

**Wanda Stojanowska**  
**Akademia Leona Koźmińskiego**  
**Ks. Mirosław Kosek**  
**Wydział Prawa i Administracji UKSW**

## **Dobro dziecka a kolejne nowelizacje Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego**

Treść: Wprowadzenie. 1. Nowelizacja z 6 listopada 2008 roku. 2. Nowelizacja z 25 czerwca 2015 roku. Podsumowanie

---

### **Wprowadzenie**

Dobro dziecka jest jedną z podstawowych i niekwestionowanych zasad współczesnych systemów prawnych. W doktrynie prawa rodzinnego definiowane jest ono jako „kompleks wartości o charakterze niematerialnym, jak i materialnym, niezbędnych do zapewnienia prawidłowego rozwoju duchowego i fizycznego dziecka”<sup>1</sup>. Jako pojęcie, dobro dziecka stanowi „jądro” wszelkich aktów prawnych dotyczących dziecka, zarówno polskich, jak i międzynarodowych, będąc przysłowiowym „duchem ustawy”, a zarazem instrumentem wykładni poszczególnych przepisów. Jest ono również dyrektywą stosowania prawa i zasadniczym kryterium oceny przy podejmowaniu decyzji dotyczących dziecka oraz rozstrzygnięciu kolizji interesów dziecka i interesów innych podmiotów, w tym rodziców<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Por. W. STOJANOWSKA, *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979, s. 26.

<sup>2</sup> Szerzej por. W. STOJANOWSKA, *Dobro dziecka jako instrument wykładni norm konwencji o prawach dziecka oraz prawa polskiego i jako dyrektywa jego stosowania*,

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza ostatnich nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – z 6 listopada 2008 roku oraz z 25 czerwca 2015 roku – z perspektywy zasady dobra dziecka. Celem analizy jest określenie wpływu wprowadzonych rozwiązań normatywnych na zakres ochrony tego dobra. Analiza obejmuje te instytucje prawa rodzinnego, które ze swej istoty stanowią największe zagrożenie dobra dziecka, tj. instytucje prawa rozwodowego, ze szczególnym uwzględnieniem sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej po rozwodzie i utrzymywania kontaktów z dzieckiem.

### 1. Nowelizacja z 6 listopada 2008 roku

Nowela do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z dnia 6 listopada 2008 roku (weszła w życie 13 czerwca 2009 roku) wprowadziła liczne i istotne zmiany w polskim prawie rodzinnym, zwłaszcza w przedmiocie relacji rodzice-dzieci<sup>3</sup>. Jedną z tych zmian, niewątpliwie najistotniejszą z punktu widzenia ochrony dobra dziecka rozwodzących się rodziców, było wprowadzenie do polskiego prawa rodzinnego nowej instytucji – porozumienia rodziców w przedmiocie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie.

W *Uzasadnieniu* dołączonym do projektu ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. nowelizującej Kodeks rodzinny i opiekuńczy wskazano<sup>4</sup>, że konieczność zmiany dotychczasowego unormowania wynika z coraz powszechniejszej praktyki orzeczniczej polegającej na pozostawianiu władzy rodzicielskiej oboju rozwiedzionym rodzicom, bez należytej weryfikacji rzeczywistych możliwości zgodnego jej wykonywania.

---

w: T. SMYCZYŃSKI (red.), *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999, s. 81 i n.

<sup>3</sup> Szerzej na temat tej noweli por. W. Stojanowska, M. Kosek, *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z dnia 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r.* Analiza. Wykładnia. Komentarz, pod red. W. Stojanowskiej, Lexis Nexis, Warszawa 2011.

<sup>4</sup> Por. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 888), s. 14, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/888>.

Powołano się przy tym również na postulaty formułowane w tym przedmiocie w doktrynie (przez W. Stojanowską), dotyczące uwarunkowania omawianych rozstrzygnięć od przedstawienia sądowi przez rozwodzących się rodziców porozumienia w przedmiocie wykonywania przez nich władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem. Wspomniane postulaty dotyczyły przeniesienia na grunt prawa polskiego amerykańskiej koncepcji „planu wychowawczego rodziców”, jako narzędzia zapewniającego, w możliwie najlepszy sposób, ochronę dziecka w przypadku rozwodu jego rodziców<sup>5</sup>.

Porozumienie rodziców, o którym mowa, zostało uregulowane w art. 58 k.r.o. Zgodnie z § 1 tegoż przepisu, w wyroku *orzekającym rozwód sąd rozstrzyga o władzy rodzicielskiej nad wspólnym małoletnim dzieckiem obojga małżonków i o kontaktach rodziców z dzieckiem oraz orzeka, w jakiej wysokości każdy z małżonków jest obowiązany do ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka*. Kluczowe dla omawianych problemów miało zdanie drugie cytowanego przepisu. Zawierało ono następujące stwierdzenie: Sąd uwzględnia porozumienie małżonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, jeżeli jest ono zgodne z dobrem dziecka. Z kolei, zgodnie z § 1a cytowanego wyżej przepisu, sąd może pozostawić władzę rodzicielską obojgu rodzicom na ich zgodny wniosek, jeżeli przedstawili porozumienie, o którym mowa w § 1, i jest zasadne oczekiwanie, że będą współdziałać w sprawach dziecka.

W cytowanym przepisie art. 58 § 1 k.r.o. formułowano obowiązek uwzględniania przez sąd przedstawionego przez rodziców porozumienia, o ile było ono zgodne z dobrem dziecka. Klauzula ta, jak

---

<sup>5</sup> Szerzej na ten temat por. W. Stojanowska: Postulat przeniesienia amerykańskiej koncepcji „planu wychowawczego” rozwodzących się rodziców na grunt prawa polskiego, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2007, Nr 7.2, s. 7-44; teź: Ochrona dobra dziecka rozwodzących się rodziców – „plan wychowawczy” według koncepcji stosowanej w USA i postulat przeniesienia jej na grunt polskiego prawa rodzinnego, „Rodzina i Prawo”, 2009 Nr 12, s. 36-61.

trafnie zwrócono uwagę w doktrynie<sup>6</sup>, z jednej strony, wprowadzała pewnego rodzaju ograniczenie swobody rodziców w zakresie kształtowania treści porozumienia, a - z drugiej strony - upoważniała i zarazem zobowiązywała sąd orzekający do oceny przedmiotowego porozumienia przez pryzmat zasady ochrony dobra dziecka. Cytowany wyżej przepis art. 58 k.r.o., co warto w tym miejscu szczególnie podkreślić, wprowadzał integralne powiązanie omawianego porozumienia z rozstrzygnięciem sądu, polegającym na pozostawieniu obojgu rodzicom władzy rodzicielskiej bez ograniczenia po rozwodzie. Zawarcie przez rodziców „porozumienia” i przedstawienie go sądowi stanowiło w tym przypadku jedną z koniecznych przesłanek wskazanego rozstrzygnięcia, obok przesłanki współdziałania rodziców w sprawach dziecka.

W doktrynie, pomimo generalnie pozytywnego przyjęcia nowych unormowań<sup>7</sup>, wskazano na pewne „pola” niedoprecyzowania omawianej instytucji. Chodziło nie tylko o brak jednoznacznego sformułowania co do formy porozumienia (ustne czy pisemne)<sup>8</sup>, ale przede wszystkim o brak jakichkolwiek szczegółowych informacji w przedmiocie obligatoryjnych elementów treściowych porozumienia. W tym aspekcie omawiane „porozumienie” w znacznym stopniu odbiegało od postulowanego „pierwowzoru” – „planu wychowawczego” funkcjonującego w prawie USA<sup>9</sup>. Instytucja „porozumienia” uregulowana w art. 58 k.r.o. wymagała niewątpliwie szczegółowego

---

<sup>6</sup> Por. W. STOJANOWSKA, „Porozumienie” rodziców jako przesłanka pozostawienia im obojgu władzy rodzicielskiej po rozwodzie. Wybrane zagadnienia, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego „Acta Iuris Stetinensis” 6 (2014), s. 303.

<sup>7</sup> Por. np. B. CZECH, w: K. PIASECKI (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2009, s. 476; T. SOKOŁOWSKI, w: H. DOLECKI, T. SOKOŁOWSKI (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Warszawa 2010, s. 406.

<sup>8</sup> W toku prac parlamentarnych nad omawianą nowelą zastanawiano się nad tą kwestią, ale ostatecznie nie zdecydowano się na doprecyzowanie formy porozumienia i jego szczegółowości. Szerzej na ten temat por. W. STOJANOWSKA w: W. STOJANOWSKA, M. KOSEK, *Nowelizacja prawa rodzinnego*, dz. cyt., s. 46.

<sup>9</sup> Por. W. STOJANOWSKA, „Porozumienie” rodziców jako przesłanka pozostawienia im obojgu władzy rodzicielskiej po rozwodzie. Wybrane zagadnienia, dz. cyt., s. 303.

unormowania, by mogło stać się odpowiednikiem opisanego wyżej „planu wychowawczego” rozwodzących się rodziców, przewidzianego w prawie amerykańskim i aby ochrona dziecka – zasadniczy cel tej instytucji prawnorodzinnej – była rzeczywista.

W doktrynie zwrócono także uwagę, że niedoprecyzowanie przez ustawodawcę omawianej instytucji, może prowadzić do osłabienia ochrony dobra dziecka w sytuacji rozwodu jego rodziców. Chodzi o sytuację, gdy rozwodzący się małżonkowie, w toku postępowania rozwodowego, zgodnie żądają zaniechania orzekania o winie, ale nie ubiegają się o pozostawienie im obojgu władzy rodzicielskiej bez ograniczenia. Zasadne byłoby, aby ustawodawca także w takiej sytuacji wprowadził przepis nakładający na rozwodzących się małżonków obowiązek przedstawienia przedmiotowego „porozumienia”, gdyż jest ono potrzebne w szczególności do doprecyzowania „określonych obowiązków i uprawnień” tego z rodziców, któremu sąd ma zamiar władzę rodzicielską ograniczyć<sup>10</sup>.

Należy w tym kontekście jeszcze wspomnieć, że w doktrynie pojawiła się różnica poglądów co do wykładni omawianego przepisu art. 58 k.r.o. w zakresie konieczności orzekania w wyroku rozwodowym o kontaktach z dzieckiem. Skutkiem tej kontrowersji było pytanie prawne skierowane do Sądu Najwyższego, z którym zwrócił się Rzecznik Praw Dziecka:<sup>11</sup> „Czy zgodne ustalenie kontaktów rodziców z dzieckiem w sprawie o rozwód, w tym także w porozumieniu »zatwierdzonym« przez sąd, zwalnia sąd z obligatoryjnego orzekania o kontaktach z dzieckiem na zgodny wniosek rodziców o zaniechanie orzekania o kontaktach?” Sąd Najwyższy ustosunkował się do tej kwestii w uchwale z 5 czerwca 2012 r. Warto przytoczyć istotny fragment tego rozstrzygnięcia. We wskazanej uchwale Sąd Najwyższy stwierdził:

„Nowa treść tych przepisów nie daje podstaw do przyjęcia, że sąd został zwolniony z obowiązku objęcia wyrokiem całokształtu spraw dotyczących rodziny, które zostały w nich wymienione. Nie może

---

<sup>10</sup> TAMŻE.

<sup>11</sup> Por. pismo Rzecznika z 26 sierpnia 2011 r., *Legalis*.

wpłynąć na zaniechanie rozstrzygnięcia tych kwestii również zgodny wniosek rozwodzących się małżonków. Na takie rozumienie art. 58 § 1 i § 1a k.r.o. wskazuje wykładnia językowa, a w jej ramach użycie zwrotu „rozstrzyga”, który nie pozostawia wątpliwości, że ustanawia obowiązek sądu. Taki sam wniosek wynika z wykładni systemowej i funkcjonalnej; skupienie w jednym orzeczeniu wszystkich kwestii dotyczących rodziny uwzględnia skutki rozwodu małżonków i ukształtowanie spraw rodziny w zakresie, w jakim ona będzie trwać po rozwiązaniu małżeństwa (...). W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. podkreślono, że obligatoryjna część wyroku rozwodowego zostaje rozszerzona na orzekanie o kontaktach z dzieckiem (Sejm VI kadencji, druk nr 629). Oznacza to, że wykładnia art. 58 § 1 k.r.o., ukształtowana w orzecznictwie w okresie poprzedzającym tę zmianę, uzyskała normatywny wyraz<sup>12</sup>.

Cytowana uchwała spotkała się z pozytywnym przyjęciem w doktrynie.<sup>13</sup> Ustabilizowała praktykę w zakresie orzekania o kontaktach z dzieckiem w wyroku rozwodowym i tym samym ugruntowała zmiany wprowadzone nowelą z 6 listopada 2008 roku.

## 2. Nowelizacja z 25 czerwca 2015 roku

Opisany powyżej stan prawny uległ zmianie z chwilą wejścia w życie (29 sierpnia 2015 roku) kolejnej noweli do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 25 czerwca 2015 roku<sup>14</sup>. Wprowadziła ona do art. 58 KRO kilka zasadniczych zmian. Po pierwsze, ustawodawca uregulował problem skutków nie zawarcia przez rodziców porozumienia w przedmiocie wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem po rozwodzie. Zgodnie z nowym brzmieniem przepisu

---

<sup>12</sup> Por. Uchwała SN z 5 czerwca 2012 r., OSNC 2012/12/135.

<sup>13</sup> Por. np. W. STOJANOWSKA, „Porozumienie” rodziców jako przesłanka pozostawienia im obojgu władzy rodzicielskiej po rozwodzie. Wybrane zagadnienia, dz. cyt., s. 305.

<sup>14</sup> Ustawa z dnia z dnia 25 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2015 r., poz. 1062).

art. 58 § 1 a, „w braku porozumienia, o którym mowa w § 1, sąd, uwzględniając prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców, rozstrzyga o sposobie wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie. Sąd może powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka, jeżeli dobro dziecka za tym przemawia.” Po drugie, nowela również *expressis verbis* rozstrzygnęła problem obowiązku sądu orzekania w wyroku rozwodowym o kontaktach z dzieckiem. Ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie do omawianego artykułu nowego paragrafu (1b), zgodnie z którym, „na zgodny wniosek stron sąd nie orzeka o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem.” Innymi słowy, ustawodawca odstąpił od obowiązku orzekania w wyroku rozwodowym o kontaktach z dzieckiem, z zastrzeżeniem, o ile rodzice złożą zgodny wniosek, wbrew stanowisku Sądu Najwyższego, wyrażonemu w cytowanej wyżej uchwale z 5 czerwca 2012 roku. Rozwiązanie to zadziwia, wręcz bulwersuje. Oznacza ono, że ustawodawca pozbawia sąd możliwości oceny z punktu widzenia dobra dziecka umownego ukształtowania przez rodziców kontaktów z dzieckiem po rozwodzie!

Omawiana nowela z 2015 roku wprowadziła także zmiany w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego. Są one konsekwencją cytowanych wyżej zmian w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Ustawodawca wspomina o możliwości orzekania tzw. pieczy naprzemiennej, której istotnym elementem jest zamieszkiwanie dziecka na przemian u każdego z rodziców. Tak należy rozumieć dodanie do dotychczasowego art. 582<sup>1</sup> KPC nowego paragrafu (§4), zgodnie z którym, „Przepis § 3 stosuje się odpowiednio do orzeczenia, w którym sąd określił, że dziecko będzie mieszkać z każdym z rodziców w powtarzających się okresach”. Podobne sformułowanie znalazło się w nowym art. 598<sup>22</sup> KPC. Zaznaczyć jednak należy, że cytowane przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie wprowadzają wyraźnie (*expressis verbis*) tzw. pieczy naprzemiennej, ale zawierają tylko wzmianki, przy okazji regulowania innych kwestii dotyczących

egzekucji, określając taką sytuację jako „zamieszkiwanie dziecka z każdym z rodziców w powtarzających się okresach”.

Jak wspomniano we wprowadzeniu, szczegółowa analiza zmian w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (tym bardziej Kodeksu postępowania cywilnego), wprowadzonych przez nowelę z 25 czerwca 2015 roku, wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Nie sposób jednak nie odnieść się w tym miejscu, choćby ogólnie, do pewnych kwestii, powstałych na kanwie cytowanych przepisów omawianej noweli<sup>15</sup>.

Przed wszystkim należy zwrócić uwagę na odejście ustawodawcy od dotychczasowego ustawowego modelu regulacji omawianej materii. Polegał on – jak już wspomniano – na uwarunkowaniu pozostawienia obojgu rodzicom po rozwodzie władzy rodzicielskiej bez ograniczenia między innymi od zawarcia przez nich porozumienia w przedmiocie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywania kontaktów z dzieckiem. Cały wysiłek sądu i jego organów pomocniczych, a także mediatorów, powinien ku temu zmierzać, bowiem porozumienie to, w zaistniałej sytuacji, stanowiło i nadal stanowi najlepszą gwarancję ochrony dobra dziecka w przypadku rozwodu jego rodziców. Omawiana nowela z 2015 roku wprowadziła w tym zakresie daleko idące zmiany. Wprawdzie, ustawodawca zachował instytucję porozumienia rodziców, nawet doprecyzowując ją w zakresie formy (porozumieniu nadano formę pisemną), ale nie stanowi już ono warunku *sine qua non* rozstrzygnięcia, polegającego na pozostawieniu obojgu rodzicom po rozwodzie władzy rodzicielskiej bez ograniczenia. Nie trudno przewidzieć, że porozumienie rodziców, o którym mowa w art. 58 § 1 k.r.o., stanie się w praktyce instytucją martwą. Treść art. 58 § 1a k.r.o. ustalona omawianą nowelą w praktyce przekreśla możliwość dalszej ewolucji instytucji porozumienia w kierunku uczynienia z niego podstawowego instrumentu ochrony

---

<sup>15</sup> Szerzej na ten temat por. W. STOJANOWSKA, *Pozostawienie władzy rodzicielskiej obojgu rozwiedzionym rodzicom i problemy wynikające z takiego rozstrzygnięcia sądu. Przyszłość rodziny w UE*, Warszawa 2017, s. 191 i n.



dobra dziecka w przypadku rozwodu jego rodziców, co postulowano w doktrynie<sup>16</sup>.

Trudno w tym kontekście zgodzić się ze stwierdzeniem zawartym w uzasadnieniu projektu noweli z 2015 r., zgodnie z którym celem dokonanej zmiany jest „zwiększenie ochrony wspomnianego prawa dziecka (prawa do wychowania przez oboje rodziców) w trakcie konfliktów rodzicielskich występujących zarówno w sytuacji rozwodu rodziców (art. 58 k.r.o.), jak i wtedy, gdy rodzice nie rozwodzą się, ale z różnych względów żyją w rozłączeniu (art. 107 k.r.o.)”<sup>17</sup>. Po pierwsze, należy zauważyć, że „prawo dziecka do wychowania przez oboje rodziców”, na które powołano się w uzasadnieniu projektu nie zostało wprost sformułowane w żadnym akcie prawnym (poza omawianą nowelą do k.r.o.). W szczególności nie wynika ono z Konwencji o prawach dziecka. Na kanwie przepisów Konwencji należałoby mówić o „prawie dziecka do wychowania w rodzinie”, na co zresztą zwrócono uwagę w doktrynie<sup>18</sup>. Jako rażąco błędny w tym kontekście ocenić należy pogląd, sformułowany ostatnio w doktrynie, zgodnie z którym z przepisów Konwencji można wyinterpretować prawo dziecka do rodziców (odpowiedzialności rodzicielskiej) będące „prawem innym i odrębnym od prawa dziecka do wychowania w rodzinie (do rodziny)”<sup>19</sup>. Pogląd ten nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia w treści Konwencji. Należy także pamiętać, że każde prawo dotyczące dziecka powinno być podporządkowane dobru dziecka i nie może

---

<sup>16</sup> Por. W. STOJANOWSKA, „Porozumienie” rodziców jako przesłanka pozostawienia im obojgu władzy rodzicielskiej po rozwodzie. Wybrane zagadnienia, dz. cyt., s. 304.

<sup>17</sup> Por. Uzasadnienie senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego, druk nr 3104 z 9 stycznia 2015 roku, [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl)

<sup>18</sup> Szerzej na ten temat por. W. STOJANOWSKA, *Prawo dziecka do wychowywania się w środowisku rodzinnym przewidziane w Konwencji o prawach dziecka* (artykuł recenzyjny), PiP 2019 z. 1 (tekst w druku). Por także T. SMYCZYŃSKI, *Prawo dziecka do wychowywania się w rodzinie*, w: T. SMYCZYŃSKI (red.), *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, Poznań 1999, s. 149 i n.

<sup>19</sup> Por. P. JAROS, *Prawo dziecka do rodziców (odpowiedzialności rodzicielskiej) w kontekście polskich zobowiązań międzynarodowych*, Warszawa 2015, s. 127.

być realizowane jego kosztem. To właśnie klauzula dobra dziecka jest tym przysłowiowym „duchem Konwencji o prawach dziecka”, instrumentem wykładni jej norm oraz dyrektywą jej stosowania<sup>20</sup>. Z tego punktu widzenia, wbrew stwierdzeniom autorów uzasadnienia projektu, stan prawny w odniesieniu do art. 58 k.r.o., ustalony nowelą z 6 listopada 2008 roku, w większym zakresie chronił dobro dziecka w przypadku rozwodu jego rodziców, niż omawiana nowela. Ustawodawca nie wykluczał możliwości pozostawienia obojgu rodzicom władzy rodzicielskiej po rozwodzie (bez ograniczenia), ale nie czynił z tego rozstrzygnięcia rozwiązania modelowego. Wspomniane rozstrzygnięcie było uwarunkowane (uzależnione), jak wspomniano, wypracowaniem przez rodziców i przedłożeniem sądowi porozumienia w przedmiocie wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem. Należało ten sposób (model) regulacji zachować i doskonalić, a nie z niego *de facto* rezygnować.

W kontekście cytowanego wyżej poglądu autorów uzasadnienia projektu noweli, warto także zauważyć, że ustawodawca przyjmuje błędne i niebezpieczne dla dziecka założenie, jakoby wprowadzenie możliwości pozostawienia obojgu rodzicom władzy rodzicielskiej bez konieczności zawarcia przez rodziców porozumienia, prowadziło do rozwiązania, a przynajmniej złagodzenia, konfliktu między nimi. Jest to raczej próba ominięcia problemu, niż rzeczywistego jego rozwiązania. Powszechnie wiadomo, że konflikty między rodzicami po rozwodzie pojawiają się bardzo szybko i to w najbardziej – z punktu widzenia dobra dziecka – newralgicznym obszarze, tj. modelu wychowania (jego niespójności lub w ogóle braku), a ich skutki w oczywisty sposób odbijają się negatywnie na dziecku.

Jeszcze większe zdziwienie musi budzić kolejny fragment uzasadnienia projektu omawianej noweli. Zdaniem projektodawców, rozwiązania zawarte w art. 58 i 107 k.r.o. w brzmieniu przed nowelą z 2015, powodowały, że „w przypadku braku porozumienia małżonków

---

<sup>20</sup> Por. W. STOJANOWSKA, *Dobro dziecka jako instrument wykładni norm konwencji o prawach dziecka oraz prawa polskiego i jako dyrektywa jego stosowania*, dz. cyt., s. 81 i n.

w przedmiocie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem po rozwodzie, sąd był zmuszony do ograniczenia władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców.” Regulacja taka, zdaniem projektodawców, „zakłada automatyzm rozstrzygnięcia, co z jednej strony ogranicza zakres autonomii sędziowskiej, a z drugiej w wielu postępowaniach prowadzi do zaostrzenia konfliktów między rodzicami”. Takie uregulowanie, jak dalej czytamy w uzasadnieniu, „może prowadzić do wydawania orzeczeń krzywdzących rodzinę, a zwłaszcza dziecko, gdyż nie przewidziano możliwości głębszego zbadania stosunków panujących w rodzinie przez sąd i ich regulacji w oparciu o orzeczenie sądowe...”<sup>21</sup>. Po pierwsze, nie sposób zgodzić się z poglądem, że przepis art. 58 § 1a k.r.o. w brzmieniu ustalonym nowelą z 6 listopada 2008 roku należy postrzegać jako „ograniczenie autonomii sędziowskiej”. Gdyby tak było, to konsekwentnie należałoby przyjąć, że w zasadzie każdy przepis, nakładający na sąd określony obowiązek, stanowi „ograniczenie autonomii sędziowskiej”. Ważniejsza jest w tym kontekście jednak inna konstatacja. Autorzy omawianego uzasadnienia postrzegają rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej i kontaktach z dzieckiem w wyroku rozwodowym w oderwaniu od innych koniecznych ustaleń dokonywanych w toku procesu rozwodowego, w szczególności w oderwaniu od obowiązku sądu badania przesłanek rozwodowych, w tym przesłanki dobra dziecka. Podstawowym celem postępowania dowodowego w sprawach rozwodowych jest weryfikacja ustawowych przesłanek umożliwiających orzeczenie rozwodu (zarówno pozytywnych, jak i negatywnych), w tym „okoliczności dotyczących rozkładu pożycia, jak również okoliczności dotyczących dzieci i ich sytuacji w razie uznania powództwa” (art. 441 KPC), co – wbrew opinii autorów uzasadnienia – daje sądowi wgląd w stosunki panujące w rodzinie i pozwala dokonać prognozy w zakresie najlepiej pojętej ochrony dobra dziecka w każdym poszczególnym

---

<sup>21</sup> Uzasadnienie senackiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego, druk nr 3104 z 9 stycznia 2015 roku, dz. cyt., s. 2.

przypadku. Cytowany fragment uzasadnienia projektu noweli jest w tym kontekście, eufemistycznie rzecz ujmując, nieprzekonujący.

Zawarte w omawianej noweli zmiany stały się podstawą dalej idących postulatów sformułowanych w projekcie reformy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przygotowanym przez parlamentarny Zespół na Rzecz Praw Dzieci do Obojga Rodziców<sup>22</sup>. Argumentacja zawarta w uzasadnieniu tego projektu jest podobna do tej, jaka znalazła się w cytowanym wyżej uzasadnieniu noweli z 25 czerwca 2015 roku, przy czym jeszcze bardziej radykalna. Przykładowo, autorzy poselskiego projektu twierdzą, że obowiązujące w Kodeksie rodzinnym i opiekuńszym rozwiązania normatywne „umożliwiają spojrzanie na problem dziecka rozwodzących się rodziców tylko od strony konfliktu, a nawet wpływają na jego generowanie lub wzmacnianie”<sup>23</sup>. Twierdzą także, że orzecznictwo ukształtowane na podstawie obowiązującego prawa, cechuje zbytnia dowolność, co „sprzyja naruszaniu interesu dziecka” przez „zbyt daleko idące emocjonalne i subiektywne podejście sędziów do problemu”, oraz „utrzymywaniu się systemów korupcjogennych w sądownictwie”. To sędziowie – zdaniem autorów projektu – „skazują dziecko na cierpienie, zabierając mu jednego z rodziców, zwykle ojca, powodują swoimi rozstrzygnięciami odcięcie dziecka od jednego z rodziców”<sup>24</sup>. W dalszej części uzasadnienia wskazanego projektu znalazło się, jak się wydaje, kluczowe dla autorów uzasadnienia stwierdzenie, opisujące zasadniczą przyczynę dramatu dzieci oraz wskazujące na remedium. Zdaniem autorów projektu „tylko zmiana prawa materialnego w postaci zagwarantowania dziecku, a także jego rodzicom podmiotowości w sądzie spowoduje, że ochrona będzie faktyczna,

---

<sup>22</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: *Przyszłość rodziny w UE*, Warszawa 2017, s. 75 i n. Wspomniany Projekt opublikowany został na stronie internetowej [http://www.forummatek.pl/PROJEKT-16/Projekt\\_KRIO\\_Sejmowy\\_10-03-2016.pdf](http://www.forummatek.pl/PROJEKT-16/Projekt_KRIO_Sejmowy_10-03-2016.pdf)

<sup>23</sup> Por. s. 17 projektu.

<sup>24</sup> TAMŻE.

a nie iluzoryczna. Klauzura dobra dziecka obecnie jest tylko fasadą i fikcją prawną”. I dalej, „skoro niewinne dzieci są ofiarą wadliwego prawa rodzinnego oraz ułomnych sądów, to jak możemy się spodziewać, że w Polsce cokolwiek zmieni się na lepsze”.

Trudno racjonalnie polemizować z tego typu twierdzeniami, zwłaszcza że brak jest argumentacji uzasadniających te twierdzenia. Wbrew temu, co piszą autorzy projektu w jego uzasadnieniu, niewinne dzieci są ofiarą nie tyle „wadliwego prawa czy ułomnych sądów” (choć zapewne zdarzają się także w polskim sądownictwie wadliwe rozstrzygnięcia, podobnie zresztą, jak w każdym innym), co przede wszystkim nieodpowiedzialnych rodziców, którzy nie potrafią wznieść się ponad istniejący między nimi konflikt i – zakopując przysłowiowy „topór wojenny” – podjąć wysiłek rzeczywistego współdziałania dla dobra dziecka. Rzeczywistym problemem jest zatem skuteczna ochrona dobra dziecka w sytuacji rozstania rodziców, u fundamentu której leży współpraca między rodzicami. Jej wyrazem powinno być porozumienie rodziców, o którym mowa w art. 58 k.r.o.<sup>25</sup>

Na kanwie wspomnianego projektu, który – na szczęście – nie stał się prawem obowiązującym, nasuwa się inna jeszcze refleksja natury ogólnej. Projekt ten jest czytelną egzemplifikacją pewnej niebezpiecznej praktyki ustawodawczej, a także wyrazem formułowanego przez niektóre środowiska postulatu – z gruntu błędnego – o potrzebie zasadniczego przeformułowania polskiego prawa rodzinnego, szczególnie w obszarze relacji między rodzicami a dzieckiem. Wypada w tym miejscu przywołać wyrażony w doktrynie pogląd<sup>26</sup>, z którym nie sposób się nie zgodzić. Każda istotna zmiana określonej instytucji prawnej – zwłaszcza w zakresie prawa rodzinnego – powinna zostać poprzedzona badaniami w zakresie praktyki jej funkcjonowania.

---

<sup>25</sup> 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”*, dz. cyt., s. 90.

<sup>26</sup> Por. Wywiad z Profesorem Wandą Stojanowską, w: M. KOSEK, J. SŁYKA (red.), *W trosce o rodzinę. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Wandy Stojanowskiej*, Warszawa 2008, s. XXXVIII.

Chodzi o uzyskanie odpowiedzi na podstawowe pytanie, czy sama norma jest wadliwa i wymaga zmiany, czy też praktyka „poszła” w niewłaściwym kierunku. Odpowiedź na to pytanie ma kluczowe znaczenie dla dalszych ewentualnych rozstrzygnięć. Wydaje się, że tego rodzaju refleksji zabrakło autorom projektu. Proponują gruntowną zmianę stanu prawnego, podczas gdy w rzeczywistości istota problemu leży nie w samym przepisie, a w wadliwie ukształtowanej praktyce.

### **Podsumowanie**

Zmiany wprowadzone do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nowelizacją z 8 listopada 2008 roku były krokiem we właściwym kierunku. Na tym etapie ewolucji instytucji prawnej władzy rodzicielskiej rozwiedzionych rodziców, instrument prawny w postaci „porozumienia” rodziców jako warunek pozostawienia im władzy rodzicielskiej bez ograniczenia wraz z przesłanką ich współdziałania dla dobra dziecka, stanowił właściwą gwarancję ochrony tego dobra. Sprzyjała temu także cytowana uchwała Sądu Najwyższego z 5 czerwca 2012 roku potwierdzająca obowiązek ustalania w wyroku rozwodowym kontaktów z dzieckiem, także w sytuacji zgodnego wniosku stron o odstąpienia od orzekania o tych kontaktach. Gwarantowało to, w stopniu w jakim jest to możliwe, zabezpieczenie dziecka w sytuacji rozvodu jego rodziców.

Nowela z 25 czerwca 2015 roku jest w tym kontekście krokiem wstecz. W jej wyniku zakres ochrony dobra dziecka został w sposób istotny ograniczony. Przyjęcie jako zasady rozstrzygnięcia polegającego na pozostawieniu obojgu rozwiedzionym rodzicom władzy rodzicielskiej nad ich wspólnymi małoletnimi dziećmi, w każdym poszczególnym przypadku, niezależnie od istnienia między nimi konfliktu, a w konsekwencji wprowadzenie tzw. pieczy naprzemiennej jako rozwiązania modelowego, rodzi poważne zagrożenie dla dobra dziecka. Problem tej nowelizacji o omawianym zakresie trafnie oddaje stanowisko Sądu Najwyższego sformułowane w odniesieniu do projektu noweli. Zdaniem Sądu Najwyższego, „rzeczywistym,

pierwszoplanowym celem takich rozstrzygnięć i postulatów wydaje się „ochrona praw rodzica do dziecka” (w szczególności praw ojca). Dobro dziecka jest postrzegane przez pryzmat dobra rodzica. Nie wydaje się, aby to było właściwe podejście. W lapidarny, a zarazem bardzo trafny sposób istotę tego ujęcia scharakteryzował Tomasz Sokołowski: „Dobro dziecka pozostaje (...) tylko pustym hasłem, porzuconym w polu pomiędzy walczącymi stronami”. Powyższe przemawia za odrzuceniem pieczy naprzemienną jako rozwiązania wiodącego (modelowego)<sup>27</sup>. Wypada żałować, że ustawodawca w toku prac legislacyjnych nie uwzględnił cytowanego stanowiska SN.

Konieczne jest wyjaśnienie, że nie ma podstawy prawnej do orzeczenia przez sąd tzw. pieczy naprzemienną, gdyż nie przewiduje takiej instytucji Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Nie wprowadziła jej nawet omawiana nowela z 2015 roku. Wspomniana wyżej wzmianka w Kodeksie postępowania cywilnego o zamieszkiwaniu dziecka czasowo z matką i na przemian z ojcem nie może być postawą prawną instytucji stanowiącej jeden ze sposobów rozstrzygnięcia sądu o władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym. Problemem jest fakt, że sądy orzekające mogą wspomnianą wzmiankę w Kodeksie postępowania cywilnego traktować jako podstawę prawną i błędnie orzekać.

### **The child's welfare and recent amendments to the Family and Guardianship Code**

#### **Summary**

This article aims to analyse the recent amendments to the Family and Guardianship Code (of 6 November 2008 and 25 June 2015) from the point of view of child's welfare. The aim of the analysis is to determine the impact of the introduced normative solutions on the extent of protection of this welfare. The analysis covers those family laws and regulations, which by their very nature pose the greatest threat to the child's welfare, i.e. the divorce law, with particular emphasis on the method of exercising parental authority after divorce and maintaining contact with the child. The analyses have led

---

<sup>27</sup> Opinia SN o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Druk nr 2179), dz.cyt., s. 15.

the authors to the conclusion that the provisions of Article 58 of the Family and Guardianship Code introduced by the amendment of 25 June 2015 result in a significant limitation of the extent of child welfare protection. The adoption, as a rule, of a resolution based on awarding parental authority over their underage children to both divorced parents, in each individual case, regardless of the existence of a conflict between them, and consequently the introduction of the so-called joint alternate custody as a model solution, poses a serious threat to the child's welfare.

**Słowa kluczowe:** dobro dziecka, rozwód, władza rodzicielska, piecza naprzemienna

**Key words:** child's welfare, divorce, parental authority, joint alternate custody

### **Notka o Autorach**

**Wanda Stojanowska** – prof. zw. dr hab. nauk prawnych, kierownik Katedry Prawa Rodzinnego i Prawa Nieletnich WPiA UKSW w Warszawie, sędzia w stanie spoczynku, dwukrotna laureatka ogólnopolskiego konkursu „Państwa i Prawa” na najlepsze prace doktorskie (1972) i habilitacyjne (1979), wybitny znawca i badacz polskiego prawa rodzinnego.

**ks. Mirosław Kosek** – dr hab. nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Rodzinnego i Prawa Nieletnich WPiA UKSW w Warszawie, specjalizuje się w prawie rodzinnym i prawie nieletnich.