



kampania
przeciw
homofobii

Rodzicielstwo osób LGBT



Rodzicielstwo osób LGBT

PRAWA OSÓB LGBT W POLSCE – RODZICIELSTWO OSÓB LGBT

Autorzy: Paweł Knut, Agata Kwaśniewska, Jakub Lendzion, Krzysztof Michalski

Redakcja: Paweł Knut

Korekta językowa: Paweł Knut, Agata Kwaśniewska, Jakub Lendzion, Krzysztof Michalski

Konsultacja merytoryczna: Agata Chaber, Anna Mazurczak

Publikacja powstała dzięki wsparciu Open Society Foundations oraz darczyńców KPH.



ISBN: 978-83-944839-7-5

Treść niniejszej publikacji może być wykorzystywana za podaniem źródła

Copyright © by Kampania Przeciw Homofobii, 2017

Wydawca:

Kampania Przeciw Homofobii

ul. Solec 30a | 00-403 Warszawa

tel. 22 423 64 38

www.kph.org.pl

info@kph.org.pl



**kampania
przeciw
homofobii**

Projekt okładki i opracowanie graficzne: Adam Głowacki

Skład: Adam Głowacki

Nakład pierwszy: 400 egzemplarzy

Patronat/Matronat medialny:





Spis treści

- 7** Wstęp
- 8** Medycznie wspomagana prokreacja (inseminacja i in vitro)
- 10** Macierzyństwo zastępcze (surogacja) i jej konsekwencje prawne w Polsce
- 11** Przystosowanie dziecka (adopcja)
- 13** Sytuacja prawna dzieci urodzonych za granicą
- 17** Rodzic społeczny jako osoba zajmująca się sprawami dziecka związanymi ze szkołą
- 19** Rodzic społeczny jako osoba zajmująca się sprawami dziecka związanymi z udzielaniem świadczeń zdrowotnych
- 21** Wyjazd dziecka na zagraniczne wakacje z rodzicem społecznym
- 24** Sądowe uzgodnienie płci metrykalnej przez rodzica
- 26** Władza rodzicielska a rozwód
- 30** Zabezpieczenie rodziny na wypadek śmierci jednego z rodziców



I. Wstęp

Oddajemy do Państwa rąk publikację w postaci przewodnika omawiającego wybrane aspekty prawne rodzicielstwa osób LGBT (lesbijek, gejów, osób biseksualnych oraz osób transpłciowych) w Polsce.

W założeniu niniejszy przewodnik służyć ma zarówno parom osób tej samej płci jak i samodzielnym osobom LGBT, które łączy to, że mają lub rozważają staranie się o dziecko. Uwagi odnoszące się do sytuacji prawnej par jednopłciowych mogą jednak okazać się przydatne również dla rodzin tworzonych przez osoby nieheteronormatywne, transpłciowe lub niebinarne, których płęć metrykalna – mimo różnych tożsamości płciowych – jest jednakowa.

Mamy nadzieję, że publikacja ta stanowić będzie źródło praktycznej wiedzy, która nie tylko ułatwi codzienne funkcjonowanie takich rodzin w Polsce, ale również przyczyni się do podejmowania bardziej świadomych decyzji na temat ważnych spraw rodzinnych. Przewodnik ten może okazać się pomocnym narzędziem również dla osób zajmujących się zawodowo lub naukowo tematyką objętą niniejszą publikacją, w tym profesjonalnych pełnomocników oraz pełnomocniczek występujących w postępowaniach dotyczących rodzicielstwa osób LGBT.

Z całą pewnością poruszone w tej publikacji zagadnienia nie wyczerpują wszystkich praktycznych problemów prawnych, z którymi na co dzień spotykają się osoby LGBT decydujące się na posiadanie i wychowywanie potomstwa w Polsce. Staraliśmy się jednak odnieść w tym przewodniku do wszystkich pytań dotyczących rodzicielstwa, z którymi do tej pory zwrócili się do Grupy Prawnej KPH nasi klienci i klientki.

Z uwagi na chęć zachowania waloru praktyczności i przejrzystości niniejsza publikacja zawiera syntetyczną analizę poruszonych zagadnień. W przypadku pojawienia się konieczności uzyskania bardziej szczegółowych informacji na temat poszczególnych kwestii, prosimy o dodatkowy kontakt z prawnikami i prawniczkami Grupy Prawnej KPH.

Autorzy i Autorki





II. Medycznie wspomagana prokreacja (inseminacja i in vitro)

Przez medycznie wspomaganą prokreację należy rozumieć – w pewnym uproszczeniu – czynności medyczne, które stosowane są w celu umożliwienia prokreacji w sytuacji, gdy ze względów społecznych lub medycznych jest to utrudnione. Do metod medycznie wspomaganey prokreacji należy inseminacja (zapłodnienie wewnątrzustrojowe) oraz in vitro (zapłodnienie pozaustrojowe). Są one dostępne zarówno w polskich jak i zagranicznych klinikach leczenia niepłodności.

Dostępność medycznie wspomaganey prokreacji dla nieheteroseksualnych kobiet¹

Do końca października 2015 r. dostęp do medycznie wspomaganey prokreacji nie był w Polsce regulowany przez prawo. Sytuacja ta pozwalała kobietom pozostającym w związkach jednopłciowych oraz kobietom samodzielnym (tj. a więc nie posiadającym partnerki) na swobodne korzystanie z tych procedur w krajowych klinikach leczenia niepłodności. Nie są nam znane przypadki uzyskiwania dostępu do tych procedur przez trans mężczyzn. W dniu 1 listopada 2015 r. w życie weszła ustawa o leczeniu niepłodności², której celem było m.in. kompleksowe uregulowanie zasad korzystania z medycznie wspomaganey prokreacji. Wśród procedur medycznie wspomaganey prokreacji ustawa oferuje zarówno inseminację, jak i in vitro.

Z treści uchwalonych przepisów wynika, że kobiety pozostające w związkach osób tej samej płci oraz kobiety samodzielne nadal mogą korzystać z przewidzianych w ustawie procedur jako biorkownicy³. Przede wszystkim,

w żadnym przepisie ustawa nie wprowadza ograniczenia czy wyłączenia jej stosowania wobec tej kategorii osób. Za dalszą dostępnością tych procedur przemawia również analiza szeregu przepisów przywołanej ustawy. Przykładowo, zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy biorkownicą jest kobieta, u której stosuje się komórki rozrodcze przekazane w celu dawstwa partnerskiego albo dawstwa innego niż partnerskie albo zarodki przekazane w celu dawstwa zarodka. Oznacza to, że biorkownicą może być zarówno kobieta będąca w związku małżeńskim, kobieta pozostająca w związku o charakterze konkubinatu z mężczyzną, jak i każda inna kobieta. Tym samym, biorkownicą może być także kobieta niepozostająca w związku z mężczyzną czy kobieta samodzielna. Ponadto warto również wskazać, że żaden przepis tej ustawy nie odnosi się do pary jako podmiotu procedur medycznie wspomaganey prokreacji, a także nie wprowadza obowiązku wykazania uprzedniego podejmowania przez biorkownicę prób zapłodnienia w drodze współżycia.

Konieczne jest jednak zastrzeżenie, że zawarte powyżej informacje stanowią wyłącznie rezultat wykładni przepisów ustawy

1 Mamy przez to na myśli cisplciowe kobiety, a więc osoby, których doświadczenia związane z odczuwaniem własnej tożsamości płciowej (tj. kobiecości) pozostają zbieżne z żeńską płcią metrykalną przypisaną w trakcie urodzenia.

2 Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności (Dz. U. z 2015 r. poz. 1087, ze zm.).

3 Zawarte w tym rozdziale argumenty (przemawiające

za taką wykładnią ustawy) pochodzą z opinii prawnej Stowarzyszenia Nasz Bocian z dnia 7 października 2015 r., przesłanej do krajowych klinik leczenia niepłodności.

dokonanej przez prawników i prawniczki. W chwili przygotowania tego przewodnika nie była nam znana praktyka stosowania tych przepisów w odniesieniu do kobiet pozostających w związkach osób tej samej płci oraz kobiet samodzielnych. Z informacji przekazanych przez klientki Grupy Prawnej KPH wynika jednak, że od czasu wejścia w życie ustawy kliniki konsekwentnie odmawiają im możliwości świadczenia tego rodzaju usług. Nie można wykluczyć, że pojawienie się tej praktyki stanowi konsekwencję wypowiedzi Ministerstwa Zdrowia, zgodnie z którymi intencją ustawodawcy miało być umożliwienie korzystania z medycznie wspomaganej prokreacji wyłącznie przez pary osób posiadające różne oznaczenie płci metrykalnej⁴. Jak dotąd nie jest nam znany jakikolwiek przypadek sądowej kontroli zgodności z prawem tego rodzaju działań klinik.

Ponadto warto zauważyć, że procedury medycznie wspomaganej prokreacji nie są obecnie refundowane z budżetu państwa. Niemniej jednak niektóre samorządy podjęły decyzję o ich finansowaniu w ramach realizowanych przez siebie programów zdrowotnych.

Procedura

Zgodnie z art. 32 ust. 2 ustawy zastosowanie procedury inseminacji i procedury in vitro wymaga łącznego spełnienia następujących warunków:

- lekarz ustalił medyczną zasadność zastosowania u biorczynie komórek rozrodczych albo zarodków;
- lekarz ustalił podobieństwo danych fenotypowych (warunek ten dotyczy wyłącznie dawstwa anonimowego);
- na podstawie wywiadu medycznego

z biorczynią oraz jej badań lekarskich stwierdzono, że ryzyko zabiegu dla biorczyni i dzieci, które mogą się narodzić, jest akceptowalne;

- biorczynie złożyła pisemne oświadczenie o byciu poinformowaną o wszelkich szczegółach i konsekwencjach zastosowania procedury;
- biorczynie potwierdziła pisemnym oświadczeniem prawdziwość informacji podanych w trakcie wywiadu medycznego;
- biorczynie ma pełną zdolność do czynności prawnych i wyraziła pisemną zgodę na zastosowanie procedury.

Jak wynika z powyższego zestawienia wszystkie te warunki mogą być spełnione również przez biorczynię będącą osobą pozostającą w związku osób tej samej płci lub będącą osobą samodzielną.

Mając powyższe na uwadze, wydaje się, że w przypadku kobiet pozostających w związku osób tej samej płci oraz kobiet samodzielnych wystarczające powinno być uzyskanie przez klinikę oświadczenia biorczynie o nie pozostawaniu w związku małżeńskim ani o nie pozostawaniu we wspólnym pożyciu z mężczyzną, aby spełnić wymogi stawiane przez obowiązującą ustawę.

⁴ Zob. m.in. <http://www.chcemybycrodzicami.pl/co-z-zarodkami-samotnych-kobiet-mamy-odpowiedz-od-ministerstwa-zdrowia/> (dostęp 25 marca 2017 r.).

III. Macierzyństwo zastępcze (surogacja) i jej konsekwencje prawne w Polsce

Macierzyństwem zastępczym (surogacją) nazywa się proces polegający na doprowadzeniu do powstania ciąży, a następnie urodzenia dziecka i jego prawnego przekazania rodzicom na podstawie porozumienia pomiędzy matką-surogatką (tj. kobietą⁵, która wyraziła zgodę na urodzenie i przekazanie dziecka), a rodzicami dziecka. Niektóre z państw przewidują w swoim prawie możliwość zawierania przez matki-surogatki tego rodzaju porozumień (umów) również z parami osób tej samej płci. Aktualnie macierzyństwo zastępcze jest dopuszczalne m.in. w takich państwach jak: Gruzja, Indie, Rosja, Ukraina, Wielka Brytania, niektóre stany USA (m.in. Kalifornia, Illinois, Arkansas, Maryland, New Hampshire), Meksyk, Armenia, Cypr i Czechy. Zawarcie w tych państwach takiego porozumienia wiąże się najczęściej z przeprowadzeniem (po urodzeniu dziecka) stosownego postępowania przed sądem. Postępowanie to kończy się wydaniem orzeczenia potwierdzającego, że matka-surogatka nie posiada żadnych praw rodzicielskich do dziecka, albowiem w całości przysługują one wyłącznie rodzicom dziecka będącym drugą stroną porozumienia o zastępcze macierzyństwo.

Polskie regulacje prawne nie zawierają przepisów, które odnosiłyby się wprost do zagadnienia macierzyństwa zastępczego. Aktualny kształt polskiego prawa pośrednio przemawia jednak za uznaniem, że tego

rodzaju porozumienia mogą być uznane w Polsce za nieważne z uwagi na obowiązujące przepisy i zasady współżycia społecznego. Wskazuje na to m.in. brzmienie art. 61⁹ Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁶, zgodnie z którym matką dziecka jest kobieta, która to dziecko urodziła. Oznacza to, że w świetle polskiego prawa matka-surogatka zawsze pozostaje wyłączną matką dziecka. W konsekwencji nawet w sytuacji, gdy matka-surogatka zrzeknie się (w państwie dopuszczającym surogację) wszelkich praw do dziecka, nadal będzie uważana przez polskie organy administracji i sądy za matkę dziecka w sensie prawnym⁷.

Z opisanych powyżej powodów należy również liczyć się z odmową dokonania przez polskie organy administracji transkrypcji (tj. wpisania) zagranicznego aktu urodzenia dziecka do polskiego rejestru stanu cywilnego w sytuacji, gdy w zagranicznym akcie urodzenia dwie osoby posiadające to samo oznaczenie płci metrykalnej będą wskazane jako rodzice dziecka. Jak wynika z dotychczasowego orzecznictwa polskich sądów, tego rodzaju decyzje organów administracji traktowane są jako zgodne z polskim prawem⁸. Szczegółowo zagadnienie to omówione jest w rozdziale V.

5 Również w tym przypadku mamy przez to na myśli cisplciową kobietę, a więc osobę, której doświadczenia związane z odczuwaniem własnej tożsamości płciowej (tj. kobiecości) pozostają zbieżne z żeńską płcią metrykalną przypisaną w trakcie urodzenia.

6 Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2082, ze zm.).

7 Wskazują na to m.in. dwa wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 maja 2015 r., sygn. akt II OSK 2372/13 oraz II OSK 2419/13.

8 Zob. wspomniane wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 maja 2015 r., sygn. akt II OSK 2372/13 oraz II OSK 2419/13.

IV. Przysposobienie dziecka (adopcja)

Wprowadzenie

Przez przysposobienie (inaczej adopcję) rozumie się w prawie procedurę prowadzącą do powstania więzi rodzinnej pomiędzy osobami, które nie są ze sobą biologicznie spokrewnione.

Dostępność

W polskim prawie instytucja przysposobienia uregulowana jest w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym⁹ oraz w ustawie o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej¹⁰. Zgodnie z obowiązującymi przepisami przysposobić (adoptować) można jedynie osobę niepełnoletnią. Prawo do przysposobienia przysługuje małżeństwu oraz osobie samodzielnej (tj. niepozostającej w związku z inną osobą). Zaznaczyć jednak należy, że chodzi tu wyłącznie o małżeństwo zawarte zgodnie z polskim prawem (a więc pomiędzy osobami posiadającymi różne oznaczenie płci metrykalnej). Wyklucza to możliwość wspólnego przysposobienia dziecka przez małżonków tej samej płci, którzy swój związek sformalizowali za granicą w państwie dopuszczającym taką możliwość. Wobec powyższych regulacji niektórzy z dotychczasowych klientów i klientek Grupy Prawnej KPH deklarowali zamiar zainicjowania procedury przysposobienia występując oficjalnie jako rodzice samodzielni (tj. niepozostający w związku z inną osobą). Jak dotąd nie jest nam jednak znany jakikolwiek przypadek przysposobienia dziecka w tego rodzaju sytuacji. Należy przy tym wskazać, że nawet w razie pomyślnego przysposobienia dziecka

przez osobę pozostającą w związku tej samej płci, jej partnerowi lub partnerce nadal nie będą przysługiwać żadne prawa rodzicielskie względem przysposobionego dziecka.

Na marginesie warto również zauważyć, że osoby samodzielnie podchodzące do procedury przysposobienia (tj. niepozostające w związku z inną osobą) znajdują się generalnie w trudniejszej sytuacji, bowiem ośrodki adopcyjne preferują dokonywanie przysposobienia przez pary (a więc małżeństwa). Tym niemniej dokonanie adopcji przez samodzielnego rodzica jest prawnie dopuszczalne i zdarza się w praktyce.

Podstawowe zasady

Przepisy polskiego prawa wskazują na kilka podstawowych zasad, którymi należy się kierować w trakcie postępowania o przysposobienie dziecka.

Przed wszystkim należy zawsze wysłuchać woli dziecka (tj. jeśli dziecko ukończyło 13 lat do jego przysposobienia konieczna jest jego zgoda, jeśli zaś dziecko jest młodsze, konieczne jest wysłuchanie jego opinii przez sąd).

Inną podstawową zasadą związaną z tym postępowaniem jest nierozdzielanie rodzeństwa, o ile nie jest to konieczne do zapewnienia im odpowiedniego środowiska rodzinnego.

Wreszcie, między przysposabiającym a przysposabianym musi być zachowana odpowiednia różnica wieku. W praktyce wskazuje się, że powinna ona wynosić co najmniej kilkanaście lat. Wynika to m.in. z założenia, że adoptujący dziecko powinien być w stanie pomagać dziecku do czasu jego usamodzielnienia się. Zasada ta może mieć zatem szczególne znaczenie w sytu-

⁹ Zob. w szczególności art. 114-127 tej ustawy.

¹⁰ Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 575, ze zm.).



acji, gdy różnica wieku między dzieckiem a osobą kandydującą na rodzica jest szczególnie duża, np. wynosi kilkadziesiąt lat.

Procedura¹¹

Postępowanie dotyczące przysposobienia dziecka zaczyna się w ośrodku adopcyjnym. W trakcie pierwszych rozmów potencjalnemu rodzicowi przedstawia się procedurę postępowania stosowaną w danym ośrodku. W tym czasie ośrodek zbiera podstawowe informacje o motywach i predyspozycjach potencjalnego rodzica do wychowywania dziecka. Ośrodek prosi wówczas o dostarczenie dokumentów wskazujących podstawowe informacje na temat przyszłego rodzica, w tym: życiorysu, zdjęcia, kserokopii dowodu osobistego lub paszportu, potwierdzenia miejsca zameldowania, zaświadczenia o zatrudnieniu i dochodach, ew. opinii z miejsca pracy, zaświadczeń lekarskich (o ogólnym stanie zdrowia z adnotacją, że brak jest przeciwwskazań do adopcji oraz z wynikami ew. dodatkowych badań), zaświadczenia lekarskiego z poradni zdrowia psychicznego, zaświadczenia o niekaralności (w niektórych przypadkach ośrodki adopcyjne same występują o takie zaświadczenie do rejestru karnego), aktu urodzenia, a także wyroku rozwodowego (jeżeli osoba ubiegająca się o przysposobienie pozostawała w przeszłości w związku małżeńskim).

Z dokumentów tych powinno wynikać, że potencjalny rodzic nie będzie stanowił zagrożenia dla dziecka, a także że zapewni mu emocjonalną i finansową stabilność. Dlatego istotne jest, by stan zdrowia osoby kandydującej wskazywał, że będzie ona mo-

gła odpowiednio opiekować się dzieckiem, zaś jej dokumenty dotyczące działalności zawodowej przemawiały za przyjęciem, że będzie posiadała warunki pozwalające na utrzymanie rodziny.

Następnie potencjalny rodzic uczestniczy w ośrodku w badaniach psychologicznych, na podstawie których sporządzana jest opinia wskazująca czy może on pełnić funkcję rodzica adopcyjnego.

W dalszej kolejności ośrodek zbiera informacje dotyczące życia prywatnego osoby kandydującej, w tym jej warunków mieszkaniowych. Jeśli na podstawie uzyskanych w trakcie trwania procedury informacji potencjalny rodzic zostanie zaopiniowany pozytywnie, jest on dopuszczony do kolejnej fazy postępowania, tj. szkolenia.

Szkolenie odbywa się w gronie innych osób ubiegających się o przysposobienie dziecka i ma na celu przygotowanie do roli rodzica zastępczego. W tym czasie odbywają się też indywidualne konsultacje osoby kandydującej z psychologami i pedagogami z ośrodka. Po odbyciu szkolenia ośrodek dokonuje ostatecznej oceny osób kandydujących. Jeśli i ta ocena będzie pozytywna, rozpoczyna się proces zapoznawania z dzieckiem, które zamierza się adoptować. Najpierw osobie kandydującej przedstawiana jest dokumentacja dziecka, a następnie organizowane jest spotkanie z dzieckiem. Do pierwszego spotkania dochodzi zawsze w dotychczasowym miejscu pobytu dziecka czyli np. w domu dziecka. Spotkanie to odbywa się przy udziale pracowników ośrodka adopcyjnego. Zwykle trwa około godziny, jednak jest to kwestia indywidualna. Jeśli spotkanie przyniesie pozytywne rezultaty, prowadzi ono do rozpoczęcia systematycznych spotkań przyszłego rodzica z dzieckiem. Gdy kontakty stają się już ustabilizowane osoba kandydująca na rodzica składa wniosek o przysposobienie dziecka do sądu

¹¹ Z uwagi na fakt, że przysposobienie dziecka jest niedostępne w Polsce dla par osób tej samej płci (bez względu na fakt sformalizowania związku za granicą), poniższa procedura opisuje postępowanie o przysposobienie dziecka inicjowane przez osobę samodzielną (tj. niepozostającą w związku z inną osobą).

rejonowego. Zazwyczaj ośrodki adopcyjne pomagają przy sporządzeniu tego wniosku. Na tym etapie dziecko może już zwykle zamieszkać ze swym nowym rodzicem. W tym celu sąd wydaje postanowienie o osobistej styczności rodzica z dzieckiem. Dopóki jednak postępowanie dotyczące przysposobienia nie zostanie zakończone, kuratorzy sądowi i pracownicy ośrodka badają warunki w jakich dziecko przebywa, sporządzając z tych wizyt stosowne raporty. Po otrzymaniu postanowienia sądu o przysposobieniu, konieczne jest jeszcze odnotowanie tego faktu w aktach stanu cywilnego dziecka, które prowadzone są w urzędzie stanu cywilnego właściwym ze względu na miejsce urodzenia dziecka. Dokładniejsze informacje na temat postępowania urzędu stanu cywilnego w tej kategorii spraw można uzyskać poprzez bezpośredni kontakt z właściwym urzędem.

Jedynie na marginesie warto zauważyć, że przebieg opisanej powyżej procedury może nieco różnić się w poszczególnych ośrodkach adopcyjnych. Samo postępowanie o przysposobienie trwa zaś zwykle od ok. 9 do 12 miesięcy.

V. Sytuacja prawna dzieci urodzonych za granicą w związkach osób tej samej płci metrykalnej

Wprowadzenie

Osoby tworzące związki tej samej płci podejmują niekiedy starania o posiadanie potomstwa poza granicami Polski. Przykładowo, mogą one skorzystać z metod medycynie wspomaganey prokreacji lub z macierzyństwa zastępczego (surogacji) w państwach, które dopuszczają prawnie taką możliwość, również w odniesieniu do związków osób tej samej płci.

Mając na uwadze aktualny kształt polskiego prawa, podjęcie tego rodzaju decyzji może jednak wiązać się z wystąpieniem trudności w odniesieniu do późniejszego uregulowania sytuacji prawnej takich rodzin w Polsce. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy rodzice podejmują decyzję o wychowywaniu dziecka w tym kraju.

W rozdziale tym omówiono najważniejsze problemy, z którymi dotychczas stykali się rodzice zwracający się po poradę prawną do Grupy Prawnej KPH. ►



Potwierdzenie posiadania polskiego obywatelstwa

Zgodnie z art. 34 ust. 1 Konstytucji RP¹² obywatelstwo polskie nabywa się przez urodzenie z rodziców będących obywatelami polskimi. Oznacza to, że w polskim prawie obowiązuje tzw. zasada prawa krwi, zgodnie z którą każde dziecko, którego przynajmniej jeden rodzic posiada obywatelstwo polskie, również nabywa z mocy prawa polskie obywatelstwo.

W tym kontekście ważne jest wskazanie, że polskie prawo precyzyjnie określa również, w jaki sposób nabywa się status matki lub ojca dziecka.

W odniesieniu do matki dziecka obowiązuje zasada, że jest ona zawsze znana, bowiem jest nią kobieta, która urodziła dziecko (art. 61⁹ Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego).

W odniesieniu zaś do ojca dziecka w polskim prawie przewiduje się trzy sposoby uzyskania takiego statusu, tj.:

- poprzez domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki (art. 62 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego) lub mężczyzny, który obcował z matką dziecka nie dawniej niż w trzechsetnym, a nie później niż w sto osiemdziesiątym pierwszym dniu przed urodzeniem się dziecka (art. 85 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego);
- poprzez uznanie ojcostwa przez mężczyznę z jednoczesnym potwierdzeniem tego faktu przez matkę dziecka (art. 73 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego), przy czym matka dziecka musi być znana, aby możliwe było tego rodzaju uznanie ojcostwa;

- poprzez sądowe ustalenie ojcostwa (art. 84 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego), które stwierdza pochodzenie dziecka od danego mężczyzny; w tym przypadku domniemany ojciec dziecka wytacza powództwo o ustalenie ojcostwa przeciwko dziecku i matce, a gdy matka nie żyje - przeciwko dziecku (art. 84 § 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego); również w tym przypadku matka dziecka musi być znana, aby możliwe było sądowe ustalenie ojcostwa.

Zasady te nie budzą wątpliwości i znajdują powszechne zastosowanie w odniesieniu do rodziców różnej płci. Wystarczy zatem, aby przynajmniej jedno z nich, tj. ojciec albo matka, posiadało obywatelstwo polskie, aby również ich dziecko posiadało takie obywatelstwo.

Sytuacja staje się jednak bardziej skomplikowana w odniesieniu do rodziców będących osobami pozostającymi w związku osób tej samej płci metrykalnej. W niektórych państwach zastosowanie metod medycznie wspomaganey prokreacji lub umowy o macierzyństwo zastępcze może bowiem prowadzić do sytuacji, w której dziecko – w znaczeniu prawnym – będzie pochodzić od dwójki rodziców tej samej płci. Co więcej, w niektórych sytuacjach dziecko może być dodatkowo genetycznie powiązane z jednym z rodziców¹³, co również powinno ułatwiać wykazanie (np. za pomocą testów DNA), że dziecko pochodzi od osoby posiadającej obywatelstwo polskie.

Niemniej jednak dotychczasowa praktyka polskich organów administracji oraz sądów przemawia za przyjęciem, że tacy rodzice nie będą uznawani za rodziców w świetle pol-

¹² Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, ze zm.).

¹³ Taka sytuacja może mieć miejsce np. gdy jedna z matek dziecka jest dawczynią komórki jajowej albo gdy jeden z ojców dziecka jest dawcą nasienia.

skiego prawa, a tym samym nie będą mogli potwierdzić posiadania polskiego obywatelstwa przez swoje dzieci. W dwóch wydanych przez Naczelny Sąd Administracyjny wyrokach dotyczących macierzyństwa zastępczego (surogacji)¹⁴ sąd ten wskazał, że dla stwierdzenia posiadania obywatelstwa polskiego przez dzieci dwóch mężczyzn (z których w tamtych sprawach jeden – Polak – był jednocześnie rodzicem genetycznym) nie ma znaczenia ustalenie genetycznego pochodzenia tych dzieci. Nawet wyniki badań DNA wskazujące w sposób jednoznaczny na genetyczne pochodzenie dzieci od obywatela Polski nie wystarczyły do potwierdzenia posiadania przez nie polskiego obywatelstwa. Naczelny Sąd Administracyjny uznał bowiem, że pojęcie rodzica w rozumieniu przepisów ustawy o obywatelstwie polskim¹⁵ (w szczególności jej art. 14 pkt 1) ma charakter prawny. Tym samym uznano, że dla nabycia obywatelstwa polskiego decydujące znaczenie mają opisane powyżej zasady polskiego prawa rodzinnego (dotyczące sposobu ustalenia pochodzenia dziecka), które wykluczają możliwość prawnego ustalenia pochodzenia dziecka od dwójki rodziców tej samej płci.

Możliwość posługiwania się zagranicznym aktem urodzenia dziecka w Polsce

Przy załatwianiu różnych spraw dotyczących dziecka w Polsce nie ma przeszkód do posługiwania się jego zagranicznym aktem urodzenia potwierdzającym m.in. pochodzenie dziecka od rodziców tej samej płci. Zagraniczny akt stanu cywilnego (jeżeli w państwie wystawienia jest uznawany za dokument stanu cywilnego) posiada w Polsce

taką samą moc dowodową jak polski akt stanu cywilnego. Potwierdza ten fakt uchwała Sądu Najwyższego¹⁶, w której stwierdzono, że akt stanu cywilnego sporządzony za granicą stanowi wyłączny dowód zdarzeń w nim stwierdzonych także wtedy, gdy nie został wpisany (tj. transkrybowany) do polskiego rejestru stanu cywilnego.

Na czym w takim razie polega transkrypcja i dlaczego się ją przeprowadza?

Transkrypcja polega na wiernym i literalnym przeniesieniu treści zagranicznego dokumentu stanu cywilnego (zarówno językowo, jak i formalnie, bez żadnej ingerencji w pisownię imion i nazwisk osób wskazanych w zagranicznym dokumencie stanu cywilnego) do polskiego rejestru stanu cywilnego (art. 104 ust. 2 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego¹⁷).

Jak zostało to wskazane powyżej, co do zasady w polskim porządku prawnym nie ma obowiązku uprzedniego dokonania transkrypcji, aby można było powoływać się np. w kontaktach z organami administracji lub sądami na zagraniczny akt stanu cywilnego dziecka.

Dokonanie transkrypcji stanowi jednak praktyczne ułatwienie dla osoby posiadającej zagraniczny akt stanu cywilnego. Pozwala uniknąć konieczności każdorazowego wykazywania wystąpienia zdarzenia wskazanego w zagranicznym akcie stanu cywilnego. Transkrypcja umożliwia bowiem wpisanie tego zdarzenia do polskiego rejestru stanu cywilnego, który staje się wówczas (w szczególności dla polskich sądów i organów administracji) wyłącznym dowodem na zaistnienie tego zdarzenia (art. 3 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego). Transkrypcja

14 Zob. wspomniane wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 maja 2015 r., sygn. akt II OSK 2372/13 oraz II OSK 2419/13.

15 Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz. U. z 2012 r. poz. 161, ze zm.).

16 Uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2012 r., sygn. akt III CZP 58/12.

17 Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 2064).



mogłaby stanowić ułatwienie dla par osób tej samej płci, które nie musiałyby przy każdej urzędowej czynności wykazywać np. faktu pozostawania w ważnie zawartym za granicą związku małżeńskim lub partnerskim. Niestety dotychczasowa praktyka polskich sądów i organów administracji przemawia za przyjęciem, że transkrypcja jest niemożliwa w sytuacjach, w których prowadziłyby do uwidocznienia w polskim rejestrze stanu cywilnego zdarzenia potwierdzającego pozostawanie w sformalizowanym (za granicą) związku przez dwie osoby tej samej płci¹⁸.

Czy polskie prawo przewiduje sytuacje, w których dokonanie transkrypcji jest obowiązkowe?

Tak, dokonanie transkrypcji jest konieczne w trzech przypadkach. Taki obowiązek pojawia się, gdy osoba posiadająca obywatelstwo polskie, której dotyczy zagraniczny dokument stanu cywilnego:

- posiada akt stanu cywilnego potwierdzający zdarzenia wcześniejsze sporządzony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i żąda dokonania czynności z zakresu rejestracji stanu cywilnego lub
- ubiega się o polski dokument tożsamości lub
- ubiega się o nadanie numeru PESEL (art. 104 ust. 5 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego).

Oznacza to w praktyce, że obowiązkowa jest np. transkrypcja zagranicznego aktu urodzenia dziecka w razie ubiegania się

o wydanie temu dziecku polskiego dokumentu tożsamości (np. paszportu lud dowodu osobistego) lub o nadanie mu numeru PESEL. Mimo zatem istnienia „ryzyka” uwidocznienia w polskich aktach stanu cywilnego dziecka dwóch osób posiadających taką samą płć metrykalną (jako rodziców dziecka wskazanych w jego zagranicznym akcie urodzenia), polskie organy administracji mają prawny obowiązek dokonania transkrypcji takiego aktu stanu cywilnego.

W praktyce rodzice tej samej płci ubiegający się o wydanie swojemu dziecku polskiego dokumentu tożsamości lub o nadanie mu numeru PESEL spotykają się z odmową dokonania transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia ich dziecka. Kierownicy urzędów stanu cywilnego oraz sądy uzasadniają odmowy dokonania takiej transkrypcji wskazując, że byłaby ona sprzeczna z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (art. 107 pkt 3 ustawy Prawo o aktach stanu cywilnego)¹⁹. Przy ustalaniu treści podstawowych zasad porządku prawnego obowiązującego w Polsce – na użytek zastosowania tzw. klauzuli porządku publicznego w tej kategorii spraw – organy administracji oraz sądy biorą pod uwagę przede wszystkim brzmienie art. 18 Konstytucji RP, wskazując, że z przepisu tego wynika obowiązek traktowania małżeństwa wyłącznie jako związku między kobietą a mężczyzną. Ponadto, wskazując, że we wzorze polskiego aktu urodzenia znajdują się rubryki zatytułowane „matka” oraz „ojciec”, przez co wykluczona jest zarówno możliwość wpisania żeńskiego imienia i nazwiska w rubryce dotyczącej ojca, jak i wpisania męskiego imienia i nazwiska w rubryce zatytułowanej „matka”.

Uniemożliwianie w takich sytuacjach transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia

¹⁸ Zob. przykładowo wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 14 stycznia 2016 r., sygn. akt III SA/Gd 835/15, w którym sąd potwierdził prawidłowość decyzji organu administracji odmawiającego wpisania do polskiego rejestru stanu cywilnego zagranicznego aktu małżeństwa zawartego przez dwie kobiety.

¹⁹ Zob. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 grudnia 2014 r., sygn. akt II OSK 1298/13.

dziecka skutkuje brakiem możliwości uzyskania dla niego numeru PESEL, który jest konieczny m.in. do korzystania z systemu publicznej opieki zdrowotnej w Polsce. Inną konsekwencją tego rodzaju odmów jest pozbawienie możliwości uzyskania przez dziecko polskiego paszportu lub dowodu osobistego, które stanowią podstawowe dokumenty potwierdzające posiadanie polskiego obywatelstwa. Ponadto dokumenty te stwierdzają tożsamość dziecka, a także uprawniają je do przekraczania granic państwowych (choć w odniesieniu do dowodu osobistego dotyczy to jedynie niektórych państw).

Wnioski

Obecną praktykę działania organów administracji oraz sądów należy uznać za skrajnie niekorzystną dla dzieci pochodzących z rodzin tworzonych przez osoby pozostające w związku tej samej płci. W swoim wystąpieniu²⁰ do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, że odmowa transkrypcji aktu urodzenia dziecka wyłącznie z powodu statusu prawnego jego rodziców – tj. pozostawania w jednopłciowym związku – stanowi przejaw dyskryminacji, zakazanej przez Konwencję o prawach dziecka²¹. Rzecznik podkreślił również, że odmowa transkrypcji aktu urodzenia i odmowa wydania decyzji w sprawie potwierdzenia obywatelstwa może prowadzić do faktycznej bezpaństwowości dzieci, które nie nabyły jednocześnie obywatelstwa innego państwa. Jak dotąd, interwencja Rzecznika nie przyniosła jednak rezultatu w zakresie zmiany prawa ani praktyki jego stosowania. ●

20 Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 24 sierpnia 2016 r., znak pisma: XI.534.4.2016.AM.

21 Konwencja o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r., Nr 120 poz. 526, ze zm.).

VI. Rodzic społeczny jako osoba zajmująca się sprawami dziecka związanymi ze szkołą

Wprowadzenie

Rodzice tej samej płci metrykalnej, którzy decydują się na wspólne wychowywanie dziecka w Polsce, muszą zaakceptować fakt, że w świetle polskiego prawa tylko jeden z rodziców może być opiekunem prawnym dziecka (najczęściej jest nim rodzic biologiczny). Drugiemu z rodziców nie przysługują w tej sytuacji żadne prawa do dziecka. Ten z rodziców, który nie posiada władzy rodzicielskiej nad dzieckiem (najczęściej jest to rodzic, który nie jest genetycznie spokrewniony ze swoim dzieckiem), określany jest niekiedy mianem rodzica społecznego. Posługiwanie się tym pojęciem jest przydatne właśnie w tych sytuacjach, gdy konieczne jest wskazanie różnic w sytuacji prawnej rodziców tej samej płci, z których tylko jeden jest rodzicem w sensie prawnym.

Ważne jest również podkreślenie, że opiekun prawny dziecka nie ma możliwości upoważnienia rodzica społecznego do sprawowania takiej samej opieki prawnej nad wspólnym dzieckiem. Możliwe jest jednak upoważnienie rodzica społecznego ▶

do dokonywania (zamiast opiekuna prawnego) pewnych czynności dotyczących ich dziecka. Dotyczy to w szczególności niektórych spraw związanych z realizacją przez dziecko obowiązku szkolnego.

Upoważnienie do odbioru dziecka ze szkoły

Wiele szkół posiada gotowe formularze, za pomocą których opiekun prawny może upoważnić inną osobę do odbierania jego dziecka z placówki. Takie upoważnienie powinno być podpisane przez opiekuna prawnego dziecka.

Jeśli dana placówka nie dysponuje odpowiednim wzorem upoważnienia, można sporządzić je samodzielnie. Ważne, aby taki dokument zawierał:

- datę i miejsce jego sporządzenia;
- wskazanie, że dana osoba jest upoważniona do odbioru dziecka z placówki;
- imię i nazwisko dziecka, osoby upoważnionej oraz opiekuna prawnego, a także numery ich dowodów osobistych;
- ew. wskazanie okresu ważności upoważnienia, a także
- podpis opiekuna prawnego.

Tego rodzaju upoważnienie może być również sporządzone w formie aktu notarialnego (przed notariuszem). Jest to forma szczególna dokumentu, która w większym stopniu zapewnia o autentyczności wyrażonego w nim upoważnienia.

Z informacji przekazanych przez klientów i klientki Grupy Prawnej KPH wynika, że zazwyczaj dobry wpływ na sprawne załatwienie ze szkołą sprawy upoważnienia ma wcześniejsze umówienie się przez rodziców dziecka na rozmowę z dyrektorem placówki oraz ew. wychowawcą dziecka. Podczas takiej rozmowy – poza przekazaniem samego upoważnienia – możliwe jest bowiem przedstawienie

rodzica społecznego, a także wyjaśnienie specyfiki sytuacji danej rodziny.

Upoważnienie do zastępowania opiekuna prawnego dziecka podczas szkolnych wywiadówek

Opiekun prawny dziecka może również upoważnić rodzica społecznego do zastępowania go podczas szkolnych wywiadówek dotyczących wspólnego dziecka.

Ważne, aby taki dokument zawierał:

- datę i miejsce jego sporządzenia;
- wskazanie, że dana osoba jest upoważniona do zastępowania opiekuna prawnego dziecka podczas szkolnych wywiadówek;
- imię i nazwisko dziecka, osoby upoważnionej oraz opiekuna prawnego, a także ich numery dowodów osobistych;
- ew. wskazanie okresu ważności upoważnienia;
- podpis opiekuna prawnego.

Także to upoważnienie może być sporządzone w formie aktu notarialnego (przed notariuszem). Jest to forma szczególna dokumentu, która w większym stopniu zapewnia o autentyczności wyrażonego w nim upoważnienia.

Z informacji przekazanych przez klientów i klientki Grupy Prawnej KPH wynika, że również w tym przypadku dobry wpływ na sprawne załatwienie ze szkołą sprawy upoważnienia ma wcześniejsze umówienie się przez rodziców dziecka na rozmowę z dyrektorem placówki oraz ew. z wychowawcą dziecka. Podczas takiej rozmowy, poza przekazaniem samego upoważnienia, możliwe jest bowiem przedstawienie rodzica społecznego, a także wyjaśnienie specyfiki sytuacji danej rodziny.

VII. Rodzic społeczny jako osoba zajmująca się sprawami dziecka związanymi z udzielaniem świadczeń zdrowotnych

Wprowadzenie

Zgodnie z obowiązującą w polskim prawie zasadą udzielenie świadczeń zdrowotnych jest możliwe wyłącznie po wyrażeniu zgody przez samego pacjenta, za wyjątkiem sytuacji wymagających niezwłocznej pomocy lekarskiej, gdy nie ma możliwości uzyskania takiej zgody (art. 32 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry²²). W imieniu dziecka (które nie ukończyło 16 lat) takiej zgody musi udzielić jego rodzic, przedstawiciel ustawowy, a jeśli pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim jest niemożliwe, konieczne jest zezwolenie sądu opiekuńczego (art. 32 ust. 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry). Od momentu ukończenia 16 lat również sam pacjent musi wyrazić zgodę na świadczenie medyczne (art. 32 ust. 5 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry).

Mając na uwadze literalne brzmienie powyższych przepisów, należy wskazać, że rodzic społeczny nie posiada w zasadzie żadnych uprawnień do decydowania o leczeniu swojego dziecka.

Upoważnienie do złożenia oświadczenia o wyrażeniu zgody na dokonanie zabiegu medycznego małoletniego dziecka

Mimo braku zabezpieczenia uprawnień rodzica społecznego na poziomie przepisów prawa, polskie orzecznictwo poszerza w pewnym zakresie możliwość uczestnictwa rodzica społecznego w sprawowaniu opieki zdrowotnej nad jego dzieckiem. Zgodnie bowiem z uchwałą Sądu Najwyższego²³ przedstawiciel ustawowy małoletniego dziecka może udzielić innej osobie (a więc również rodzicowi społecznemu) upoważnienia do wyrażenia w imieniu opiekuna prawnego zgody na wykonanie konkretnego zabiegu operacyjnego albo zastosowania metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla dziecka jako pacjenta (art. 34 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry). Co jednak ważne, tego rodzaju upoważnienie nie może mieć charakteru blankietowego (tj. nie może być upoważnieniem ogólnym upoważniającym do decydowania o wszystkich sprawach związanych z leczeniem dziecka), albowiem tak szerokie uprawnienie do decydowania o leczeniu dziecka przysługuje wyłącznie opiekunowi prawnemu dziecka. Upoważnienie to powinno mieć zatem charakter rodzajowy, a więc ściśle określać zabieg operacyjny, a także metody leczenia lub diagno-

²² Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 125).

²³ Uchwała trzech sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2015 r., sygn. akt III CZP 19/15.



styki, na przeprowadzenie których zgodę może wyrazić rodzic społeczny. Można także upoważnić rodzica społecznego do wyrażenia zgody na zabiegi, a także metody leczenia lub diagnostyki, które są powtarzalne i którym dziecko poddawane jest regularnie.

Ważne, aby takie upoważnienie zawierało:

- datę i miejsce jego sporządzenia;
- wskazanie, że dana osoba jest upoważniona do wyrażenia w imieniu opiekuna prawnego zgody na wykonanie konkretnego zabiegu operacyjnego lub zastosowanie metody leczenia lub diagnostyki dziecka;
- imię i nazwisko dziecka, osoby upoważnionej oraz opiekuna prawnego, a także ich numery dowodów osobistych;
- ew. wskazanie okresu ważności upoważnienia;
- podpis opiekuna prawnego.

Także to upoważnienie może być sporządzone w formie aktu notarialnego (przed notariuszem). Jest to forma szczególna dokumentu, która w większym stopniu zapewnia o autentyczności wyrażonego w nim upoważnienia.

Uprawnienia rodzica społecznego w zakresie uzyskiwania informacji o stanie zdrowia dziecka oraz dostępu do jego dokumentacji medycznej

W dość ograniczonym zakresie rodzic społeczny może również zapewnić sobie część uprawnień o charakterze informacyjnym, a dotyczących zdrowia dziecka.

Przepisy polskiego prawa przewidują bowiem możliwość upoważnienia dowolnej osoby do uzyskiwania informacji o stanie zdrowia pacjenta i udzielonych mu świadectwach zdrowotnych, a także uzyskiwania jego dokumentacji medycznej, w tym również po śmierci pacjenta (art. 9 ust. 3 oraz art.

26 ust. 1 i ust. 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta²⁴). W przypadku osób niepełnoletnich tego rodzaju upoważnienie powinien udzielić jego opiekun prawny. Obecnie standardem jest, że każda placówka medyczna posiada wzór tego rodzaju upoważnienia.

Mając jednak na uwadze, że niekiedy problemy zdrowotne pojawiają się nieoczekiwanie, warto rozważyć sporządzenie tego rodzaju upoważnienia z wyprzedzeniem. Dokument ten powinien zawierać:

- datę i miejsce jego sporządzenia;
- wskazanie, że dana osoba jest upoważniona do uzyskiwania informacji o stanie zdrowia dziecka i udzielonych mu świadectwach zdrowotnych, a także uzyskiwania jego dokumentacji medycznej, w tym również po śmierci dziecka;
- imię i nazwisko dziecka, osoby upoważnionej oraz opiekuna prawnego, a także ich numery dowodów osobistych;
- ew. wskazanie okresu ważności upoważnienia;
- podpis opiekuna prawnego.

Dobłą praktyką jest sporządzanie tego rodzaju upoważnienia w formie aktu notarialnego. Jest to forma szczególna dokumentu, która w większym stopniu zapewnia o autentyczności wyrażonego w nim upoważnienia.

Jak wynika z doświadczeń klientów i klientek Grupy Prawnej KPH, warto w treści takiego upoważnienia wskazać, że osoba je udzielająca zwalnia jednocześnie podmioty przekazujące informacje o stanie zdrowia lub udostępniające dokumentację medyczną z obowiązku zachowania w tajemnicy danych osobowych w zakresie objętym upoważnieniem.

²⁴ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 186, ze zm.).

Pełnienie przez rodzica społecznego funkcji opiekuna faktycznego dziecka

Starając się kompleksowo uregulować kwestie związane z udziałem rodzica społecznego w udzielaniu wspólnemu dziecku świadczeń zdrowotnych, warto także rozważyć wpisanie w treści udzielanego upoważnienia oświadczenia wskazującego, że upoważniany rodzic społeczny pełni funkcję „opiekuna faktycznego” dziecka.

Przez opiekuna faktycznego rozumie się osobę sprawującą bez obowiązku ustawowego stałą opiekę nad pacjentem, który ze względu na wiek, stan zdrowia albo stan psychiczny opieki takiej wymaga (art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta).

Tego rodzaju oświadczenie będzie sprzyjało wykazaniu pełnienia takiej funkcji przez rodzica społecznego. Posiadanie tego statusu jest o tyle istotne, że opiekun faktyczny ma prawo do:

- dostatecznie wczesnej informacji o zamiarze odstąpienia przez lekarza od leczenia pacjenta i wskazania przez tego lekarza możliwości uzyskania świadczenia zdrowotnego u innego lekarza lub podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych (art. 10 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta);
- wyrażenia zgody na przeprowadzenie badania pacjenta małoletniego, całkowicie ubezwłasnowolnionego lub niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody, w razie braku przedstawiciela ustawowego (art. 17 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta).

VIII. Wyjazd dziecka na zagraniczne wakacje z rodzicem społecznym

Wprowadzenie

Jedną z sytuacji, w których brak praw rodzicielskich w stosunku do własnego dziecka może przysporzyć trudności rodzicowi społecznemu, jest wspólny wyjazd z dzieckiem na zagraniczne wakacje. Warto zatem odpowiednio przygotować się do takiego wyjazdu, aby uniknąć problemów, które mogą się pojawić w trakcie wspólnego przekraczania granic lub pobytu w innym państwie.

Przydatne dokumenty

Planując wyjazd dziecka z rodzicem społecznym na zagraniczne wakacje, warto przede wszystkim pamiętać o uprzednim zgromadzeniu niezbędnych dokumentów.

1. Dokument tożsamości

Przed wszystkim, każde dziecko powinno posiadać dokument upoważniający do przekroczenia granicy. Takimi dokumentami są:

- dowód osobisty, który uprawnia do przekraczania granic państw członkowskich Unii Europejskiej oraz niektórych innych państw, które uznają ten dokument za wystarczający do przekraczania ich granic (art. 4 ust. 1 ustawy o dowodach osobistych²⁵);

²⁵ Ustawa z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 391, ze zm.).



- dokument paszportowy (paszport lub paszport tymczasowy), który uprawnia do przekraczania granicy i pobytu za granicą (art. 4 ustawy o dokumentach paszportowych²⁶).

Prawo do uzyskania tych dokumentów posiada każdy obywatel Rzeczypospolitej Polskiej, bez względu na wiek. Wniosek o wydanie dowodu osobistego dla dziecka, które nie jest pełnoletnie, składa jego opiekun prawny. Złożenie takiego wniosku w imieniu dziecka, które ukończyło 5 lat, wymaga jego obecności.

Wniosek o wydanie dokumentu paszportowego dla niepełnoletniego dziecka mogą zaś złożyć:

- opiekunowie prawni;
- jeden z opiekunów dołączając pisemną zgodę drugiego opiekuna, poświadczoną za zgodność podpisu przez organ paszportowy lub notariusza.

Również przy składaniu wniosku o wydanie dokumentu paszportowego konieczna jest obecność dziecka, jeśli ukończyło 5 lat.

Tym samym, do uzyskania przez niepełnoletnie dziecko dowodu osobistego wystarczy zgoda jednego z jego rodziców. Jednakże wydanie paszportu dla osoby pozostającej pod władzą rodzicielską jest już uzależnione od zgody obydwójga rodziców (jeśli dziecko posiada dwóch opiekunów prawych). Jeśli zaś jeden z opiekunów nie wyraża zgody na wydanie dokumentu paszportowego lub nie można uzyskać jego zgody, taka zgoda może zostać zastąpiona orzeczeniem sądu.

Dziecko posiadające dowód osobisty lub paszport może zgodnie z prawem przekroczyć granicę Polski. Nie jest konieczne, aby

osoba, pod której opieką dziecko podróżuje, była jego prawnym opiekunem.

2. Upoważnienie

Mimo, że nie jest to konieczny wymóg zagranicznych podróży rodzica społecznego z jego dzieckiem, zalecane jest jednak również posiadanie przy sobie upoważnienia w formie pisemnej od jego opiekuna lub opiekunów prawnych. Takie upoważnienie ma na celu potwierdzenie posiadania przez rodzica społecznego zgody na odbycie podróży zagranicznej z dzieckiem oraz sprawowania nad nim w tym czasie opieki.

W treści samego upoważnienia warto zawrzeć:

- datę i miejsce jego sporządzenia;
- wskazanie, że dana osoba jest upoważniona do przekraczania granicy wraz z dzieckiem oraz sprawowania nad nim opieki w czasie pobytu dziecka za granicą;
- imię i nazwisko dziecka, osoby upoważnionej oraz opiekuna prawnego, a także ich numery dowodów osobistych;
- ew. wskazanie okresu ważności upoważnienia lub informacji na temat upoważnienia do jednokrotnego lub wielokrotnego przekraczania granicy przez dziecko razem z upoważnioną osobą;
- podpis opiekuna prawnego.

Dobłą praktyką jest również udzielanie tego rodzaju pełnomocnictwa w formie aktu notarialnego. Jest to forma szczególna dokumentu, która w większym stopniu zapewnia o autentyczności wyrażonej w nim zgody.

Warto także rozważyć sporządzenie lub przetłumaczenie (przez tłumacza przysięgłego) takiego upoważnienia na język angielski (lub język urzędowy ew. krajów podróży).

²⁶ Ustawa z dnia 13 lipca 2006 r. o dokumentach paszportowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 758).

3. Odpis aktu urodzenia dziecka

Przydatne może okazać się również posiadanie odpisu skróconego aktu urodzenia dziecka oraz poświadczonej notarialnie kopii tych stron paszportu opiekuna prawnego dziecka, na których wskazane są dane tego rodzica. Dokumenty te pozwolą bowiem na potwierdzenie istnienia pokrewieństwa pomiędzy dzieckiem a osobą wyrażającą zgodę na podróż zagraniczną.

Posiadanie w czasie podróży wskazanych powyżej dokumentów również pozwala uwiarygodnić fakt, że podróż dziecka z osobą, która nie jest jego opiekunem prawnym jest planowana, a przede wszystkim, że odbywa się za wiedzą i zgodą jego prawnych opiekunów. Tego rodzaju dokumenty mogą okazać się szczególnie pomocne w sytuacjach, gdy dziecko i towarzyszący mu rodzic społeczny noszą różne nazwiska.

Należy również podkreślić, że dokumenty wymagane w razie podróżowania z dzieckiem mogą różnić się w zależności od prawa kraju podróży. Przed wyjazdem zagranicznym zalecany jest bezpośredni kontakt z placówką dyplomatyczną Rzeczypospolitej Polskiej w kraju podróży w celu uzyskania bardziej szczegółowych informacji na temat treści i formy dokumentów, których posiadanie przez rodzica społecznego może okazać się konieczne.

Dodatkowe informacje

Z dotychczas przekazanych przez klientów i klientki Grupy Prawnej KPH informacji wynika, że pewnym ułatwieniem dla rodziców społecznych, którzy decydują się na podróżowanie ze swoim dzieckiem, może okazać się posiadanie wspólnego nazwiska.

Niekiedy zdarza się bowiem, że osoby pozostające w związkach tej samej płci w Polsce, nie mogąc sformalizować swojego związku, decydują się na symboliczne podkreślenie faktu założenia rodziny właśnie

poprzez zmianę nazwiska jednego z partnerów na nazwisko drugiego partnera. Zgodnie z polskim prawem jest to możliwe. Zmiany imienia lub nazwiska można bowiem dokonać z ważnych powodów, przy czym ustawa wymienia tylko przykładowe sytuacje umożliwiające dokonanie takiej zmiany (art. 4 ust. 1 ustawy o zmianie imienia i nazwiska²⁷). Nic nie stoi zatem na przeszkodzie, aby kierownik urzędu stanu cywilnego zezwolił na przyjęcie nazwiska partnera tej samej płci w przypadku wykazania przez wnioskodawcę, że tworzy on stały związek o charakterze konkubinatu ze swoim partnerem, a także że w większym stopniu utożsamia się z jego nazwiskiem. W praktyce takie decyzje są wydawane przez polskie organy administracji²⁸. Może zatem dochodzić do sytuacji, że rodzic społeczny posiada takie samo nazwisko jak jego dziecko.

Należy jednak podkreślić, że fakt posiadania wspólnych nazwisk nie powoduje jednocześnie zmian w statusie relacji prawnej pomiędzy tymi osobami. Rodzic społeczny nie będący prawnym opiekunem dziecka nie zyskuje tym samym żadnych dodatkowych uprawnień w stosunku do dziecka. Wszystkie opisane w tym i innych rozdziałach tej publikacji ograniczenia dotyczące rodziców społecznych pozostają zatem nadal aktualne.

Warto przy tym pamiętać, że opuszczenie przez dziecko terytorium Polski należy do istotnych spraw dotyczących jego osoby i jako takie wymaga zgody obydwójga rodziców (opiekunów prawnych). Jest to szczególnie istotne, gdy dziecko posiada dwóch opiekunów prawnych, których władza rodzicielska nie jest ograniczona, a pla-

27 Ustawa z dnia 17 października 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 10).

28 Zob. np. decyzja Kierownika Urzędu Cywilnego w Kartuzach z dnia 30 grudnia 2014 r., sygn. USC.5355.13.2014.



nowana jest jego podróż z osobą nie będącą jednym z tych opiekunów. Wyrażenie zgody przez drugiego rodzica (opiekuna prawnego) na opuszczenie kraju przez dziecko może być dokonane w dowolnej formie (nawet ustnie). Dla łatwiejszego wykazania faktu udzielenia takiej zgody warto jednak posiadać tego rodzaju oświadczenie w formie pisemnej. W przypadku bowiem, gdy jedno z rodziców nie wyraża zgody na zagraniczną podróż dziecka, konieczne jest uzyskanie zgody sądu na taką podróż. Dotyczy to zarówno dłuższych pobytów, jak i opuszczenia kraju nawet na krótki czas. Wniosek o wydanie takiej zgody przez sąd może złożyć każdy z opiekunów prawnych.

IX. Sądowe uzgodnienie płci metrykalnej przez rodzica

Kolejnym zagadnieniem, które wymaga omówienia, jest znaczenie sądowego uzgodnienia płci metrykalnej przez jednego z rodziców dla jego relacji prawnych z drugim rodzicem oraz dzieckiem.

Na wstępie warto wskazać, że opisanie sytuacji prawnej takiego rodzica utrudnia fakt, że procedura dokonywania uzgodnienia płci metrykalnej nie jest w żaden sposób uregulowana w polskim prawie. Jej przebieg został wypracowany przez orzecznictwo sądowe i podlega stałej ewolucji. Z tego względu przy omawianiu tego zagadnienia warto posługiwać się najnowszym orzecznictwem sądowym, które w pewnej mierze stanowi wyznacznik obowiązującego standardu rozstrzygania tego rodzaju spraw.

Czy rodzic posiadający dziecko może dokonać sądowego uzgodnienia płci metrykalnej?

Tak, zgodnie z aktualnym orzecznictwem jest to dopuszczalne. Co jednak jest istotne, od czasu wydania w 2013 r. wyroku przez Sąd Najwyższy²⁹, jeżeli osoba chcąc dokonać uzgodnienia płci metrykalnej posiada dziecko, również ono musi wziąć udział w tym postępowaniu. Dziecko to uzyskuje wówczas status strony i dołącza – obok

²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2013 r., sygn. akt I CSK 146/13.

rodziców osoby uzgadniającej płeć metrykalną oraz ew. nierozwiedzonego małżonka tej osoby – do grona pozwanych w sprawie.

Jedynie na marginesie warto wskazać, że pominięcie w toku postępowania o uzgodnienie płci metrykalnej udziału dziecka lub małżonka, może prowadzić – w razie późniejszego ujawnienia tego rodzaju okoliczności – do wznowienia prawomocnie zakończono postępowania. Osoby te muszą bowiem mieć zagwarantowane prawo uczestnictwa w postępowaniu sądowym.

Czy rodzic pozostający w związku małżeńskim może dokonać sądowego uzgodnienia płci metrykalnej?

W obecnie obowiązującym stanie prawnym nie jest dopuszczalne dokonanie uzgodnienia płci metrykalnej w takiej sytuacji. Jeśli rodzic pozostaje w związku małżeńskim, musi on w pierwszej kolejności przeprowadzić postępowanie rozwodowe. Dopiero wyrok orzekający rozwód otwiera dla niego możliwość skutecznego wszczęcia postępowania o uzgodnienie płci metrykalnej. Pominięcie tego kroku prowadzić zaś będzie do oddalenia powództwa przez sąd. Niedopuszczalność uzgodnienia płci metrykalnej w razie pozostawania w związku małżeńskim jest uzasadniane tym, że prowadziłyby ono do pojawienia się w obrocie prawnym małżeństwa osób tej samej płci metrykalnej (które nie jest obecnie regulowane w polskim prawie).

Czy wyrok uzgadniający płeć metrykalną ma znaczenie dla relacji prawnych pomiędzy rodzicem dokonującym takiego uzgodnienia a jego dzieckiem?

Nie, tego rodzaju okoliczność pozostaje bez znaczenia dla dotychczasowych relacji prawnych między rodzicem a dzieckiem. Nie ma ona wpływu zarówno na możliwość dalszego sprawowania władzy rodzicielskiej

jak i na relacje pomiędzy rodzicem a jego dzieckiem po uzyskaniu przez dziecko pełnoletności. Co więcej, wyrok sądu uzgadniający płeć metrykalną rodzica nie stanowi również podstawy do dokonania wzmianki dodatkowej w akcie urodzenia dziecka (które urodziło się przed uprawomocnieniem się tego wyroku). Sądowe ustalenie płci wywołuje bowiem jedynie skutki w odniesieniu do przyszłych zdarzeń. Nie umożliwia zaś skorygowania zdarzeń, które miały miejsce przed uzgodnieniem płci metrykalnej.

Co się stanie w sytuacji, gdy po uzgodnieniu płci metrykalnej na męską rodzic urodzi dziecko?

Przepisy polskiego prawa nie podpowiadają żadnego rozwiązania w razie wystąpienia tego rodzaju sytuacji. Jak dotąd nie doszło również do wydania ani jednego prawomocnego wyroku, który pozwoliłoby określić prawdopodobny kierunek orzekania sądów w tej kategorii spraw³⁰.

Mając to na uwadze, nie można wykluczyć, że taki rodzic będzie miał utrudnioną możliwość uwidocznienia w akcie urodzenia swojego dziecka. Dotyczy to zwłaszcza możliwości wpisania tego rodzica w sposób zgodny z uzgodnioną wcześniej przez sąd płcią metrykalną (w tym przypadku poprzez wpisanie w akcie urodzenia do rubryki „ojciec dziecka”). Gdy weźmie się pod uwagę, że dla polskiego prawodawcy istotną rolę przy ustalaniu pochodzenia dziecka odgrywa koncepcja biologicznego macierzyństwa, nie można również wykluczyć, że pomimo posiadania męskiego oznaczenia płci metrykalnej taki rodzic zostanie wpisany w akcie urodzenia swojego dziecka jako jego „matka”. ●

³⁰ Jedyna sprawa dotycząca tego rodzaju sytuacji, o której wiedzę posiada KPH, tj. sprawa opisana w 2015 r. przez tygodnik *Polityka* (*Polityka*, nr 3015 z 24 czerwca 2015 r., s. 36-37) znajduje się nadal w toku.



X. Władza rodzicielska a rozwód

Wprowadzenie

Informacje zawarte w tym rozdziale dotyczą rodziców, którzy pozostawali w związku małżeńskim z osobą innej płci metrykalnej, posiadając z tego związku wspólne dziecko. Podjęcie przez takich rodziców decyzji o rozwodzie wiąże się z wystąpieniem dość istotnych zagadnień prawnych, związanych zarówno z możliwością dalszego sprawowania władzy rodzicielskiej nad wspólnym dzieckiem, jak i ew. udziałem w wychowywaniu dziecka przez nowych partnerów byłych małżonków.

W szczególności zagadnienia poruszone w tym rozdziale dotyczą sytuacji, w których przyczyną rozwodu była nienormatywna orientacja seksualna lub tożsamość płciowa jednego z rodziców. Okoliczność ta może bowiem zostać podniesiona przez drugiego rodzica jako argument przeciwko pozostawieniu temu rodzicowi władzy rodzicielskiej nad dzieckiem pochodzącym ze wspólnego małżeństwa. Z informacji przekazanych przez klientów i klientki Grupy Prawnej KPH wynika, że takie sytuacje mają miejsce stosunkowo często, gdy w trakcie postępowania rozwodowego lub po jego zakończeniu taki rodzic zaczyna tworzyć nowy, nienormatywny związek.

Władza rodzicielska

Co do zasady władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom. Obejmuje ona w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw. Jeżeli władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom (tzn. jeżeli nie została ona ograniczona lub rodzic nie został jej całkowicie

pozbawiony), każde z rodziców jest obowiązane i uprawnione do jej wykonywania.

Rozwód pomiędzy rodzicami wskazanymi w akcie urodzenia dziecka nie zmienia tej sytuacji. W szczególności nie oznacza on automatycznie konieczności pozbawienia jednego z dotychczasowych rodziców władzy rodzicielskiej. Władza ta może nadal pozostać przy obojgu rodziców. W takich sytuacjach o istotnych sprawach dziecka rodzice powinni decydować wspólnie. Przykładowo, podjęcie decyzji dot. dalszego kierunku edukacji dziecka nie należy tylko do jednego rodzica. Decyzje w tym zakresie powinny być podejmowane w porozumieniu z drugim rodzicem. W razie zaś braku porozumienia między rodzicami każde z nich może zwrócić się do sądu opiekuńczego o wydanie wiążącego rozstrzygnięcia.

Rodzic może jednak zostać pozbawiony władzy rodzicielskiej. W tym celu konieczne jest jednak wydanie orzeczenia przez sąd. Powodem pozbawienia władzy rodzicielskiej może być brak możliwości wykonywania władzy rodzicielskiej z powodu trwałej przeszkody, nadużywanie władzy rodzicielskiej czy rażące zaniedbywanie obowiązków względem dziecka. Do takich zachowań można zaliczyć np. długotrwałe nieinteresowanie się dzieckiem, demoralizowanie go, czy też uporczywe odseparowywanie dziecka od drugiego rodzica. Jeżeli przeszkoda w wykonywaniu władzy rodzicielskiej ma charakter przejściowy, sąd opiekuńczy może orzec jej zawieszenie.

Co jednak istotne, w razie ustania przyczyny, która była podstawą pozbawienia lub zawieszenia władzy rodzicielskiej, sąd opiekuńczy może władzę rodzicielską przywrócić.

Pozbawienie władzy rodzicielskiej lub

jej zawieszenie może być orzeczone także w wyroku orzekającym rozwód, separację albo unieważnienie małżeństwa.

Kontakty z dzieckiem

Niezależnie od posiadania władzy rodzicielskiej, rodzice mają prawo i obowiązek utrzymywania kontaktów z dzieckiem. Możliwość utrzymywania takich kontaktów jest także prawem dziecka. Oznacza to, że rodzic, nawet jeśli jest pozbawiony władzy rodzicielskiej, ma prawo do kontaktowania się ze swoim dzieckiem. Do takich kontaktów zalicza się m.in. przebywanie z dzieckiem (odwiedziny, spotkania, zabieranie dziecka poza miejsce jego stałego pobytu) i bezpośrednie porozumiewanie się, wymianę korespondencji, korzystanie ze środków porozumiewania się na odległość, w tym ze środków komunikacji elektronicznej. Niezależnie od stosunków prawnych i relacji łączących rodziców, jeżeli dziecko przebywa stale u jednego z rodziców, sposób utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez drugiego rodzica należy określać wspólnie, kierując się dobrem dziecka, a także biorąc pod uwagę rozsądne życzenia dziecka. W sytuacji braku porozumienia między rodzicami, spory w kwestii kontaktów z dzieckiem rozstrzyga sąd opiekuńczy.

Sąd opiekuńczy może jednak ograniczyć utrzymywanie kontaktów rodzica z jego dzieckiem, jeżeli wymaga tego szeroko rozumiane dobro dziecka. Sąd może m.in. zakazać spotykania się z dzieckiem czy zabierania go poza miejsce jego stałego pobytu, ale również zezwolić na spotykanie się z dzieckiem tylko w obecności drugiego z rodziców albo innej osoby wskazanej przez sąd. Sąd ma także możliwość ograniczenia kontaktów z dzieckiem do określonych sposobów porozumiewania się na odległość, a także zakazania porozumiewania się na odległość w ogóle. Zakazanie utrzymywania kontak-

tów z dzieckiem następuje tylko w wyjątkowo skrajnych przypadkach, gdy utrzymywanie kontaktów rodzica z dzieckiem poważnie zagraża dobru dziecka lub je narusza.

Rozstrzygnięcia dotyczące władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem w razie rozwodu

Art. 58 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wskazuje, że w wyroku orzekającym rozwód sąd rozstrzyga również o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków i kontaktach rodziców z dzieckiem. Co istotne, sąd ma obowiązek uwzględnić pisemne porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, jeżeli jest ono zgodne z dobrem dziecka. Tylko niezgodność treści porozumienia małżonków z szeroko rozumianym dobrem dziecka może być przyczyną wydania przez sąd orzeczenia niebiorącego pod uwagę ich wspólnych ustaleń w tym zakresie. W razie zaś braku porozumienia między małżonkami w przedmiocie władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem po rozwodzie rozstrzygnięcie tych kwestii pozostawiono sądowi, który ma obowiązek uwzględnienia prawa dziecka do wychowania przez oboje rodziców (art. 58 § 1a Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego). Ponadto mimo rozwodu rodzeństwo powinno wychowywać się wspólnie, chyba że dobro konkretnego dziecka przemawia za innym rozwiązaniem. Sąd w wyroku rozwodowym może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do dziecka, lecz tylko i wyłącznie wtedy, gdy dobro dziecka za tym przemawia. Co istotne, jeżeli wymaga tego dobro dziecka, sąd opiekuńczy może w późniejszym terminie zmienić orzeczenie o władzy rodzi-



cielskiej i sposobie jej wykonywania zawarte w wyroku orzekającym rozwód.

Z powyższych rozważań wynika, że w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego szczególnie nacisk położono na pierwszeństwo dobrowolnego porozumienia między rodzicami, dobro dziecka, a także prawo dziecka do wychowywania przez oboje rodziców. Należy wyciągnąć stąd wniosek, że nawet jeśli małżonkowie nie osiągną porozumienia w kwestii wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem, sąd orzekający o rozwodzie powinien przede wszystkim brać pod uwagę prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców. Ponadto, ograniczanie władzy rodzicielskiej jednego z małżonków powinno występować w skrajnych przypadkach, gdy wyraźnie przemawia za tym dobro dziecka.

Nienormatywna orientacja seksualna lub tożsamość płciowa rodzica

Jak wskazano powyżej, w przypadku braku porozumienia między małżonkami o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie kwestie te rozstrzyga sąd orzekający rozwód. Podstawowymi kryteriami, którymi kieruje się sąd rozpoznający sprawę jest prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, wspólnie z ew. rodzeństwem oraz dobro dziecka.

Mając na uwadze aktualne brzmienie artykułu 58 § 1a Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (który kładzie nacisk na konieczność uwzględniania w wyrokach rozwodowych prawa dziecka do wychowania przez oboje rodziców), jako zasadę przyjmuje się pozostawianie rodzicom władzy rodzicielskiej w dotychczasowym zakresie. Inne rozstrzygnięcia stanowią wyjątki od tej zasady.

Sąd, podejmując rozstrzygnięcie, musi zatem dokonać wszechstronnej oceny wielu okoliczności. Co jednak ważne, ew. orze-

czenie przez sąd winy jednego z małżonków w rozkładzie pożycia nie stanowi automatycznie podstawy do powierzenia wykonywania władzy rodzicielskiej drugiemu małżonkowi. Decydującego znaczenia (w kontekście powierzenia sprawowania pieczy nad dzieckiem) nie ma również położenie materialne małżonka po rozwodzie.

Również nienormatywna orientacja seksualna lub tożsamość płciowa rodzica nie powinny być uznawane za przesłanki uzasadniające pozbawienie czy ograniczenie prawa do wykonywania władzy rodzicielskiej tego rodzica lub utrzymywanie przez niego kontaktów z dzieckiem. Te cechy osobiste człowieka same w sobie nie stanowią bowiem żadnego zagrożenia dla dobra dziecka.

Z działalności poradniczej Grupy Prawnej KPH wynika, że rodzice, którzy okazują negatywne emocje w związku z nienormatywną orientacją seksualną lub tożsamością płciową drugiego rodzica, często próbują wykazywać przed sądem, że tryb życia takiego rodzica, środowisko, w którym się obraca, a także wyznawane przez niego wartości zagrażają dobru dziecka. Tego rodzaju twierdzeniom najczęściej towarzyszą żądania ograniczenia lub pozbawienia takiego rodzica możliwości dalszego wykonywania władzy rodzicielskiej. Mając na uwadze powyższe rozważania, należy jednak wskazać, że tego rodzaju zarzuty (bez wskazania obiektywnie negatywnych konsekwencji dla dziecka) nie powinny mieć znaczenia dla sądu rozstrzygającego sprawę.

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Dla ustalenia standardu ochrony praw rodzicielskich osób LGBT w razie rozvodu warto również odwołać się do wiążącej Polskę Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³¹, a także

³¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych

do wynikającego ze stosowania Konwencji orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności gwarantuje każdej osobie prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. W swoim orzecznictwie Europejski Trybunał Praw Człowieka prezentuje utrwalone stanowisko, że sądy krajowe, decydując o władzy rodzicielskiej i kontaktach rodziców z dzieckiem, mają obowiązek podejmowania rozstrzygnięć z uwzględnieniem najlepszego interesu dziecka. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na orzeczenie Trybunału w sprawie, w której sąd krajowy ograniczył władzę rodzicielską jednego z rodziców z powodu jego nieheteroseksualności (tj. sprawa Salgueiro de Silva Mouta przeciwko Portugalii³²). W tym postępowaniu Europejski Trybunał Praw Człowieka rozpatrywał zgodność z Konwencją rozstrzygnięcia sądu krajowego o władzy rodzicielskiej i kontaktach z dzieckiem w odniesieniu do ojca pozostającego w związku jedнопłciowym. W swoim wyroku Trybunał podkreślił, że sąd krajowy, orzekając w tej sprawie, kierował się przede wszystkim dobrem dziecka. Jednakże za niedopuszczalne Trybunał uznał podkreślenie w uzasadnieniu wyroku homoseksualnej orientacji rodzica dziecka oraz przekonywanie tego rodzica przez sąd, aby podczas spotkań z córką nie demonstrował zachowań pozwalających dziecku zorientować się, że żyje z innym mężczyzną w sposób podobny do małżeństwa. W rozstrzygnięciu sądu krajowego wskazano bowiem m.in., że „[n]ie jest zadaniem sądu rozstrzygnięcie, czy homoseksualizm jest chorobą, czy nie, czy też jest pociąganiem seksualnym do osób tej samej płci. W obu

przypadkach stanowi anomalię, a dzieci nie powinny dorastać w cieniu nienormalnych sytuacji”. Trybunał stwierdził, że homoseksualność skarżącego miała bezpośredni wpływ na końcowe rozstrzygnięcie sądu krajowego. Sąd ten zróżnicował sytuację rodziców (ze względu na ich orientację seksualną), nie zachowując rozsądnej proporcji między zastosowanymi środkami a celem, który miał być zrealizowany. Ostatecznie Trybunał uznał, że różnica w potraktowaniu przez sąd krajowy rodziców przy orzekaniu o władzy rodzicielskiej stanowiła niedozwoloną dyskryminację i prowadziła do naruszenia praw wynikających z Konwencji.

Tym samym również orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka potwierdza, że nieheteroseksualna orientacja rodzica sama w sobie nie może być kryterium decydującym o zakresie władzy rodzicielskiej oraz kontaktów z dziećmi. ●

wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284, ze zm.).

32 Sprawa Salgueiro de Silva Mouta przeciwko Portugalii, skarga nr 33290/96, wyrok z dnia 21 grudnia 1999 r.



XI. Zabezpieczenie rodziny na wypadek śmierci jednego z rodziców

Wprowadzenie

Do istotnych kwestii związanych z rodzicielstwem należy również zabezpieczenie rodziny na wypadek nieprzewidzianych zdarzeń, w szczególności zaś na wypadek śmierci jednego z rodziców. Poruszone w tym rozdziale zagadnienia dotyczą odpowiedniego uregulowania spraw majątkowych (testament, darowizna, umowa o dożywocie, ubezpieczenie na wypadek śmierci) oraz spraw związanych ze sprawowaniem opieki nad dzieckiem w celu minimalizowania niekorzystnych konsekwencji prawnych tego rodzaju zdarzenia.

Podstawowe informacje na temat dziedziczenia

Zgodnie z polskim prawem, na wypadek śmierci można rozporządzić swoim majątkiem na dwa sposoby:

- poprzez testament (jest to tzw. dziedziczenie testamentowe) lub
- poprzez skorzystanie z ogólnych przepisów prawa regulujących dziedziczenie, (jest to tzw. dziedziczenie ustawowe).

Oba sposoby dziedziczenia uregulowane są w Kodeksie cywilnym³³ (w art. 922 - 1087).

W razie sporządzenia testamentu, ma on pierwszeństwo przed dziedziczeniem na zasadach ogólnych, określonych w przepisach prawa.

Mając na uwadze, że przepisy prawa spadkowego całkowicie pomijają partnerów tej samej płci metrykalnej (bez względu na to, czy sformalizowali oni swoją więź za granicą), sporządzenie testamentu jest w zasadzie jedynym sposobem zabezpieczenia rodziny na wypadek śmierci jednego z rodziców.

Zgodnie bowiem z Kodeksem cywilnym, jeśli osoba zmarła nie pozostawiła testamentu, cały spadek przypada jej małżonkowi i dzieciom. W razie braku dzieci i małżonka cały spadek przypada rodzicom zmarłego. Jeżeli zaś któryś z rodziców zmarłego również nie dożył otwarcia spadku, udział który by mu przysługiwał, przypada rodzeństwu zmarłego (patrz art. 931 - 940 Kodeksu cywilnego). Jak widać z tego zestawienia, rodzicowi tworzącemu związek tej samej płci ze zmarłym nie przysługują na podstawie Kodeksu cywilnego żadne uprawnienia.

Dodatkowe uprawnienia

Pewnym wyjątkiem w tym zakresie są uprawnienia związane z możliwością dalszego korzystania z mieszkania, do którego zmarły partner miał pewne prawa.

Po pierwsze, jeżeli osoba zmarła wynajmowała mieszkanie wraz ze swym partnerem, to pozostały przy życiu partner (bez względu na sporządzenie przez zmarłego ew. testamentu) ma prawo wstąpienia zamiast zmarłego w dotychczasowy stosunek najmu (art. 691 § 1 Kodeksu cywilnego). Oznacza to, że takiemu partnerowi przysługują wszelkie uprawnienia wynikające z umowy, która łączyła zmarłego z wynajmującym.

³³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r. poz. 459).

Po drugie, jeżeli mieszkanie to było własnością zmarłego, to partner – niezależnie od płci – ma prawo do dalszego korzystania z tego mieszkania przez okres 3 miesięcy od śmierci partnera, jeśli zamieszkiwał ze zmarłym do dnia jego śmierci (art. 923 § 1 Kodeksu cywilnego).

Sporządzenie testamentu

Mając na uwadze powyższe uwagi, w celu należytego zabezpieczenia drugiego rodzica oraz wspólnego dziecka konieczne jest sporządzenie testamentu. Najprostszą metodą jest własnoręczne spisanie testamentu, podpisanie go i umieszczenie na nim daty jego sporządzenia. Testament nie musi mieć żadnej specjalnej formy. Ważne jest, by w jego treści wyraźnie wskazać jakie decyzje dotyczące swojego majątku podjął spadkodawca, w tym np. jaki procent majątku lub jakie przedmioty majątkowe mają przypaść konkretnym osobom. W przypadku, gdy spadkodawca nie wskaże, jaka część majątku ma przypaść wskazanym w testamencie osobom, ich udziały będą uważane za równe. Inną możliwością jest sporządzenie testamentu przed notariuszem. W zależności od konkretnych zapisów, jakie miałyby znaleźć się w takim testamencie, koszt jego sporządzenia waha się od 50 zł do ok. 300 zł. Zaletą testamentu notarialnego jest zapewnienie precyzyjnego sformułowania jego treści, tak aby w pełni odzwierciedlał wolę spadkodawcy. Taka forma testamentu znacząco zmniejsza również możliwość wystąpienia błędów, które mogłyby prowadzić do jego unieważnienia. Ponadto w testamencie notarialnym możliwe jest również przydzielenie konkretnych przedmiotów konkretnym osobom w taki sposób, że od razu po śmierci spadkodawcy staną się oni ich właścicielami (jest to tzw. zapis windykacyjny). Wreszcie, testament notarialny przechowywany jest 10 lat po jego sporządzeniu u notariusza,

a następnie przekazywany jest do archiwum ksiąg wieczystych, co gwarantuje, że nigdy nie zostanie on zagubiony lub zniszczony.

Zachówek

Istotnym zagadnieniem, które wiąże się z dziedziczeniem testamentowym jest tzw. zachówek. Jest to uprawnienie przysługujące zstępnym spadkodawcy (a więc jego dzieciom i ich ew. potomkom), małżonkowi spadkodawcy oraz rodzicom spadkodawcy. Przysługuje ono w sytuacji, gdyby osoby te zostały pominięte w testamencie, mimo że na podstawie przepisów regulujących dziedziczenie ustawowe byłyby one uprawnione do spadku. Prawo do zachowku powoduje, że osoby pominięte w testamencie są mimo wszystko uprawnione do otrzymania pewnej części spadku (tj. połowy tego, co by im przypadało, gdyby osoby te dziedziczyły na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym). Jedyne w przypadku, gdy osoba uprawniona do zachowku jest trwale niezdolna do pracy lub jest małoletnia, ma ona prawo do otrzymania 2/3 udziału, który przypadałby jej na podstawie ustawy. Co ważne, w celu otrzymania zachowku osoba pominięta powinna wnieść do sądu pozew o zachówek. Uprawnienie do otrzymania zachowku przedawnia się z upływem 5 lat od ogłoszenia testamentu.

Spadkodawca posiada jednak możliwość pozbawienia spadkobiercy tego uprawnienia, jednak jedynie w razie wskazania w testamencie konkretnych powodów takiej decyzji (jest to tzw. wydziedziczenie). Spadkodawca może wydziedziczyć spadkobiercę, jeśli ten:

- wbrew woli spadkodawcy postępuje uporczywie w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego (obejmuje to takie zachowania jak np. paserstwo, dokonywanie nielegalnych transakcji, ►



uprawianie prostytucji, zaniedbywanie własnej rodziny i przerzucanie ciężaru jej utrzymania na spadkodawcę, uleganie uzależnieniom);

- dopuścić się względem spadkodawcy albo jednej z najbliższych mu osób umyślnego przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności albo rażącej obrazy czci (obejmuje to takie zachowania, jak np. znieważenie, grożenie, wtargnięcie do domu czy naruszenie nietykalności cielesnej; nie ma jednak obowiązku doprowadzenia do uprzedniego skazania spadkobiercy za te przestępstwa w drodze postępowania karnego, aby można się było na nie powołać w testamentie);
- uporczywie nie dopełnia względem spadkodawcy obowiązków rodzinnych (obejmuje to takie zachowania, jak np. ignorowanie świąt rodzinnych, zaproszeń na uroczystości, zaniedbywanie wobec spadkodawcy obowiązków alimentacyjnych, niezapewnianie mu opieki niezbędnej ze względu na jego wiek lub stan zdrowia, wszczynanie ciągłych awantur, kierowanie pod adresem spadkodawcy nieuzasadnionych zarzutów czy wyrzucenie go z domu).

Istotne jest, aby opisane powyżej działania trwały przez odpowiedni czas, tak aby można było wykazać, że mają one charakter uporczywy.

Warto przy tym wskazać, że samo nieutrzymywanie kontaktów z daną osobą, nawet kilkuletnie, samo w sobie może nie stanowić wystarczającego powodu do wydziedziczenia tej osoby.

W ocenie prawników i prawniczek KPH również zachowania o charakterze homofobicznym, bifobicznym lub transfobicznym mogą być podstawą wydziedziczenia, o ile wypełniają jedną z opisanych powyżej przesłanek.

W razie wystąpienia przesłanek do wydziedziczenia i podjęcia decyzji o skorzystaniu z tego uprawnienia, warto zachować dowody stwierdzonych naruszeń. Pozbawienie prawa do zachowku może bowiem niekiedy prowadzić do podejmowania przez wydziedziczonych spadkobierców prób podważania w sądzie ważności testamentu. Wówczas decydujące znaczenie mogą mieć dowody potwierdzające wystąpienie zachowań przytoczonych w testamencie. Im bardziej szczegółowo opisane zostaną przyczyny wydziedziczenia, tym większa szansa, że nie zostanie ono podważone podczas postępowania sądowego.

Z zachowkiem związana jest też kwestia darowizn dokonanych za życia przez spadkodawcę. W pewnych przypadkach takie darowizny (mimo, że w praktyce prowadzą do zmniejszenia majątku spadkowego) mogą zostać doliczone do majątku spadkowego, który będzie stanowił podstawę do wyliczenia wartości zachowków. W skrajnych sytuacjach, jeśli majątek spadkowy nie wystarczy na pokrycie zachowku, osoby, które otrzymały darowiznę mogą być zobowiązane do zapłaty odpowiednich sum pieniężnych tytułem zachowku. Do majątku spadkowego nie dolicza się jednak drobnych darowizn dawanych zwyczajowo (np. prezentów urodzinowych czy świątecznych), o ile nie są szczególnie cenne, a także darowizn dokonanych przed więcej niż 10 laty, licząc wstecz od daty śmierci spadkodawcy. Nie są również doliczane darowizny dokonane na rzecz osób niebędących spadkobiercami ani uprawnionych do zachowku.

Kolejnym zagadnieniem związanym z zachowkiem jest możliwość zawarcia umowy o zrzeczenie się dziedziczenia. Tego rodzaju umowa powoduje, że osoba, która byłaby uprawniona do dziedziczenia z mocy przepisów Kodeksu cywilnego, dobrowolnie zrzeka się tego uprawnienia. Automatycznie

prowadzi to również do zrzeczenia się przez tę osobę prawa do zachowku. Umowa ta zawierana jest między przyszłym spadkodawcą i jego ewentualnym spadkobiercą. Musi być zawarta w formie aktu notarialnego. Warto również zaznaczyć, że w tego rodzaju umowie można wskazać, że z dziedziczenia wyłączeni są również ew. potomkowie osoby, która zrzeka się prawa do dziedziczenia. Podsumowując, jest to jedyna dobrowolna forma zrzeczenia się praw do spadku przed śmiercią spadkodawcy przez osoby, które brałyby udział w dziedziczeniu.

Postępowanie dotyczące spadku

Dziedziczenie po zmarłej osobie wymaga przeprowadzenia postępowania przed sądem. W pierwszej kolejności należy przeprowadzić tzw. postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku, w którym sąd ustali, jakie osoby powinny dziedziczyć spadek po zmarłym. Następnie konieczne jest przeprowadzenie postępowania o dział spadku, które polega na podziale majątku spadkowego między osoby uprawnione do spadku. Sądem, w którym należy przeprowadzić oba postępowania jest sąd rejonowy właściwy dla ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy.

Darowizna

Inną metodą zabezpieczenia majątku spadkodawcy jest dokonanie darowizny na rzecz drugiego rodzica lub wspólnego dziecka. Prawidłowo dokonana darowizna przenosi własność określonych przedmiotów na osobę obdarowaną. Możliwe jest odwołanie darowizny jednak jedynie w przypadku, gdy osoba obdarowana okaże rażąco niewdzięczność. Tego rodzaju uprawnienie przysługuje w ciągu roku od dowiedzenia się przez darczyńcę o tej niewdzięczności. Za rażąco niewdzięczność mogą być uznane tylko zachowania, które są skierowane przeciwko darczyńcy z wyraźnym, nieprzy-

jaznym zamiarem. Zwykle spory i konflikty rodzinne nie są wystarczającym powodem do odwołania darowizny. Spod pojęcia rażącej niewdzięczności wyłączone są krzywdy czy przykrości wyrządzone w sposób niezamierzony, popełnione w uniesieniu czy rozdrażnieniu, zwłaszcza zaś wywołane niewłaściwym zachowaniem darczyńcy. Wymagane jest zatem, by obdarowany dążył do skrzywdzenia darczyńcy. Odwołania darowizny dokonuje się w drodze pisemnego oświadczenia złożonego obdarowanemu.

Darowizna powinna być dokonana w formie aktu notarialnego. Umowa darowizny zawarta w innej formie staje się ważna po jej wykonaniu, a więc po przekazaniu przedmiotu darowizny drugiej osobie. W przypadku nieruchomości forma aktu notarialnego jest zawsze niezbędna. W przypadku ruchomości zalecane jest zaś sporządzenie umowy na piśmie, w celach dowodowych.

Jeśli darczyńca nie chce całkiem wyzbyć się swych uprawnień wobec przedmiotu darowizny, może zastrzec sobie (podczas przekazania prawa własności) tzw. ograniczonych praw rzeczowych na danym przedmiocie. W przypadku nieruchomości tego rodzaju prawa muszą zostać zastrzeżone w formie aktu notarialnego. Takim ograniczonym prawem rzeczowym jest np. użytkowanie, które uprawnia do dalszego korzystania z przedmiotu, który jest już własnością innej osoby. Innym ograniczonym prawem rzeczowym może być np. służebność mieszkania, która gwarantuje prawo do dalszego zamieszkiwania w darowanej nieruchomości.

Podatek od spadków i darowizn

Ważną kwestią związaną z dziedziczeniem testamentowym oraz darowiznami pozostaje dla rodzin tworzonych przez osoby LGBT obowiązek zapłaty odpowiednich podatków. Można przy tym wyróżnić dwie sytuacje, tj. ►



- gdy majątek ma być przekazany członkowi rodziny, z którym osoba przekazująca majątek nie jest powiązana w świetle polskiego prawa (np. przekazanie przez rodzica społecznego swojego majątku na rzecz swojego dziecka lub drugiego rodzica);
- gdy majątek ma być przekazany członkowi rodziny, z którym osoba przekazująca majątek jest powiązana w świetle polskiego prawa (np. przekazanie przez rodzica genetycznego swojego majątku na rzecz swojego dziecka).

W razie bowiem braku istnienia pokrewieństwa, powinowactwa lub małżeństwa pomiędzy spadkobiercą i spadkodawcą albo pomiędzy darczyńcą i obdarowanym (a zgodnie z polskim prawem w takiej sytuacji znajdują się w stosunku do siebie partnerzy w związkach osób tej samej płci metrykalnej, a także rodzice społeczni w stosunku do swoich dzieci) kwota wolna od podatku wynosi jedynie kilka tysięcy złotych (w 2017 r. było to 4902,00 zł). W razie chęci przekazania spadku lub darowizny, której wartość będzie przekraczała tę kwotę, rodzic będący spadkobiercą lub obdarowanym będzie musiał zapłacić stosowny podatek.

Poniżej przedstawiono stawki tego podatku obowiązujące w 2017 r. (są one takie same dla spadków i darowizn):

Jak zatem wynika z powyższego zestawienia w razie np. chęci przekazania przez rodzica społecznego własności posiadanej nieruchomości na rzecz drugiego rodzica lub swojego dziecka, konieczne będzie zapłacenie dość wysokiego podatku.

Umowa o dożywocie

Innym sposobem zabezpieczenia własności nieruchomości na wypadek śmierci jest zawarcie przez rodzica będącego właścicielem nieruchomości tzw. umowy o dożywocie z drugim rodzicem. Umowa ta przenosi własność nieruchomości na nabywcę, który w zamian ma zapewnić dożywnie utrzymanie zbywcy. Oznacza to, że nabywca powinien przyjąć zbywcę jako domownika, a także zapewnić mu wyżywienie, ubranie etc., a także zagwarantować mu odpowiednią pomoc i pielęgnowanie w razie choroby.

Ubezpieczenie na wypadek śmierci

Pewnym rozwiązaniem umożliwiającym zabezpieczenie sytuacji ekonomicznej rodziny na wypadek śmierci jednego z rodziców jest także wspólne ubezpieczenie się przez nich (u komercyjnego ubezpieczyciela) na wypadek utraty życia. W takiej umowie można bowiem dowolnie wskazać osobę, której zostanie wypłacona kwota wynikająca z takiego ubezpieczenia. Możliwe jest także zawarcie tego rodzaju umowy bez

Kwota nadwyżki w złotych		
Ponad	Do	Podatek wynosi
4.902,00	10.278,00	12%
10.278,00	20.556,00	1.233,40 zł i 16% od nadwyżki ponad 10.278,00 zł
20.556,00		2.877,90 gr i 20% od nadwyżki ponad 20.556,00 zł

wskazywania konkretnych uprawnionych osób. W takim przypadku kwota wynikająca z umowy ubezpieczenia zostanie wypłacona posiadaczowi odpowiedniego dokumentu. Kwestie bardziej szczegółowe zależą od samej umowy oraz ogólnych warunków ubezpieczenia obowiązujących u konkretnych ubezpieczycieli.

Opieka nad dzieckiem

Z zabezpieczeniem na wypadek śmierci powiązana jest także kwestia możliwości zapewnienia dalszego sprawowania opieki nad dzieckiem przez rodzica społecznego, w razie śmierci rodzica będącego opiekunem prawnym dziecka. Zagadnienie to dotyczy zatem dwojakiego rodzaju sytuacji:

- gdy mimo śmierci opiekuna prawnego dziecko nadal posiada drugiego opiekuna prawnego (np. drugiego rodzica biologicznego);
- gdy na skutek śmierci opiekuna prawnego dziecko przestało posiadać opiekuna prawnego (np. gdy drugi opiekun prawny dziecka jest nieznany, został wcześniej pozbawiony władzy rodzicielskiej lub wcześniej zmarł).

W odniesieniu do pierwszej sytuacji należy wskazać, że gdy mimo śmierci jednego z opiekunów prawnych dziecko nadal posiada drugiego opiekuna prawnego, to wówczas temu drugiemu (tj. pozostającemu przy życiu) opiekunowi prawnemu powinna przyspaść cała władza rodzicielska nad dzieckiem. W takim wypadku rodzicowi społecznemu przysługuje jedynie tzw. prawo do kontaktów z dzieckiem. W przypadku, gdy opiekun prawny odmawia rodzicowi społecznemu możliwości dalszego kontaktowania się z dzieckiem możliwe jest wniesienie stosownego wniosku o uregulowanie tej kwestii przez sąd. Prawo do kontaktów z dzieckiem

obejmuje m.in. odwiedziny i spotkania oraz porozumiewanie się za pomocą listów, telefonu czy Internetu. Brak możliwości korzystania z tego prawa może nastąpić jedynie wyjątkowo, np. gdy utrzymywanie osobistych kontaktów z dzieckiem zagraża jego życiu, zdrowiu, bezpieczeństwu bądź wpływa demoralizująco na dziecko. W trakcie postępowania przed sądem dość istotną kwestią może być udowodnienie, że rodzic społeczny rzeczywiście jest osobą bliską dla dziecka. W takim przypadku kluczowe jest wykazanie (m.in. za pomocą posiadanych dokumentów, zdjęć czy zeznań świadków), że rodzic społeczny np. mieszkał dotychczas razem z dzieckiem, uczestniczył w jego wychowaniu przed śmiercią drugiego rodzica, a także jest ważną osobą w życiu dziecka.

W odniesieniu zaś do drugiej sytuacji należy wskazać, że w razie śmierci obojga dotychczasowych opiekunów prawnych dziecka lub śmierci jedyne go opiekuna prawnego dziecka, opieka nad dzieckiem powinna być powierzona osobie wskazanej przez jego opiekunów prawnych, jeśli nie zagraża to dobru dziecka (a więc np. może być ona powierzona dotychczasowemu rodzicowi społecznemu). Tego rodzaju wskazanie można wyrazić w dowolnej formie. Warto jednak w jakiś sposób je udokumentować. Jeśli dotychczasowi opiekunowie prawni spodziewają się, że ktoś (np. dziadkowie) będzie sprzeciwiał się ich wyborowi, mogą oni dla pewności udać się do notariusza i wyrazić tego rodzaju wolę w formie notarialnej. W tego rodzaju dokumencie warto wskazać również argumenty przemawiające za wyborem rodzica społecznego na opiekuna dziecka.

Ustanowienie takiej opieki przez sąd może być dokonane na rzecz jednej osoby. Ma to miejsce wtedy, gdy ze względu na szczególne okoliczności konkretnego przypadku jest to bardziej pożądane, np. właśnie gdy



sprawowania opieki chce się podjąć dotychczasowy rodzic społeczny, który jest silnie związany uczuciowo z dzieckiem. Aby przekonać sąd do podjęcia tego rodzaju decyzji, wskazane jest wykazanie przez rodzica społecznego swoich związków z dzieckiem. Bardzo cenna może być opinia samego dziecka wskazująca, że chce, aby to rodzic społeczny został jego prawnym opiekunem. Warto również, aby rodzic społeczny wykazał, że brał wcześniej udział w procesie wychowawczym swojego dziecka. W tym celu pomocne może okazać się przedłożenie sądowi np. uwag, o których mowa w tym przewodniku. W związku z licznymi przypadkami przyjmowania tego samego nazwiska przez partnerów pozostających w związku tej samej płci należy wskazać, że również taki przejaw zaangażowania w związek może mieć pomocnicze znaczenie dla sądu rozpoznającego tego rodzaju sprawę. Opieka nad rodzeństwem powinna być w miarę możliwości powierzana jednej osobie. Inne istotne czynniki, które sąd bierze pod uwagę, rozważając powierzenie sprawowania opieki konkretnej osobie, to jego wiek, stan zdrowia i dotychczasowe wywiązywanie się z obowiązków rodzinnych, w szczególności wobec dziecka. Opiekunem może być również osoba nie mająca stałego zamieszkania w Polsce czy nieposiadająca obywatelstwa polskiego, jeżeli daje rękojmię sprawowania bieżącej pieczy nad podopiecznym, zaś sąd będzie miał wystarczającą kontrolę w tym zakresie.

Rola opiekuna

Opiekun decyduje o ważniejszych sprawach dotyczących dziecka np. o wyborze szkoły, a także zarządza jego majątkiem. W najbardziej istotnych sprawach (np. sprzedaży nieruchomości należącej do dziecka) opiekun musi uzyskać zgodę sądu. Co roku opiekun zobowiązany jest również do składania do sądu sprawozdań ze sprawowanej opieki. ●

Szanowni Państwo,

fakt, że trzymacie w rękach tę wyjątkową publikację oznacza, że interesuje Was kwestia praw i wolności osób nieheteroseksualnych i transpłciowych w Polsce. My z naszej strony, jako osoby zaangażowane w pracę Kampanii Przeciw Homofobii, dokładamy wszelkich starań, aby przy obecnym niedoskonałym systemie prawnym godność osób LGBT była szanowana we wszystkich sferach życia: rodzinnej, osobistej, zawodowej, ochrony przed przestępstwami. Zależy nam, abyśmy mogli żyć w Polsce bezpiecznie i cieszyć się wszystkimi prawami i obowiązkami, jakimi cieszą się inni obywatele.

Dlatego bezustannie wspieramy osoby LGBT i ich bliskich w dochodzeniu ich praw na ścieżce sądowej, prowadzimy litygacje strategiczne i działania rzecznicze nakierowane na poprawę polskiego prawa, współpracujemy z decydentami i decydentkami, szkolimy prawników i prawniczki, prokuraturę i sądy, oraz wydajemy publikacje takie jak ta. Udostępniamy wiedzę bezpłatnie, ponieważ wierzymy, że dzięki temu więcej osób będzie w stanie pracować na rzecz Polski otwartej i różnorodnej.

Jeśli Państwu także bliskie są te wartości to proszę dołączcie do grona naszych darczyńców. To między innymi dzięki darowiznom od osób indywidualnych jesteśmy w stanie wydawać i dystrybuować publikacje i prowadzić skutecznie inne nasze działania. Osoby, które zechcą wspierać nas co miesiąc darowizną na KPH mają realny wpływ na zmianę Polski. Odwiedźcie stronę www.kph.org.pl/wspieraj i zostańcie darczyńcami KPH, ponieważ razem możemy więcej.

Z góry dziękuję i pozdrawiam w imieniu całego Zespołu KPH,

A. Chaber
Prezes Zarządu



Dotychczas w serii praktycznych przewodników Grupy Prawnej KPH ukazały się:



„Związki osób tej samej płci w Europie - Przewodnik”, 2015

„Prawa osób LGBT w Polsce - Orzecznictwo”, 2015

Wszystkie publikacje dostępne są na stronie www.kph.org.pl.

O GRUPIE PRAWNEJ KPH

Grupa Prawna KPH jest zespołem prawników i prawniczek działających w ramach KPH, który zajmuje się m.in. świadczeniem stacjonarnej pomocy prawnej dla osób doświadczających nierównego traktowania ze względu na orientację seksualną lub tożsamość płciową w różnych obszarach prawa. Grupa Prawna KPH zajmuje się także działalnością rzeczniczą mającą na celu kształtowanie takiego brzmienia przepisów prawa i praktyki ich stosowania, które zapewnią równe traktowanie osób LGBT.

Szczegółowe informacje na temat działań Grupy Prawnej KPH oraz zasad korzystania ze świadczonej przez Grupę pomocy prawnej można uzyskać na stronie internetowej KPH www.kph.org.pl, jak i poprzez wysyłanie wiadomości na adres e-mail prawo@kph.org.pl.

O AUTORACH

Paweł Knut – koordynator Grupy Prawnej KPH; członek zarządu KPH; adwokat; doktorant na Wydziale Artes Liberales Uniwersytetu Warszawskiego; absolwent prawa, historii sztuki i psychologii na Uniwersytecie Warszawskim

Agata Kwaśniewska – członkini Grupy Prawnej KPH; studentka prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

Jakub Lendzion – członek Grupy Prawnej KPH; student prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego

Krzysztof Michalski – członek Grupy Prawnej KPH; aplikant radcowski; absolwent prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

