

OPINIA
KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA

z dnia 13 marca 2008 r.

w przedmiocie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw.

Przedstawiony projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw odpowiada regulacji zawartej w projekcie takiej ustawy, która wpłynęła do Sejmu w listopadzie 2006 r. Tamten projekt opracowany został przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego. Jego tekst został w 2007 r. przyjęty przez Komisję. Pierwsze czytanie tego projektu było przedmiotem 32 posiedzenia Sejmu w dniu 12 stycznia 2007 r. (druk nr 1166). W następstwie dotychczasowych prac legislacyjnych, zmiany wprowadzone do treści tekstu opublikowanego przez Komisję Kodyfikacyjną w Zielonej Księdze pod redakcją prof. Z. Radwańskiego, Warszawa 2006 r. mają charakter kosmetycznych. Z tej o charakterze kompleksowym nowelizacji przepisów prawa rodzinnego i opiekuńczego, uwzględniającej w znacznym zakresie dorobek orzecznictwa sądowego, wyłączona została problematyka ustanowienia przez sąd rozdzielności majątkowej (art. 52) i opublikowana w ustawie z dnia 07 marca 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz. U. Nr 192 poz. 1378) z mocą obowiązującą od 20 stycznia 2008 r. Tej o charakterze wycinkowym nowelizacji nie uwzględnia nadesłany przy powołanym piśmie poselski projekt ustawy. Czyni to zbędnym odnoszenie się do projektu w zakresie w którym zyskał on walor obowiązującego aktu normatywnego.

Krajowa Rada Sądownictwa w wyrażonym dnia 13 września 2006 r. stanowisku przytoczyła argumentację wskazującą na wadliwość tego rodzaju wprowadzania zmian, zwłaszcza w odniesieniu do materii zawartej w kodeksie. Nie tylko pozostaje ona i wnioski tam zawarte aktualne, lecz uzasadniają wysunięcie postulatu o wydanie – po uchwaleniu zamierzonych zmian - tekstu jednolitego k.r.o. Kontynuowanie takiej praktyki legislacyjnej podważa nie tylko stabilność kodyfikacji i rodzi poważne trudności w korzystaniu z obowiązujących przepisów, lecz nadto godzi w spójność systemu prawnego.

Niewątpliwym jest, że problematyka prawa rodzinnego należy do prawa cywilnego, zachowuje związki z prawem cywilnym, ale prawo rodzinne wykazuje także odrębności. Kwestia włączenia prawa rodzinnego do Kodeksu cywilnego nie została dotychczas rozstrzygnięta, (por. szerzej w tym przedmiocie Z. Radwański „Miejsce prawa rodzinnego w systemie prawa”. Państwo i Prawo 2008, nr 1 s. 3 i nast.). Stanowi przedmiot dyskusji nie tylko w gremiach legislacyjnych. Skoro projektowana nowelizacja wprowadza kryterium oceny działania uprawnionego z punktu widzenia zasad współżycia społecznego (art. 144¹, art. 162 § 2, art. 179 § 2) lub słuszności (art. 128 § 2) należy zauważyć, że Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego w powołanej Zielonej Księdze (s. 56 i nast.) wskazała na komunistyczne pochodzenie klauzuli zasad współżycia społecznego i swoiste funkcje pełnione przez nie w ustroju PRL, co uzasadniać ma całkowitą ich eliminację z obowiązującego porządku prawnego.

Powołując się na dorobek innych państw Komisja opowiedziała się za wprowadzeniem klauzul w postaci „dobrych obyczajów”, „rozsądku i słuszności”. W innych wypowiedziach jako miarę dla oceny odpowiedniego zachowania się przytaczane są normy moralne i etyczne. Pomijając względy prawidłowej legislacji, o których ostatecznie rozstrzyga

prawodawca (czy też ustawodawca negatywny - Trybunał Konstytucyjny) takie różnicowanie terminologiczne rodzi rozbieżność w orzecznictwie sądowym. Obawy te pogłębia motywacja mająca uzasadniać odwołanie się projektodawcy do zasad współżycia społecznego a mianowicie, że konstrukcja oceny żądania alimentów nawiązuje do konstrukcji nadużycia prawa podmiotowo wyrażonej w art. 5 kc, w którym wskazana została klauzula generalna zasad współżycia społecznego.

W art. 5 kc chodzi o takie zasady współżycia społecznego, które nie zostały ujęte w konkretny przepis prawny. Jeżeli uprawniony podmiot korzystający z przysługującego mu prawa naruszył konkretną zasadę współżycia społecznego, która byłaby sprzeczna z tymże przepisem i już z tego powodu nie mogłaby doznać ochrony prawnej. Istota klauzuli traktującej o zasadach współżycia społecznego o jakiej mowa w art. 5 kc tkwi przede wszystkim w tym, że zabrania czynienia użytku ze swego prawa wówczas, gdy narusza ona zasady współżycia społecznego. Kodeks cywilny w licznych przepisach odwołuje się do zasad współżycia społecznego. Ze względu na funkcję jaką, w ramach przepisów odwołujących się do zasad współżycia społecznego - zasady te mają spełnić wyróżnia się:

- przepisy, które wiążą ujemne skutki z naruszeniem zasad współżycia społecznego jak właśnie art. 5 kc, art. 58 § 2 kc, art. 93 kc, art. 94 kc, art. 74⁴ kc i inne,
- przepisy w których: powstanie, zmiana lub ustanie konkretnych praw i obowiązków uzależnione są od oceny danego stosunku prawnego z punktu widzenia zasad współżycia społecznego art. 411 pkt 2 kc, art. 440 kc, art. 446 § 2 kc, art. 826 § 2 – 827 kc i inne.

W projektowanych przepisach powstanie obowiązku alimentacyjnego (art. 128 § 2) warunkują względy słuszności, a uchylenie się od wykonania tego obowiązku zasady współżycia społecznego (art. 144¹). Niewątpliwie każde z tych pojęć pozostaje w nierozłącznym związku z konkretnymi okolicznościami danej sprawy. Orzecznictwo sądowe obciąża zatem obowiązek ustalenia podstaw granic i kierunku badania wyjątkowych okoliczności szczególnych sytuacji w odniesieniu do każdej z tych klauzul generalnych, a następnie wyrażenia oceny o pierwszeństwie dobra czy wartości, które w zamierzeniu prawodawcy powinny być chronione przez stosowanie tych zasad. Posługiwanie się przez zamierzoną nowelizację zróżnicowanymi zwrotami i pojęciami nie może w ocenie nietypowego, czy szczególnego wypadku prowadzić do tego samego wyniku. Trudno przyjmować aby ustawodawca wprowadzając zróżnicowane pojęcia oczekiwał, że one się pokrywają.

W licznych sprawach należących do kategorii określanej jako sprawy o prawa stanu cywilnego (np. ustalenie i zaprzeczenie ojcostwa, ustalenie oraz zaprzeczenie macierzyństwa) formułowane były – od wejścia w życie k.r.o – w piśmiennictwie oraz orzecznictwie zróżnicowane poglądy co do rozumienia nadrzędności zasady dobra dziecka w stosunku do zasady prawdy obiektywnej. Zasada prawdy obiektywnej ujmowana była zarówno w aspekcie materialno prawnym jak i procesowym (np. uchwała pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 09 czerwca 1976 r., III CZP 46/95- OSNCP 1976, nr 9, poz. 184). Wiedza o naturalnym pochodzeniu miała – w tym nurcie orzecznictwa – przemawiać za właściwie rozumianą zasadą dobra dziecka. Wykrycie prawdy obiektywnej miało sprzyjać ustaleniu prawidłowego składu rodziny (np. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 1988 r., III CRN 401/96 – OSNCP 1988, nr 4, poz. 51). Przyjmowano zatem, że w sprawach o prawa stanu, w sprawach w których o ukształtowaniu stanu cywilnego decydują ściśle obiektywne przesłanki, nie znajduje zastosowania art. 5 kc, czyli nakaz ustalenia prawidłowej rejestracji zdarzeń ulegających wpisowi do aktów stanu cywilnego okazał się – według tego zapatrywania – nadrzędnym w stosunku do interesu dziecka. Niektórzy przedstawiciele doktryny wskazywali, że dobra dziecka nie można upatrywać w zatajeniu przed nim jego prawdziwego pochodzenia genetycznego i przywoływali

wypowiedzi w doktrynie europejskiej według, których prawo do poznania swego pochodzenia genetycznego wywodzi się wprost z godności ludzkiej.

Jednakże ten kierunek nie był i nie pozostał dominującym także w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w szczególnych okolicznościach nie uznawał bezwzględnej supremacji zasady prawdy obiektywnej, jeżeli sprzeciwia się temu potrzeba udzielania ochrony rodzinie, a zwłaszcza dobro dziecka. Zespół tych wyjątkowych okoliczności koncentrował się wokół stabilnej sytuacji rodzinnej oraz utrwalonej rodziny, które uległyby unicestwieniu. Dał temu wyraz Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 07 czerwca 1971 r., III CZP 87/70 (OSNCP 1972, nr 3, poz. 42 z krytyczną glosą B. Dobrzańskiego Nowe Prawo 1973, nr 4 s. 598), podkreślając, że wyjątkowe okoliczności w sprawie o zaprzeczenie macierzyństwa mające prowadzić do oddalenia powództwa o zaprzeczenia macierzyństwa zachodzą wówczas, gdy macierzyństwu stwierdzonemu w akcie stanu cywilnego odpowiadają zgodnie z nim od wielu lat istniejące stosunki rodzinne, a poza przesłankami natury biologicznej brak jest innych przyczyn o charakterze niemajątkowym, które mogłyby przemawiać za potrzebą zmiany stanu cywilnego. Taką linię orzecznictwa aprobował A. Szpunar w glosie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 1968 r. II CR 164/98 (Państwo i Prawo 1971, nr 1, str. 167), wskazując, że prawo nie powinno zamykać oczu na niemoralne pobudki, które mogą dyktować dążenie do ustalenia stanu cywilnego w sposób odpowiadający stanowi faktycznemu.

Kontynuację tej linii orzecznictwa stanowi uchwała także w składzie 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 października 1983 r. III CZP 35/83 (OSNCP 1984, nr 6, poz. 86) w sprawie zaprzeczenia ojcostwa w przypadku sztucznej inseminacji. Ten kierunek orzecznictwa i wspierające go wypowiedzi doktryny zostały aprobowane przez projektowany art. 68 i jak stwierdza się w uzasadnieniu projektu ustawy, w tym przypadku zbędne stałoby się dokonywanie oceny żądania na podstawie art. 5 kc. Jest to jednakże tylko wycinek regulacji w stosunku do obszernej problematyki spraw o prawa stanu, które – ocenie Krajowej Rady Sądownictwa – nie powinny stanowić enklawy, rodzącej wątpliwości interpretacyjne, skutkujące niejednolitym rozstrzygnięciem spraw nawet w najwyższej instancji sądowej.

Potrzeba interwencji ustawodawcy nie ogranicza się do przepisów prawa materialnego regulujących pochodzenie dziecka, lecz także przepisów postępowania, które uległy daleko idącym przekształceniom w odniesieniu do roli stanu cywilnego oraz pozycji sądu w postępowaniu cywilnym. Proponowane dalsze zmiany, przedłożone przy piśmie Kancelarii Sejmu z dnia 31 grudnia 2007 r. PS-01/08 i propozycje reformy procesu cywilnego zbliżają model tego procesu do kontradyktoryjnego, przerzucając ciężar dowodzenia na strony. Dał temu wyraz Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 05 maja 2000 r. II CKN 869/00 (OSNC 2000 nr 11, poz. 205), stwierdzając że założenia prawa rodzinnego wyrażające dążenie do ustalenia składu rodziny zgodnie z rzeczywistymi więzami krwi nie jest bezwzględne, gdyż prawo nie nakazuje rzeczywistego ustalenia składu rodziny w każdym przypadku i za wszelką cenę. Nie istnieją podstawy do tego, aby dobro dziecka utożsamiać z zasadą prawdy obiektywnej w sferze praw stanu cywilnego.

Brak wyraźnej regulacji prawnej nie sprzyja realizacji zasady dobra dziecka, może rodzić wątpliwości i rozbieżności w orzecznictwie, zwłaszcza w odniesieniu do przesłanek uzasadniających odwołanie się do zasad współżycia społecznego.

Dobro dziecka jest zasadą prawa rodzinnego, ale też klauzulą generalną w przepisach tego prawa. Ma stanowić przysłowiowy złoty środek pomiędzy dwiema skrajnościami, a mianowicie jakie przesłanki uzasadniają przyznanie (wyjątkowo) prymatu więzi faktycznej nad biologiczną w sprawach o prawa stanu. Szeroki wachlarz tych przesłanek, poczynając od pobudek i motywów a także celu wykazywanego – ustabilizowanej sytuacji dziecka – jako mającego usprawiedliwić dążenie do prawdy nie rokuje jednolitości orzecznictwa.

Dotychczasowe doświadczenie i trudności w zapewnieniu ochrony dziecka, w każdej sytuacji dającej się przewidzieć, przemawiają za regulacją w drodze ustawy.

W dotychczasowym orzecznictwie, rozstrzygając o władzy rodzicielskiej (art. 58 § 1 zdanie pierwsze), sąd orzekający także przy utrzymywaniu władzy rodzicielskiej obojga rodziców, którzy tę władzę sprawowali do chwili orzeczenia rozwodu, badał i ustalał wzajemny stosunek małżonków, ich stosunek do dzieci i wzajemne kontakty. Te ustalenia stanowiły podstawę do powzięcia decyzji czy zamierzone i ewentualnie wnioskowanie przez rodziców rozstrzygnięcie zapewnia wykonywanie władzy rodzicielskiej w sposób odpowiadający dobru dziecka i interesowi społecznemu. Zgodny wniosek małżonków o powierzenie im wspólnego sprawowania władzy rodzicielskiej po orzeczeniu rozwodu nie wiązał sądu, a był rozważany na tle tych właśnie ustaleń poczynionych w sprawie. Dodane w tym art. 58 § 1 w zdaniu drugim porozumienie ma warunkować – wedle motywacji projektodawców – (k 21) powierzenie władzy rodzicielskiej obojgu małżonków, jeśli jest zgodne z dobrem dziecka. Ustawa nie określa zasad i formy tego porozumienia, co stwarza możliwość dowodzenia – niezależnie od stadium postępowania pierwszoinstancyjnego – istnienia takiego porozumienia i obarczenia winą drugiej strony za jego niewykonywanie. Nie sposób wymagać – na tle tego sformułowania – aby porozumienie przybrało formę umowy cywilnej. W przypadku tego rodzaju zarzutów sąd naprzód musi ustalić samo istnienie tego porozumienia, a następnie rozstrzygnąć o treści tego porozumienia. Strony znając wagę i znaczenie wymaganego porozumienia będą wkląć w spór liczne osoby ze swojego otoczenia, aby wykazać istnienie wersji prezentowanej przez każdą z nich. Negatywny wpływ nie tylko na sprawność i tok postępowania nie wymaga dowodzenia. Wpływ ten nie ogranicza się tylko do tej sfery lecz może położyć kres wszelkim kontaktom oraz dotychczas funkcjonującym stosunkom pomiędzy rodzicami dziecka. Rozwód jest wynikiem braku co najmniej harmonii między rodzicami dziecka – małżonkami jeśli nie wręcz konfliktu ostrego lub drastycznego. Instytucja porozumienia, jej istnienie lub brak, a zwłaszcza treść porozumienia mogą być wykorzystywane przez jedną ze stron dla wzmocnienia swojej pozycji procesowej i uzyskanie ustępstw w innych spornych kwestiach wymagających rozstrzygnięcia sądu, bądź jego ingerencji. Mechanizm władzy rodzicielskiej rodziców pozostających w rozdzieleniu z reguły zawodzi z tej przyczyny, że powstają (czy istnieją) między nimi konflikty. Zawarciem porozumienia nie jest zainteresowany ten z rodziców, który z dzieckiem stale przebywa.

Dlatego koncepcję porozumienia rodziców nawiązującą do amerykańskiego wzorca tzw. „planu wychowawczego” (s. 11 uzasadnienia) można zaliczyć do tych, których nie należy mechanicznie kopiować z obcych wzorców prawnych (s. 2).

W pozostałym zakresie Krajowa Rada Sądownictwa aprobuje zarówno kierunek zamierzonej zmiany, jak i treść poszczególnych przepisów.