



Wrocław, dnia 13 czerwca 2022 r.

**Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (UD292)**

**I. Przedmiot opinii**

Przedmiotem opinii jest **projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (UD292), zaproponowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości**. Wśród celów projektowanej ustawy wymieniono:

- 1) „ułatwienie posługiwania się w praktyce na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zagranicznymi dokumentami dotyczącymi rejestracji stanu cywilnego, w szczególności w sprawach dotyczących dziecka;
- 2) dostosowanie ustawy do orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie mocy dowodowej aktów pochodzących z zagranicznej rejestracji stanu cywilnego oraz odniesienie się do nowych problemów, jakie pojawiły się w obrocie w ostatnich latach;
- 3) rozstrzygnięcie bieżących problemów orzecznictwa sądów administracyjnych w niektórych sprawach w obrocie z zagranicą;
- 4) dostosowanie ustawy do zmieniającego się otoczenia normatywnego w obrocie z zagranicą, w tym odejścia w niektórych obcych systemach prawnych od dotychczasowych zasad prawa osobowego i rodzinnego oraz rejestracji stanu cywilnego;
- 5) zabezpieczenie funkcjonowania podstawowych konstytucyjnych i kodeksowych zasad polskiego prawa rodzinnego dotyczących konstrukcji prawnej pochodzenia dziecka i małżeństwa oraz ochrona tych zasad na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
- 6) usprawnienie załatwienia spraw na wnioski polskich obywateli o wydanie polskiego dokumentu tożsamości lub nadanie numeru PESEL wobec trudności stosowania art. 104 ust. 5 ustawy z dnia



## OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 709 i 1978, Dz. U. z 2022 r. poz. 350), które zostały zauważone w bieżącym orzecznictwie sądów administracyjnych;

- 7) zrównanie sytuacji prawnej wszystkich dzieci, bez względu na fakt, czy i jaki akt urodzenia sporządzono poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej;
- 8) ochronę praw dziecka, poprzez wprowadzenie modyfikacji w zakresie zasad domniemania pochodzenia dziecka z małżeństwa;
- 9) ochronę praw dziecka, poprzez uszczegółowienie zasad nadania dziecku nazwiska w przypadku zawarcia małżeństwa przez jedno z jego rodziców”.

### II. Propozycje zmian w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym

1. Opiniowana regulacja przewiduje nowelizację art. 62 k.r.o. w zakresie domniemania pochodzenia dziecka z małżeństwa.

Zacząć należy od tego, że zarówno w literaturze, jak i judykaturze podkreśla się zgodnie, że skutki prawne mogą być wiązane jedynie z faktami udowodnionymi. Od zasady tej istnieją pewne wyjątki. Zgodnie z postanowieniami odpowiednich przepisów nie wymagają udowodnienia np. fakty powszechnie znane, fakty znane organowi orzekającemu z urzędu, fakty przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną, jeżeli przyznanie nie budzi wątpliwości co do swej zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy. Do tej klasy sytuacji, z którymi wiązane są skutki prawne bez potrzeby udowodnienia danego faktu należą domniemania prawne (J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Wydanie IV, Naukowa Oficyna Wydawnicza, Katowice 1999, s. 180). Są one rodzajem przepisu prawnego formułującego nakaz uznania, bez potrzeby przeprowadzania dowodu, pewnego faktu za istniejący, istotnego w procesie stosowania prawa (podejmowania aktów stosowania prawa). Domniemanie prawne zawiera w sobie nakaz przyjęcia, iż pewien fakt (F1), miał miejsce, jeżeli wystąpił inny fakt (F2). Istnienie F2 ustala się w sposób empiryczny, na podstawie dopuszczonych prawem procesowym środków dowodowych (dokumentów, świadków, zeznań stron), natomiast F1 uznaje się za udowodniony w konsekwencji (a) stwierdzenia prawdziwości F2 oraz (b) na mocy przepisu prawnego, który z okolicznością, jaką jest wystąpienie F2, łączy nakaz uznawania określonych konsekwencji prawnych, tj. właśnie przyjęcia, że wystąpił także F1 (A. Bator, *Domniemanie prawne*, [w:] A. Bator, W. Gromski, A. Kozak, S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wstęp do*



## OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

*nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Wydawnictwo Lexis Nexis, Wydanie 1, Warszawa 2006, s. 173 – 174). Domniemania prawne dzielimy na domniemania prawne formalne i domniemania prawne materialne. W przypadku domniemań prawnych formalnych na podstawie normy prawnej należy przyjąć, że miał miejsce pewien stan faktyczny, dopóki nie zostanie wykazane, że jest lub też było inaczej (np. domniemanie niewinności oskarżonego) (Z. Pulka, *Podstawy prawa. Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Wydawnictwo Forum Naukowe, Poznań 2008, s. 62). Z kolei domniemania prawne biorące za podstawę związku występujące między faktami określamy jako domniemania materialne. Prawodawca korzysta z tego rodzaju domniemań w sytuacjach, kiedy dowodzenie określonych faktów prawnych jest dowodowo trudne i życiowo kłopotliwe, a niekiedy też dla wielu przypadków przeprowadzenie takiego postępowania byłoby wręcz niecelowe (jako przykład często podaje się obowiązujące brzmienie domniemania ojcostwa dla stosunków małżeńskich z art. 62 § 1 KRO *Jeżeli dziecko urodziło się w czasie trwania małżeństwa albo przed upływem trzystu dni od jego ustania lub unieważnienia, domniemywa się, że pochodzi ono od męża matki. Domniemania tego nie stosuje się, jeżeli dziecko urodziło się po upływie trzystu dni od orzeczenia separacji.* Domniemanie prawne w tym znaczeniu, w jakim słowo „domniemywa się” występuje w przepisie art. 62 KRO, to reguła łącząca w pewien sposób dwie klasy faktów. Sposób ich połączenia polega na tym, że reguła ta w przypadku dokonania przez sąd ustalenia faktu należącego do pierwszej z tych klas nakazuje sądowi dokonanie ustalenia faktu należącego do drugiej z nich. Pierwsze ustalenie zwane jest podstawą domniemania, drugie wnioskiem domniemania. W przytoczonych przykładach podstawami są ustalenia następujących faktów: urodzenie się dziecka w okresie małżeństwa, obcowanie przez pewnego mężczyznę z matką dziecka. Wnioskami są ustalenia następujących faktów: ojcostwo męża matki, ojcostwo mężczyzny, który obcował z matką dziecka (T. Gizbert – Studnicki, *Znaczenie terminu „domniemanie prawne” w języku prawnym i prawniczym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974, nr 36, s. 101-114). Domniemanie to ma uwalniać sąd od każdorazowego wykazywania, że dziecko urodzone w trakcie trwania związku małżeńskiego jest dzieckiem męża matki, co jak wskazuje doktryna, jest statystyczną prawidłowością (A. Bator, *Domniemania prawne*, [w:] A. Bator, W. Gromski, A. Kozak, S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wstęp do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Wydawnictwo Lexis Nexis, Wydanie 1, Warszawa 2006, s. 174). Jako przykład domniemania prawnego materialnego podawany jest 85 § 1 KRO *Domniemywa się, że ojcem dziecka jest ten, kto obcował z matką dziecka nie dawniej niż w trzechsetnym, a nie później niż w sto osiemdziesiątym pierwszym dniu przed urodzeniem się dziecka.* W tych przykładach faktem istotnym,



## OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

którego się nie dowodzi, lecz uznaje za udowodniony na podstawie domniemania, jest fakt ojcostwa dziecka, faktem nieistotnym, lecz udowodnionym, jest fakt urodzenia się dziecka w pewnym okresie lub fakt obcowania z matką dziecka w pewnym okresie (Z. Pulka, *Podstawy prawa. Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Wydawnictwo Forum Naukowe, Poznań 2008, s. 62). Elementem definicyjnym domniemania prawnego jest to, że jeśli ktoś ma powody, aby zaprzeczyć istnieniu tego innego faktu, przeprowadzenie dowodu przeciwnego jest co do zasady możliwe. Funkcją domniemań prawnych jest przesunięcie ciężaru dowodu z osoby, która na twierdzeniu wynikającym z domniemania opiera jakieś żądanie, na osobę, która to żądanie odrzuca. Uznanie, które normy prawne ustanawiają domniemania prawne, jest przedmiotem kontrowersji w nauce prawa. W pierwszym rzędzie należy zauważyć, że użycie w tekście prawnym zwrotu „domniemywa się” nie zawsze świadczy, że norma prawna konstytuuje domniemanie prawne. Drugą sprawą to podział domniemań na wzruszalne i niewzruszalne (T. Bekrycht, J. Leszczyński, P. Łabieniec, *Podstawy doktryny prawnej*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 177). Domniemania wzruszalne (*preasumptiones iuris tantum*), mogą być obalone dowodem przeciwieństwa. Natomiast domniemania niewzruszalne (*preasumptiones iuris ac de iure*) cechuje brak możliwości obalenia. Dość powszechnie uważa się, iż domniemania prawne wzruszalne zmieniają ciężar dowodu, a domniemania niewzruszalne stanowią we współczesnych systemach prawnych rzadkość (L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Wydanie X, Wydawnictwo TNOIK, Toruń 2006, s. 210 – 211). Kryterium limitacji stanowi metoda podważalności wniosku domniemania prawnego. Domniemania usuwalne mogą być obalone poprzez wykazanie, iż mimo uznania przesłanki domniemania nie występuje wniosek domniemania. W odniesieniu do domniemań niewzruszalnych uchylenie wniosku następuje wyłącznie poprzez falsyfikację przesłanki domniemania. Domniemania prawne oraz ich metody wzruszania mają wpływ na rozkład ciężaru dowodowego pomiędzy stronami postępowania. Udowodnienie wniosku domniemania (uzasadnienie uznania zdania P2) obciąża wywodzącego zeń skutki prawne. Wystarczającym jest aby wykazał on jedynie występowanie przesłanki (uzasadnienie zdania P1). Wykazanie przesłanki determinuje uznanie wniosku domniemania. Podważenie zaś wniosku obciąża drugą stronę. Musi ona albo wykazać niewystępowanie przesłanki domniemania (odrzuć zdanie P1) – domniemania niewzruszalne, albo wykazać niepodobieństwo wystąpienia relacji między przesłanką a wnioskiem – domniemanie wzruszalne (J. Zajadło (red.), *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 56 – 57).



## OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

W KRO w art. 62 znajdujemy jeden ze sposobów określenia sposobu ustalenia pochodzenia dziecka od strony ojca (M. Michalski, *Problem macierzyństwa zastępczego w prawie rodzinnym*, [w:] J.J. Skoczylas, D. P. Kala, P. Potakowski (red.), *Ogólnopolski Zjazd Cywilistów Studentów. 45 lat kodeksów cywilnych*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2009, s. 281). Art. 62 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wprowadza **domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki**, jeżeli dziecko urodziło się w czasie trwania małżeństwa albo przed upływem trzystu dni od jego ustania lub unieważnienia. Owego domniemania nie stosuje się, jeżeli dziecko urodziło się po upływie trzystu dni od orzeczenia separacji. Natomiast § 2 tego artykułu stanowi, że jeżeli dziecko urodziło się przed upływem trzystu dni od ustania lub unieważnienia małżeństwa, lecz po zawarciu przez matkę drugiego małżeństwa, domniemywa się, że pochodzi ono od drugiego męża. Domniemanie to nie dotyczy przypadku, gdy dziecko urodziło się w następstwie procedury medycznie wspomaganey prokreacji, na którą wyraził zgodę pierwszy mąż matki. Są to jednak **domniemania wzruszalne** i mogą zostać obalone na skutek **powództwa o zaprzeczenie ojcostwa**.

Problemy związane z ustaleniem pochodzenia dziecka pojawiają się w sytuacji kolizji domniemań prawnych. Zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami, jeżeli dziecko urodziło się po ponownym zawarciu przez matkę małżeństwa, ale przed upływem trzystu dni od ustania poprzedniego związku, domniemywa się, że pochodzi ono od drugiego męża. Domniemanie to nie dotyczy przypadku, gdy dziecko urodziło się w następstwie procedury medycznie wspomaganey prokreacji, na którą wyraził zgodę pierwszy mąż matki. W konsekwencji przyjmuje się, że bardziej prawdopodobne jest to, że dziecko pochodzi z drugiego małżeństwa, niż z małżeństwa, które ustało lub zostało unieważnione. Wątpliwości w literaturze budzi również urodzenie się dziecka przez kobietę, która dopuściła się małżeństwa bigamicznego. Postuluje się, aby stosować w takiej sytuacji per analogiam art. 62 § 2 k.r.o. W konsekwencji, dziecko będzie pochodziło od drugiego męża (A. Wojcieszak, *Wpływ ustawy o leczeniu niepłodności na przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie ustalenia pochodzenia dziecka od męża matki poddającej się zabiegom medycznie wspomaganey prokreacji. Postulaty de lege lata i de lege ferenda*, „Kortowski Przegląd Prawniczy”, s. 178). W doktrynie znajdujemy pogląd, zgodnie z którym domniemania z art. 62 KRO wprowadzono ponieważ małżeństwo jest związkiem opartym na zaufaniu i dlatego przyjmuje się, że mąż matki jest ojcem dziecka urodzonego przez swą żonę w czasie trwania tego małżeństwa. Brak takiego domniemania zmuszałby do każdorazowego ustalania ojcostwa, a to podważałoby zaufanie w stosunku do tej kobiety



## OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

w sprawie tak zasadniczej, jak uczciwość małżeńska. M. Andrzejewski (red.), K. Jadach, *Prawna ochrona rodziny – skrypt dla studentów pedagogiki i innych nauk społecznych*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 79). Tego typu poglądy są ugruntowane w teoriach socjologicznych, w których przyjmuje się, że każda relacja małżeńska raz utworzona, będzie długotrwała, zazwyczaj dożywotnia, chyba że jej trwanie zaburzą nieoczekiwane czynniki. Zakłada się, że partnerzy nie mogą rozwiązać relacji małżeńskiej bez oficjalnego przyzwolenia ze strony innych uczestników społeczności (F. Znaniecki, *Relacje społeczne i role społeczne*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2011, s. 2003). Domniemanie wskazujące męża matki jako ojca dziecka urodzonego przez żonę, wynika z powszechnego jeszcze zjawiska społecznego, iż dziecko rodzi się najczęściej w czasie trwania małżeństwa. Domniemanie to opiera się na fakcie urodzenia, a nie na momencie spółdzenia dziecka. Dla ojca takie ustalenie wywołuje określone skutki prawne, takie jak nabycie władzy rodzicielskiej nad dzieckiem, nabycie praw do dziedziczenia po obu stronach, obowiązek alimentacyjny i ewentualne związane z nim roszczenia zwrotne (A. Jurewicz, *Domniemanie ojcostwa – ratio decidendi ustawodawcy*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2006, nr 6.1, s. 112 – 113). W tym miejscu warto zauważyć, że zawarte w art. 62 KRO domniemanie ojcostwa dziecka urodzonego przez mężatkę nie działa w przypadku konkubinatu i partner, aby w świetle prawa zostać ojcem musi najpierw uznać swoje ojcostwo. Dopiero skuteczne stwierdzenie pochodzenia dziecka pozwoli na powstanie pomiędzy konkubentem a jego dzieckiem uprawnień i obowiązków prawnorodzinnych zachodzących pomiędzy rodzicami i dziećmi (K. Sterna – Zielińska, *Zakres semantyczny pojęcia „rodzina” w prawie polskim*, „Krytyka Prawa” 2016, to 8, nr 1, s. 107).

Doktryna opowiada się za koniecznością reformy prawa rodzinnego, które jawi się jako najbardziej zaniedbana gałąź prawa w odniesieniu do prawa cywilnego, mimo pewnych zmian, jakie zaszły i zachodzą na gruncie prawa rodzinnego, wynikających z konieczności dostosowania przepisów prawa rodzinnego do standardów międzynarodowych i europejskich (por. M. Świdarska, *Przemiany polskiego prawa rodzinnego w ostatnim dziesięcioleciu w świetle standardów międzynarodowych*, [w:] „Studia Iuridica Toruniensia. Przemiany Polskiego Prawa, Tom drugi, red. E. Kustra, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2002, s. 95 i n.). Podnoszone są argumenty, iż istniejące rozwiązania prawa rodzinnego nie zawsze są dostosowane do potrzeb zmieniającego się społeczeństwa i nie służą ani rodzinie, ani dobru dziecka. Zasada dobra dziecka bywa interpretowana dość swobodnie



## OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

co prowadzi do rozbieżności (A. Wudarski, *Zaskarżenie ojcostwa przez ojca biologicznego w prawie niemieckim*, „Transformacje prawa prywatnego” 2019, nr 4, s. 157 – 158). Jest to związane z konstrukcją klauzuli generalnej, odsyłającej do kryteriów pozaprawnych, czyli ocen i/ lub reguł o zabarwieniu aksjologicznym. Prawodawca formułując klauzule generalne w sposób ogólny określa wartości, które mają być uwzględnione w procesie stosowania prawa, lecz nie przesądza konkretnych wartości, które mają być dokonane. Jednakże wybory aksjologiczne związane z ustalaniem treści klauzuli generalnej winny się mieścić w określonych ramach aksjologicznych, wyznaczonych przede wszystkim przez podstawowe założenia wartościujące całego systemu prawa, a wyrażonych między innymi w zasadach prawa, wiążących dyrektywach interpretacyjnych (K. Wójcik, *Klauzule generalne a zmiany społeczne*, [w:] H. Rot (red.), *Prawo i prawoznawstwo wobec zmian społecznych*, Wydawnictwo UWr, Wrocław 1990, s. 109 -111). Należy zgodzić się ze stanowiskiem wskazującym, iż w ramach reformy polskiego prawa rodzinnego konieczne są w tym zakresie zmiany. Obecna regulacja art. 62 KRO nie odpowiada bowiem ani rzeczywistości, ani potrzebom społecznym. W Polsce rozwód warunkowany jest trwałym i zupełnym rozkładem pożycia, do czego z reguły konieczny jest upływ czasu, a do tego nierzadko sam proces rozwodowy trwa dłużej niż rok. Regulacja polska nie oddaje więc realiów społecznych, a do tego wymusza korektę afiliacji dziecka w często długotrwałym procesie sądowym. Nie ma przekonujących argumentów na utrzymanie tak szerokiego zakresu domniemania; uzasadnienia dla niego nie można w szczególności poszukiwać w wykładni klauzul generalnych takich jak chociażby dobro dziecka (A. Wudarski, *PATER EST QUEM NUPTIAE DEMONSTRANT W SZWAJCARII – ujęcie komparatystyczne*, „Studia Iuridica” 2021, nr 88). Zmiana zaproponowana przez Autorów projektu jest celowa, gdyż uzasadniona jest aktualnymi realiami społecznymi. Usunąć ma kolizję co do ojcostwa między zagranicznym aktem urodzenia a domniemaniem ojcostwa w Polsce, co powodowało konieczność wytoczenia procesu o jego zaprzeczenie. Pojawiają się nawet głosy, iż być może w przyszłości prawo pójdzie w kierunku likwidacji domniemania i uznawania ojcostwa także przez małżonka matki. (M. Domagalski, *Ustalenie kto jest ojcem dziecka ma być prostsze*, <https://www.rp.pl/w-sadzie-i-w-urzedzie/art36345901-ustalanie-kto-jest-ojcem-dziecka-ma-byc-prostsze> (dostęp: 9.06.2022 r.). Poprzeć należy uzasadnienie Autorów projektu ustawy, że nowelizacja w szczególności ma na uwadze dobro dziecka poprzez umożliwienie biologicznym ojcom natychmiastowe uznanie ojcostwa, bez konieczności prowadzenia procesu o zaprzeczenie ojcostwa. Warto w tym miejscu nadmienić, że kategoria pojęciowa „dobro dziecka” jest niejednoznaczna, nieostra, nie osiąga zakresowo finalnej



## OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

postaci. Nie przysługuje jej ani znaczeniowa statyczność, ani znaczeniowa jednoznaczność. Owa kategoria jest złożona, wielopostaciowa, wielowymiarowa. Pojęcie „dobro dziecka” to kategoria powszechnie używana, nierzadko nadużywana, obecna w języku prawników, pedagogów, psychologów, publicystów, oświatowych praktyków i ekspertów, polityków, nauczycieli, nader często stosowana przez rodziców i opiekunów dzieci, demaskowana przez antypedagogów. Kategoria „dobra dziecka” uwikłana jest w różne konfiguracje i konteksty społeczno – kulturowe, których immanentną cechą jest zmienność, kategoria znaczonej wyjątkowością i indywidualnością jednostki i jej sytuacji socjometrycznej, w tym statusu. Znaczenia pojęcia „dobro dziecka” można domyślać się z użycia go w określonych kontekstach. Słowniki i encyklopedie nie definiują pojęcia „dobro dziecka”. Wyodrębniają one pojęcie „dobra” (R. Borzyszkowska, *Kategoria pojęciowa „dobro dziecka”*, „Przegląd Pedagogiczny” 2011, nr 1, s. 169 -171). Dobro dziecka jest klauzulą generalną, a więc szczególnego rodzaju zwrotem niedookreślonym odsyłającym do wartości lub ocen funkcjonujących w grupie społecznej i nakazującym uwzględnianie owych ocen lub wartości przy stosowaniu prawa. Spośród sformułowanych w doktrynie sposobów rozumienia pojęcia „dobro dziecka” najtrafniejsze jest określenie go jako optymalnej konfiguracji istotnych elementów stanu rzeczy dotyczących dziecka, czyli rozwiązanie zgodne z jego najlepszym interesem, jednak wraz z uszczegółowieniem tej ogólnej formuły. Dobro dziecka jest powszechnie rozumiane jako naczelna zasada polskiego prawa rodzinnego w rozumieniu dyrektywalnym, co oznacza, że wiąże się z nią nakaz takiego działania, aby wyżej wspomniana optymalna konfiguracja stanu rzeczy się ziściła (M. Andrzejewski, M. Andrzejewski, *Application of the Clause of the Good of the Child: Reflections Inspired by the Decision of the Supreme Court on the Creation of Foster Families*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2021, nr 5, s. 16). Zasada dobra dziecka uwypukla znaczenie dziecka i jego dobra w rodzinie. Jest to efekt ewolucji, jaka nastąpiła w społeczeństwach, gdzie historycznie głowa rodziny przewodziła tej wspólnocie i posiadała bezwzględna supremację, co z kolei spychało na margines interesy dziecka. Współcześnie centralną postacią w rodzinie jest dziecko i ono w pewnym sensie kształtuje stosunki rodzinne (R. Szewczyk, *Funkcjonowanie i ochrona praw rodziny w ustawodawstwie polskim i Unii Europejskiej*, „Studia Elckie” 2010, nr 12, s. 306).

2. Opiniowana regulacja przewiduje nowelizację art. 90 k.r.o. w zakresie nadania dziecku nazwiska w przypadku zawarcia małżeństwa.





## OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

Generalnie proponowana zmiana jest przez nas oceniana pozytywnie. Proponowane doprecyzowanie poprzez zwrot: „które stale z nią przebywa” z pewnością przyczyni się do wyeliminowania rozbieżności interpretacyjnych na płaszczyźnie stosowania prawa. Można jednak mieć pewne wątpliwości co do wyłączenia stosowania tej regulacji w sytuacji orzeczenia przez sąd pieczy naprzemiennej. Założono bowiem, że dziecko wówczas stale nie przebywa u żadnego z rodziców. W tym miejscu warto odnieść się do samego pojęcia pieczy naprzemiennej i jej istoty, a także kwestii dotyczących częstotliwości przebywania dziecka u każdego z rodziców. Nowelizacja KRO z dnia 25 czerwca 2015 r. zasadniczo zmieniła treść art. 58 KRO. Wprawdzie zachowana została instytucja porozumienia, jednakowoż nawet w przypadku jego braku, istnieje możliwość pozostawienia po rozwodzie władzy rodzicielskiej bez ograniczenia obojgu rodzicom. Nowela z 2015 r. wprowadziła także zmiany w przepisach KPC, umożliwiając jednocześnie orzekanie tzw. pieczy naprzemiennej, która polega na zamieszkiwaniu dziecka z każdym z rodziców w powtarzających się okresach. Niewątpliwie głównym celem noweli z 2015 r. było wprowadzenie tzw. instytucji „pieczy naprzemiennej”, mimo iż nie została stworzona dla niej właściwa podstawa prawna (K. Kulesza, *Sposób rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej w wyrokach rozwodowych w porównaniu z wyrokami orzekającymi separację w świetle badań naukowych*, „Krytyka Prawa” 2021, tom 13, nr 1, s. 126). Należy odróżnić ustalenie „zakresu wykonywania władzy rodzicielskiej”, które wiąże się z ograniczeniem, zawieszeniem lub pozbawieniem władzy rodzicielskiej od ustalenia „sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej”, które jest związane z rozstrzygnięciami konkretyzującymi pewne elementy pełnej władzy rodzicielskiej, jak np. ustalenie miejsca pobytu dziecka, ustalenie pieczy naprzemiennej czy też ustalenie miejsca zamieszkania. Pełna władza rodzicielska obojga rodziców stanowi warunek *sine qua non* pieczy naprzemiennej. Nie jest to równoznaczne z tym, że w przypadku pełnej władzy rodzicielskiej piecza naprzemienna jest zawsze orzekana. Celem naprzemiennie sprawowanej pieczy nad dzieckiem ma być przeciwdziałanie alienacji rodzicielskiej i eliminowaniu pewnych postaw rodziców, którzy nie respektują prawa dziecka do kontaktu z drugim rodzicem i dążą do wykluczenia tego rodzica z życia dziecka (M. Dubas, M. Golińczak, *Projektowane zmiany w prawie rodzinnym i opiekuńczym*, [w:] J. Helios, W. Jedlecka, A. Kwieciński (red.), *Prawo wobec wyzwań współczesności: wybrane problemy teoretycznoprawne i dogmatycznoprawne*, Wydawnictwo Uniwersytet Wrocławski, E-monografie WPAiE, Wrocław 2019, s. 52-53). Jednak nie zawsze tak jest, że podział pieczy jest równy. Oczywiście koniecznym jest ustalenie względnie równego, porównywalnego podziału opieki nad dzieckiem. Kluczowym wydaje się ustalenie równości



## OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

pomiędzy rodzicami w sprawowaniu pieczy nad dzieckiem, które mieszka i koncentruje swoje sprawy życiowe na zmianę u obojga rodziców (II SA/Bd 916/16). Bywa i tak, że w przypadku pieczy naprzemiennej dziecko przebywa u jednego rodzica przez większą część czasu, a u drugiego rodzica przez mniejszą, co może być związane z typowymi sytuacjami życiowymi.

### III. Propozycje zmian w ustawie Prawo o aktach stanu cywilnego

1. Opiniowana regulacja przewiduje zmianę brzmienia art. 2 p.a.s.c. w zakresie rejestracji krajowej poprzez m.in. wprowadzenie definicji legalnych określonych terminów. W technice prawodawczej do definiowania wykorzystuje się specjalny rodzaj przepisów prawnych, tzw. przepisy definicyjne, czyli jednostki redakcyjne zapewniające definicje określeń użytych w ustawie lub w innym akcie normatywnym (definicje legalne). Definicje legalne są z reguły definicjami projektującymi, częściej regulującymi niż konstrukcyjnymi. Przyjmuje się, że z punktu widzenia semiotycznego przepisy zawierające definicje legalne stanowią normy, które nakazują określonym osobom (interpretatorom tekstu prawnego, w szczególności tym, którzy mają stosować prawo), by pewnym wyrazom czy wyrażeniom, występującym w przepisach prawnych, nadawali określone znaczenie. Stąd też wynika, że jeżeli w ustawie lub innym akcie normatywnym ustalono znaczenie danego określenia w drodze definicji, w obrębie tego aktu nie wolno posługiwać się tym określeniem w innym znaczeniu. W razie konieczności odstąpienia od tej zasady, wyraźnie podaje się inne znaczenie danego określenia i ustala się zakres jego odniesienia. W Zasadach techniki prawodawczej znaleźć można szereg dyrektyw, które wskazują na celowość formułowania definicji w ustawie i innym akcie normatywnym, ich miejsce w strukturze tych aktów oraz sposoby ich budowania. W ustawie lub w innym akcie normatywnym formułuje się definicję danego określenia, jeżeli: 1) dane określenie jest wieloznaczne, 2) dane określenie jest nieostre, a jeżeli pożądane jest ograniczenie jego nieostrości; 3) znaczenie danego określenia nie jest powszechnie zrozumiałe; 4) ze względu na dziedzinę regulowanych spraw istnieje potrzeba ustalenia nowego znaczenia danego określenia (M. Błachut, W. Gromski, J. Kaczor, *Technika prawodawcza*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 34). Definicja legalna wyrażenia W jest to wyrażenie tekstu prawnego wyznaczające sposób rozumienia wyrażenia W przez prawodawcę. Definicje legalne są zatem definicjami w języku prawnym. Odgrywają one istotną rolę w procesie wykładni. Rolę tę określają przyjmowane przez prawników dyrektywy wykładni, takie jak: 1) „Jeżeli istnieje w systemie prawnym wiążące ustalenie znaczenia zwrotów zawartych w przepisach



## OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

prawnych tego systemu, to należy używać odpowiednich zwrotów w tym właśnie znaczeniu, chyba że z interpretowanego przepisu z oczywistością wynika, że trzeba użyć zwrotu w znaczeniu odmiennym od ustalonego” (dyrektywa uwzględniania definicji legalnych); 2) „Zwrotom interpretowanym nie można bez dostatecznych powodów przypisywać swoistego znaczenia prawnego, ale gdy ustalili się, że takie znaczenie mają, wówczas należy posługiwać się nim bez względu na to jakie znaczenie mają równokształtne zwroty w języku potocznym” (dyrektywa domniemania języka potocznego); 3) „Zwrotom interpretowanym, których znaczenie określone jest przez język prawny, nie można bez dostatecznych powodów przypisywać znaczenia specjalnego (należącego do terminologii części systemu prawa), ale gdy się je ustalili, należy posługiwać się nim bez względu na to, jakie znaczenie prawne mają równokształtne zwroty w języku prawnym” (dyrektywa domniemania języka prawnego). Przytoczone dyrektywy wskazują na znaczenie definicji legalnych w procesie wykładni. Za pomocą tych definicji prawodawca może nadawać wyrażeniom tekstu prawnego znaczenia różne od znaczeń równokształtnych z nimi wyrażen: 1) języka potocznego, 2) języka prawnego *sensu stricto*, występujących w innych tekstach prawnych lub w innych fragmentach danego tekstu prawnego. W tym drugim przypadku definicja legalna ustala znaczenie wyrażenia różne od przyjętego w języku prawnym (tj. różne od uprzednio wyznaczonego przez definicje legalne). Znaczenie to jest określane na użytek danej dyscypliny prawnej lub nawet na użytek danego tekstu prawnego, czy też jego fragmentu. Za pomocą definicji legalnych prawodawca nadaje też znaczenia wyrażeniom, które nie zostały zapożyczone (tj. wyrażeniom stworzonym przez prawodawcę na użytek danego tekstu prawnego) (A. Malec, *Zarys teorii definicji prawniczej*, Wydawnictwo PHILOMATH, Warszawa 2000, s. 24 – 27). Poniekąd definicje służą skracaniu norm prawnych (W. Patryas, *Rozważania o normach prawnych*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Zarządzania i Bankowości w Poznaniu, Poznań 2001, s. 116 i n.). Dodać należy, że wprowadzenie przez ustawodawcę definicji legalnej, konstituuje dla interpretatora obowiązek jej przestrzegania. Bowiem nakaz przestrzegania definicji legalnych jest jedną z dyrektyw wykładni językowej.

W nowym brzmieniu art. 2 p.a.s.c. w ust. 6 wprowadza wyłączenia z zakresu rejestracji stanu cywilnego. Owe wyłączenia są zgodne z zasadami Konstytucji RP oraz podstawowymi zasadami polskiego prawa rodzinnego, jednakże mogą rodzić pytania o ich zgodność ze zmianami społecznymi i nadążanie za tymi zmianami. Zasadę, iż małżeństwo jest związkiem kobiety i mężczyzny wydedukować można z art. 18 Konstytucji, gdzie *expressis verbis* to przewidziano. Przypomnijmy, iż przepis art. 18 projektu Konstytucji z dnia 16 stycznia 1997 r. stanowił, iż „Rodzina, małżeństwo i



## OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

macierzyństwo znajdują się pod opieką i ochrona Rzeczypospolitej Polskiej”. W wersji uchwalonej 2 kwietnia 1997 roku ma on brzmienie następujące: „Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny, rodzina, macierzyństwo i rodzicielstwo znajdują się pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej”. Ostatecznie więc zwyciężył postulat zdefiniowania w samej Konstytucji małżeństwa jako związku heteroseksualnego. We wskazanym przepisie wymienione zostały nadto rodzicielstwo jako przedmiot ochrony i opieki państwa (M. Nazar, *Niektóre zagadnienia małżeństwa i rodziny w świetle unormowań Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Rejent” 1997, nr 5 (73), s. 102). Z treści art. 1 § 1 KRO wynika, że małżeństwem w świetle prawa, jest trwały, równoprawny związek mężczyzny i kobiety, powstający w sposób uregulowany normami prawnymi oraz powodujący określone nimi skutki (M. Kordela (red.), *Kompendium wiedzy o społeczeństwie, państwie i prawie*, wydanie XI zmienione, Wydawnictwo PWN, Warszawa 2020, s. 319). Z zasady tej możemy wyprowadzić wniosek o niedopuszczalności związków homoseksualnych, co stanowiło i wciąż stanowi jądro dysput politycznych i społecznych. Niedopuszczalne są także związki małżeńskie pomiędzy obojnakiem a mężczyzną lub kobietą. Zasada ta odpowiada wzorcom moralnym funkcjonującym w większości społeczeństwa polskiego i stanowi ona pewną gwarancję tego, iż oparta na takim małżeństwie rodzina będzie zdolna do wypełniania swoich normalnych funkcji, także w zakresie prokreacji i prawidłowego wychowywania swojego potomstwa (S. Kalus, *Konstytucyjne źródła zasad polskiego prawa rodzinnego*, [w:] I. Bogucka, Z. Tobor (red.), *Prawo a wartości, Księga Jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, Zakamycze 2003, s. 105 – 106). Rodzina będąca najstarszą strukturą społeczną pojawiającą się na wszystkich etapach rozwoju społeczeństw we wszystkich ich formacjach, jest najbardziej naturalną i immanentną dla człowieka instytucją, co wynika z jego przyrodzonej godności. Z tego powodu założenie rodziny i zapewnienie jej stałej ochrony staje się fundamentalnym prawem każdego człowieka. Za naturalną podstawę rodziny uważa się właśnie małżeństwo, zaś za istotne cechy wspólnoty rodzinnej uważa się ściśle i trwale więzi i relacje interpersonalne łączące jej członków (J. Stadniczeńko, *Projekt Kodeksu Rodzinnego z 2018 roku (REFLEKSJE)*, „Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 2019, tom XIV, nr 16 (1), s. 138). UE z kolei w swoich działaniach traktuje małżeństwo jako jedną z wielu równoważnych opcji związków. Kluczowymi pojęciami unijnej polityki informacyjnej na temat rodziny są dwie kategorie: „pary” i „dzieci”. Kategoria małżeństwa prezentowana jest jako jedna z kilku opcji w kategorii „pary”, obok związków partnerskich, związków nieformalnych, rozvodu i separacji oraz alimentów. Konsekwentnie małżeństwo przestaje być traktowane jako kategoria



## OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

podstawowa. Można w tym dostrzec refleks przyjętych w art. 9 KPP antropologicznych założeń. W serii rezolucji poświęconych homofobii w latach 2006–2013 taką optykę przyjął Parlament Europejski, uznając za przejawy homofobii nie tylko różnego rodzaju akty przemocy, ale również różnicowanie statusu związków homoseksualnych i heteroseksualnych w państwach europejskich. Zbliżoną perspektywę – w odniesieniu do polityki zagranicznej – przyjęła Rada UE. Rezolucje PE poświęcone prawom LGTBI (od 2011 było ich średnio trzy-cztery w roku) były przyjmowane generalnie wyraźną większością głosów. Podobnie, *Wytoczne* Rady przyjęte były jednogłośnie. Zasadne więc wydaje się mówienie o budowaniu się ponadfrakcyjnego konsensusu w odniesieniu do podejścia do homoseksualizmu w łonie organów legislacyjnych UE. Komisja Europejska już w 2008 r. przedstawiła projekt tzw. Horyzontalnej Dyrektywy Antydyskryminacyjnej, której celem było wprowadzenie w życie zasady równego traktowania m.in. osób o odmiennej orientacji seksualnej w obszarze ochrony socjalnej, łącznie z zabezpieczeniem społecznym i opieką zdrowotną, przywilejów socjalnych, edukacji i dostępu do towarów i innych usług powszechnie dostępnych, w tym mieszkań (M. Gierycz, *Unia Europejska (re) definicja małżeństwa i rodziny. Antropologiczne i polityczne znaczenie w kontekście starzenia się Europy*, „Annales Universitatis Mariae Curie Skłodowska Lublin Polonia Sectio K”2015, Vol. XXII, 2, s. 75 i n.). Prawo do zawarcia małżeństwa gwarantuje Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w art. 12 i jest ono chronione prawem złożenia skargi indywidualnej. Zgodnie z nim mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, zgodnie z prawem krajowym regulującym korzystanie z tego prawa. Niewątpliwie prawo to odnosi się do związku osób o przeciwnej płci biologicznej, co wynika z treści „mężczyźni i kobiety w wieku małżeńskim mają prawo do zawarcia małżeństwa” i podlega ochronie. Przepisy Konwencji nie zawierają wyraźnego wskazania, jak ma to miejsce np. w dokumentach ONZ, że zgoda na zawarcie małżeństwa powinna być wyrażona swobodnie. Nie oznacza to, że jakkolwiek przymus do małżeństwa jest dopuszczalny. Wynikające z Konwencji prawo do małżeństwa posiada zarówno aspekt pozytywny, polegający na prawnej możliwości poślubienia drugiej osoby, jak i aspekt negatywny, który pozwala na niewstępowanie w taki związek. W sprawie Schalk i Kopf (Wyrok z 24 czerwca 2010 r. w sprawie Schalk i Kopf v. Austria, skarga nr 30141/04, LEX nr 584459) Trybunał stwierdził, że stały związek dwóch osób tej samej płci mieści się w pojęciu „życie rodzinne”, to nie można z tego faktu wywodzić obowiązku państw do uznania prawa takich osób do zawarcia małżeństwa. Zarówno w aspekcie proceduralnym, jak i materialnym, prawo to podlega ustawodawstwu wewnętrznemu państw. Prawo



## OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

krajowe może regulować kwestie publicznego charakteru małżeństwa i ceremonii ślubnej, a także zdolności do zawarcia małżeństwa, zgody oraz przeszkód. Jednakże przepisy dotyczące korzystania z prawa do małżeństwa nie mogą ograniczać ani redukować tego prawa w taki sposób lub w takim zakresie, które powodowałyby naruszenie samej jego istoty. Zakaz prawny zawierania małżeństw przez osoby tej samej płci nie mieści się zatem w dyspozycji normy art. 12. Ponadto państwa cieszą się marginesem uznania, jeśli chodzi o dokładny status nadawany przez alternatywne formy uznania związków osób tej samej płci. Zakres praw i obowiązków przyznawanych przez państwa zarejestrowanym związkom partnerskim nie musi odpowiadać pod każdym względem statusowi związku małżeńskiego. Nie stanowi zatem dyskryminacji ograniczenie dotyczące przykładowo możliwości adopcji dzieci czy dostępu do sztucznego zapłodnienia (J. Bucieńska, *Ochrona instytucji małżeństwa na płaszczyźnie międzynarodowej. Prawa podstawowe*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2018, s. 16 – 17). Polska ustawa zasadnicza w obecnym kształcie wyklucza możliwość uznania skutków prawnych małżeństw jednopłciowych, ponadto nie uznaje się związków partnerskich. Wraz z Polską w Unii Europejskiej związków takich nie uznają: Bułgaria, Łotwa, Litwa, Polska, Rumunia i Słowacja. Małżeństwa osób tej samej płci mogą być z kolei zawierane w następujących państwach: Austria, Belgia, Hiszpania, Szwecja, Portugalia, Dania, Francja, Luksemburg, Irlandia i Finlandia. W krajach, w których zalegalizowano homoseksualne związki małżeńskie, istnieje prawo do adopcji dzieci przez te pary. Również w niektórych państwach, gdzie rejestrowane są jednopłciowe związki partnerskie, zezwala się na adopcje (M. Bielecki, *Ochrona rodziny i życia rodzinnego w kontekście wychowywania zgodnie z przekonaniem rodziców*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2020, s. 15 – 16). Na gruncie doktryny nie ma jednomyślności w zakresie zrównywania małżeństwa i związków partnerskich. Właśnie dobro dziecka, obok równowagi stosunków między członkami rodziny, powinno być jednym z głównym powodów, dla których nie należy tworzyć kilku dróg prowadzących do unormowania pożycia pary ludzi. W konsekwencji mogłoby to skutkować destabilizacją nie tylko stosunków rodzinnych, ale i społecznych, zachęcając do rejestrowania związków, w których uzyskane korzyści byłyby takie same jak w przypadku małżeństwa (a może nawet większe, gdyż kwestia rozwiązania związku nie byłaby poddana kontroli sądu przy zdecydowanie mniejszym zakresie obowiązków, co bywa traktowane jako przejaw dyskryminacji małżeństwa i naruszenie art. 18 Konstytucji (J. Sulima, *Związki partnerskie (konkubinaty) – postulaty instytucjonalizacji*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2022, zeszyt 24, s. 27 i n.).



2. Opiniowana regulacja przewiduje wprowadzenie rozdziału 5 a) w p.a.s.c. zatytułowanego „Wydawanie zaświadczenia potwierdzające uprawnienie do wykonywania praw określonych w art. 21 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Art. 51 a) p.a.s.c. wprowadza nowy instrument prawny w postaci zaświadczenia i został stworzony z myślą o dzieciach, których urodzenia nie zarejestrowano na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a dotyczące ich zagraniczne dokumenty stanu cywilnego nie podlegają transkrypcji z przyczyn określonych w projektowanym art. 107 ust. 2 p.a.s.c. Zgodnie z proponowanym artykułem osobie wskazanej jako rodzic małoletniego dziecka w potwierdzającym jego urodzenie zagranicznym dokumencie stanu cywilnego (który nie podlega transkrypcji), kierownik urzędu stanu cywilnego wyda na jej pisemny wniosek zaświadczenie stwierdzające uprawnienie osób wskazanych w tym dokumencie jako rodzice małoletniego dziecka, do wykonywania wraz z nim prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich Unii Europejskiej. Naszym zdaniem wprowadzenie tej regulacji należy ocenić pozytywnie, przede wszystkim ze względu na zasadę dobra dziecka i ochronę jego prawa.

#### **IV. Propozycje zmian w niektórych innych ustawach**

Proponowana nowelizacja wprowadza także zmiany w następujących ustawach:

- 1) z dnia 24 września 2010 roku o ewidencji ludności (Dz. U. z 2021 r. poz. 510, 1000 i 1641),
- 2) z dnia 6 sierpnia 2010 roku o dowodach osobistych (Dz. U. z 2021 r. poz. 816 i 1000),
- 3) z dnia 13 lipca 2006 roku o dokumentach paszportowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 617 i 2320, Dz. U. z 2021 r. poz. 464),
- 4) z dnia 2 kwietnia 2009 roku o obywatelstwie polskim (Dz. U. z 2020 r. poz. 347).

Proponowane rozwiązanie ma charakter kompromisowy i w pełni odpowiada konstytucyjnej i europejskiej zasadzie proporcjonalności, która jest jedną z zasad konstytucyjnych, co więcej odgrywa w szeroko rozumianym prawie konstytucyjnych kluczową rolę, często nazywana jest również metazasadą, czyli taką, dzięki której można określić stosowanie innych zasad (M. Safjan, Wprowadzenie, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP, Tom I, Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 37). Zasada ta ukształtowała się na gruncie niemieckiego sądownictwa administracyjnego, gdzie niektóre decyzje administracyjne wydane przez upoważnione organy uważane były za niesprawiedliwe (A. Stępkowski, *Między sprawiedliwością a treścią prawa*



## OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

*stanowionego* : kształtowanie się zasady proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 6/1, 107-131, 2006, s. 108). Już Arystoteles uznawał tę zasadę jako znaczącą w przypadku sprawiedliwości rozdzielczej, dlatego też uważana jest ona często jako kryterium, według którego realizowana jest sprawiedliwość (J. Oniszczyk, *Wolności i prawa socjalne oraz orzecznictwo konstytucyjne*, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa 2005, s. 58). Owa zasada uznawana jest za uniwersalną, a jej treść dotyczy ingerencji w status jednostki. Stanowi ograniczenie dla rozstrzygnięć o prawach i wolnościach człowieka, dlatego też jest uważana za kryterium oceny władzy stojącym na straży prawidłowej ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności (A. Śledzińska Simon, *Analiza proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności*, Wrocław 2019 s. 24). W doktrynie przyjmuje się, że wprowadzone przez ustawodawcę środki prowadzące do ograniczania praw i wolności muszą spełniać kilka wymagań, dlatego też z zasadą proporcjonalności związana jest analiza proporcjonalności, która jest stosowana przez sądy w sprawach dotyczących konfliktów wartości. Jedną z metod tej analizy jest zastosowanie testu proporcjonalności, który składa się z poniższych zasad:

- zasady przydatności, na podstawie której rozważa się czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków. Ważny jest cel, ze względu na który zostaną ograniczone prawa, a także czy będzie on realizacją wspólnego dobra (K. Kowalik, *Dopuszczalność szczytów obowiązkowych w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Temida 2, Białystok 2021, s. 127);
- zasady konieczności, badającej czy wprowadzenie przepisów jest niezbędne, pamiętając przy tym o ochronie określonych dóbr, a także czy spośród środków skutecznie je chroniących wybrano te najmniej uciążliwe. Zasada ta nakłada na ustawodawcę obowiązek wyboru ograniczenia najmniej dolegliwego dla jednostki. Wystarczy, że ustawodawca wybierze środek, który jest skuteczny, nawet jeśli nie jest to środek najbardziej ze wszystkich skuteczny (M. Szydło [w:] M. Safjan, L. Bosek, (red.), *Konstytucja RP, Komentarz*, Tom I, Warszawa 2016, s. 798);
- zasady proporcjonalności *sensu stricto*, polegającej na sprawdzeniu czy efekty skarżonej regulacji są proporcjonalne do nakładanych przez nią ciężarów, przy czym im bardziej cenna jest wartość naruszana i im wyższy stopień jej naruszenia, tym cenniejsza musi być wartość chroniona i wyższy stopień jej realizacji. Najważniejsze - w żadnym wypadku ustanowione ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności i praw (Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 czerwca 2014 r., K 35/11).





## OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

Zasada proporcjonalności pod różnymi postaciami znajduje zastosowanie nie tylko w prawie krajowym, ale także w unijnym i międzynarodowym. Jest ona ustrojową zasadą Unii i pełni taką samą rolę jak konstytucyjne zasady ustrojowe państw członkowskich. W prawie unijnym zasada ta znalazła zastosowanie dosyć wcześnie, jednakże podobnie jak w prawie państw członkowskich nie była określana tym mianem. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w orzecznictwie prejudycjalnym niejednokrotnie dookreślał jej rozumienie. Pierwsze orzeczenie wydane zostało w 1956r. w związku z traktatem EWWiS w sprawie *Fédération Charbonnière de Belgique* przeciwko High Authority. Trybunał stwierdził tam, że „zgodnie z ogólnie przyjętą zasadą prawa, taka pośrednia reakcja Wysokiej Władzy na sprzeczne z prawem działania przedsiębiorstw musi być proporcjonalna do rozmiarów tych działań”. W tym orzeczeniu nie posłużono się wprost pojęciem zasady proporcjonalności, jednakże odwołano się do niej poprzez wskazanie cech, jakimi powinny się charakteryzować działania Unii, które mogłyby wywołać negatywne skutki po stronie jednostek (S. Golec, *Zasada proporcjonalności jako podstawa rozstrzygnięcia sądu administracyjnego w sprawach podatkowych*, Białystok 2018, s. 155). Przełomowym orzeczeniem było to z 17 grudnia 1970r. w sprawie *Internationale Handelsgesellschaft GmbH* przeciwko *Einfuhr- und Vorratstelle für Getriede und Futtermittel*, gdzie Trybunał orzekł, że tego rodzaju środki (w tamtym przypadku wprowadzonych w celu wpływania na import i eksport w ramach wspólnej polityki rolnej) nie powinny oddziaływać w szerszym zakresie niż jest to wymagane ze względu na interes publiczny. Kolejne orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości stopniowo rozszerzały zastosowanie zasady proporcjonalności. Jako przykład, w orzeczeniu z 17 maja 1984r. w sprawie *Denkavit Nederland BV* przeciwko *Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten* Trybunał wskazał, że: „zgodnie z zasadą proporcjonalności środki przyjęte przez instytucje wspólnotowe nie mogą przekraczać tego, co jest odpowiednie i konieczne do osiągnięcia wskazanego celu” (J. Maliszewska-Nienartowicz, *Rozwój zasady proporcjonalności w europejskim prawie wspólnotowym*, Studia Europejskie / Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2006, s. 63). Jedną z regulacji zasady proporcjonalności znajduje się w Tytule VII: „Postanowienia ogólne dotyczące wykładni i stosowania Karty”. Art. II-112 „Zakres i wykładnia praw i zasad” w ust. 1, zd. 2 przewiduje, że „z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób”.



## OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

Poprzez zagwarantowanie możliwości uzyskania powyższych podstawowych praw obywatelskich, związanych z nabyciem obywatelstwa polskiego, otrzymaniem numeru PESEL, dowodu osobistego czy paszportu, chronione są nie tylko prawa osób pełnoletnich, ale w szczególności prawa dzieci.

Zmiany zaproponowane w ustawach szczególnych stanowią również rezultat wprowadzenia do ustawy prawo o aktach stanu cywilnego nowego instrumentu prawnego w postaci zaświadczenia potwierdzającego uprawnienie do wykonywania praw określonych w art. 21 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

### **V. Podsumowanie**

1. Przedstawiony do zaopiniowania projekt zmian aktów prawnych należy niewątpliwie do ważnych nowelizacji, jakim poddano polski kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz ustawę Prawo o aktach stanu cywilnego i niektóre inne ustawy. Zaproponowane zmiany należy odczytywać jako przejaw troski o realizację w możliwie najwyższym stopniu zasady dobra dziecka.
2. Proponowane zmiany pozostają w zgodzie z zasadami zapisanymi w Konstytucji RP oraz w polskim prawie rodzinnym, aczkolwiek w szerszym dyskursie naukowym wychodzi się poza zakres obowiązujących zasad krajowych uwzględniając zachodzące przeobrażenia społeczne.

*Opracowały: dr hab. Joanna Helios, prof. UWr i dr hab. Wioletta Jedlecka, prof. UWr*



KRAJOWA IZBA  
RADCÓW PRAWNYCH



SAMORZĄDU RADCÓW  
PRAWNYCH 1982-2022

## OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011