

SYTUACJA PRAWNA MAŁOLETNIEGO DZIECKA ROZWODZĄCYCH SIĘ RÓDZICÓW

Daniela Wybrańczyk



Wolters Kluwer

SYTUACJA PRAWNA MAŁOLETNIEGO DZIECKA ROZWODZĄCYCH SIĘ RODZICÓW

Daniela Wybrańczyk

SERIA **MONOGRAFIE**

Stan prawny na 1 września 2021 r.

Wydanie publikacji zostało dofinansowane
przez Stowarzyszenie Sędziów Rodzinnych w Polsce

Recenzent

Dr hab. Joanna Bodio, prof. UMCS

Wydawca

Małgorzata Stańczak

Redaktor prowadzący

Joanna Ołówek

Opracowanie redakcyjne

Anna Kunz

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni[♥]

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2022

ISBN 978-83-8246-981-3

ISSN 1897-4392

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 728 313 462

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Bonum est quod omnia appetunt
Arystoteles*

* „Dobro jest celem wszelkiego dążenia” – Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, Warszawa 2011, s. 77.

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	11
Przedmowa	17
Wstęp	21
Rozdział 1	
Zagadnienia wstępne	33
1. Pojęcie dziecka i małoletniego	33
2. Dobro dziecka	38
2.1. Wprowadzenie	38
2.2. Pojęcie dobra dziecka w doktrynie	40
2.3. Dobro dziecka w orzecznictwie	48
2.4. Dobro dziecka w projekcie RPD z 2018 r.	53
2.5. Podsumowanie	56
3. Rozwód	57
3.1. Pojęcie rozwodu	57
3.2. Przesłanki rozwodu	62
3.3. Etapy postępowania rozwodowego	76
3.4. Elementy wyroku rozwodowego wpływające na sytuację prawną małoletniego	80
4. Dobro dziecka jako negatywna przesłanka rozwodu	87
4.1. Dobro dziecka jako negatywna przesłanka rozwodu w doktrynie	87
4.2. Dobro dziecka jako negatywna przesłanka rozwodu w orzecznictwie	92

4.3. Dobro dziecka jako negatywna przesłanka rozvodu w projekcie RPD z 2018 r.	97
4.4. Urzeczywistnianie zasady ochrony dobra dziecka	98

Rozdział 2

Źródła prawa regulujące sytuację prawną małoletniego dziecka rozwodzących się rodziców.....	113
1. Przepisy krajowe	113
2. Przepisy międzynarodowe	124

Rozdział 3

Władza rodzicielska	131
1. Pojęcie władzy rodzicielskiej	131
2. Jurysdykcja w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej	144
3. Rozstrzygnięcia sądu rozwodowego w kwestii władzy rodzicielskiej	155
3.1. Wprowadzenie	155
3.2. Piecza naprzemienna	160
3.3. Ograniczenie władzy rodzicielskiej na podstawie art. 58 k.r.o.	171
3.4. Pozbawienie władzy rodzicielskiej	181
3.5. Zawieszenie władzy rodzicielskiej	186
3.6. Ograniczenie władzy rodzicielskiej na podstawie art. 109 k.r.o.	189
3.7. Odpowiedzialność rodzicielska w projekcie RPD z 2018 r.	195
3.8. Uwagi końcowe i prawnoporównawcze	199

Rozdział 4

Kontakty z dzieckiem	205
1. Pojęcie kontaktów z dzieckiem	205
2. Jurysdykcja w sprawach dotyczących kontaktów z dzieckiem	216
3. Rozstrzygnięcia sądu rozwodowego w kwestii kontaktów z dzieckiem	217
3.1. Wprowadzenie	217

3.2. Ograniczenie i zakazanie utrzymywania kontaktów rodziców z dzieckiem	231
3.3. Relacje osobiste w projekcie RPD z 2018 r.	243
3.4. Podsumowanie	245

Rozdział 5

Alimenty	251
1. Uwagi wprowadzające	251
2. Potrzeby uprawnionego	259
3. Możliwości zobowiązanego	262
4. Inne czynniki wpływające na zakres realizacji obowiązku alimentacyjnego	266
5. Ochrona roszczeń alimentacyjnych	270
6. Jurysdykcja w sprawach dotyczących roszczeń alimentacyjnych	279
7. Rozstrzygnięcia sądu rozwodowego w zakresie obowiązku ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka	288
7.1. Wprowadzenie	288
7.2. Treść i forma realizacji obowiązku alimentacyjnego	295
7.3. Natychmiastowe świadczenia alimentacyjne w rządowych projektach nowelizacji k.r.o. z 2019 r.	300
7.4. Obowiązek alimentacyjny w projekcie RPD z 2018 r.	309
7.5. Podsumowanie w ujęciu prawnoporównawczym	310

Rozdział 6

Pozycja małoletniego przed rozpoczęciem postępowania

rozwodowego rodziców	313
1. Przygotowanie dziecka do rozvodu rodziców	313
2. Pisemne porozumienie małżonków	315
3. Postępowanie medacyjne	325
4. Rodzinne postępowanie informacyjne w rządowych projektach nowelizacji k.r.o. z 2019 r.	329
5. Postępowanie pojednawcze i mediacja w projekcie RPD z 2018 r.	337

Rozdział 7**Pozycja małoletniego w postępowaniu rozwodowym**

rodziców.....	341
1. Postępowanie zabezpieczające.....	341
1.1. Wprowadzenie	341
1.2. Piecza i kontakty w postępowaniu zabezpieczającym	360
1.3. Alimony w postępowaniu zabezpieczającym	367
1.3.1. Alimony na rzecz małoletniego	367
1.3.2. Alimony na potrzeby rodziny.....	373
2. Posiedzenie przygotowawcze i inne najważniejsze zmiany wprowadzone nowelizacją k.p.c. z 2019 r. odnoszące się do postępowania w sprawie o rozwód.....	376
3. Wywiad środowiskowy.....	386
4. Postępowanie mediacyjne	390
5. Opinia biegłych sądowych	405
6. Wysłuchanie małoletniego.....	414
7. Prywatna opinia psychologiczna i inne dowody.....	427

Rozdział 8**Pozycja małoletniego po wydaniu wyroku rozwodowego**

przez sąd I instancji	431
1. Postępowanie zabezpieczające.....	431
2. Postępowanie międzyinstancyjne.....	434
3. Postępowanie przed sądem II instancji.....	436
4. Zmiana rozstrzygnięcia po uprawomocnieniu się wyroku rozwodowego	445

Rozdział 9

Ocena obowiązujących regulacji	453
1. Realizacja celów badawczych.....	453
2. Uwagi <i>de lege ferenda</i>	463

Bibliografia	501
---------------------------	------------

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

dekret z 1945 r.	– dekret z 25.09.1945 r. – Prawo małżeńskie (Dz.U. Nr 48, poz. 270)
dekret z 1946 r.	– dekret z 22.01.1946 r. – Prawo rodzinne (Dz.U. Nr 6, poz. 52)
EKPC	– Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284)
EKWPD	– Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci, sporządzona w Strasburgu 25.01.1996 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128)
k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.)
k.p.	– ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.)
k.r. z 1950 r.	– ustawa z 27.06.1950 r. – Kodeks rodzinny (Dz.U. Nr 34, poz. 308)
k.r.o.	– ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
Konwencja haska z 1980 r.	– Konwencja dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, sporządzona w Hadze 25.10.1980 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528)

Konwencja haska z 1996 r.	- Konwencja o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzona w Hadze 19.10.1996 r. (Dz.U. z 2010 r. Nr 172, poz. 1158)
Konwencja w sprawie kontaktów	- Konwencja w sprawie kontaktów z dziećmi, sporządzona w Strasburgu 15.05.2003 r. (Council of Europe Treaty Series No. 192)
KPD	- Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20.11.1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526)
nowelizacja k.p.c. z 2019 r.	- ustawa z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1469 ze zm.)
nowelizacja k.r.o. z 19.12.1975 r.	- ustawa z 19.12.1975 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. Nr 45, poz. 234)
nowelizacja k.r.o. z 6.11.2008 r.	- ustawa z 6.11.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 220, poz. 1431)
nowelizacja k.r.o. z 25.06.2015 r.	- ustawa z 25.06.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. poz. 1062)
p.p.m.	- ustawa z 4.02.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 1792)
p.u.s.p.	- ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm.)
projekt k.k. z 1929 r.	- projekt prawa małżeńskiego uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną 28.05.1929 r., Warszawa 1931
projekt KPCPiP nowelizacji k.r.o. z 2018 r.	- projekt ustawy z 27.03.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Kodeks karny (druk nr 776 KPCPiP)
projekt KPCPiP nowelizacji k.r.o. z 2020 r.	- projekt ustawy z 4.02.2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Kodeks karny (druk nr 63 KPCPiP)
projekt RPD z 2018 r.	- projekt Kodeksu rodzinnego z lipca 2018 r. przedstawiony przez RPD M. Michalaka
r.u.s.p.	- rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. poz. 1141)

- rozporządzenie 4/2009 – rozporządzenie Rady (WE) nr 4/2009 z 18.12.2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych (Dz.Urz. UE L 7, s. 1)
- rozporządzenie Bruksela II bis – rozporządzenie Rady (WE) nr 2201/2003 z 27.11.2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz.Urz. UE L 338, s. 1)
- rządowy projekt nowelizacji k.r.o. z 2019 r. – rządowy projekt ustawy z 27.02.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3254 Sejmu RP VIII kadencji), autopoprawka do tego projektu z 9.04.2019 r. (druk sejmowy nr 3254-A Sejmu RP VIII kadencji)
- u.k.s. – ustawa z 27.07.2001 r. o kuratorach sądowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 167)
- u.k.s.c. – ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 2257 ze zm.)
- u.o.z.s.s. – ustawa z 5.08.2015 r. o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów (Dz.U. z 2018 r. poz. 708)
- u.p.p.r. – ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. z 2021 r. poz. 1249)
- u.p.p.w.d. – ustawa z 11.02.2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci (Dz.U. z 2019 r. poz. 2407 ze zm.)
- u.p.s. – ustawa z 12.03.2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2021 r. poz. 2268 ze zm.)
- ustawa o RPD – ustawa z 6.01.2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U. z 2020 r. poz. 141)
- wytoczne z 1968 r. – uchwała SN z 18.03.1968 r., III CZP 70/66, OSN 1968/5, poz. 77
- wytoczne z 1987 r. – uchwała SN z 16.12.1987 r., III CZP 91/86, OSN 1988/4, poz. 42
- zalecenia kierunkowe z 1976 r. – uchwała SN z 9.06.1976 r., III CZP 46/75, OSN 1976/9, poz. 184
- zmieniony rządowy projekt nowelizacji k.r.o. z 2019 r. – rządowy projekt ustawy z 2.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (druk sejmowy nr 3564 Sejmu RP VIII kadencji)

Organy i urzędy

CEFL	– Komisja Europejskiego Prawa Rodzinnego (Commission on European Family Law)
ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
KOPD	– Komitet Ochrony Praw Dziecka
KPCPiP	– Senacka Komisja Praw Człowieka, Praworządności i Petycji
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
ONZ	– Organizacja Narodów Zjednoczonych
OZSS	– opiniodawczy zespół sądowych specjalistów
RODK	– rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne
RPD	– Rzecznik Praw Dziecka
RPO	– Rzecznik Praw Obywatelskich
SA	– Sąd Apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SR	– Sąd Rejonowy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
WSA	– Wojewódzki Sąd Administracyjny

Czasopisma

DPP	– Demokratyczny Przegląd Prawniczy
MHI	– Miscellanea Historico-Iuridica
M. Praw.	– Monitor Prawniczy
MP	– Monitor Polski
NP	– Nowe Prawo
ONSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSAB	– Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Białymstoku
OSAG	– Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
OSAKat	– Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach
OSAŁ	– Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Łodzi
OSASzcz	– Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Szczecinie
OSAWar	– Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie
OSAWr	– Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu
OSN	– Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

OSNKW	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Izba Wojskowa
OSNPG	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Wydawnictwo Prokuratury Generalnej
OSP	–	Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK	–	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
PiP	–	Państwo i Prawo
PiŻ	–	Prawo i Życie
PPC	–	Polski Proces Cywilny
PPH	–	Przegląd Prawa Handlowego
PS	–	Przegląd Sądowy
PwD	–	Prawo w Działaniu
RiP	–	Rodzina i Prawo
RPEiS	–	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SC	–	Studia Cywilistyczne
SP	–	Studia Prawnicze
ZNIBPS	–	Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego
ZNUJ	–	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego
ZPUKSW	–	Zeszyty Prawnicze Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego

PRZEDMOWA

Prezentowana monografia¹ dotycząca sytuacji prawnej małoletniego dziecka rozwodzących się rodziców wypełnia istotną lukę w literaturze prawniczej poświęconej ochronie dobra dziecka.

Dotychczas brak było publikacji kompleksowo omawiającej to zagadnienie. Zajmowano się wyłącznie jego wycinkami, np. w odniesieniu do władzy rodzicielskiej, obowiązku alimentacyjnego lub kontaktów. W oddanym do rąk Czytelnika opracowaniu omówiono całokształt regulacji materialnoprawnych i procesowych związanych z ochroną dobra dziecka w razie rozstania jego rodziców. Analizie poddano nie tylko sytuację prawną małoletniego dziecka przed rozpoczęciem postępowania rozwodowego jego rodziców i w trakcie tego postępowania, ale także po wydaniu wyroku rozwodowego przez sąd I instancji.

Oprócz unormowań Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w monografii zostały też przedstawione wybrane przepisy Konstytucji RP, Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego i ustaw o pomocy społecznej, o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, o pomocy osobom uprawnionym do alimentów oraz o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Ponadto wskazano na odpowiednie przepisy Konwencji o prawach dziecka, rozporządzenia Bruksela II bis i rozporządzenia 4/2009. Jednocześnie odniesiono się do nowych regulacji postępowania cywilnego, wprowadzonych nowelizacją z 4.07.2019 r. Warto też zwrócić

¹ Jest to skrócona wersja rozprawy doktorskiej o tym samym tytule, napisanej pod moim kierunkiem i obronionej z wyróżnieniem w listopadzie 2020 r. na Uniwersytecie Śląskim w Katowicach.

uwagę Czytelnika na rządowe projekty nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 2019 r. oraz projekt nowego Kodeksu rodzinnego, przedstawiony przez Rzecznika Praw Dziecka w 2018 r. Zawarte w nich propozycje Autorka poddała szczegółowej analizie i ocenie.

Problematyka prezentowana w monografii może dotyczyć także małżeństw międzynarodowych, dlatego szczególnie cenne jest uwzględnienie przez Autorkę wątków międzynarodowych i prawnoporównawczych.

Publikacja zawiera odesłanie do praktycznie wszystkich źródeł polskiego piśmiennictwa i orzecznictwa bezpośrednio oraz pośrednio związanych z badanym obszarem prawa rodzinnego. Autorka osiągnęła w tym zakresie wspaniały rezultat dokumentacyjny. Imponuje dobór i wykorzystanie materiałów źródłowych, normatywnych i pozanormatywnych. Monografia może zatem stanowić przydatne kompendium dla osób zajmujących się prawem rodzinnym.

Uwzględniając specyfikę stosunków rodzinnoprawnych między rodzicami a dzieckiem, Autorka odpowiada m.in. na pytanie, czy dobro dziecka jest właściwie chronione w razie rozvodu jego rodziców i czy obowiązujące przepisy w pełni realizują zasadę stanowiącą fundament prawa rodzinnego, tj. zasadę ochrony dobra dziecka. Za koniecznością podjęcia badań w tym zakresie przemawia to, że ustawodawca nie nadał spójnego kształtu ochronie dobra dziecka, a w praktyce orzeczniczej nie zawsze jest ono uwzględniane.

Zasługą Autorki jest usystematyzowanie poglądów dotychczas prezentowanych w literaturze i judykaturze, a także sformułowanie rozstrzygnięć w odniesieniu do kontrowersji pojawiających się w nauce prawa i praktyce jego stosowania. Rekonstrukcja sytuacji dziecka przed wszczęciem i w czasie postępowania rozwodowego jego rodziców pozwoliła Autorce przedstawić rzetelną ocenę unormowań służących ochronie interesu dziecka i zwrócić uwagę na braki w obowiązujących regulacjach.

Zrealizowanie podjętego celu badawczego umożliwiło sformułowanie wniosków *de lege ferenda*, które wynikają z dostrzeżonych niedoskonałości obowiązujących przepisów i stanowią twórczy wkład w proces

doskonalenia prawa, istotnie przyczyniając się do rozwoju prawa rodzinnego. Liczne postulaty *de lege ferenda* mogą zainteresować legislatorów, zwłaszcza wobec planowanej reformy prawa rodzinnego. Badania Autorki dotyczą bowiem praktycznych i społecznie istotnych zagadnień, a ich wyniki wskazują konkretne rozwiązania zmierzające do poprawy sytuacji dzieci rozwodzących się rodziców.

Należy docenić również przyjętą metodologię badań, które nie ograniczyły się do interpretacji tekstów prawnych, ale pomocniczo opierały się na osiągnięciach innych nauk. Autorka sprawnie połączyła wiedzę z zakresu prawa materialnego i procesowego, co jest szczególnie pożądane w badaniach nad prawem rodzinnym. Rozważania Autorki uwzględniają przy tym dobrze dobrane wyniki badań dotyczące psychologii dziecka. Trafnym wyborem okazało się odniesienie się do zagadnień z zakresu socjologii. W efekcie wykazano, że między materialnym prawem rodzinnym, procedurą cywilną, socjologią oraz psychologią zachodzi współzależność, która dobrze wykorzystana może przyczynić się do wzmocnienia pozycji dziecka rozwodzących się rodziców i ochrony jego dobra.

Wszystkie przywołane względy pozwalają polecić monografię – jako interesujące studium poświęcone złożonym zagadnieniom prawa rodzinnego – nie tylko prawnikom poszukującym rozwiązania problemów pojawiających się w praktyce stosowania prawa (np. sędziom, adwokatom, radcom prawnym), ale także pracownikom nauki, studentom i innym osobom (w tym rodzicom małoletnich, biegłym oraz kuratorom), pragnącym uzyskać informacje dotyczące kwestii w niej poruszonych.

prof. dr hab. Jacek Górecki

Katowice, styczeń 2022 r.

WSTĘP

Rozpad rodziny spowodowany rozwodem jest dzisiaj jednym z najważniejszych problemów społecznych. Zjawisko to pogłębia się we wszystkich państwach Europy, stanowiąc również tendencję ogólnoswiatową. Ze statystyk sądowych wynika, że w Polsce w 2016 r. do sądów okręgowych wpłynęło 89 135 spraw o rozwód. W tym czasie uwzględniono w całości lub w części 69 539 powództw. W 2017 r. wpłynęło 88 361 spraw, a powództw uwzględniono 68 493¹. Z roczników demograficznych wynika natomiast, że w 2016 r. orzeczono 63 497 rozwodów, z czego w 37 288 przypadkach orzekano o małoletnich dzieciach. W 2017 r. orzeczono 65 257 rozwodów, z czego w 38 267 przypadkach o małoletnich, w 2018 r. orzeczono 62 843 rozwody, z czego w 36 214 przypadkach o małoletnich, w 2019 r. orzeczono 65 341 rozwodów, a o małoletnich dzieciach orzekano w 37 144 przypadkach. W 2016 r. rozwód rodziców dotyczył łącznie 54 706 małoletnich dzieci, a w 2019 r. – 55 083 dzieci². Skalę problemu unaocznia również to, że od początku XXI w. rozwiodło się około 2,5 miliona osób³, a znaczna część rozwodów dotknęła małoletnie dzieci. Powyższe powoduje, że

¹ *Statystyka sądowa. Sprawy cywilne o rozwód, separację oraz alimenty w latach 2011–2017*, red. J. Kasprzak, Warszawa 2018, s. 18–19. Dla uchwycenia skali rozwodu jako zjawiska społecznego zob. też ilościowe wskaźniki rozwodów; T. Sokołowski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2014, s. 579, nb 7.

² *Rocznik demograficzny*, Główny Urząd Statystyczny, red. D. Rozkrut, Warszawa 2018, s. 252; *Rocznik demograficzny*, Główny Urząd Statystyczny, red. D. Rozkrut, Warszawa 2019, s. 243; *Rocznik demograficzny*, Główny Urząd Statystyczny, red. D. Rozkrut, Warszawa 2020, s. 246.

³ M. Andrzejewski, K. Jadach, *Prawna ochrona rodziny – skrypt dla studentów pedagogiki i innych nauk społecznych*, Warszawa 2018, s. 61.

sytuacja prawna małoletniego dziecka rozwodzących się rodziców z roku na rok staje się coraz bardziej istotnym i praktycznym problemem. Dodatkowo w państwach dotkniętych pandemią COVID-19 wskazuje się na wzrost liczby rozwodów. W Polsce brak jest jeszcze pełnych danych w tym zakresie, jednak wydaje się, że tendencja ta jest przeciwna⁴. Na spadek liczby rozwodów w Polsce mogła wpłynąć czasowo ograniczona działalność sądów oraz czynnik ekonomiczny – wiadomo bowiem, że w czasie pandemii sytuacja finansowa wielu rodzin uległa pogorszeniu, a rozwód wiąże się ze zmianami w sferze majątkowej obu stron. Specyfika tych powodów sprawia jednak, że w przyszłości tendencja najprawdopodobniej ulegnie odwróceniu.

Istnieje zgodność co do tego, że realizacji zasady ochrony dobra dziecka w razie rozstania jego rodziców należy poszukiwać nie tyle w utrudnieniu uzyskania rozwodu, ile w najlepszym zabezpieczeniu sytuacji dziecka w czasie trwania postępowania i po jego zakończeniu. Dziecko można też starać się chronić jeszcze przed wszczęciem procesu o rozwód. W monografii przedstawiono, w jaki sposób w pełni urzeczywistnić (a zatem realizować⁵) zasadę ochrony dobra dziecka w postępowaniu rozwodowym, prezentując przy tym zarówno rozwiązania obowiązujące, jak i projektowane. Zakres omawianych rozwiązań dotyczy sytuacji prawnej małoletniego dziecka przed rozpoczęciem postępowania rozwodowego jego rodziców, sytuacji prawnej małoletniego dziecka w trakcie tego postępowania oraz po wydaniu wyroku rozwodowego przez sąd I instancji. Tak określone ramy monografii skłaniają do pozostawienia poza zakresem szczegółowych rozważań np. kwestii dotyczących przesłanek orzeczenia rozwodu, winy za rozkład pożycia, przebaczenia, a także tego, co dzieje się z małoletnim dzieckiem po uprawnieniu się wyroku rozwiązującego małżeństwo jego rodziców. W niezbędnym zakresie odniesiono polskie regulacje do regulacji konwencyjnych i europejskich. Zrezygnowano natomiast z szerszego przedstawienia

⁴ *Sytuacja społeczno-gospodarcza kraju w 2020 r.*, red. M. Ambroch, Warszawa 2021, s. 15. Zob. też *Rocznik demograficzny*, Główny Urząd Statystyczny, red. D. Rozkrut, Warszawa 2021, z którego wynika, że w 2020 r. orzeczono 51 164 rozwodów.

⁵ Dla S.L. Stadniczeńki, *Urzeczywistnianie dobra dziecka* [w:] *Rzecznictwo praw dziecka w Polsce*, red. S.L. Stadniczeńko, Konin 2002, s. 12, urzeczywistnianie prawa zapewnia odpowiedniość pomiędzy tym, co normatywne, a tym, co faktyczne.

przepisów krajowych w ujęciu historycznym i prawnoporównawczym (ograniczając się w tym względzie do kwestii podstawowych), a także z zaprezentowania zagadnień dotyczących kosztów ponoszonych w postępowaniu rozwodowym⁶. W związku z tym, że odstąpienie od udziału ławników w sprawach o rozwód jest tymczasowym rozwiązaniem przyjętym przez ustawodawcę, związanym z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, zagadnienie to również zostało pominięte.

Głównym celem monografii jest ustalenie, czy dobro dziecka jest odpowiednio chronione w razie rozwodu jego rodziców i czy obowiązujące przepisy w pełni realizują zasadę stanowiącą fundament prawa rodzinnego, tj. zasadę ochrony dobra dziecka. Powiązane z tym celem są cele szczegółowe, sprowadzające się do odpowiedzi na następujące pytania: czy przepisy regulujące sytuację dziecka rozwodzących się rodziców pozwalają odseparować małoletniego od konfliktu jego rodziców, jaki jest mechanizm kontroli nad urzeczywistnianiem zasady ochrony dobra dziecka, a także kto powinien włączyć się w ochronę dziecka, jeśli nie może ono polegać na swoich rodzicach. Ponadto celem monografii jest ustalenie, czy w obecnie obowiązujących przepisach preferowane są interesy rodziców, czy też małoletniego dziecka, a także ocena, czy prawa dziecka zależą w większym stopniu od przepisów, czy też od woli rodziców. Odrębnym zagadnieniem wymagającym uwagi jest kwestia ewentualnego konfliktu dobra wspólnego dziecka małżonków z dobrem dziecka wspólnie wychowywanego. Jednocześnie należy odpowiedzieć na pytanie, jak fakt posiadania małoletniego dziecka wpływa na szybkość postępowania rozwodowego oraz jaki powinien być udział dziecka w postępowaniu „okołorozwodowym” (większy/mniejszy/żaden), a co się z tym łączy, czy postępowanie to powinno być mniej/bardziej sformalizowane.

⁶ Szersze rozważania w tym zakresie znajdują się w rozprawie doktorskiej, której monografia jest skróconą wersją. W rozprawie przedstawiono m.in. historię prawa rozwodowego, uchwalenia Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz jego nowelizacji, a także opisano negatywną przesłankę rozwodu, jaką jest dobro dziecka, na tle regulacji obowiązujących w innych państwach. Opisano również, jak konieczność uiszczenia kosztów wpływa na sytuację małoletniego dziecka rozwodzących się rodziców. Zob. też D. Wybrańczyk, *Koszty postępowania rozwodowego (przed sądem I instancji) rodziców małoletniego dziecka*, M. Praw. 2021/14, s. 755 i n.

Dokonana analiza może wpłynąć na decyzję ustawodawcy dotyczącą zmiany obowiązujących przepisów, co przełoży się na praktykę ich stosowania oraz na orzecznictwo.

Motywy skłaniającym do podjęcia refleksji nad sytuacją prawną małoletniego dziecka rozwodzących się rodziców, oprócz wskazanych wyżej statystyk, jest skromna liczba publikacji poświęconych temu zagadnieniu. W nauce prawa nie podjęto się dotąd całościowego (monograficznego) opracowania tej kwestii, zarówno na etapie przed wszczęciem postępowania rozwodowego, jak i w czasie jego trwania oraz po wydaniu wyroku rozwodowego przez sąd I instancji. Brak jest też aktualnych opracowań uwzględniających projektowane zmiany przepisów prawa rodzinnego. Przedmiotem publikacji jest zatem rekonstrukcja sytuacji prawnej małoletniego dziecka rozwodzących się rodziców przy uwzględnieniu powyższych ram. Stan dorobku nauki polskiej w tym względzie wciąż pozostaje niezadowalający. Jedyną pracą monograficzną poświęconą w całości zasadzie ochrony dobra dziecka w prawie rozwodowym (ocenie jej funkcjonowania i problematyki urzeczywistniania) jest opracowanie Wandy Stojanowskiej pt. *Rozwód a dobro dziecka* (Warszawa 1979), przygotowane jednak w innym stanie prawnym⁷ i nieuwzględniające sytuacji małoletniego dziecka rozwodzących się rodziców w postępowaniu odwoławczym. Autorka zrezygnowała także z analizy elementów majątkowych wpływających na realizację zasady ochrony dobra dziecka, które to elementy zostaną przedstawione w rozdziale piątym monografii. *Novum* stanowić będzie również odrębne omówienie kwestii związanych z postępowaniem zabezpieczającym odnoszącym się do małoletnich dzieci. W nawiązaniu do powołanego opracowania w prezentowanej publikacji zostaną też zweryfikowane przedstawione tam postulaty. Należy bowiem udzielić odpowiedzi na pytanie, czy postulaty te są aktualne, zdezaktualizowane, czy też wymagają innego postawienia akcentów. Podjęcie zakreślonej wyżej problematyki jest więc uzasadnione, niemniej różnorodność wątków z nią związanych zmusza do ich selekcji i możliwie precyzyjnego określenia celu oraz zakresu monografii. Nie można jednak wyeliminować pewnych kwestii,

⁷ Przykładowo od czasu wydania monografii obligatoryjne postępowanie pojednawcze zostało zastąpione fakultatywną mediacją.

które stanowią tło dla omawianych zagadnień, a nie są bezpośrednio związane z tematem publikacji.

Zasługująca na szczególną uwagę jest również pozycja Adama Olejniczaka pt. *Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu* (Poznań 1980)⁸, w której dokonano analizy i oceny funkcjonowania materialnych przesłanek udzielenia rozwodu, w tym przede wszystkim negatywnej przesłanki rozwodowej w postaci dobra dziecka.

Rozwiązanie małżeństwa przez rozwód stanowi zespół instytucji prawa materialnego i procesowego, z których większość może występować jako odrębny problem, ale wszystkie są ze sobą powiązane. Postępowanie cywilne jest bowiem swoistą przestrzenią, w której urzeczywistniają się normy prawa materialnego. Powyższe sprawia, że nie jest możliwa analiza każdej z powiązanych instytucji w równie szczegółowym stopniu, dlatego też zdecydowano się na omówienie najważniejszych, stanowiących element wyroku rozwodowego bądź wycinek postępowania o rozwód. Stopień szczegółowości rozważań nad poszczególnymi instytucjami jest różny w zależności od tego, jakie mają one znaczenie dla realizacji zasady ochrony dobra dziecka. Konieczność zakreslenia ram monografii wiąże się też z rezygnacją z szerszego omawiania postępowania nieprocesowego, w którym poszczególne instytucje również się pojawiają – w tym zakresie zostały zasygnalizowane jedynie najistotniejsze kwestie. Zagadnienia dotyczące postępowania wykonawczego, służącego wykonywaniu kontaktów, czy też związane z funduszem alimentacyjnym zostały omówione skrótowo, jako niewpływające bezpośrednio na sytuację małoletniego dziecka rozwodzących się rodziców.

W ramach realizacji celu badawczego w monografii zaprezentowano różne, niejednokrotnie wykluczające się poglądy formułowane na tle pojawiających się wątpliwości związanych ze stosowaniem przepisów prawa rodzinnego oraz procedury cywilnej. Wiele obowiązujących regulacji

⁸ Warto też zwrócić uwagę na badania, które przeprowadziła M. Łączkowska-Porawska, *Sytuacja prawna małoletniego dziecka, które ukończyło 13 lat, w przypadku rozwodu jego rodziców – analiza z uwzględnieniem badań aktowych*, PwD 2020/44, s. 57 i n.

stwarza trudności interpretacyjne, a co za tym idzie, jest przedmiotem licznych kontrowersji. W perspektywie zasady ochrony dobra dziecka taki stan jest niepożądany. We wszelkich postępowaniach dotyczących dzieci utrzymywanie stanu niepewności ma szczególnie negatywne konsekwencje, nie tyle bowiem osłabia zaufanie obywateli do systemu prawa, co przede wszystkim zagraża dobru dzieci przez różnicowanie sytuacji małoletnich znajdujących się w podobnej sytuacji faktycznej, w zależności od przyjętej interpretacji przepisów. Tymczasem instytucje prawa rodzinnego powinny być jak najbardziej przejrzyste i bliskie społecznemu postrzeganiu. Oprócz usystematyzowania i rozwiązania pojawiających się kontrowersji w monografii zwrócono też uwagę na dostrzeżone braki w obowiązujących regulacjach.

W celu oceny dorobku piśmiennictwa, zapadłych orzeczeń oraz obowiązujących przepisów konieczne było sięgnięcie do metody formalno-dogmatycznej, zarówno w ujęciu analitycznym, jak i syntetycznym, przy jednoczesnym wykorzystaniu znanych metod wykładni prawa (językowej, systemowej, funkcjonalnej i logicznej). W monografii posłużono się też pomocniczo metodą badawczą polegającą na obserwacji spraw rozwodowych, uczestniczeniu w posiedzeniach niejawnych oraz prowadzeniu posiedzeń informacyjnych dla rozwodzących się małżonków.

Wśród zastosowanych technik badawczych dominuje technika analizy tekstów prawnych, projektów aktów prawnych, orzecznictwa i specjalistycznych opracowań naukowych. W monografii uwzględniono stan prawny na 1.09.2021 r.

Po omówieniu zagadnień wstępnych przedstawiono aktualny i projektowany stan prawny, uwzględniając regulacje krajowe i międzynarodowe dotyczące instytucji pojawiających się w postępowaniu o rozwód. W konkluzji zawarto wnioski oraz postulaty będące efektem przeprowadzonych analiz. Publikacja zawiera odesłania do praktyki, a zatem może stanowić pomocną wskazówkę dla podmiotów zajmujących się w swej działalności zawodowej sprawami dzieci. Przekrojowość monografii umożliwia zestawienie prawa materialnego, wyrażającego się w elementach wyroku rozwodowego, z prawem procesowym związanym z postępowaniem rozwodowym. Powyższa przekrojowość w zasadni-

czym stopniu determinuje też układ monografii, na którą poza wstępem składa się osiem merytorycznych rozdziałów oraz rozdział dziewiąty stanowiący podsumowanie i zakończenie. Układ publikacji uwzględnia również to, że w istocie kwestia dobra dziecka pojawia się w procesie rozwodowym trzykrotnie. Najpierw jako okoliczność, od której zależy dopuszczalność orzeczenia rozwodu, następnie jako sprawa wymagająca uregulowania tymczasowego i po raz trzeci w związku z koniecznością unormowania stosunków między dzieckiem a rodzicami na stałe⁹.

W pierwszym rozdziale o charakterze wprowadzającym skoncentrowano się na zdefiniowaniu kluczowych pojęć związanych z tematem publikacji. W prawie pojęcie dziecka nie jest jednoznaczne ani jednorodną kategorią prawną, w związku z tym należało rozpocząć od wyjaśnienia tego pojęcia oraz pojęcia małoletniego, a ponadto zakreslenia ram czasowych ochrony tych podmiotów. Następnie przedstawiono dobro dziecka w ujęciu doktrynalnym i orzeczniczym. Definiując powyższe pojęcia, powoływano się na definicje ustawowe. W rozdziale pierwszym wyjaśniono też, czym jest instytucja rozwodu, jakie są jego przesłanki, etapy postępowania w sprawie o rozwód oraz elementy wyroku rozwodowego wpływające na sytuację prawną małoletniego dziecka. Dalej zaprezentowano dobro dziecka jako negatywną przesłankę rozwodu oraz kwestie związane z urzeczywistnianiem zasady ochrony dobra dziecka. Przedstawiono m.in., na czym polega urzeczywistnianie tej zasady i w jakich przepisach się ona wyraża. Zważywszy na fakt, że SN w znaczący sposób wpływa na kształt obowiązującego prawa, w rozdziale tym powołano orzecznictwo odnoszące się do powyższych pojęć, a także zwrócono uwagę na zalecenia kierunkowe w sprawie wzmożenia ochrony rodziny oraz wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej dotyczące stosowania art. 56 i art. 58 k.r.o.

W kolejnym rozdziale zaprezentowano źródła prawa regulujące sytuację prawną małoletniego dziecka rozwodzących się rodziców. Przedstawiono przepisy krajowe współcześnie obowiązujące oraz odniesiono się do przepisów międzynarodowych.

⁹ J. Górecki, *Władza rodzicielska po rozwodzie*, SC 1969/XIII–XIV, s. 39.

W rozdziale trzecim skupiono się na problematyce dotyczącej władzy rodzicielskiej. W rozdziale tym zdefiniowano także pojęcie miejsca zamieszkania dziecka. Ponadto przedstawiono kwestie związane z jurysdykcją w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej, ze szczególnym zwróceniem uwagi na to, że istnienie jurysdykcji w sprawie małżeńskiej nie przesądza jeszcze jej istnienia w odniesieniu do żądań w zakresie odpowiedzialności rodzicielskiej. Jednocześnie omówiono dopuszczalne rozstrzygnięcia sądu rozwodowego dotyczące władzy rodzicielskiej, które to rozstrzygnięcia warunkują sytuację małoletniego dziecka. Opisano czynniki, którymi sąd kieruje się przy rozstrzyganiu o władzy rodzicielskiej, a także przesłanki uzasadniające pozbawienie, zawieszenie i ograniczenie rodzicom tej władzy. W rozdziale trzecim przedstawiono również instytucję pieczy naprzemiennej z zaakcentowaniem projektowanych w niej zmian, z których jednak ostatecznie się wycofano do czasu przeprowadzenia kompleksowych badań.

Rozdział czwarty dotyczy kontaktów z dzieckiem. Konstrukcyjnie rozdział ten odpowiada rozdziałowi poprzedniemu, a zatem zdefiniowano w nim pojęcie kontaktów, zarówno w ujęciu krajowym, jak i międzynarodowym, omówiono kwestie związane z jurysdykcją w sprawach dotyczących kontaktów z dzieckiem oraz przedstawiono dopuszczalne rozstrzygnięcia sądu rozwodowego odnoszące się do tychże kontaktów, w tym okoliczności brane pod uwagę przy orzekaniu o kontaktach. W rozdziale tym zaprezentowano również rozbieżne poglądy dotyczące tego, czy władza rodzicielska jest niezależna od kontaktów, czy też prawo do kontaktów jest z nią immanentnie związane, oraz przedstawiono przesłanki ograniczenia i zakazu utrzymywania kontaktów rodziców z dzieckiem. Ponadto zwrócono uwagę, że zakres kontaktów małoletniego dziecka z bliskimi innymi niż rodzice nie jest regulowany przez sąd rozwodowy, ale sąd ten ma wpływ na sposób uregulowania kontaktów rodziców z dzieckiem.

Następny rozdział dotyczy obowiązku alimentacyjnego. W rozdziale piątym zdefiniowano zarówno pojęcie potrzeb uprawnionego, ze zwróceniem uwagi na okoliczności, od których zależy ich poziom, jak i pojęcie możliwości zobowiązanego, z uwzględnieniem sytuacji, gdy osoba zobowiązana do uiszczania świadczeń alimentacyjnych została pozba-

wiona wolności. Zaprezentowano również inne czynniki wpływające na zakres realizacji obowiązku alimentacyjnego, takie jak np. sposób uregulowania kontaktów, a dodatkowo omówiono wątpliwości pojawiające się w związku z przyznaniem tzw. świadczenia 500 plus wówczas, gdy rodzice sprawują nad dzieckiem pieczę naprzemienną. Następnie przedstawiono zagadnienia związane z ochroną roszczeń alimentacyjnych, w tym przybliżono podstawowe regulacje umieszczone w Kodeksie postępowania cywilnego, Kodeksie karnym i Kodeksie pracy oraz krótko scharakteryzowano instytucję funduszu alimentacyjnego. Dalej opisano kwestie związane z jurysdykcją w sprawach dotyczących roszczeń alimentacyjnych. Podobnie jak w rozdziałach poprzednich, zaprezentowano także rozstrzygnięcia sądu rozwodowego w zakresie obowiązku ponoszenia kosztów utrzymania i wychowania dziecka. Między innymi omówiono, jakie rozstrzygnięcia powinny się znaleźć w wyroku rozwiązującym małżeństwo w zakresie alimentów, a także treść i formę realizacji obowiązku alimentacyjnego, w tym sposób określenia wysokości alimentów w postaci procentu (ułamka) dochodów uzyskiwanych przez zobowiązanego. W rozdziale tym odrębnie przedstawiona została instytucja natychmiastowych świadczeń alimentacyjnych zaproponowana w rządowych projektach nowelizacji k.r.o. z 2019 r. Jednocześnie, z zastosowaniem metody komparatystycznej, odniesiono się do uregulowań tej kwestii w innych państwach.

Zakres materiału prezentowanego w rozdziale szóstym obejmuje zagadnienia związane z pozycją małoletniego przed rozpoczęciem postępowania rozwodowego rodziców, w tym zagadnienie przygotowania dziecka do rozvodu rodziców (poinformowanie go o tym, że rodzice zamierzają się rozstać), pisemnego porozumienia małżonków i postępowania mediacyjnego. W rozdziale tym odniesiono się do charakteru porozumienia rodzicielskiego, jego treści, a także do kwestii związanych z oceną wypracowanego porozumienia z perspektywy realizacji zasady ochrony dobra dziecka. Następnie zwrócono uwagę, że celem postępowania mediacyjnego, prowadzonego przed wszczęciem postępowania, jest pojednanie małżonków, zawarcie ugody lub opracowanie porozumienia, które następnie zostanie uwzględnione w postępowaniu przed sądem rozwodowym. Ponadto przedstawiono pojawiające się w literaturze postulaty wzmocnienia zasady ochrony dobra dziecka przed

rozpoczęciem postępowania rozwodowego, w tym postulat powrotu do instytucji posiedzenia pojednawczego. W ramach uzupełnienia pojawiających się postulatów analizie została poddana również instytucja rodzinnego postępowania informacyjnego, którą planowano wprowadzić w rządowych projektach nowelizacji k.r.o. z 2019 r.

Przedstawione rozdziały zawierają przy tym omówienie opisywanych w nich instytucji na podstawie projektu RPD z 2018 r., który co prawda nie wszedł w życie, ale zawiera interesujące rozwiązania prawne. Projekt ten można również uznać za istotny wkład do dyskusji o ewentualnej nowej kodyfikacji prawa rodzinnego. Niektóre zaproponowane w nim unormowania mogą być uwzględnione w toku bieżących nowelizacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Kodeksu postępowania cywilnego i innych powiązanych z nimi ustaw. Z zakresu badań wyłączono jednak szczegółowe i pełne omawianie projektu, sygnalizując najbardziej istotne kwestie z punktu widzenia tematu monografii.

W rozdziale siódmym opisano pozycję małoletniego w trakcie postępowania rozwodowego jego rodziców. W pierwszej kolejności zaprezentowano postępowanie zabezpieczające, a następnie wprowadzone w ramach nowelizacji k.p.c. z 2019 r. posiedzenie przygotowawcze i inne najważniejsze zmiany dotyczące postępowania w sprawie o rozwód. W ramach omówienia postępowania zabezpieczającego odniesiono się do jego celów, przesłanek oraz zasad udzielania zabezpieczenia. Zdefiniowano pojęcie interesu prawnego oraz pojęcie uprawdopodobnienia i zwrócono uwagę na te spośród regulacji dotyczących postępowania zabezpieczającego, które szczególnie zagrażają dobru dziecka. Odrębnie przedstawiono kwestie związane z zabezpieczeniem pieczy, kontaktów, miejsca pobytu dziecka oraz alimentów na jego rzecz i na potrzeby rodziny. W tym zakresie udzielono m.in. odpowiedzi na pytanie, jak powinno być skonstruowane postanowienie zasądzające alimenty na potrzeby rodziny, czy w taki sposób, by można wydzielić kwotę przyznaną na potrzeby dziecka/dzieci i na potrzeby małżonka, czy też całościowo określać jedną kwotę alimentów na ich rzecz. Dalej przedstawiono problematykę dotyczącą wywiadu środowiskowego i postępowania mediacyjnego ze zwróceniem uwagi na jego zasady oraz na specyfikę mediacji rodzinnych. Zaprezentowano również zagadnienia

związane z opinią biegłych sądowych oraz wysłuchaniem małoletniego. W zakresie wysłuchania dziecka omówiono m.in. zasady i przesłanki tego wysłuchania, ze szczególnym zaakcentowaniem niekompletności obowiązujących regulacji. W zakończeniu tego rozdziału przedstawiono problematykę dotyczącą prywatnej opinii psychologicznej i innych dowodów wykorzystywanych w postępowaniu rozwodowym.

Rozdział ósmy prezentuje pozycję małoletniego po wydaniu wyroku rozwodowego przez sąd I instancji. W rozdziale tym skupiono się przede wszystkim na pozycji dziecka w postępowaniu zabezpieczającym, międzyinstancyjnym oraz postępowaniu przed sądem II instancji. W zakresie postępowania zabezpieczającego podstawowa wątpliwość dotyczy tego, który sąd powinien rozpoznać wniosek o udzielenie zabezpieczenia, gdy sąd I instancji wydał już wyrok, wniesiona została apelacja i akta sprawy zostały przesłane sądowi II instancji, a wniosek o udzielenie zabezpieczenia wpłynął do sądu odwoławczego. Osobno omówiono postępowanie międzyinstancyjne, które zostało poddane gruntownym zmianom w wyniku nowelizacji k.p.c. z 2019 r. Następnie przedstawiono zasadę integralności wyroku rozwodowego oraz to, jak jej rozumienie wpływa na sytuację małoletniego dziecka. Udzielono odpowiedzi na pytanie, czy w sprawie o rozwód, w której małżonkowie posiadają dziecko, działa zakaz *reformatonis in peius* i zaakcentowano cechy odrębne charakteryzujące postępowanie o rozwód, ujawniające się w postępowaniu apelacyjnym. Ponadto omówiono przesłanki zmiany rozstrzygnięcia po uprawomocnieniu się wyroku rozwodowego w zakresie dotyczącym orzeczenia o władzy rodzicielskiej i sposobie jej wykonywania, a także rozstrzygnięcia dotyczącego kontaktów z dzieckiem i realizacji obowiązku alimentacyjnego.

Konstrukcja monografii zadecydowała o tym, że nie zawsze celowe i konieczne było prezentowanie na bieżąco własnych poglądów i podsumowań. W ostatnim rozdziale kompleksowo oceniono obowiązujące regulacje. Rozdział ten zastępuje zakończenie i stanowi jednocześnie podsumowanie. Omówiono w nim realizację celów badawczych i przedstawiono uwagi *de lege ferenda*.

Rozdział 1

ZAGADNIENIA WSTĘPNE

1. Pojęcie dziecka i małoletniego

Podstawową kwestią dla przedstawienia sytuacji prawnej małoletniego dziecka rozwodzących się rodziców jest ustalenie zakresu podmiotowego pojęcia dziecka oraz pojęcia małoletniego.

W obowiązującym systemie prawnym pojęcie małoletniego, mimo liczego występowania w różnych aktach normatywnych, nie zostało przez ustawodawcę bezpośrednio zdefiniowane. Artykuł 10 § 1 k.c. stanowi, że pełnoletnim jest ten, kto ukończył 18 lat. *A contrario* przyjmuje się, że osobą małoletnią jest osoba, która nie ukończyła 18 lat¹, przy czym należy pamiętać o wyjątku pozwalającym kobiecie uzyskać pełnoletność z ukończeniem 16. roku życia w razie zawarcia przez nią małżeństwa (por. art. 10 § 1 k.r.o.). O uzyskaniu pełnoletności przez zawarcie małżeństwa stanowi art. 10 § 2 k.c. Z treści powołanych przepisów wynika, że możliwość uzyskania pełnoletności przed ukończeniem 18 lat została zastrzeżona wyłącznie dla kobiet².

¹ M. Sokołowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Art. 1–449¹¹, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 151, nb 1. Wiek człowieka liczy się zgodnie z zasadami określonymi w art. 112 k.c.

² W literaturze zaznacza się jednak, że z uwagi na to, że pełnoletności nie traci się w razie unieważnienia małżeństwa czy jego ustania, *lege non distinguente* dotyczy to też sytuacji, gdy małżeństwo zostało zawarte przez kobietę, która nie ukończyła 16 lat, lub przez mężczyznę, który nie ukończył 18. W takiej sytuacji należy przyjąć, że możliwość uzyskania pełnoletności na podstawie art. 10 § 2 k.c. jest niezależna od płci

Pojęcie małoletniego bywa stosowane zamiennie z pojęciem dziecka³. Powszechnie zwraca się uwagę na brak aktu prawnego, który kompleksowo odnosiłby się do dziecka jako podmiotu praw⁴.

Zgodnie z definicją encyklopedyczną za dziecko uważa się „człowieka w pierwszym okresie postnatalnego rozwoju osobniczego, od chwili urodzenia do zakończenia procesu wzrastania”⁵. Podaje się, że dzieckiem jest „każda istota ludzka przed uzyskaniem pełnoletności, a więc z reguły przed osiągnięciem 18. roku życia, która powinna pozostawać pod władzą rodzicielską lub opieką”⁶. Definicje słownikowe zwracają uwagę na te elementy, które dotyczą wieku i podmiotowości człowieka, nie precyzują jednak od kiedy można mówić o owej podmiotowości i na czym miałyby ona polegać.

W rozumieniu ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka dzieckiem⁷ jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności (art. 2 ust. 1), przy czym uzyskanie pełnoletności określają odrębne przepisy (art. 2

małżonka i wieku małoletniego. Zob. E. Drozd, *Uzyskanie pełnoletności przez zawarcie małżeństwa*, NP 1969/7–8, s. 1109 i n. Szerzej o uzyskaniu pełnoletności w wyniku zawarcia małżeństwa przez małoletnich, którzy nie ukończyli 13. roku życia, zob. J. Bodio, *Status dziecka jako uczestnika postępowania nieprocesowego*, Warszawa 2019, s. 25 i n.

³ Szerzej o innych określeniach dziecka i małoletniego zob. P. Jaros, *Definicja dziecka [w:] Konwencja o prawach dziecka. Wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, red. S.L. Stadniczeńko, Warszawa 2015, s. 53; J. Bodio, *Status...*, s. 23, 29.

⁴ B. Olszewski, *Uniwersalna definicja dziecka?*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” no 3322, „Przegląd Prawa i Administracji” 2011/LXXXV, s. 205.

⁵ *Nowa encyklopedia powszechna PWN*, t. 2, D–H, red. B. Petrozolin-Skowrońska, Warszawa 1997, s. 166. Zob. też M. Pawlus, M. Siwiec, M. Bednarowski, *Prawo nie tylko dla prawników. Jak radzić sobie w świecie przepisów?*, Warszawa–Bielsko-Biała 2009, s. 174; *Mały słownik języka polskiego*, red. M. Arct, Warszawa 1936, s. 66.

⁶ *Wielka encyklopedia prawa*, red. E. Smoktunowicz, Białystok–Warszawa 2000, s. 195.

⁷ Zob. też art. 21 pkt 3 projektu RPD z 2018 r., http://brpd.gov.pl/sites/default/files/kodeks_rodzinny_projekt_z_uzasadnieniem.pdf (dostęp: 1.01.2022 r.). Szerzej o instytucji RPD w Polsce zob. P. Jaros, *Rzecznik Praw Dziecka. Rys historyczny. Ustanowienie. Porównania międzynarodowe. Instytucja. Funkcjonowanie*, Warszawa 2006, s. 102 i n. Zob. też P. Sołtysiak, *Rzecznik Praw Dziecka. Zagadnienia ustrojowo-prawne*, Warszawa 2019, *passim*; A. Zieliński, *Instytucja Rzecznika Praw Dziecka w świetle Konstytucji [w:] W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Wandy Stojanowskiej*, red. M. Kosek, J. Słyk, Warszawa 2008, s. 617 i n.

ust. 2 ustawy o RPD, por. art. 10 k.c., art. 10 k.r.o. i art. 561 k.p.c.)⁸. Takie znaczenie pojęcia dziecka przyjął również TK w uzasadnieniu orzeczenia z 28.05.1997 r.⁹, podając, że: „Życie człowieka w każdej fazie jego rozwoju stanowi wartość konstytucyjną podlegającą ochronie”. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że z art. 71 ust. 2 Konstytucji RP także wynika, że macierzyństwo zaczyna się od poczęcia dziecka.

Konwencja o prawach dziecka w art. 1 stanowi, że dzieckiem jest każda istota ludzka w wieku poniżej 18 lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność¹⁰. Regulacja ta, w odróżnieniu od regulacji krajowej, posługuje się więc jedynie górną granicą wieku¹¹ do określenia zakresu zastosowania przepisów konwencyjnych

⁸ Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca ograniczył to pojęcie przez użycie sformułowania „w rozumieniu ustawy”. Takie zastrzeżenie rodzi wątpliwości interpretacyjne dotyczące celu, jakiemu definicja ma służyć. J. Haberkro, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, s. 139, uważa, że definicję tę należy traktować jako wskazanie kierunku, w którym powinna zmierzać interpretacja pojęcia dziecka. Na rozbieżność użytego w omawianej ustawie sformułowania z dyspozycjami innych obowiązujących aktów prawnych zwrócił uwagę M. Rzewuski, *Definicja dziecka w Polsce. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” 2007/4, s. 191, proponując nowelizację przepisu przez określenie dziecka jako każdej istoty ludzkiej do osiągnięcia pełnoletności.

⁹ Orzeczenie TK z 28.05.1997 r., K 26/96, OTK 1997/2, poz. 19.

¹⁰ W preambule KPD znajduje się odniesienie do Deklaracji Praw Dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne 20.11.1959 r., która z kolei nawiązuje do Genewskiej Deklaracji Praw Dziecka z 1924 r. Deklaracja Genewska nie była wiążącym państwa aktem prawa międzynarodowego, jednakże miała znaczenie historyczne, moralne i polityczne jako reakcja społeczności międzynarodowej na cierpienia dzieci w czasie I wojny światowej. Zob. J. Kondratiewa-Bryzik, *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 85. Szerzej o rozwoju praw dziecka zob. A. Krawczak-Chmielecka, *O rozwoju praw dziecka w Polsce i na świecie*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 2017/2, s. 11 i n.; M. Arczewska, *Dobro dziecka jako przedmiot troski społecznej*, Kraków 2017, s. 99 i n.; P. Jaros, *Rzecznik Praw Dziecka. Rys...*, s. 19 i n. W Polsce KPD stosowana jest na podstawie art. 91 ust. 1 Konstytucji RP (zob. też art. 87 ust. 1 Konstytucji RP).

¹¹ Określenie, jak długo człowiek jest dzieckiem, nie jest proste. Trudności wynikają z możliwości zastosowania różnych kryteriów wyróżniających dziecko spośród pozostałych ludzi. Zob. T. Smyczyński, *Pojęcie i status osobowy dziecka w świetle konwencji praw dziecka i prawa polskiego*, PiP 1991/4, s. 50. Konwencja o prawach dziecka zawiera wyjątki od zasady wstąpienia w dorosłość wraz z ukończeniem 18. roku życia, dopuszczając sytuacje wcześniejszego osiągnięcia pełnoletności zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka. Takie elastyczne zakreślenie górnej granicy okresu dziecięcego ma jednak

i ustala ją na poziomie ogólnie przyjętego wieku uzyskania pełnoletności. W postanowieniach KPD nie wskazano dolnej granicy wieku dziecka, co przez niektórych jest interpretowane jako objęcie dziecka ochroną od początku życia, tj. od momentu poczęcia¹². Powyższe nie jest jednak tak oczywiste, gdyż często początek międzynarodowej ochrony prawnej dziecka wiąże się dopiero z chwilą jego narodzin. Argumentuje się to tym, że natura niektórych praw przyznanych dziecku mocą przepisów prawa międzynarodowego nie pozwala na ich odniesienie do istoty ludzkiej w okresie prenatalnym¹³. Treść przyjętego w KPD przepisu miała być kompromisem pomiędzy tymi, którzy postulowali, że dzieckiem jest istota ludzka od poczęcia, a przedstawicielami tych, którzy opowiadali się za legalnością przerwania ciąży¹⁴. Ostatecznie państwom-stronom pozostawiono prawo do określenia chwili, którą uznać można za początek „dzieciństwa”¹⁵. Szersze odniesienie się do tej kwestii nie jest jednak celowe, ponieważ monografia koncentruje się wokół sytuacji prawnej dziecka już narodzonego. Zgodnie z dominującym w literaturze stanowiskiem pojęcie wspólnych małoletnich dzieci małżonków, o których stanowi art. 56 § 2 k.r.o., nie dotyczy

swoje wady. Jeśli dziecko osiągnie pełnoletność przed ukończeniem 18 lat, wówczas prawa wymienione w KPD, nie znajdą zastosowania do osoby, która w świetle obowiązującego ją prawa krajowego uzyskała już pełnoletność. Powyższe prowadzi do różnicowania dzieci i ich praw w zależności od prawa właściwego dla oceny ich pełnoletności (statut personalny). Zob. P. Jaros, *Definicja...*, s. 60.

¹² J. Kondratiewa-Bryzik, *Początek...*, s. 85–86; P. Zamelski, *Prawo do życia i ochrony zdrowia [w:] Konwencja o prawach dziecka. Wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, red. S.L. Stadniczenko, Warszawa 2015, s. 71. P. Zamelski podaje, że za taką interpretacją przemawia motyw 9 preambuły do KPD. Przeciwnicy tego poglądu odwołują się do doktryny prawa międzynarodowego odmawiającej przyznania preambule tej samej rangi co części merytorycznej KPD. Tak M. Prucnal, *Ochrona dzieci przed uczestnictwem w konfliktach zbrojnych*, Warszawa 2010, s. 26; B. Kmiecik, *Prawa dziecka jako pacjenta*, Warszawa 2016, s. 12. Szerzej o preambule do KPD zob. M. Piechowiak, *Preambuła [w:] Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, red. T. Smoczyński, Poznań 1999, s. 19 i n. Zob. też A.N. Schulz, *Zastrzeżenia, deklaracje, sprzeciwy do Konwencji o Prawach Dziecka*, SP 1997/3–4, s. 166.

¹³ P. Jaros, *Definicja...*, s. 55–56.

¹⁴ P. Jaros, *Rzecznik Praw Dziecka w Polsce. Ukształtowanie Rzecznika Praw Dziecka w Polsce jako organu państwowego. Komentarz do ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka*, Warszawa 2013, s. 79.

¹⁵ P. Alston, *The Unborn Child and Abortion under the Draft Convention on the Rights of the Child*, „Human Rights Quarterly” 1990/12, s. 169 i n.

*nasciturusa*¹⁶. Mimo to należy zaznaczyć, że spór skupia się wokół kwestii znalezienia odpowiedzi na pytanie, czy w przypadku dziecka można mówić o podmiocie prawa, czy raczej o przedmiocie ochrony¹⁷. P. Jaros zauważa, że z pozycji dziecka nienarodzonego aktualny stan jest najgorszy z możliwych, ponieważ prowadzi do sytuacji zróżnicowania praw dzieci poczętych z uwagi na istniejące różnice w ustawodawstwie poszczególnych państw. Autor zaznacza, że brak wiążącego przepisu prawa międzynarodowego, który chroniłby wprost istotę ludzką od chwili jej poczęcia, stanowi lukę prawną wymagającą jak najszybszego wypełnienia¹⁸.

Definiując pojęcie dziecka, należy zwrócić również uwagę na art. 2 ust. 1 KPD, który stanowi, że państwa-strony w granicach swojej jurysdykcji respektują i gwarantują prawa zawarte w konwencji wobec każdego dziecka, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, niezależnie od rasy, koloru skóry, płci, języka, religii, poglądów politycznych, statusu majątkowego, niepełnosprawności, cenzusu urodzenia lub jakiegokolwiek innego tego dziecka. Przyjmuje się, że status dziecka w KPD oparty jest na założeniach, że dziecko jest samodzielnym podmiotem, wymagającym jednak szczególnej opieki i ochrony prawnej, dziecko jako istota ludzka wymaga poszanowania

¹⁶ Zob. J. Gajda [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, s. 487, nb 14; B. Czech [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. K. Piasecki, Warszawa 2011, s. 386, nb 45; M. Manowska [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. J. Wierciński, Warszawa 2014, s. 506, nb 35; A. Olejniczak [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokołowski, Warszawa 2013, s. 410, nb 56. Odmiennie B. Walaszek, *Dobro dziecka jako przesłanka niektórych uregulowań kodeksu rodzinnego i opiekuńczego PRL*, SP 1970/26–27, s. 285. Pogląd autora uzyskał „wsparcie” wraz z wejściem w życie art. 2 ust. 1 ustawy o RPD. Zob. też S. Chrempiński, *Czy dziecko poczęte winno być uznane za podmiot prawa?*, NP 1958/2, s. 83 i n. oraz przegląd stanowisk; A. Ogrodnik, *Interes dziecka poczętego przy rozwodzie* [w:] *Kościelne Prawo Procesowe. Prawo rodzinne. Materiały i Studia*, t. 5, red. A. Dzięga, M. Greszata-Telusiewicz, Z. Jancewicz, P. Telusiewicz, Lublin 2010, s. 248–249.

¹⁷ Zob. E. Czyż, M. Kątna, *Prawa dziecka w rodzinie* [w:] *Dziecko i jego prawa*, red. E. Czyż, Warszawa 1992, s. 83; M. Szymańczak, *Od prawa do życia do prawa do samostanowienia* [w:] *Dziecko i jego prawa*, red. E. Czyż, Warszawa 1992, s. 6.

¹⁸ P. Jaros, *Definicja...*, s. 56–57. Szerzej o pojęciu dziecka w ujęciu KPD zob. M. Kozakiewicz, *Pojęcie dziecka* [w:] *Konwencja o prawach dziecka a prawo polskie. Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej w gmachu Sejmu RP w dniach 19–20 marca 1991 r.*, red. A. Łopatka, Warszawa 1991, s. 9 i n.; A. Łopatka, *Kto jest dzieckiem?* [w:] *Konwencja o prawach dziecka a prawo polskie. Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej w gmachu Sejmu RP w dniach 19–20 marca 1991 r.*, red. A. Łopatka, Warszawa 1991, s. 17 i n.

jego godności, tożsamości i prywatności, a rodzina jest najlepszym środowiskiem wychowania dziecka i państwo ma ją wspierać¹⁹.

Konwencja haska z 1980 r. osobę dziecka rozpatruje w jeszcze inny sposób. Zgodnie z art. 4 Konwencji haskiej z 1980 r. stosuje się ją do każdego dziecka, które miało miejsce stałego pobytu w umawiającym się państwie bezpośrednio przed naruszeniem praw do opieki lub odwiedzin. Konwencja haska z 1980 r. dotyczy dzieci do lat 16²⁰.

2. Dobro dziecka

2.1. Wprowadzenie

Pojęcie dobra dziecka, podobnie jak pojęcie małoletniego, nie zostało przez ustawodawcę wprost zdefiniowane²¹. Zabieg ten należy ocenić pozytywnie, gdyż dobro dziecka każdorazowo winno być rozpoznawane indywidualnie i odrębnie w poszczególnych przypadkach. Stworzenie legalnej definicji pojęcia dobra dziecka nie jest możliwe, ponieważ składają się na nie różne dobra w znaczeniu materialnym i niematerialnym, które zapewniają dziecku prawidłowy rozwój, stabilizację, bezpieczeństwo i przygotowanie do samodzielnego życia.

¹⁹ S.L. Stadniczeńko, *Prawa dziecka częścią składową systemu praw człowieka i obywatela* [w:] *Konwencja o prawach dziecka. Wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, red. S.L. Stadniczeńko, Warszawa 2015, s. 46.

²⁰ Szerzej o celu i przesłankach zastosowania Konwencji haskiej z 1980 r. zob. S. Jastrzęmska, *Konwencja haska dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę – jeden z najbardziej skutecznych instrumentów prawa cywilnego*, RiP 2014/29, s. 54–55.

²¹ W Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym pojęcie to występuje w art. 58, art. 61¹⁶, art. 86, art. 93, art. 95, art. 96, art. 106, art. 107, art. 109, art. 112³, art. 113³, art. 113⁵ i art. 120. Zob. też przepisy, które nie zawierają tego pojęcia, ale których celem jest urzeczywistnienie ochrony dobra dziecka; W. Stojanowska, *Dobro dziecka jako instrument wykładni norm konwencji o prawach dziecka oraz prawa polskiego i jako dyrektywa jego stosowania* [w:] *Konwencja o prawach dziecka. Analiza i wykładnia*, red. T. Smyczyński, Poznań 1999, s. 92. Pojęcia „dobro dziecka” używa się zamiennie z określeniem „interes dziecka”. Tak W. Stojanowska, *Dobro...*, s. 58; P. Krakowiak, *Odmowa wydania dziecka a dobro dziecka. Kilka uwag na gruncie art. 12 i 13 Konwencji haskiej z 1980 r.* [w:] *Dobro dziecka w ujęciu interdyscyplinarnym*, red. E. Kabza, K. Krupa-Lipińska, Toruń 2016, s. 197.

Nie można opracować stałego katalogu świadczeń, czynności i zachowań mających na celu ochronę dobra dziecka, ponieważ jest to uzależnione od wielu czynników, zarówno od wieku, predyspozycji oraz sytuacji życiowej dziecka, jak i od możliwości jego opiekunów. Naturalnie innej troski wymaga nowonarodzone dziecko, gdy na pierwszy plan wysuwają się potrzeby związane z jego wyżywieniem i pielęgnacją, a innej dziecko w wieku szkolnym czy też nastolatek, gdy istotniejsze staje się kształtowanie właściwych postaw społecznych oraz wykształcenie²². Podkreśla się, że skoro celem człowieczeństwa jest szczęście dojrzałego człowieka, to uprzednio należy mu stworzyć takie warunki rozwoju, które umożliwią osiągnięcie tego stanu w przyszłości²³. Z drugiej strony pojęcie dobra dziecka w dużej mierze zależy od przyjętego światopoglądu, potencjału intelektualnego i emocjonalnego, a także koncepcji wychowawczych i życiowych doświadczeń każdego człowieka²⁴. Trudność z określeniem pojęcia dobra dziecka wynika też z tego, że dobro to ujmowane jest w kategoriach zasady prawa²⁵ (na której zostały oparte uregulowania dotyczące spraw dziecka) i klauzuli generalnej²⁶.

²² M. Manowska [w:] *Kodeks rodzinny...*, s. 507, nb 36.

²³ A. Olejniczak, *System preferencji społecznych a prawo rozwodowe*, RPEiS 1977/2, s. 62.

²⁴ Na relatywizm i subiektywizm zasady ochrony dobra dziecka zwraca też uwagę K. Flaga-Gieruszyńska, *Ochrona dobra dziecka w postępowaniu odrębnym w sprawach małżeńskich* [w:] *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, red. M. Boratyńska, Warszawa 2016, s. 908.

²⁵ Zasada ochrony dobra dziecka ma charakter zasady podstawowej (uniwersalnej i systemowej), mającej zastosowanie zarówno do wykładni przepisów prawa materialnego, jak i procesowego. Tak G. Jędrejek, *Zasada ochrony dobra dziecka a postępowanie cywilne* [w:] *Honeste Procedere. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Lubińskiemu*, red. A. Laskowska-Hulisz, J. May, M. Mrówczyński, Warszawa 2017, s. 234. Czasem przyjmuje się, że ogólna zasada ochrony dobra dziecka składa się z odmian szczegółowych, które dotyczą np. rozwodu, wykonywania władzy rodzicielskiej, opieki albo przysposobienia. Ogólną zasadę ochrony dobra dziecka oraz jej odmiany szczegółowe wyróżniają S. Wronkowska, *Zasady dotyczące zapewnienia i ochrony dóbr jednostki* [w:] *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, Warszawa 1974, s. 159; I. Długoszewska, *Dobro dziecka jako przesłanka ograniczenia władzy rodzicielskiej w trybie art. 109 k.r.o.* [w:] *Diagnostyka i rozwiązywanie problemów psychospołecznych dzieci i młodzieży*, red. B. Kałdon, J. Kahlan, A. Fidelus, Sandemierz-Warszawa 2009, s. 146.

²⁶ J. Bodio, *Pojęcie dobra dziecka w postępowaniu opiekuńczym – zarys problematyki* [w:] *Honeste Procedere. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Lubińskiemu*, red. A. Laskowska-Hulisz, J. May, M. Mrówczyński, Warszawa 2017, s. 69.

2.2. Pojęcie dobra dziecka w doktrynie

W literaturze podkreśla się, że definicja legalna pojęcia dobra dziecka „hamowałaby przystosowanie przepisów do potrzeb życia w drodze wykładni”²⁷. Podaje się, że pojęcie dobra dziecka należy do „swoistych pojęć prawnych, nienadających się do definiowania, ponieważ nie mają one żadnego semantycznego odniesienia i nie oznaczają ani faktów, ani relacji, ani procesów”²⁸. Należy zgodzić się z tym, aby zbyt kazuistycznie nie ograniczać stosowania przepisów prawa przez formułowanie definicji legalnych, przede wszystkim ze względu na dynamikę życia dziecka. Uszczegółowienie kryteriów oceny dobra dziecka eliminuje elastyczność. Niemniej jednak nie oznacza to, że należy całkowicie zrezygnować z prób pozadefinicyjnego wyjaśniania tego pojęcia. Za W. Stojanowską przyjmuję, że najlepszą metodą jest tworzenie tzw. definicji w uwikłaniu (definiowanie kontekstowe), co w istocie jest dokonywaniem wykładni systemowej²⁹.

W związku z tym, że pojęcie dobra dziecka występuje w wielu przepisach stanowiących element różnych instytucji prawa rodzinnego i opiekuńczego, doktryna i orzecznictwo wypracowały szereg jego pomocniczych definicji³⁰. Ich wspólną cechą jest definiowanie dobra dziecka przy respektowaniu jego fundamentalnego znaczenia w systemie preferencji społecznych, co wywodzi się z podstawowej w prawie rodzinnym dyrektywy nakazującej uwzględniać interes dziecka jako prymarny przy kształtowaniu stosunków rodzinnych.

²⁷ W. Stojanowska, *Rozwód a dobro dziecka*, Warszawa 1979, s. 23; B. Czech [w:] *Kodeks...*, s. 388, nb 47.

²⁸ B. Czech [w:] *Kodeks...*, s. 388, nb 47.

²⁹ W. Stojanowska, *Rozwód...*, s. 23. Zob. też powoływaną tam literaturę. B. Czech, *Geneza zwrotu „dobro dziecka” i znaczenie zawartego w nim określenia „dobro”* [w:] *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, red. T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2016, s. 826, zaznacza, że zarówno pogląd powołujący się na zbytnią ogólnikowość, a stąd małą przydatność sformułowania „dobro dziecka”, jak i pogląd o konieczności stworzenia definicji legalnej należy uznać za nietrafny.

³⁰ O dobru dziecka w ujęciu socjologicznym zob. E. Durkheim, *Zasady metody socjologicznej*, Warszawa 1968, s. 29, 39. Zob. też J. Gajda, *Przesłanka dobra dziecka przy ustalaniu jego pochodzenia*, RiP 2006/1, s. 24 i n.

Do jednej z pierwszych i najczęściej cytowanych definicji omawianego pojęcia zalicza się definicję S. Kołodziejskiego, który dobro dziecka przedstawia jako „zespół wartości, zarówno duchowych, jak i materialnych, jakie konieczne są do prawidłowego: a) rozwoju fizycznego dziecka, b) rozwoju duchowego dziecka, i to w jego aspekcie zarówno intelektualnym, jak i moralnym, c) należytego przygotowania go do pracy dla społeczeństwa”³¹. Zdaniem autora dobro dziecka to „zespół świadczeń tak materialnych, jak i duchowych, odnoszących się zarówno do osoby, jak i do majątku dziecka, dotyczących jego rozwoju tak fizycznego, jak i duchowego oraz mających za przedmiot w równej mierze intelekt dziecka, jak i jego wolę”³².

Powyższe zostało powtórzone przez B. Walaszka³³ oraz A. Łapińskiego³⁴.

J. Marciniak pod pojęciem dobra dziecka rozumie „jego interesy osobiste, a więc troskę o jego rozwój fizyczny i duchowy oraz należyte przygotowanie do pracy odpowiednio do jego uzdolnień i zgodnie z interesem społecznym, jak i interesy majątkowe małoletniego, przejawiające się w prawidłowym zarządzaniu jego majątkiem, właściwym przeznaczeniu płynących z niego dochodów oraz pozostawieniem w miarę możliwości nienaruszonej substancji tego majątku”. Autor podkreśla, że interes majątkowy ma jednak charakter służebny wobec interesu osobistego³⁵.

W. Stojanowska podaje, że: „Dobro dziecka w rozumieniu przepisów prawa rodzinnego oznacza kompleks wartości o charakterze materialnym i niematerialnym niezbędnych do zapewnienia prawidłowego

³¹ S. Kołodziejski, *Dobro wspólnych małoletnich dzieci – jako przesłanka odmowy orzeczenia rozvodu*, „Palestra” 1965/9, s. 30.

³² S. Kołodziejski, *Dobro...*, s. 24.

³³ B. Walaszek, *Dobro...*, s. 281–282, przy czym autor omyłkowo powołał się na B. Dobrzańskiego, *Jakie zmiany wprowadzi kodeks rodzinny i opiekuńczy?*, „Palestra” 1964/5, s. 50, podczas gdy definicję zaczerpnął od S. Kołodziejskiego, *Dobro...*, s. 30.

³⁴ A. Łapiński, *Ograniczenia władzy rodzicielskiej w polskim prawie rodzinnym*, Warszawa 1975, s. 131, powtórzył błąd B. Walaszka i zamiast na S. Kołodziejskiego także powołał się na B. Dobrzańskiego.

³⁵ J. Marciniak, *Treść i sprawowanie opieki nad małoletnim*, Warszawa 1975, s. 19.

rozwoju fizycznego i duchowego dziecka oraz do należytego przygotowania go do pracy odpowiednio do jego uzdolnień”. Autorka uważa, że wartości te są zdeterminowane przez wiele różnorodnych czynników, których struktura zależy od treści stosowanej normy prawnej i konkretnej, aktualnie istniejącej sytuacji dziecka, zakładając zbieżność tak pojętego dobra dziecka z interesem społecznym³⁶. Odnosząc się do pojęcia dobra dziecka w sposób bardziej generalny, W. Stojanowska zaznacza, że stanowi ono „jądro wszystkich przepisów o prawach dziecka, będąc przysłowiowym «duchem ustawy»”. Jest instrumentem wykładni zarówno norm zawartych w KPD, jak i w prawie krajowym państw, które ją podpisały. Jest również dyrektywą w sytuacji tworzenia prawa i jego stosowania, kryterium oceny przy podejmowaniu decyzji w sprawach dziecka oraz rozstrzyganiu kolizji interesów dziecka i innych osób, zwłaszcza rodziców³⁷. Autorka podaje, że po raz pierwszy omawianego pojęcia użył w 1925 r. amerykański sędzia B.N. Cardoso. Kryterium dobra dziecka miało wówczas strzec bezpieczeństwa, szczęścia oraz fizycznego, psychicznego i moralnego dobrobytu dziecka³⁸.

Próby zdefiniowania pojęcia dobra dziecka podjął się także A. Olejniczak, który uważa, że dobro dziecka oznacza „dodatnią w społecznej hierarchii wartość, ocenę sytuacji dziecka z punktu widzenia zaspokojenia potrzeb dziecka w drodze świadczeń o charakterze majątkowym i niemajątkowym”³⁹. Autor podkreśla, że pojęcie to jest określeniem

³⁶ W. Stojanowska, *Rozwód...*, s. 27. Zob. też W. Stojanowska, *Dobro dziecka jako klauzula generalna w Konwencji i w prawie polskim* [w:] *Konwencja o Prawach Dziecka. Wybrane zagadnienia prawne i socjalne*, red. T. Smoczyński, Warszawa 1994, s. 37; W. Stojanowska [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 11, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. T. Smoczyński, Warszawa 2014, s. 638, nb 99.

³⁷ W. Stojanowska, *Dobro dziecka w aspekcie sprawowanej nad nim władzy rodzicielskiej*, „*Studia nad Rodziną UKSW*” 2000/1, s. 55; W. Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 2000, s. 32.

³⁸ W. Stojanowska, *Ochrona dobra dziecka rozwodzących się rodziców – plan wychowawczy wg koncepcji stosowanej w USA i postulat przeniesienia jej na grunt polskiego prawa rodzinnego*, RiP 2009/12, s. 52.

³⁹ A. Olejniczak, *Materiałnoprawne przesłanki udzielenia rozvodu*, Poznań 1980, s. 52.

technicznym, używanym w wypowiedziach, które ocenie poddają cel polegający na zaspokojeniu potrzeb związanych z rozwojem dziecka, jak też środek, za pomocą którego cel ten można osiągnąć.

Z. Radwański przyjmuje, że: „Dobro dziecka polega na realizacji takich stanów rzeczy, które sprzyjają jego rozwojowi fizycznemu i duchowemu w ten sposób, by było ono należycie przygotowane do pracy dla dobra społeczeństwa i to stosownie do jego uzdolnień. Ponadto także troska o majątek dziecka winna być uwzględniona w działaniach realizujących dobro dziecka”⁴⁰. Autor podkreśla, że niedookreśloność pojęcia dobra dziecka ma zalety, które pozwalają uzupełniać i aktualizować treść tego pojęcia o nowe osiągnięcia nauki i nowe doświadczenia społeczne. W jego ocenie posługiwanie się klauzulą dobra dziecka umożliwia w zindywidualizowanym przypadku znaleźć optymalne rozstrzygnięcie⁴¹. Według autora formułowanie zaleceń, jakie okoliczności powinien mieć na uwadze sąd, stosując przepisy posługujące się pojęciem dobra

⁴⁰ Z. Radwański, *Pojęcie i funkcja „dobra dziecka” w polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym*, SC 1981/XXXI, s. 9. Z. Radwański zarzuca W. Stojanowskiej, że zaproponowana przez nią definicja odnosi się wyłącznie do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, a ponadto jest wadliwa z punktu widzenia metodologicznego, ponieważ utożsamia dobro dziecka z wartościami instrumentalnie przyporządkowanymi realizacji czegoś, co nadal pozostaje niewiadome (tamże, s. 18).

⁴¹ Z. Radwański, *Pojęcie...*, s. 21. Autor pobocznie wskazuje na propozycję amerykańskich uczonych J. Goldsteina, A. Freuda i A. Solnita, którzy opowiadają się za zastąpieniem pojęcia dobra dziecka dyrektywą nakazującą sądowi wybór najmniej szkodliwej dla dziecka alternatywy, co opiera się na założeniu, że prawo nie może kształtować więzów rodzinnych, a jedynie je chronić. Zob. też A. Wolter, *Kierunki zmian polskiego prawa rodzinnego*, PiP 1958/8–9, s. 283, przypis 44, w którym autor samokrytycznie przyznaje, że nie podtrzymuje zgłoszonego postulatu traktowania dobra dziecka jako pozytywnej przesłanki rozwodowej, innymi słowy tego, by orzekano rozwód tylko wówczas, gdyby za jego udzieleniem przemawiało dobro dziecka. Zob. też M. Arczewska, *Dobro...*, s. 195, która wskazuje na polemikę S. Szera z A. Wolterem w tym zakresie. Obecnie za postrzeganiem dobra dziecka jako pozytywnej przesłanki rozwodowej opowiada się J. Mazurkiewicz, *„Rozwodzić” jest przeciwieństwem „zwodzić”, czyli o potrzebie zasadniczej reformy prawa rozwodowego* [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego, własności intelektualnej i prawa prywatnego międzynarodowego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Bogusławowi Gawlikowi*, red. J. Pisuliński, P. Tereszkievicz, F. Zoll, Warszawa 2012, s. 457.

dziecka, są pożytecznym zabiegiem, ale mają charakter instrumentalny względem czegoś, co nie zostało określone⁴².

F. Zedler wskazuje, że wyznacznikiem określającym granice dobra dziecka jest art. 96 k.r.o. Stosownie do tego przepisu rodzice obowiązani są troszczyć się o rozwój duchowy i fizyczny dziecka oraz jego należyte przygotowanie do pracy dla dobra społeczeństwa odpowiednio do uzdolnień dziecka⁴³.

A. Łopatka podkreśla, że w pojmowaniu dobra dziecka należy mieć na względzie zarówno doraźne, jak i długofalowe interesy dziecka⁴⁴. Dobro dziecka powinno być pojmowane przy uwzględnieniu elementu obiektywnego i subiektywnego, a uwarunkowania kulturowe nie mogą być całkowicie pominięte. A. Łopatka definiuje pojęcie dobra dziecka z perspektywy obowiązującej KPD i zaznacza, że sprowadza się ono do tego, by wszystkie prawa dziecka uznane w tej konwencji były należycie szanowane oraz realizowane. Innymi słowy, zdaniem autora, treści składające się na pojęcie dobra dziecka są sprecyzowane w KPD.

Spśród nowszych definicji omawianego pojęcia na uwagę zasługuje definicja D. Szenkowskiego. Dla tego autora dobro dziecka jest „współczesną i naczelną zasadą prawa rodzinnego w kontekście optymalnego rozwoju dziecka poprzez więź rodzicielską z rodzicami, w jego na-

⁴² Z. Radwański, *Pojęcie...*, s. 18. Zob. też polemikę W. Stojanowskiej z Z. Radwańskim, który zgłosił krytyczne uwagi do jej definicji. W. Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego...*, s. 45; W. Stojanowska [w:] *System...*, t. 11, s. 639, nb 100.

⁴³ F. Zedler, *Sądy rodzinne. Wybrane zagadnienia organizacyjne i procesowe*, Warszawa 1984, s. 63. Na dobro dziecka w tym rozumieniu powołuje się także H. Haak, *Ustanie małżeństwa. Komentarz*, Toruń 1998, s. 29. Zob. też H. Haak, *Ochrona prawna udzielana przez sąd opiekuńczy*, Toruń 2002, s. 99.

⁴⁴ A. Łopatka, *Dziecko – jego prawa człowieka*, Warszawa 2000, s. 28. Oprócz wymienionych wyżej definicji zob. też Z. Wiszniewski [w:] *Kodeks rodzinny. Komentarz*, red. M. Grudziński, J. Ignatowicz, Warszawa 1955, s. 131; W. Patulski, *Ochrona młodzieży w praktyce sądowej*, NP 1974/7–8, s. 916; A. Zieliński, *Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Warszawa 1975, s. 21; A. Strzembosz, *System sądowych środków ochrony dzieci i młodzieży przed niedostosowaniem społecznym*, Lublin 1985, s. 109; T. Sokołowski, *Skutki prawne rozwodu*, Poznań 1996, s. 49–50; R. Cichowlas, *Wybrane perspektywy poznawcze pojmowania pojęcia „dobra dziecka”*, „Rocznik Pedagogiczny” 1998/21, s. 145 i n., 153; S. Łakoma, *Pojęcie, priorytet i treść dobra dziecka*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2004/LXIX, s. 90, 99.

turalnym środowisku, jakim jest biologiczna rodzina lub w rodzinie zastępczej⁴⁵. Zdaniem D. Szenkowskiego więź rodzicielska jest faktyczną i aksjologiczną przesłanką zasady ochrony dobra dziecka, która przejawia się troską o życie i rozwój dziecka według aksjologii rodziny, ale w ramach systemu prawnego państwa. Autor podnosi, że wcześniej formułowanym definicjom doktrynalnym zabrakło powiązania dobra dziecka z podmiotowym prawem rodzica, tj. więzią rodzicielską, i zwraca uwagę, że zasada ochrony dobra dziecka wyznacza granice ingerencji państwa w prawa rodzicielskie, które należą do naturalnych i podmiotowych praw człowieka⁴⁶. Definiując pojęcie dobra dziecka jako zasady, autor zapomina jednak o wskazaniu kluczowego w tym kontekście art. 72 Konstytucji RP⁴⁷. Przepis ten statuuje m.in. obowiązek zapewnienia przez państwo ochrony prawom dziecka. Na tle wskazanego przepisu uważa się, że realizacja dobra dziecka polega na „zapewnieniu mu wzrastania w pełnej rodzinie w warunkach odpowiadających godności istoty ludzkiej, przy poszanowaniu podmiotowości dziecka i przy zapewnieniu niezbędnej pomocy i opieki ze strony władz publicznych”⁴⁸.

⁴⁵ D. Szenkowski, *Zagubiony wymiar „dobra dziecka” w sądach rodzinnych. Prawne i pozaprawne przyczyny niskiej jakości prawa rodzinnego* [w:] *Współczesne ojcostwo. Konteksty kulturowe, pedagogiczne i prawne*, red. E. Ogrodzka-Mazur, G. Błahut, T.B. Chmiel, Toruń 2016, s. 65.

⁴⁶ D. Szenkowski, *Zagubiony...*, s. 67. Dalej autor przedstawia pojęcie dobra dziecka jako klauzulę generalną. O dobru dziecka jako klauzuli generalnej zob. też K. Mendecka, *Klauzula dobra dziecka w Konwencji o prawach dziecka i w prawie polskim (wybrane problemy)*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 2016/77, s. 31 i n.; M. Drózd, K. Pilarz, *Znaczenie klauzuli dobra dziecka w prawie rodzinnym krajowym i międzynarodowym na podstawie instytucji przysposobienia* [w:] *Klauzule generalne w prawie krajowym i obcym*, red. L. Zacharko, Katowice 2016, s. 29 i n. O dobru dziecka jako kategorii pojęciowej uwikłanej w różne konfiguracje i konteksty społeczno-kulturowe, których immanentną cechą jest zmienność, zob. R. Borzyszkowska, *Kategoria pojęciowa „dobro dziecka”*, „Przegląd Pedagogiczny” 2011/1, s. 169 i n.

⁴⁷ Zob. też W. Borysiak [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 1, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1650, nb 5, 6, gdzie przedstawiono zasadę ochrony praw dziecka w ujęciu historycznoprawnym. Artykuł 72 Konstytucji RP należy odczytywać łącznie z pozostałymi przepisami konstytucyjnymi dotyczącymi rodziny, takimi jak: art. 18, art. 71, a także art. 47 i art. 48.

⁴⁸ L. Garlicki, M. Derlatka [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 780, nb 5. O zasadzie ochrony dobra dziecka w ujęciu konstytucyjnym zob. też G. Kowalski, *Założenia prawa rodzinnego w świetle Konstytucji* [w:] *Prawo rodzinne w dobie przemian*, red. P. Kasprzyk, P. Wiśniewski, Lublin 2009, s. 43 i n.

Ostatecznie D. Szenkowski, redefiniując pojęcie dobra dziecka, konstatuje, że: „Dobro dziecka to naturalne i podmiotowe prawa dziecka do bezpośredniej opieki i wychowania go przez każdego z rodziców (lub opiekuna) w celu zapewnienia mu prawidłowego rozwoju psychicznego, fizycznego i duchowego oraz prawa tworzenia i utrwalania z każdym z rodziców (bądź z opiekunem prawnym) więzi rodzicielskich, które mają istotne znaczenie dla przygotowania go do samodzielnego życia w społeczeństwie i w rodzinie. To kompleks materialnych i niematerialnych wartości życia wpływających bezpośrednio na jakość egzystencji dziecka, niezbędnej dla jego prawidłowego psychospołecznego rozwoju, a wynikające wyłącznie z jakości więzi pomiędzy dzieckiem a jego rodzicami bądź jego opiekunem prawnym”⁴⁹.

Kontynuując przegląd definicji pojęcia dobra dziecka, należy odnieść się do wypowiedzi M. Arczewskiej, w której autorka definiuje to pojęcie, odwołując się do stanu świadomości przedstawicieli środowisk związanych w swej działalności zawodowej ze sprawami dzieci. Autorka badała takie grupy zawodowe, jak: sędziowie rodzinni, kuratorzy rodzinni, pracownicy socjalni i asystenci rodziny, a jej respondentami byli jednocześnie przedstawiciele sprofilowanych organizacji społecznych oraz przedstawiciele animacyjnych organizacji społecznych⁵⁰. W następstwie przeprowadzonych badań M. Arczewska przedstawiła definicję oddającą poglądy wszystkich środowisk. W rozumieniu badanych dobro dziecka to nie tylko zaspokajanie podstawowych potrzeb materialnych, ale także stworzenie dziecku warunków dla bezpiecznego i harmonijnego rozwoju we wszystkich sferach, w tym psychicznej i emocjonalnej,

⁴⁹ D. Szenkowski, *Zagubiony...*, s. 84–85. Autor zaznacza przy tym, że w polskiej rzeczywistości sądowej w klauzuli dobra dziecka nie zawiera się dobro rodziny, ale z reguły interes jednego z rodziców, co ocenia negatywnie. Szerzej o dobru rodziny zob. W. Borysiak [w:] *Konstytucja...*, t. 1, s. 1637, nb 50. Na konieczność redefinicji zwraca również uwagę M. Bieszczad, *Dobro dziecka jako klauzula generalna – ustalenie znaczenia pojęcia dobra dziecka w XXI w.*, M. Praw. 2019/17, s. 946. Podaje on, że mając na uwadze przemiany społeczne, należy zweryfikować, czy i w jaki sposób wpływają one na wykładnię tego pojęcia.

⁵⁰ Podobne badania zostały przeprowadzone przez A. Szymanowską, przy czym badała ona wybranych pracowników RODK. Zob. A. Szymanowska, *Rozumienie pojęcia „dobro dziecka” przez pracowników rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych*, ZNIBPS 1989/31, s. 162.

z uwzględnieniem jego indywidualnej sytuacji życiowej⁵¹. Badania wykazały, że w opinii respondentów elementem dobra dziecka jest przede wszystkim zapewnienie mu bezpieczeństwa i stabilizacji. Pojęcie bezpieczeństwa pojawiło się bowiem jako synonim dobra dziecka praktycznie we wszystkich wypowiedziach uczestników badań⁵². Następnie, analizując pole semantyczne pojęcia dobra dziecka, autorka zwróciła uwagę, że prawie we wszystkich badanych grupach ekwiwalentem tego pojęcia było prawne zabezpieczenie interesów dziecka, zaspokajanie potrzeb, prawo do kontaktów z osobą bliską, emocje i więzi, pełnienie funkcji ochronnej oraz powrót do środowiska rodzinnego. W opozycji do pojęcia dobra dziecka respondenci wskazywali na niezaspokajanie potrzeb dziecka, przemoc, uzależnienie rodzica, brak kontaktu z osobą bliską, nieodpowiednie traktowanie, brak stabilizacji, procedurę prawną i kwestionowanie orzeczeń sądu⁵³. Dalej M. Arczewska uściśliła, że dobro dziecka w perspektywie realizacji obowiązków rodziców wobec dzieci oznacza konieczność zapewnienia dziecku warunków rozwoju osobowego i egzystencji. Przy ocenie dobra dziecka nie można pomijać obiektywnych uwarunkowań, takich jak: wiek dziecka, jego płeć, cechy charakterologiczne rodziców, wzajemny stosunek rodziców do siebie, do dziecka i do krewnych rodzica. Zdaniem autorki nie bez znaczenia są też kryteria subiektywne, takie jak: wrażliwość dziecka, wzajemne relacje oraz więzi rodziców i dzieci, a także poczucie bezpieczeństwa. W ocenie M. Arczewskiej powyższe elementy tworzą model dobra dziecka⁵⁴. Jednocześnie należy zwrócić uwagę na fakt, że badani wskazywali, że odpowiedzialność za ochronę dobra dziecka spoczywa przede wszystkim na rodzicach oraz najbliższych członkach rodziny, a następnie dopiero, na zasadzie pomocniczości, na przedstawicielach służb państwowych i organizacji pomocowych⁵⁵. Powyższe jest zgodne z założeniami KPD, która przyjmuje, że w pierwszej kolejności za dziecko odpowiadają

⁵¹ M. Arczewska, *Dobro...*, s. 322.

⁵² M. Arczewska, *Dobro...*, s. 318.

⁵³ M. Arczewska, *Dobro...*, s. 404, 414.

⁵⁴ M. Arczewska, *Dobro...*, s. 244.

⁵⁵ M. Arczewska, *Dobro...*, s. 332. Szerzej o narzędziach służących do ochrony dobra dziecka właściwych dla poszczególnych grup zawodowych zob. tamże, s. 341 i n., 350 i n.

rodzice, a rola państwa w tym zakresie jest subsydiarna⁵⁶. Model dobra dziecka przedstawiony przez M. Arczewską należy ocenić pozytywnie, o czym szerzej w pkt 2.5 tego rozdziału.

M. Sokołowski definiuje pojęcie dobra dziecka z perspektywy przepisów międzynarodowych. Autor podaje, że w świetle konwencyjnego porządku prawa międzynarodowego można sformułować podstawowy zakres pojęcia dobra dziecka, w którym mieści się m.in.: równość wszystkich dzieci, możliwość szczególnej ochrony prawnej, prawo do nazwiska i obywatelstwa, możliwość korzystania z pomocy socjalnej, miłość i zrozumienie jako podstawa rozwoju, pierwszeństwo w zakresie otrzymywania ochrony i pomocy. Wypełnienie powyższego zakresu odpowiednią treścią uzależnione jest od wykładni prawa krajowego przez uprawniony organ i wykładni prawa międzynarodowego⁵⁷. Autor podkreśla też, że pojęcie dobra dziecka powinno być rozumiane i definiowane dwuaspektowo: z jednej strony przez pryzmat regulacji materialnoprawnej, z drugiej – przez pryzmat wymagań proceduralnych służących regulacji i ochronie dobra dziecka przez odpowiednie organy władzy sądowniczej państw członkowskich UE⁵⁸.

2.3. Dobra dziecka w orzecznictwie

Pojęcie dobra dziecka było także przedmiotem rozważań SN i TK. Rozważania te ograniczają się jednak do formułowania wskazówek inter-

⁵⁶ W. Stojanowska, *Ochrona dziecka przed negatywnymi skutkami konfliktu między jego rodzicami*, Warszawa 1997, s. 26. Szerzej o odpowiedzialności za dziecko zob. W. Stojanowska, *Odpowiedzialność za dziecko: rodziców, organizacji i ciał społecznych, państwa* [w:] *Konwencja o prawach dziecka a prawo polskie. Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej w gmachu Sejmu RP w dniach 19–20 marca 1991 r.*, red. A. Łopatka, Warszawa 1991, s. 26 i n.; S. Trepczyński, *Odpowiedzialność społeczności międzynarodowej za dziecko* [w:] *Konwencja o prawach dziecka a prawo polskie. Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej w gmachu Sejmu RP w dniach 19–20 marca 1991 r.*, red. A. Łopatka, Warszawa 1991, s. 40 i n.

⁵⁷ M. Sokołowski, *Dobro dziecka w prawie rodzinnym Unii Europejskiej. Aspekt formalnoprawny* [w:] *Prawa dziecka w prawie międzynarodowym*, red. E. Kraska, Warszawa 2013, s. 93.

⁵⁸ M. Sokołowski, *Dobro...*, s. 97.

pretacyjnych określających w sposób niewyczerpujący czynniki, które należy brać pod uwagę przy ocenie dobra dziecka. Za punkt wyjścia do omówienia definicji dobra dziecka w orzecznictwie należy przyjąć wyrok TK z 28.04.2003 r.⁵⁹ Jak wskazał TK, dobro dziecka stanowi swą istotą konstytucyjną klauzulę generalną, której rekonstrukcja powinna się odbywać przez odwołanie się do aksjologii konstytucyjnej i ogólnych założeń systemowych. Z tego punktu widzenia istotne znaczenie ma treść art. 18 Konstytucji RP, umiejscowionego wśród podstawowych zasad porządku konstytucyjnego, gwarantującego ochronę małżeństwu, rodzinie, macierzyństwu i rodzicielstwu. Nakaz ochrony dobra dziecka stanowi podstawową, nadrzędną zasadę polskiego systemu prawa rodzinnego, której podporządkowane są wszelkie regulacje w sferze stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi, w tym też mechanizmy prawne dotyczące zagadnień filiacyjnych. Pojęcie „praw dziecka” w przepisach Konstytucji RP należy rozumieć jako nakaz zapewnienia ochrony interesów małoletniego, który w praktyce sam może jej dochodzić w bardzo ograniczonym zakresie⁶⁰. Zdaniem TK dobro dziecka jest tą wartością, która determinuje kształt innych rozwiązań instytucjonalnych. Trybunał Konstytucyjny zaznaczył, że dobro dziecka jest eksponowane jako wartość szczególna w przepisach KPD, w której w art. 3 ust. 1 podano, że we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze

⁵⁹ Wyrok TK z 28.04.2003 r., K 18/02, OTK 2003/4, poz. 32. Zob. też wyrok TK z 11.10.2011 r., K 16/10, OTK 2011/8, poz. 80; wyrok TK z 21.01.2014 r., SK 5/12, OTK 2014/1, poz. 2. Szerzej o dobru dziecka w świetle orzecznictwa TK zob. E.H. Morawska, *Ochrona praw dziecka w świetle art. 72 Konstytucji RP. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2007/4, s. 125 i n. W. Białogłowski, *Ochrona dobra dziecka jako gwarancja konstytucyjna w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Ogólnopolski Zjazd Cywilistów Studentów. 45 lat kodeksów cywilnych*, red. J.J. Skoczylas, D.P. Kała, P. Potakowski, Lublin 2009, s. 294, podaje, że wśród orzeczeń TK odnoszących się do dobra dziecka należy zwrócić uwagę na sprawy K 16/04 i SK 61/06. Zob. wyrok TK z 18.05.2005 r. K 16/04, OTK 2005/5, poz. 51 i wyrok TK z 16.07.2007 r., SK 61/06, OTK 2007/7, poz. 77.

⁶⁰ Nakaz jest aktualny, zarówno wtedy, gdy dziecko jest pod opieką rodziców, jak i wtedy, gdy jest pozbawione środowiska rodzinnego. Tak B. Banaszak [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. B. Banaszak, Warszawa 2012, s. 426, nb 1.

zabezpieczenie interesów dziecka⁶¹. Należy też zauważyć, że przepis ten nie zawiera odniesienia do interesu państwa lub interesu społecznego, co świadczy o bezwzględnej preferencji dobra dziecka. Artykuł 3 KPD jako przepis ogólny zawiera zasadę ochrony dobra dziecka, a pozostałe przepisy zasadę tę konkretyzują.

W uchwale SN z 26.04.1952 r.⁶² przez dobro małoletniego rozumie się dobro, które w społecznej skali wartości zajmuje hierarchicznie nadrzędne stanowisko i jest przedmiotem szczególnej ochrony w ustawodawstwie. W uchwale SN z 6.12.1952 r.⁶³ zaznaczono, że opieka, jaką państwo otacza dziecko, wskazuje na jego szczególny interes w prawidłowym rozstrzyganiu spraw, od wyniku których zależy dobro i szczęście dziecka. Następnie w uchwale z 14.02.1955 r.⁶⁴ SN podkreślił, że dobro dziecka stanowi „główny drogowy wykładni przepisów ustaw w sprawach, które dotyczą dzieci”.

Jedne z pierwszych wytycznych odnoszące się do sposobu rozumienia pojęcia dobra dziecka mieszczą się w uchwale SN z 18.03.1968 r.⁶⁵ Stwierdzono w niej, że: „Oceniając, czy dobro małoletnich dzieci małżonków nie sprzeciwia się rozwodowi, należy przede wszystkim rozważyć, czy

⁶¹ Szerzej o tym, że to sformułowanie może sugerować, iż chodzi o podział interesów dziecka na interesy lepsze i gorsze, zob. Z. Radwański, *Dobro dziecka* [w:] *Konwencja o prawach dziecka a prawo polskie. Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej w gmachu Sejmu RP w dniach 19–20 marca 1991 r.*, red. A. Łopatka, Warszawa 1991, s. 50. Autor zaznacza, że w tekście KPD pojawia się wyrażenie *the best interest of the child*, a w urzędowym przekładzie polskim wyrażenie to przetłumaczono niejednolicie jako „najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka” (art. 3, art. 18 KPD), „najlepiej pojęte interesy dziecka” (art. 9 KPD), „dobro dziecka” (art. 21 KPD), co jest trudne do zaakceptowania. W konkluzji autor podaje, że treść pojęcia dobra dziecka ustalona według prawa polskiego odpowiada w ogólnych zarysach pojęciu nadrzędnego interesu dziecka rekonstruowanego na podstawie KPD (tamże, s. 65). W. Stojanowska, *Dobro dziecka w Konwencji o prawach dziecka i w prawie polskim*, „Jurysta” 1993/3, s. 13, również zaznacza, że pojęcie dobra dziecka ustalone na podstawie aktualnie obowiązującego prawa w Polsce odpowiada pojęciu nadrzędnego interesu dziecka, o którym mowa w KPD.

⁶² Uchwała SN z 26.04.1952 r., C 798/51, OSN 1952/1, poz. 1, pkt II.

⁶³ Uchwała SN z 6.12.1952 r., C Prez. 166/52, OSN 1953/2, poz. 31.

⁶⁴ Uchwała SN z 14.02.1955 r., I CO 83/54, OSN 1955/3, poz. 52.

⁶⁵ Punkt III wytycznych z 1968 r. Podobnie pkt VII, 1 zaleceń kierunkowych z 1976 r. Zob. też orzeczenie SN z 31.12.1951 r., C 625/51, NP 1953/5, s. 82.

rozwód nie spowoduje osłabienia więzi z dziećmi tego z małżonków, przy którym dzieci nie pozostaną, w stopniu mogącym ujemnie wpłynąć na wykonywanie jego obowiązków rodzicielskich”⁶⁶. Sąd Najwyższy zaznaczył, że uszczerbku dla małoletnich dzieci można się dopatrzeć w orzeczeniu rozwodu, gdy istniejący stan faktyczny nie pozwala na rozstrzygnięcie o sytuacji dzieci w sposób zapewniający zaspokojenie ich potrzeb materialnych i moralnych co najmniej w takim zakresie, w jakim potrzeby te są już zaspokajane. Dalej SN zaznaczył, że dla oceny, czy dobro dziecka ucierpi wskutek orzeczenia rozwodu, mogą mieć znaczenie takie czynniki, jak: wiek dziecka, jego dotychczasowe stosunki z rodzicami, stan zdrowia i stopień wrażliwości dziecka.

W postanowieniu z 11.02.1997 r.⁶⁷ SN stwierdził, że pojęcie dobra dziecka: z jednej strony obejmuje całą sferę najważniejszych jego spraw osobistych, np. takich jak: rozwój fizyczny i duchowy, odpowiednie kształcenie i wychowanie oraz przygotowanie do dorosłego życia, z drugiej – ma ono wyraźny wymiar materialny. Polega na konieczności zapewnienia dziecku środków do życia i realizacji celów o charakterze osobistym, a w wypadku, gdy ma ono swój majątek, także na dbałości o jego interes majątkowy⁶⁸.

⁶⁶ R. Dubowski, *Oddalenie powództwa o rozwód jako środek ochrony dobra dziecka. Pobożne życzenie czy rzeczywistość?* [w:] *Dobro pojemne jak krzywdą. Prawna ochrona dziecka. Deklaracje a rzeczywistość*, red. J. Mazurkiewicz, P. Mysiak, Wrocław 2017, s. 104, podaje, że pogląd ten jest obarczony błędem, ponieważ odmowa orzeczenia rozwodu nie jest w stanie utrwalić istniejącego stanu rzeczy. Autor podkreśla, że jeżeli stosunki małżonków są tak złe, że „nie rokują szans”, to niebawem można spodziewać się, że niezależnie od rozwodu lub jego braku, obowiązki względem dziecka i tak przestaną być realizowane. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na stanowisko S. Szeza, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1966, s. 161, który zauważa, że rodzice darzący uczuciami swoje dziecko nie zmieniają swojej postawy po orzeczeniu rozwodu, a ci, którzy nie troszczą się o nie, i tak nie staną się lepszymi rodzicami po oddaleniu powództwa. Jednocześnie trzeba odnotować pogląd Z. Gawrońskiej-Wasilkowskiej, *Małżeństwo. Istota – Trwałość – Rozwód*, Warszawa 1966, s. 21, która podkreśla, że w „normalnie” funkcjonującej rodzinie dobro dziecka jest przedmiotem troski rodziców, a jakkolwiek ingerencja państwa nie jest potrzebna.

⁶⁷ Postanowienie SN z 11.02.1997 r., II CKN 90/96, LEX nr 1228425.

⁶⁸ Podobnie w postanowieniu SN z 11.01.2000 r., I CKN 327/98, LEX nr 39852.

W innych orzeczeniach SN zestawiał pojęcie dobra dziecka z pojęciem dobra rodziców. Przyjęto, że: „Założenie prawa rodzinnego polegającego na dążeniu do realizacji w każdej sprawie dobra małoletniego dziecka nie eliminuje całkowicie interesu rodziców jako jednej z przesłanek rozstrzygania spraw z zakresu stosunków między rodzicami a dziećmi. Jeżeli ochrona dobra dziecka da się pogodzić z interesem rodziców, to sąd nie może interesu rodziców nie wziąć pod uwagę, nawet przy założeniu, że rozstrzygnięcie wywoła pewne przejściowe skutki ujemne dla dziecka”⁶⁹. W uchwale z 9.06.1976 r.⁷⁰ SN przyjął, że interes rodziców musi zejść na dalszy plan dopiero wtedy, gdy w żadnym razie nie można go pogodzić z uzasadnionym interesem dziecka. Powyższe zgodne jest z art. 3 ust. 2 KPD, który stanowi, że państwa-strony działają na rzecz zapewnienia dziecku ochrony i opieki w takim stopniu, w jakim jest to niezbędne dla jego dobra, biorąc pod uwagę prawa i obowiązki jego rodziców, opiekunów prawnych lub innych osób prawnie za nie odpowiedzialnych⁷¹.

Należy jeszcze zwrócić uwagę na uchwałę SN z 12.06.1992 r.⁷², w której stwierdzono, że stosowanie norm prawnych przez organy sądowe musi uwzględniać preferencyjne traktowanie dobra dziecka, co jest zgodne z dotychczasowym stanowiskiem orzecznictwa, które przyjmuje, że nakaz ochrony dobra dziecka ma walor ogólny jako normatywnie pojęta zasada prawa rodzinnego. W uchwale podkreślono też, że „nadrzędny interes dziecka”, o którym mowa w KPD, ma takie samo znaczenie jak

⁶⁹ Wyrok SN z 17.12.1965 r., I CR 309/65, OSN 1966/7–8, poz. 132. Zob. też postanowienie SN z 5.05.2000 r., II CKN 765/00, LEX nr 51981.

⁷⁰ Zalecenia kierunkowe z 1976 r., pkt IX, 1. Zob. też wyrok SN z 25.08.1981 r., III CRN 155/81, LEX nr 503248. Uchwała SN z 9.06.1976 r., stanowiła zalecenia kierunkowe w sprawie wzmoczenia ochrony rodziny.

⁷¹ J. Ignaczewski [w:] *Sądowe Komentarze Tematyczne. Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2015, s. 65. Dla J. Sauka, *Granice obowiązków i praw rodziców względem dzieci i społeczeństwa. Studium prawno-porównawcze*, Toruń 1967, s. 10, granica między sferą praw dziecka i rodziców winna znaleźć się w „złotym środku” stanowiącym o harmonii interesów dziecka, rodziców i społeczeństwa. E. Cyrański, *Dobro dziecka i władza rodzicielska w postępowaniu o wydanie dziecka*, NP 1964/10, s. 979, zgadza się z poglądem, według którego należy brać pod uwagę dobro dziecka, a nie dobro jego rodziców.

⁷² Uchwała SN z 12.06.1992 r., III CZP 48/92, OSN 1992/10, poz. 179.

„dobro dziecka traktowane jako wartość nadrzędna”. Innymi słowy, pojęcie „dobra dziecka” występujące w Kodeksie rodzinnymi i opiekuńczym oraz pojęcie „nadrzędnego interesu dziecka”, którym posługują się konwencje międzynarodowe, należy interpretować jednolicie⁷³. G. Jędrejek, odnosząc się do powyższej uchwały, podaje, że zasada ochrony dobra dziecka musi zostać uwzględniona przy wykładni wszystkich przepisów dotyczących dzieci. Artykuł 3 KPD nakazuje we wszystkich działaniach dotyczących dzieci kierować się interesem dziecka jako wartością nadrzędną. Przepis formułuje bezwzględny obowiązek prawny i odnosi się do każdej indywidualnej decyzji stosowania prawa przez sąd, i to zarówno w sferze stosowania przepisów postępowania, jak i wykładni norm prawa materialnego stanowiących merytoryczne usprawiedliwienie rozstrzygnięć dotyczących dziecka⁷⁴.

2.4. Dobro dziecka w projekcie RPD z 2018 r.

W projekcie RPD z 2018 r.⁷⁵ już w preambule znalazło się odwołanie do dobra dziecka. Następnie w projektowanym art. 3 wskazano, że in-

⁷³ B. Czech [w:] *Kodeks...*, s. 391, nb 51. Zob. też postanowienie SN z 12.12.2000 r., V CKN 1805/00, LEX nr 52400; postanowienie SN z 5.07.2006 r., IV CSK 127/06, LEX nr 232819.

⁷⁴ G. Jędrejek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 484, nb 10. Autor powołuje też wyrok SN z 8.06.2000 r., V CKN 1237/00, LEX nr 52389; postanowienie SN z 7.07.2000 r., III CKN 796/00, LEX nr 51888; uchwałę SN z 8.03.2006 r., III CZP 98/05, OSNC 2006/10, poz. 158; postanowienie SN z 20.10.2010 r., III CZP 72/10, OSNC 2011/5, poz. 60, i podaje, że takie stanowisko zajmuje doktryna: T. Smoczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze. Analiza i wykładnia*, Warszawa 2001, s. 311. Wśród nowszego orzecznictwa odnoszącego się do zagadnienia dobra dziecka wymienić można: postanowienie SN z 31.01.2018 r., IV CSK 442/17, LEX nr 2483681; uchwałę SN z 22.11.2017 r., III CZP 78/17, OSNC 2018/5, poz. 51; postanowienie SN z 24.11.2016 r., II CA 1/16, OSNC 2017/7–8, poz. 90. Na uwagę zasługuje także wyrok SA w Rzeszowie z 8.04.2010 r., I ACa 83/10, LEX nr 1643024, zgodnie z którym przesłanka określona w art. 56 § 2 k.r.o. ma na celu ochronę dziecka przed negatywnymi skutkami rozvodu rodziców, nie jest natomiast w stanie go chronić przed skutkami rozkładu pożycia między nimi.

⁷⁵ Projekt jest efektem prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Rodzinnego, utworzonej w lipcu 2012 r. Członkami komisji zostali m.in.: W. Stojanowska, S. Kalus, J. Słyk, H. Ciepla, B. Czech, P. Jaros i J. Ignaczewski. Zob. M. Nazar, *Projekt kodeksu rodzinnego i postulat galeziowego wyodrębnienia prawa rodzinnego*, PS 2019/7–8, s. 10. Autor zwraca uwagę, że projektowany kodeks nie zawiera przepisów wprowadzających, które

gerencja organów władzy publicznej w stosunki rodzinne może nastąpić tylko przy poszanowaniu zasady pomocniczości i zapewnieniu ochrony dobra dziecka. Artykuł 5 projektu RPD z 2018 r. stanowi, że nikt nie może czynić ze swego prawa użytku, jeżeli godzi to w dobro dziecka i rodziny. Dalej sformułowano zasady prawa rodzinnego, wśród których m.in. znalazła się zasada ochrony dobra dziecka. Zgodnie z art. 8 projektu RPD z 2018 r. zasada ochrony dobra dziecka ma pierwszeństwo przed innymi zasadami, a podmioty stosunków rodzinnych oraz organy władzy publicznej kierują się w swoich działaniach dobrem dziecka. Wśród kolejnych przepisów projektu RPD z 2018 r. zasługujących na uwagę należy wymienić art. 21, który zawiera definicję dobra dziecka. Artykuł ten w pkt 2 stanowi, że dobro dziecka to stan, w którym dziecko osiąga prawidłowy, całościowy i harmonijny rozwój psychiczny, fizyczny i społeczny, z poszanowaniem jego godności i wynikających z niej naturalnych praw. Dobro to jest kształtowane w szczególności przez pozytywne relacje osobiste, rodzinne i sytuacje wychowawcze.

Należy stwierdzić, że w projekcie RPD z 2018 r. definicja dobra dziecka jest zbędna. Pomijając tę okoliczność, trzeba też zauważyć, że zaproponowane przez projektodawcę ujęcie jest zbyt generalne. Nie jest jasne, jak należy rozumieć „prawidłowy” rozwój (dziecka), a tym bardziej rozwój „całościowy”. Czy, skoro istnieje rozwój całościowy, to i częściowy, a zatem czy dobro dziecka, przez ocenę stopnia realizacji celu, jest stopniowalne? W projektowanej definicji brak również zaakcentowania takich elementów, jak np. bezpieczeństwo i stabilność. Walorem definicji jest natomiast to, że uwzględnia ona okoliczności, że dobro dziecka jest kształtowane m.in. przez kontakty z bliskimi.

Kolejnym przepisem projektu RPD z 2018 r. odnoszącym się do dobra dziecka jest art. 23, który stanowi, że rodzina oraz relacje w rodzinie

zgodnie z zasadami techniki prawodawczej powinny obejmować unormowania o wejściu w życie nowej ustawy, przepisy wprowadzające zmiany w przepisach obowiązujących, przepisy uchylające oraz przepisy przejściowe i końcowe (tamże, s. 12). Według autora z legislacyjnego punktu widzenia projekt jest niekompletny. Należy zgodzić się z tym, że projekt budzi zastrzeżenia konstrukcyjne i niejednokrotnie posługuje się nieprecyzyjnymi sformułowaniami. Zob. też M. Andrzejewski, *Wokół Projektu Kodeksu Rodzinnego* przedłożonego w lipcu 2018 r. przez Rzecznika Praw Dziecka, PwD 2019/40, s. 9 i n.

i innych środowiskach opiekuńczo-wychowawczych powinny być kształtowane zgodnie z dobrem dziecka. W projekcie RPD z 2018 r. pojęcie dobra dziecka znajduje się także w art. 75 § 1, dotyczącym ustalenia pochodzenia dziecka, a ponadto w przepisach dotyczących adopcji (art. 83 § 3, art. 84 § 2, art. 88, art. 90, art. 101 § 1, art. 102), pieczy zastępczej (art. 106 § 1, art. 108 § 2, art. 110 § 2 i 3, art. 111), odpowiedzialności rodzicielskiej (art. 118 § 2, art. 121 § 2, art. 125 § 1, art. 126 § 1 i 3, art. 127 § 2, art. 128 § 1), miejsca zwykłego pobytu (art. 134 § 3), reprezentacji dziecka (art. 136 § 5, art. 137 § 2), utrzymywania relacji (art. 149 § 4, art. 150 § 4, art. 154 § 1, art. 156), separacji (art. 198 § 2) i ustania małżeństwa (art. 219 § 2⁷⁶, art. 221 § 2, 3 i 4). Dalsze przepisy posługujące się tym pojęciem dotyczą m.in. opieki (art. 247 § 2, art. 248 § 2, art. 254, art. 265 § 1, art. 269, art. 270 § 2), postępowania rozpoznawczego (art. 289 § 1, art. 293 § 2, art. 296, art. 297, w tym wysłuchania dziecka – art. 299 § 4, postępowania pojednawczego i mediacji – art. 303 § 2, art. 312 § 2, postępowania w sprawach małżeńskich i postępowania wykonawczego). Jak podaje się w uzasadnieniu omawianego projektu, podejmując decyzję o opracowaniu nowej regulacji w postaci projektu Kodeksu rodzinnego, RPD kierował się m.in.: dostosowaniem przepisów prawa rodzinnego do obecnej sytuacji społecznej i ustrojowej rodziny, wprowadzeniem zmian odnoszących się do nowego, europejskiego pojęcia stosunków rodzinnych, wzmocnieniem podmiotowości dziecka, rodziny, w tym małżeństwa, zwiększeniem ochrony dobra dziecka, jego praw i wolności, przyjęciem zasady, że w sprawach dotyczących dziecka organy władzy publicznej i inne podmioty powinny się kierować jego dobrem, wspierać rodzinę i umacniać więzi łączące jej członków, a także udzielać im ochrony, pomocy i wsparcia, przy zachowaniu zasady subsydiarności. Dodatkowo kierowano się koniecznością sformułowania i nadania podstawowym zasadom prawa rodzinnego rangi ustawowej oraz zdefiniowania podstawowych pojęć prawa rodzinnego, użytych w projekcie, w tym dobra dziecka, odpowiedzialności rodzicielskiej, rodziny i współdziałania dla dobra rodziny.

⁷⁶ Zob. pkt 4.3 w tym rozdziale.