

Miroslaw Nazar

Problemy nowelizacji prawa rodzinnego

I. Kodeks rodzinny i opiekuńczy po 1989 r.

Polski kodeks rodzinny i opiekuńczy po przełomie politycznym i społecznym w 1989 r. nie wymagał tak szybkich zmian jak kodeks cywilny¹. W przeciwieństwie do kodeksu cywilnego, nie zawierał bowiem nawet nielicznych unormowań wyrażających wprost panującą ideologię². Został ukształtowany z uwzględnieniem humanistycznej tradycji europejskiej i dwu postępowych zasad, które ostatecznie w całej dwudziestowiecznej Europie stały się naczelnymi zasadami prawa rodzinnego, a mianowicie: zasady dobra dziecka oraz równouprawnienia kobiet i mężczyzn także w życiu rodzinnym. Kodeks zachował zdolność regulacji stosunków rodzinno-prawnych w zmienionej rzeczywistości społecznej. Judykatura mogła elastycznie interpretować i stosować przepisy kodeksu, adekwatnie do zmieniających się stosunków społecznych i gospodarczych oraz przemian obyczajowych i moralnych.

¹ Zmiany dostosowujące kodeks cywilny do zmienionych realiów gospodarczych i społecznych zapoczątkowane zostały obszerną nowelizacją zawartą w ustawie z dnia 28.07.1990 r. (Dz.U. Nr 55, poz. 321); ustawa weszła w życie 01.10.1990 r.

² Zob. pierwotną wersję niektórych przepisów k.c., a w szczególności art. 4 (przepisy prawa cywilnego powinny być tłumaczone i stosowane zgodnie z zasadami ustroju i celami PRL), art. 5 (nacisk na proveniencję zasad współżycia społecznego jako zasad obowiązujących w PRL), art. 126 (podkreślenie socjalistycznego charakteru państwowej własności ogólnonarodowej), art. 128 (szczególna ochrona własności społecznej jako podstawy ustroju PRL). Dopiero poprzez art. 4 i 5 k.c. ideologia wkraczała na obszar prawa rodzinnego.

Doktryna prawa cywilnego nie dostrzegała raczej konieczności radykalnych zmian w unormowaniach prawa rodzinnego. Przeważający umiarkowany pogląd głosił, że jasny i przejrzysty układ kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie różni się w sposób istotny od ujęć przyjętych w innych nowoczesnych systemach prawnych, co czyni bezzasadnym postulat całkowitego oderwania się od istniejącej kodyfikacji prawa rodzinnego, jako będącej rzekomo wyłącznie wynikiem socjalistycznej ideologii³. Odosobniona w swym radykalizmie była teza, że polskie prawo rodzinne powinno być po 1990 r. stworzone od nowa i – mimo dyskusyjności częściowej rekodyfikacji – raczej umieszczone w kodeksie cywilnym⁴. Kodeksowa odrębność prawa rodzinnego z zachowaniem gałęziowej jedności z pozostałymi działami prawa cywilnego wymaga nieco więcej uwagi, ze względu na wszczętą dyskusję o założeniach przyszłej kodyfikacji prawa cywilnego (zob. niżej pkt VI).

Celem dwu pierwszych obszernych nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego po 1989 r. było przede wszystkim dostosowanie polskiego prawa rodzinnego do ratyfikowanych przez Polskę umów (konwencji) międzynarodowych. Zmiany kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w 1995 r.⁵ objęły przepisy o przysposobieniu i były próbą dostosowania prawa polskiego w szczególności do postanowień ratyfikowanej przez Polskę Konwencji o prawach dziecka⁶ (1991 r.), przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 20.11.1989 r.⁷, a określającej m.in. zasady tzw.

³ Zob. A. Szpunar, *Wprowadzenie do zbioru aktów prawnych z dziedziny prawa cywilnego i rodzinnego*, Warszawa 1995, s. XXXIII; zob. też J. Ignatowicz, *Kilka uwag o przyszłych zmianach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, [w:] *Prace cywilistyczne (Księga poświęcona Profesorowi J. Winiarzewi)*, Warszawa 1990, s. 91; B. Czech, *Wstęp*, [w:] *Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego*, materiały z Konferencji naukowej, pod red. B. Czecha, Katowice 1997, s. 11 i nast.

⁴ Zob. S. Grzybowski, *Z problematyki usytuowania prawa rodzinnego w systemie prawa cywilnego (zagadnienie przepisów części ogólnej oraz oświadczeń o wstąpieniu w związki małżeńskie)*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci prof. T. Dybowskiego*, *Studia Iuridica* 1994, vol. XXI, s. 206 i nast.

⁵ Dokonane ustawą z dnia 26 maja 1995 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 83, poz. 417.

⁶ T. Smyczyński, *Reforma kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w świetle Konwencji o prawach dziecka*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Leopolda Steckiego*, pr. zbior., Toruń 1996, s. 293 i nast.

⁷ Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

adopcji zagranicznej⁸. Kolejna nowelizacja – z 1998 r.⁹ – przede wszystkim dostosowywała unormowania kodeksu do postanowień Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisanego w Warszawie 28.07.1993 r. i ostatecznie ratyfikowanego w 1998 r.¹⁰, a przewidującego w art. 10 zawieranie małżeństw w formie kanonicznej ze skutkami cywilnoprawnymi. Tekst uchwalonej ustawy odbiega od tekstu zarówno projektu ustawy przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego, jak i tekstu projektu rządowego, opartego, z pewnymi odstępnościami, na projekcie KKPC¹¹.

Trzecia, obszerna nowelizacja kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z dnia 21.05.1999 r.¹² stworzyła w prawie polskim instytucję sądowej separacji małżonków. Małżonkowie mogą dochodzić orzeczenia separacji mimo spełnionych przesłanek rozwodu, co jest szczególnie ważne dla osób odrzucających rozwód ze względów etycznych lub religijnych. Na restytucyjną funkcję separacji sądowej wskazuje ograniczenie tzw. pozytywnej przesłanki jej orzeczenia wyłącznie do wymogu zupełności, nie

⁸ Zob. E. Holewińska-Łapińska, [w:] *System prawa prywatnego*, t. XII: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, pod red. T. Smoczyńskiego, Warszawa 2003, s. 465.

⁹ Zob. ustawę z dnia 24.07.1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 117, poz. 757 (ustawa weszła w życie 15 listopada 1998 r.); zob. W. Góralski, *Zawarcie małżeństwa konkordatowego w Polsce*, Warszawa 1998.

¹⁰ Zob. Dz.U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318 i oświadczenie rządowe z dnia 3 kwietnia 1998 r. w sprawie wymiany dokumentów ratyfikacyjnych Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisanego w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r., Dz.U. Nr 51, poz. 319.

¹¹ W pracach zespołu problemowego prawa rodzinnego KKPC, który przygotowywał projekt ustawy pod kierownictwem prof. A. Mączyńskiego (referent projektu), uczestniczyli: prof. T. Smoczyński i prof. M. Nazar; w pracach zespołu stale uczestniczył przewodniczący KKPC – prof. Z. Radwański.

¹² Zob. ustawę o zmianie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Kodeksu cywilnego, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 52, poz. 532; ustawa weszła w życie 16 grudnia 1999 r. Jej tekst uwzględnił rządowy projekt ustawy (druk sejmowy nr 708) opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości. Prace nad projektem prowadzone były w zespole problemowym prawa rodzinnego KKPC, w składzie: prof. A. Mączyński – przewodniczący, prof. J. Panowicz-Lipska (referent projektu) oraz prof. T. Smoczyński i prof. M. Nazar; w pracach zespołu stale uczestniczył przewodniczący KKPC – prof. Z. Radwański.

zaś także – jak w wypadku rozwodu – trwałości rozkładu pożycia małżonków.

Włączenie nowych instytucji do systemu prawa polskiego – małżeństwa konkordatowego i separacji sądowej małżonków – nie zmieniło podstawowych zasad prawa rodzinnego¹³. Instytucja małżeństwa konkordatowego i separacji sądowej małżonków zyskały społeczną aprobatę i zostały pozytywnie ocenione w nauce prawa¹⁴.

Kolejne trzy nowelizacje kodeksu rodzinnego i opiekuńczego miały ograniczony zakres. Ani nie tworzyły nowych instytucji prawnych, ani nie modyfikowały zasadniczo już istniejących konstrukcji. „Mała” nowelizacja z 2000 r.¹⁵ oparta została na projekcie ustawy, przedłożonym przez sejmową Komisję Rodziny (druk sejmowy nr 1770). Jej celem było przeciwdziałanie nieuzasadnionym, wieloletnim pobytom dzieci w placówkach opiekuńczo-wychowawczych, zwiększenie szansy powrotu dziecka pod pieczę rodziców naturalnych, w wypadku zaś utrzymującej się dysfunkcji i patologii rodziny naturalnej – ułatwienie adopcji dziecka, aby maksymalnie skrócić jego pobyt w placówce opiekuńczo-wychowawczej (zob. dodany do art. 109 k.r.o. przepis § 4 i nowy art. 111a k.r.o. oraz art. 579¹ k.p.c.).

Siódma z kolei nowelizacja – z 2001 r.¹⁶ – polegała na dodaniu do art. 1 k.r.o. przepisu § 4 w brzmieniu: „Mężczyzna i kobieta, będący obywatelami polskimi przebywającymi za granicą, mogą zawrzeć małżeństwo przed konsulem lub przed osobą wyznaczoną do wykonywania funkcji konsula”. Nowelizacja, o której mowa, nie spowodowała merytorycznych zmian osobowego prawa małżeńskiego. Po zmianie art. 2 k.r.o., który

¹³ Zob. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2005, s. 79.

¹⁴ Zob. A. Mączynski, *Skutki cywilne małżeństwa kanonicznego w świetle Konkordatu i prawa polskiego*, [w:] *Konkordat 1993. Dar i znaczenie dla Kościoła i Polski*, pod red. ks. J. Dyducha, Kraków 1998; J. Strzebińczyk, *Zawarcie małżeństwa wyznaniowego podlegającego prawu polskiemu*, Rejent 1999, nr 4; J. Panowicz-Lipska, *Instytucja separacji w polskim prawie rodzinnym*, Państwo i Prawo 1999, z. 10; T. Smyczyński, *Nowelizacja prawa małżeńskiego*, Państwo i Prawo 1999, z. 1; P. Kasprzyk, *Separacja prawna małżonków*, Lublin 2003, s. 162 i nast.

¹⁵ Ustawa z dnia 21 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. Nr 122, poz. 1322; weszły w życie 1 stycznia 2001 r.

¹⁶ Zob. art. 44 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (Dz.U. Nr 128, poz. 1403).

do 15 listopada 1998 r. stanowił o dopuszczalności złożenia przez nupturientów będących obywatelami polskimi oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński przed konsulem lub osobą powołaną do wykonywania funkcji konsula, odpowiednią normę kompetencyjną wyrażał (i nadal wyraża) przepis art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsułów Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej¹⁷ (od 16 grudnia 1999 r.: o funkcjach konsułów Rzeczypospolitej Polskiej¹⁸). Brzmienie § 4 art. 1 k.r.o. zostało doprecyzowane przez ustawę z dnia 17.06.2004 r.¹⁹ w taki sposób, aby usunąć wątpliwości co do dopuszczalności zawarcia małżeństwa przez obywateli polskich według *legis loci celebrationis*.

Ósma nowelizacja²⁰ kodeksu rodzinnego i opiekuńczego miała charakter techniczny i polegała na zastąpieniu w art. 8 § 3 k.r.o. terminu „w polskim urzędzie pocztowym” określeniem „w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego”, adekwatnym do pojęć używanych w nowym prawie.

Najnowsza, obszerna, dziewiąta nowelizacja dokonana została powołaną już wyżej ustawą z dnia 17.06.2004 r.²¹, a jej zasadniczym przedmiotem stały się unormowania stosunków majątkowych małżonków. Projekt nowelizacji wniesiony do Sejmu przez Rząd 23.06.2003 r. (druki sejmowe nr 1566 i 1566-A) przygotowała Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, działająca przy Ministrze Sprawiedliwości. Przewlekłe, bo ponad roczne prace parlamentarne poprzedzające uchwalenie ustawy nie przyniosły żadnych istotnych zmian poza drobnymi korektami brzmienia kilku przepisów. Przedłużenie prac komisji sejmowych spowodowane zostało głównie dołączeniem do pierwotnego projektu rządowego propozycji zmiany art. 10 k.r.o., przedstawionej przez Pełnomocnika Rządu ds. Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn. Sąd miał mianowicie uzyskać kompetencję do zezwolenia zarówno małoletniej kobiecie, jak i małolet-

¹⁷ Dz.U. Nr 9, poz. 34 z późn. zm.

¹⁸ Zob. art. 5 pkt 1 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o zmianie ustaw – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 52, poz. 532).

¹⁹ Zob. ustawa o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 162, poz. 1691).

²⁰ Dokonana została przepisem art. 70 ustawy z dnia 12 VI 2003 r. – Prawo pocztowe (Dz.U. Nr 130, poz. 1188).

²¹ Zob. przyp. 19; ustawa weszła w życie z dniem 20.01.2004 r., z wyjątkiem zmiany art. 84 k.r.o., która zaczęła obowiązywać już w dniu ogłoszenia ustawy, tzn. 19.07.2004 r.

niemu mężczyźnie na zawarcie małżeństwa po ukończeniu 16 roku życia. Parlament ostatecznie ten projekt odrzucił (zob. niżej pkt III).

Dotychczasowe nowelizacje kodeksu rodzinnego i opiekuńczego były zasadne, ponieważ skutków dzięki nim osiągniętym nie zapewniłaby sama judykatura. Stabilność prawa wymaga unikania pochopnych zmian przepisów, gdy dostosowanie ich do zmieniającej się rzeczywistości możliwe jest w trybie wykładni, zgodnie z panującą koncepcją wykładni dynamicznej²².

Na kształt i treść krajowego prawa, w tym także rodzinnego, wpływa obecnie znacząco międzynarodowa współpraca państw, znajdująca wyraz między innymi w zawieraniu umów międzynarodowych i tworzeniu ponadpaństwowych struktur organizacyjnych, ustalających standardy regulacji prawnych²³. Swoboda przepływu ludzi i informacji między państwami i regionami świata sprzyja szybkiemu przenoszeniu na rodzimy grunt obcych

²² W kwestii dynamicznej koncepcji wykładni zob. Z. R a d w a ń s k i, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 72. A. Mączyński trafnie zauważył, że wysiłku znalezienia odpowiednich rozstrzygnięć w trybie interpretacji obowiązujących przepisów nie powinny zastępować pochopne propozycje *de lege ferenda*. (zob. *Polemiki i refleksje. Nowelizacja czy nowy kodeks cywilny?*, oprac. R. Sztyk, Rejent 2004, nr 6, s. 186). A. Szpunar głosił pogląd, że przepisy k.r.o. są ujęte bardzo konkretnie i w sposób na ogół zrozumiały „dla szerokich warstw społeczeństwa”, a wylaniające się wątpliwości interpretacyjne „wynikają przede wszystkim z tego, że w piśmiennictwie przyjmuje się pewne założenia ogólne natury moralnej i społecznej”. Trudności ściśle jurydyczne mają stosunkowo mniejsze znaczenie i tym tłumaczy się ostry niekiedy charakter polemik, występujący w wielu wypowiedziach na temat prawa rodzinnego. Zdaniem A. Szpunara, „propozycje *de lege ferenda* nie powinny oznaczać zburzenia z wielkim trudem wzniesionego gmachu”; zob. A. S z p u n a r, *Wprowadzenie*, [w:] *Kodeks cywilny i inne akty prawne*, Warszawa 2002, s. XXXV i XXXVII; Z. R a d w a ń s k i, *Problemy kodyfikacji prawa rodzinnego*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Cza-chórskiego*, Warszawa 1985, s. 62, kończąc formułowanie *de lege ferenda* problemów kodyfikacji prawa rodzinnego uznał, że nie są pożądane częste zmiany prawa rodzinnego, a dokonywane wymagają „znacznej i niewątpliwej rekompensaty w spodziewanych korzyściach społecznych wynikających z nowej regulacji prawnej”.

²³ TK w wyroku z dnia 11.05.2005 r. K 18/04, Dz.U. z 2005 r. Nr 86, poz. 744, sprostowanie: Dz.U. z 2005 r. Nr 123, poz. 1035; OTK-A 2005, nr 49, poz. 5 (uzasadnienie, pkt 16.6.), ustosunkowując się do postanowień art. 12 i art. 13 TWE wyjaśnił, że małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny ma w polskim prawie krajowym odrębny status konstytucyjny. Jego zmiana wymagałaby zachowania rygorów trybu zmiany Konstytucji. W żadnym natomiast wypadku zmiana charakteru lub statusu małżeństwa nie może być następstwem ratyfikowanej umowy międzynarodowej (nawet ratyfikowanej w sposób kwalifikowany).

wzorów zachowań w sferze życia rodzinnego. Przykładem skutków międzynarodowego transferu obyczajów są między innymi podjęte ostatnio w Polsce próby prawnego usankcjonowania związków partnerskich osób tej samej płci, wzorowane na „prawie konkubenckim” tworzonym w Europie od końca lat dziewięćdziesiątych z rozmachem, który doprowadził w Holandii i Belgii²⁴, a niedawno również w Hiszpanii, nawet do redefinicji małżeństwa jako związku także homoseksualnego (zob. niżej pkt VI).

II. Prawo rodzinne i prawo rodziny

Sytuacja prawna rodziny jest dookreślana nie tylko przez prawo rodzinne, którego zasadniczym źródłem jest kodeks rodzinny i opiekuńczy. Na uwagę zasługuje postulat odróżniania prawa rodzinnego w wąskim, podstawowym ujęciu i prawa dotyczącego rodziny (prawa o rodzinie). Propozycja, o której mowa, została sformułowana w latach osiemdziesiątych minionego wieku, w literaturze z dziedziny metodologii szczegółowych nauk prawnych²⁵. Uwzględniała obowiązywanie szeregu norm z różnych gałęzi prawa (prawa pracy, ubezpieczeń społecznych, prawa spadkowego, lokalowego, podatkowego itd.), których zakres normowania wykraczał poza przedmiot regulacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, lecz zarazem pozostawał z nim powiązany poprzez wspólny obiekt regulacji, a mianowicie grupę rodzinną. W doktrynie prawa cywilnego i rodzinnego również zauważano potrzebę wyodrębnienia obok prawa rodzinnego *sensu stricto* prawa dotyczącego rodziny jako kompleksowego prawa rodzinnego, obejmującego przepisy należące do różnych gałęzi systemu prawa i kształtujących sytuację rodziny w społeczeństwie²⁶. Kodeks rodzinny nie zawiera i nie może obejmować ogółu norm odnoszących się do rodziny, przede wszystkim ze względu na międzygałęziowy charakter prawa jej dotyczącego²⁷.

²⁴ Zob. M. S t u s, *Instytucjonalizacja związków partnerskich i małżeństw homoseksualnych w ustawodawstwie państw europejskich*, Państwo i Prawo 2005, z. 5, s. 74 i nast.

²⁵ Zob. Z. Z i e m b i ń s k i, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa-Poznań 1983, s. 126; zob. M. A n d r z e j e w s k i, *Ochrona praw dziecka w rodzinie dysfunkcyjnej (dziecko – rodzina – państwo)*, Kraków 2003, s. 58 i 104, przyp. 18.

²⁶ Por. J. S t. P i ą t o w s k i, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, Wrocław i in. 1985, s. 30.

²⁷ Por. Z. R a d w a ń s k i, *Problemy kodyfikacji prawa rodzinnego*, s. 58.

Prawo rodzinne jest w zasadzie prawem wewnętrznym rodziny, normującym przy pomocy cywilistycznej metody regulacji stosunki prawne w obrębie grupy rodzinnej (stosunki rodzinnoprawne), a wyjątkowo też więzi członków grupy rodzinnej z innymi podmiotami, gdy są one genetycznie i funkcjonalnie powiązane z wewnętrznymi stosunkami rodzinnymi (zob. np. art. 30, 41 i 100 k.r.o.)²⁸. Prawo rodziny można by określić jako ogół regulacji z różnych gałęzi prawa, zapewniających ochronę majątkowych i niemajątkowych interesów członków grupy rodzinnej w stosunkach z osobami trzecimi, państwem i jednostkami samorządu terytorialnego w płaszczyźnie zarówno prawa prywatnego, jak i publicznego.

Ważnym składnikiem są unormowania dotyczące akt stanu cywilnego²⁹ i przepisy chroniące grupę rodzinną w wypadku śmierci jednego z jej członków. Są to więc także unormowania prawa spadkowego, dotyczące ustawowego dziedziczenia, zwłaszcza małżonka i dzieci spadkodawcy oraz uprawnień spadkobierców ustawowych do zachowku³⁰. Prawu spadkowemu przypisywane są wszak funkcje prorodzinne: alimentacyjna, rozdzielcza i ochrony rodziny³¹.

Prawo bankowe od 01.05.2004 r. ogranicza krąg osób, na rzecz których posiadacz rachunku bankowego może dokonać na wypadek swojej śmierci pozatestamentej pisemnej dyspozycji wkładem, polecając bankowi dokonanie wypłaty określonej kwoty pieniężnej. Obecnie beneficjentami takiego rozporządzenia *mortis causae* mogą być wyłącznie: małżonek, wstępni, zstępni lub rodzeństwo posiadacza rachunku (art. 56). Przed nowelizacją prawa bankowego, dokonaną dnia 01.04.2004 r.³², art. 57 ust. 1 pkt 2 dopuszczał dyspozycję wkładem *mortis causae* na

²⁸ Por. podobnie J.St. Piątoński, [w:] *System...*, s. 59.

²⁹ Por. Z. Radwański, *Problemy kodyfikacji...*, s. 59.

³⁰ Por. S. Wójcik, *Ochrona interesów jednostki w polskim prawie spadkowym w zakresie powołania do dziedziczenia*, ZN UJ, Prace Prawnicze 1981, nr 98, s. 176 i nast.

³¹ Zob. A. Dyoniak, *Ochrona rodziny w razie śmierci jednego z małżonków*, Warszawa-Poznań 1990, s. 6; zob. też S. Wójcik, [w:] *System prawa cywilnego*, t. IV: *Prawo spadkowe*, Wrocław i in. 1986, s. 127 i nast.; por. J.St. Piątoński, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, zaktualizował i uzupełnił B. Kordasiewicz, Warszawa 2002, s. 21 i nast.

³² Ustawa o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw, Dz.U. Nr 91, poz. 870.

rzecz dowolnej osoby. Przepis art. 82 ustawy z dnia 28.08.1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych³³ nie ogranicza kręgu osób, które imiennie może wskazać członek otwartego funduszu emerytalnego jako beneficjentów wypłaty po jego śmierci środków zgromadzonych przez niego na rachunku w otwartym funduszu emerytalnym (zob. art. 131 ustawy). Wydaje się, że prorodzinne ograniczenia swobodnych dyspozycji wkładami pieniężnymi byłyby bardziej uzasadnione w odniesieniu do środków emerytalnych.

Do unormowań prawa dotyczącego rodziny należą w szczególności niektóre przepisy ustawy z dnia 12.03.2004 r. o pomocy społecznej, a zwłaszcza jej rozdz. 4 zatytułowany „Opieka nad rodziną i dzieckiem”³⁴, ustawy z dnia 28.11.2003 r. o świadczeniach rodzinnych³⁵ i dział 8 kodeksu pracy („Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem”, art. 176-189).

Wśród unormowań prawa mieszkaniowego dotyczącego rodziny znajdują się w szczególności: art. 691 k.c., regulujący wstąpienie w stosunek najmu lokalu mieszkalnego w razie śmierci najemcy osób mu bliskich, stale z nim zamieszkujących i art. 15 u.spół.mieszk., przyznający osobom bliskim byłego członka spółdzielni mieszkaniowej roszczenie o przyjęcie do spółdzielni i zawarcie umowy o ustanowienie spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego. Według zaś art. 688² k.c., zgoda wynajmującego nie jest potrzebna do udostępnienia mieszkania osobie, względem której najemca jest obciążony obowiązkiem alimentacyjnym.

Przepisy cywilnego prawa procesowego odnoszące się do spraw rodzinnych pełnią „wykonawczą” funkcję służebną wobec rodzinnego prawa materialnego i ze względu na publicznoprawny „trzeci wymiar” stosunków procesowych, wyznaczany udziałem państwowego organu rozstrzygającego, mogą być zaliczone do kategorii przepisów dotyczących rodziny³⁶.

³³ Tekst jedn.: Dz.U. z 2004 r. Nr 159, poz. 1667 z późn. zm.

³⁴ Dz.U. Nr 64, poz. 593.

³⁵ Dz.U. Nr 228, poz. 2255 z późn. zm.

³⁶ Zaliczane są też tradycyjnie do źródeł prawa rodzinnego w szerokim znaczeniu; zob. T. S m y c z y ń s k i, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 27; por. J. I g n a t o w i c z, M. N a z a r, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2005, s. 34.

Prawo dotyczące rodziny to także przepisy prawa karnego materialnego i procesowego, dotyczące osób najbliższych podejrzanego, oskarżonego lub pokrzywdzonego (w szczególności odmowy zeznań osoby najbliższej oskarżonemu – art. 182 k.p.k., zob. art. 115 § 1 k.k.; typizujące przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece – art. 206-211 k.k.).

Do prawa dotyczącego rodziny trzeba zaliczyć również przepisy podatkowe, ustalające zasady odpowiedzialności za zobowiązania fiskalne, z uwzględnieniem więzi rodzinnych osób zobowiązanych (zob. art. 26, 27, 33, 34, 41, 92, 110 i 111 o.p.³⁷), kształtujące reguły wspólnego opodatkowania małżonków i osób samotnie wychowujących dzieci oraz sposób uwzględniania dochodów małoletnich dzieci (art. 6, 6a i 7 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych³⁸), a także określające preferencje w podatku od spadków i darowizn, z uwzględnieniem charakteru więzi rodzinnej między darczyńcą lub spadkodawcą i obdarowanym lub spadkobiercą (art. 14 ustawy z dnia 28.07.1983 r. o podatku od spadków i darowizn³⁹).

Do prawa rodziny można zaliczyć także unormowania ustawy z dnia 22.04.2005 r. o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych i zaliczce alimentacyjnej⁴⁰ oraz przepisy ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie⁴¹.

Zapewnienie pożądanego sposobu funkcjonowania rodziny i spełniania przez nią przypisanych jej funkcji wymaga nie tylko odpowiedniej jakości norm prawa rodzinnego, lecz także adekwatnych norm prawa rodziny. Prawo rodzinne i prawo rodziny powinny zawierać regulacje spójne pod względem aksjologicznym i prakseologicznym. Praktyka stanowienia przepisów nie zawsze ten postulat uwzględnia⁴².

Zdecydowane zastrzeżenia doktrynalne i społeczne wzbudziły przesłanki wypłacania niektórych świadczeń rodzinnych na podstawie ustawy z dnia 28.11.2003 r. o świadczeniach rodzinnych⁴³, preferujące osoby samotnie wychowujące dziecko, ale tylko te, które nigdy nie pozostawały

³⁷ Ustawa z dnia 29.08.1997 r., tekst jedn.: Dz.U z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.

³⁸ Tekst jedn.: Dz.U z 2000 r. Nr 14, poz. 176 ze zm.

³⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2004 r. Nr 142, poz. 1514 ze zm.

⁴⁰ Dz.U. Nr 86, poz. 732.

⁴¹ Dz.U. Nr 180, poz. 1483.

⁴² Zob. M. Andrzejewski, *Ochrona praw dziecka...*, s. 55 i nast.

⁴³ Dz.U. Nr 228, poz. 2255 ze zm.

w związku małżeńskim lub rozwiodły się albo uzyskały orzeczenie separacji sądowej (art. 3 pkt 17, art. 8, art. 11 ust. 1 i 12⁴⁴). Preferencje w uzyskaniu świadczeń rodzinnych uzyskali więc w szczególności rodzice tworzący konkubinaty. W uzasadnieniu wyroku z dnia 18.05.2005 r.⁴⁵ TK zwrócił uwagę, powołując się na informacje RPO, że w związku z wejściem w życie kwestionowanych przepisów ustawy o świadczeniach rodzinnych zwiększyła się liczba pozwów o orzeczenie separacji lub rozwodu. TK uznał, że zaskarżone przez RPO przepisy wskutek niejasności i niespójności z regulacją kodeksową stwarzają co najmniej ryzyko zagrożenia dla prawidłowego funkcjonowania rodziny i małżeństwa, a w takim razie naruszają wyrażony w art. 18 Konstytucji nakaz zapewnienia przez państwo rodzinie i małżeństwu ochrony i opieki.

Prawo dotyczące rodziny należy więc tworzyć z uwzględnieniem węzłowych regulacji prawa rodzinnego i jego podstawowych zasad. Kodeks rodzinny i opiekuńczy powinien zawierać kierunkowe unormowania, wyznaczające zakres i treść regulacji prawa rodziny. Cywilistyczne opracowania prawa rodzinnego (także podręczniki akademickie) w znacznym szerszym niż dotychczas zakresie powinny uwzględniać problematykę prawa rodziny⁴⁶.

III. Nowelizacje przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego o stosunkach majątkowych małżonków

Kodeksowe unormowania stosunków majątkowych małżonków przed nowelizacją z dnia 17.06.2004 r.⁴⁷ były zmieniane doraźnie i wycinkowo. Rozszerzenie kognicji sądu rozwodowego na podział majątku wspólnego (art. 58 § 3 k.r.o.) i kształtowanie uprawnień rozwodzących się małżon-

⁴⁴ TK w wyroku z dnia 18.05.2005 r. (K 16/04, Dz.U. z 2005 r. Nr 95, poz. 806) postanowił o utracie mocy obowiązującej art. 3 pkt 17, art. 8 pkt 3 i 4, art. 11 ust. 1 i art. 12 z dniem 31.12.2005 r.; ustawa z dnia 22.04.2005 r. o postępowaniu wobec dłużników alimentacyjnych oraz zaliczce alimentacyjnej (zob. przyp. 39) dokonała m.in. (z dniem 01.09.2005 r.) zmiany brzmienia art. 3 pkt 17 i art. 12 oraz uchyliła art. 11 ustawy o świadczeniach rodzinnych.

⁴⁵ Zob. przyp. 44.

⁴⁶ Por. M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2004, s. 4, 8 i nast.

⁴⁷ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 162, poz. 1691).

ków do ich wspólnego mieszkania (art. 58 § 2 i 4 k.r.o.)⁴⁸ dotyczyło spraw majątkowych byłych małżonków. W odniesieniu do stosunków majątkowych małżonków z osobami trzecimi dokonane zostały dwie nowelizacje polegające na zmianie brzmienia art. 41 i uchyleniu art. 44 k.r.o.⁴⁹ Zmiana art. 41 k.r.o. polegała na dodaniu do niego § 3, umożliwiającego ograniczenie lub wyłączenie zaspokojenia wierzyciela z majątku wspólnego małżonków, gdy dłużnikiem był tylko jeden z nich. Uchylony art. 44 k.r.o. stanowił, że małżonek odpowiedzialny w czasie trwania wspólności ustawowej za zobowiązania tylko z majątku wspólnego, po ustaniu wspólności ponosił odpowiedzialność z całego swego majątku, jednak z ograniczeniem do wartości przypadającego mu udziału w majątku wspólnym.

W 1999 r.⁵⁰ pojawiła się nowa przyczyna powstania *ex lege* przymusowego ustroju rozdzielności majątkowej w postaci orzeczenia separacji (art. 61⁵ k.r.o.). Kolejny dodany przepis (art. 61⁶ k.r.o.) przewidywał utrzymanie rozdzielności majątkowej na wniosek małżonków po zniesieniu separacji, w przeciwnym razie powstawał ustrój ustawowy⁵¹.

Pozakodeksowe zmiany unormowań majątkowych stosunków małżonków następowały na obszarze normowanym przez prawo lokalowe. Ustawa z dnia 15.12.2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych nie przejęła z prawa spółdzielczego z 1982 r. konstrukcji pozaustrojowej przymusowej wspólności spółdzielczych praw do lokali najpierw w odniesieniu do prawa lokatorskiego (2001 r.⁵²), a następnie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu (2003 r.⁵³)⁵⁴. Ustalanie przynależności do małżonków spółdziel-

⁴⁸ Ustawa z dnia 19.12.1975 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 45, poz. 234), z mocą obowiązującą od dnia 01.03.1976 r.

⁴⁹ Zob. art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 19.12.1975 r., powołanej w przyp. 48.

⁵⁰ Zob. przyp. 12.

⁵¹ Ponieważ brzmienie art. 61⁶ § 3 nastroczało trudności interpretacyjne co do ustalenia, jaki ustrój majątkowy powstaje z chwilą zniesienia separacji, gdy sąd na zgodny wniosek małżonków nie orzekł o utrzymaniu rozdzielności majątkowej, przepis ten został zmieniony, a kwestia ustroju majątkowego, powstającego po zniesieniu separacji, jest jednoznacznie rozstrzygnięta od dnia 20.01.2005 r. w nowym przepisie art. 54 § 2.

⁵² Zob. art. 29 pkt 9 u.s.m. w pierwotnym brzmieniu, Dz.U. z 2001 r. Nr 4, poz. 27.

⁵³ Zob. art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 19.12.2002 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 240, poz. 2058).

⁵⁴ Zob. M. N a z a r, *Małżeńska wspólność spółdzielczych praw do lokali mieszkalnych*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2003, z. 2, s. 347 i nast.

czych praw do lokali zostało poddane ogólnym zasadom ukształtowanym w unormowaniach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego⁵⁵. Mażeńską wspólność najmu lokalu mieszkalnego, służącego zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych założonej przez małżonków rodziny, normuje od 2001 r. przepis art. 680¹ k.c.⁵⁶, wzorowany na nieobowiązującym już art. 215 pr. spółdz.

Regulacja stosunków majątkowych małżonków została zmodyfikowana przez przepisy prawa upadłościowego i naprawczego, uchwalonego w lutym 2003 r., a więc w trakcie prac nad kompleksową nowelizacją majątkowego prawa małżeńskiego⁵⁷. Wzajemna relacja znowelizowanych ustawą z dnia 17.06.2004 r. przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (a zwłaszcza art. 53) oraz wcześniejszych unormowań prawa upadłościowego i naprawczego nie powinna budzić wątpliwości⁵⁸.

Ograniczone i wycinkowe zmiany nie dostosowały odpowiednio unormowań stosunków majątkowych małżonków do obrotu cywilnoprawnego w warunkach gospodarki rynkowej. Możliwości dalszej adaptacji przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, dotyczących majątkowych stosunków małżonków, w trybie funkcjonalnej wykładni wyczerpały się. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, działająca przy Ministrze Sprawiedliwości od 1996 r.⁵⁹, pod przewodnictwem prof. Z. Radwańskiego za prio-

⁵⁵ Tamże; odrębne unormowania zawierają jednak przepisy art. 13 i 14 u.s.m. Pierwszy z nich wyraża nakaz dokonania w określonych terminach podziału spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego po rozwodzie albo unieważnieniu małżeństwa pod rygorem utraty prawa, na mocy uchwały spółdzielni mieszkaniowej, drugi zaś, nie naruszając uprawnień spadkobierców do dziedziczenia wkładu mieszkaniowego, wiąże prawo lokatorskie po śmierci jednego ze współuprawnionych małżonków z drugim małżonkiem, pod warunkiem złożenia deklaracji członkowskiej.

⁵⁶ Dodany przez art. 26 pkt 8 ustawy z dnia 21.06.2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. Nr 71, poz. 733), z mocą obowiązującą od dnia 10.07.2001 r.

⁵⁷ Ustawa z dnia 28.02.2003 r., Dz.U. Nr 60, poz. 535 z późn. zm.; zob. A. Jakubicki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Kraków 2003.

⁵⁸ Zob. S. Gurgul, *Upadłość a majątkowe stosunki małżonków*, Monitor Prawniczy 2005, nr 6, s. 279 i nast.

⁵⁹ Od dnia 01.07.2002 r. na podstawie rozporządzenia RM z dnia 22.04.2002 r. w sprawie utworzenia, organizacji i trybu działania Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego (Dz.U. Nr 55, poz. 476).

rytetowe uznała prace nad nowelizacją unormowań małżeńskich stosunków majątkowych⁶⁰.

Zespół problemowy prawa rodzinnego KKPC został powołany w 1997 r.⁶¹ Prace nad projektem nowelizacji przepisów o stosunkach majątkowych małżonków wydłużyły się, ze względu na konieczność pilnego opracowania dwóch innych projektów ustaw. Z uwagi na spodziewaną ratyfikację konkordatu z 1993 r., a następnie uchwalenie ustawy o jego ratyfikacji⁶², zespół przygotował najpierw (na przełomie lat 1997/1998) projekt ustawy dostosowującej prawo polskie do postanowień art. 10 konkordatu⁶³. Podjęte następnie prace nad nowelizacją małżeńskiego prawa majątkowego zostały wkrótce znowu odłożone, gdyż pojawiła się potrzeba przygotowania projektu ustawy wprowadzającej do polskiego prawa rodzinnego instytucję separacji sądowej małżonków. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego podjęła prace nad projektem nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w odpowiedzi na poselskie propozycje unormowania separacji, budzące zastrzeżenia merytoryczne i formalne (m.in. ze względu na proponowaną identyczność przesłanek orzekania separacji i rozwodu)⁶⁴. Rządowy projekt ustawy wprowadzającej separację do systemu prawa polskiego, oparty na projekcie przygotowanym przez KKPC, został wniesiony do Sejmu 12 listopada 1998 r. (druk sejmowy nr 708)⁶⁵.

⁶⁰ Zob. *Założenia i ogólny kierunek zmian w prawie cywilnym, prawie rodzinnym i gospodarczym oraz w postępowaniu cywilnym* – ustalenia dokonane na posiedzeniach plenarnych KKPC w dniach 5 grudnia 1996 r. i 8 stycznia 1997 r., opublikowane w: *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1997, z. 2, s. 319 i nast.; zob. też Z. Radwański, K. Górnica, *Nowa kodyfikacja prawa prywatnego*, *Monitor Prawniczy* 1997, nr 5, s. 177 i nast.; K. Górnica, *Założenia i ogólny kierunek zmian w prawie cywilnym (z prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego)*, *Państwo i Prawo* 1997, z. 9, s. 80 i nast.

⁶¹ W skład zespołu wchodził: prof. A. Mączyński (przewodniczący), prof. T. Smyczyński, prof. M. Nazar, a od 1998 r. prof. J. Panowicz-Lipska; w pracach stale uczestniczył przewodniczący KKPC prof. Z. Radwański; projekt dostosowania przepisów k.p.c. do zamierzonych zmian w k.r.o. przygotował i przedstawił na posiedzeniach zespołu w styczniu i w lutym 2001 r. prof. F. Zedler.

⁶² Zob. przyp. 10.

⁶³ W dniu 24 lipca 1998 r. Sejm uchwalił ustawę o zmianie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego – zob. przyp. 9.

⁶⁴ Zob. zwłaszcza projekt ustawy złożony dnia 09.09.1998 r., druk sejmowy nr 591.

⁶⁵ W dniu 21 maja 1999 r. Sejm uchwalił ustawę o zmianie ustawy o zmianie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, zob. przyp. 12.

Projekt ustawy nowelizującej kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz kodeks postępowania cywilnego w zakresie stosunków i spraw majątkowych małżonków, przygotowany przez KKPC, Ministerstwo Sprawiedliwości przekazało do konsultacji międzyresortowych w końcu 2002 r. W styczniu 2003 r., po konferencji zorganizowanej w Ministerstwie Sprawiedliwości z udziałem przedstawicieli podmiotów opiniujących projekt, ustalono kolejną jego wersję, uwzględniającą uwagi zgłoszone w konsultacjach międzyresortowych i obejmującą autopoprawki Ministerstwa Sprawiedliwości. Na wniosek Pełnomocnika Rządu ds. Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn (przedstawiony w piśmie z dnia 06.02.2003 r. skierowanym do Ministra Sprawiedliwości) do projektu ustawy została włączona propozycja zmiany brzmienia art. 10 k.r.o. Pełnomocnik nie kwestionował zakazu zawierania małżeństw przez osoby, które nie ukończyły 18 lat, ale jednocześnie zaproponował dopuszczenie zawierania małżeństw za zezwoleniem sądu w ważnych powodów przez małoletnich obu płci, którzy ukończyli szesnaście lat, jeżeli z okoliczności wynikałoby, że zawarcie małżeństwa byłoby zgodne z dobrem założonej rodziny. Twierdził, że przepis art. 10 k.r.o. w obecnym brzmieniu jest sprzeczny z konstytucyjną zasadą równouprawnienia kobiet i mężczyzn.

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw, oparty na projekcie przygotowanym przez KKPC, wpłynął do Sejmu 23.04.2003 r. (druk sejmowy nr 1566). Sejm na posiedzeniu w dniu 22.05.2003 r. skierował go do rozpatrzenia przez Komisję Nadzwyczajną do spraw zmian w kodyfikacjach.

Wyrok TK z dnia 28.04.2003 r.⁶⁶, w którym art. 84 k.r.o. został uznany za niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 oraz art. 72 ust. 1 zd. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji w zakresie, w jakim wyłączał prawo mężczyzny będącego biologicznym ojcem dziecka do dochodzenia ustalenia ojcostwa, skłonił Ministerstwo Sprawiedliwości do niezwłocznego podjęcia stosownej nowelizacji art. 84 k.r.o. Na podstawie projektu przygotowanego przez zespół problemowy prawa rodzinnego KKPC, rząd zaproponował autopoprawkę do znajdującego się już w Sejmie projektu ustawy o zmianie Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (druk sejmowy nr 1566). Marszałek Sejmu skierował w dniu 16.07.2003 r. autopoprawkę

⁶⁶ K 18/02, Dz.U. z 2003 r. Nr 83, poz. 772 i OTK-A 2003, nr 4, poz. 32.

(druk sejmowy nr 1566-A) do Komisji nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach, która powołała podkomisję do rozpatrzenia całego projektu ustawy nowelizacyjnej. Komisja Nadzwyczajna na posiedzeniu w dniu 03.03.2004 r. postanowiła przedstawić Sejmowi wniosek o uchwalenie projektu ustawy wraz z autopoprawką. Sejm na posiedzeniu w dniu 28.04.2004 r. uznał jednak za celowe zasięgnięcie opinii Komisji Polityki Społecznej i Rodziny w kwestii propozycji nowelizacji art. 10 k.r.o., popieranej przez Pełnomocnika Rządu ds. Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn.

Zwizyły projekt nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, opracowany zgodnie z zasadami techniki prawodawczej i niezawierający radykalnych propozycji zmian prawa rodzinnego, pozytywnie na ogół oceniany w literaturze⁶⁷, pozostawał w komisjach sejmowych po pierwszym czytaniu aż przez jeden rok. Na posiedzeniu w dniu 14.05.2004 r. Sejm niemal jednomyślnie⁶⁸ uchwalił projekt ustawy zmieniającej kodeks rodzinny i opiekuńczy, jednak już bez propozycji zmian art. 10 k.r.o. Senat w dniu 03.06.2004 r. jednomyślnie podjął uchwałę o wprowadzeniu do projektu ustawy kilku niewielkich poprawek redakcyjnych (głównie do przepisów wprowadzających), które Sejm uwzględnił 17.06.2004 r.

Celem nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z dnia 17.06.2004 r. nie była rewolucyjna zmiana majątkowego prawa małżeńskiego, lecz dostosowanie go – z uwzględnieniem dorobku doktryny prawa cywilnego i judykatury – do zmienionych realiów gospodarczych i społecznych w takim zakresie, w jakim nie stało się to możliwe w trybie wykładni obowiązujących przepisów. Utrzymano więc ustawowy ustrój wspólności majątkowej małżeńskiej, ale zasadniczo zmienione zostały zasady zarządu majątkiem wspólnym i odpowiedzialności z tego majątku za zobowiązania jednego z małżonków. Wprowadzono nowy typ umownego ustroju ma-

⁶⁷ Zob. np. K. Z a w a d a, *Uwagi o zamierzonej nowelizacji majątkowego prawa małżeńskiego oraz niektórych innych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2003, z. 4, s. 917 i nast.; T. S o k o ł o w s k i, *Uwagi o projektowanej regulacji stosunków majątkowych między małżonkami*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2001, z. 1, s. 139 i nast.; A. L u t k i e w i c z - R u c i Ń s k a, *Odpowiedzialność majątkiem wspólnym za zobowiązania cywilnoprawne*, Bydgoszcz-Gdańsk 2003, s. 149 i nast.

⁶⁸ 420 głosów za przyjęciem projektu, 1 przeciw i 3 wstrzymujące się.

jątkowego w postaci rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków. Zbyt krótki czas, jaki upłynął od wejścia nowelizacji w życie, nie pozwala na pełną i wszechstronną ocenę praktycznych efektów i trafności dokonanych zmian. Zostały one jednak już ogólnie pozytywnie ocenione przez doktrynę⁶⁹. Trwałość stosunków rodzinoprawnych pod względem czasu i treści oraz względna stałość nawyków i przyzwyczajzeń w zachowaniach stron stosunków rodzinnych sprawiają, że efekty zmian prawa rodzinnego są zwykle zauważalne dopiero w dłuższej perspektywie czasowej.

IV. Nowelizacja kodeksowych unormowań stosunków między rodzicami i dziećmi

W toku prac przygotowawczych jest obecnie projekt nowelizacji stosunków prawnych między rodzicami i dziećmi. Zespół problemowy prawa rodzinnego KKPC, powołany w listopadzie 2002 r.⁷⁰, przystąpił do opracowania projektu zmian unormowań kodeksu rodzinnego i opiekuńczego na podstawie ogólnych wskazań sformułowanych w dniu 19.12. 2002 r. na posiedzeniu plenarnym KKPC. Dotychczas nie były podejmowane praktyczne próby wielowątkowej i zarazem kompleksowej nowelizacji przepisów dotyczących stosunków między rodzicami i dziećmi, natomiast w doktrynie formułowane były liczne postulaty *de lege ferenda*⁷¹. Tylko dwie nowelizacje kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (trzecia z 1995 r. i szósta z 2000 r.) bezpośrednio odnosiły się do tytułu II „Pokrewieństwo” (zob. wyżej pkt I). Pozostałe jedynie „ubocznie” obejmowały przepisy

⁶⁹ Zob. w szczególności J. Ignaczewski, *Małżeńskie ustroje majątkowe. Art. 31 – 54 KRO. Komentarz*, Warszawa 2005; J. Strzebiński, *Nowelizacja przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie małżeńskiego prawa majątkowego (cz. I)*, Rejent 2004, nr 8, s. 143 i nast.; część II Rejent nr 9, s. 88 i nast.

⁷⁰ W skład zespołu powołanego w listopadzie 2002 r. wchodzi profesorowie: E. Holewińska-Lapińska, J. Panowicz-Lipska, T. Smoczyński, T. Sokołowski, W. Stojanowska (do listopada 2004 r.) i M. Nazar (przewodniczący). W pracach zespołu stale uczestniczą: prof. Z. Radwański (przewodniczący KKPC) i sędzia R. Zegadło (sekretarz KKPC).

⁷¹ Zob. w szczególności Z. Radwański, *Problemy kodyfikacji prawa rodzinnego...*, s. 60 i nast.; J. Ignatowicz, *Kilka uwag o przyszłych zmianach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego...*, s. 91 i nast.; J. Winiań, *O potrzebie i kierunkach reformy prawa rodzinnego RP*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego (Księga pamiątkowa ku czci Prof. T. Dybowskiego)*, Warszawa 1994, s. 209 i nast.; T. Smyczyński, *Kierunki*

normujące status prawny dziecka oraz stosunki między rodzicami i dziećmi, dostosowując treść tych unormowań do modyfikacji innych instytucji rodzinnoprawnych.

Niemajątkowe stosunki rodzinne, ściśle powiązane z systemem wartości i ocen moralnych, z regułami obyczajowymi i tradycją nie poddają się tak łatwo technicznoprawnej regulacji, jak stosunki majątkowe. Tworzenie dla nich podstaw prawnych wymaga spojrzenia na nie także z perspektywy psychologicznej, socjologicznej, pedagogicznej i obyczajowej.

Siedem zagadnień z problematyki stosunków między rodzicami i dziećmi zostanie rozstrzygniętych w przygotowywanym obecnie projekcie nowelizacji kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Są to:

- 1) ustawowe określenie pokrewieństwa, jego linii i stopni,
- 2) ustalenie i zaprzeczenie macierzyństwa,
- 3) uznanie ojcostwa (zamiast uznania dziecka) jako oświadczenia wiedzy wywołującego z mocy ustawy skutki prawne,
- 4) powstanie, zakres i sposób wykonywania władzy rodzicielskiej,
- 5) osłabienie obowiązku alimentacyjnego rodziców wobec pełnoletnich dzieci,
- 6) kontakty dzieci z rodzicami i innymi osobami bliskimi, zbyt syntetycznie i niepełnie normowane obecnie w art. 113 k.r.o. oraz
- 7) ustalenie w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym zasad kształtowania pieczy zastępczej nad dzieckiem.

W kodeksie rodzinnym i opiekuńczym znajdzie się przepis nakazujący rodzicom wysłuchanie małoletniego dziecka i uwzględnienie w miarę możliwości jego rozsądnych życzeń. W nawiązaniu do art. 72 ust. 3 Konstytucji, odpowiednie unormowania nakazujące wysłuchanie dziecka w postępowaniu sądowym zostaną zamieszczone w kodeksie postępowania cywilnego.

reformy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1999, z. 2, s. 315 i nast.; S. Grzybowski, *Z problematyki usytuowania prawa rodzinnego...*, s. 206 i nast.; B. Czech, *Wstęp*, [w:] *Czy potrzebna jest w Polsce zmiana prawa rodzinnego i opiekuńczego*, materiały z Konferencji Naukowej, pod red. B. Czecha, Katowice 1997, s. 11 i nast.; zdaniem natomiast K. Pietrzykowskiego, *Ocena stanu prawa rodzinnego w Polsce*, Przegląd Legislacyjny 2001, nr 3, s. 177 i nast., zmiany k.r.o. mogłyby wynikać przede wszystkim z konieczności dostosowania polskiego prawa rodzinnego do przepisów Konstytucji oraz do standardów europejskich. Autor sceptycznie odniósł się do innych postulatów *de lege ferenda*.

Prace nad projektem są poważnie zaawansowane i powinny zakończyć się przed końcem 2005 r.

V. Konkubiny

W państwach Europy Zachodniej ożywiona wszechstronna dyskusja ogólnospołeczna i naukowa (w środowiskach prawniczych) w latach osiemdziesiątych XX wieku⁷² zaowocowała w kolejnej dekadzie i w pierwszych latach obecnego stulecia stworzeniem swego rodzaju „prawa konkubencyjnego”. Propozycje de *lege ferenda* w polskim piśmiennictwie prawniczym ograniczały się zwykle do wskazywania celowości objęcia regulacją cywilnoprawną⁷³ lub wyjątkowo rodzinnoprawną⁷⁴ tylko niektórych aspektów konkubinatu. W znacznie skromniejszym zakresie przedstawiano projekty przepisów⁷⁵. W polskiej nauce prawa przez długi czas nie były podejmowane próby sformułowania propozycji wszechstronnego uregulowania spraw konkubinatu⁷⁶. W latach osiemdziesiątych minionego wieku proponowano

⁷² Zob. zwłaszcza *Les concubinages. Approche socio – juridique*, [w:] *Centre de droit de la famille*, pod. red. J. Rubellin-Devichi, T. I i II, Paris 1986, a zwłaszcza bibliografię zamieszczoną w t. II, s. 229-248; R. Hausmann, R. Hausmann, *Nichteheliche Lebensgemeinschaft und Vermögensausgleich. Grundfragen der rechtlichen Organisation und Abwicklung von Lebensgemeinschaften im Spannungsfeld zwischen Rechtsgelehrten und Schuldrecht*, München 1989, s. 10; zob. też A. Szlęzak, *Konkubinaty w świetle prawa państw kapitalistycznych...*, s. 177 i nast.

⁷³ Zob. A. Policiński, *Roszczenia konkubiny z tytułu pracy świadczonej w gospodarstwie rolnym konkubenta*, NP 1970, nr 5, s. 514; E. Dolecki, *Wzajemne roszczenia konkubentów o wynagrodzenie za pracę*, NP 1963, nr 1, s. 66; por. E. Mazur, *Z zagadnień wspólności do małżeńskiej podobnej*, Rzeszowskie Zeszyty Naukowe 1992, t. XI, s. 32.

⁷⁴ Zob. S. Grzybowski, *O rzeczywistej i rzekomej nowoczesności rozwiązań zastosowanych w polskim kodeksie rodzinnym i opiekuńczym*, [w:] *Prace z prawa cywilnego. Wydane dla uczczenia pracy naukowej J.St. Piątkowskiego*, red. B. Kordasiewicz, Wrocław i in. 1985, s. 280-284.

⁷⁵ Zob. jednak M. Nazar, *Rozliczenia majątkowe konkubentów*, Lublin 1993, s. 202 i nast.; A. Zieliński, *Zarys instytucji konkubinatu*, Palestra 1983, nr 12, s. 25-26; S. Wójcik, *Zagadnienia etyczne przedawnienia roszczeń*, [w:] *Z zagadnień cywilnego prawa materialnego i procesowego (księga dla uczczenia pracy naukowej Profesora J. Ignatowicza)*, pod red. M. Sawczuka, Lublin 1988, s. 159; A. Szlęzak, *Stosunki majątkowe...*, s. 105-106.

⁷⁶ Zwrócił na to uwagę Z. Radwański w recenzji *Prac z prawa cywilnego...*, Państwo i Prawo 1986, z. 7, s. 108; zob. M. Nazar, *Cywilnoprawne zagadnienia konkubinatu*

podjęcie i kontynuowanie systematycznych analiz prawniczych⁷⁷, wówczas już poważnie zaawansowanych w Europie Zachodniej. Słabsze zaangażowanie polskiej doktryny prawa w opracowywanie założeń ustawowej regulacji konkubinatu wynikało ze znacznie mniejszej skali zjawiska faktycznego pożycia w Polsce⁷⁸. Niemniej jednak twierdzono, że aktualny stan rozpowszechnienia pozamałżeńskich form pożycia „nie przesądza sprawy na przyszłość”, zaś „temat kohabitacji zasługuje na bliższą uwagę”⁷⁹.

Społeczna skala zjawiska konkubinatu (heteroseksualnego) w okresie transformacji ustrojowej w latach dziewięćdziesiątych XX w. i na początku bieżącego stulecia nie stała się tak wielka, by powściągliwość w formułowaniu postulatów *de lege ferenda* mogła ulec radykalnej zmianie. Tylko środowiska gejów i lesbijek wzmogły aktywność, ukierunkowaną na popieranie ustawowej regulacji związków osób tej samej płci⁸⁰. Na takie postawy wpłynęły zapewne także zasadnicze zmiany w ustawodawstwie

de lege ferenda, Państwo i Prawo 1989, z. 12, s. 103-113; przeciw ustawowej regulacji skutków konkubinatu wypowiedział się W. R o b a c z y Ń s k i, *Z problematyki rozliczeń majątkowych między byłymi konkubentami*, Acta Univ. Lodz. 1993, Folia Iuridica, nr 57.

⁷⁷ Pogląd taki sformułował J.St. Piątkowski w swoim okolicznościowym wykładzie wygłoszonym 26 lutego 1986 r. na uroczystym posiedzeniu w Instytucie Państwa i Prawa PAN; zob. M.B., *Jubileusz 40-lecia pracy naukowej Prof. J.St. Piątkowskiego*, Państwo i Prawo 1986, z. 6, s. 131 i nast.

⁷⁸ Zob. E. R o s s e t, *Rozwody*, Warszawa 1986, s. 132-133. Szacunkowe dane GUS z połowy lat osiemdziesiątych mówiły o ok. 190 000 konkubinatów; zob. W. C h o c h l i Ń s k i, *Kohabitacja – nowe zjawisko życia rodzinnego*, [w:] *Funkcjonowanie rodziny a problemy profilaktyki społecznej i resjocjalizacji*, praca zbiorowa, Warszawa 1981, s. 27 i nast.; w RFN na przykład szacowano w tamtym okresie liczbę pozamałżeńskich wspólnot życiowych na ok. 1,1 mln; zob. Der Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit (Hrsg.), *Nichteheliche Lebensgemeinschaften in der BRD*, Schriftenreihe des BM 1985, T. 170; we Włoszech – ok. 200 000 rodzin faktycznych (dane za: H.W. S t r ä t z, *Ein italienischer Gesetzesvorschlag zur Regelung des nichtehelichen Zusammenlebens*, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1989, nr 9, s. 898); na V Światowym Kongresie Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Rodzinnego (Bruksela 13-15.07.1985 r.) podkreślano m.in. szybki wzrost liczby osób zamieszkujących wspólnie, niebędących małżeństwem w świetle prawa; zob. W. S t o j a n o w s k a, *Rodzina i państwo a środki utrzymania* (z obrad V Światowego Kongresu Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Rodzinnego), Nowe Prawo 1987, nr 1, s. 73.

⁷⁹ Zob. E. R o s s e t, *Rozwody...*, s. 132 i nast.

⁸⁰ Senacki projekt ustawy o rejestrowanych związkach między osobami tej samej płci z dnia 22.12.2004 r., skierowany do Sejmu (druk sejmowy nr 3664), nie został poddany

europejskim, polegające na stworzeniu prawnych instytucji zarejestrowanych wspólnot życiowych osób tej samej płci, a nawet na jurydycznej redefinicji małżeństwa, które w kilku krajach stało się dostępne także dla homoseksualnych partnerów (zob. pkt I).

Pogląd, że wzrost liczby konkubinatów w Polsce i coraz częstsze dochodzenie przez byłych konkubentów wzajemnych rozliczeń powinny skłonić polskiego ustawodawcę do rozważenia regulacji rejestrowanych kontraktów cywilnych, „które służyłyby organizowaniu wspólnego życia partnerów”⁸¹ nie jest przekonywujący. Narodowy Spis Powszechny Ludności i Mieszkań z 2002 r. wykazał istnienie ogółem 10 457 600 rodzin, w tym 8 230 100 małżeństw, 197 400 związków partnerskich (czyli ok. 1,88% wszystkich rodzin) i 2 030 100 rodzin osób samotnie wychowujących dzieci (ok. 19,4% wszystkich rodzin)⁸². W porównaniu ze stanem objętym spisem z 1988 r. szacunkowy wzrost liczby konkubinatów wyniósł mniej niż 1%. Przytoczone dane statystyczne wskazują raczej, że ze względu na naczelną zasadę dobra dziecka, przyjętą w polskim prawie, znacznie poważniejszym problemem społecznym są rodziny niepełne (osoby samotnie wychowujące dzieci).

Pozostawanie w konkubinacie (faktycznym wspólnym pożyciu) w wystarczającym zakresie zostało uznane w obowiązujących przepisach różnych gałęzi prawa za przejaw obiektywnej więzi bliskości (np. art. 691 k.c., art. 115 § 11 k.k.) albo nawet więzi rodzinnej w szerokim jej ujęciu (zob. pojęcie rodziny w rozumieniu ustawy z dnia 12.03.2004 r. o pomocy społecznej⁸³ – art. 6 pkt 14), będących przesłankami korzystnych dla konkubentów skutków prawnych.

u schyłku IV kadencji Sejmu pełnej procedurze legislacyjnej. Bardziej radykalna pierwotna wersja projektu instytucjonalizacji związków homoseksualnych, upodabniających je do małżeństw, poprzez bezpośrednie odesłania do k.r.o. została przedstawiona przez grupę senatorów Marszałkowi Senatu z wnioskiem o podjęcie inicjatywy ustawodawczej (druk senacki nr 548) 10.12.2003 r.

⁸¹ B. P a u l, *Francuskie przepisy...*, s. 756 i 763.

⁸² Rocznik Statystyczny RP z 2003 r., Warszawa 2003, s. 113; objaśnienia pojęć s. 99 i nast. Rodzinę określono jako „zespół osób wyodrębnionych w ramach gospodarstwa domowego na podstawie kryteriów biologicznych” i wyróżniono trzy jej rodzaje: małżeństwo, związek partnerów i osoby samotnie wychowujące dzieci.

⁸³ Dz.U. Nr 64, poz. 593 ze zm.

Zbędne natomiast, a ze względu na postanowienia Konstytucji niedopuszczalne, byłoby stworzenie podstaw prawnych rejestracji związków partnerskich osób tej samej płci, ze skutkami bardzo zbliżonymi do skutków prawnych zawarcia małżeństwa. Upodobnienie następstw rejestracji homoseksualnych związków partnerskich do skutków zawarcia heteroseksualnego małżeństwa mogłoby być uznane za obejście przepisu art. 18 Konstytucji, który jednoznacznie definiuje małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny. Nie jest zasadne twierdzenie, że brak prawnej instytucjonalizacji związków partnerskich osób tej samej płci dyskryminuje homoseksualistów⁸⁴. Obowiązujący konstytucyjny zakaz dyskryminacji ze względu na płeć i orientację seksualną powinien natomiast skłaniać polskiego ustawodawcę do jednakowego traktowania faktycznego pożycia hetero- i homoseksualistów, jeżeli bliskość partnerów, wynikająca z faktycznego pożycia, miałaby być uznawana za przesłankę określonych skutków prawnych. Również organy stosujące prawo powinny obejmować zakresem znaczeniowym ustawowego terminu „faktyczne pożycie” zarówno pożycie partnerów hetero-, jak i homoseksualnych. Pojęcie rodzina, występujące w art. 8 EKPCz (Europejskiej Konwencji Praw Człowieka), nie ogranicza się wyłącznie do stosunków opartych na małżeństwie i obejmuje inne faktyczne więzi rodzinne, w których strony żyją ze sobą poza małżeństwem. Z postanowień EKPCz nie wynika jednak nakaz całkowicie identycznego traktowania związków małżeńskich i innych form pożycia, które są źródłem chronionych więzi rodzinnych⁸⁵.

Powinność równorzędnego traktowania faktycznego pożycia pozamałżeńskiego bez względu na jego hetero- lub homoseksualny charakter nie jest równoznaczna z nakazem stworzenia podstaw prawnych dla zawierania, istnienia i rozwiązywania małżeństw drugiego rzędu zarówno hetero-, jak i homoseksualnych. W prawie Unii Europejskiej nie ma aktu

⁸⁴ M. Nesterowicz, *Czy ustawa o związkach partnerskich jest potrzebna. Dziesięć mitów prawnych gejów i lesbijek*, Rzeczpospolita z dnia 31.12.2004 r., nr 307, s. C3.

⁸⁵ Zob. decyzja ETPCz 13.11.2003 r., 73865/01, T.C. v. Polska, LEX nr 81432; zob. wyrok ETPC z dnia 11.10.2001 r., 34045/96, Hoffmann v. Niemcy, LEX nr 75940; wyrok ETPC z dnia 27.10.1994 r., 18535/91, Kroon i inni v. Holandia, LEX nr 80518; wyrok ETPC z dnia 26.05.1994 r., 6969/90, Keegan v. Irlandia, LEX nr 79970; wyrok ETPCz z dnia 13.06.1979 r., 6833/74, Marckx v. Belgia, LEX nr 80813; zob. też M. K m a k, *Ochrona cudzoziemców przed wydalaniem na podstawie art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Palestra 2004, nr 9-10, s. 182 i nast.

normatywnego, który zobowiązywałby państwa członkowskie do prawnej instytucjonalizacji partnerskich związków homoseksualnych. Przepis art. 9 Karty Podstawowych Praw Unii Europejskiej, przyjętej w Nicei 09.12.2000 r., gwarantuje prawo do zawarcia małżeństwa i prawo do założenia rodziny zgodnie z ustawami krajowymi, regulującymi korzystanie z tych praw i – według objaśnienia sekretariatu konwencji – „nie zakazuje on ani nie zmusza do uznania za małżeństwo związku między osobami tej samej płci”, analogicznie zresztą jak art. 12 EKPCz⁸⁶. W obu wskazanych aktach prawnych bez wątpienia uwzględniony został europejski standard państwa demokratycznego, a więc brak podstaw instytucjonalizacji partnerskich związków homoseksualnych w krajowym ustawodawstwie tego standardu nie podważa.

Służące harmonizowaniu prawa państw członkowskich rekomendacje i rezolucje przyjmowane przez Komitet Ministrów Rady Europy nie mają bezpośredniej mocy wiążącej. Rekomendacja Nr 1474 (2000) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie sytuacji lesbijek i gejów w państwach członkowskich RE (z dnia 26.09.2000 r.) zaleciła m.in. przyjęcie ustawodawstwa dopuszczającego tzw. „zarejestrowane partnerstwo”. Prawo polskie czyni natomiast zadość Rekomendacji Nr R (88) 3 Rady Europy, przyjętej przez Komitet Ministrów RE 07.03.1988 r., w sprawie ważności umów zawieranych między osobami żyjącymi w związku pozamałżeńskim oraz rozrządzeń testamentowych tych osób⁸⁷. Żaden bowiem przepis polskiego systemu prawa nie wiąże negatywnych skutków z faktem istnienia konkubinatu zarówno homo- jak i heteroseksualnego.

Fakt instytucjonalizacji konkubinatów w ustawodawstwie niektórych państw europejskich nie jest wystarczającym argumentem przemawiającym za sformalizowaniem konkubinatu w prawie polskim. Nie można i nie należy mechanicznie przenosić między odmiennymi systemami

⁸⁶ Objasnienia dołączone do poszczególnych artykułów Karty zostały przygotowane na prośbę Prezydium Konwencji, która pracowała nad jej tekstem; zawarte są w dokumencie Charte 4473/00, Convent 49 z dnia 11.10.2000 r., opubl. 18.10.2000 r.

⁸⁷ Zob. E. Skowrońska, *Rekomendacja nr R (88) 3 w sprawie ważności umów zawieranych między osobami żyjącymi w związku pozamałżeńskim oraz rozrządzeń testamentowych tych osób a stan prawny obowiązujący w Polsce*, [w:] *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, t. I: *Prawo rodzinne*, pod. red. M. Safjana, Warszawa 1994, s. 325.

prawnymi wzorców osobowych i rodzinnych instytucji prawnych. Przy-
swajanie obcych wzorców ustawowych wymaga uwzględnienia społecz-
nych, obyczajowych, etycznych i jurydycznych odmienności kontekstu,
w którym miałyby one występować. Obszar regulacji objęty prawem
rodzinnym najmniej nadaje się na mechaniczne zapożyczanie instytucji
prawnych. Prawo to bowiem, jak żaden inny dział prawa cywilnego jest
bezpośrednio ściśle uwarunkowane panującymi w danym społeczeństwie
poglądami obyczajowymi, moralnymi i religijnymi.

Szacunkowo określona, nie wzrastająca gwałtownie liczba konkubi-
natów (zob. wyżej wyniki Narodowego Spisu Powszechnego z 2002 r.)
i zadowolający stan orzecznictwa sądów polskich (a zwłaszcza SN)
w sprawach konkubencjach nie uzasadniają podejmowania prac legisla-
cyjnych nad projektem ustawy, która do systemu prawa polskiego wpro-
wadziłaby instytucję rejestrowanego konkubinatu hetero- ani tym bardziej
homoseksualnego. We współczesnych polskich realiach społecznych,
obyczajowych i demograficznych nie ma potrzeby tworzenia małżeństw
„drugiego rzędu”.

VI. Kodeksowa odrębność prawa rodzinnego

W połowie lat osiemdziesiątych ubiegłego wieku w polskiej doktrynie
prawa cywilnego wyrażone zostało przeświadczenie o ewolucji systemu
prawnego w kierunku gałęziowej odrębności prawa rodzinnego i naszki-
cowany kształt nowego kodeksu rodzinnego⁸⁸. Utworzona w 1996 r.
Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, działająca przy Ministrze
Sprawiedliwości, stanęła jednak na stanowisku, że prace legislacyjne
dotyczące prawa rodzinnego powinny oprzeć się na założeniu, zgodnie
z którym prawo rodzinne i opiekuńcze stanowi integralną część prawa
cywilnego, wobec czego należałoby rozważyć włączenie regulacji sto-
sunków rodzinnych do kodeksu cywilnego jako odrębnej księgi⁸⁹.

Koncepcja włączenia przepisów prawa rodzinnego do kodeksu cywil-
nego nie zyskała jednomyślnego poparcia na posiedzeniu KKPC w dniu

⁸⁸ Zob. Z. Radwański, *Problemy kodyfikacji prawa rodzinnego...*, s. 49 i nast.

⁸⁹ Zob. Założenia i ogólny kierunek zmian w prawie cywilnym, prawie rodzinnym
i gospodarczym oraz w postępowaniu cywilnym; ustalenia dokonane na posiedzeniach
plenarnych KKPC w dniach 5 grudnia 1996 r. i 8 stycznia 1997 r., opublikowane w:
Kwartalnik Prawa Prywatnego 1997, z. 2, s. 319 i nast.; zob. też: Z. Radwański,

22.01.2004 r. Przewodniczący Komisji prof. Z. Radwański zwrócił więc uwagę na potrzebę dalszej dyskusji, wykluczając utrzymywanie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w obecnym kadłubowym kształcie, bez jakiegokolwiek części ogólnej⁹⁰. Wystąpienie przewodniczącego KKPC, poświęcone założeniom dalszych prac kodyfikacyjnych w prawie cywilnym, skłoniło Radę Programową „Rejenta” do zorganizowania plenarnej dyskusji nad koncepcją nowego kodeksu cywilnego, w której przewijał się także wątek odrębności kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. W wypowiedziach prof. S. Wójcika i prof. A. Mączyńskiego kodeksowa odrębność prawa rodzinnego została krytycznie oceniona z perspektywy kodyfikacji prawa cywilnego⁹¹.

Jak się wydaje, spór o miejsce przepisów prawa rodzinnego w kodyfikacjach, przy zgodnym stanowisku co do jego jedności z całością prawa cywilnego, nie jest sporem merytorycznym, lecz technicznym. Przeciwnicy kodeksowego dualizmu prawa cywilnego, mimo jego gałęziowej jedności obejmującej prawo rodzinne, opowiadając się za włączeniem kodeksu rodzinnego i opiekuńczego jako księgi do kodeksu cywilnego, podnoszą argumenty z dziedziny techniki prawodawczej⁹², mając na uwadze idealny wzorzec pełnej kodyfikacji całej gałęzi prawa, zaś zwolennicy odrębności kodeksowej prawa rodzinnego przytaczają argumenty socjotechniczne⁹³.

Obecny kodeks rodzinny i opiekuńczy spełnia w zasadzie wszystkie wymogi techniczne stawiane kodeksom, z wyjątkiem wymogu tzw. części ogólnej⁹⁴. Ewentualne włączenie przepisów kodeksu rodzinnego i opie-

K. G o n e r a, *Nowa kodyfikacja prawa prywatnego...*, s. 177 i nast.; K. G o n e r a, *Założenia i ogólny kierunek zmian w prawie cywilnym...*, s. 80 i nast.

⁹⁰ Tak Z. R a d w a ń s k i, *Założenia dalszych prac kodyfikacyjnych na obszarze prawa cywilnego*, Państwo i Prawo 2004, z. 3, s. 12; *Problemy kodyfikacji...*, s. 50 i nast.

⁹¹ R. S z t y k, *Nowelizacja...*, s. 181 i nast.

⁹² Zob. w szczególności powołane wcześniej wypowiedzi S. W ó j c i k a i A. M ą c z y ń s k i e g o, [w:] *Nowelizacja...*, s. 184 i 186.

⁹³ Zob. J. I g n a t o w i c z, M. N a z a r, *Prawo rodzinne...*, s. 32.

⁹⁴ Zob. załącznik do rozp. Prezesa RM z dnia 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U. Nr 100, poz. 908, a zwłaszcza § 9, 19 i 148; por. G. W i e r c z y ń s k i, [w:] *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, red. J. W arylewski i in., Warszawa 2003, s. 86 i nast., 112 i nast.

kuńczego do kodeksu cywilnego nie zmieniloby ani treści i zasad prawa rodzinnego, ani całego prawa cywilnego⁹⁵.

W aspekcie socjotechnicznym odrębność kodyfikacyjna prawa rodzinnego odpowiada jego naturze jako wyraźnie wyspecjalizowanego działu prawa cywilnego. Specyfika prawa rodzinnego wyraża się w niewystępującym na pozostałym obszarze prawa cywilnego genetycznym i funkcjonalnym powiązaniu więzi osobistych z więziami majątkowymi stron stosunków prawnych. Stosunki rodzinnoprawne, nawet wówczas gdy ich przedmiotem jest świadczenie majątkowe, nie są skierowane wyłącznie na zaspokojenie interesu majątkowego wierzyciela (uprawnionego). Są funkcją szczególnej więzi rodzinnej, a ich celem jest w istocie zaspokojenie uprawnień i wypełnienie obowiązków wynikających ze stosunku małżeństwa lub pokrewieństwa (a w ograniczonym zakresie także powinowactwa)⁹⁶. Z socjotechnicznego punktu widzenia odrębność kodeksowa prawa rodzinnego odpowiada utrwalonemu w społecznej świadomości przekonaniu o szczególnym znaczeniu i właściwościach prawa rodzinnego w regulowaniu podstawowych więzi społecznych.

Zastosowanie identycznej cywilistycznej metody regulacji stosunków prawnych w prawie rodzinnym i w pozostałych działach prawa cywilnego nie zaciera różnic celów i funkcji unormowań w poszczególnych jego działach. Cywilistyczna metoda regulacji jest bowiem narzędziem gałęziowym, nie zaś sposobem osiągania szczegółowych celów społecznych i ekonomicznych. Rodzinnoprawne stosunki, cechujące się, jak wszystkie stosunki cywilnoprawne, równorzędnością stron i brakiem ich władczego podporządkowania, nie są zarazem stosunkami prawnymi polegającymi na prostej wymianie dóbr i usług, opartej na zasadzie wzajemności odwołującej się do ekwiwalentności świadczeń (art. 487 § 2 k.c.), dopuszczającej powstrzymanie się ze spełnieniem świadczenia w razie braku świadczenia wzajemnego (art. 488 § 1 k.c.)⁹⁷.

⁹⁵ S. Kaleta, *Teoretyczne i praktyczne znaczenie sporu o miejsce prawa rodzinnego w systemie prawa*, Studia Cywilistyczne 1969, nr 13-14, s. 132 i nast., uznał za charakterystyczny brak zmian treści i sposobu ujęcia norm prawnorodzinnych w toku opracowywania kolejnych projektów obecnego k.c., bez względu na ich usytuowanie, bądź jako odrębnego kodeksu, bądź jako księgi w projektowanym kodeksie cywilnym.

⁹⁶ Zob. J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 44.

⁹⁷ Tamże.

W ocenie istniejącej odrębności kodeksowej prawa rodzinnego powinien zostać uwzględniony również pierwiastek tradycji, niezwykle istotny w normowaniu stosunków rodzinnych, ich zewnętrznego kształtu i usytuowania w systemie aktów prawnych. Z tego punktu widzenia nie można nie brać pod uwagę obowiązujących od ponad pięćdziesięciu lat odrębnych polskich kodeksów prawa rodzinnego⁹⁸.

Kodeksowe usytuowanie unormowań prawa rodzinnego w zachodnioeuropejskich kodeksach cywilnych nie powinno być współcześnie mechanicznie kopiowane w systemie prawa polskiego. Gdy powstawały wielkie dziewiętnastowieczne europejskie kodeksy cywilne, prawo rodzinne było w tak wysokim stopniu nasycone majątkowym pierwiastkiem, że jego umiejscowienie w ramach tych kodeksów nie nasuwało żadnych wątpliwości⁹⁹. Zwolennicy włączenia kodeksu rodzinnego i opiekuńczego do kodeksu cywilnego, uzasadniając swoje stanowisko, wskazują na zakres europejskich kodeksów cywilnych. Ten argument przypomina, *a rebours*, jeden z prawdopodobnych powodów wyłączenia w latach sześćdziesiątych ubiegłego wieku z projektu polskiego kodeksu cywilnego unormowań prawa rodzinnego. Chodziło mianowicie o istnienie tzw. radzieckiego wzorca odrębnych kodyfikacji prawa cywilnego i rodzinnego. Nie wydaje się jednak przekonywujące twierdzenie, że właśnie ta okoliczność decydująco (i negatywnie) wpłynęła na kształt polskiej kodyfikacji. W bardziej przecież zasadniczych z ideologicznego punktu widzenia kwestiach gospodarczych, społecznych i politycznych dopuszczalne były, zwłaszcza po 1956 r., „narodowe” różnice w państwach socjalistycznych, zdominowanych przez ZSRR.

Komisja Kodyfikacyjna przy Ministerstwie Sprawiedliwości, powołana na podstawie zarządzenia nr 227 Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 sierpnia 1956 r.¹⁰⁰ do opracowania – według treści zarządzenia – w szczególności projektu kodeksu cywilnego, włączyła w zakres swoich prac

⁹⁸ Zob. M. N a z a r, *Wprowadzenie do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy i inne akty prawne*, Kraków 2002, s. 100.

⁹⁹ S. G r z y b o w s k i, *Dzieje prawa*, Wrocław i in. 1981, s. 259, zwracał uwagę, pisząc o dziewiętnastowiecznym prawie europejskim, że prawo rodzinne tym głębiej tkwiło w podstawowych koncepcjach cywilistycznych, im głębsze znaczenie przywiązywano do zagadnień majątkowych, a osobiste stosunki rodzinne podporządkowywano w wysokim stopniu stosunkom majątkowym.

¹⁰⁰ M.P. Nr 70, poz. 856.

problematykę prawa rodzinnego. Zespół Prawa Cywilnego Materialnego¹⁰¹ za podstawę przyjął projekt kodeksu cywilnego z 1955 r. Nowy projekt kodeksu, opublikowany w styczniu 1960 r., obejmował pięć ksiąg, w tym jako czwartą (włączoną między zobowiązania i spadki) – prawo rodzinne. Brak zdecydowania Komisji co do umiejscowienia prawa rodzinnego w systemie aktów prawnych znalazł wyraz w uwagach wstępnych do opublikowanego projektu, które głosiły, że decyzja o włączeniu prawa rodzinnego do kodeksu cywilnego ma charakter roboczy, ostateczne zaś rozstrzygnięcie tej kwestii powinno uwzględnić wyniki publicznej dyskusji nad projektem¹⁰².

Opinie środowisk prawniczych były w omawianej kwestii rozbieżne. Przedstawiciele praktyki, stykający się z prawem rodzinnym głównie w płaszczyźnie procesowej, wypowiadali się na ogół za włączeniem prawa rodzinnego do kodeksu cywilnego. Za odrębną kodyfikacją prawa rodzinnego opowiadali się przedstawiciele organizacji społecznych (np. Liga Kobiet, TPD), jak również, *nota bene*, sędziowie dla nieletnich. W doktrynie prawa cywilnego zdania były podzielone. Według zwolenników odrębności kodeksowej prawa rodzinnego, włączenie prawa rodzinnego do kodeksu cywilnego obniżyłoby społeczną rangę tego działu prawa, nie przynosząc realnych korzyści. Przyjąwszy takie właśnie założenie, Komisja Kodyfikacyjna w uzasadnieniu opublikowanego w 1962 r. projektu kodeksu rodzinnego i opiekuńczego przychyliła się do idei odrębności kodeksowej prawa rodzinnego. Za bezsporne uznano zarazem ściśle powiązanie między prawem rodzinnym i cywilnym oraz – w konsekwencji – konieczność zharmonizowania projektu kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z kodeksem cywilnym zarówno pod względem merytorycznym, jak i pod względem technicznolegislacyjnym¹⁰³.

¹⁰¹ Do Zespołu należeli: A. Chełmoński, W. Czachórski, J. Gwiazdomorski, J. Mayzel, J. Marowski (przewodniczący), K. Przybyłowski, Z. Rzepka, S. Szer, A. Szpunar, J. Topiński, J. Wasilkowski (referent), A. Wolter (referent); zob. *Projekt Kodeksu Cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1960, s. 3.

¹⁰² Tamże, s. 4.

¹⁰³ Zob. *Projekt kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz przepisów wprowadzających Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Warszawa 1962, s. 42 (uzasadnienie projektu); zob. również J.St. Piątkowski, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, pod red. J.St. Piątkowskiego, Wrocław i in. 1985, s. 12 i nast.; S. Grybowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1980, s. 26 i nast.

Członkostwo w Radzie Europy i integracja z Unią Europejską skłaniają do porównywania polskich kodyfikacji prawa prywatnego, powstałych w warunkach realnego socjalizmu, z kodyfikacjami europejskimi. Można usłyszeć nawet opinię, że „wejście do dobrego europejskiego towarzystwa” wymaga dostosowania rodzimej kodyfikacji prawa cywilnego do dobrych europejskich wzorów¹⁰⁴. Takie, nieco emfaticzne, stwierdzenie sugeruje w szczególności konieczność zniesienia kodyfikacyjnej odrębności prawa rodzinnego, jako ukształtowanej w dawnym bloku państw Europy Wschodniej, uwzględniającej (w różnym jednak stopniu i zakresie) w krajowym ustawodawstwie radziecką doktrynę prawniczą¹⁰⁵. W niej zaś zdecydowanie dominował pogląd o odrębności gałęziowej prawa rodzinnego, czego naturalnym wyrazem miała być odrębność kodeksowa. Jeszcze w połowie lat osiemdziesiątych głoszony był postulat dalszego pogłębiania odrębności i samodzielności prawa rodzinnego, w tym także unormowań całej sfery rodzinnych stosunków majątkowych, ze względu na ich specyfikę wyróżniającą je spośród „zwykłych” majątkowych stosunków cywilnoprawnych¹⁰⁶. Teza o gałęziowej odrębności prawa rodzinnego głoszona była natomiast w polskich publikacjach prawniczych ze zmienną argumentacją od początku lat pięćdziesiątych¹⁰⁷ do połowy lat sześćdziesiątych¹⁰⁸. Spotkała się zarówno z akceptacją, jak i ze sprzeciwem, nigdy zaś, jak zauważył J.St. Piątkowski¹⁰⁹, nie stała się dominującym poglądem polskiej cywilistyki. Mimo to, istnienie obok kodeksu

¹⁰⁴ Nasuwa się pytanie, czy proponowany jurydyczny *bon ton* miałby polegać również na uwzględnieniu takich europejskich progresywnych wzorców prawnych, jak małżeństwo osób tej samej płci lub choćby tylko zarejestrowane związki homoseksualne mające status prawny bardzo zbliżony do statusu małżeństw.

¹⁰⁵ Polski kodeks rodzinny i opiekuńczy z 1964 r. był wolny od ideologicznej socjalistycznej frazeologii i retoryki, zaś kodeks cywilny był nią „skażony” w niewielkim zakresie; zob. przyp. 2; nawet podstawowa generalna klauzula zasad postępowania w stosunkach międzyludzkich nie zawierała socjalistycznego dookreślenia, lecz została nazwana zasadami współzycia społecznego (aczkolwiek art. 5 k. c. podkreślał, że odsyła do zasad współzycia w PRL).

¹⁰⁶ Zob. M. N a z a r, *Etapy i kierunki rozwoju radzieckiego prawa rodzinnego (1917-1987)*, Annales UMCS 1988, sectio G, vol. XXXV, 13, s. 272.

¹⁰⁷ Zob. S. S z e r, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1952, s. 14 i nast.; pogląd swój konsekwentnie podtrzymywał w kolejnych publikacjach.

¹⁰⁸ Zob. B. D o b r z a ń s k i, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy a kodeks cywilny*, Studia Cywilistyczne 1966, t. VII, s. 66 i nast.

¹⁰⁹ J.St. P i ą t o w s k i, [w:] *System prawa rodzinnego i opiekuńczego...*, s. 20.

cywilnego odrębnego kodeksu rodzinnego i opiekuńczego nie było i nadal nie jest powszechnie kwestionowane.

Jak już wcześniej wskazano, spór o zasadność rozszczępienia polskiej kodyfikacji prawa cywilnego jest sporem technicznym i socjotechnicznym. Jego rozstrzygnięcie powinno więc nastąpić z uwzględnieniem przede wszystkim społecznych skutków obu alternatywnych stanowisk, nie zaś przy pomocy reguł „czystej” techniki legislacyjnej, natomiast wzgląd na te reguły – w dalszej i dłuższej perspektywie czasowej (gdyż pośpiech nie jest ani potrzebny, ani wskazany) – powinien ewentualnie spowodować poszerzenie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego o bardzo związłą część ogólną¹¹⁰.

Ocena stosowania kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz doktrynalne postulaty *de lege ferenda* upoważniają do twierdzenia, że obecnie dla zachowania adekwatności polskiego prawa rodzinnego do przemian społecznych i gospodarczych wystarczające będą nowelizacje kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 r.¹¹¹, jeżeli oczywiście zawiodą próby dostosowania treści prawa w trybie dynamicznej wykładni do nowych warunków. Nowelizacje powinny być kompleksowe, nie zaś wycinkowe i doraźne, z natury rzeczy zagrażające spójności normatywnej i aksjologicznej kodeksu¹¹². Projekty zmian prawa rodzinnego powinny uwzględnić postanowienia Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r., odnoszące się do małżeństwa, rodziny, dziecka, rodzicielstwa i macierzyństwa oraz postanowienia międzynarodowych umów ratyfikowanych przez Polskę¹¹³. Przy ich tworzeniu trzeba uwzględniać także europejskie standardy prawne, zwłaszcza w odniesieniu do niemajątkowych stosunków rodzinnych, z poszanowaniem dominujących rodzimych tradycji, obyczajów i przekonań religijnych. Należy także dążyć do harmonizacji prawa rodzinnego i międzygałęziowego prawa rodziny (zob. wyżej pkt II).

¹¹⁰ Prof. Z. Radwański wykluczył utrzymywanie obecnego kodeksu rodzinnego i opiekuńczego bez części ogólnej, zob. przyp. 90.

¹¹¹ Zob. np. J. I g n a t o w i c z, *Kilka uwag o przyszłych zmianach kodeksu rodzinnego i opiekuńczego...*, s. 91; zob. też B. C z e c h, *Wstęp...*, s. 11 i nast.

¹¹² B. C z e c h, *Wstęp...*, s. 11 i nast.

¹¹³ Zob. T. S m y c z y ń s k i, *Rodzina i prawo rodzinne w świetle nowej Konstytucji*, Państwo i Prawo 1997, z. 12, s. 185 i nast.; M. N a z a r, *Niektóre zagadnienia małżeństwa i rodziny w świetle unormowań Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.*, Rejent 1997, nr 7; zob. też przyp. 24.