob. też K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2013, s. 516 i cyt. tam literatura.

⁴⁶ Zob. J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka...*, s. 88; K. Piasecki, w: *Kodeks rodzinny...*, red. K. Piasecki, Warszawa 2009, s. 681; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 199–200.

który skutecznie uznał swoje ojcostwo, jest ojcem danego dziecka od chwili jego narodzin, a w określonych okolicznościach – nawet od chwili poczęcia (art. 927 § 1 i § 2 k.c.). Władza rodzicielska jest natomiast konsekwencją ustalenia wskazanego stosunku prawnego i przysługuje ojcu od chwili uznania, czyli ze skutkiem *ex nunc*, i jest to władza w pełnym zakresie. Powyższe rozwiązanie normatywne wynika z przyjęcia przez ustawodawcę założenia, że mężczyzna, który sam, dobrowolnie uznaje dziecko, daje większe gwarancje wykonywania w przyszłości w prawidłowy sposób zadań nałożonych na rodzica, aniżeli mężczyzna, którego ojcostwo zostało ustalone w wyniku wystąpienia przez matkę dziecka ze stosownym powództwem do sądu, czyli niejako pod przymusem (dawny art. 93 § 2, art. 84 § 1 k.r.o. i art. 453 i n. k.p.c.). Na gruncie stanu prawnego obowiązującego po wejściu w życie nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 6 listopada 2008 r. ustawodawca w sposób jednakowy traktuje nabycie władzy rodzicielskiej przez ojca w razie uznania ojcostwa i sądowego ustalenia ojcostwa (art. 93 § 1 i § 2 k.r.o.). W obu przypadkach ojciec nabywa władzę rodzicielską *ex lege*. Sąd ustalający pochodzenie dziecka został natomiast wyposażony w kompetencje do modyfikowania władzy rodzicielskiej, np. przez jej zawieszenie, ograniczenie lub pozbawienie. Ponadto, jeżeli mężczyzna uznaje ojcostwo, powinien być przekonany, że jest biologicznym ojcem tego dziecka. Rodzą się wówczas więzi emocjonalne między tym mężczyzną a dzieckiem, poczucie odpowiedzialności za nie, uczucie miłości, które z kolei dają nadzieję, że prawa i obowiązki ojcowskie będą spełniane należycie i z poszanowaniem interesów dziecka. Rozwiązanie powyższe jest niewątpliwie korzystne również z punktu widzenia dziecka, ponieważ dzięki pozytywnemu nastawieniu ojca, wielce prawdopodobne jest, że zostaną nawiązane wzajemne kontakty, a w przyszłości także związki uczuciowe⁴⁷. Sytuacja mężczyzny, który dobrowolnie uznał swoje ojcostwo (w konsekwencji czego przysługuje mu *ex lege* władza rodzicielska w pełnym zakresie), niekoniecznie musi być bardziej korzystna niż sytuacja rozwiedzionego ojca, którego władza została ograniczona do pewnych obowiązków i uprawnień względem osoby dziecka. W obu przypadkach ojcowie mogą mieć trudności ze sprawowaniem władzy rodzicielskiej ze względu na konflikt z matką dziecka. Badania wskazują⁴⁸, że ojcowie, którzy uznali ojcostwo, jednak nie zawarli związku małżeńskiego z matką dziecka (zwykle wbrew jej oczekiwaniom), spotkali się

⁴⁷ Tak W. Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego...*, s. 81.

⁴⁸ Zob. W. Stojanowska, w: *Dowód z badań DNA a inne dowody w procesach o ustalenie ojcostwa*, Warszawa 2000, s. 181 i n., s. 317 i n.

z utrudnieniami w utrzymywaniu kontaktów osobistych z dzieckiem. Autorka⁴⁹ wyraża wątpliwość co do słuszności dominującego w doktrynie poglądu, że fakt uznania ojcostwa gwarantuje bezkonfliktowe sprawowanie władzy rodzicielskiej przez ojca ze względu na element jego dobrowolności.

Zdecydowanie bardziej niekorzystna, w zakresie władzy rodzicielskiej, była dotychczas sytuacja mężczyzny, którego ojcostwo zostało ustalone w trybie sądowym⁵⁰. Ustawodawca traktował takiego ojca bardzo nieufnie i nie przyznawał mu *ex lege* władzy rodzicielskiej, a jedynie wtedy, gdy uczynił to sąd w wyroku ustalającym ojcostwo, ewentualnie w późniejszym orzeczeniu wydanym na skutek zmiany okoliczności faktycznych, np. zmiany postawy ojca wobec dziecka (dawny art. 93 § 2 k.r.o. oraz art. 577 i 579 k.p.c.). Nieprzyznanie „automatycznie” ojcu władzy rodzicielskiej wraz z prawomocnym ustaleniem ojcostwa wynikało z braku zaufania prawodawcy do ojca, który nie uznał dziecka, i dopiero w postępowaniu sądowym ustalono stosunek ojcostwa. Powstawała zatem obawa, że będzie on zaniedbywał władzę rodzicielską lub wykonywał ją w sposób niewłaściwy, zagrażający dobru dziecka⁵¹. Rozwiązanie zawarte w dawnym przepisie art. 93 § 2 k.r.o. słusznie było w doktrynie krytykowane⁵². Podnoszono, że całkowita izolacja dziecka od jednego z rodziców (w praktyce zazwyczaj od ojca) nie powinna być regułą, lecz środkiem o charakterze wyjątkowym. Zdarzały się bowiem sytuacje, kiedy biologiczny ojciec chciał uznać dziecko, a matka dziecka uniemożliwiała mu dokonanie tego aktu przez niewyrażenie zgody na uznanie. Równocześnie wytaczała powództwo o ustalenie ojcostwa, licząc, że sąd takiemu „przymusowemu ojcu” nie przyzna władzy rodzicielskiej, a w związku z tym ona będzie sprawować pełnię tej władzy, co pozwoli jej swobodnie podejmować decyzje w sprawach dziecka, a jednocześnie nie zostanie pozbawiona świadczeń alimentacyjnych na rzecz dziecka ze strony

⁴⁹ Tak W. Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego...*, s. 57.

⁵⁰ Chodzi o stan prawny obowiązujący do czasu wejścia w życie nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 6.11.2008 r., tj. do 13.06.2009 r.

⁵¹ Zob. T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 212; tegoż, *Prawo rodzinne...*, s. 278.

⁵² Zob. M. Działyńska, *Władza rodzicielska nad pozamałżeńskim dzieckiem*, „Studia Prawnicze” 1997, nr 1, s. 63; W. Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego ...*, s. 59.

ojca⁵³. Sytuacje tego typu występowały w praktyce coraz częściej, określano je mianem „samotnego macierzyństwa z wyboru”⁵⁴.

Reakcją na ten brak równouprawnienia mężczyzny i kobiety w kwestii możliwości skorzystania ze środków prawnych służących sądowemu ustaleniu ojcostwa był wyrok Trybunału Konstytucyjnego⁵⁵. Trybunał orzekł o niezgodności art. 84 k.r.o. z Konstytucją RP „w zakresie, w jakim wyłącza prawo mężczyzny będącego biologicznym ojcem dziecka do dochodzenia ustalenia ojcostwa”⁵⁶. Konsekwencją powyższego wyroku była zmiana przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i przyznanie tzw. domniemanemu ojcu dziecka prawa do wystąpienia z powództwem o ustalenie ojcostwa w trybie sądowym⁵⁷. Co do zasady ustalenie ojcostwa dziecka pozamałżeńskiego w trybie sądowym było i jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy pochodzenie dziecka nie zostało ustalone w żaden inny sposób, tzn. nie zachodzi domniemanie, że ojcem dziecka jest mąż jego matki lub zostało ono obalone ani nie doszło do skutecznego uznania ojcostwa (art. 72 k.r.o.).

Kluczowym zagadnieniem w procesie o ustalenie ojcostwa jest domniemanie prawne⁵⁸, które zakłada, że ojcem pozamałżeńskiego dziecka jest ten mężczyzna, który współżył fizycznie z matką dziecka w tzw. okresie koncepcyjnym, co w konsekwencji doprowadziło do poczęcia i urodzenia dziecka. Powyższe domniemanie należy do grupy domniemań *praesumptio iuris tantum*, stąd też strona pozwana może próbować je obalić, np. za pomocą tzw. dowodów przyrodniczych lub podnosząc zarzut *exceptio plurium concumbentium*⁵⁹.

⁵³ Tak J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne...*, s. 226; też W. Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego...*, s. 174–175.

⁵⁴ Tak M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne...*, s. 133–134.

⁵⁵ Por. Wyrok TK z dn. 28.04.2003 r., K 18/02, OTK ZU 2003/4A, poz. 32.

⁵⁶ TK zarzucił niezgodność art. 84 k.r.o. z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 oraz art. 72 ust. 1 zd. 1 Konstytucji RP.

⁵⁷ Por. art. 84 k.r.o. po nowelizacji kodeksu dokonanej w Ustawie z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2004, nr 162, poz. 1691). Art. 84 k.r.o. w nowym brzmieniu wszedł w życie 19.07.2004 r.

⁵⁸ Szczegółowe kwestie związane z procesem o ustalenie ojcostwa leżą poza sferą zainteresowania z punktu widzenia tematu niniejszego artykułu i dlatego wątek ten nie zostanie rozwinięty.

⁵⁹ Zob. Uchwała SN z dn. 6.12.1952 r., C. Prez. 166/52, OSN 1953, nr 2, poz. 31 – zachowuje aktualność; zob. też Wyrok SN z dn. 23.10.1974 r., III CRN 241/74, OSP 1975, nr 7–8, poz. 178; Wyrok SN z dn. 24.09.1997 r., II CKU 89/97, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 1, poz. 28; zob. K. Gromek, *Kodeks rodzinny...*, s. 529 i n.; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 206 i n.

Wyrok wydany w procesie o ustalenie ojcostwa może przybrać dwojaką postać – albo sąd stwierdza, że dany mężczyzna (pozwany lub domniemany ojciec, który sam wytacza powództwo) jest ojcem danego dziecka, albo sąd oddala powództwo. Prawomocny wyrok ustalający ojcostwo określonego mężczyzny nie oznaczał „automatycznego” przyznania mu władzy rodzicielskiej. Władza ta, w przeciwieństwie do przypadków uznania dziecka, nie przysługiwała ojcu *ex lege*, lecz mogła zostać przyznana przez sąd. Przyznanie jej ojcu uzasadnione powinno być przede wszystkim dobrem dziecka. W literaturze zaprezentowano hipotezę o istnieniu współzależności między stopniem przekonania domniemanego ojca o swoim biologicznym ojcostwie a chęcią sprawowania władzy rodzicielskiej⁶⁰. Autorka tezy, o której mowa, stwierdza, że wzrastająca (wskutek postępu badań naukowych, w tym badań DNA) pewność co do ojcostwa konkretnego mężczyzny może mieć wpływ na jego stosunek do dziecka, wyrażający się w chęci nawiązania kontaktów z pozamałżeńskim dzieckiem. Z tego względu należy umożliwić ojcu nawiązywanie i utrzymywanie kontaktów z dzieckiem w szerszym niż dotychczas zakresie. Postulat ten w konfrontacji z codzienną praktyką sądową w zakresie przyznawania lub nieprzyznawania ojcu dziecka władzy rodzicielskiej budzi zaniepokojenie. Przeprowadzone badania wskazują, że pomimo ogromnego postępu naukowego, którego efektem jest możliwość zastosowania nowoczesnego środka dowodowego w postaci dowodu z badań DNA, praktyka sądów nie uległa większym zmianom⁶¹. Regułą jest, że w sprawie o ustalenie ojcostwa, sąd nie prowadzi wyczerpującego postępowania dowodowego (często pomija się okoliczności stanowiące podstawę do rozstrzygnięcia sądu o władzy rodzicielskiej). Stwarza to niebezpieczeństwo załatwienia sprawy władzy rodzicielskiej ojca w sposób mechaniczny, bez wnikliwego rozważenia dobra dziecka. Trafnie akcentuje się, że powyższego zagrożenia można uniknąć tylko wtedy, gdy sąd w procesie o ustalenie ojcostwa od początku postępowania dowodowego będzie zajmował się nie tylko zagadnieniem ojcostwa pozwanego i roszczeń alimentacyjnych, ale także kwalifikacjami domniemanego ojca do sprawowania władzy rodzicielskiej⁶². Postuluje się, aby wreszcie odrzucić stereotyp polegający na tym, że jeśli o ojcu dziecka nic nie wiadomo, to nie

⁶⁰ Tak M. Działyńska, *Władza rodzicielska...*, s. 56.

⁶¹ Tak teźe, *Sądowe ustalenie ojcostwa na tle badań sądowych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1988, nr 1, s. 139.

⁶² Zob. J. Ignatowicz, *Proces o ustalenie ojcostwa i roszczenia z nim związane*, „Nowe Prawo” 1950, nr 12, s. 48.

przyznaje się mu władzy rodzicielskiej, a jego rola ogranicza się do wypełniania funkcji „ojca-płatnika”⁶³. Jeżeli zatem w ocenie sądu ojciec dawał gwarancje należytego sprawowania władzy rodzicielskiej, interesował się dzieckiem, wykazywał właściwą postawę w stosunku do osoby dziecka, miał kwalifikacje moralne, sąd mógł przyznać mu władzę rodzicielską w wyroku ustalającym ojcostwo. Poza tym istotną rolę odgrywały także wzajemne, dotychczasowe relacje pomiędzy ojcem a matką dziecka, ponieważ w razie przyznania władzy rodzicielskiej również ojcu, powinni oni potrafić ze sobą współdziałać i w sposób bezkonfliktowy sprawować tę władzę. Odnosząc się do zagadnienia władzy rodzicielskiej pozwanego ojca w wyroku ustalającym ojcostwo, Sąd Najwyższy stwierdził, że sąd orzekający może powierzyć (w wyroku ustalającym ojcostwo) władzę rodzicielską ojcu tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych przesłanek władza ta będzie wykonywana zgodnie z dobrem dziecka⁶⁴. Na sąd został zatem nałożony obowiązek badania kwalifikacji moralnych ojca, jego zainteresowania losem dziecka oraz jego stosunku do sprawy w toku procesu⁶⁵.

Z treści przepisu art. 93 § 2 k.r.o. (w brzmieniu sprzed nowelizacji kodeksu z 6 listopada 2008 r.) wynika, że sąd w wyroku ustalającym ojcostwo miał do dyspozycji jedno z dwóch rozwiązań – albo przyznać ojcu władzę rodzicielską w pełnym zakresie, albo nie przyznawać jej w ogóle⁶⁶. Nie istniała zatem, na gruncie obowiązujących wówczas przepisów prawa, możliwość jednoczesnego ograniczenia ojcu władzy rodzicielskiej. Odmienne zagadnienie to uregulowano w nowelizacji kodeksu z 6 listopada 2008 r. Zgodnie z nowym brzmieniem przepisu art. 93 § 2 k.r.o., „jeżeli wymaga tego dobro dziecka, sąd w wyroku ustalającym pochodzenie dziecka może orzec o zawieszeniu, ograniczeniu lub pozbawieniu władzy rodzicielskiej jednego lub obojga rodziców. Przepisy art. 107 i art. od 109 do 111 k.r.o. stosuje się odpowiednio”. Dzięki takiej regulacji (w interesie dziecka i jego rodziców) sąd może już w wyroku ustalającym

⁶³ Tak W. Stojanowska, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., red. T. Smoczyński, s. 207–208.

⁶⁴ Por. Uchwała SN z dn. 6.12.1952 r. – Wytyczne w sprawie ustalenia ojcostwa – C Prez. 166/52, OSN 1953, nr 2, poz. 31.

⁶⁵ Tak K. Pietrzykowski, w: *Kodeks rodzinny...*, red. K. Pietrzykowski, s. 746–747.

⁶⁶ Tak M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne...*, s. 134 i n.; A. Łapiński, *Ograniczenia władzy...*, s. 188–189; J. Ignatowicz, w: *System prawa rodzinnego...*, red. J.S. Piąkowski, s. 802–803.

pochodzenie dziecka działać elastycznie, modyfikując ewentualnie władzę rodzicielską odpowiednio do indywidualnego przypadku⁶⁷.

Przyznanie władzy rodzicielskiej w wyroku ustalającym ojcostwo (na gruncie poprzednio obowiązującego przepisu art. 93 § 2 k.r.o.) nie było postrzegane w sposób jednolity w środowisku przedstawicieli doktryny. Kontrowersje wzbudzało zagadnienie, czy sąd orzekający w każdym przypadku powinien ustosunkować się w wyroku do kwestii władzy rodzicielskiej, czy tylko wtedy, gdy ją przyznaje ojcu, a w pozostałych przypadkach nie odnosić się do tej sprawy. W doktrynie można było spotkać się z dwoma przeciwstawnymi stanowiskami w powyższej sprawie. Przedstawiciele pierwszego⁶⁸ uważali, że sąd w wyroku ustalającym ojcostwo odnosi się do zagadnienia władzy rodzicielskiej tylko wtedy, gdy ją ojcu przyznaje, natomiast nie rozstrzyga negatywnie w tej sprawie. Jeżeli zatem sąd w wyroku nie ustosunkowywał się do zagadnienia władzy rodzicielskiej, należało to odczytać jako nieprzyznanie ojcu dziecka tej władzy. Jednocześnie reprezentanci tego nurtu nie dokonywali krytyki orzeczeń tych sądów, które w każdym wyroku odnosiły się do problematyki władzy rodzicielskiej, a więc także w przypadkach, w których nie przyznawały ojcu władzy, ponieważ orzeczenia tego typu stwarzały gwarancję, że sąd nie pominął bardzo ważnego zagadnienia, jakim jest przyznanie bądź nieprzyznanie władzy rodzicielskiej ojcu. Zgodnie z drugim stanowiskiem⁶⁹, sąd ustalający ojcostwo powinien w każdym przypadku odnieść się do zagadnienia władzy rodzicielskiej, tzn. zarówno wtedy, gdy przyznaje ojcu tę władzę, jak i wówczas, gdy jej nie przyznaje. W przeciwnym wypadku zamknięta zostaje droga do złożenia apelacji od wyroku ustalającego ojcostwo, w którym w sposób pozytywny nie przyznano ojcu władzy rodzicielskiej, ponieważ brakuje substratu zaskarżenia. Wątpliwości pojawiające się na tle stosowania przepisu dawnego art. 93 § 2 k.r.o. wyjaśnił Sąd Najwyższy⁷⁰, stwierdzając, że forma orzeczenia o władzy rodzicielskiej zawarte w wyroku ustalającym ojcostwo powinna być zdecydowana i wyraźnie określająca fakt przyznania lub nieprzyznania ojcu tej władzy.

⁶⁷ Zob. H. Ciepla, w: *Kodeks rodzinny...*, red. K. Piasecki, s. 732–733; J. Ignatowicz, w: *Kodeks rodzinny...*, red. K. Pietrzykowski, s. 867–868; K. Gromek, *Kodeks rodzinny...*, s. 548–549 i cyt. tam literatura; J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka...*, s. 152–153.

⁶⁸ Tak np. J. Ignatowicz, *Proces o ustalenie...*, s. 48; tegoż, w: *Kodeks rodzinny...*, s. 807.

⁶⁹ Zob. H. Haak, *Władza rodzicielska...*, s. 42; H. Ciepla, w: *Kodeks rodzinny...*, red. K. Piasecki, s. 733.

⁷⁰ Por. Uchwała SN z dn. 6.12.1952 r., C Prez. 166/52, OSN 1953, nr 2, poz. 31.

Z wypowiedzi powyższej wynika jasny wniosek, że każda decyzja sądu (zarówno pozytywna, jak i negatywna) dotycząca władzy rodzicielskiej w wyroku ustalającym ojcostwo powinna znaleźć odzwierciedlenie w treści tego wyroku⁷¹. Ponadto umieszczenie w sentencji wyroku zdania o nieprzyznaniu ojcu władzy rodzicielskiej umacniało go w przekonaniu, że sąd nie przeoczył tego zagadnienia oraz pozwalało na ewentualne zaskarżenie orzeczenia. Obecnie sytuację prawną mężczyzny, którego ojcostwo zostało ustalone w trybie sądowym, ustawodawca zrównał w zakresie nabycia władzy rodzicielskiej z sytuacją mężczyzny uznającego swoje ojcostwo (art. 93 § 1 k.r.o.). W obu przypadkach władza rodzicielska przysługuje ojcu *ex lege*.

Wzmianka o unormowaniach europejskich

Na gruncie ustawodawstw europejskich dostrzec można punkt zbieżny w postaci dążenia prawodawcy do zapewnienia możliwości przyznania władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom. Kwestia powyższa ulega modyfikacji w zależności od tego, czy mowa o sprawowaniu władzy rodzicielskiej nad dzieckiem pochodzącym z małżeństwa, czy nad dzieckiem pozamałżeńskim. Ustawodawca niemiecki co do zasady przyznaje pełnię władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom-małżonkom (§ 1626 BGB)⁷². W przypadku zaś dziecka spoza małżeństwa, zgodnie z treścią przepisu § 1626a BGB, istnieje możliwość wspólnego sprawowania przez rodziców władzy rodzicielskiej w następujących sytuacjach: jeżeli rodzice złożą oświadczenia, że chcą wspólnie wykonywać władzę rodzicielską (tzw. *Sorgeerklärungen*) albo jeżeli zawrą ze sobą związek małżeński. W przeciwnym razie władza rodzicielska przysługuje wyłącznie matce dziecka. Na gruncie prawa szwajcarskiego⁷³ zasadą jest, że w czasie trwania małżeństwa władzę rodzicielską wspólnie sprawują oboje rodzice (art. 297 k.c. szw.). Jeśli natomiast rodzice dziecka nie pozostają ze sobą w związku małżeńskim, prawo – co do zasady – przyznaje matce władzę rodzicielską nad dzieckiem pozamałżeńskim (art. 298 k.c. szw.). W sytuacji, gdy matka jest niepełnoletnia, ubezwłasnowolniona lub w razie odebrania przysługującej jej władzy rodzicielskiej, przepisy

⁷¹ Zob. W. Stojanowska, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., red. T. Smoczyński, s. 206 i n.

⁷² BGB – Bürgerliches Gesetzbuch – niemiecki Kodeks cywilny z dn. 18.08.1896 r. (BGBl. s. 195).

⁷³ CCS – Code civil suisse – Kodeks cywilny szwajcarski z dn. 10.12.1907 r., wszedł w życie 1 stycznia 1912 r.

przyznają władzę ojcu albo wyznaczają dla dziecka opiekuna z uwzględnieniem jego dobra. Rodzice mają możliwość zawarcia umowy regulującej sprawę związane z określeniem ich udziału w sprawowaniu opieki nad dzieckiem oraz z określeniem wysokości ponoszonych przez nich kosztów wychowania dziecka. Przepisy przyznają rodzicom władzę rodzicielską w oparciu o zawarte porozumienie, jeżeli tylko jest ono zgodne z dobrem dziecka (art. 298a k.c. szw.).

Treść orzeczenia sądu o ograniczeniu władzy rodzicielskiej

Orzeczenia ograniczające władzę rodzicielską mogą zapadać na gruncie prawa polskiego, gdy w momencie orzekania na podstawie przepisu art. 107 k.r.o. oboje rodzice mają pełną władzę rodzicielską, przyznaną w związku z uznaniem ojcostwa, bądź na mocy wyroku sądu ustalającego ojcostwo dziecka. Przepis powyższy przewiduje możliwość powierzenia wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu rodzicowi, z jednoczesnym ograniczeniem tej władzy drugiemu z nich. Sąd ma przy tym obowiązek wskazania w swym orzeczeniu, w sposób wyraźny i konkretny, do jakich obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka ogranicza władzę drugiego rodzica⁷⁴. Nie może zatem stwierdzić jedynie faktu ograniczenia władzy rodzicielskiej, lecz musi precyzyjnie określić jej zakres. Nie dopuszczalne jest, na gruncie obowiązujących przepisów prawa, stwierdzenie, że sąd pozostawia drugiemu rodzicowi „nadzór nad wykonywaniem władzy rodzicielskiej i prawo do utrzymywania kontaktów osobistych z dzieckiem”⁷⁵. Zakres obowiązków i uprawnień drugiego rodzica może być różnorodny w zależności od konkretnego przypadku, niemniej jednak może dotyczyć wyłącznie spraw związanych z osobą dziecka (art. 107 § 2 k.r.o.). W orzecznictwie i doktrynie⁷⁶ jako przykłady takich spraw wymienia się m.in. sprawy związane ze zmianą

⁷⁴ Tak Uchwała SN z dn. 18.03.1968 r., III CZP 70/66, OSN 1968, nr 5, poz. 77; zob. H. Cieplą, w: *Kodeks rodzinny...*, red. K. Piasecki, s. 788; J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka...*, s. 213–214 i 215; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 365; A. Zieliński, *Prawo rodzinne...*, s. 202.

⁷⁵ Zob. J. Ignatowicz, w: *System prawa rodzinnego...*, red. J.S. Piątowski, s. 900; J. Winiarz, *Prawo rodzinne...*, s. 217 i por. z K. Jagielski, *Istota i treść władzy rodzicielskiej*, „*Studia Cywilistyczne*” 1963, nr 3, s. 116; T. Rowiński, *Powierzenie wykonywania...*, s. 940.

⁷⁶ Tak J. Ignatowicz, w: *System prawa rodzinnego...*, red. J.S. Piątowski, s. 900–901; tegoż, *Kodeks rodzinny...*, red. K. Pietrzykowski, s. 855; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 365; J. Gajda, *Kodeks rodzinny...*, s. 411; H. Cieplą, w: *Kodeks rodzinny...*, red. K. Piasecki, s. 788–789; H. Haak, *Władza rodzicielska...*, s. 137; też Uchwała SN z dn. 18.03.1968 r., III CZP 70/66, OSN 1968, nr 5, poz. 77.

miejsca pobytu dziecka; decyzje dotyczące sposobu leczenia; formy i miejsca wypoczynku; sprawy związane z szeroko rozumianą edukacją dziecka, takie jak: wybór szkoły, zajęć dodatkowych, form rozwijania zainteresowań dziecka, a także wpływ na proces wychowawczy, czyli na system zasad i wartości przekazywanych dziecku oraz prezentowanych przez rodziców wzorców osobowych. Przytoczone przykłady pozwalają sformułować wniosek, że chodzi o takie obowiązki i uprawnienia rodzica, których wykonywanie nie wymaga utrzymywania codziennych, bezpośrednich kontaktów z dzieckiem i przebywania z nim stale⁷⁷. Wykładnia językowa przepisu art. 107 § 2 k.r.o. wskazuje wprost, że zakres władzy rodzicielskiej rodzica, któremu nie powierzono jej wykonywania, ogranicza się jedynie do spraw związanych z osobą dziecka. Interesy majątkowe małoletniego i zarząd jego majątkiem pozostają zatem poza sferą oddziaływania rodzica, któremu sąd ograniczył władzę. Decyzje w tej sprawie podejmuje (i to samodzielnie) tylko ten rodzic, któremu powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej, ponieważ wyłącznie jemu przysługuje *ex lege* atrybut pieczy nad majątkiem dziecka. Ograniczenie władzy rodzicielskiej jednego z rodziców do określonych obowiązków i uprawnień dotyczących pieczy nad osobą dziecka powoduje również automatyczne ograniczenie zakresu sprawowanej przez niego reprezentacji. Może on bowiem pełnić rolę przedstawiciela ustawowego dziecka jedynie w sprawach, w których sąd przyznał mu kompetencje do współdecydowania⁷⁸.

Następstwa ograniczenia władzy rodzicielskiej na podstawie art. 107 § 2 k.r.o.

Skutkiem ograniczenia władzy rodzicielskiej jednego z rodziców na podstawie przepisu art. 107 § 2 k.r.o. jest to, że władza ta przysługuje w dalszym ciągu obojgu rodzicom, przy czym jednemu z nich w pełnym zakresie, drugiemu zaś w ograniczonym – do konkretnie wskazanych obowiązków i uprawnień względem osoby dziecka. W zakresie spraw przyznanych w orzeczeniu również drugiemu rodzicowi, oboje są równouprawnieni, tzn. powinni współpracować ze sobą i podejmować wspólne (uzgodnione uprzednio) decyzje. Zastosowanie

⁷⁷ Tak J. Strzebinczyk, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., red. T. Smoczyński, s. 329 i n.; A. Łapiński, *Ograniczenia władzy...*, s. 160.

⁷⁸ Zob. A. Łapiński, *Ograniczenia władzy...*, s. 169; J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka...*, s. 214.

w takim wypadku znajduje przepis art. 97 i nast. k.r.o.⁷⁹ Natomiast w zakresie spraw, które przysługują rodzicowi posiadającemu pełną władzę rodzicielską, działa on samodzielnie, podczas gdy rodzic z ograniczoną władzą zajmuje pozycję osoby trzeciej, na której spoczywa obowiązek powstrzymywania się od jakichkolwiek zachowań naruszających sferę wyłączności rodzica z pełną władzą rodzicielską⁸⁰. Wydanie omawianego orzeczenia (na podstawie art. 107 k.r.o.) odnosi również skutek w zakresie określenia miejsca zamieszkania dziecka. Jest nim miejsce zamieszkania tego z rodziców, któremu sąd powierzył wykonywanie władzy rodzicielskiej (art. 26 § 1 *in fine* k.c.). Nie budzi wątpliwości, że wydanie orzeczenia na podstawie przepisu art. 107 § 2 k.r.o. nie powoduje formalnego ograniczenia zakresu osobistych kontaktów z dzieckiem rodzica, którego władza rodzicielska została ograniczona do określonych obowiązków i uprawnień o charakterze niemajątkowym⁸¹. Stosunki osobiste z dzieckiem nie wchodzą bowiem w zakres władzy rodzicielskiej (art. 113 § 1 k.r.o.)⁸². W praktyce jednak (wskutek osobnego zamieszkiwania rodziców) dojdzie do realnego ograniczenia utrzymywania kontaktów osobistych drugiego rodzica z dzieckiem. Nie ulega bowiem wątpliwości, że ten rodzic, który sprawuje bezpośrednią, bieżącą pieczę nad dzieckiem, ma decydujący wpływ na jego wychowanie. A w sytuacji, gdy utrudnia on drugiemu rodzicowi utrzymywanie kontaktów z dzieckiem, można powiedzieć, że wpływ ten ma charakter wyłączny⁸³. W celu zapobieżenia tego typu zachowaniom jednego z rodziców dokonano istotnych zmian w zakresie

⁷⁹ Zob. A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Warszawa 1975, s. 206; J. Ignatowicz, w: *System prawa rodzinnego...*, red. J.S. Piąkowski, s. 902; S. Szer, *Prawo rodzinne...*, s. 206; J. Strzebinczyk, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., red. T. Smoczyński, s. 329–330.

⁸⁰ Tak J. Strzebinczyk, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., red. T. Smoczyński, s. 332 i s. 260–261.

⁸¹ Por. Wyrok SN z dn. 30.09.1980 r., II CR 277/ 80, LEX nr 8270.

⁸² Por. Postanowienie SN z dn. 7.11.2000 r., I CKN 1115/00, OSN 2001, nr 3, poz. 50 z aprobującą glosą M. Kornilowicza; Uchwała SN z dn. 18.03.1968 r., III CZP 70/66, OSN 1968, nr 5, poz. 77; Uchwała SN z dn. 14.06.1988 r., III CZP 42/88, OSN 1989, nr 10, poz. 156; J. Strzebinczyk, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., red. T. Smoczyński, s. 373 i n.; J. Ignatowicz, w: *System prawa rodzinnego...*, red. J.S. Piąkowski, s. 871–872; tegoż, w: *Kodeks rodzinny...*, red. K. Pietrzykowski, s. 888 i n.; K. Gromek, *Władza rodzicielska...*, s. 407; teź, *Kodeks rodzinny...*, s. 610; H. Ciepła, w: *Kodeks rodzinny...*, red. K. Piasecki, s. 825; T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze...*, s. 255 i n.; T. Sokołowski, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski..., s.796 i n.

⁸³ Tak W. Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego...*, s. 53.

regulacji zagadnienia utrzymywania kontaktów rodziców z dzieckiem⁸⁴. Ustawodawca doprecyzował ustalanie sposobu utrzymywania tych kontaktów, przyjmując, że „jeżeli dziecko przebywa stale u jednego z rodziców, sposób utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez drugiego z nich rodzice określają wspólnie, kierując się dobrem dziecka i biorąc pod uwagę jego rozsądne życzenia; w braku porozumienia rozstrzyga sąd opiekuńczy” (art. 113¹ § 1 k.r.o.). Na gruncie stanu prawnego obowiązującego przed wejściem w życie powołanej nowelizacji, podobnego unormowania nie było, chociaż zgodnie przyjmowano, że rodzic, który nie sprawuje bieżącej pieczy nad dzieckiem, może się z nim kontaktować w taki sposób i tak często, jak pozwoli mu na to czas⁸⁵. W praktyce rodzic ten dążył z reguły do uregulowania zagadnienia kontaktów z dzieckiem już w orzeczeniu sądu ograniczającym władzę rodzicielską, chcąc w ten sposób zapewnić sobie podstawowe minimum w kontaktach osobistych z dzieckiem. Sąd Najwyższy stwierdził, że utrudnianie drugiemu rodzicowi kontaktów z dzieckiem przez tego rodzica, który sprawuje nad dzieckiem pieczę, jest bezprawne⁸⁶. Pojawiły się natomiast pewne wątpliwości co do prawa ojca dziecka do utrzymywania z nim osobistej styczności w razie nieprzyznania ojcu władzy rodzicielskiej w wyroku ustalającym ojcostwo⁸⁷. Wypowiedział się w tej sprawie Sąd Najwyższy, wyjaśniając, że takie prawo przysługuje ojcu⁸⁸. Niedopuszczalne jest natomiast rozłożenie między rodzicami władzy rodzicielskiej w czasie (tzw. władza naprzemienna), czyli niedopuszczalny jest tzw. podział *sensu stricto*, polegający na tym, że zgodnie z orzeczeniem sądu dziecko miałoby przebywać okresowo (np. co pół roku) u każdego z rodziców i w tym czasie przysługiwałaby mu władza rodzicielska w pełnym zakresie. Przyznanie obojgu rodzicom jednakowych obowiązków i uprawnień na podstawie przepisu art. 107 k.r.o. byłoby sprzeczne z tym przepisem, dlatego rozwiązanie tego typu należało zdecydowanie odrzu-

⁸⁴ Chodzi o zmiany wprowadzone przez nowelizację Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 6.11.2008 r.

⁸⁵ Zob. A. Łapinski, *Ograniczenia władzy...*, s. 163; J. Ignatowicz, w: *System prawa rodzinnego...*, red. J.S. Piątowski, s. 901; J. Strzebinczyk, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., red. T. Smoczyński, s. 333; W. Żywicki, Z. Krzemiński, *Rozwód – komentarz*, Warszawa 1967, s. 106.

⁸⁶ Por. Wyrok SN z dn. 30.09.1980 r., II CR 277/80, LEX nr 8270.

⁸⁷ Zob. W. Stojanowska, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., red. T. Smoczyński, s. 205 i n.

⁸⁸ Por. Uchwała SN z dn. 26.09.1983 r., III CZP 46/83, OSP 1984, nr 3, poz. 52 z glosą M. Goettela OSP 1985, nr 5, poz. 28. Krytycznie o orzeczeniu wypowiada się W. Stojanowska, która stwierdza, że nie dotyczy ono sytuacji pozamałżeńskiego ojca, któremu sąd nie przyznał władzy rodzicielskiej. Nie znajduje również rozwiązania tego problemu na gruncie przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

cić⁸⁹. Możliwe było natomiast określenie krótkotrwałych pobytów dziecka u drugiego rodzica, np. w czasie wakacji⁹⁰.

Określenie w orzeczeniu sądu kształtu władzy rodzicielskiej powinno każdorazowo pozostawać w zgodzie z rzeczywistą sytuacją rodzinną dziecka i czynić zadość wymogom ochrony dobra dziecka. Jeżeli zatem nastąpi zmiana sytuacji, która początkowo uzasadniała wydanie rozstrzygnięcia na podstawie przepisu art. 107 k.r.o., konieczne będzie zweryfikowanie przez sąd tego orzeczenia. Podstawę prawną działania sądu w tym zakresie stanowi przepis art. 577 k.p.c., zgodnie z którym „sąd opiekuńczy może zmienić swoje postanowienie nawet prawomocne, jeżeli wymaga tego dobro osoby, której postępowanie dotyczy”⁹¹. Przepis art. 577 k.p.c. pozwala sądowi opiekuńczemu na szybkie i elastyczne dostosowanie wydanego postanowienia do każdej sytuacji, w jakiej może znajdować się osoba, której dotyczy postępowanie⁹². Przyjmuje się, że zmiana pierwotnego orzeczenia może polegać na zastosowaniu przez sąd ponownie rozwiązania przewidzianego obecnie w przepisie art. 107 § 2 k.r.o., z tym, że nastąpi zmiana osoby rodzica, któremu zostanie powierzone wykonywanie władzy rodzicielskiej⁹³. Przyczyny zmiany orzeczenia sądu w trybie art. 577 k.p.c. mają zazwyczaj charakter obiektywny, np. choroba, która ogranicza możliwość dalszego sprawowania władzy rodzicielskiej w pełnym zakresie przez rodzica, który ją dotychczas wykonywał⁹⁴. Powodem dokonania weryfikacji wydanego postanowienia sądowego może być także omyłka sądu, który w następ-

⁸⁹ Zob. J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka...*, s. 206; J. Ignatowicz, w: *Kodeks rodzinny...*, red. K. Pietrzykowski, s. 855; H. Haak, *Władza rodzicielska...*, s. 138; por. Orzeczenie SN z dn. 22.04.1952 r., C 414/52, OSN 1953, nr 2, poz. 47; Orzeczenie SN z dn. 4.11.1953 r., II C 481/53, „Państwo i Prawo” 1954, nr 4, s. 553 – zachowuje aktualność.

⁹⁰ Zob. J. Ignatowicz, w: *Kodeks rodzinny...*, red. K. Pietrzykowski, s. 855; tegoż, w: *System prawa rodzinnego...*, red. J.S. Piąkowski, s. 900–901; A. Łapiński, *Ograniczenia władzy...*, s. 160.

⁹¹ Przez osobę, „której postępowanie dotyczy” należy rozumieć małoletniego (osobę podlegającą opiece) – tak T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Ereciński, wyd. 1, Warszawa 2006, t. 3, s. 170–171.

⁹² Por. Postanowienie SN z dn. 6.11.1972 r., III CRN 281/72, OSN 1973, nr 10, poz. 172.

⁹³ Tak J. Strzebinczyk, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., red. T. Smoczyński, s. 338–339; J. Ignatowicz, w: *System prawa rodzinnego...*, red. J.S. Piąkowski, s. 906; B. Dobrzański, w: *Kodeks rodzinny...*, red. B. Dobrzański, s. 682.

⁹⁴ Gdyby przyczyną była przeszkoda, która w sposób trwały lub czasowy uniemożliwia rodzicowi wykonywanie władzy rodzicielskiej, wówczas zasadne byłoby wydanie przez sąd orzeczenia o pozbawieniu lub zawieszeniu władzy rodzicielskiej (art. 111, art. 110 k.r.o.), a nie orzeczenia zmieniającego role rodziców i powierzającego wykonywanie władzy rodzicielskiej drugiemu z nich.

stwie nieprawidłowej oceny okoliczności danej sprawy, powierzył pierwotnie wykonywanie władzy rodzicielskiej niewłaściwemu rodzicowi, tzn. rodzicowi, który nie zrealizował w prawidłowy sposób nałożonych na niego obowiązków rodzicielskich. Wystarczającą materialnoprawną podstawą do zmiany orzeczenia sądu dokonanego w trybie art. 577 k.p.c. jest dobro dziecka, którego dotyczy postępowanie⁹⁵. Sąd opiekuńczy może zatem zmienić swoje postanowienie nawet wtedy, gdy nie doszło do modyfikacji okoliczności faktycznych⁹⁶, np. gdy dojdzie do przekonania, że jego poprzednie orzeczenie było niesłuszne, a więc w każdej sytuacji, w jakiej uzna to za konieczne i uzasadnione ze względu na dobro dziecka⁹⁷. Do zmiany pierwotnego orzeczenia, polegającej na ponownym zastosowaniu środka przewidzianego w przepisie art. 107 § 2 k.r.o. (z zachowaniem ograniczenia władzy rodzicielskiej), niezbędne jest istnienie gwarancji należytego wykonywania władzy rodzicielskiej w pełnym zakresie przez rodzica, któremu początkowo tę władzę ograniczono⁹⁸.

Ograniczenie władzy rodzicielskiej w razie pozostawania rodziców w separacji faktycznej

Treść przepisu art. 107 § 1 k.r.o. w sposób zasadniczy wpływa na układ wewnętrznych stosunków panujących w rodzinie. Zakres podmiotowy powyższego przepisu obejmuje również rodziców pozostających ze sobą w związku małżeńskim, lecz żyjących w rozłączeniu. Termin „rozłączenie” oznacza w tym przypadku życie w faktycznej separacji polegającej na rozkładzie wspólnego pożycia małżeńskiego. Jest to stan faktyczny wytworzony przez samych małżonków wskutek pojawienia się między nimi głębokiego konfliktu, którego nie potrafili bądź nie chcieli załagodzić. Przyczyny takiego stanu rzeczy mogą być różnorodne, np. wymienia się utratę wzajemnego zaufania małżonków, kryzys w sferze wzajemnych uczuć, brak perspektyw na realizację życiowych

⁹⁵ Zob. A. Zieliński, w: *Kodeks postępowania cywilnego*, red. A. Zieliński, wyd. 3, Warszawa 2008, s. 988–989.

⁹⁶ Zmiana nie jest dopuszczalna, jeżeli postanowienie sądu zostało poddane kontroli instancyjnej (złożono apelację) – por. Postanowienie SN z dn. 6.11.1972 r., III CRN 281/72, OSN 1973, nr 10, poz. 172 z glosą B. Dobrzańskiego, OSP 1974, nr 1, poz. 4.

⁹⁷ Zmiana postanowienia w trybie art. 577 k.p.c. dotyczy tylko spraw rozpoznawanych przez sąd rejonowy jako sąd opiekuńczy – por. Postanowienie SN z dn. 30.04.1997 r., III CKU 19/97, OSN 1997, nr 9, poz. 138.

⁹⁸ Tak J. Strzebinczyk, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., red. T. Smoczyński, s. 338.

zamierzeń⁹⁹. Niewątpliwie, życie w rozłączeniu jest przejawem poważnego kryzysu w małżeństwie i stan ten jest społecznie szkodliwy, ponieważ prowadzi zazwyczaj do rozbicia rodziny i ujemnie wpływa na rozwój emocjonalny i psychiczny dziecka. W konsekwencji wzajemne nieporozumienia nawarstwiają się, kryzys pogłębia się, aż dochodzi do rozpadu małżeństwa i podjęcia przez jednego lub oboje małżonków decyzji o zerwaniu wspólnego pożycia małżeńskiego, bez ingerencji sądu, czyli o separacji faktycznej¹⁰⁰. Małżeństwo przestaje zatem wypełniać swoje podstawowe funkcje, ponieważ zerwaniu uległy wszelkie więzi dotychczas łączące małżonków, czyli więź fizyczna, uczuciowa i gospodarcza¹⁰¹. Dochodzi zatem do zaniku wspólnego pożycia małżeńskiego. Małżonkowie nie wykonują spoczywających na nich wzajemnych obowiązków, np. wynikających z wykonywania władzy rodzicielskiej, nie współdziałają na rzecz dobra rodziny, nie udzielają sobie nawzajem pomocy, zaprzestają prowadzenia wspólnego gospodarstwa domowego. Mocą własnych działań, bez ingerencji sądu, kształtują sytuację swoją i rodziny. Separację faktyczną można zatem określić jako samowolny stan zerwania przez oboje małżonków lub jednego z nich wskazanych wyżej więzi¹⁰². Faktyczne rozłączenie małżonków powoduje destabilizację i dezorganizację związku małżeńskiego, która nie musi jednak wykazywać charakteru trwałego.

W literaturze można znaleźć liczne wypowiedzi¹⁰³, które zmierzają do zdefiniowania pojęcia „separacja faktyczna”. Wspólnym mianownikiem tych głosów jest pogląd, że brak pożycia małżeńskiego, stanowiącego o separacji faktycznej, oznacza zerwanie więzi łączących współmałżonków. Warto wskazać tu dwie wypowiedzi: „jeżeli (...) zaprzestanie wspólnego pożycia nastąpiło wskutek tego, że przynajmniej jeden z małżonków uchylił się od niego, w doktrynie i judykaturze

⁹⁹ Tak P. Kasprzyk, *Separacja prawna małżonków*, Lublin 2003, s. 30–31.

¹⁰⁰ Zob. P. Kasprzyk, *Separacja prawna w świetle znowelizowanego kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2000, nr 10, s. 211.

¹⁰¹ Zob. J. Strzebinczyk, w: *System prawa prywatnego*, t. 12..., red. T. Smoczyński, s. 327; P. Kasprzyk, *Separacja prawna ...*, s. 144.

¹⁰² Tak J.S. Piątoski, w: *System prawa rodzinnego...*, red. J.S. Piątoski, s. 235.

¹⁰³ Por. S. Szer, *Prawo rodzinne...*, s. 66; A. Wolter, *Wzajemne obowiązki małżonków w przypadku faktycznego ustania pożycia*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1947, nr 5; B. Walaszek, *Zarys prawa rodzinnego...*, s. 51; J. Śledziński, *Z zagadnień faktycznego rozłączenia małżonków*, „Państwo i Prawo” 1952, nr 5–6, s. 812; B. Dobrzański, w: *Kodeks rodzinny...*, red. B. Dobrzański, s. 682 i 685; A. Łapiński, *Ograniczenia władzy...*, s. 179 i n.; J.S. Piątoski, w: *System prawa rodzinnego...*, red. J.S. Piątoski, s. 234; J. Panowicz-Lipska, *Skutki prawne separacji faktycznej*, Poznań 1991, s. 129; J. Ignatowicz, w: *System prawa rodzinnego...*, red. J.S. Piątoski, s. 897; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 144–145; E. Drozd, *Uprawnienia małżonka spadkodawcy z art. 939 § 1 k.c.*, w: *Prace z prawa cywilnego*, Wrocław 1985, s. 173.

przyjęto mówić o separacji faktycznej¹⁰⁴. W myśl drugiego stwierdzenia: „uchylenie się od zadośćuczynienia wszystkim elementom obowiązku wspólnego pożycia prowadzi do faktycznej separacji małżonków”¹⁰⁵. Dla zdefiniowania pojęcia „separacja” istotne znaczenie odgrywa okoliczność, że rozwiązanie przewidziane w przepisie art. 107 k.r.o. powinno służyć usunięciu szkodliwej dla dziecka dysharmonii w działaniach i decyzjach podejmowanych przez rodziców¹⁰⁶.

Pojęcie „separacja faktyczna” występuje nie tylko na gruncie prawa, lecz także w socjologii i oznacza rozpad rodziny przejawiający się w lekceważeniu ról rodzinnych, zerwaniu więzi małżeńskiej i niewykonywaniu przez rodzinę powierzonych jej funkcji¹⁰⁷.

Pomimo że rozłączenie małżonków, o którym mowa, mieści się w sferze faktu, ustawodawca uwzględnia to zjawisko i wiąże z nim określone konsekwencje prawne. Unormowania polskiego porządku prawnego odwołują się zatem do separacji faktycznej zwłaszcza, gdy wymaga ochrony dobro małoletnich dzieci (art. 107 § 1 k.r.o.)¹⁰⁸, interes jednego z małżonków (art. 176 k.r.o.) lub interes osób trzecich (art. 43 § 2 k.r.o.). Fakt prowadzenia przez małżonków oddzielnego pożycia odgrywa istotne znaczenie na płaszczyźnie wzajemnych relacji między rodzicami a dziećmi. Wzajemne (zazwyczaj negatywne) relacje między małżonkami pozostającymi w separacji faktycznej często utrudniają lub nawet uniemożliwiają współdziałanie w sprawach dziecka. Z tego powodu ustawodawca dopuszcza możliwość ingerencji sądu we władzę rodzicielską w sposób określony w przepisie art. 107 k.r.o.¹⁰⁹ Chodzi tu o sytuacje, gdy przyczyną ich rozłączenia jest rozkład pożycia, choćby nawet nie miał charakteru trwałego i zupełnego w rozumieniu przepisu art. 56 § 1 k.r.o.¹¹⁰ W takim wypadku już sam fakt życia

¹⁰⁴ Tak J.S. Piąkowski, w: *System prawa cywilnego*, red. W. Czachórski, Wrocław 1986, t. IV, s. 136.

¹⁰⁵ Tak J. Winiarz, *Prawo rodzinne...*, s. 89.

¹⁰⁶ Tak J. Panowicz-Lipska, *Skutki prawne separacji...*, s. 129.

¹⁰⁷ Zob. Z. Tysza, *Socjologia rodziny...*, s. 227 i n.; M. Ziemska, *Patologia rodziny*, w: *Zagadnienia patologii społecznej*, Warszawa 1976, s. 461 i n.

¹⁰⁸ Zob. W. Góralski, B. Laskowska, *Separacja małżeńska a prawo polskie*, „*Studia Prawnicze*” 1993, nr 21, s. 27.

¹⁰⁹ Nowelizacja Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 6.11.2008 r. nadała nowe brzmienie art. 107 k.r.o.

¹¹⁰ Zob. J.S. Piąkowski, w: *System prawa rodzinnego...*, red. J.S. Piąkowski, s. 235; J. Panowicz-Lipska, *Skutki prawne separacji...*, s. 71–73; K. Gromek, *Władza rodzicielska...*, s. 247–248; H. Ciepła, w: *Kodeks rodzinny...*, red. K. Piasecki, s. 787.

w rozłączeniu wskazuje zwykle na potrzebę wydania orzeczenia o kształcie władzy rodzicielskiej. Przepis ten nie znajdzie natomiast zastosowania, gdy małżonkowie wprawdzie zamieszkują osobno, ale dzieje się tak z usprawiedliwionych przyczyn (np. dotyczących zatrudnienia) i nadal tworzą prawidłowo funkcjonującą rodzinę¹¹¹.

Ingerencja sądu może polegać na modyfikacji władzy rodzicielskiej w ten sposób, że jednemu z rodziców zostanie powierzone wykonywanie władzy rodzicielskiej, a drugiemu sąd ograniczy zakres tej władzy do określonych obowiązków i uprawnień dotyczących osoby dziecka albo w ten sposób, że pozostawi władzę rodzicielską obojgu rodzicom (art. 107 § 2 k.r.o.). Istota wskazanej konstrukcji prawnej polega na przyjęciu założenia, że władza rodzicielska przysługuje nadal obojgu rodzicom, przy czym jeden z nich zachowuje wszystkie jej atrybuty, a więc ma pełnię władzy, a drugiemu rodzicowi sąd ogranicza tę władzę w sposób określony w orzeczeniu. W zakresie spraw określonych przez sąd rodzice powinni współdziałać i podejmować decyzje zgodne z dobrem dziecka. Natomiast w przedmiocie pozostałych spraw składających się na treść władzy rodzicielskiej, decyzje samodzielnie podejmuje rodzic, któremu sąd powierzył bezpośrednie sprawowanie władzy rodzicielskiej, np. sprawy związane z majątkiem dziecka. Przyjęcie powyższego rozwiązania przez ustawodawcę wskazuje na brak zaufania do rodziców, którzy doprowadzili do zerwania więzi małżeńskich i do rozpadu rodziny. W takiej sytuacji nie ma bowiem dostatecznych warunków pozwalających na zapewnienie dziecku odpowiedniego rozwoju emocjonalnego i fizycznego oraz na zaspokojenie jego podstawowych potrzeb. Zadania te w sposób należyty może wykonać tylko prawidłowo funkcjonująca rodzina, niedotknięta żadną postacią dysfunkcji. Spełnienie zatem wymogu harmonijnego współdziałania rodziców na rzecz dobra dziecka wydaje się być niezbędne¹¹².

Wydając rozstrzygnięcie na mocy przepisu art. 107 § 2 k.r.o., sąd musi dokonać wyboru rodzica, któremu będzie przysługiwać władza rodzicielska w pełnym zakresie. Podstawowym kryterium, które należy uwzględnić, jest dobro dziecka¹¹³. Nowe rozwiązanie przyjęte w przepisie art. 107 § 2 k.r.o. *in fine*

¹¹¹ Zob. J. Ignatowicz, w: *System prawa rodzinnego...*, red. J.S. Piąkowski, s. 897; tegoż, w: *Kodeks rodzinny...*, red. K. Pietrzykowski, s. 853.

¹¹² Zob. J. Panowicz-Lipska, *Skutki prawne separacji...*, s. 130; B. Dobrzański, *Władza rodzicielska w projekcie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Palestra” 1963, nr 4, s. 34.

¹¹³ Zob. Z. Radwański, *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, „Studia Cywilistyczne” 1981, t. 31, s. 8; J. Panowicz-Lipska, *Skutki prawne*

zakłada wprowadzenie zasady, że pozostawienie władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom jest możliwe wówczas, gdy przedłożą sądowi zgodne z dobrem dziecka porozumienie o sposobie wykonywania tej władzy i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem oraz zasadne jest oczekiwanie, że będą współdziałać w sprawach dziecka. Rozwiązanie powyższe służyć powinno zwiększeniu ochrony dobra dziecka i zapobiegać wydawaniu pochopnych, niejednokrotnie bez przeprowadzenia wnikliwego postępowania dowodowego, orzeczeń sądowych o pozostawieniu władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom¹¹⁴. Na gruncie zatem art. 107 k.r.o. przedstawienie przez rodziców wspomnianego „porozumienia” jest konieczne tylko przy pozostawieniu władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom¹¹⁵.

Zjawisko separacji faktycznej wywiera określony wpływ na niektóre instytucje uregulowane przez prawo. Nasuwa się pytanie, w jaki sposób obowiązujący porządek prawny reaguje na to zjawisko. Możliwe teoretycznie są dwie koncepcje; pierwsza polega na rozproszeniu reakcji na separację faktyczną w różnych instytucjach prawnych dotyczących sytuacji małżonków, natomiast druga zakłada wprowadzenie nowych instytucji prawnych pozwalających na „uporządkowanie i zalegalizowanie” separacji faktycznej¹¹⁶. W tym celu ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie do polskiego systemu prawnego instytucji separacji prawnej, która służy uregulowaniu sytuacji osobistej i majątkowej małżonków w razie ich faktycznego rozłączenia oraz spełnia funkcję pojednania małżonków. Konstrukcja tej instytucji zakłada niezależność separacji od rozwodu.

Separacja faktyczna – rozumiana jako rozejście się, rozłączenie małżonków z równoczesnym zerwaniem więzi małżeńskiej – poprzedza w zasadzie każdy przypadek orzeczenia separacji prawnej bądź rozwodu. Zgodzić się należy z koncepcją¹¹⁷, że orzeczenie przez sąd separacji samo w sobie nie rozwiązuje przyczyn głębokiego konfliktu między małżonkami. Niemniej jednak

separacji..., s. 132; W. Stojanowska, *Sprawowanie władzy rodzicielskiej...*, s. 314; J. Ignaczewski, *Pochodzenie dziecka...*, s. 210 i n.

¹¹⁴ Zob. W. Stojanowska, *Rozwód a ochrona rodziny i dziecka – wybrane zagadnienia*, „Rodzina i Prawo” 2008, nr 7–8, s. 15; tejsze, *Dowód z opinii Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-Konsultacyjnego w sprawach o rozwód i jego wpływ na treść wyroku w świetle wyników badań aktowych*, Zeszyty Prawnicze UKSW 2002, nr 2.1., s. 47 i n.

¹¹⁵ Tak H. Dolecki, w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski..., s. 723.

¹¹⁶ Zob. J. Panowicz-Lipska, *Skutki prawne separacji...*, s. 16 i n.; tejsze, *Instytucja separacji w polskim prawie rodzinnym*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 10, s. 14.

¹¹⁷ Tak P. Kasprzyk, *Separacja prawna...*, s. 37.

może się przyczynić do złagodzenia napiętej atmosfery, a przez to do stworzenia odpowiednich warunków do odbudowania więzi małżeńskich i scalenia rozbitej rodziny. Życie w rozłączeniu stanowić może etap pośredni pomiędzy prawidłowo funkcjonującym małżeństwem a separacją prawną bądź rozwodem. Małżonkowie, decydując się na rozłączenie, niejednokrotnie nie są uwikłani w aż tak głęboki i poważny konflikt, który miałby doprowadzić do ostatecznego rozwiązania małżeństwa w postaci rozwodu. Często potrzebują czasu, aby zastanowić się nad swoim zachowaniem, przemyśleć sposoby załagodzenia kryzysu i podjąć próbę ponownego wspólnego pożycia z małżonkiem. Separacja faktyczna może zatem niekiedy pełnić funkcję środka pozwalającego małżonkom na osiągnięcie kompromisu, a nawet pogodzenie się¹¹⁸.

Ograniczenie władzy rodzicielskiej, w przeciwieństwie do jej pozbawienia czy zawieszenia, nie stanowi jednolitej instytucji prawa rodzinnego. Występuje ono w różnych postaciach, w zależności od konkretnej sytuacji, w jakiej dochodzi do zagrożenia dobra dziecka albo, w jakiej nie ma wprawdzie bezpośredniego zagrożenia, jednak ze względu na brak sformalizowanej rodziny lub istnienie rodziny rozbitej, zupełnie usprawiedliwiona wydaje się postawa ustawodawcy, który jakby na wszelki wypadek zezwala w przepisach art. 58 i art. 107 k.r.o. na ingerencję sądu. Aby sąd mógł określić sposób wykonywania władzy rodzicielskiej (zgodnie z treścią przepisu art. 107 § 2 zd. 1 k.r.o) konieczne jest przysługiwanie dotychczas obojgu rodzicom pełnej władzy rodzicielskiej. W przeciwnym wypadku zastosowanie formuły z art. 107 k.r.o jest bezprzedmiotowe. Konstruując sposób uregulowania władzy rodzicielskiej między rodzicami żyjącymi w rozłączeniu, ustawodawca założył, że rodzice nieutrzymujący ze sobą stałych kontaktów nie mogą uzgadniać na co dzień spraw dziecka, a poza tym często są ze sobą skonfliktowani, co dodatkowo nie sprzyja wspólnemu sprawowaniu władzy rodzicielskiej. Dlatego w przepisie art. 107 § 2 k.r.o wprowadza rozwiązanie, którego istota polega na tym, że jeden rodzic zachowuje pełnię władzy rodzicielskiej, zaś władza drugiego z nich zostaje ograniczona w ten sposób, że sąd pozytywnie określi, jakie obowiązki i uprawnienia wobec osoby dziecka mu przysługują. Przepis art. 107 k.r.o spełnia zatem funkcję prewencyjną, znajduje bowiem zastosowanie w sytuacji, gdy rodzice wskutek pogłębiających się między nimi konfliktów i sporów nie są w stanie harmonijnie współdziałać w sprawach dziecka. Nieporozumienia owe pojawiają się w następstwie tego, że

¹¹⁸ Zob. J. Panowicz-Lipska, *Skutki prawne separacji...*, s. 6; P. Kasprzyk, *Separacja prawna...*, s. 36–40.

rodzice nie pozostają ze sobą w związku małżeńskim albo wprawdzie są małżonkami, lecz żyją w rozłączeniu.

Źródła prawa

Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, t.j. Dz.U. 2013, poz. 182.

Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2004, nr 162, poz. 1691.

Orzeczenia

Orzeczenie SN z dn. 22.04.1952 r., C 414/52, OSN 1953, nr 2, poz. 47.

Orzeczenie SN z dn. 4.11.1953 r., II C 481/53, PiP 1954, nr 4.

Postanowienie SN z dn. 6.11.1972 r., III CRN 281/72, OSN 1973, nr 10, poz. 172.

Postanowienie SN z dn. 6.11.1972 r., III CRN 281/72, OSN 1973, nr 10, poz. 172 z glosą B. Dobrzańskiego, OSP 1974, nr 1, poz. 4.

Postanowienie SN z dn. 30.04.1997 r., III CKU 19/97, OSN 1997, nr 9, poz. 138.

Postanowienie SN z dn. 11.01.2000 r., I CKN 327/98, BSN 2000, nr 4, poz. 14.

Postanowienie SN z dn. 7.11.2000 r., I CKN 1115/00, OSN 2001, nr 3, poz. 50.

Uchwała SN z dn. 6.12.1952 r., C Prez. 166/52, OSN 1953, nr 2, poz. 31.

Uchwała SN z dn. 18.03.1968 r., III CZP 70/66, OSN 1968, nr 5, poz. 77.

Uchwała SN z dn. 9.06.1976 r., III CZP 46/75, OSN 1976, nr 9, poz. 184.

Uchwała SN z dn. 26.09.1983 r., III CZP 46/83, OSP 1984, nr 3, poz. 52 z glosą M. Goettela, OSP 1985, nr 5, poz. 28.

Uchwała SN z dn. 14.06.1988 r., III CZP 42/88, OSN 1989, nr 10, poz. 156.

Wyrok SN z dn. 24.05.1966 r., III CR 91/66, OSN 1967, nr 4, poz. 68.

Wyrok SN z dn. 15.05.1967 r., I CR 5/67, LEX nr 6160.

Wyrok SN z dn. 24.02.1972 r., III CRN 545/71, LEX nr 7065.

Wyrok SN z dn. 23.10.1974 r., III CRN 241/74, OSP 1975, nr 7–8, poz. 178.

Wyrok SN z dn. 19.04.1978 r., III CRN 56/78, LEX nr 8097.

Wyrok SN z dn. 30.09.1980 r., II CR 277/80, LEX nr 8270.

Wyrok SN z dn. 24.09.1997 r., II CKU 89/97, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 1, poz. 28.

Wyrok SN z dn. 10.12.1999 r., II CKN 1037/99, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 4, poz. 32.

Wyrok TK z dn. 28.04.2003 r., K 18/02, OTK ZU 2003/4A, poz. 32.

Literatura

- Adamski F., *Socjologia małżeństwa i rodziny*, Warszawa 1982.
- Adamski F., *Wymiar społeczno-kulturowy*, Kraków 2002.
- Andrzejewski M., *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko – rodzina – państwo)*, Zakamycze 2003.
- Andrzejewski M., *Prawna ochrona rodziny*, Warszawa 1999.
- Andrzejewski M., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 4, Warszawa 2011.
- Ciepla H., w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, wyd. 5, Warszawa 2011.
- Dobrzański B., *Glosa do post. SN z 6.11.1972 r. sygn. III CRN 281/72*, OSP 1974, nr 1, poz. 4.
- Dobrzański B., *Władza rodzicielska w projekcie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Palestra” 1963, nr 4.
- Dobrzański B., w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. B. Dobrzański, wyd. 2, Warszawa 1975.
- Dolecki H., w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, wyd. 2, Warszawa 2013.
- Drozd E., *Uprawnienia małżonka spadkodawcy z art. 939 § 1 k.c.*, w: *Prace z prawa cywilnego*, Wrocław 1985.
- Działyńska M., *Sądowe ustalenie ojcostwa na tle badań sądowych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1988, nr 1.
- Działyńska M., *Władza rodzicielska nad pozamałżeńskim dzieckiem*, „Studia Prawnicze” 1997, nr 1.
- Ereciński T., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 3, red. T. Ereciński, wyd. 1, Warszawa 2006.
- Gajda J., w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2003.
- Gajda J., w: *System prawa prywatnego*, t. 11: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2009.
- Goettel M., *Glosa do orz. SN z 26 września 1983 r. sygn. III CZP 46/83*, OSP 1985, nr 2, poz. 28.
- Góralski W., Laskowska B., *Separacja małżeńska a prawo polskie*, „Studia Prawnicze” 1993, nr 21.
- Górecki J., *Władza rodzicielska po rozwodzie*, „Studia Cywilistyczne” 1969, nr 13–14.
- Górecki J., *Wytyczne rozwodowe Sądu Najwyższego*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 8–9.
- Gromek K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2013.

- Gromek K., *Władza rodzicielska. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Grzybowski S., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980.
- Gwiazdomorski J., w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątkowski, Ossolineum 1985.
- Haak H., *Pochodzenie dziecka. Komentarz*, Toruń 1997.
- Haak H., *Ustanie małżeństwa – komentarz*, Toruń 1998.
- Haak H., *Władza rodzicielska. Komentarz*, Toruń 1995.
- Holewińska-Łapińska E., Łapiński A., *Przesłanki zastosowania art. 107 k.r.o.*, „Palestra” 1975, nr 7–8.
- Holewińska-Łapińska E., *Uznanie dziecka według kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1979.
- Ignaczewski J., *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji. Art. 61⁹–113⁶ KRO. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Ignaczewski J., *Rozwód po nowelizacji. Art. 56–61 KRO. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Ignatowicz J., *Proces o ustalenie ojcostwa i roszczenia z nim związane*, „Nowe Prawo” 1950, nr 12.
- Ignatowicz J., w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, wyd. 1, Warszawa 2003.
- Ignatowicz J., w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, wyd. 3, Warszawa 2012.
- Ignatowicz J., w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątkowski, Ossolineum 1985.
- Ignatowicz J., Nazar M., *Prawo rodzinne*, wyd. 4, Warszawa 2012.
- Jagielski K., *Istota i treść władzy rodzicielskiej*, „Studia Cywilistyczne” 1963, nr 3.
- Jasudowicz T., *O potrzebie rzeczywistego upodmiotowienia rodziny*, w: *Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, red. M. Andrzejewski, L. Kociucki, M. Łączkowska, A.N. Schulz, Toruń 2008.
- Jędrejek G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Małżeństwo. Komentarz do art. 1–61⁶*, Warszawa 2013.
- Kasprzyk P., *Separacja prawna małżonków*, Lublin 2003.
- Kasprzyk P., *Separacja prawna w świetle znowelizowanego kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2000, nr 10.
- Kłóskowska A., *Socjologiczne aspekty prawnej ochrony rodziny*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 2.
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2009.

- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, wyd. 1, Warszawa 2003.
- Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, wyd. 5, Warszawa 2007.
- Korzan K., *Orzeczenie konstytucyjne w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1972.
- Łapiński A., *Ograniczenia władzy rodzicielskiej w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 1975.
- Łobodzińska B., *Rodzina w Polsce*, Warszawa 1974.
- Mądrzycka E., *Dowód z biegłego psychologa (lub lekarza psychiatry) na okoliczności związane z zastosowaniem art. 437 k.p.c.*, BMS 1964, nr 4.
- Nazar M., *Konkubinat a małżeństwo – wybrane zagadnienia*, w: *Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, red. M. Andrzejewski, L. Kociucki, M. Łączkowska, A.N. Schulz, Toruń 2008.
- Nazar M., *Rozliczenia majątkowe konkubentów*, „Palestra” 1988, nr 10.
- Nazar M., w: *System prawa prywatnego*, t. 11: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2009.
- Olejniczak A., *Materialnoprawne przesłanki rozwodu*, Poznań 1980.
- Olszewska-Ładyka A., *Rodzina*, Warszawa 1964.
- Osuchowski W., *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, wyd. 2, Warszawa 1966.
- Panowicz-Lipska J., *Instytucja separacji w polskim prawie rodzinnym*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 10.
- Panowicz-Lipska J., *Skutki prawne separacji faktycznej*, Poznań 1991.
- Panowicz-Lipska J., w: *System prawa prywatnego*, t. 11: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2009.
- Piątowski J.S., w: *System prawa cywilnego*, t. IV, red. W. Czachórski, Wrocław 1986.
- Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego z 28 kwietnia 2006 r. ustawa o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego i Prawo o aktach stanu cywilnego*, opublikowany w „Rodzina i Prawo” 2006, nr 2.
- Radwański Z., *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, „Studia Cywilistyczne” 1981, t. 31.
- Rembowski J., *Rodzina jako system powiązań*, w: *Rodzina i dziecko*, red. M. Ziemska, wyd. 3, Warszawa 1986.
- Rowiński T., *Powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej nad dzieckiem jednemu z rodziców*, „Nowe Prawo” 1963, nr 9.
- Senacki projekt nowelizacji unormowań k.r.o w zakresie władzy rodzicielskiej, wniesiony do Sejmu dnia 15 listopada 1995 r., Druk Sejmowy nr 1357.

- Skibińska-Adamowicz J., w: *Komentarz do spraw rodzinnych*, red. H. Ciepła, J. Ignaczewski, J. Skibińska-Adamowicz, wyd. 1, Warszawa 2012.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 6, Warszawa 2012.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001.
- Smyczyński T., w: *System prawa prywatnego*, t. 11: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2009.
- Smyczyński T., w: *System prawa prywatnego*, t. 12: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, wyd. 2, Warszawa 2011.
- Sokołowski T., *Skutki prawne rozvodu*, Poznań 1996.
- Sokołowski T., w: *System prawa prywatnego*, t. 11: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2009.
- Stecki L., *Władza rodzicielska po rozwodzie*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 5.
- Stojanowska W., *Dowód z opinii Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-konsultacyjnego w sprawach o rozwód i jego wpływ na treść wyroku w świetle wyników badań aktowych*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2002, nr 2.1.
- Stojanowska W., *Pozostawienie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rozwiedzionym rodzicom przed i po nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dokonanej przez ustawę z dnia 6 listopada 2008 r.*, w: *Finis legis Christus. Księga pamiątkowa dedykowana księdzu profesorowi Wojciechowi Góralskiemu z okazji siedemdziesiątych urodzin*, Warszawa 2009, t. 2.
- Stojanowska W., *Rozwód a ochrona rodziny i dziecka – wybrane zagadnienia*, „Rodzina i Prawo” 2008, nr 7–8.
- Stojanowska W., *Sprawowanie władzy rodzicielskiej przez rozwiedzionych rodziców nad ich wspólnymi małoletnimi dziećmi*, w: *Księga pamiątkowa ku czci prof. Leopolda Steckiego*, red. M. Wilke, wyd. 1, Toruń 1997.
- Stojanowska W., *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 2000.
- Stojanowska W., w: *System prawa prywatnego*, t. 11: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, Warszawa 2009.
- Stojanowska W., w: *System prawa prywatnego*, t. 12: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smyczyński, wyd. 2, Warszawa 2003.
- Stojanowska W., Miścicka-Śliwka D., *Dowód z badań DNA a inne dowody w procesach o ustalenie ojcostwa*, Warszawa 2000.
- Strzebinczyk J., *Prawo rodzinne*, wyd. 4, Warszawa 2013.
- Strzebinczyk J., *Rodzina w prawie cywilnym i prawie rodzinnym*, w: *Ubezpieczenie społeczne rodziny*, Acta Universitatis Wratislaviensis 1985, nr 872.

- Strzebinczyk J., *Udział powinowatych dziecka w jego utrzymaniu i wychowaniu według k.r.o.*, Acta Universitatis Wratislaviensis 1985, nr 122.
- Strzebinczyk J., w: *System prawa prywatnego*, t. 12: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, wyd. 2, Warszawa 2011.
- Sylwestrzak A., w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokolowski, wyd. 2, Warszawa 2013.
- System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątowski, Ossolineum 1985.
- Szer S., *Konkubinat*, „Studia Cywilistyczne” 1969, t. 13–14.
- Szer S., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1969.
- Szłęczak A., *Stosunki majątkowe między konkubentami*, Poznań 1992.
- Śledziński J., *Z zagadnień faktycznego rozłączenia małżonków*, „Państwo i Prawo” 1952, nr 5–6.
- Tyszka Z., *Rodziny współczesne w Polsce*, Warszawa 1982.
- Tyszka Z., *Socjologia rodziny*, Warszawa 1974.
- Tyszka Z., *Z metodologii badań socjologicznych nad rodziną*, Bydgoszcz 1988.
- Uzasadnienie projektu nowelizacji k.r.o z 6.11.2008 r., Sejm VI kadencji, Druk Sejmowy nr 888, www.sejm.gov.pl.
- Walaszek B., *Zarys prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Warszawa 1971.
- Winiarz J., *Rodzina w przepisach prawa polskiego*, w: *Rodzina i dziecko*, red. M. Ziemska, wyd. 3, Warszawa 1986.
- Winiarz J., w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2003.
- Winiarz J., w: *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, red. J.S. Piątowski, Ossolineum 1985.
- Winiarz J., Gajda J., *Prawo rodzinne*, Warszawa 1999.
- Wolter A., *Uznanie dziecka pozamałżeńskiego*, „Państwo i Prawo” 1948, nr 11.
- Wolter A., *Wzajemne obowiązki małżonków w przypadku faktycznego ustania pożycia*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1947, nr 5.
- Zieliński A., *Prawo rodzinne i opiekuńcze w zarysie*, wyd. 2, Warszawa 2011.
- Zieliński A., *Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Warszawa 1975.
- Zieliński A., *Zarys instytucji konkubinatu*, „Palestra” 1983, nr 12.
- Zieliński A., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, wyd. 3, Warszawa 2008.
- Ziemska M., *Patologia rodziny*, w: *Zagadnienia patologii społecznej*, Warszawa 1976.

Ziemska M., *Wpływ przemian funkcji rodziny na socjalizację dzieci*, w: *Rodzina i dziecko*, red. M. Ziemska, wyd. 3, Warszawa 1986.

Żywicki W., Krzemiński Z., *Rozwód – komentarz*, Warszawa 1967.

LIMITATION ON PARENTAL AUTHORITY DUE TO SEPARATION OF THE PARENTS

Summary

The subject of the discussion in the article is the issues of parental authority limitation due to separation of the parents. In the case referred to, the court intervention in the parental authority relation may occur when parents divorce, their marriage has been nullified or separation has been decreed, when parents related by marriage are in actual separation, and in cases where parents have the parental authority but they are not married. The cause of parental authority limitation in the indicated cases is the inability of joint and proper full exercise of it by both parents because of their separation. Namely, it is the objective impossibility of exercising parental authority by each of the parents in the current (full) range in the family breakdown situation, or if the child's parents are unmarried and have never been married. The effect of the parental authority limitation of one parent is that both parents still have this authority, but one of them has it in the full extent, and the other one in a limited extent – having specifically designated duties and powers related to the child. In matters adjudged in the decree to the other parent as well, both of them have equal rights, i.e., they should co-operate and take joint (agreed in advance) decisions. However, in matters that fall within the powers of the parent who holds the full parental authority, he/she acts alone, while the parent with the limited authority takes the position of a third party, who has the obligation to refrain from any conduct that would violate the exclusive powers of the parent with full parental authority. However, before the court issues a judgment referred to, they must choose the parent who will be granted full parental authority, and consequently, entrusted with the direct custody of the child. The basic criterion, which will guide the court in this regard, is the welfare of the child.

Translated by Krzysztof Tucholski

Keywords: family and guardianship law, parental authority, parental authority limitation, separation of parents