

Funkcja ochronna i prewencyjna opinii OZSS w wypadku zagrożenia dobra dziecka

Bartłomiej Witucki

Kancelaria Prawna Saffan Witucki

Opinie biegłych w postępowaniach cywilnych mają szczególne znaczenie dowodowe, a w konsekwencji stanowią kluczową podstawę faktyczną końcowego orzeczenia. W wypadku opinii Opiniodawczych Zespołów Sądowych Specjalistów (OZSS) doniosłość tego środka dowodowego jest tym większa, że – zdaniem autora – można mu przypisać funkcję ochronną i prewencyjną w wypadku zagrożenia dobra dziecka.

Konkluzje odnośnie do funkcji opinii OZSS poprzedza opis genezy tego środka dowodowego i standardu opiniowania. Autor przybliży także pojęcie dobra dziecka w kontekście przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz Konwencji o ochronie praw dziecka.

Odnosząc się do praktyki procesowej, autor wskazuje przykłady zagrożenia dobra dziecka, dowodząc postawionej tezy, zgodnie z którą w świetle braku skutecznych środków ochrony prawnej na gruncie przepisów karnych w wypadkach nadużyć władzy rodzicielskiej i zagrożenia dobra dziecka, opinię OZSS należy postrzegać w kategoriach ochronnych i prewencyjnych.

SŁOWA KLUCZOWE:

OPINIODAWCZY ZESPÓŁ SĄDOWYCH SPECJALISTÓW, OPINIA BIEGŁEGO, STANDARD I FUNKCJE OPINII, DOBRO DZIECKA, ZAGROŻENIE DOBRA DZIECKA

GENEZA OPINIODAWCZYCH ZESPOŁÓW SĄDOWYCH SPECJALISTÓW

W latach 60. XX w. powstały specjalistyczne jednostki organizacyjne wykonujące badania diagnostyczne nieletnich, które początkowo usytuowano przy schroniskach dla nieletnich i zakładach poprawczych (zob. Iwaniuk, 1975). Dały one początek zorganizowanym na mocy zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 sierpnia 1978 r. (Dz. Urz. Min. Spr. Nr 3 poz. 17) rodzinnym ośrodkom diagnostyczno-konsultacyjnym (RODK). Ich powołanie było jednym z etapów tworzenia systemu psychologiczno-pedagogicznego diagnozowania dzieci dla potrzeb wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Po utworzeniu tzw. sądów rodzinnych, czyli wydziałów rodzinnych i nieletnich w sądach rejonowych, RODK zaczęły sporządzać ekspertyzy nie tylko w sprawach dotyczących demoralizacji lub czynów karalnych nieletnich, lecz także w sprawach rodzinnych i opiekuńczych (zob. np. Holewińska-Łapińska, 2014).

Rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne uzyskały status ustawowy z chwilą wejścia w życie 13 maja 1983 r. ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (upsn; Dz.U. z 1982 r. Nr 35 poz. 228). Rolę RODK w postępowaniu w sprawach nieletnich określały art. 24 i 25 upsn. Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich w pierwotnym brzmieniu przewidywała, że RODK podlegają Ministrowi Sprawiedliwości (art. 84 § 1), który je „tworzy i znosi” oraz „określa ich organizację i zakres działań” (art. 84 § 2). Na podstawie art. 84 § 2 upsn w brzmieniu pierwotnym Minister Sprawiedliwości wydał zarządzenie z dnia 12 maja 1983 r. w sprawie utworzenia rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych oraz ustalenia ich siedzib i obszarów właściwości (Dz. Urz. Min. Spr. Nr 3 poz. 17 ze zm.). Wcześniej Minister Sprawiedliwości wydał zarządzenie z dnia 26 kwietnia 1983 r. w sprawie organizacji i zakresu działania rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych (Dz. Urz. Min. Spr. Nr 3 poz. 14 ze zm.). To ostatnie zarządzenie przewidywało, że RODK jest placówką specjalistyczną w zakresie diagnozy, opieki specjalistycznej i poradnictwa w sprawach nieletnich, w sprawach opiekuńczych małoletnich oraz w innych sprawach rodzinnych (szerzej: zob. Holewińska-Łapińska, 2014).

W obowiązującym wówczas stanie prawnym kompetencję RODK do wydawania opinii nie tylko w sprawach dotyczących nieletnich, lecz także w innych sprawach, w szczególności rodzinnych i opiekuńczych, uzasadniano tym, że RODK były traktowane jako organy pomocnicze sądu rodzinnego, czyli wydziału rodzinnego i nieletnich sądu rejonowego. W konsekwencji przyjmowano, że sądy te mogą korzystać z pomocy RODK we wszystkich rozpoznawanych sprawach, jeśli jest to

merytorycznie uzasadnione z uwagi na przedmiot rozstrzygnięcia i okoliczności stanu faktycznego, mimo umiejscowienia podstawy ich powołania w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich (zob. Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, 2014; Ignatowicz, 1993).

Jednym z celów Ustawy z dnia 15 września 2000 r. nowelizującej ustawę o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. Nr 91 poz. 1010) było dostosowanie przewidzianych w upsn upoważnień ustawowych do wymagań ustanowionych przez Konstytucję RP z 1997 r. Dotychczasowa delegacja ustawowa dla Ministra Sprawiedliwości do określenia organizacji i zakresu działania RODK została przeniesiona do art. 84 § 3 upsn. Przewidziano, że ma to nastąpić w drodze rozporządzenia (a nie zarządzenia), a także wskazano, jakie w szczególności zadania powinien obejmować zakres działania RODK. Propozycja uszczegółowienia delegacji ustawowej nie została wyjaśniona w uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej (zob. Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich wraz z projektami podstawowych aktów wykonawczych, druk sejmowy nr 1214/III kadencja, 28 czerwca 1999 r., a także: Holewińska-Łapińska, 2014). Na podstawie znowelizowanego art. 84 § 3 upsn wydano rozporządzenie z 2001 r., którego przepisy zostały zaskarżone do Trybunału Konstytucyjnego (sygn. akt U 6/13).

Po nowelizacji art. 84 upsn i wydaniu rozporządzenia z 2001 r. RODK w dalszym ciągu wydawały na zlecenie sądu opinie nie tylko w sprawach nieletnich, lecz także w innych sprawach. Badanie działalności RODK w 2012 r. wykazało, że ośrodki skupiają się „na wydawaniu opinii w trzech rodzajach spraw: opiekuńczych (w 2012 r. 46% wszystkich opinii), nieletnich (w 2012 r. 32%) i rozwodowych (w 2012 r. 20%). Opinie w sprawach o separację oraz w innych sprawach cywilnych i karnych stanowiły zaledwie procent wszystkich” (zob. Ostaszewski, 2013). Również Minister Sprawiedliwości wskazał, że zdecydowana większość opinii wydawana jest przez RODK na potrzeby spraw rodzinnych i opiekuńczych, a nie spraw dotyczących demoralizacji i czynów karalnych nieletnich.

W ówczesnym stanie prawnym w żadnej innej ustawie niż upsn (w tym z zakresu postępowania cywilnego) nie przewidziano opiniodawczej roli RODK. Nie występowała również norma nakazująca odpowiednie stosowanie do spraw rodzinnych i opiekuńczych przepisów upsn lub wydanych na podstawie tej ustawy przepisów wykonawczych dotyczących zadań RODK (szerzej: zob. E. Holewińska-Łapińska, 2014).

Wydawanie przez RODK opinii w sprawach innych niż sprawy dotyczące nieletnich od wielu lat było poddawane krytyce. W piśmiennictwie i opiniach eksperckich podkreślano, że przedmiot ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz delegacja ustawowa przewidziana w art. 84 § 3 upsn oznaczają, iż zakres działania RODK

powinien obejmować wyłącznie sprawy dotyczące nieletnich. Zarazem postulowano wprowadzenie zmian legislacyjnych, które określą kompetencję RODK do opiniowania w sprawach rodzinnych i opiekuńczych (zob. np. Biuro Studiów i Analiz SN, 2014; Holewińska-Łapińska, 2014; Ostaszewski, 2013; Słyk, 2015; Stowarzyszenie Sędziów THEMIS, 2015). Wydawanie przez RODK opinii w sprawach innych niż dotyczące nieletnich było również przedmiotem licznych skarg składanych przez osoby (oraz reprezentujące ich interesy organizacje społeczne), w których w sprawach rodzinnych i opiekuńczych sąd skorzystał z opinii RODK. W konsekwencji podjęto prace legislacyjne mające na celu nadanie działalności RODK wyraźnych ram ustawowych.

Piątego sierpnia 2015 r. uchwalono ustawę o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów (uozss; Dz.U. 2015 poz. 1418), która weszła w życie 1 stycznia 2016 r. Przekształciła ona RODK w Opiniodawcze Zespoły Sądowych Specjalistów (OZSS), działające w sądach okręgowych (art. 25 uozss). Artykuł 1 ust. 1 uozss stanowi, że zadaniem tych zespołów jest „sporządzanie, na zlecenie sądu lub prokuratora, opinii w sprawach rodzinnych i opiekuńczych oraz w sprawach nieletnich, na podstawie przeprowadzonych badań psychologicznych, pedagogicznych lub lekarskich”. Ustawą tą dodano do Ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (kpc; Dz.U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.) art. 290¹, stanowiący, że „W sprawach rodzinnych i opiekuńczych sąd może zażądać opinii opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów”.

W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano wprost, że proponowana:

zmiana statusu i usytuowania rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych wynika z potrzeby ich wykorzystania nie tylko w celu diagnozowania nieletnich i ich środowiska rodzinnego, poradnictwa i opieki specjalistycznej nad nieletnimi, diagnozowania i poradnictwa w zakresie przeciwdziałania i zapobiegania demoralizacji, ale również w celu wydawania opinii dla sądów powszechnych w przypadku rozwodów oraz kwestii spornych dotyczących kontaktów z dziećmi, jak również w sprawach cywilnych i karnych. Przyjęcie tego zapisu pozwoli na *usankcjonowanie* [wyróżnienie W.B.] wieloletniej praktyki wydawania przez ośrodki opinii w zróżnicowanych kategoriach spraw. (Druk sejmowy nr 3058/VII kadencja, 25 września 2014 r.)

Podstawa prawna funkcjonowania RODK, czyli rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 sierpnia 2001 r. w sprawie organizacji i zakresu działania rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych, zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2015 r. (U 6/13), została uznana za niezgodną z art. 84 § 3 upsn oraz z art. 92 ust. 1 Konstytucji. Na mocy uozss z dniem

1 stycznia 2016 r. ośrodki te zostały przekształcone w OZSS. Efektem nowej regulacji było m.in. zniesienie zadaniowego czasu pracy, umiejscowienie zespołów diagnostycznych w strukturach sądu, skrócenie i ujednoczenie terminu sporządzenie opinii we wszystkich sprawach, wprowadzenie dodatkowych obowiązków (w tym przeprowadzanie wywiadów środowiskowych) i zmiany kryterium rekrutacji pracowników (Włodarczyk-Madejska, 2017).

W badaniu dotyczącym kwestii oceny opinii OZSS w procesie orzekania środków wychowawczych i poprawczych wobec nieletnich Włodarczyk-Madejska (2018) wykazała, że 87,7% sędziów uznało opinię diagnostyczną OZSS za najbardziej pomocny dowód w procesie decyzyjnym.

Nie dysponując dostępem do danych dotyczących oceny sędziów odnośnie do pomocniczości opinii OZSS w sprawach najczęstszych, tj. rodzinnych i opiekuńczych, jestem gotów przyjąć, że byłaby ona równie wysoka, co pozwala postawić tezę o szczególnej wadze opinii OZSS w procesie orzekania w tego rodzaju postępowaniach. Jeśli tylko opinia OZSS spełnia wymogi rzetelności w ujęciu zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków (Skoczyła, 2001), to zawsze będzie miała dla sądu kluczowe znaczenie w procesie orzekania. Na marginesie dodam, że w mojej praktyce tylko raz zdarzyło się, iż mimo poprawności opinii OZSS sąd orzekł częściowo wbrew jej wnioskowi. Było to rozstrzygnięcie słuszne, gdyż sąd – w mojej ocenie – kierował się dobrem dzieci stron zgodnie z prawem do wychowywania przez obojga rodziców.

STANDARD OPINII

Na podstawie art. 4 ust. 4 uozss zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 lutego 2016 r. ustalono standardy metodologii opiniowania w OZSS. Proces diagnostyczny został podzielony na trzy etapy. Pierwszy ma charakter przygotowawczy, drugi obejmuje kwestie formalne oraz przebieg badania, a trzeci – analizę i interpretację wyników badania, integrację danych, konsultacje w zespole opiniującym oraz sporządzenie opinii pisemnej.

W standardzie metodologicznym odrębne cztery części poświęcono opiniowaniu w sprawach nieletnich, w sprawach rodzinnych i opiekuńczych oraz postępowaniu w przypadkach szczególnych związanych z przejawami braku woli współpracy uczestników badania czy przejawami obstrukcji z ich strony uczestników, a także wymogom procesu diagnostycznego.

Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego artykułu warto zwrócić uwagę na dwie kwestie. Pierwsza dotyczy opiniowania w sprawach rodzinnych i opiekuńczych. Standard metodologiczny wskazuje, że służy ono kompleksowej diagnozie systemu rodzinnego mającej na celu udzielenie odpowiedzi na tezy dowodowe organu zlecającego oraz że w skład zespołu badającego wchodzi co najmniej dwoje specjalistów. Określono także etapy pracy zespołu badającego, począwszy od analizy akt sprawy przez przeprowadzenie wywiadów z rodzicami (opiekunami) oraz rozmów kierowanych z dziećmi – w uzasadnionych przypadkach także z udziałem rodziców oraz obserwację zachowań i wzajemnych relacji osób badanych – po dokonanie charakterystyki psychologicznej osób badanych, opracowanie wniosków i udzielenie odpowiedzi na tezę dowodową organu zlecającego.

Wskazuje się także na wykorzystanie w ocenie kompetencji wychowawczych rodziców lub opiekunów małoletnich analizy ich funkcjonowania osobowościowego. Ponadto w uzasadnionych przypadkach zaleca się przeprowadzenie badania w więcej niż jednym terminie.

Odnosnie do wymogów procesu diagnostycznego za istotne należy uznać wskazówki dotyczące metod badawczych charakteryzujące się takimi właściwościami psychometrycznymi jak trafność (test mierzy to, co ma mierzyć), rzetelność (dokładność, z jaką test mierzy to, co ma mierzyć), obiektywność (niezależność wyników od osoby badającego), standaryzację (ujednolicony sposób posługiwania się testem), normalizację (proces opracowywania norm umożliwiający odniesienie indywidualnego wyniku do wyników określonej grupy osób) oraz adaptację kulturową (dostosowanie testu opracowanego w innych warunkach kulturowych do warunków kultury, w której badanie jest przeprowadzane).

Ponadto standard opiniowania zapewnia niezależność badającym, przyznając im prawo samodzielnego doboru technik badawczych, które uznają za adekwatne do rozwiązania konkretnych problemów diagnostycznych. Przy czym zastrzega się, że techniki badawcze należy traktować jako jeden z instrumentów procesu diagnozowania, a diagnoza końcowa powinna być wynikiem całościowej analizy, interpretacji i integracji danych uzyskanych wszystkimi metodami badawczymi.

Z pewnością opracowanie standardu opiniowania OZSS należy uznać za krok we właściwym kierunku – przejaw progresu. Podobną opinię wyraził Gierowski (2017) w nocie recenzyjnej do publikacji *Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych* autorstwa Czeredereckiej (2016a).

Gierowski trafnie diagnozuje, że:

Polska psychologia sądowa nie wypracowała dotychczas bardziej ogólnych zasad i modeli diagnostycznych specyficznych dla opiniowania sądowego, w tym zwłaszcza stosownych standardów i procedur diagnostycznych. Upraszczając nieco opis aktualnego stanu polskiej psychologii sądowej, należy stwierdzić, że jest ona w trakcie formułowania wspomnianych zasad i standardów, a jej przyszłość zależy w dużej mierze od tego, jak szybko i sprawnie zrealizuje wspomniane wymagania. (2017, s. 135)

Trudno nie zgodzić się z Gierowskim (2017) także w ocenie, że stan i perspektywy rozwojowe psychologii sądowej w naszym kraju charakteryzuje pewna dysharmonia zarówno w obszarze codziennej praktyki opiniodawczej, jak i w podejmowanych inicjatywach badawczych czy naukowych oraz że poziom opinii sądowo-psychologicznych jest w Polsce bardzo zróżnicowany, poczynając od niespełniających często podstawowych wymogów diagnostycznych ekspertyz, zwłaszcza wydawanych przez niektórych indywidualnych biegłych z tzw. listy, aż po profesjonalne, odpowiadające światowym standardom opinie specjalistyczne.

Gierowski (2017) wskazuje także kierunki rozwoju opiniowania sądowo-psychologicznego, pisząc o konieczności respektowania standardów metodologicznych obowiązujących w światowej psychologii sądowej, doskonalenia i rozwijania profesjonalnych kompetencji diagnostycznych oraz opiniodawczych, propagowania i wprowadzania diagnozy opartej na dowodach empirycznych (*evidence-based assessment*), a także o potrzebie takiej instytucjonalizacji działań eksperckich i opiniodawczych, która umożliwiłaby merytoryczną kontrolę biegłych oraz ich opinii.

Czerederecka (2016b) zdaje się trafnie rozwijać zalecenia określone w standardzie metodologicznym opiniowania Ministra Sprawiedliwości, m.in. wskazując, że psycholog, podejmując się opiniowania dla potrzeb i na zlecenie wymiaru sprawiedliwości, ponosi odpowiedzialność za minimalizowanie potencjalnych negatywnych konsekwencji uczestniczenia w czynnościach diagnostycznych, a jeśli nie jest to możliwe, odstępuje od tych czynności lub od przeprowadzenia badania. Ponadto psycholog powinien przywiązywać szczególną wagę do zachowania obiektywizmu, niekierowania się uprzedzeniami, uwzględniania kontekstu kulturowego i środowiskowego, uwzględniania prawo osób badanych do wygłaszania indywidualnych postaw i poglądów.

Czerederecka (2016b) wskazuje także, że w sprawach rodzinnych i opiekuńczych wartością nadrzędną jest rozpatrywanie problemów wskazanych przez sąd z perspektywy zaspokojenia potrzeb indywidualnych i rozwojowych dziecka (psychologicznych aspektów pojęcia, które w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym [krio] formułowane jest jako dobro dziecka). Oznacza to, że w wypadku kolizji między

potrzebami i oczekiwaniami rodziców lub innych osób zaangażowanych w wychowanie i pielęgnację dziecka a dobrem dziecka psycholog kieruje się dobrem dziecka.

Ten ostatni pogląd jest mi szczególnie bliski z perspektywy własnej praktyki adwokackiej. Uważam bowiem, że w pracy adwokata zasada nadrzędności interesu klienta doznaje wyłomu w sytuacji, gdy formułowany przez niego interes stoi w sprzeczności z dobrem dziecka. Jestem zdania, że w obliczu takiej kolizji adwokat powinien podjąć próbę przekonania klienta, aby zmienił postępowanie pozostające w sprzeczności z dobrem dziecka. A jeśli tego nie zrobi, adwokat powinien wypowiedzieć stosunek pełnomocniczy.

Czerederecka (2016b) za priorytet uznaje poprawność metodologiczną sporządzanej opinii, zalecając jednak, aby jej treść przedstawiać w taki sposób, by była ona zrozumiała dla osób uczestniczących w badaniu. Zwraca także uwagę na konieczność posiadania kompetencji w zakresie roli każdego z rodziców w procesie wychowawczym, zjawisk charakterystycznych dla sytuacji rozstania rodziców i uwikłania w postępowanie sądowe. Wymaga od psychologów nie tylko znajomości podstaw psychologii klinicznej, ale i przepisów prawa w adekwatnym zakresie. Podkreśla znaczenie świadomości trudności w znalezieniu takiego rozwiązania, które byłoby satysfakcjonujące dla wszystkich zainteresowanych, oporu badanych wobec ingerowania w ich życie intymne i wobec upubliczniania go, sprzeciwu rodziców wobec oceniania ich kompetencji wychowawczych, częstego braku krytycyzmu badanych w ocenie popełnianych błędów jako konsekwencji przeżywanego kryzysu psychologicznego w kontekście silnego zaangażowania emocjonalnego w sytuację i obroną percepcyjną prowadzącą do nieuznawania potrzeby zmian w swoim zachowaniu. W końcu zdaje się przestrzegać przed silnym napięciem między rodzicami a sądem i biegłymi.

OPINIA BIEGŁYCH W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

Zalecenia metodologiczne Czeredereckiej (2016a) wydają się tym bardziej istotne z uwagi na funkcję opinii biegłego (biegłych) w postępowaniu cywilnym. W judykaturze dominuje pogląd, że ma ona na celu ułatwienie sądowi oceny zebranego materiału, gdy potrzebne są do tego wiadomości specjalne. Nie może być natomiast źródłem materiału faktycznego sprawy ani tym bardziej stanowić podstawy ustalenia okoliczności będących przedmiotem opinii biegłego (wyrok Sądu Najwyższego [SN] z dnia 26 kwietnia 2006, sygn. akt V CSK 11/06, Legalis). Dla każdego profesjonalnego pełnomocnika oczywiste jest jednak, że jeśli opinii biegłego nie można podważyć z istotnych względów, w tym metodologicznych lub logicznych, to zwykle opinia wpływa na końcowe rozstrzygnięcie sądu.

W doktrynie wskazuje się jednak, że mimo odrębności procedur cywilnej i karnej zagadnienie kryteriów oceny opinii biegłego jest aktualne na gruncie obu procedur i stwarza podobne problemy. W orzecznictwie dotyczącym obu postępowań brakuje orzeczeń tworzących jednolite standardy oceny opinii biegłego, a wskazywane kryteria mają jedynie charakter fragmentaryczny (Dzierżanowska, Studzińska, 2015).

Dzierżanowska i Studzińska (2015) wskazują także konieczność uporządkowania przepisów polskiego prawa dowodowego w odniesieniu do opinii biegłego, postulując dążenie do wewnętrznego ujednoczenia procedur dotyczących omawianego dowodu, aby w najbliższej przyszłości można było podjąć próbę harmonizacji ogólnoeuropejskiej.

Powyższa konstatacja potwierdza zasadność oceny, że standaryzacja metodologiczna opinii OZSS odpowiada postulatom służącym zobiektywizowaniu kryteriów oceny opinii OZSS. Należy zatem powtórzyć, że z pewnością określenie standardu metodologii opiniowania w OZSS jest krokiem w dobrą stronę i przejawem postępu procesowego w dobrym tego słowa znaczeniu. W konsekwencji kierunek ten służy wzmacnianiu ochrony dobra dziecka, co wydaje się o tyle istotne, o ile w sytuacji nadużyć władzy rodzicielskiej prawo zwykle bywa nieskuteczne.

W swojej praktyce adwokackiej na etapie oceny sporządzonej w sprawie opinii, przed sformułowaniem ewentualnych zastrzeżeń lub dodatkowych pytań do biegłego w pierwszej kolejności kieruję się kryteriami podstawowymi wyznaczonymi w art. 197 Kodeksu postępowania karnego, odpowiadając na pytania, czy opinia jest niepełna, czy jest niejasna i czy zachodzi sprzeczność w niej samej lub w zestawieniu z inną opinią. Podważenie opinii nie jest zwykle zadaniem łatwym, a z pewnością niezwykle istotnym, zważywszy, że w praktyce orzecniczej opinia biegłych czy OZSS najczęściej bywa fundamentem końcowego rozstrzygnięcia.

W mojej ocenie w wypadku spraw rodzinnych z udziałem małoletnich niezbędnym dodatkowym sitem weryfikacyjnym opinii jest jej ocena w ujęciu dobra dziecka, o czym szerzej w dalszej części artykułu.

W postępowaniu cywilnym sąd, zgodnie z art. 278 § 1 kpc, postanawia zasięgnąć opinii biegłych w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych. Jak wspomniano, w nowelizacji kpc z 2019 r. dodano art. 290¹, stanowiący, że „W sprawach rodzinnych i opiekuńczych sąd może zażądać opinii opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów. Do opinii zespołu stosuje się odpowiednio przepisy o opinii instytutu naukowego lub naukowo-badawczego” (Dz.U. 2019 poz. 1460).

W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że zmiana art. 290¹ ma charakter systematyzujący, co spotkało się z krytyką części doktryny, według której zmiana ta była zbędna, skoro OZSS jest *de facto* zespołem biegłych, to wystarczające było

odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów o instytucie, co automatycznie czyniłoby tę regulację wyczerpującą (Turczyn, 2022).

POJĘCIE DOBRA DZIECKA

Koncepcja dobra dziecka jako kryterium przy orzekaniu pojawiła się po raz pierwszy w Stanach Zjednoczonych w połowie lat 20. ubiegłego wieku. Amerykański sędzia Benjamin N. Cardozo w uzasadnieniu do wyroku z 1925 r. powołał się na dobro dziecka, orzekając o władzy rodzicielskiej w sprawie *Finley vs Finley*. Także w Stanach Zjednoczonych już w drugiej dekadzie XX w. zostały utworzone pierwsze sądy rodzinne. Dopiero jednak w połowie XX w. kryterium to stało się powszechnie stosowane w całych Stanach Zjednoczonych. Jak zostało to ujęte w uzasadnieniu do orzeczenia wydanego w sprawie *Fantony vs Fantony* w New Jersey w 1956 r., kryterium dobra dziecka miało strzec bezpieczeństwa, szczęścia, fizycznego, psychicznego i moralnego dobrobytu dziecka (Arczewska, 2017).

W 1924 r. Zgromadzenie Ligi Narodów przyjęło Deklarację praw dziecka, zwaną Genewską. „Ludzkość powinna dać dziecku wszystko, co najlepsze” – stwierdzili sygnatariusze Deklaracji. Dwudziestego listopada 1959 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ proklamowało Deklarację praw dziecka, będącą rozszerzeniem Deklaracji Genewskiej i zawierającą podstawowe zasady ochrony praw dziecka. Przypomnienie to ma istotne znaczenie z uwagi na to, że w preambule Konwencji o ochronie praw dziecka z 20 listopada 1989 r. (Konwencja) postulaty obu deklaracji zostały przywołane: postulat potrzeby otoczenia dziecka szczególną troską (Deklaracja Genewska) oraz teza, że „dziecko z uwagi na swoją niedojrzałość fizyczną oraz umysłową wymaga szczególnej opieki i troski, w tym właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu” (Dz.U. 1991 Nr 120 poz. 526).

W Konwencji spisano wiele praw dziecka. Jest to szczególna umowa międzynarodowa ze względu na to, że została podpisana przez niemal wszystkie państwa świata (196 ratyfikacji). Na marginesie należy dodać, że uchwalenie Konwencji jest jednym z ważniejszych osiągnięć Polski w dziedzinie ochrony praw dziecka. W 1978 r. Polska zaproponowała Komisji Praw Człowieka ONZ jej uchwalenie i przedstawiła pierwszy projekt tego aktu.

Konwencja nakłada na państwa-strony obowiązek przyjęcia, że we wszystkich działaniach podejmowanych przez publiczne i prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka (art. 3 ust. 1). Państwa-strony mają

obowiązek działać na rzecz zapewnienia dziecku ochrony i opieki w takim stopniu, w jakim jest to niezbędne dla jego dobra (art. 3 ust. 2).

Artykuł 4 Konwencji przewiduje natomiast, że państwa-strony podejmą wszelkie właściwe działania ustawodawczo-administracyjne oraz inne dla realizacji praw uznanych w Konwencji. W art. 6 sygnatariusze Konwencji zobowiązują się do zapewnienia w możliwie maksymalnym zakresie warunków życia i rozwoju dziecka.

Artykuł 27 ust. 1 stanowi natomiast, że państwa-strony uznają prawo każdego dziecka do poziomu życia odpowiadającego jego rozwojowi fizycznemu, psychicznemu, duchowemu, moralnemu i społecznemu. Oznacza to, że sygnatariusze Konwencji szczególną uwagę poświęcili kwestii prawidłowego rozwoju emocjonalnego dzieci.

Zasadniczą konkluzją płynącą z analizy Konwencji jest to, że państwa-strony traktują dobro dziecka jako podlegające szczególnej, a zatem ponadprzeciętnej trosce, stojąc na stanowisku, że zabezpieczenie interesów dziecka jest sprawą nadrzędną i że priorytetem wszelkich działań państw jest zapewnienie dziecku ochrony i opieki w stopniu najwyższym, jeśli jest to niezbędne dla jego dobra, włącznie z maksymalnym zapewnieniem właściwych warunków rozwoju dziecka – także w sferach duchowej, moralnej i psychicznej.

W polskim prawie prawa dziecka objęte są ochroną konstytucyjną. Artykuł 72 Konstytucji RP stanowi, że Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka i że każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją. Funkcjonalne powiązanie art. 18 – zasady ochrony rodziny – z art. 72 Konstytucji RP każe dojść do wniosku, że ustawa zasadnicza nie pozwala na ryzykowanie dobrem dziecka nawet w wypadku dążeń w innych okolicznościach zasługujących na ochronę. W świetle całokształtu norm, zasad i wartości konstytucyjnych można wymienić przykładowe i – jak się wydaje – najważniejsze prawa dziecka: prawo do życia i do ochrony zdrowia, prawo do wychowania w rodzinie, prawo do nauki i prawo do czasu wolnego, w tym zabawy pod kontrolą rodziców proporcjonalną do wieku i stopnia dojrzałości dziecka (Skrzydło, 2013).

Artykuł 72 Konstytucji RP może być uznany za klauzulę zabezpieczającą prawidłowe wychowanie dziecka przez rodziców oraz dobro dziecka w procesie wychowawczym. Tam, gdzie rodzice nie mogą sami sprostać zadaniu o dobro dziecka, prawodawca przewidział obowiązek państwa zapewnienia opieki i ochrony dzieci. Przepis ten zatem ustala prawo do żądania ochrony dziecka przed szczególnie drastycznymi naruszeniami jego praw.

Zasada dobra dziecka została uregulowana w krio. Pojęcie *dobra dziecka* pojawia się w niej kilkunastokrotnie, chociaż żaden z przepisów nie zawiera jego definicji

legalnej, zważywszy, że – jak się podnosi w doktrynie – „pojęcie dobra dziecka należy do swoistych pojęć prawnych nienadających się do definiowania, ponieważ nie mają one żadnego semantycznego odniesienia i nie oznaczają ani faktów, ani relacji, ani procesów” (Piotrowska, 2017).

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 11 lutego 1997 r. (sygn. akt II CKN 90/96) wskazał, że:

pojęcie dobra dziecka z jednej strony obejmuje całą sferę najważniejszych jego spraw osobistych, przykładowo takich jak rozwój fizyczny i duchowy, odpowiednie kształcenie i wychowanie oraz przygotowanie do dorosłego życia, z drugiej zaś – ma ono wyraźny wymiar materialny. Polega on na konieczności zapewnienia dziecku środków do życia i realizacji celów o charakterze osobistym, a w wypadku, gdy ma ono swój majątek, także na dbałości o jego interes majątkowy. (Legalis, nr 333272).

Według Stojanowskiej (1979) dobro dziecka oznacza kompleks wartości o charakterze materialnym i niematerialnym niezbędnych do zapewnienia prawidłowego rozwoju fizycznego i duchowego dziecka oraz do należytego przygotowania go do pracy odpowiednio do jego uzdolnień, przy czym wartości te są zdeterminowane przez wiele różnorodnych czynników, których struktura zależy od treści stosowanej normy prawnej i konkretnej, aktualnej sytuacji dziecka, zakładając zbieżność tak pojętego dobra dziecka z interesem społecznym. Sokołowski (2013) uważa natomiast, że dobro dziecka to optymalna konfiguracja elementów interesu dziecka.

Z kolei Arczewska zdefiniowała dobro dziecka jako „całokształt działań mających na celu zapewnienie dziecku nie tylko podstawowych potrzeb materialnych, ale także stworzenia mu warunków do harmonijnego rozwoju we wszystkich sferach, w tym psychicznej i emocjonalnej. Elementem dobra dziecka jest także zapewnienie mu poczucia bezpieczeństwa i stabilizacji”, wskazując jednocześnie, że przez dobro dziecka należy rozumieć także „umożliwienie wzrastania pod opieką obojga rodziców w atmosferze bezpieczeństwa i miłości” (Arczewska, 2017).

W mojej ocenie nie przez przypadek słowo bezpieczeństwo pojawia się w tej połączonej definicji dwukrotnie. Bezpieczeństwo to pojęcie bardzo pojemne. Należy je rozumieć w sensie bezpieczeństwa zarówno fizycznego, jak i materialnego i psychiczno-emocjonalnego. Tym bardziej ciekawe są badania Arczewskiej w kontekście sieci opozycji pojęcia dobra dziecka. Wynika z nich, że w aspekcie negatywnym pojęcia dobra dziecka należy wyróżnić: niezaspokajanie potrzeb dziecka, przemoc, uzależnienie rodzica, braku kontaktu z bliską osobą, nieodpowiednie traktowanie, brak stabilizacji, a także – najrzadziej wskazywane przez respondentów – procedury prawne i kwestionowanie orzeczenia sądu.

Z mojej praktyki sądowo-rodzinnej wynika, że istotnym zagrożeniem dla dobra dziecka, w tym poczucia jego bezpieczeństwa oraz dobrostanu psychiczno-emocjonalnego, jest wnikanie dziecka w konflikt rodziców i manipulowanie nim, prowadzące do konfliktu lojalnościowego.

Czerederecka (2020) wyodrębniła także pięć zasadniczych problemów pojawiających się u dzieci w obliczu konfliktu rodziców: silną koncentrację emocjonalną i poznawczą na konflikcie rodzinnym, naruszenie podstawowych potrzeb psychicznych – opieki i oparcia, afiliacji i bezpieczeństwa, osłabienie mechanizmów radzenia sobie w sytuacjach trudnych, ograniczenie zainteresowań kontaktami społecznymi, a w konsekwencji ich zubożenie, oraz trudności z wykształceniem prawidłowego modelu psychoseksualnego oraz modelu relacji partnerskich¹.

Wydaje się, że szczególne znaczenie dla przyszłego życia dziecka w dorosłości ma ostatni z wymienionych problemów – trudności z wykształceniem prawidłowego modelu psychoseksualnego i modelu relacji partnerskich, które należy traktować jako skutek udziału dziecka w konflikcie rodziców.

Chcąc pokusić się o uzupełnienie definicji pojęcia dobra dziecka, dodałbym, że jego istotą jest wolność od wnikania w konflikt rodziców, w tym wolność od bycia manipulowanym i instrumentalnego wykorzystywania przez jednego z rodziców lub oboje rodziców. Z mojej praktyki procesowej wynika, że wnikanie dziecka w konflikt jest najczęściej spotykanym, wręcz powszechnym, zagrożeniem dla dobra dziecka.

Przejawem wnikania dziecka w konflikt rodziców jest także izolowanie dziecka od drugiego z rodziców, w tym w postaci uprowadzenia lub zatrzymania rodzicielskiego. Należy w tym miejscu dodać, że chociaż w doktrynie wskazuje się, że:

rodzic mający pełnię władzy rodzicielskiej uprowadza dziecko, czyli zmienia jego miejsce pobytu bez zgody drugiego z rodziców i tym samym uniemożliwia mu jako uprawnionemu wykonywanie jego prawa do pieczy nad dzieckiem i kierowania nim (narusza jego prawo do opieki), to tym samym swoim zachowaniem wypełnia znamiona przestępstwa z art. 211 k.k. (Mozgawa, Kulik, Szczekala, 2013)

to jednak z analizy orzecznictwa wynika, że sądy nie kwalifikują zatrzymania dziecka jako uprowadzenia rodzicielskiego w sytuacji, gdy rodzic zatrzymujący ma pełną władzę rodzicielską (Buczkowski, 2014).

Podobny pogląd o karalności uprowadzenia (zatrzymania) rodzicielskiego wyraża Lachowski, wskazując, iż z treści przepisu art. 211 Kodeksu karnego (kk) wcale

1 O poważnych zaburzeniach rozwoju psychicznego dzieci wskutek manipulowania dzieckiem i angażowania w konflikt rodziców Czerederecka pisała także wspólnie z Jaśkiewicz-Obydzińską (Czerederecka, Jaśkiewicz-Obydzińska, 1996).

nie wynika, że sprawcą nie może być osoba uprawniona do opieki w sytuacji, gdy uprawnionych jest więcej osób niż jedna. Każda z tych osób może działać wbrew woli tej drugiej, co odpowiada treści przepisu art. 211 kk. Poza tym należy podkreślić, że taka sytuacja prowadzi przecież do naruszenia dobra, które legło u podstaw przestępstwa stypizowanego w tym przepisie, mianowicie prawidłowego funkcjonowania instytucji opieki i zapewnienia możliwości wykonywania praw, które są z nią związane. Osoba współuprawniona do opieki, uprowadzając dziecko, uniemożliwia wykonywanie tych samych praw drugiej osobie uprawnionej. Takie zachowanie narusza również przysługujące drugiemu z rodziców prawo do kontaktów z dzieckiem oraz prawo dziecka do kontaktów z drugim rodzicem.

Przychyła się do tego poglądu także Nawrocki (2020) w głosie do postanowienia SN z dnia 5 września 2019 r. (sygn. akt I KZP 7/19), podkreślając, że z przepisu art. 211 kk może odpowiadać także rodzic mający nieograniczoną władzę rodzicielską. Jako argument za tym twierdzeniem wskazał, że art. 211 kk chroni nie instytucję opieki lub kurateli, ale czynność faktyczną, czyli możliwość sprawowania bieżącej pieczy nad dzieckiem i prawo do osobistych z nim kontaktów, a penalizuje niezakończony wykonywanie bieżącej pieczy.

W związku z niekwalifikowaniem przez sądy (jak również organy ścigania) uprowadzeń rodzicielskich jako przestępstw z art. 211 kk (co potwierdzają wyniki analizy orzecznictwa autorstwa Buczkowskiego) dyskusja na temat penalizowania alienacji rodzicielskiej staje się coraz bardziej ożywiona wraz z głosami, że jest ona niezbędna (Pomarańska-Bielecka, 2021) oraz wraz z aktualnie procedowanymi dwoma projektami ustaw – rządowym i obywatelskim. Rządowy projekt ustawy obejmuje nowelizację poprzez dodanie art. 209a, przewidującego sankcję karną (grzywnę lub ograniczenie wolności) w wypadku uchylaniu się od wykonania orzeczenia dotyczącego kontaktów lub pieczy naprzemiennej. Projekt obywatelski proponuje dodanie do kk art. 207a, przewidującego sankcję karną włącznie z karą pozbawienia wolności do 2 lat w wypadku utrudniania lub uniemożliwiania kontaktów oraz włącznie z typami kwalifikowanymi w wypadku doznania przez pokrzywdzonego uszczerbku na zdrowiu psychicznym (do 3 lat pozbawienia wolności) albo targnięcia przez pokrzywdzonego na własne życie (2–12 lat pozbawienia wolności).

Rozbieżności między poglądami doktryny a decyzjami procesowymi judykatury i procedowane projekty ustaw, a przede wszystkim zaś ryzyko poważnego zaburzenia rozwoju psychiczno-emocjonalnego małoletnich, zdają się potwierdzać rangę problemu.

PRAKTYKA PROCESOWA W WYPADKU ZAGROŻENIA DOBRA DZIECKA

Realizacji zasady dobra dziecka na drodze sądowej służą przepisy kpc. I chociaż co do zasady zgodnie z art. 578 § 1 kpc postanowienia sądu rodzinnego są skuteczne i wykonalne z chwilą ogłoszenia, a gdy ogłoszenia nie było, z chwilą ich wydania, to właśnie ze względu na czas trwania postępowań nie można ich uznać za efektywne z praktycznego punktu widzenia faktycznej ochrony dobra dziecka.

Potwierdzeniem tej tezy jest przywołany przykład uprowadzenia czy zatrzymania rodzicielskiego. W takiej sytuacji należy złożyć do Sądu Rejonowego wnioski o zobowiązanie uczestnika (rodzica przetrzymującego dziecko) do wydania dziecka w określonym terminie. Jeśli mimo wydanego postanowienia dziecko nie zostało wydane, należy złożyć kolejny wniosek o wydanie dziecka. Nawet jeśli i to drugie postanowienie zostanie wydane, to często rodzic wnioskujący w obliczu braku woli dobrowolnego wydania dziecka przez drugiego z rodziców rezygnuje z egzekucji postanowienia z udziałem kuratora sądowego i policji, nie chcąc narażać dziecka na traumatyczne przeżycia. Poza tym sprawy o wydanie dziecka – wbrew zasadzie określonej w 578 § 1 kpc – zgodnie z art. 598⁵ § 4 kpc (przepis szczególny) stają się skuteczne i wykonalne po uprawomocnieniu się (podobnie uprawomocnienia wymagają, zgodnie z art. 579 kpc, orzeczenia w sprawach o powierzenie wykonywania, ograniczenie, zawieszenie, pozbawienie i przywrócenie władzy rodzicielskiej, ustalenie, ograniczenie albo zakazanie kontaktów z dzieckiem, jak również zmiany rozstrzygnięć w tym przedmiocie).

Beznadziejności – z punktu widzenia rodzica izolowanego – realiów takiej sytuacji na gruncie zarówno prawa karnego, jak i postępowania cywilnego, nie zmienia zastosowanie przez jakikolwiek sąd przepisu dotyczącego nagłych wypadków, tj. art. 569 § 2 kpc, stanowiącym, że „W wypadkach nagłych sąd opiekuńczy wydaje z urzędu wszelkie potrzebne zarządzenia nawet w stosunku do osób, które nie podlegają jego właściwości miejscowej, zawiadamiając o tym sąd opiekuńczy miejscowo właściwy” (Dz.U. z 2014 r. poz. 101 ze zm.).

Przepis ten jest o tyle szczególny, o ile stanowi wyjątek od zasady wyłącznej właściwości miejscowej sądu opiekuńczego. W sprawach nagłych inny miejscowo sąd opiekuńczy wydaje z urzędu wszelkie potrzebne zarządzenia. Takie niezbędne zarządzenia mogą być wydawane także w stosunku do osób, które nie podlegają jego właściwości miejscowej, z zastrzeżeniem zawiadomienia o tym sądu opiekuńczego miejscowo właściwego. Ocenę nagłości wypadku odnieść należy do okoliczności konkretnej sprawy. Przesłanka ta będzie spełniona w sytuacji, gdy dopełnienie

wymagań proceduralnych spowodowałoby przedłużenie postępowania mogące wywołać nieodwracalne bądź istotne skutki dla osoby, której postępowanie dotyczy (Żyżnowski, 2020, wraz z przytoczonym dorobkiem doktryny: Dolecki, 1983; Ignaczewski, Skibińska-Adamowicz, 2014; Zawiślak, 2002).

W tym miejscu należy wskazać, że chociaż ustawa postuluje się słowem „zarządzenia”, to w istocie sąd rozstrzyga sprawy wskazane w art. 569 § 2 kpc, wydając postanowienie zawierające odpowiednie zarządzenie (Manowska, 2020).

Teoretycznie, kontynuując przykład uprowadzenia (zatrzymania) rodzicielskiego, każdy sąd na podstawie art. 569 § 2 kpc mógłby wydać postanowienie zobowiązujące do wydania dziecka, chociaż wówczas u rodzica wnioskującego może pojawić się wspomniany wyżej dylemat związany z narażeniem dziecka na traumatyczne przeżycia związane z zastosowaniem środków przymusu.

Podobnie zniechęcony do przymusowego odebrania dziecka może być rodzic w sytuacji, gdy sąd opiekuńczy skorzystałby z innego wyjątkowego przepisu, tj. art. 577 kpc, przewidującego, że „Sąd opiekuńczy może zmienić swe postanowienie nawet prawomocne, jeżeli wymaga tego dobro osoby, której postępowanie dotyczy”, i zmieniłby swoje postanowienie w przedmiocie miejsca zamieszkania małoletniego czy kontaktów (np. zakazując ich jednemu z rodziców lub je zawieszając).

W konsekwencji stan rażącego nadużycia władzy rodzicielskiej rodzica uprowadzającego dziecko, a jednocześnie stan zagrożenia dobra dziecka i naruszenia praw rodzica, spod którego pieczy dziecko zostało wyjęte, może trwać przez wiele miesięcy.

Postępuję się przykładem uprowadzenia (zatrzymania) rodzicielskiego zarówno ze względu na częstość tego rodzaju czynów, jak i uznanie ich przez SN za rażące nadużycie władzy rodzicielskiej (postanowienie SN z dnia 1 października 1998 r., sygn. akt I CKN 834/98).

Pojawia się zatem pytanie, jakie środki prawne pozwalają realnie zapobiec rażącym nadużyciom władzy rodzicielskiej, stanowiącym zagrożenie dla dobra dziecka?

W mojej ocenie, kluczowe znaczenie w aktualnym stanie prawnym i w obecnych realiach procesowych ma właśnie opinia OZSS.

FUNKCJA OPINII OZSS

Opinie OZSS są wydawane w sprawach rodzinnych dotyczących władzy rodzicielskiej (powierzenie, ograniczenie, zawieszenie, pozbawienie), kontaktów z małoletnim (ustalenie, ograniczenie, zakaz), jak również w wypadku ustalenia miejsca zamieszkania małoletniego.

W postanowieniu kierowanym do biegłych sąd formułuje tezy dowodowe, w których oznacza fakty, które mają być wykazane. Wśród kwestii, na które ma odpowiedzieć opinia OZSS, są najczęściej:

1. psychologiczne przeciwwskazania dotyczące udzielenia rozwodu ze względu na dobro dziecka;
2. ustalenie więzi między każdym z rodziców a dziećmi;
3. ocena kompetencji wychowawczych rodziców;
4. wskazanie tego z rodziców, które daje większe szanse zapewnienia prawidłowych warunków wychowawczych;
5. rozważenie zasadności ustanowienia pieczy naprzemiennej z perspektywy potrzeb psychologicznych dziecka, o ile rodzice mają porównywalne kompetencje wychowawcze;
6. wskazanie psychologicznych czynników przemawiających na rzecz zastosowania określonych form i zakresu sprawowania władzy rodzicielskiej ze strony drugiego z rodziców i jego kontaktów z dzieckiem;
7. wskazówki dotyczące więzi uczuciowej i uregulowania kontaktów pomiędzy rodzeństwem;
8. sugestie co do kontaktów dziecka z innymi członkami rodziny;
9. problemy swoiste, np. odnoszące się do potrzeby (konieczności) podjęcia działań terapeutycznych w stosunku do dziecka lub rodziny (Czerederecka, 2020).

Twierdząc, że opinia OZSS ma zasadnicze znaczenie dla przeciwdziałania nadużyciom władzy rodzicielskiej, a zatem działaniom stanowiącym zagrożenie dla dobra dziecka, mam na myśli rozstrzygnięcia sądu odnośnie do władzy rodzicielskiej lub kontaktów. W aktualnym stanie prawnym ograniczenie władzy rodzicielskiej powinno przeciwdziałać samowoli rodzica w zakresie uprowadzenia (zatrzymania) rodzicielskiego. W takiej bowiem sytuacji w świetle orzecznictwa sądów powszechnych ograniczenie władzy rodzicielskiej umożliwia kwalifikację tego rodzaju czynu jako przestępstwa z art. 211 kk, przewidującego, że „Kto, wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru, uprowadza lub zatrzymuje małoletniego poniżej lat 15 albo osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5” (Dz.U. 1997 Nr 88 poz. 553).

W mojej ocenie uprowadzenie (zatrzymanie) rodzicielskie – jeśli nie jest podyktowane nadzwyczajnymi okolicznościami typu przemoc drugiego rodzica wobec dziecka lub rodzica zatrzymującego dziecko – może stanowić samodzielną przesłankę ograniczenia władzy rodzicielskiej na podstawie art. 58 § 1a lub 107 § 2 krio, gdyż stanowi dowód intensywnego konfliktu, a za aktualny uznaję pogląd SN wyrażony

w Wytycznych rozwodowych z 1968 r. (Uchwała SN z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66, OSNCP 1968 Nr 5 poz. 77), że „wspólne wykonywanie władzy rodzicielskiej przysługującej obojgu rodzicom bez jej ograniczania w stosunku do jednego z nich jest możliwe jedynie w warunkach braku konfliktu i zgodnego współdziałania rodziców”. Mimo kilkakrotnych zmian w przepisach oraz utraty mocy wiążącej wytycznych SN tezy ww. uchwały SN pozostają aktualne odnośnie do przesłanek ograniczenia władzy rodzicielskiej. Sąd Najwyższy słusznie przyjął, że pozostawienia władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom nie można traktować jako reguły – wymaga ono bowiem ustalenia, że stosunek wzajemny małżonków oraz inne okoliczności, a przede wszystkim ich dotychczasowy stosunek do dzieci oraz wzajemne kontakty w tym zakresie, zapewniają szanse zgodnego wykonywania przez oboje rodziców władzy rodzicielskiej wspólnie, w sposób odpowiadający dobru dziecka i interesowi społecznemu. Wskazał również, że jeżeli na tle okoliczności sprawy niebezpieczeństwo konfliktów przy wspólnym wykonywaniu władzy rodzicielskiej przez oboje małżonków, nawet w ograniczonym zakresie, okaże się realne, to sąd winien w ogóle wyłączyć jednego z rodziców od udziału we władzy rodzicielskiej.

Nie rozwijając tematu przesłanek pozbawienia władzy rodzicielskiej i skupiając się na kwestii ograniczenia władzy rodzicielskiej, trzeba stwierdzić, że należy zapobiegać ww. tezy SN z tym jednak zastrzeżeniem, iż samo istnienie konfliktu nie powinno być traktowane jako przesądzające o konieczności ograniczenia władzy rodzicielskiej. Zwykle bowiem rodzice rozstają się właśnie w warunkach konfliktu. Rozstrzygając o ograniczeniu władzy rodzicielskiej, należy dokonać oceny skali i natężenia konfliktu. Mówiąc zaś o skali konfliktu, mam na myśli jego rozległość wynikającą z liczebności sporów, spięć, incydentów. Jeśli konflikt obejmuje kilka sfer, w których konieczne jest współdziałanie, to należy go uznać za rozległy. Poprzez natężenie należy natomiast rozumieć intensywność konfliktu poprzez ocenę poziomu złej woli, złośliwości czy agresji, włącznie z przypadkami naruszania prawa cywilnego (np. dóbr osobistych) czy karnego (Witucki, 2018).

Jak wynika z powyższych rozważań, znaczenie opinii OZSS – oprócz wpływu *stricte* procesowego na rozstrzygnięcie sądu odnośnie do władzy rodzicielskiej czy kontaktów rodzica z małoletnim – jest o tyle istotne, o ile spełnia także niezwykle istotne w kontekście dobra dziecka funkcje – ochronną i prewencyjną. Funkcja ochronna opinii OZSS może polegać bowiem na tym, że na jej podstawie wydane zostaje orzeczenie, które zabezpiecza dobro dziecko, np. poprzez zakaz kontaktów, a funkcja prewencyjna polega na zapobieganiu nadużyciom władzy rodzicielskiej wskutek odstraszenia rodzica, który ma skłonność do nadużyć, ryzykiem postawienia mu zarzutów karnych i orzeczenia wyroku skazującego.

Takie postrzeganie funkcji opinii OZSS pozwala liczyć na to, że jej wnioski nie tylko będą stanowić dowód pomocny sądowni w rozstrzygnięciu danej sprawy, ale faktycznie osiągną szerszą perspektywę oddziaływania w postaci realnej – w ramach zapadłego orzeczenia – ochrony dobra dziecka i skutecznemu zapobieganiu nadużyciom władzy rodzicielskiej.

E-mail autora: b.witucki@safjan-witucki.pl.

BIBLIOGRAFIA

- Arczewska, M. (2017). *Dobro dziecka jako przedmiot troski społecznej*. Kraków: Nomos.
- Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego. (2014). *Opinia o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, 1 grudnia 2014 r., BSA I - 021 - 360/14*. Druk sejmowy nr 3058/VII kadencja.
- Buczkowski, K. (2014). Urowadzenie lub zatrzymanie małoletniego wbrew woli osoby powołanej do opieki. Analiza orzeczeń sądowych w sprawach o przestępstwo z art. 211 k.k. *Prawo w Działaniu. Sprawy Karne*, 19, 138–164.
- Czerederecka, A. (2016a). *Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*. Kraków: Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych.
- Czerederecka, A. (2016b). *Propozycja standardów opiniowania w sprawach rodzinnych i opiekuńczych*. Pobrane z: http://www.wotptp.waw.pl/wp-content/uploads/2016/03/2016-Standardy-opiniowaniapsychologicznego_sprawy_rodzinne-iopieku%C5%84cze_26-lutego.pdf.
- Czerederecka, A. (2020). *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Czerederecka A., Jaśkiewicz-Obydzińska T. (1996). The factors neutralising development disorders in children from broken families. W: G. Davies, S. Lloyd-Bostock, M. Mc Muran, C. Wilson (red.), *Psychology, Law and Criminal Justice*. Berlin: Walter de Gruyter.
- Dolecki, H. (1983). *Ingerencja sądu opiekuńczego w wykonywanie władzy rodzicielskiej*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Dzierżanowska, J., Studzińska, J. (2015). Kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. *Roczniki Nauk Prawnych*, XXV, 2, 21–47.
- Gierowski, J. (2017). Standardy opiniowania psychologicznego w sprawach rodzinnych i opiekuńczych, pod redakcją Alicji Czeredereckiej. *Palestra*, 3, 130–135.

- Holewińska-Łapińska, E. (2014). *Opinia w sprawie potrzeby zmiany stanu prawnego normującego Rodzinne Ośrodki Diagnostyczno-Konsultacyjne*. Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości.
- Ignaczewski, J., Skibińska-Adamowicz, J. (2014). Artykuł 109 k.r.o. jako podstawa prawna ograniczenia władzy rodzicielskiej. W: J. Ciepła, J. Ignaczewski, J. Skibińska-Adamowicz, *Komentarz do spraw rodzinnych*. Warszawa: LexisNexis.
- Iwaniuk, T. (1975). O aktualnej sytuacji i zadaniach ośrodków diagnostycznych dla nieletnich. *Problemy Wymiaru Sprawiedliwości*, 7, 84–85.
- Lachowski, J. (2020). *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Manowska, M. (2020). *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Lex/el.
- Mozgawa, M., Kulik, M., Szczekała, A. (2013). Przeprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego lub osoby nieporadnej – art. 211 k.k. (ze szczególnym uwzględnieniem tzw. uprowadzeń rodzicielskich). *Prawo w Działaniu. Sprawy karne*, 16, 7–57.
- Nawrocki, M. (2020). Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2019 roku, sygn. akt I KZP 7/19. *Prokuratura i Prawo*, 3.
- Ostaszewski, P. (2013). Opinie sporządzane przez rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne w sprawach opiekuńczych i rozwodowych. *Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne*, 14, 7–25. Pobrane z: <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/09/Pawe%C5%82-Ostaszewski-Opinie-sporz%C4%85dzone-przez-rodzinne-o%C5%9Brodki-diagnostyczno-konsultacyjne-w-sprawach-opieku%C5%84czych-i-rozwodowych-7.pdf>.
- Pietrzykowski, J. (red. nauk.). (1993). *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Piotrowska, K. (2017). *Dobro dziecka w orzecznictwie sędziego rodzinnego. Iustitia*, 1.
- Pomarańska-Bielecka, M. (2021). Kryminalizacja zjawiska alienacji rodzicielskiej – aktualnie obowiązujący stan prawny i propozycje zmian. *Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, 20(1), 138–158.
- Skoczylas, P. A. (2001). Głosa do wyroku NSA z dnia 4 lipca 2001 r., I SA/Łd 1875/2000. Pobrane z: <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publicacje/glosy/glosa-do-wyroku-nsa-z-dnia-4-lipca-2001-r-i-sa-ld-1875-2000-385910539>.
- Skrzydło, W. (2013). *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Lex/el.
- Słyk, J. (2015). Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw. Druk sejmowy nr 3058/VII kadencja.
- Sokołowski, T. (2013). *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*. Poznań: Wydawnictwo „Ars boni et aequi”.

- Stojanowska, W. (1979). *Rozwód a dobro dziecka*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Stowarzyszenie Sędziów THEMIS. (2015). Stanowisko do projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw. Druk sejmowy nr 3058/VII kadencja.
- Turczyn, A. (2022). Art. 290(1) Opinie opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów. W: O. Piaskowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Lex/el.
- Witucki, B. (2018, 29 lipca). Nieudana nowelizacja kodeksu rodzinnego – przesłanki ograniczenia władzy rodzicielskiej. *Dziennik Gazeta Prawna*. <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1186951,warto-ponownie-znowelizowac-kodeks-rodzinny.html>.
- Włodarczyk-Madejska, J. (2017). *Efektywność opiniodawczych zespołów sądowych specjalistów*. Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości.
- Zawiślak, T. (2002). Zarządzenie sądu opiekuńczego w nagłych wypadkach (art. 569 § 2 k.p.c.). *Palestra*, 7–8.
- Żyznowski, T. (2020). Art. 569 KPC. W: A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom III. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.

PROTECTIVE AND PREVENTIVE FUNCTION OF OZSS OPINION IN THE FACE OF THREATS TO CHILD'S WELFARE

Expert opinions in civil proceedings are of exceptional evidentiary importance, and consequently they constitute the crucial factual grounds for the final judgment. In the case of opinions of OZSS (Team of Court-Appointed Experts), the significance of this means of evidence is even greater, because, according to the author, it can be assigned a protective and preventive function in the case of a threat to the welfare of the child.

Conclusions on the function of opinions of Team of Court-Appointed Experts are preceded by a description of the genesis of this means of evidence and the standard of opinions. The author also introduces the concept of child welfare in the context of the Family and Guardianship Code and Convention on the Protection of Children's Rights.

Referring to the litigation practice, the author indicates examples of threats to the welfare of the child, proving the thesis that in the light of the lack of effective legal protection measures under criminal law in cases of abuse of parental authority and threats to the welfare of the child, the opinion of the OZSS should be seen in protective and preventive categories.

KEYWORDS

TEAM OF COURT-APPOINTED EXPERTS, EXPERT OPINION, STANDARD AND FUNCTION OF THE OPINION, CHILD'S WELFARE, THREAT TO CHILD'S WELFARE

Cytowanie:

Witucki, B. (2022). Funkcja ochronna i prewencyjna opinii Opiniodawczych Zespołów Sądowych Specjalistów w wypadku zagrożenia dobra dziecka. *Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, 21(2), 35–56.



Artykuł jest dostępny na licencji Creative Commons Uznanie autorstwa–Użycie niekomercyjne–Bez utworów zależnych 3.0 Polska.

MINISTERSTWO
SPRAWIEDLIWOŚCI
www.ms.gov.pl



FUNDUSZ
SPRAWIEDLIWOŚCI

Sfinansowano ze środków - Funduszu Sprawiedliwości, którego dysponentem jest Minister Sprawiedliwości