

WANDA STOJANOWSKA<sup>1</sup>, MIROSŁAW KOSEK<sup>2</sup>

## Zagrożenie dobra dziecka przez nieprofesjonalne próby tworzenia nowego Kodeksu rodzinnego<sup>3</sup>

### Streszczenie

Celem artykułu jest ocena projektu nowego Kodeksu rodzinnego opracowanego przez społeczną Komisję Kodyfikacyjną Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego przy Rzeczniku Praw Dziecka w zakresie celowości i zasadności projektowanych w nim zmian, a także analiza jego wybranych szczegółowych rozwiązań w kontekście ich wpływu na ochronę dobra dziecka. Wspomniane kwestie szczegółowe dotyczą m.in. problematyki władzy rodzicielskiej oraz materialno-prawnych przesłanek rozwodu. Projektowane w tym zakresie zmiany, tj. zastąpienie instytucji władzy rodzicielskiej „odpowiedzialnością rodzicielską” oraz wprowadzenie nowej przesłanki rozwodowej w postaci sprzeczności rozwodu z zasadami prawa rodzinnego autorzy artykułu oceniają jednoznacznie negatywnie. Autorzy artykułu krytycznie oceniają również procedurę przygotowania omawianego projektu. Ich zdaniem obowiązujący Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie jest anachronicznym aktem prawnym i nadal może i powinien pełnić rolę podstawowego regulatora stosunków prawnorodzinnych w naszym kraju. Propozycja zastąpienia go nowym kodeksem nie znajduje wystarczającego uzasadnienia ani prawnego, ani społecznego, a jego uchwalenie może okazać się niebezpieczne dla stabilności regulacji prawnorodzinnych, ukształtowanej ostatnimi nowelizacjami prawa rodzinnego oraz sprzeczne z zasadą ochrony dobra dziecka.

**Słowa kluczowe:** dobro dziecka, zagrożenie dobra dziecka, kodeks rodzinny

---

<sup>1</sup> Prof. dr hab. Wanda Stojanowska – Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie; e-mail: [w.stojanowska@uksw.edu.pl](mailto:w.stojanowska@uksw.edu.pl); ORCID: 0000-0002-5519-0329.

<sup>2</sup> Ks. dr hab. Mirosław Kosek – Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie; e-mail: [m.kosek@uksw.edu.pl](mailto:m.kosek@uksw.edu.pl); ORCID: 0000-0002-1915-3555.

<sup>3</sup> Niniejszy artykuł jest referatem wygłoszonym w Gdańsku na ogólnopolskiej konferencji naukowej, zatytułowanej „Akademicki Projekt Kodeksu Cywilnego”, zorganizowanej przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego w dniach 23–24 maja 2019 r.

WANDA STOJANOWSKA, MIROŚLAW KOSEK

# Threat to the Welfare of the Child by Unprofessional Attempts to Create a New Family Code

## Abstract

The aim of the article is to evaluate the draft of a new Family Code developed by the Social Codification Commission for Family and Guardianship Law attached to the Children’s Rights Ombudsman with regard to the advisability and legitimacy of the changes proposed in it, as well as to analyse its selected detailed solutions in the context of their impact on the protection of the child’s welfare. The aforementioned detailed issues concern, among others, the issues of parental custody and material and legal grounds for divorce. The proposed changes, namely the replacement of the institution of parental custody with “parental responsibility” and the introduction of a new divorce premise are perceived by the authors of the article as clearly negative.

The authors of the article are also critical of the procedure of preparation of the discussed draft. In their opinion, the applicable Family and Guardianship Code is not an anachronistic legal act and can and should continue to play the role of a basic regulator of legal and family relations in our country. The proposal to replace it with a new code is not sufficiently justified, either legally or socially, and its adoption may prove to be dangerous for the stability of the legal and family regulations, shaped by the latest amendments to family law and contrary to the principle of protection of the best interests of the child.

**Keywords:** welfare of the child, threat to the welfare of the child, family code

## Uwagi wprowadzające

Polskie prawo rodzinne jest od pewnego czasu przedmiotem intensywnej aktywności prawotwórczej. Przybiera ona różną postać – projektów zmian poszczególnych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, zmian w zakresie całych jego instytucji (np. władzy rodzicielskiej czy rozwodu), a nawet projektów zupełnie nowego Kodeksu rodzinnego. Aktywność ta jest z jednej strony zrozumiała i akceptowalna – w niektórych przypadkach nawet konieczna – o ile stanowi przemyślaną i wyważoną odpowiedź ustawodawcy na problemy praktyki lub dynamikę społecznych zmian obejmującą także szeroko rozumianą rzeczywistość rodzinną. Z drugiej jednak strony praktyka ta może budzić uzasadniony niepokój, zwłaszcza w kontekście coraz powszechniejszej praktyki „ekspresowego” opracowania i przeprowadzania projektowanych zmian oraz nadmiernego wpływu tzw. bieżącej polityki na sam kierunek i charakter zmian. Tendencja ta jest bardziej powszechna i nie dotyczy jedynie przepisów prawa rodzinnego, ale to one właśnie, z uwagi na charakter, delikatność przedmiotu regulacji, a także społeczne znaczenie tych norm, powinny być szczególnie chronione przede wszystkim dlatego, że dotyczą podstawowej tkanki społecznej, jaką jest rodzina i wychowywane w niej dzieci.

Celem artykułu jest ocena projektu nowego Kodeksu rodzinnego opracowanego przez społeczną Komisję Kodyfikacyjną Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego przy Rzeczniku Praw Dziecka<sup>4</sup> w zakresie celowości i zasadności projektowanych w nim zmian, a także analiza jego wybranych szczegółowych rozwiązań w kontekście ich wpływu na ochronę dobra dziecka. Analiza ta dotyczy jedynie tej części projektu, która zawiera przepisy o charakterze materialnoprawnym, pomija natomiast część prawonoprocesową i wykonawczą. Już w tym miejscu wypada nadmienić, że połączenie w jednym akcie prawnym tak różnych przepisów budzi poważne wątpliwości.

---

<sup>4</sup> Komisja ta została powołana przez Rzecznika Praw Dziecka w 2012 r. i po kilku latach swojej działalności opracowała obszerny zbiór przepisów, nazywając go „Projektem Kodeksu Rodzinnego”. Projekt ten został opublikowany w na stronie internetowej Rzecznika Praw Dziecka ([www.brpd.gov.pl](http://www.brpd.gov.pl)) z informacją, że został przesłany do różnych instytucji państwowych, m.in. do Prezydenta RP, Sejmu oraz Senatu RP w celu poddania go procedurze legislacyjnej.

## Ogólna charakterystyka projektu

### Celowość i zasadność zmian

Analiza projektów nowych regulacji prawnych koncentruje się zazwyczaj na treści poszczególnych przepisów oraz zakresie projektowanych zmian w porównaniu z obowiązującym stanem prawnym. W przypadku jednak tak zasadniczej zmiany, jak projekt nowego kodeksu (rodzinnego), przedmiotowe rozważania wypada rozpocząć od kwestii jej celowości<sup>5</sup>. Wgląd w tę materię daje analiza uzasadnienia przedmiotowego projektu, a zwłaszcza zawarta w nim diagnoza aktualnej sytuacji społecznej i rodzinnej w naszym kraju oraz ocena obowiązującego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, stanowiące uzasadnienie projektowanych zmian.

Powodem podjęcia prac nad projektem nowego Kodeksu rodzinnego – jak czytamy w uzasadnieniu dołączonym do projektu – była konieczność dostosowania przepisów prawa rodzinnego „do nowej filozofii pojmowania zagadnień rodzinno-prawnych, myślenia o dziecku i rodzinie, ich podmiotowości i o ochronie tych dóbr oraz wprowadzenie przystających do rzeczywistości nowoczesnych rozwiązań prawnych przedmiotowych kwestii”<sup>6</sup>, a także „wprowadzenia zmian odnoszących się do nowego, europejskiego pojęcia stosunków rodzinnych”<sup>7</sup>. Zdaniem autorów projektu „obowiązujący Kodeks rodzinny i opiekuńczy w zakresie prawa rodzinnego materialnego, spełniał swoje zadania do czasu transformacji ustrojowej, jaka nastąpiła w Polsce w latach 90-tych XX wieku”<sup>8</sup>. W szczególności, „obecne pojmowanie praw człowieka, w tym praw dziecka, praw rodziny – w porównaniu z prądami myślowymi lat 60. ubiegłego wieku, a także rzeczywistość, w której przyszło żyć współczesnej rodzinie – są diametralnie inne”<sup>9</sup>.

Przedstawiony w uzasadnieniu projektu opis aktualnego kontekstu społecznego funkcjonowania norm prawa rodzinnego, jak również ocena obowiązującego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego budzą poważne wątpliwości. Cytowanym powyżej twierdzeniom autorów uzasadnienia przeczy fakt licznych i – co istotniejsze – zasadniczych nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego od chwili jego

<sup>5</sup> Szerzej na ten temat por. W. Stojanowska, M. Kosek, *O rzekomej potrzebie nowego Kodeksu rodzinnego*, [w:] *Tempora mutantur cum legibus. Księga Jubileuszowa z okazji 20-lecia Wydziału Prawa i Administracji UKSW w Warszawie*, Warszawa 2019, s. 153 i n.

<sup>6</sup> Por. Uzasadnienie projektu nowego Kodeksu rodzinnego, [http://brpd.gov.pl/sites/default/files/projekt\\_kodeksu\\_rodzinnego\\_z\\_autopoprawka\\_z\\_uzasadnieniem.pdf](http://brpd.gov.pl/sites/default/files/projekt_kodeksu_rodzinnego_z_autopoprawka_z_uzasadnieniem.pdf), s. 95.

<sup>7</sup> Ibidem, s. 101.

<sup>8</sup> Ibidem, s. 96.

<sup>9</sup> Ibidem, s. 97.

uchwalenia, w tym także, a nawet przede wszystkim, po wspomnianej w uzasadnieniu projektu transformacji ustrojowej. Zmieniły one w zasadniczy sposób rozwiązania przyjęte w pierwotnej wersji Kodeksu, obowiązujące w momencie jego wejścia w życie. Wypada w tym miejscu przywołać choćby nowelizację z 17 czerwca 2004 r.<sup>10</sup> w zakresie majątkowych ustrojów małżeńskich, dostosowującą tę problematykę do zmian społecznych i ekonomicznych, jakie dokonały się w naszym kraju w latach 90., czy obszerną nowelizację z 6 listopada 2008 r.<sup>11</sup>, której celem było „dostosowanie unormowań Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dotyczących stosunków między rodzicami i dziećmi do zmienionego społecznego i prawnego kontekstu stosowania przepisów kodeksowych”, z uwzględnieniem umów międzynarodowych ratyfikowanych przez Polskę, a także postulatów formułowanych w doktrynie, judykaturze oraz „w wystąpieniach Rzecznika Praw Obywatelskich oraz Rzecznika Praw Dziecka”<sup>12</sup>. Wspomnianą nowelą z 6 listopada 2008 r. wprowadzono do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przepisy dotyczące ustalenia i zaprzeczenia macierzyństwa, kontaktów z dzieckiem, wprowadzono zasadnicze zmiany w przepisach dotyczących uznania dziecka (obecnie uznania ojcostwa) oraz kształtujących instytucję władzy rodzicielskiej po rozwodzie. Twierdzenie w tym kontekście, że obowiązujący Kodeks rodzinny i opiekuńczy „spełniał swoje zadanie do czasu transformacji ustrojowej” albo jakoby nadal inspirowany był „prądami myślowymi lat 60-tych ubiegłego wieku” jest – najdelikatniej rzecz ujmując – nieporozumieniem. Warto także w tym kontekście podkreślić, że wspomniana nowela z 6 listopada 2008 r. została przygotowana przez Zespół Prawa Rodzinnego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, skupiający wybitnych specjalistów z zakresu prawa rodzinnego, w tym praktyków. O profesjonalizmie wspomnianego Zespołu świadczą nie tylko kwalifikacje jego członków, ale także procedura stosowana w toku przygotowania projektu<sup>13</sup>. Trudno, wobec tego gremium formułować zarzut popierania unormowań nienowoczesnych, czy wręcz nieprzystających do – jak ujęto to w uzasadnieniu – „europejskiego pojęcia stosunków rodzinnych”<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Dz.U. z 2004 r. Nr 162, poz. 1691.

<sup>11</sup> Dz.U. z 2008 r. Nr 220, poz. 1431. Szerzej na temat tej noweli por. W. Stojanowska, M. Kosek, *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza – Wykładnia – Komentarz*, pod red. W. Stojanowskiej, Warszawa 2011.

<sup>12</sup> Por. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeksy rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, druk nr 888 z 12 sierpnia 2008 r., [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/68047150EDDA8EB1C12574B8004D19C7/\\$file/888.pdf.pl](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/68047150EDDA8EB1C12574B8004D19C7/$file/888.pdf.pl).

<sup>13</sup> Szerzej na ten temat por. Z. Radwański (red.), *Zielona Księga. Optymalna wersja Kodeksu Cywilnego*, Warszawa 2006.

<sup>14</sup> Por. W. Stojanowska, M. Kosek, *O rzekomej potrzebie...*, s. 156.

W uzasadnieniu przedmiotowego projektu nowego Kodeksu rodzinnego wspomniano wprawdzie o licznych nowelizacjach obowiązującego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, ale – w ocenie autorów uzasadnienia – „nie wpłynęły one w większym stopniu na poprawę sytuacji dziecka i rodziny”. Także z tym poglądem należy polemizować, choć jest to utrudnione, gdyż ci autorzy nie posługiwali się z reguły żadnymi merytorycznymi argumentami. Stopień efektywności zmian normatywnych jest pochodną nie tylko treści normy, ale także praktyki jej stosowania. Ewentualna nieefektywność przepisu nie oznacza jeszcze jego wadliwości prawnej. Problem może leżeć bowiem w sferze praktyki jego stosowania. Dlatego każda istotna zmiana określonej instytucji prawnej, a nawet poszczególnego przepisu, kształtującego tę instytucję (a cóż dopiero całego Kodeksu!), wymaga przeprowadzenia badań w zakresie praktyki stosowania prawa. Dopiero uwzględnienie obu wspomnianych aspektów – teorii i praktyki – daje właściwy (rzeczywisty) wgląd w istotę badanego problemu, co z kolei warunkuje dokonanie wyboru jednej z dwóch możliwych decyzji, tj. co do zmiany normy prawnej bądź modyfikacji praktyki. Brak uwzględnienia praktyki stosowania przepisu powoduje, że autorzy zmian narażają się na zarzut, który sami podnoszą w stosunku do wcześniejszych nowelizacji, tj. braku wpływu proponowanych zmian na poprawę sytuacji dziecka i rodziny. Zasygnalizowane wyżej problemy mają szczególne znaczenie w odniesieniu do przepisów prawa rodzinnego, które z racji na swój przedmiot i charakter są szczególnie wrażliwe na zmiany. Wymagają one od ustawodawcy szczególnej rozważliwości przy ich dokonywaniu, zwłaszcza o tak rewolucyjnym charakterze, jak deklarują to autorzy projektu<sup>15</sup>. Nie można tworzyć prawa, nie znając skutków jego funkcjonowania. Nowe prawo nie może być „testowane” na żywym organizmie dzieci, a potem dopiero zmieniane, kiedy „test” się nie uda. „Testowanie” trzeba przeprowadzić wcześniej, w postaci wyników badań naukowych i dyskusji w gronie specjalistów, zwłaszcza psychologów, pedagogów oraz innych gremiów, z którymi należałoby konsultować projekt.

W cytowanym wielokrotnie uzasadnieniu projektu znajdują się także fragmenty, z którymi trudno racjonalnie polemizować. W formie pewnej egzemplifikacji można wskazać wyrażony w uzasadnieniu pogląd, w myśl którego „jednym z głównych mechanizmów niepowodzeń w rodzinie jest utrata zdolności do racjonalnego i odpowiedzialnego myślenia”<sup>16</sup>, jak również stwierdzenie, zgodnie z którym

---

<sup>15</sup> Szerzej na ten temat por. M. Kosek, *O odpowiedzialne i uzasadnione nowelizowanie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego na przykładzie projektu Parlamentarnego Zespołu na Rzecz Praw Dzieci do Obojga Rodziców z 10 marca 2016 roku*, [w:] S. Godek, R. Kamińska (red.), *Przyszłość rodziny w UE*, Warszawa 2017, s. 75 i n.

<sup>16</sup> Por. Uzasadnienie projektu, s. 101.

„liczba aktów prawnych, w tym międzynarodowych, w których treści występuje pojęcie *rodzinny* stanowi ważny argument, że podejmowane dyskusje o odrębności prawa rodzinnego są słuszne i nadal aktualne”<sup>17</sup>. Tego typu twierdzenia nie najlepiej świadczą o merytorycznym poziomie uzasadnienia Projektu, co z kolei może budzić uzasadnione obawy o jakość projektowanych rozwiązań normatywnych.

### Standard prac nad projektem

Opracowanie nowego projektu aktu prawnego w randze kodeksu jest z pewnością ambitnym zamierzeniem. Istotne znaczenie w efektywnej realizacji tego typu zamierzeń, mają nie tylko kwestie merytoryczne (opracowanie poszczególnych przepisów projektu), ale także organizacyjne, w tym jasno określony tryb prac Komisji, zasady podejmowania uchwał, ewentualnej reasumpcji głosowań itp. Jako pewien wzorzec w tym zakresie mogą posłużyć prace Komisji Kodyfikacyjnej z 1956 r., do których wgląd dają dość dobrze zachowane materiały archiwalne<sup>18</sup>. W odniesieniu do prac nad projektem kodeksu trudne do przecenienia znaczenie mają konsultacje poprzedzające jego opracowanie, jak również konsultacje przybierające postać uwag do finalnej wersji projektu, poprzedzające jego skierowanie do Sejmu. W odniesieniu do tych pierwszych w uzasadnieniu omawianego projektu nowego Kodeksu rodzinnego jest mowa o przeprowadzonych w 2012 r. z inicjatywy Rzecznika Praw Dziecka naradach z sędziami na temat „kondycji prawa rodzinnego i sądownictwa rodzinnego”. Ich rezultaty, jak wynika z dalszej treści uzasadnienia, skłoniły Rzecznika do powołania społecznej Komisji Kodyfikacyjnej, której zadaniem było przygotowanie projektu nowego kodeksu. Szkoda, że nie zawarto w uzasadnieniu bardziej szczegółowych informacji na ten temat, a zwłaszcza, co konkretnie było przedmiotem tych narad i jak liczna grupa sędziów wypowiedziała się za ewentualnymi zmianami oraz w jakim kierunku powinny one zmierzać. Co do konsultacji opiniujących projekt brak jest natomiast jakichkolwiek informacji. Po lekturze uzasadnienia powstaje wątpliwość, czy w ogóle miały one miejsce, a nawet przekonanie, że autorom nie były one potrzebne. Uprawniony wydaje się w tym kontekście wniosek, że po opracowaniu projektu przez Komisję został on po prostu zaprezentowany na konferencji prasowej, udostępniony na stronie internetowej Rzecznika Praw Dziecka i przesłany – jak już wcześniej wspomniano – do określonych podmiotów (np. Prezydenta RP, Marszałków Sejmu i Senatu), z sugestią podjęcia inicjatywy ustawodawczej, której celem byłoby

<sup>17</sup> Ibidem, s. 96.

<sup>18</sup> Szerzej na ten temat por. P. Fiedorczyk, *Unifikacja i kodyfikacja prawa rodzinnego w Polsce (1945–1964)*, Białystok 2014, s. 293 i n.



uchwalenie przedmiotowego projektu. Tego typu praktyka wyłącza możliwość rzeczywistej i merytorycznej debaty nad projektem. W toku prac parlamentarnych z pewnością nie ma na to miejsca ani czasu.

Zgoła inaczej wyglądała procedura uchwalania obowiązującego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>19</sup>. Po przyjęciu projektu na forum Komisji Kodyfikacyjnej we wrześniu 1959 r. jego tekst został opublikowany w nakładzie 3000 egzemplarzy. Do tekstu dołączona została ankieta obejmująca kluczowe problemy, które wyłoniły się w trakcie prac na forum Komisji. Jej celem było nie tyle ograniczenie publicznej dyskusji nad projektem, ile wyznaczenie jej kierunku<sup>20</sup>. Zasięg dyskusji był imponujący. Wzięły w niej udział nie tylko powołane do tego, niejako zawodowo, instytucje, ale także stowarzyszenia, przedstawiciele nauki prawa (w tym poszczególne wydziały prawa) oraz „zwykli” obywatele<sup>21</sup>. Dyskusja dostarczyła bogatego materiału do dalszych prac nad projektem na forum Komisji Kodyfikacyjnej w toku jego drugiego czytania. Oczywiście nie każdy projekt ustawy poddawano tak szerokiej dyskusji. Fakt jej przeprowadzenia w odniesieniu do projektu Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego świadczy niewątpliwie o świadomości ówczesnej władzy – jak wiadomo komunistycznej – w zakresie szczególnego charakteru norm prawa rodzinnego i jego wpływu na życie społeczne. Szkoda, że w toku prac nad projektem nowego Kodeksu rodzinnego nie zdecydowano się na podobną społeczną debatę. Pozwoliłaby ona na merytoryczną i społeczną weryfikację przyjętych w projekcie założeń i szczegółowych rozwiązań normatywnych będących ich wynikiem. Brak wspomnianej szerokiej konsultacji społecznej jest tym bardziej niezrozumiały, gdy uwzględni się liczne deklaracje zawarte w uzasadnieniu projektu, typu: „proponowana w projekcie Kodeksu rodzinnego reforma kreuje nowy system prawa rodzinnego”<sup>22</sup>. Porównanie, jak traktowane było uchwalanie fundamentalnego aktu prawnego dotyczącego rodziny i dziecka w czasach ustroju komunistycznego i w jaki sposób został przygotowany omawiany projekt obecnie w wolnej Polsce, powoduje zażenowanie i smutek.

## Struktura projektu

Nie jest celem niniejszego artykułu szczegółowa analiza struktury omawianego projektu Kodeksu. Wykracza ona bowiem poza jego ramy. Wypada jednak w ramach

---

<sup>19</sup> Ibidem, s. 462 i n.

<sup>20</sup> Ibidem, s. 465.

<sup>21</sup> Ibidem, s. 502 i n.

<sup>22</sup> Por. Uzasadnienie projektu, s. 101.



ogólnej charakterystyki projektu poświęcić tej kwestii kilka słów, wskazując na pewne problemy pojawiające się na tym tle.

Projekt nowego Kodeksu rodzinnego łączy w sobie przepisy prawa materialnego, procesowego i wykonawczego. Zabieg ten uzasadniono „kompleksowym podejściem do tematu prawa rodzinnego”<sup>23</sup>, które – zdaniem autorów uzasadnienia – cechuje przedmiotowy projekt. W porównaniu z obowiązującym Kodeksem rodzinnym i opiekuńczym zasadniczej zmianie uległa także systematyka regulowanych zagadnień. Projekt składa się z siedmiu ksiąg, przy czym pięć pierwszych obejmuje przepisy materialne, a dwie ostatnie zawierają regulacje dotyczące postępowania w sprawach rodzinnych (księga szósta) i postępowania wykonawczego (księga siódma). Część materialnoprawna projektu obejmuje przepisy ogólne (księga pierwsza), regulacje dotyczące rodziny (księga druga), małżeństwa (księga trzecia), prawa alimentacyjnego (księga czwarta) oraz kurateli (księga piąta).

Przyjęta w projekcie struktura i systematyka poszczególnych zagadnień budzi zasadnicze wątpliwości. Nie znajduje ona wystarczającego uzasadnienia ani merytorycznego, ani praktycznego w porównaniu z czytelną strukturą obowiązującego Kodeksu. Przyjęta w projekcie systematyka prowadzi do paradoksów, czego przykładem jest regulacja instytucji małżeństwa. Jego zawarcie zostało uregulowane w księdze drugiej projektu, w ramach przepisów regulujących „relacje kreujące rodzinę” (tytuł II), natomiast pozostałe przepisy dotyczące małżeństwa, w tym jego ustanie, umiejscowione zostały w księdze trzeciej, zatytułowanej „Małżeństwo”.

Liczne wątpliwości budzi księga pierwsza projektu Kodeksu – Przepisy ogólne. Obejmuje ona trzy tytuły: przepisy wstępne, zasady prawa rodzinnego, objaśnienia określeń ustawowych. Wątpliwości budzi zwłaszcza tytuł III – objaśnienie określeń ustawowych. Ma on rozbudowany charakter. Obejmuje nie tylko określenia nowe, wprowadzone przez projektodawcę, ale także pojęcia powszechnie stosowane, mające w doktrynie od dawna ustalone znaczenie (np. kuratela, opieka, pokrewieństwo, powinowactwo, uczestnik postępowania), które nie wymagają ustawowego definiowania. Wśród wspomnianych nowych określeń znajdują się takie, jak: „piecza konsensualna”, „piecza równoważna”, „sytuacja wychowawcza”, „relacje rodzinne” i „relacje osobiste”. Sformułowano je na użytek projektowanych rozwiązań normatywnych, przy czym wątpliwości budzi celowość ich wprowadzenia. Przykładowo, zgodnie z przepisem art. 152 projektu, „Relacje osobiste i relacje rodzinne powinny zapewniać dziecku prawidłową sytuację wychowawczą”. Z kolei kształtowanie prawidłowej sytuacji wychowawczej jest obowiązkiem rodziców realizowanym w ramach obowiązku wychowania dziecka, zgodnie z projektowanym art. 121. Warto zapytać, co wynika z cytowanych przepisów ujętych

---

<sup>23</sup> Por. *ibidem*, s. 103.

„w nową szatę językową”? Nie trudno odpowiedzieć, że sformułowania te nie tylko nic nie wnoszą, ale jeszcze komplikują i tak już wystarczająco złożoną materię<sup>24</sup>.

Już w tym miejscu rozważań wypada sformułować wniosek, jaki nasuwa się po lekturze przedmiotowego projektu i jego uzasadnienia: Obowiązujący Kodeks rodzinny i opiekuńczy nie jest anachronicznym aktem prawnym i nadal może i powinien pełnić rolę podstawowego regulatora stosunków prawnorodzinnych w naszym kraju. Propozycja zastąpienia go nowym kodeksem – abstrahując od merytorycznej oceny przedmiotowego projektu – nie znajduje wystarczającego uzasadnienia ani prawnego, ani społecznego. Z dotychczasowych wywodów wysnuć można jeszcze jeden wniosek dotyczący omawianego projektu Kodeksu rodzinnego. Mimo chyba dobrych intencji autorów, projekt nie spełnia podstawowych standardów dla tego typu aktów prawnych. Przesłanie tego projektu Prezydentowi RP, marszałkom Sejmu i Senatowi PR, celem podjęcia inicjatywy ustawodawczej – abstrahując od kwestii merytorycznych omawianych poniżej – określić należy nie tylko jako niecelowe, ale wręcz niebezpieczne dla stabilności regulacji prawnorodzinnych ukształtowanej ostatnimi nowelizacjami prawa rodzinnego<sup>25</sup>.

## Niektóre problemy szczegółowe

Jak wspomniano we wstępie, nie jest celem niniejszego artykułu szczegółowa analiza wszystkich kluczowych rozwiązań legislacyjnych sformułowanych w omawianym projekcie Kodeksu rodzinnego. Byłoby to zresztą w praktyce niemożliwe w ramach jednego artykułu z powodu liczby i zakresu zmian. Skoncentrowano się zatem na przepisach regulujących dwie instytucje prawne, istotne z punktu widzenia dobra dziecka, tj. władza rodzicielska i rozwód, które znalazły w omawianym projekcie znacząco odmienne (budzące zasadnicze wątpliwości) uregulowanie w porównaniu z obowiązującym Kodeksem rodzinnym i opiekuńczym. Wybór wskazanych instytucji został podyktowany nie tylko zakresem projektowanych w nich zmian, ale przede wszystkim ich znaczeniem z punktu widzenia ochrony dobra dziecka.

### Instytucja władzy rodzicielskiej

Istotną zmianą zawartą w projekcie omawianego Kodeksu rodzinnego, zgodnie z uzasadnieniem, „jest zastąpienie pejoratywnego pojęcia władza rodzicielska,

<sup>24</sup> Szerzej na ten temat por. W. Stojanowska, M. Kosek, *O rzekomej potrzebie...*, s. 158 i n.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 159.

którą posługuje się obowiązujący Kodeks rodziny i opiekuńczy – odpowiedzialnością rodzicielską<sup>26</sup>. Pojęcie „odpowiedzialności rodzicielskiej”, w ocenie autorów uzasadnienia, „zdejmuje z rodziców formę władztwa nad dzieckiem” oraz „wskazuje na położenie nacisku na podmiotowość dziecka w rodzinie”<sup>27</sup>.

Idea wprowadzenia do polskiego prawa rodzinnego odpowiedzialności rodzicielskiej ma swych zwolenników. Jednym z nich jest P. Jaros. W swej monografii poświęconej tej problematyce<sup>28</sup> wiąże on odpowiedzialność rodziców z prawem dziecka do obojga rodziców i wywodzi je z Konwencji o prawach dziecka. Wydaje się, że przedmiotowy projekt nowego Kodeksu rodzinnego inspirowany był poglądami tego autora, o czym on sam zresztą nadmienia we wspomnianej monografii<sup>29</sup>. Z tej racji wypada przywołać argumenty sformułowane w doktrynie<sup>30</sup>, które przesądzają o odrzuceniu tej koncepcji.

Faktem jest, że Konwencja o prawach dziecka posługuje się pojęciem odpowiedzialności, przy czym – co istotne – w jej klasycznym, cywilistycznym rozumieniu. Wskazuje na to już samo sformułowanie, w jakim najczęściej określenie to pojawia się w Konwencji, tj. „ponoszenie odpowiedzialności”. Występuje ono m.in. w art. 18 Konwencji, nakładającym na państwa-strony obowiązek uznania zasady, zgodnie z którą oboje rodzice „ponoszą wspólną odpowiedzialność za wychowanie i rozwój dziecka”. Nie ulega przy tym wątpliwości, że tak rozumiana odpowiedzialność rodziców nie może być utożsamiana z koncepcją odpowiedzialności rodzicielskiej (jako zamiennika określenia „władza rodzicielska”). Celem Konwencji nie jest bowiem narzucanie państwom-stronom „jedynie słusznej” koncepcji odpowiedzialności rodzicielskiej, stanowiącej jakiś punkt docelowy ewolucji przepisów prawa krajowego w omawianej materii – jak ujmuje to P. Jaros – ale sformułowanie fundamentalnych praw dziecka oraz instrumentów prawnych służących ich ochronie, które powinny być przez państwa-strony respektowane bez względu na przyjęty w tych państwach instytucjonalny model wzajemnych relacji między rodzicem i dzieckiem<sup>31</sup>. Fakt posługiwania się przez Konwencję o prawach dziecka określeniem odpowiedzialności sam w sobie nie może zatem stanowić podstawy do krytyki instytucji władzy rodzicielskiej.

<sup>26</sup> Por. Uzasadnienie projektu, s. 120.

<sup>27</sup> Ibidem.

<sup>28</sup> P. Jaros, *Prawo dziecka do rodziców (odpowiedzialności rodzicielskiej) w kontekście polskich zobowiązań międzynarodowych*, Warszawa 2015.

<sup>29</sup> Ibidem, s. 19.

<sup>30</sup> Por. W. Stojanowska, *Prawo dziecka do wychowywania się w środowisku rodzinnym przewidziane w Konwencji o prawach dziecka (artykuł recenzyjny)*, „Państwo i Prawo” 2019, 1, s. 117 i n.

<sup>31</sup> Ibidem, s. 120.

Nie bez znaczenia jest fakt, co należy w tym kontekście szczególnie podkreślić, że termin „odpowiedzialność rodzicielska” został wprowadzony do prawa międzynarodowego nie w wyniku postanowień Konwencji o prawach dziecka, ale w ramach tzw. standardów Rady Europy (chodzi szczególnie o Rekomendację Rady Europy Nr 84(4) w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej z 28 lutego 1984 r.<sup>32</sup>), a jest używany w systemie Unii Europejskiej<sup>33</sup>. Nie można zatem zasadnie twierdzić, że z punktu widzenia polskich zobowiązań międzynarodowych, w tym szczególnie postanowień Konwencji o prawach dziecka, istnieje obowiązek bezwzględnego dostosowania polskiego prawa do postanowień zawartych w rekomendacjach czy rezolucjach Rady Europy, w tym także w obszarze występującej w nich terminologii, czego wyrazem jest postulat inkorporowania do prawa krajowego sformułowania „odpowiedzialność rodzicielska”. Postulat taki nie znajduje uzasadnienia, tym bardziej że – co do meritum – prawo polskie spełnia wszelkie standardy wynikające z tych aktów prawnych<sup>34</sup>.

Idea zastąpienia pojęcia władzy rodzicielskiej innym sformułowaniem nie jest nowa. Była ona przedmiotem rozważań w doktrynie<sup>35</sup>, a także dyskusji na forum Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w ramach prac nad wspomnianą nowelą do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 6 listopada 2008 r. Ostatecznie Komisja negatywnie wypowiedziała się na ten temat. Warto w tym miejscu przytoczyć argumenty, które legły u podstaw decyzji Komisji Kodyfikacyjnej<sup>36</sup>. Po pierwsze Komisja zwróciła uwagę, że rodzice „powinni dysponować »władczymi« kompetencjami wobec osoby i majątku dziecka”, które z racji na stan swego rozwoju (psychicznego, intelektualnego, fizycznego) i brak doświadczenia życiowego nie jest w stanie samodzielnie podejmować decyzji adekwatnych (właściwych) ze względu na jego dobro. Fakt posiadania przez rodziców pewnych ”władczych” kompetencji nie wyklucza oczywiście uwzględniania opinii dziecka, a nawet jego współdecydowania w sprawach go dotyczących. Z tego punktu widzenia, zdaniem Komisji, sama zmiana terminu „władza” na „odpowiedzialność” czy „pieczę” rodzicielską niewiele wnosi i wątpliwe jest, by zmiana ta miała jakkolwiek istotny

<sup>32</sup> Por. Rekomendację Rady Europy Nr 84(4) w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej, przyjętą przez Komitet Ministrów Rady Europy 28 lutego 1984 r.: w: M. Safjan (red.), *Standardy prawne Rady Europy*, t. 1, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1994, s. 201 i n.

<sup>33</sup> Szerzej na ten temat por. C. Mik, *Międzynarodowe prawo rodzinne Unii Europejskiej na tle ewolucji współpracy sądowej w sprawach cywilnych*, [w:] L. Ogiegła, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 209–224.

<sup>34</sup> Szerzej na ten temat por. W. Stojanowska, *Rekomendacja Nr R(84)4 w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej a stan prawny obowiązujący w Polsce*, [w:] M. Safjan (red.), op. cit., s. 217 i n.

<sup>35</sup> Krytycznie na ten temat por. ibidem, s. 218 i n.

<sup>36</sup> Szerzej na ten temat por. Z. Radwański (red.), op. cit., s. 157.

wydzwięk wychowawczy<sup>37</sup>. Komisja zwróciła ponadto uwagę, że „władczość” kompetencji rodziców dotyczy nie tylko dziecka, ale odnosi się także do osób trzecich, co ma miejsce przy reprezentowaniu dziecka wobec tych podmiotów i załatwianiu spraw dziecka. Reasumując, termin „władza rodzicielska” jest – zdaniem tejże Komisji – „określeniem adekwatnym do roli rodziców w sferze wychowania dziecka w relacji do innych podmiotów”, zważywszy że zgodnie z art. 48 Konstytucji RP rodzice są „pierwszymi” wychowawcami. Termin ten, w ocenie Komisji, „lepiej oddaje” przysługującą rodzicom autonomię w zakresie wykonywania przysługujących im praw i obowiązków<sup>38</sup>.

Pomimo jasnego, omówionego wyżej, stanowiska Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego i przekonującej argumentacji, w doktrynie nadal formułowane są postulaty ponownego przemyślenia stosowanej przez ustawodawcę terminologii w odniesieniu do omawianej instytucji<sup>39</sup>. Postulaty te płyną także ze środowisk zajmujących się szeroko rozumianą pomocą rodzinie, które wskazują na powierzchowne i niewłaściwe rozumienie przez pewną część rodziców istoty władzy rodzicielskiej, polegające na eksponowaniu praw rodzica wobec dziecka kosztem jego obowiązków, co często prowadzi do nadużyć, a w krańcowych przypadkach – przemocy wobec dziecka. Sama zmiana terminologiczna z pewnością nie rozwiąże wskazanego wyżej problemu, ale być może byłby to krok w dobrym kierunku. Zdaniem autorów niniejszego artykułu, jeżeli już ustawodawca polski zdecydowałby się na zmianę nazwy instytucji władzy rodzicielskiej, należałoby w pierwszym rzędzie rozważyć zastąpienie jej pojęciem „pieczy rodzicielskiej”. Przedmiotowa zmiana była już postulowana w toku prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego z 1956 r. Postulat zastąpienia terminu „władza rodzicielska” terminem „piecza rodzicielska” zgłosił w toku prac nad projektem Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego J. Gwiazdomorski<sup>40</sup>. Postulat ten nie zyskał wówczas poparcia pozostałych członków Komisji i został odrzucony, ale nadal jest obecny w doktrynie<sup>41</sup> i należałoby go rozważyć. Zdecydowanie błędne byłoby – zdaniem autorów niniejszego artykułu – wprowadzenie sformułowania „odpowiedzialność rodzicielska”, między innymi dlatego, że „wchodzi w kolizję” z cywilistycznym znaczeniem określenia „odpowiedzialność”. Należy spodziewać się, że w doktrynie nadal będzie pojawiać się krytyka sformułowania „władza rodzicielska”. Skoro termin „władza” tak „poraża”, to może jednak należałoby z niego zrezygnować i zastąpić słowem

<sup>37</sup> Ibidem.

<sup>38</sup> Ibidem, s. 157–158.

<sup>39</sup> Por. np. J. Strzebińczyk, *Prawo rodzinne*, wyd. 4, Warszawa 2013, s. 247.

<sup>40</sup> Por. P. Fiedorczyk, op. cit., s. 411.

<sup>41</sup> Por. J. Strzebińczyk, op. cit., s. 247–248.

„piecza”, odpowiednio dostosowując elementy definicji „władzy rodzicielskiej” do dokonanej jej zmiany na „pieczę rodzicielską”. Proponowana zmiana będzie zachowywała równowagę pomiędzy sferą obowiązków i uprawnień rodzica wobec osoby dziecka.

### Przesłanki rozwodu w projekcie nowego Kodeksu rodzinnego

Problematyka rozwodu w zakresie przepisów materialnoprawnych uregulowana została w omawianym projekcie w artykułach od 219 do 226. Przesłanek rozwodowych dotyczy art. 219 projektu. Przepis ten zachowuje pozytywną przesłankę rozwodu, jaką jest zupełny i trwały rozkład pożycia oraz trzy tzw. przesłanki negatywne, uniemożliwiające rozwiązanie małżeństwa pomimo zaistnienia przesłanki pozytywnej, przy czym w porównaniu z obowiązującym stanem prawnym w omawianej materii (art. 56 k.r.o.) w odniesieniu do każdej z tych przesłanek wprowadzono pewne, istotne, jak się wydaje, zmiany. Przesłankę dobra wspólnych małoletnich dzieci małżonków zastąpiono przesłanką „dobra wspólnie wychowywanego dziecka”, a przesłankę sprzeczności rozwodu z zasadami współżycia społecznego, przesłanką jego sprzeczności z tzw. zasadami prawa rodzinnego. Projektodawca rezygnuje także z pojęcia winy za rozkład pożycia, zastępując ją formułą „odpowiedzialność za rozkład pożycia”. W konsekwencji zgodnie ze wskazanym przepisem art. 219 § 3 rozwód byłby niedopuszczalny, jeżeli żąda go małżonek wyłącznie odpowiedzialny za rozkład pożycia, chyba że drugi z małżonków wyrazi zgodę na rozwód albo odmowa jego zgody jest w danych okolicznościach sprzeczna z tzw. zasadami prawa rodzinnego.

Uzasadnienie celowości opisanych powyżej zmian budzi zasadnicze wątpliwości. Nie przekonuje argument, że obowiązujący stan prawny w omawianej materii przyznaje w przypadku rozwodu ochronę jedynie wspólnym małoletnim dzieciom małżonków, a pozbawia tej ochrony dziecko wspólnie wychowywane przez małżonków, „którego rodzicem jest jeden z małżonków”<sup>42</sup>. Na marginesie wypada zauważyć, że w uzasadnieniu projektu omawiana negatywna przesłanka rozwodu została ograniczona przez wskazanie, że chodzi o dziecko, którego rodzicem jest jeden z małżonków. Sposób redakcji przepisu art. 219 projektu wskazuje na szerszy zakres podmiotowy tej przesłanki, obejmujący każde wspólnie wychowywane dziecko. Abstrahując od wskazanej rozbieżności między treścią przepisu a jego uzasadnieniem, podkreślić należy, że w świetle obowiązującego przepisu art. 56 k.r.o. ochrona dziecka wspólnie wychowywanego przez małżonków jest możliwa. Podstawą tej ochrony jest klauzula generalna zasad współżycia społecz-

<sup>42</sup> Por. Uzasadnienie projektu, s. 110.



nego jako negatywna przesłanka rozwodu. Problem być może leży w praktyce orzeczniczej, nie zaś w treści przepisu.

Jeszcze większe wątpliwości i trudności interpretacyjne powoduje zastąpienie w omawianym przepisie art. 219 projektu klauzuli generalnej zasad współżycia społecznego tzw. zasadami prawa rodzinnego. Wspomniana klauzula generalna pomimo swego komunistycznego rodowodu – zresztą taki rodowód można by przypisać wielu przepisom – dobrze wpisała się w praktykę sądów rozwodowych i posiada utrwaloną wykładnię. Zastępowanie jej inną klauzulą – i to zupełnie nową, stworzoną *ad hoc* – wywołałoby jedynie zbędne zamieszanie w praktyce orzeczniczej. Pewną istotną trudność w tym kontekście powoduje także skatalogowanie w projekcie wspomnianych zasad prawa rodzinnego, co rodzi pytanie o ich przystawalność do problematyki regulowanej przepisami prawa rozwodowego. W tytule II księgi pierwszej projektu (art. 7–20 projektu) wymieniono 14 tych zasad, w tym m.in. zasadę podmiotowości dziecka, zasadę dobra dziecka, zasadę wysłuchania dziecka, zasadę ochrony rodziny, a także zasadę niedyskryminacji dziecka i rodziny oraz zasadę medacyjnego rozwiązywania konfliktów i sporów rodzinnych. Powstaje w tym kontekście pytanie, która z wymienionych w projekcie zasad prawa rodzinnego mogłaby stanowić podstawę „uchylenia” odmowy małżonka niewinnego (w projekcie – nie będącego wyłącznie odpowiedzialnym) i w konsekwencji orzeczenie rozwodu. W grę może wchodzić zasada dobra dziecka, ale ta stanowi odrębną przesłankę rozwodową, ewentualnie zasada ochrony rodziny lub zasada wychowywania dziecka w środowisku rodzinnym, ale te z kolei zasady w swej istocie przeciwdziałają orzeczeniu rozwodu.

Równie zasadnicze wątpliwości i trudności interpretacyjne powoduje trzecia z projektowanych zmian, z tym że nie dotyczy ona wyłącznie przesłanek rozwodowych, ale także skutków rozwodu, w tym obowiązku alimentacyjnego między rozwiedzionymi małżonkami. Chodzi o zastąpienie sformułowania „wina rozkładu pożycia” formułą „odpowiedzialność za rozkład pożycia”. Ustosunkowując się do tej propozycji, należy najpierw zauważyć, że w uzasadnieniu projektu brak jest w tym przypadku jakichkolwiek informacji dotyczących racji czy celu omawianej zmiany. Jeżeli autorom projektu chodziło o rezygnację z kategorii winy w prawie rozwodowym, to stwierdzić należy, że dokonany zabieg mija się z celem. Zastąpienie terminu „wina” terminem „odpowiedzialność” nie powoduje, że kwestia winy nie będzie przez sąd rozwodowy rozważana, wszak kategoria odpowiedzialności w prawie rodzinnym ma postać odpowiedzialności z tytułu winy. Jeżeli sąd rozwodowy byłby zobowiązany do ustalenia, który z małżonków ponosi odpowiedzialność za rozkład pożycia, będzie mógł to zrobić tylko przez weryfikację przyczyn rozwodu, które zwykle sytują się na płaszczyźnie wykonywania praw i obowiązków małżeńskich. Projektowana zmiana zatem niewiele wnosi w porównaniu



w obowiązującą praktyką, jeżeli nie zachodzi sytuacja odstąpienia od orzekania o winie na wspólny wniosek małżonków (art. 57 k.r.o.).

Podobny wniosek – o bezsensowności omawianej zmiany – należy wysnuć na tle przepisu art. 225 projektu regulującego obowiązki alimentacyjny między rozwiedzionymi małżonkami. W porównaniu z obowiązującym stanem prawnym (art. 60 k.r.o.) projektowana zmiana polega również jedynie na zastąpieniu pojęcia winy pojęciem odpowiedzialności, z analogicznymi konsekwencjami jak w przypadku art. 219 projektu.

W kontekście projektowanych zmian, wyżej omówionych, warto przywołać stanowisko Trybunału Konstytucyjnego<sup>43</sup> w zakresie znaczenia kategorii winy w polskim prawie rodzinnym, sformułowane na kanwie oceny zgodności z Konstytucją RP (m.in. jej art. 31 ust. 3) wspomnianego przepisu art. 60 k.r.o.<sup>44</sup>.

Odnosząc się do zaskarżonego przepisu art. 60 § 2 k.r.o., Trybunał podkreślił, że „przepis ten stanowi wyraz preferencji ustawodawcy w materiałach doniosłych społecznie, bo dotyczących małżeństwa – mianowicie założenia, że postawa małżonka niewinnego, który prawidłowo spełniał obowiązki małżeńskie, zasługuje na pewnego rodzaju uznanie i aprobatę, wyrażającą się w potrzebie ochrony jego sytuacji materialnej przed jej istotnym pogorszeniem na skutek rozwodu, podczas gdy postawa małżonka winnego powinna zostać oceniona negatywnie, a jego interesy majątkowe zasługują na stosunkowo mniejszą ochronę”. Wydaje się to – zdaniem Trybunału – tym bardziej uzasadnione (sprawiedliwe), że małżonek wyłącznie winny – ponoszący wyłączną winę rozkładu pożycia i w konsekwencji rozwodu – swoją negatywną postawą doprowadza do zmiany nie tylko w sferze własnych interesów, ale także drugiego rozwiedzionego małżonka, „który często nie tylko nie przyczynił się do rozpadu pożycia, ale nawet starał się mu przeciwdziałać”. Tak ujętą *ratio legis* art. 60 § 2 k.r.o. należy ocenić – zdaniem Trybunału – jako „zgodne z konstytucyjną zasadą ochrony i opieki państwa nad małżeństwem i rodziną (por. art. 18 Konstytucji) oraz uwzględniania tych czynników w polityce społecznej i gospodarczej państwa (por. art. 71 Konstytucji)”<sup>45</sup>. Zasługuje ono także na aprobatę z punktu widzenia sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji), jako wyraz zasady *nemo turpitudinem suam allegans audiatur*.

Wspomniane wyżej ustalenia Trybunału prowadzą do zasadniczego wniosku, który należy w pełni zaakceptować: „wobec tak silnego umocowania przesłanki winy z art. 60 § 2 k.r.o. w aksjologii ustawy zasadniczej i prawa rodzinnego, jej

<sup>43</sup> Por. Wyrok TK z dnia 25 października 2012 r., SK 27/12, OTK-A 2012, Nr 9, poz. 109.

<sup>44</sup> Szerzej na ten temat por. W. Stojanowska, [w:] T. Smoczyński (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 839 i n.

<sup>45</sup> Por. Wyrok TK z dnia 25 października 2012 r., SK 27/12, OTK-A 2012, Nr 9, poz. 109, cz. III, pkt 2.3.

stosowanie jako kryterium rozszerzonego obowiązku alimentacyjnego wydaje się uzasadnione<sup>46</sup>.

Szczególnie ważne w ocenie stanowiska Trybunału Konstytucyjnego jest osadzenie przesłanki winy z art. 60 § 2 k.r.o. w aksjologii konstytucyjnej oraz prawie rodzinnym. Stanowisko to można postrzegać jako swoistą odpowiedź na propozycje zgłaszane niekiedy w doktrynie zmierzające do radykalnego przemodelowania obowiązku alimentacyjnego między byłymi małżonkami. Przykładem tego typu propozycji może być np. pogląd, zgodnie z którym uzasadnienia dla obowiązku alimentacyjnego między byłymi małżonkami należy upatrywać w „potrzebie wyrównania uszczerbku poniesionego przez małżonka wskutek pozostawania w związku małżeńskim, w szczególności w następstwie podziału ról w małżeństwie”, natomiast „wina w spowodowaniu rozkładu pożycia nie ma nic wspólnego z ekonomicznymi konsekwencjami pozostawania w małżeństwie”<sup>47</sup>. Tego typu propozycje oznaczają „uwolnienie” obowiązku alimentacyjnego od przesłanki winy, co nie tyle jest ich skutkiem, ile podstawowym założeniem. W tle tych poglądów kryje się bowiem tendencja do kompleksowej rezygnacji z pojęcia winy w stosunkach prawnorodzinnych, zwłaszcza w zakresie prawa małżeńskiego i rozwodowego. Oznacza to dekompozycję obecnego modelu prawa rozwodowego i zastąpienie dotychczasowej aksjologii, do której odwołał się Trybunał Konstytucyjny w cytowanym wyżej wyroku, nową aksjologią. Jej paradygmatem jest uniezależnienie stosunków prawnorodzinnych od kategorii winy. Miejmy nadzieję, że polski ustawodawca nie będzie podążał tą drogą<sup>48</sup>.

## Wnioski

Opracowanie nowej ustawy w randze kodeksu, tj. aktu prawnego porządkującego całość danej gałęzi prawa, jest zadaniem wymagającym spełnienia wielu przesłanek tak o charakterze formalnoprawnym, jak i materialnym (przedmiotowym) na każdym etapie prac – wstępnym (organizacyjnym), merytorycznym (prace na forum Komisji) i konsultacyjnym (konsultacje społeczne dotyczące pierwszej wersji projektu). Dotyczy to każdego kodeksu, szczególnie zaś w dziedzinie tak delikat-

<sup>46</sup> Ibidem.

<sup>47</sup> Por. B. Swaczyna, *Obowiązek alimentacyjny między byłymi małżonkami de lege ferenda*, [w:] P. Machnikowski, J. Gołaczyński (red.), *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, Warszawa 2010, s. 596.

<sup>48</sup> Szerzej na ten temat por. W. Stojanowska, [w:] T. Smyczyński (red.), op. cit., s. 841 i n.

nej i wrażliwej na zmiany, jak prawo rodzinne z tak bardzo eksponowaną zasadą ochrony dobra dziecka.

Omawiany projekt Kodeksu rodzinnego budzi zasadnicze wątpliwości w każdym z wymienionych etapów prac. Niewiele wiadomo na temat samej Komisji opracowującej projekt omawianego Kodeksu rodzinnego, szczególnie w zakresie harmonogramu jej prac, ani wewnętrznych ustaleń dotyczących ich trybu. Nie wiadomo nawet, czy był jakiś projekt stanowiący punkt wyjścia dla prac Komisji, jak to miało miejsce w pracach nad projektem obowiązującego Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>49</sup>.

Dobrą praktyką – jak już wcześniej wspomniano – stosowaną przez Komisję Kodyfikacyjną, która opracowała obowiązujący Kodeks rodzinny i opiekuńczy było szerokie forum dyskusyjne (konferencje, odczyty itp.), służące z jednej strony wymianie poglądów, zwłaszcza w tych najbardziej dyskusyjnych kwestiach, a z drugiej strony dostarczające informacji co do przebiegu prac kodyfikacyjnych. Wspomniane dyskusje inicjowali wielokrotnie sami członkowie Komisji Kodyfikacyjnej uczestniczący w jej pracach. W tym kontekście omawiany projekt Kodeksu rodzinnego nie przystaje do standardów wyznaczonych pracami wspomnianej Komisji Kodyfikacyjnej.

Sformułowana w treści artykułu ocena zasadności i celowości projektu, jak również analiza niektórych, szczegółowych jego rozwiązań normatywnych potwierdza powyżej sformułowane stanowisko: projekt nie spełnia podstawowych standardów dla tego typu aktów prawnych. Przesłanie tego projektu Prezydentowi RP, marszałkom Sejmu i Senatu PR, celem podjęcia inicjatywy ustawodawczej określić należy nie tylko jako przedwczesne i niecelowe, ale wręcz niebezpieczne dla stabilności regulacji prawnorodzinnych ukształtowanej ostatnimi nowelizacjami prawa rodzinnego. Oceny tej nie zmienia uwzględnienie w projekcie niektórych rozwiązań od dawna postulowanych w doktrynie szczególnie w zakresie przywrócenia posiedzeń pojednawczych oraz wzmocnienia instytucji mediacji, które mogą i powinny być wprowadzone w drodze nowelizacji obowiązującego Kodeksu, bez konieczności opracowania zupełnie nowego aktu normatywnego<sup>50</sup>.

Analiza prac nad omawianym Kodeksem rodzinnym prowadzi do bardziej generalnego wniosku dotyczącego procesu wprowadzania zmian przepisów prawa. Taki wniosek, idealnie odpowiadający obecnej rzeczywistości, został sformułowany w doktrynie już wcześniej. Istotę problemu trafnie oddał J. Winiarz w swym opracowaniu poświęconym ewolucji i perspektywom polskiego prawa rodzinnego młodszej epoki: „Wszelka, nawet najdrobniejsza zmiana stanu prawnego wywołuje

<sup>49</sup> Szerzej na ten temat por. P. Fiedorczyk, op. cit., s. 285 i n.

<sup>50</sup> Por. W. Stojanowska, M. Kosek, *O rzekomej potrzebie...*, s. 170.

poważne reperkusje. Wstrząsa konstrukcją utrwalonej judykatury, staje się źródłem wątpliwości. Szczególnie niebezpieczny jest nadmierny dynamizm działalności legislacyjnej i w jego następstwie – fluktuacja stanu prawnego. W odniesieniu do stosunków prawa rodzinnego, których reglamentacja prawna obejmuje w istocie »stronę zewnętrzną« (a jeżeli wkracza w sferę wewnętrzną, musi to czynić ze szczególną ostrożnością i umiarem), w zakresie których proces asymilacji norm, a tym samym wychowawczego oddziaływania prawa następuje powoli, ryzyko ujemnych skutków nie dość gruntownie przemyślanych rewizji obowiązujących postanowień zwiększa się. Toteż wszelkie zmiany powinny być wprowadzane wówczas, gdy za ich koniecznością przemawiają w pełni przekonujące argumenty.”<sup>51</sup>

Przywołany wyżej pogląd J. Winiarza niczego nie stracił na swej aktualności. Dzisiaj wydaje się on nawet bardziej aktualny niż w okresie, w którym został sformułowany.

## Bibliografia

- Fiedorczyk P., *Unifikacja i kodyfikacja prawa rodzinnego w Polsce (1945–1964)*, Białystok 2014.
- Jaros P., *Prawo dziecka do rodziców (odpowiedzialności rodzicielskiej) w kontekście polskich zobowiązań międzynarodowych*, Warszawa 2015.
- Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2006.
- Kosek M., *O odpowiedzialne i uzasadnione nowelizowanie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego na przykładzie projektu Parlamentarnego Zespołu na Rzecz Praw Dzieci do Obojga Rodziców z 10 marca 2016 roku*, [w:] S. Godek, R. Kamińska (red.), *Przyszłość rodziny w UE*, Warszawa 2017.
- Mik C., *Międzynarodowe prawo rodzinne Unii Europejskiej na tle ewolucji współpracy sądowej w sprawach cywilnych*, [w:] L. Ogiegła, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 209–224.
- Radwański Z. (red.), *Zielona Księga. Optymalna wersja Kodeksu Cywilnego*, Warszawa 2006.
- Safjan M. (red.), *Standardy prawne Rady Europy*, t. 1, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1994.
- Stojanowska W., *Prawo dziecka do wychowywania się w środowisku rodzinnym przewidziane w Konwencji o prawach dziecka (artykuł recenzyjny)*, „Państwo i Prawo” 2019, 1.
- Stojanowska W., *Rekomendacja Nr R(84)4 w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej a stan prawny obowiązujący w Polsce*, [w:] Safjan M. (red.), *Standardy prawne Rady Europy*, t. 1, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1994.
- Stojanowska W., [w:] T. Smoczyński (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, wyd. 2, Warszawa 2014.

<sup>51</sup> Por. J. Winiarz, *Socjalistyczne prawo rodzinne PRL. Ewolucja – stan prawny – perspektywy*, „Studia Prawnicze” 1974, 4(42), s. 57 i n.

- Stojanowska W., Kosek M., *O rzekomej potrzebie nowego Kodeksu rodzinnego*, [w:] Anna Tarwacka (red.), *Tempora mutantur cum legibus. Księga Jubileuszowa z okazji 20-lecia Wydziału Prawa i Administracji UKSW w Warszawie*, Warszawa 2019.
- Stojanowska W., Kosek M., *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza – Wykładnia – Komentarz*, pod red. W. Stojanowskiej, Warszawa 2011.
- Strzebińczyk J., *Prawo rodzinne*, wyd. 4, Warszawa 2013.
- Swaczyna B., *Obowiązek alimentacyjny między byłymi małżonkami de lege ferenda*, [w:] P. Machnikowski, J. Gołaczyński (red.), *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, Warszawa 2010.
- Winiarz J., *Socjalistyczne prawo rodzinne PRL. Ewolucja – stan prawny – perspektywy*, „*Studia Prawnicze*” 1974, 4(42).