

VIOLETTA KOPIŃSKA

*Uniwersytet Mikołaja Kopernika
w Toruniu*

REGULACJE PRAWNE DOTYCZĄCE WŁADZY RODZICIELSKIEJ JAKO WYRAZ KULTURY PRAWNEJ. UJĘCIE PEDAGOGICZNE

ABSTRACT. Kopińska Violetta, *Regulacje prawne dotyczące władzy rodzicielskiej jako wyraz kultury prawnej. Ujęcie pedagogiczne* [Legal Regulations Concerning Parental Authority as an Expression of Legal Culture. A Pedagogical Perspective]. *Studia Edukacyjne* nr 32, 2014, Poznań 2014, pp. 245-265. Adam Mickiewicz University Press. ISBN 978-83-232-2837-0. ISSN 1233-6688

In this paper I analyze Polish legal regulations connecting with the implementation of parental authority from the perspective of legal culture. Contemporary law stresses the importance of the child's well-being, the need to respect his rights and dignity. Legal provisions do not lead to a high density in this sphere of social relations, but allow some degree of interventionism in particularly serious situations and clearly emphasize the principle of subsidiarity. The pedagogical perspective, however, allows to highlight several problems. In this paper I refer to the recently introduced prohibition of corporal punishment of children. Furthermore, I analyze the concept of parental authority and respond to the concept of the child's well-being, which - in my opinion - is a threat to the functionality of legal culture, especially in the field of creation and application of law.

Key words: family, parental authority, subsidiarity, legal culture

Wprowadzenie

Problematyka rodziny jest jednym z podstawowych obszarów zainteresowań wielu nauk, w tym pedagogiki. W zależności od przyjętych założeń badacze podejmują różną optykę widzenia i sytuowania zagadnień związanych z rodziną. W niniejszej pracy zamierzam dokonać analizy z punktu widzenia kultury prawnej. Jednym z jej wyrazów jest prawo stanowione,

które reguluje również kwestie dotyczące relacji między rodzicami i dzieckiem oraz możliwości ewentualnych ingerencji państwa w tę sferę. Zamierzam zatem wskazać cechy charakterystyczne regulacji prawnych związanych z wykonywaniem władzy rodzicielskiej w ujęciu pedagogicznym oraz spróbować określić zagrożenia mogące skutkować dysfunkcjonalnością w tym zakresie. To temat szczególnie interesujący z punktu widzenia pedagogiki społecznej, choć nie tylko.

Ze względu na ramy opracowania ograniczam się tylko i wyłącznie do regulacji związanych z wykonywaniem władzy rodzicielskiej oraz jej modyfikacjami, pozostawiając – na potrzeby innych swoich prac – cały ogromny obszar związany z prawnym funkcjonowaniem rodziny w społeczeństwie (zwłaszcza w zakresie prawa socjalnego).

Pojęcie kultury prawnej i jego znaczenie w kontekście edukacyjnym

Kultura prawna stanowi istotny wymiar działań społecznych na poziomie całego społeczeństwa oraz w zakresie bezpośrednich oddziaływań¹. Jej analiza w kontekście edukacyjnym wydaje mi się szczególnie istotna. Należy przy tym wyjaśnić, że interesującą mnie kategorią kultury jest tu przede wszystkim kultura socjetalna² i jej aspekt normatywno-aksjologiczny³. Prawo zaś pojmuję tu jako prawo stanowione. Natomiast, relację między kulturą i prawem rozumiem w kategoriach prawno-naturalnych (przy uwzględnieniu zmiennej treści prawa naturalnego⁴), nie stroniąc przy tym jednak od orientacji socjologicznej, zwłaszcza w odniesieniu do dwukierunkowości tej relacji. Takie podejście do kultury prawnej pozwala mi na osadzenie jej w kontekście edukacyjnym. Jeżeli edukację ujmuję w znaczeniu szerokim, to widoczne są dwustronne relacje między kulturą prawną a edukacją. Z jednej bowiem strony kultura prawna będzie stanowić element współdecydujący o kształcie tej edukacji, a z drugiej – kształtowany przez edukację. Edukacja w sensie szerokim obejmuje przecież ogół wpływów służących rozwijaniu zdolności życiowych człowieka⁵, zaś kultura prawna stanowi kontekst tej edukacji zarówno na poziomie rodziny, jak i państwa. Jednocześnie kontekst

¹ G. Skąpska, *Źródła kultury antylegalizmu*, [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, red. M. Kocoł, W. Lang, Toruń 1998, s. 275.

² M. Filipiak, *Socjologia kultury. Zarys zagadnień*, Lublin 1996, s. 48 i n.

³ A. Kłoskowska, *Socjologia kultury*, Warszawa 1983, s. 26.

⁴ Por. ujęcie R. Stammlera – zob. R. Tokarczyk, *Filozofia prawa*, Warszawa 2009, s. 119-120.

⁵ B. Milerski, B. Śliwowski (red.), *Pedagogika. Leksykon PWN*, Warszawa 2000, s. 54.

ten nie ma charakteru *status quo*, wręcz przeciwnie – zmienia się, również pod wpływem edukacji. Uwzględnienie kontekstu kultury prawnej w rozważaniach pedagogicznych, pozwala – w moim przekonaniu – na poszerzenie tej perspektywy o interesujący wymiar.

Sama definicja kultury prawnej doczekała się różnych ujęć. Dla mnie, na potrzeby tej pracy, istotne jest szczególnie jedno, którego autorką jest Grażyna Skąpska. Definiuje ona kulturę prawną jako

względnie uporządkowany system naczelnych wartości i idei wiązanych z prawem i jego rolą w społeczeństwie, w tym przede wszystkim jego rolą w zakresie stosunków między obywatelami a państwem, to także określona semantyka, a więc system znaczeń przypisywanych podstawowym pojęciom prawnym, to także wzorce tworzenia i stosowania prawa oraz sposoby urzeczywistniania decyzji podejmowanych w procesie stosowania prawa. Elementem tak szeroko rozumianej kultury jest także świadomość prawną społeczeństwa⁶.

Zdając sobie sprawę z rozmiarów obszaru, do którego odnosi się powyższa definicja, zamierzam się skupić w ramach tego artykułu na kilku elementach. Punktem wyjścia jest tu dla mnie tekst prawny, a zatem moja uwaga zostanie skoncentrowana na analizie treści norm prawnych regulujących stosunki między rodzicami i dziećmi, zwane „władzą rodzicielską”. Znaczenie przypisywane tym regulacjom przez prawników spróbuję odczytać również w aspekcie aksjologicznym, zwracając jednocześnie uwagę na pewne dysfunkcjonalności prawa, które mogą się pojawiać w tym zakresie. Odniosę się zatem zarówno do aspektów tworzenia i stosowania prawa, jak też ponadto wkroczę w problematykę kultury przestrzegania prawa.

Władza rodzicielska – regulacje prawne. Kontekst kultury prawnej

Ustawa z 25 lutego 1964 roku⁷ – Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy (dalej: KRiO) – jest podstawowym aktem prawnym w polskim porządku prawnym, który reguluje kwestię stosunków między rodzicami i dziećmi. Jednocześnie akt ten będzie stanowił zasadniczą bazę moich analiz. W ramach prezentowanego artykułu skupię się przy tym na trzech zasadniczych i powiązanych ze sobą problemach, które wydają się szczególnie istotne z pedagogicznego punktu widzenia: charakterze przepisów prawnych regulujących

⁶ R. Tokarczyk, *Filozofia prawa*, s. 119-120.

⁷ To jest DzU z 2012, poz. 788 ze zm.

wykonywanie władzy rodzicielskiej, terminologii stosowanej w tym zakresie oraz zasadzie pomocniczości deklarowanej w odniesieniu do rodziny.

W pierwszej kolejności należałoby zastanowić się nad charakterem przepisów regulujących wykonywanie władzy rodzicielskiej. Czy mają one jedynie wartość deklaratywną, czy też możliwe jest w tym zakresie egzekwowanie prawa? Czy obecne są sankcje w przypadku, gdy adresat normy zachowa się w sposób niezgodny z jej hipotezą? Sądzę, że odpowiedź na to pytanie nie jest jednoznaczna. Sankcje w prawie rodzinnym występują, choć oczywiście – ze względu na specyfikę – nie mają tu charakteru karnego (np. regulacja ograniczenia czy pozbawienia władzy rodzicielskiej). Wiele przepisów ma jednak charakter zasad (np. regulacje dotyczące relacji między rodzicem i dzieckiem), co nie oznacza jednak braku możliwości rozstrzygnięcia o tym przez sąd. Sąd może bowiem rozstrzygać we wszystkich sprawach istotnych dla dziecka, które zgodnie ze stosowaną interpretacją nie dotyczą tylko i wyłącznie spraw mających charakter formalny, jak np. wybór imienia dla dziecka, zmiana jego nazwiska, wyjazd dziecka za granicę z jednym z rodziców, ale także takich, jak określenie kierunku wychowania czy wybór szkoły⁸. Dylemat w tej materii stanowi z pewnością jednak zakres regulacji prawnych. Chodzi zatem o odpowiedź na pytanie: na ile prawo powinno ingerować w sferę stosunków społecznych, aby z jednej strony nie doprowadzać do jurydyzacji⁹ tej płaszczyzny życia człowieka, a z drugiej – nihilizmu prawnego? Jak ratować tę podstawową grupę społeczną jaką jest rodzina przed inkluzyją polityczną prawa, gwarantując jednocześnie ochronę oraz pomoc dziecku i rodzicom w sytuacjach, które stanowią realne zagrożenie dla ich funkcjonowania. Sprawa jest szczególnie istotna z punktu widzenia dziecka, które ze względu na swoją niedojrzałość nie potrafi, być może, podejmować odpowiedzialnych decyzji. Na poziomie teoretycznym można tu nawiązywać do koncepcji proceduralizacji prawa N. Luhmanna, ujęcia prawa jako „zewnętrzny czynnik konstytuujący” J. Habermasa¹⁰, czy też koncepcji „prawa refleksyjnego” G. Teubnera¹¹. Na poziomie prawa stanowionego również możemy szukać wskazówek. Z pewnością, w pierwszej kolejności należy tu wskazać na akty prawa międzynarodowego w zakresie praw człowieka – zwłaszcza Konwencję o prawach dziecka¹²

⁸ H. Haak, *Władza rodzicielska – komentarz*, Toruń 1995, s. 59-61.

⁹ Zob. G. Skąpska, *Wpływ regulacji prawnej na kształtowanie się dysfunkcyjnych form kultury prawnej*, [w:] *Kultura prawna i dysfunkcjonalność prawa*, t. II (praca zbiorowa), Warszawa 1988, s. 42-44.

¹⁰ Tamże, s. 46 i n.

¹¹ L. Morawski, *Autopoiese i prawo refleksyjne w ujęciu G. Teubnera*, [w:] *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, red. G. Skąpska i in., Kraków 1992.

¹² Konwencja o prawach dziecka z 20 listopada 1989, DzU 1991, nr 120, poz. 526.

oraz Konstytucję RP¹³. Te dwa akty akcentują jedną istotną sprawę, a mianowicie priorytetową wartość rodziny. Artykuł 18 Konstytucji RP stanowi między innymi, że zarówno rodzina, jak i rodzicielstwo jest pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Usytuowanie tego ważnego przepisu w pierwszym rozdziale Konstytucji, zatytułowanym „Rzeczpospolita”, świadczy o jego randze. Jak pisze bowiem Jan Galster:

kolejność norm konstytucyjnych (...) nie jest sprawą przypadku, lecz racjonalnej działalności porządkującej ustawodawcy konstytucyjnego i dalej - (...) układ treści (...) orientowany jest hierarchicznie, przy czym kryterium wartościującym jest znaczenie polityczne, ideologiczne, filozoficzne, jakie prawodawca przywiązuje do poszczególnych postanowień ustawy zasadniczej (...)¹⁴.

A zatem, ochrona i opieka nad rodziną oraz rodzicielstwem stanowi zasadę ustrojową Konstytucji.

Spośród innych przepisów konstytucyjnych odnoszących się do rodziny warto wymienić również art. 47, statuujący prawo do ochrony prawnej życia rodzinnego, oraz art. 71 ust. 1, który stanowi, że państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny. W art. 72 natomiast zapewnia się ochronę praw dziecka, stanowiąc, że każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją, a także że dziecko pozbawione opieki rodzicielskiej ma prawo do opieki i pomocy władz publicznych. Natomiast art. 48 ust. 1 Konstytucji stanowi, że rodzice mają prawo do wychowywania dzieci zgodnie własnymi przekonaniami, podkreślając jednocześnie, iż wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania.

Ponadto, Konstytucja formułuje ogólną zasadę (art. 48 ust. 2), w myśl której ograniczenie lub pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie (a nie w akcie prawnym niższej rangi) i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu (a nie innego organu).

Jeśli chodzi natomiast o Konwencję o prawach dziecka, to już w samej preambule odnajdujemy wiele odniesień do rodziny i dziecka jako członka rodziny, takich jak:

- odwołanie się do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i Deklaracji Praw Dziecka, które podkreślają prawo dzieci do szczególnej troski i pomocy;

¹³ Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997, DzU 1997, nr 78, poz. 483.

¹⁴ J. Galster, *Propedeutyka wiedzy o konstytucji*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Toruń 1998, s. 34.

- wyrażenie przekonania, że wszyscy członkowie rodziny (a w szczególności dzieci) powinni być otoczeni niezbędną ochroną, wsparciem po to, by rodzina mogła prawidłowo funkcjonować w społeczeństwie;
- uznanie, że dziecko dla pełnego i harmonijnego rozwoju osobowości powinno się wychowywać w środowisku rodzinnym, w atmosferze szczerego miłości i zrozumienia;
- odwołanie się do postanowień Deklaracji Zasad Społecznych i Prawnych odnoszących się do ochrony i dobra dziecka, ze szczególnym odniesieniem do umieszczania w rodzinie zastępczej oraz adopcji w wymiarze krajowym i międzynarodowym.

Znaczenie rodziny jest zatem w sposób dość istotny akcentowane w powyższych aktach prawnych. Warto przy tym podkreślić, że problematykę rodziny możemy rozpatrywać w rozmaitych ujęciach. W ramach omawianego tematu pragnę skupić się na dwóch – subiektywnym i obiektywnym.

W ujęciu subiektywnym rodzinę rozumiem jako grupę, której istota tkwi w relacjach między rodzicami i dzieckiem. Dla kształtu i jakości tej relacji zasadnicze znaczenie mają m.in.: postawy rodzicielskie, style wychowania, atmosfera i klimat wychowawczy panujący w rodzinie oraz leżąca u ich podstaw – komunikacja. Niebagatelny wpływ mają przy tym tzw. czynniki zewnętrzne, jak np. wykształcenie rodziców, ich sytuacja ekonomiczna, dzietność rodzin, sposób ich uczestnictwa w kulturze. Jednakże, nade wszystko ujęcie to podkreśla znaczenie rodziny jako środowiska, w którym najważniejsza jest osoba i w której istnieją najszerze możliwości kształtowania oraz rozwoju własnej osobowości¹⁵.

W ujęciu obiektywnym rodzinę rozumiem natomiast jako instytucję wychowawczą, będącą częścią najpierw lokalnego układu wychowawczego, a później także makroukładu wychowawczego¹⁶. Chodzi tu zatem o pojmowanie rodziny jako tej (niewątpliwie bardzo istotnej) grupy, która wypełnia zadania nie tylko wobec swoich członków, ale również wobec społeczeństwa¹⁷.

W obu ujęciach możemy mówić o dysfunkcjonalności rodziny, która na poziomie subiektywnego rozumienia będzie oznaczała niewypełnianie podstawowych funkcji wobec jej członków¹⁸, a na poziomie ujęcia obiektywnego – wobec społeczeństwa.

¹⁵ H. Cudak, *Funkcje rodziny w pierwszych okresach rozwojowych dziecka*, Warszawa 2000, s. 8.

¹⁶ Por. S. Kawula, *Zagadnienie integracji oddziaływań wychowawczych w środowisku*, [w:] *Pedagogika społeczna. Dokonania – aktualności – perspektywy*, red. S. Kawula, Toruń 2005, s. 363.

¹⁷ Por. prace S. Kawuli, np.: *Kształt rodziny współczesnej. Szkice familologiczne*, Toruń 2006.

¹⁸ Por. S. Kawula, *Zagadnienie integracji oddziaływań wychowawczych*, s. 364; zob. też uwagi na ten temat w: J. Strykowska, *Uczeń i jego środowisko społeczno-wychowawcze*, [w:] *Kompetencje*

Należy zwrócić uwagę, że obydwie ujęcia rodziny są wzajemnie ściśle powiązane. A zatem, dysfunkcjonalność rodziny wobec jej członków może wpływać na jej dysfunkcjonalność wobec społeczeństwa. Istotny w tym zakresie jest również problem integracji rodziny z innymi układami wychowawczymi, który, jak pisze S. Kawula, wynika ze specyfiki funkcjonowania rodziny jako grupy pierwotnej, a w związku z tym – z ograniczonymi możliwościami wpływu na rodzinę z zewnątrz¹⁹. Rodzina zatem, jako niewątpliwie podstawowa komórka rozwoju i kształtowania się osobowości człowieka, stanowi szczególnie punkt zainteresowania ze strony społeczeństwa.

W tym kontekście zasadnicze znaczenie ma zasada pomocniczości, opisywana i dyskutowana zwłaszcza na gruncie pedagogiki społecznej. S. Kawula wskazuje na dwie strategie wyznaczane przez tę zasadę. Pierwsza, określana jako negatywna, oznacza, by władza różnych szczebli i kręgów nie przeszkadzała osobom lub grupom społecznym w podejmowaniu inicjatyw i własnych działań, nie blokowała energii, pomysłowości, zaradności. Druga strategia, określana jako pozytywna, oznacza z kolei, że głównym sensem i misją każdej władzy jest podtrzymywanie owej aktywności, zaradności jednostek i grup, a ostatecznie – w razie potrzeby – uzupełnianie i wspomaganie wysiłków tych, którzy nie są samowystarczalni²⁰. A zatem, chodzi tutaj o promocję sił społecznych²¹ w środowisku, o ograniczenie interwencji władzy, ale także zobowiązanie różnych podmiotów do zagospodarowania przestrzeni życia człowieka, stworzenia „spirali życzliwości”²², prowadzącej do samodzielności²³.

Zasada pomocniczości stanowi jednocześnie wskazówkę, która szkicuje podstawowy rys kultury tworzenia prawa, a konkretnie – zakres ingerencji prawa w sferę stosunków rodzinnych. Należy podkreślić, iż do tej podstawowej zasady wsparcia społecznego odwołuje się również preambuła Konstytucji RP. Jak pisze M. Andrzejewski, na gruncie polityki społecznej sprowadza się to do trzech podstawowych postulatów: zakazu odbierania, subsydiarnego towarzyszenia oraz subsydiarnej redukcji²⁴. Zasada pomoc-

nauczyciela szkoły współczesnej, red. W. Strykowski, J. Strykowska, J. Pielachowski, Poznań 2003, s. 100.

¹⁹ S. Kawula, *Zagadnienie integracji oddziaływań wychowawczych*, s. 363.

²⁰ S. Kawula, *Pomocniczość w pracy socjalnej i opiekuńczej*, [w:] *Pedagogika społeczna*, s. 537-538.

²¹ Zob. więcej na temat sił społecznych w: A. Olubiński, *Siły społeczne jako kluczowa kategoria pedagogiki społecznej*, [w:] *Pedagogika społeczna*, s. 163-171 oraz tegoż, *Zasady aktywizacji sił społecznych w pracy socjalno-wychowawczej*, [w:] *Pedagogika społeczna*, s. 173-189.

²² S. Kawula, *Czynniki i sieć wsparcia społecznego*, s. 124 i n.

²³ S. Kawula, *Pomocniczość w pracy socjalnej i opiekuńczej*, s. 538.

²⁴ M. Andrzejewski, *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko – rodzina – państwo)*, Kraków 2003, s. 64-94.

niczości w sferze polityki rodzinnej podkreśla znaczenie rodzin, zakazując pozbawiania rodziców możliwości wykonywania swoich obowiązków wtedy, gdy są to w stanie czynić oraz nakazując wspieranie ich w owych obowiązkach wówczas, kiedy nie potrafią sami sobie poradzić, przy jednoczesnym respektowaniu dyrektywy stanowiącej, iż wsparcie takiej rodziny powinno zmierzać do jej usamodzielnienia, a gdy to nastąpi – pomoc powinna być stopniowo wygaszana. W takim samym „duchu” skonstruowana jest również Konwencja o prawach dziecka. Akcentuje ona wspólną odpowiedzialność rodziców (opiekunów prawnych) za wychowanie i rozwój dziecka i jednocześnie konieczność pomocy ze strony państwa w wypełnianiu obowiązków z tym związanych, w tym także rozwój instytucji, usług wspierających rodziców w zakresie opieki nad dzieckiem (art. 18 Konwencji). Poza tym, dziecko ma prawo do życia w rodzinie, pozostawania pod opieką rodziców, utrzymywania kontaktów z rodzicami (art. 7 ust. 1, art. 9 ust. 1, ust. 3, art. 10 ust. 2 Konwencji). A zatem, Konwencja uwypukla znaczenie relacji między rodzicem i dzieckiem²⁵, dopuszczając oczywiście możliwość ingerencji (ze strony władz i pod nadzorem sądu), ale tylko ze względu na najlepiej pojęty interes dziecka (jako przykłady podaje szczególnie nadużycia i zaniedbania ze strony rodziców). Należy dodać, że prawo do pieczy zastępczej ustanowione w art. 20 Konwencji ma charakter subsydiarny w stosunku do prawa dziecka do życia w rodzinie, a w szczególności – że w przypadku adopcji zwraca się uwagę na jej dopuszczalność tylko ze względu na sytuację dziecka w odniesieniu do rodziców, krewnych i opiekunów prawnych oraz – w przypadku, gdy jest to wymagane – konieczność świadomego wyrażenia zgody na adopcję przez osoby zainteresowane (art. 21 lit. a Konwencji).

Kierunek wyznaczony zasadą pomocniczości obecny jest również w KRiO. W nawiązaniu do Konwencji o prawach dziecka, dobro dziecka może wpływać modyfikująco na wykonywanie władzy rodzicielskiej. W związku z tym KRiO ustanawia szereg różnego rodzaju ograniczeń władzy rodzicielskiej wynikających z orzeczeń sądowych.

Pierwsza tego typu sytuacja może mieć miejsce wówczas, kiedy rodzice dziecka żyją w rozłączeniu. Jeżeli rodzice nie przedstawią porozumienia o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktach z dzieckiem, które – w ocenie sądu – będzie zgodne z dobrem dziecka, a jednocześnie zasadne będzie oczekiwanie, że rodzice będą współdziałać w sprawach dziecka, sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę drugiego do określonych obowiązków

²⁵ Zob. również kierunki rozwoju nauki – art. 29, ust. 1 lit. c Konwencji o prawach dziecka.

i uprawnień (art. 107 KRiO). Oprócz tego, sąd może również ograniczyć władzę rodzicielską w zakresie zarządu majątkiem dziecka (art. 104 §1, 109 §3 KRiO).

Inne natomiast zarządzenia sądu, które *de facto* ograniczają władzę rodzicielską, mogą mieć różne podłoże. Generalna przesłanka, która jest tu wskazywana przez ustawodawcę, to zagrożone dobro dziecka (art. 109 §1 KRiO). Należy jednak podkreślić, że to zagrożone dobro dziecka może wynikać zarówno z negatywnej oceny stosunku między rodzicem i dzieckiem, jak i z trudnej sytuacji materialno-bytowej rodziny, być wyrazem ingerencji sądu bez zgody rodziców, czy wychodzić naprzeciw rodzicom i ich potrzebom, prośbom²⁶. Stąd, rodzaje zarządzeń sądu w tym zakresie mają różny charakter – od łagodnych pomocowych do *stricte* ograniczających – od zobowiązania rodziców oraz małoletniego do określonego postępowania, z jednoczesnym wskazaniem sposobu kontroli, po – umieszczenie małoletniego w rodzinie zastępczej, rodzinnym domu dziecka albo w instytucjonalnej pieczy zastępczej²⁷ (art. 109 §2 KRiO²⁸).

Każdy wymieniony w KRiO przykład zarządzeń sądu opiekuńczego ogranicza w mniejszym bądź większym stopniu władzę rodzicielską. Może to być połączone tylko z pewnymi nakazami, zobowiązaniami i ustanowionym sposobem kontroli ich wykonania, jak i z poszczególnymi większymi elementami składającymi się na treść władzy rodzicielskiej. Mam tu na myśli zarząd majątkiem dziecka oraz wychowanie i opiekę nad dzieckiem. Właśnie to ostatnie ograniczenie wydaje się najdalej posuniętą ingerencją sądu opiekuńczego w sprawy rodziny. Ograniczone zostaje bowiem to, co stanowi istotę tejże władzy²⁹.

²⁶ Patrz art. 100 KRiO.

²⁷ Albo – powierzenie tymczasowo pełnienia funkcji rodziny zastępczej małżonkom lub osobie, niespełniającym warunków dotyczących rodzin zastępczych (w zakresie niezbędnych szkoleń, określonych w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej), przy jednoczesnym powiadomieniu właściwej jednostki organizacyjnej wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej w celu udzielenia rodzinie małoletniego odpowiedniej pomocy. Jednostka ta ma obowiązek składać sądowi opiekuńczemu, w terminach określonych przez ten sąd, sprawozdania odnośnie sytuacji rodziny i udzielanej pomocy oraz realizacji planu pracy z rodziną, a także współpracować z kuratorem sądowym.

²⁸ Wykładnia językowa tego przepisu wskazuje, że nie mamy tu do czynienia z zamkniętym katalogiem, a jedynie z przykładami takich zarządzeń.

²⁹ To, jak wygląda wówczas wykonywanie tej władzy, określa art. 112¹ KRiO, zgodnie z którym, jeżeli dziecko zostało umieszczone w rodzinie zastępczej, rodzinnym domu dziecka, placówce opiekuńczo-wychowawczej, regionalnej placówce opiekuńczo-terapeutycznej lub interwencyjnym ośrodku preadopcyjnym, a jego rodzice nie zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej ani też nie została ona im zawieszona, piecza nad osobą dziecka jest podzielona między rodzinę zastępczą/placówkę opiekuńczo-wychowawczą a rodziców naturalnych dziecka.

Oprócz tego, że wykonywanie władzy rodzicielskiej może podlegać różnym ograniczeniom, KRiO przewiduje także dwa rozwiązania, które doprowadzają w rezultacie do tego, że władza ta nie jest w ogóle wykonywana lub jej wykonanie jest wstrzymywane. Może to odbyć się tylko na podstawie orzeczenia sądowego i dotyczyć jednego lub obojga rodziców. Instytucje prawne, które mam tu na myśli to zawieszenie (art. 110 KRiO) i pozbawienie władzy rodzicielskiej (art. 111 KRiO).

Analiza przyczyn, które mogą doprowadzić do zawieszenia lub pozbawienia władzy rodzicielskiej pozwala stwierdzić, że są to instytucje prawne stosowane zupełnie w innych przypadkach. Zawieszenie ma przy tym charakter przemijający z samego swego założenia, o czym świadczy także art. 110 §2 KRiO, w którym ustawodawca stanowi, iż „zawieszenie będzie uchylone, gdy jego przyczyna odpadnie”. Co prawda władza rodzicielska, zgodnie z art. 111 §2 KRiO, może zostać również przywrócona po wcześniejszym jej pozbawieniu, ale tylko wówczas, kiedy ustaną przyczyny, które do tego doprowadziły. Ustanie tych przyczyn jest z pewnością dużo mniej prawdopodobne i może się wiązać z nietrafną oceną sądu co do trwałości przeszkód uniemożliwiających wykonywanie władzy rodzicielskiej lub możliwości poprawy wypełniania funkcji przez rodziców bądź z nadzwyczajnymi sytuacjami życiowymi.

Należy podkreślić, że w każdym przypadku, w którym trzeba dokonać zmiany w sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej ze względu na dysfunkcyjność rodziny, sąd opiekuńczy musi rozważyć, czy mamy tu do czynienia z sytuacją, w której rodzice mogą wykonywać chociażby część władzy rodzicielskiej, czy biorąc pod uwagę dobro dziecka, charakter czynów bądź zaniedbań rodziców, a także, być może, wcześniejsze ewentualne rozwiązania prawne co do sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej – należy rodzicom całkowicie ją odebrać. Odpowiedzi na te pytania stanowią podstawę orzeczenia ograniczenia lub pozbawienia władzy rodzicielskiej. Dodatkowo należy tu wskazać na art. 112³ KRiO, zgodnie z którym umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej powinno nastąpić po wyczerpaniu wszelkich innych form pomocy rodzicom dziecka (chyba że dobro dziecka wymaga natychmiastowego umieszczenia go poza rodziną)³⁰. Tymczasowość tego rozwiązania podkreśla art. 112(4) KRiO.

Zawieszenie natomiast, jak pisze T. Smyczyński, jest z reguły niezawione przez rodziców i często nie ma związku z zaniedbywaniem władzy

³⁰ Preferowanie rodzinnych form pieczy zastępczej od form instytucjonalnych wynika z art. 112(7) KRiO, który dopuszcza umieszczenie dziecka w tzw. pieczy instytucjonalnej tylko wtedy, gdy brakuje możliwości umieszczenia dziecka w rodzinnej pieczy zastępczej lub z innych względów nie jest to zasadne.

rodzicielskiej, choć wiąże się z potrzebą zapewnienia dziecku odpowiedniej pieczy³¹.

Zasada pomocniczości nadaje zatem przepisom KRiO określony kierunek. Ale nie tylko to decyduje o ich charakterze. Istotny jest też problem szczegółowości owych regulacji prawnych. Pewne niebezpieczeństwo dysfunkcjonalności przepisów prawnych leży przede wszystkim w pojęciach ogólnych, odwołujących się do reguł pozaprawnych, zwłaszcza kiedy mają one charakter rozstrzygający. Mam tu na myśli takie pojęcia, jak dobro dziecka, zasady współżycia społecznego itp. Zwłaszcza to pierwsze pojęcie, tak akcentowane w prawie rodzinnym, zasługuje na szczególną uwagę. Z jednej strony koresponduje to z podstawami aksjologicznymi, z kierunkami wyznaczonymi przez myśl pedagogiczną, zwłaszcza tą zorientowaną humanistycznie³². Jak pisze Stefan Wołoszyn:

Pedagogika w każdej postaci – pajdocentryzmu, pedagogiki kultury, personalizmu, marksizmu, egzystencjalizmu, psychologii indywidualnej itp. (...) opowiadała się radykalnie i jednoznacznie po stronie dziecka jako człowieka i jego niezbywalnych praw ludzkich do szacunku, szczęśliwego dzieciństwa i edukacji na miarę indywidualnych zdolności i osobowych możliwości³³.

W przeciwieństwie do instrumentalnego podejścia do wychowania, ujęcie humanistyczne ujmuje istotę wychowania jako rozumienie „świata i człowieka uwikłanego w te relacje”³⁴ lub jako wspomaganie rozwoju człowieka, stwarzanie warunków do wszechstronnego rozwoju osobowości. Eksponuje się przy tym m.in.: prawo jednostki do wyboru, bycia wolnym, znaczenie odpowiedniego klimatu między wychowawcą a wychowankiem, dialog pomiędzy nimi jako tę formę kontaktów, która zakłada równość obu stron³⁵.

Dobro dziecka akcentowane jest również w Konwencji o prawach dziecka i Konstytucji RP. Odwołanie się w porządku prawnym do reguł pozaprawnych to cecha charakterystyczna prawnonaturalnego ujęcia prawa. Jednocześnie, nie wprowadza to zbyt dużego nasycenia społeczeństwa regu-

³¹ T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 3, Warszawa 2003, s. 202.

³² Należy jednak podkreślić, że obecna myśl pedagogiczna jest wewnętrznie zróżnicowana i nie sprowadza się tylko i wyłącznie do pedagogiki zorientowanej humanistycznie. Obecne są także inne paradygmaty w zakresie teorii pedagogicznych, a i te ulegają wewnętrznemu zróżnicowaniu – zob. K. Rubacha, *Pedagogika jako nauka*, [w:] *Pedagogika*, t. I, red. Z. Kwieciński, B. Śliwerski, Warszawa 2003, s. 59-68.

³³ S. Wołoszyn, *Oświata i wychowanie w XX wieku*, [w:] *Pedagogika*, s. 170-171.

³⁴ T. Bauman, *Pedagogika społeczna wobec zmian w myśleniu o kształceniu i wychowaniu*, [w:] *Pedagogika społeczna*, red. T. Pilch, I. Lepalczyk, Warszawa 1995, s. 94.

³⁵ Tamże, s. 95-96.

lacjami prawnymi w sferze, która powinna być kształtowana przede wszystkim przez normy pozaprawne³⁶. Jak pisze jednak B. Śliwerski, „dobro dziecka” może stanowić pozór podmiotowości dzieci, a w rezultacie umacniać i poszerzać „panowanie” dorosłych, legitymizować ich władztwo³⁷. Formułowanie tak ogólnego wskazania stwarza również pewne ryzyko. To zagrożenie obecne jest przede wszystkim na poziomie kultury stosowania prawa. Chodzi zatem o rzetelność, sprawiedliwość działania organów. Z. Ziemiński zwraca uwagę, że organy stosujące prawo – w tym przypadku sąd – tworzone są przez ludzi, którzy mogą wykazywać różne postawy wobec życia i relacji między rodzicem i dzieckiem³⁸. Obciążone subiektywizmem pojęcie „dobra dziecka” jest bliżej nieokreślone i trudne do interpretacji³⁹. Niebezpieczeństwem, które może pojawić się w tym zakresie, jest również formalizm przy rozpatrywaniu spraw⁴⁰ z zakresu prawa rodzinnego, w którym zasada dobra dziecka uważana jest za kluczową i priorytetową. Innym niebezpieczeństwem jest zbyt duże przywiązywanie wagi do opinii ekspertów. Wszystko to ma ogromne znaczenie dla realnego oddziaływania na stosunki między rodzicami i dziećmi, w postaci konkretnych rozstrzygnięć sądowych.

Kwestia relacji pomiędzy konstrukcją regulacji dotyczących władzy rodzicielskiej a kulturą stosowania prawa znacznie wykracza poza problem tzw. „klausul generalnych” oraz doboru metod tworzenia prawa przy uwzględnieniu realnych możliwości jego oddziaływania i odpowiedniego poziomu nasycenia społeczeństwa regułami prawnymi. Stosowanie prawa przez organy wymiaru sprawiedliwości to temat wykraczający poza ramy tej pracy. Wymaga bowiem pogłębionych badań na ten temat. Warto jednak zasygnalizować chociażby problem charakteru komentarzy prawniczych, często operujących schematyzmem i potocznością w dziedzinie interpretacji przepisów prawnych oraz kwestię różnicowania płciowego w orzekaniu o władzy rodzicielskiej. Pojawia się również pytanie: czy sądy, orzekając o władzy rodzicielskiej, nie utrwalają także nierówności społecznych innego typu? Odpowiedź na to pytanie pozostawiam innym badaczom.

³⁶ Zob. S. Wronkowska w: A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński (red.), *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994, s. 165-166.

³⁷ B. Śliwerski, *Antypedagogika*, [w:] *Wyzwania pedagogiki krytycznej i antypedagogiki*, red. T. Szkudlarek, B. Śliwerski, Kraków 1991, s. 114.

³⁸ A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński (red.), *Zarys teorii państwa i prawa*, s. 265-268.

³⁹ Za: B. Śliwerski, *Antypedagogika*, s. 115.

⁴⁰ Por. W. Szubert, *Uwagi o kulturze prawnej*, [w:] *Naród – kultura – osobowość*, Księga poświęcona Profesorowi Józefowi Chałasińskiemu (praca zbiorowa), Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1983, s. 577-588.

W tym miejscu pragnę zwrócić uwagę na jeszcze jedno pojęcie, które moim zdaniem ma ogromne znaczenie. „Władza rodzicielska” stanowi pojęcie kluczowe w ramach podjętego przeze mnie tematu. Termin ten jest stosowany w nauce prawa dla określenia całokształtu uprawnień i obowiązków rodziców względem małoletniego dziecka⁴¹ w celu zapewnienia pieczy nad jego osobą i majątkiem⁴². Określenie relacji między rodzicem a dzieckiem w kategoriach władzy budzi szereg wątpliwości.

Czy władza rodzicielska jest rzeczywiście rozumiana w kategoriach „władzy”? Dyrektywy interpretacyjne, a zwłaszcza wykładnia językowa tekstu prawnego, wyrosła na gruncie pozytywizmu prawniczego, nie uznaje istotności tego pytania. Skoro bowiem KRiO posługuje się pojęciem władzy rodzicielskiej i jednocześnie łączy z tym pojęciem określone regulacje stosunków między rodzicami i dziećmi, to za władzę rodzicielską należy uznawać wszystko, co kryje się pod tym pojęciem w rozumieniu kodeksowym. W takim rozumieniu zbędne jest pytanie: czy władza rodzicielska jest rzeczywiście władzą? Władza rodzicielska jest bowiem takim stosunkiem, jaki konstruowany jest przez przepisy KRiO.

Wychodząc poza taki sposób ujmowania tekstu prawnego, dostrzeżemy wiele więcej. Przede wszystkim, postawione wyżej pytanie musimy uznać za istotne, gdyż odpowiedź na nie przesądza o charakterze relacji z punktu widzenia kultury tworzenia prawa. Z pewnością nie jest to jednoznaczny stosunek nadrzędności – podrzędności. Świadczy o tym to, że stosunek ten łączy się nie tylko z prawami rodziców, ale także z ich obowiązkami. KRiO mówi tu, że piecza nad osobą dziecka powinna łączyć się z poszanowaniem godności i praw dziecka (art. 95 §1). Ten ważny, ale jednocześnie dość ogólny przepis wskazuje na potrzebę odwołania się i uwzględnienia przy interpretacji przepisów o władzy rodzicielskiej norm konstytucyjnych oraz z zakresu prawa międzynarodowego, w tym zwłaszcza przywoływanej już wcześniej Konwencji o prawach dziecka.

KRiO stanowi również, że przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach związanych z osobą dziecka, rodzice powinni je wysłuchać, jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, i uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia (art. 95 §4 KRiO)⁴³.

⁴¹ Należy podkreślić, że KRiO stosuje to pojęcie w odniesieniu do osób, które nie są jeszcze pełnoletnie. Pełnoletność natomiast, zgodnie z art. 10 *Kodeksu cywilnego* (tj. DzU z 2014, poz. 121), można nabyć w dwojaki sposób. Po pierwsze – poprzez ukończenie osiemnastego roku życia, po drugie zaś – i ten przypadek dotyczy tylko kobiet – poprzez ukończenie szesnastego roku życia i zawarcie związku małżeńskiego za zgodą sądu. Małoletni, który uzyska pełnoletniość nie jest już, zgodnie z art. 92 KRiO, pod władzą rodzicielską.

⁴² S. Grzybowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980, s. 188.

⁴³ Przepis ten obowiązuje od sierpnia 2009 roku.

Przepis ten koresponduje w swej treści z art. 48 ust. 1 i art. 53 ust. 3 Konstytucji RP, które – przypomnę – mówią o konieczności uwzględniania w procesie wychowania dojrzałości dziecka oraz jego wolności sumienia i wyznania. Widoczne są tu również odniesienia do Konwencji o prawach dziecka, a zwłaszcza do art. 12 Konwencji, ustanawiającego prawo dziecka do swobodnego wyrażania własnych poglądów oraz art. 14 ust. 1 i 2 Konwencji, w którym mowa o prawie dziecka do swobody myśli, sumienia i wyznania.

Zadaniem rodziców jest troska o rozwój fizyczny, duchowy dziecka oraz przygotowanie go do życia w społeczeństwie (art. 96 §1 KRiO). Zakazuje się przy tym stosowania kar cielesnych w stosunku do dziecka (art. 96¹ KRiO). Ponadto, KRiO formułuje obowiązki odnoszące się do reprezentacji dziecka (art. 98 KRiO) i zarządu jego majątkiem (art. 101-105 KRiO).

Należy jednak zauważyć, że wskazane wyżej obowiązki mają znaczenie nie tylko w kontekście odpowiadających im uprawnień dziecka w stosunku do rodziców, ale także w odniesieniu do relacji rodziców z państwem. Niewypełnianie tych obowiązków może zatem skutkować określonymi rozstrzygnięciami sądu.

Z drugiej strony, analiza przepisów prawnych odnoszących się do wykonywania władzy rodzicielskiej doprowadza do wniosku, iż mamy tu do czynienia z tradycyjnym pojmowaniem pozycji dziecka w rodzinie. Przede wszystkim, wszystkie regulacje prawne są tu skonstruowane z pozycji rodzica. Aby określić uprawnienia dziecka, trzeba zastosować wnioski prawnicze. Poza tym, akcentowana jest kierownicza rola rodziców i ich dominująca pozycja. Jednocześnie jednak, odnotowania wymaga fakt, że w ostatnich kilku latach pojawiły się w KRiO zmiany, które przyczyniają się do wzmocnienia pozycji dziecka w rodzinie, a także uspołnienienia systemu prawnego, od lat deklarującego priorytet dobra dziecka. Chodzi tu zwłaszcza o cytowany już art. 95 §4 oraz art. 96¹ KRiO. Zatrzymajmy się na chwilę przy tym ostatnim przepisie. Nawiązując do przyjętego na wstępie tej pracy założenia o dwukierunkowości relacji między kulturą i prawem, przepis ten postrzegam w kategoriach kulturotwórczych. Jak pokazuje komunikat z badań przeprowadzonych (przed wprowadzeniem owej zmiany) przez CBOS 6-9 czerwca 2008 roku, na reprezentatywnej próbie losowej dorosłych mieszkańców Polski (N = 1107)⁴⁴, spora grupa Polaków ma pozytywny stosunek do kar cielesnych. I tak:

- 49% badanych akceptuje kary cielesne;
- 78% uważa, że zdarzają się sytuacje, kiedy dziecku trzeba dać klapsa;

⁴⁴ Społeczne przyzwolenie na bicie dzieci. Komunikat z badań, Warszawa 2008, http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2008/K_106_08.PDF, [dostęp: 17.11.2011].

- 41% respondentów zgadza się z opinią, że „lanie jeszcze nikomu nie zaszkodziło”;

- 37% uważa, że stosowanie wobec dzieci kar fizycznych – sprawianie im lania – nie jest poniżaniem dziecka, tylko zwykłą metodą wychowawczą;

- 33% sądzi, że stosowanie wobec dzieci kar fizycznych – sprawianie im lania – jest to równie dobra metoda wychowawcza jak inne⁴⁵.

Należy również dodać, że w cytowanych wyżej badaniach 51% ankietowanych Polaków była przeciwna wprowadzeniu zakazu stosowania kar cielesnych w stosunku do dzieci. W związku z tym, obowiązywanie przepisu zakazującego stosowania owych kar może wywoływać różne skutki w zakresie przestrzegania prawa. Pierwszy problem to świadomość realizacji tego przepisu, wynikająca z rozbieżności między znajomością prawa a zwyczajowymi zasadami postępowania. Kolejny problem to negatywna ocena prawa wynikająca z kolizji między prawem a utrwalonymi przekonaniami i praktykami w tym zakresie, a także postrzegania omawianego przepisu w kategorii zbyt dużej ingerencji prawa w sferę relacji między rodzicami i dziećmi. Negatywna ocena tego przepisu może wynikać również z błędnej oceny jego charakteru. Z drugiej jednak strony, brak takiego przepisu może podważać autorytet prawa. W sytuacji dopuszczania przez prawo stosowania wobec dzieci kar cielesnych, przy penalizacji jedynie najpoważniejszych czynów, łatwo dostrzegalna staje się niezgodność prawa z wartościami moralnymi oraz sprzeczność co do identyfikacji celów, jakim służy to prawo⁴⁶. Jednocześnie przepis ten nie zwiększa represyjności prawa, ponieważ nie ma charakteru karnego. Niezachowanie się zgodnie z dyspozycją tej normy nie wywołuje sankcji karnych (chyba że wypełnia znamiona jakiegokolwiek przestępstwa opisanego w Kodeksie Karnym), tylko sankcje przewidziane w KRiO. Czy zatem wprowadzenie tego przepisu prawnego jest dobrym rozwiązaniem? W moim przekonaniu – tak⁴⁷. Zdając sobie sprawę z możliwych dysfunkcyjności, które mogą się tu pojawić, argumenty „za” mają znacznie poważniejszy „ciężar gatunkowy”. Choć życzyłabym sobie i wszystkim dzieciom braku konieczności zabezpieczania tego rodzaju norm przymusem państwowym, głębokiej internalizacji norm zakazujących przemocy w stosunku do dzieci, to w obliczu rzeczywistych poglądów i opinii na ten temat stoję na stanowisku, że jeżeli nie można liczyć w tym względzie na motywację bezinteresowną, to niech będzie cho-

⁴⁵ Tamże.

⁴⁶ Poglębia to także niesymetryczność relacji rodzic – dziecko.

⁴⁷ Uważam, że przepis taki powinien już dawno funkcjonować!

ciaż – interesowna⁴⁸. Konstytucja RP stanowi, że godność człowieka jest wartością niezbywalną i przyrodzoną (art. 30). Jeżeli tak bardzo obruszamy się, kiedy zostanie naruszona nasza (dorosłych) nietykalność cielesna, to dlaczego akceptujemy podobne zachowania w stosunku do dzieci? Czas skończyć z hipokryzją w tym zakresie⁴⁹.

Czy regulacja prawna może dokonać jakościowej zmiany w dziedzinie świadomości społecznej? Jej znaczenie w tym zakresie jest ograniczone, ale nie pozbawione sensu. L. Petrażycki nazwałby ten proces stymulowaniem i upowszechnianiem emocji prawnych wśród ludzi, co doprowadza do tworzenia się spójnego systemu prawa⁵⁰. Autor ten wskazywał, że w długim procesie swego oddziaływania, prawo wzmacnia przyzwyczajenia i skłonności społecznie pożądane oraz eliminuje te, które są szkodliwe dla życia społecznego⁵¹. Nazywał to funkcją wychowawczą prawa⁵². Choć nie opowiadam się jednostronnie i radykalnie po stronie psychologizmu czy realizmu prawniczego, to jednak nie wykluczam elementów tych doktryn przy analizie kultury prawnej i jej funkcji. Nie uważam jednak, że podejście do prawa reprezentowane przez L. Petrażyckiego czy R. Pounda jest fundamentem dla tworzenia tego typu przepisów. Bazy upatruję w porządku prawnonaturalnym, w ontologicznych podstawach prawa pozytywnego. Jak zaznaczyłam na wstępie, skłaniam się ku współczesnej prawnonaturalnej koncepcji prawa o zmiennej treści. Idea godności człowieka pozostaje jednak niezmienna i brak spójności w ochronie tej godności jest dla mnie poważnym zagrożeniem dla autorytetu prawa, a poprzez to dla stanu kultury prawnej.

Na zakończenie należy dodać, że wskazany wyżej problem to wierzchołek „góry lodowej” związanej z kulturą przestrzegania prawa, a odnoszący się do rzeczywistości praw dziecka w rodzinie⁵³.

⁴⁸ Na temat motywacji do przestrzegania prawa – zob. S. Wronkowska w: A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński (red.), *Zarys teorii państwa i prawa*, s. 235.

⁴⁹ Warto przy tym dodać, że wprowadzenie zakazu karania cielesnego dzieci nie rozwiązuje wszystkich kwestii związanych z przestrzeganiem praw dziecka. W nauce prawa nadal mówi się o tzw. pozaustawowym kontratybie karzenia małoletnich, który dziś nie obejmuje już karania cielesnego, ale dopuszcza inne działania ze strony rodziców, które mogą być dyskusyjne w aspekcie praw i godności dziecka – zob. np. M. Morawska, *Zakaz stosowania kar cielesnych a pozaustawowy kontratyb karzenia wychowawczego*, *Prawo i Prokuratura*, 2012, 10, s. 27-44.

⁵⁰ K. Chojnicka, H. Olszewski, *Historia doktryn politycznych i prawnych*. Podręcznik akademicki, Poznań 2004, s. 360.

⁵¹ A. Kojder, *Godność i siła prawa. Szkice socjologiczno-prawne*, Warszawa 1995, s. 113.

⁵² Zob. A. Podgórecki, *Socjologia prawa*, Warszawa 1962, s. 114-116.

⁵³ Badania przeprowadzone w latach 1995-1997 przez Danutę K. Marzec wykazały, że większość rodziców nie zna praw dziecka bądź zna je tylko częściowo. Co gorsza jednak, zdecydowana większość rodziców stosuje autokratyczny styl wychowania, stwarzając tylko

Powróćmy zatem do postawionego wcześniej pytania: czy władza rodzicielska jest władzą? Jeżeli rozumiemy ją w kategoriach stosunku prawnego, w którym mamy do czynienia z jednostronną kontrolą i wpływem bez uwzględniania woli podporządkowanych – to odpowiedź jest przecząca. Jeżeli natomiast pojmujemy ją w kategoriach dominacji uwzględniającej jednak prawa i wolę podporządkowanego, to odpowiedź brzmi – tak⁵⁴.

Pozostaje zatem jeszcze jeden problem – czy relacje między rodzicami i dziećmi, niezależnie czy przepisy prawne konstruuje dla dziecka pozycję słabszą czy mocniejszą, należy w ogóle postrzegać w kategoriach władzy? Skąd w ogóle pomysł, żeby nazywać to władzą i poprzez to sugerować charakter relacji między rodzicem a dzieckiem daleki od jego rzeczywistej wartości i istoty? Dostrzegam wprawdzie pewien nieuchronny element władzy, jaką jest przemoc symboliczna, będąca nieodzownym elementem socjalizacji pierwotnej. Stawiam jednak tezę, że samo określenie stosunku między rodzicem i jego małoletnim dzieckiem w kategoriach władzy w połączeniu z ukrytym programem tych regulacji oraz dominującą interpretacją prawniczą abstrahującą od wiedzy pedagogicznej, wpływa na pojmowanie owego stosunku w kategoriach władzy osobistej⁵⁵. Zgadzam się z Marią Łopatkową, że sformułowanie:

władza rodzicielska nie tylko nie odzwierciedla charakteru obowiązków spoczywających na rodzicach, ale ma charakter sugerujący, że mamy tu do czynienia ze swego rodzaju stosunkiem własności. Dorosły jest właścicielem dziecka, a to implikuje traktowanie dziecka w sposób „przedmiotowy”⁵⁶.

Podsumowanie

Ogólna ocena regulacji prawnych związanych z władzą rodzicielską w ujęciu pedagogicznym jest pozytywna. Świadczą o tym następujące cechy:

- wyeksponowanie zasady dobra dziecka jako naczelnej wartości prawa rodzinnego (także w aspekcie materialnym);
- wskazanie sądu jako organu orzekającego w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej;

pozory stylu demokratycznego; stosują przemoc i agresję fizyczną – D.K. Marzec, *Opieka nad dzieckiem w dobie przemian społecznych*, Częstochowa 2004, s. 76-80.

⁵⁴ Władza niekoniecznie musi zakładać istnienie konfliktu interesów – zob. M. Ziółkowski w: M. Ziółkowski, B. Pawłowska, R. Drozdowski (red.), *Jednostka wobec władzy*, Poznań 1994, s. 12-13.

⁵⁵ W rozumieniu S. Kasznicy – tegoż, *Władza*, Warszawa 1996, s. 14 i n.

⁵⁶ B. Śliwerski, *Współczesne teorie i nurty wychowania*, Kraków 1993, s. 97.

- zaakcentowanie konieczności poszanowania praw i godności dziecka przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej;
- „ramowość” przepisów odnoszących się do relacji pomiędzy rodzicem i dzieckiem (wychowanie, rozwój dziecka, dwukierunkowość relacji itp.);
- szeroki i jednocześnie otwarty katalog możliwych zarządzeń sądu w odniesieniu do władzy rodzicielskiej, uwzględniający przede wszystkim sposoby wsparcia rodziny bez konieczności „oddzielania” od niej dziecka;
- uzależnienie sposobu modyfikacji władzy rodzicielskiej od rodzaju przyczyn uzasadniających jej zastosowanie;
- „odwracalność” sytuacji doprowadzających do braku tej władzy lub jej ograniczenia;
- podkreślenie konieczności pomocy rodzinie w celu powrotu do pełni władzy rodzicielskiej;
- zaakcentowanie wagi przesłanek potrzebnych do orzeczenia pozbawienia władzy rodzicielskiej (np. *trwałe* przeszkody, *rażące* zaniedbania).

Przepisy prawne nie doprowadzają zatem do jurydyzacji tej sfery stosunków społecznych, ale dopuszczają pewną dozę interwencjonizmu w sytuacjach szczególnie poważnych, hołdując jednocześnie bardzo mocno zaznaczonej zasadzie pomocniczości.

Należy również dodać, że za pozytywną oceną przepisów KRiO odnoszących się do władzy rodzicielskiej przemawia także ich stabilność. Ustawa ta nie należy, na szczęście, do tej grupy aktów prawnych, które „naszpikowane” są nowelizacjami. Na przestrzeni 47 lat jej obowiązywania zmieniona została zaledwie kilkanaście razy. To naprawdę niewiele w porównaniu z innymi ustawami „kodeksowymi”, nie mówiąc już o ustawach innego typu. Stabilność KRiO świadczy, że nie stanowi on obszaru „ścierania” się czy walki o wpływy polityczne. Nie jest też, na szczęście, miejscem upatrywanym przez politykę jako „pole szczególnych zasług”, na którym należy zaznaczyć swoje istnienie – nieważne czy w sposób racjonalny czy nie. Nie stanowi też zbioru regulacji, szeroko dyskutowanych społecznie, zwłaszcza w odniesieniu do tematyki władzy rodzicielskiej⁵⁷. Nie sposób jednak nie dostrzec pewnych zagrożeń dla funkcjonalności tych regulacji. Mam na myśli te zagrożenia, które są zawarte w konstrukcji prawa, a rzutują na sferę jego stosowania. Inaczej mówiąc, chodzi o powiązanie między kulturą tworzenia i stosowania prawa. Dotyczy to – w pierwszej kolejności – języka,

⁵⁷ Trochę inaczej sprawa wygląda w odniesieniu do pochodzenia dziecka (zwłaszcza w połączeniu z problematyką zapłodnienia *in vitro*). Należałoby w tym miejscu również wspomnieć o pojawiającej się co jakiś czas jak bumerang kwestii tzw. związków partnerskich. Warto jednak dodać, że proponowane w tym zakresie regulacje nie były dotąd planowane jako część KRiO.

którym posługuje się prawo w tej materii i który mimo licznych nowelizacji wciąż operuje pojęciem „władzy rodzicielskiej” i posłuszeństwa (choć teraz nieco łagodniej zarysowanym). To zadziwiające, że po kilkunastu latach od inicjatywy zmiany Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wysuniętej przez Marię Łopatkową, termin „władza rodzicielska” nadal funkcjonuje, a art. 95, choć obecnie zmieniony, daleki jest od propozycji senackiego projektu zmiany z 1996 roku⁵⁸. Stabilność regulacji prawnych nie może oznaczać ich „skostnienia”, nieuzasadnionego utrzymywania ich kształtu pomimo zmieniającej się rzeczywistości społecznej. W tym kontekście należy odnotować fakt, iż wskazywany wyżej art. 95 §4 KRiO, wzmacniający pozycję dziecka w rodzinie, bo podkreślający dwukierunkowość relacji między rodzicem a dzieckiem, to przepis, który zaczął obowiązywać latem 2009 roku. Wcześniejsza regulacja mówiła jedynie o obowiązku posłuszeństwa względem rodziców i wykonywaniu władzy zgodnie z dobrem dziecka i interesem społecznym. A zatem, mimo konstytucyjnego wskazania konieczności uwzględniania w wychowaniu dziecka stopnia dojrzałości dziecka, KRiO przez długi czas „nie reagował”, a ustawodawca nie uwzględnił tego w ramach KRiO. Nie mówiąc już o zakazie stosowania kar cielesnych, który zaczął obowiązywać od 1 sierpnia 2010 roku⁵⁹, a więc po blisko 20 latach od ratyfikacji Konwencji o prawach dziecka. Uważam, że wprowadzenie tego przepisu prowadzi do uspołnienienia systemu prawa, jednak z drugiej strony – okres potrzebny do ustanowienia regulacji odnoszącej się do zakazu stosowania kar cielesnych wobec dzieci pogłębia zarysowane przeze mnie wyżej obawy o interpretację pojęcia „dobra dziecka” i rodzi pytanie o rzeczywisty kształt relacji między rodzicem i dzieckiem w ramach kultury prawnej.

Niepokojącą sytuację stanowi część komentarzy prawniczych odnoszących się do przepisów związanych z władzą rodzicielską, które wyraźnie dystansują się od wiedzy pedagogicznej, często operują sztywnymi schematami, potocznością, instrumentalnym postrzeganiem dziecka i wychowania. To dodatkowo budzi niepewność w kontekście kultury stosowania prawa.

Przeprowadzone przeze mnie analizy stanowią zaledwie wstęp do całego bogactwa problemów, które dostrzegam w perspektywie rodzina – kultura prawna. Ze względu na charakter tej pracy mogłam jednak skupić się tylko na wybranych aspektach zagadnienia. A zatem – nie „zamykam furtki” . Tematykę zamierzam kontynuować w ramach innych prac.

⁵⁸ B. Śliwerski, *Współczesne teorie i nurty*, s. 99.

⁵⁹ Na mocy ustawy z 10 czerwca 2010 o zmianie Ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (DzU 2010, nr 125, poz. 842).

BIBLIOGRAFIA

- Andrzejewski M., *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko – rodzina – państwo)*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2003.
- Bauman T., *Pedagogika społeczna wobec zmian w myśleniu o kształceniu i wychowaniu*, [w:] *Pedagogika społeczna*, red. T. Pilch, I. Lepalczyk, Wydawnictwo Akademickie Żak, Warszawa 1995.
- Chojnicka K., Olszewski H., *Historia doktryn politycznych i prawnych*. Podręcznik akademicki, Przedsiębiorstwo Wydawnicze Ars boni et aequi, Poznań 2004.
- Cudak H., *Funkcje rodziny w pierwszych okresach rozwojowych dziecka*, Wydawnictwo WSP TWP, Warszawa 2000.
- Filipiak M., *Socjologia kultury. Zarys zagadnień*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 1996.
- Galster J., *Propedeutyka wiedzy o konstytucji*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 1998.
- Grzybowski S., *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, PWN, Warszawa 1980.
- Haak H., *Władza rodzicielska – komentarz*, Toruń 1995.
- Kasznicza S., *Władza*, Instytut Historii Nauki PAN, Warszawa 1996.
- Kawula S., *Czynniki i sieć wsparcia społecznego w życiu człowieka*, [w:] *Pedagogika społeczna. Dokonania – aktualności – perspektywy*, red. S. Kawula, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2005.
- Kawula S., *Pomocniczość w pracy socjalnej i opiekuńczej*, [w:] *Pedagogika społeczna. Dokonania – aktualności – perspektywy*, red. S. Kawula, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2005.
- Kawula S., *Zagadnienie integracji oddziaływań wychowawczych w środowisku*, [w:] *Pedagogika społeczna. Dokonania – aktualności – perspektywy*, red. S. Kawula, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2005.
- Kawula S., *Kształt rodziny współczesnej. Szkice familologiczne*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2006.
- Kłoskowska A., *Socjologia kultury*, PWN, Warszawa 1983.
- Kojder A., *Godność i siła prawa. Szkice socjologiczno-prawne*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1995.
- Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997, DzU 1997, nr 78, poz. 483.
- Konwencja o prawach dziecka z 20 listopada 1989, DzU 1991, nr 120, poz. 526.
- Marzec D.K., *Opieka nad dzieckiem w dobie przemian społecznych*, Wydawnictwo WSP w Częstochowie, Częstochowa 2004.
- Milerski B., Śliwerski B. (red.), *Pedagogika. Leksykon PWN*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2000.
- Morawska M., *Zakaz stosowania kar cielesnych a pozaustawowy kontratyp karcenia wychowawczego*, Prawo i Prokuratura, 2012, 10.
- Morawski L., *Autopoiese i prawo refleksyjne w ujęciu G. Teubnera*, [w:] *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, red. G. Skąpska, J. Czapska, J. Daniel, J. Górski, K. Pałeczki, Wydawnictwo UJ, Kraków 1992.
- Olubiński A., *Siły społeczne jako kluczowa kategoria pedagogiki społecznej*, [w:] *Pedagogika społeczna. Dokonania – aktualności – perspektywy*, red. S. Kawula, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2005.
- Olubiński A., *Zasady aktywizacji sił społecznych w pracy socjalno-wychowawczej*, [w:] *Pedagogika społeczna. Dokonania – aktualności – perspektywy*, red. S. Kawula, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2005.

- Podgórecki A., *Socjologia prawa*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1962.
- Redelbach A., Wronkowska S., Ziemiński Z. (red.), *Zarys teorii państwa i prawa*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994.
- Rubacha K., *Pedagogika jako nauka*, [w:] *Pedagogika*, t. I, red. Z. Kwieciński, B. Śliwerski, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2003.
- Skąpska G., *Wpływ regulacji prawnej na kształtowanie się dysfunkcyjnych form kultury prawnej*, [w:] *Kultura prawna i dysfunkcyjność prawa*, t. II (praca zbiorowa), Wydawnictwo UW, Wydział Prawa i Administracji, Warszawa 1988.
- Skąpska G., *Źródła kultury antylegalizmu*, [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, red. M. Kocoł, W. Lang, Wydawnictwo UMK, Toruń 1998.
- Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 3, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2003.
- Spoleczne przyzwolenie na bicie dzieci. Komunikat z badań*, Warszawa 2008, http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2008/K_106_08.PDF, [dostęp: 17.11.2011].
- Strykowska J., *Uczeń i jego środowisko społeczno-wychowawcze*, [w:] *Kompetencje nauczyciela szkoły współczesnej*, red. W. Strykowski, J. Strykowska, J. Pielachowski, Wydawnictwo eMPI², Poznań 2003.
- Szubert W., *Uwagi o kulturze prawnej*, [w:] *Naród – kultura – osobowość*, Księga poświęcona Profesorowi Józefowi Chałasińskiemu (praca zbiorowa), Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wydawnictwo PAN, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1983.
- Śliwerski B., *Antypedagogika*, [w:] *Wyzwania pedagogiki krytycznej i antypedagogiki*, red. T. Szkudlarek, B. Śliwerski, Niezależne Wydawnictwo Harcerskie Impuls, Kraków 1991.
- Śliwerski B., *Współczesne teorie i nurty wychowania*, Oficyna Wydawnicza Impuls, Kraków 1993.
- Tokarczyk R., *Filozofia prawa*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2009.
- Ustawa z 25 lutego 1964 roku – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, DzU z 2012, poz. 788 ze zm.
- Ustawa z 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, DzU z 2014, poz. 121.
- Ustawa z 10 czerwca 2010 roku o zmianie Ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw, DzU z 2010, nr 125, poz. 842.
- Wołoszyn S., *Oświata i wychowanie w XX wieku*, [w:] *Pedagogika*, t. I, red. Z. Kwieciński, B. Śliwerski, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2003.
- Ziółkowski M., Pawłowska B., Drozdowski R. (red.), *Jednostka wobec władzy*, Wydawnictwo Nakom, Poznań 1994.