

Mariusz Załucki

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, Polska

mzalucki@afm.edu.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3338-3832>

Wybrane wyzwania kodyfikacyjne polskiego prawa rodzinnego

Selected Codification Challenges in Polish Family Law

Abstract: Polish family law is undergoing change. For some time now, there have been various initiatives for its possible revision. However, social needs are ahead of legislators' actions. Today there are a number of legislative challenges facing the Polish legislator in the context of the metamorphosis of Polish family law. The author presents selected problems connected with it and answers the question concerning the desirable way of further work on the metamorphosis of the present regulation of Polish family law. The author also presents issues that cannot be ignored in the context of preparing possible draft amendments to the current legislation. He highlights the role of the Commission on European Family Law and proposes that the starting point for the further metamorphosis of Polish family law would be the establishment of such a body in Poland based on the model of the Commission for the Codification of Family and Guardianship Law, whose work should be transparent and widely available.

Keywords: codification, family law, recodification

Słowa kluczowe: kodyfikacja, prawo rodzinne, rekodyfikacja

Wprowadzenie

Prawo rodzinne, podobnie jak całe prawo cywilne, to obszar, który w ostatnich latach musi reagować na zachodzące w społeczeństwie zmiany. Zmieniająca się struktura społeczna, nowe obyczaje, inne standardy życia czy przeobrażenia technologiczne to tylko niektóre wyzwania, jakie stoją przed prawodawcą chcącym dostosować regulacje normatywne do aktualnych potrzeb społeczeństwa¹. Z tego powodu na świecie zaobserwować można tendencję do przeobrażeń regulacji rodzinno-praw-

1 Por. K. Bagan-Kurluta, B. Oszkinis, Korekcyjna funkcja słuszności w prawie rodzinnym – kilka refleksji na marginesie wyroku M.R. & Anor -v- An tArd Chlaraitheoir & Ors, „Białostockie

nych, a nowe rozwiązania często przewidują zasadniczo inne środki od tych, które uważane były jeszcze do niedawna za stabilne i niewymagające korekty². W tym zakresie na przestrzeni kilkudziesięciu lat, jakie dzielą czasy obecne od czasów przyjęcia w naszym kraju w 1964 r. Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (k.r.o.)³, także i w Polsce pojawiło się wiele dylematów legislacyjnych, które tylko w części zostały już rozstrzygnięte przez ustawodawcę i to niekoniecznie zgodnie z niektórymi oczekiwaniami społecznymi. Jak zaś pokazuje lektura obecnych przepisów k.r.o., podstawowe przepisy z zakresu polskiego prawa rodzinnego zostały wprowadzone jeszcze poprzednim Kodeksem rodzinnym z 1950 r.⁴, będącym przede wszystkim wynikiem prac Komisji Współpracy Prawniczej Polsko-Czechosłowackiej⁵, co dziś może budzić i z pewnością budzi istotne wątpliwości.

Zdaniem niektórych nasze prawo rodzinne nadaje się „do remontu”⁶, choć niekoniecznie trzeba, by nadażać ono w tym zakresie za postępującymi przemianami „za wszelką cenę”⁷. Stąd biorą się niektóre postulaty legislacyjne, w tym te związane z włączeniem przyszłego polskiego prawa rodzinnego do Kodeksu cywilnego⁸ jako jednej z jego ksiąg⁹, czy takie jak kompleksowy projekt nowego kodeksu rodzinnego, znacząco odbiegający od dotychczasowych uregulowań¹⁰. Dodać trzeba, że postulaty te rzadko były dyskutowane w doktrynie, a jak już to się działo, to zazwyczaj spotykała je krytyka¹¹. Na tym tle pojawiają się także problemy praktyczne, związane

Studia Prawnicze” 2014, nr 17, s. 13 i n.; A. Breczko, Tradycyjne paradygmaty prawa rodzinnego w dobie rewolucji biotechnologicznej, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, nr 3, s. 89 ff.

- 2 Zob. np. M. Aleksandrowicz, Rodzina w systemie prawnym Szwajcarii. Kilka uwag o historii i rozwiązaniach współczesnych, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, nr 3, s. 121 ff.
- 3 Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359).
- 4 Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. (Dz.U. Nr 34, poz. 308).
- 5 Z. Ziemiński, Prawo rodzinne Polski Ludowej po dwudziestu latach, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1964, t. 26, nr 4, s. 83 ff.
- 6 J. Mazurkiewicz, Rodzina do remontu! Czyli o potrzebie wielkiej reformy prawa rodzinnego, (w:) P. Stec, M. Załucki (red.), 50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji, Warszawa 2015, s. 301 ff.
- 7 J. Gajda, Kilka słów o braku potrzeby „nadażania” za wszelką cenę przez polskie prawo rodzinne, (w:) J.M. Łukasiewicz, M. Załucki (red.), Prawo rodzinne i spadkowe wobec współczesnych zjawisk technologicznych i społecznych, Toruń 2018, s. 21 ff.
- 8 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.).
- 9 Z. Radwański (red.), Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2006, s. 149 ff.
- 10 Zob. http://brpd.gov.pl/sites/default/files/kodeks_rodzinny_projekt_z_uzasadnieniem.pdf (25.01.2022).
- 11 Zob. np. M. Andrzejewski, Wokół projektu Kodeksu rodzinnego przedłożonego w lipcu 2018 r. przez Rzecznika Praw Dziecka, „Prawo w Działaniu” 2019, nr 40; E. Holewińska-Łapińska, Wyniki badań opinii sędziów o przedstawionym w „Zielonej Księdze” usytuowaniu prawa rodzinnego w przyszłej kodyfikacji, „Zeszyty Prawnicze” 2017, t. 8, nr 1; M. Nazar, Projekt kodeksu rodzinnego i postulaty gałęziowego wyodrębnienia prawa rodzinnego, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 7–8, s. 7 ff.

choćby z właściwym ukształtowaniem stosunków pomiędzy rodzicami a dziećmi, wykorzystaniem możliwości technologicznych do poczęcia dziecka czy niesynchronizowaniem na przykład z prawem handlowym zasad dotyczących majątku małżonków¹². Problemów budzących wątpliwości praktyki jest coraz więcej.

Co najmniej z tych powodów głos w dyskusji na temat stanu polskiej legislacji z zakresu prawa rodzinnego wydaje się uprawniony i pożądany. Wypowiedź ta ma przede wszystkim dwa cele: po pierwsze, wskazanie niektórych wybranych potrzeb regulacyjnych polskiego prawa rodzinnego, a po drugie, wskazanie pożądanego sposobu prac nad metamorfozą obecnej regulacji k.r.o. Wszystko to ma zaś być pretekstem do zintensyfikowania dyskusji naukowej¹³ w obszarze, który z pewnością takiej dyskusji wymaga¹⁴.

1. Prace nad zmianami k.r.o.

Dalsze rozważania można rozpocząć od przypomnienia, iż w Polsce w latach 1996–2015 przy Ministrze Sprawiedliwości działała Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, która miała szeroko publikowany dorobek także w zakresie prawa rodzinnego, a której zwieńczeniem prac również i w tym obszarze była „Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej”¹⁵. Komisja nie podjęła przy tym prac nad nowym kodeksem rodzinnym, opracowała natomiast kilka istotnych nowelizacji obecnego k.r.o. oraz powiązanych z nim innych aktów prawnych, pozostając przy tym przy założeniu, że dalsze prace reformatorskie prawa rodzinnego winny być integralne z prawem cywilnym, w związku z czym wnioskowano o włączenie regulacji stosunków rodzinnych do Kodeksu cywilnego¹⁶. W 2012 r. rozpoczęła zaś pracę Komisja Kodyfikacyjna Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego przy Rzeczniku Praw Dziecka, zwieńczeniem prac której stanowił opublikowany w 2018 r. projekt nowego kodeksu rodzinnego¹⁷, opartego na założeniu odrębności tego aktu

12 Jednym z największych sporów mających za przedmiot regulacje prawa rodzinnego ostatnich lat był spór na tle przekształcenia przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą, pozostającego w związku małżeńskim z majątkowym ustrojem ustawowym, w jednoosobową spółkę kapitałową; zob. <https://forumbranzowe.com/drutex-proba-wrogiego-przejecia-firmy/> (25.01.2022).

13 Ograniczone ramy wypowiedzi nie pozwalają na pogłębione rozważania wielu poruszanych w tekście kwestii, stąd prezentowane problemy zostaną jedynie zasygnalizowane, stanowiąc przyczynek do dalszego dyskursu, który zdaniem autora jest pożądany.

14 Por. np. M. Andrzejewski, Wokół projektu Kodeksu rodzinnego..., *op. cit.*, s. 11.

15 Z. Radwański (red.), *Zielona księga...*, *op. cit.*

16 K. Gonera, Założenia i ogólny kierunek zmian w prawie cywilnym (z prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego), „Państwo i Prawo” 1997, nr 9, s. 80 ff; Z. Radwański, Miejsce prawa rodzinnego w systemie prawa, „Państwo i Prawo” 2008, nr 1, s. 14.

17 J. Mazurkiewicz, *Rodzinne do...* *op. cit.*, s. 301 ff.

od Kodeksu cywilnego¹⁸. Prace tej ostatniej Komisji nie były jednak publiczne, a przez to szczątkowe wyniki jej prac nie docierały do szerokiego grona odbiorców i nie były na bieżąco przedstawiane środowiskom prawniczym¹⁹. Prace obu komisji nie były też zsynchronizowane.

Tak jeden, jak i drugi model prac nad prawem rodzinnym, oceniając to z perspektywy upływu kilku lat, nie wywołał szerokiej systemowej dyskusji na temat koniecznych zmian w prawie rodzinnym, co może nieco dziwić. Co prawda w ostatnich latach spotkać można szereg publikacji obejmujących swoim przedmiotem niektóre instytucje prawa rodzinnego, w związku z czym można nawet próbować bronić poglądu, że prawo rodzinne to modny przedmiot rozważań naukowych, jednak tylko nieliczni autorzy w pojedynczych publikacjach podjęli się trudu kompleksowej oceny obecnej regulacji. To może jednak jest o tyle usprawiedliwione, iż nie sposób dyskutować o potrzebie szerokich, w zasadzie nieodwracalnych zmian w sytuacji, gdy brak jest w toczonej dyskusji zgody bądź czasem nawet brak jest jakiegokolwiek dyskusji co do optymalnego kształtu niektórych fundamentalnych dla prawa rodzinnego instytucji. To wymaga zmiany.

Przypomnieć należy także, iż główna oś rozważań doktryny prawa rodzinnego w Polsce obejmowała w ostatnich latach przede wszystkim problemy związane z instytucją małżeństwa (w tym związków jednopłciowych)²⁰, stosunkami majątkowymi zachodzącymi pomiędzy małżonkami (w tym ustrojami małżeńskimi majątkowymi), rozwiązaniem małżeństwa (w tym alternatywami dla sądowego postępowania o rozwód)²¹, rodzicielstwem i stosunkami między rodzicami a dziećmi (zwłaszcza sprawowaniem pieczy, w tym pieczy naprzemiennej), zagadnieniami dotyczącymi sztucznej inseminacji, alimentacji czy przysposobienia²². Poszukiwano także inspiracji w prawie obcym²³, jak i międzynarodowym prywatnym²⁴. W zasadzie w żadnym z tych obszarów nie ma powszechnej zgody doktryny, choć niewątpliwie można odnotować – przynajmniej zdaniem niektórych – zarówno sukcesy legislacyjne związane z przemianami polskiego prawa rodzinnego (np. wprowadzone w 2004 r. rozwiązania do-

18 Zauważyć należy, iż dyskusja o miejscu prawa rodzinnego w systemie prawa polskiego nie jest dyskusją nową; zob. np. P. Fiedorczyk, *Dyskusja na temat miejsca prawa rodzinnego w systemie prawa Polski Ludowej*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2009, t. 7, nr 7.

19 Co spotkało się ze słuszną krytyką na przykład M. Nazara; zob. M. Nazar, *Projekt kodeksu rodzinnego...*, *op. cit.*, s. 10 ff.

20 Zob. np. P. Kasprzyk, P. Wiśniewski (red.), *Prawo rodzinne w dobie przemian*, Lublin 2009; J.M. Łukasiewicz, A.M. Arkuszewska, A. Kościółek (red.), *Wokół problematyki małżeństwa w aspekcie materialnym i procesowym*, Toruń 2017.

21 E. Karaś, E. Ryś, *Rozwód u notariusza*, <https://www.infor.pl/prawo/rozwoody/sprawa-rozwoodo-wa/89421,Rozwod-u-notariusza.html> (25.01.2022).

22 Zob. J.M. Łukasiewicz, R. Łukasiewicz (red.), *Pieczą zastępcza i przysposobienie w polskim systemie prawa*, Toruń 2019.

23 Zob. np. M. Łągiewska, J.M. Łukasiewicz, *Chińskie prawo rodzinne*, Toruń 2020.

24 Zob. np. A. Sapota, *Wybór prawa w międzynarodowym prawie rodzinnym*, Warszawa 2016.

tyczące umów majątkowych małżeńskich)²⁵, jak i spektakularne porażki (np. ustawa o uzgodnieniu płci z 2015 r.)²⁶. O rozczarowaniu można zaś mówić w kontekście niezdecydowania się przez Polskę na przystąpienie do przepisów UE w dziedzinie ustrojów majątkowych par międzynarodowych, tj. do rozporządzenia Rady UE nr 2016/1103 wdrażającego wzmocnioną współpracę w dziedzinie jurysdykcji, prawa właściwego oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach dotyczących małżeńskich ustrojów majątkowych²⁷ oraz rozporządzenia Rady UE nr 2016/1104 wdrażającego wzmocnioną współpracę w dziedzinie jurysdykcji, prawa właściwego oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach dotyczących skutków majątkowych zarejestrowanych związków partnerskich²⁸. Z tych powodów obserwacja całokształtu stanu rodzimej legislacji z zakresu prawa rodzinnego prowadzić musi do wniosku o braku optymalnego kształtu polskich rozwiązań czy nawet do konkluzji, iż obecnie obowiązujące przepisy prawa nie odpowiadają potrzebom obywateli²⁹. To także wymaga zmian.

2. Niektóre wyzwania polskiego prawa rodzinnego

Podejmowane próby naprawienia tego stanu rzeczy (dostrzeganego w doktrynie) odbywają się przede wszystkim w związku z potrzebami praktyki. Nie sposób jednak kolejny raz pisać o tym, iż szereg państw europejskich wprowadziło do swoich regulacji ustawowych przepisy dotyczące związków osób tej samej płci, podczas gdy w prawie polskim brak kompleksowej regulacji tego rodzaju (co w dużej mierze jest przede wszystkim problemem wymagającym rozstrzygnięcia na gruncie prawa konstytucyjnego), gdyż polska praktyka prawno-rodzinna zaczyna się mierzyć z jeszcze bardziej kontrowersyjnymi problemami. Bardziej doniosłe wyzwania budzą dziś bowiem m.in. nierozwiązane problemy biologicznej i metrykalnej zmiany płci, surrogacji czy związane z podjęciem decyzji o rodzicielstwie koncepcje tzw. zbawczego rodzeństwa. Szereg wątpliwości pojawia się także choćby na tle pieczy naprzemiennej czy propozycji przeobrażeń niektórych kluczowych instytucji prawa rodzinnego, jak np. władzy rodzicielskiej. Na szczęście są to problemy dostrzegane w doktrynie i zagadnienia, do których sięgnęli już wybrani przedstawiciele nauki polskiego prawa rodzinnego, proponując rozwiązania problemów praktyki. Obszar dyskursu naukowego niejednokrotnie więc wykracza poza tradycyjne instytucje prawa rodzinnego,

25 Dz.U. Nr 162, poz. 1691.

26 Ustawa ta została uchwalona na posiedzeniu Sejmu w dniu 10 września 2015 r. (Druk Sejmowy nr 1469), jednak nie została podpisana przez Prezydenta RP.

27 Dokument 32016R1103.

28 Dokument 32016R1104.

29 M. Wąsik, Nieuznawanie w Polsce zawartych za granicą związków jednopłciowych – aspekty prawne z perspektywy swobody przepływu osób, „Studia Europejskie – Studies in European Affairs” 2020, nr 24.

mimo iż zachodzące we współczesnym świecie przemiany nie są dostrzegane przez ustawodawcę bądź nie ma woli politycznej, by zająć się tymi problemami na poziomie działań legislacyjnych. Choćby z tego powodu niektórym poglądom doktryny z tego obszaru warto się przyjrzeć. Mogą one bowiem stać się w przyszłości inspiracją dla ustawodawcy.

Przegląd wybranych stanowisk warto rozpocząć od propozycji legislacyjnej zawartej w projekcie Kodeksu rodzinnego z 2018 r., w którym pojawiła się koncepcja zastąpienia obecnej konstrukcji władzy rodzicielskiej wraz z jej określeniem tzw. odpowiedzialnością rodzicielską. Odpowiedzialność rodzicielska miałyby obejmować elementy treści władzy rodzicielskiej określone w obecnie obowiązujących przepisach (czyli zasadniczo pieczę nad dzieckiem, pieczę nad jego majątkiem i reprezentację dziecka), a ponadto obowiązek alimentacyjny i utrzymywanie kontaktów z dzieckiem (zob. art. 129 i art. 149 § 3 projektu). Propozycja ta pokazuje bowiem istotne tendencje reformatorskie polskiego prawa rodzinnego, dla których impulsem są rozwiązania europejskie, w tym – jak można sądzić – zainspirowane jeszcze rekomendacją Komitetu Ministrów Rady Europy z 1984 r.³⁰ Nie oznacza to jednak wcale, że jest to rozwiązanie, którego wprowadzenie uporządkowałoby dotychczasowe regulacje dotyczące władzy rodzicielskiej. Co więcej, można na jego tle twierdzić, iż odejście od dotychczasowej kilkudziesięcioletniej nomenklatury i praktyki³¹, wraz z poszerzeniem rzeczywistego zakresu desygnatu władzy rodzicielskiej, do czego w rzeczywistości zmierza projekt, byłoby rozwiązaniem nietrafnym, wprowadzającym niepotrzebną niepewność i stanowiącym asumpt do zakwestionowania dotychczasowego dorobku doktryny i orzecznictwa. I jak słusznie wskazuje M. Nazar, „w odbiorze adresatów nowych norm niebędących prawnikami ograniczenie albo pozbawienie rodzica odpowiedzialności rodzicielskiej mogłyby być rozumiane nawet jako stany korzystne wskutek zdjęcia z rodzica ciężaru niektórych lub wszystkich rodzicielskich obowiązków”³². Nie jest to – jak można sądzić – droga, którą należy podążać, choć z pewnością niektóre twierdzenia twórców tego rozwiązania normatywnego o konieczności modyfikacji władzy rodzicielskiej można uznać za trafne. Tak jak władza rodzicielska przeszła ewolucję od czasów rzymskich po współczesność, od *patria potestas* poprzez władzę ojca aż po władzę obojga rodziców³³, tak dzisiaj postulat odejścia od terminu władzy rodzicielskiej można uzasadniać rozmijaniem się jego treści, obejmującej w końcu także obowiązki rodzicielskie (i jak

30 Rekomendacja nr R(84)4 w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej z dnia 28 lutego 1984 r.; zob. także A. Wysocka-Bar, Odpowiedzialność rodzicielska w pracach Komisji Europejskiego Prawa Rodzinnego, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2018, t. 3, nr 3, s. 715 ff.

31 Por. W. Stojanowska, Prawo dziecka do wychowywania się w środowisku rodzinnym przewidziane w Konwencji o prawach dziecka (artykuł recenzyjny), „Państwo i Prawo” 2019, nr 1.

32 M. Nazar, Projekt kodeksu rodzinnego..., *op. cit.*, s. 13–14.

33 H. Dolecki, Ingerencja sądu opiekuńczego w wykonywanie władzy rodzicielskiej, Warszawa 1983, s. 23.

można sądzić – potrzebę uświadomienia tych obowiązków rodzicom)³⁴. Ewentualna zmiana legislacyjna musi jednak w tym zakresie być przemyślaną koncepcją pozwalającą na korzystanie z dotychczasowego dorobku, nieodcinającą się od niego, stanowiącą ewolucję, a nie rewolucję. Ta ostatnia nie jest bowiem w prawie rodzinnym potrzebna.

Na tym tle wspomnieć trzeba także o dyskusji dotyczącej pieczy naprzemienniej, jednego ze sposobów uregulowania wspólnego wykonywania władzy rodzicielskiej w zakresie pieczy nad osobą dziecka po rozstaniu rodziców, najczęściej spowodowanym przez rozwód rodziców, jak też przez rozpad ich związku nieformalnego. W polskiej literaturze na tym tle spotkać można m.in. pogląd, wedle którego w rzeczywistości piecza naprzemienna to nic innego jak życie dziecka „na walizkach”, duża częstotliwość zmian i brak stabilności sytuacji życiowej, co – gdyby rzeczywiście przyjąć za stanowisko uprawnione – musiałoby przemawiać za odrzuceniem tej koncepcji sprawowania pieczy, mimo że w wielu innych państwach na świecie jest ona z powodzeniem stosowana w praktyce³⁵. I choć pogląd taki wielu uważa za oczywiście błędny, tak jak i rozwiązanie, w którym jedno z rodziców jest tzw. rodzicem pierwszoplanowym (co jest charakterystyczne dla dzisiejszej praktyki sądowej), to jednak niewątpliwie jest to kolejny z tych obszarów, które należy szerzej zbadać i normatywnie zaprojektować, choćby z uwagi na liczne korzyści, jakie są wskazywane w kontekście wychowywania dzieci rodziców żyjących oddzielnie.

Inny istotny problem legislacyjny współczesnego prawa rodzinnego stanowi biologiczna i metrykalna zmiany płci³⁶. W tym zakresie przypomnieć trzeba, iż zagadnienie to było przedmiotem dyskursu w prawie polskim, który doprowadził do przyjęcia przez Sejm ustawy o uzgodnieniu płci³⁷. Ustawa wprowadzała m.in. definicję tożsamości płciowej jako utrwalonego, intensywnie odczuwanego doświadczenia i przeżywania własnej płciowości, odpowiadającej lub nie płci wpisanej do aktu urodzenia (art. 2 pkt 1 ustawy). Przewidywała, m.in., iż uzgodnienia płci będzie dokonywał sąd w postępowaniu nieprocesowym (art. 3 ust. 1), a prawomocne postanowienie sądu uwzględniające wniosek o uzgodnienie płci będzie stanowiło podstawę sporządzenia nowego aktu urodzenia, zmiany numeru PESEL i wydania dowodu osobistego oraz będzie mogło być podstawą zmiany nazwiska (art. 10 ust. 1). Ustawa

34 Zob. M. Michalak, P.J. Jaros, Prawo dziecka do obojga rodziców, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka”, 2014, t. 13, nr 3, s. 26 ff.

35 Zob. zamiast wielu: K. Kamińska, Piecza naprzemienna a władza rodzicielska rodziców żyjących w rozłączeniu, Katowice 2021 (rozprawa doktorska UŚ), *passim*.

36 Por. F.J.M.M. Karisoh, C.J.J. Waha, J. Sondakh, E.V.T. Senewe, The Court Ruling Regarding Gender Change in Human Rights Law, „Journal of the Community Development in Asia” 2021, t. 4, nr 3; O.Y. Piddubnyi i in., Legal aspects of gender identity in Ukraine, „Linguistics and Culture Review” 2021, t. 5, nr 54.

37 Zob. przypis 18.

ta została zawetowana przez Prezydenta RP 2 października 2015 r.³⁸ W komunikacie prasowym wskazano m.in., iż była ona pełna luk i nieścisłości, dopuszczała wielokrotną zmianę płci na podstawie uproszczonych procedur, jak też zawarcie małżeństwa przez osoby tej samej płci biologicznej czy adopcję przez takie pary dzieci³⁹. Ustawa ostatecznie nie została uchwalona, co nie oznacza, że problem tożsamości płciowej nie istnieje. Funkcjonująca obecnie w Polsce sądowa procedura zmiany płci pozwala co prawda dokonać uzgodnienia płci w postępowaniu o ustalenie istnienia stosunku prawnego na podstawie art. 189 k.p.c., jednak zdaniem wielu postępowanie to nie odpowiada panującym na tym tle standardom europejskim, a w jego toku analizowane są najbardziej intymne szczegóły życia prywatnego, których ujawnienie w obecności wszystkich uczestników obecnego postępowania może stanowić naruszenie praw osób transpłciowych⁴⁰. I choć nie wszyscy podzielają pogląd o potrzebie legislacyjnej interwencji w tym zakresie, zauważyć należy, iż od pewnego czasu Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoich wyrokach przypomina o ciężącym na państwach obowiązku umożliwienia osobom transpłciowym skorzystania z procedury uzgodnienia płci, co znalazło wyraz m.in. w polskim orzecznictwie⁴¹. Obecnie organizacje osób transpłciowych na tym tle wskazują, że najbardziej pożądany kształt regulacji winien być oparty na modelu samookreślenia płci metrykalnej, zakładającym, że decydujące i wystarczające dla zmiany oznaczenia płci w dokumentach jest złożenie oświadczenia woli o odczuwaniu przynależności do preferowanej płci⁴². Z pewnością jest to jeden z obszarów, który wymaga szerokiej dyskusji i podjęcia decyzji, czy aktualny brak regulacji normatywnej w tym zakresie jest optymalnym kształtem naszego ustawodawstwa⁴³.

Także problematyka surogacji od pewnego czasu budzi istotne wątpliwości, w szczególności sytuacja, gdy w drodze zawartej umowy rozdzieleniu ulega rola matki na kobietę rodzącą i tę, która ma pełnić rolę matki w stosunku do urodzonego dziecka⁴⁴. Dopuszczalność zawierania tego rodzaju umów, ich skutki prawne czy zagrożenia dla jednostki, a także ustalenia, w jakim kierunku i czy w ogóle należy w związku z tym zjawiskiem zmienić obowiązujące prawo, to także jeden z obsza-

38 M. Boratyńska, Ustawa o uzgodnieniu płci a przygody transseksualistów w próżni legislacyjnej, „Prawo i Medycyna” 2015, nr 3.

39 Zob. <https://www.prezydent.pl/prawo/zawetowane/ustawa--o-uzgodnieniu-płci---do-ponownego-rozpatrzenia,25653> (25.01.2022).

40 Zob. K. Urbanowicz, M. Bętkowska, Prawne aspekty zmiany płci – uwagi na gruncie prawa polskiego oraz wybranych krajów europejskich, „Medyczna Wokanda” 2018, nr 10.

41 Por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 lutego 2021 r., I ACa 1233/20.

42 Zob. także S. Cowan, „Gender is No Substitute for Sex”: A Comparative Human Rights Analysis of the Legal Regulation of Sexual Identity, „Feminist Legal Studies” 2005, nr 13.

43 Warto zauważyć w tym zakresie najnowszą monografię J.M. Łuksiewicz (Prawne aspekty zmiany płci w wybranych państwach europejskich, Warszawa 2021), gdzie Autor prezentuje interesujące rozwiązania, które być może mogłyby posłużyć jako inspiracja dla polskiego ustawodawcy.

44 P. Witzak-Bruś, Surogacja. Aspekty prawne macierzyństwa zastępczego, Warszawa 2021, s. 15 ff.

rów, który wymaga dalszej dyskusji⁴⁵. Niewątpliwie bowiem rozwój technik prokreacji medycznie wspomaganey wywiera nieodwracalne skutki w życiu współczesnych społeczeństw, a problemy typu, czy surogację można uznać za formę leczenia niepłodności oraz czyje dobro można potencjalnie narazić, zlecając surogatce urodzenie dziecka, zdają się jeszcze nie być na gruncie prawa polskiego dylematami rozstrzygniętymi⁴⁶.

Zbliżone problemy powiązane są m.in. ze zjawiskiem tzw. zbawczego rodzeństwa, które jest kojarzone z zagadnieniami preimplantacyjnej diagnostyki genetycznej, pozwalającymi na określenie na podstawie antygenów zgodności tkankowej, czy z zarodka powstanie dziecko, które będzie mogło być na przykład dawcą komórek, tkanek lub narządów dla innej osoby⁴⁷. W literaturze coraz częściej dostrzega się wątpliwości dotyczące poszukiwania możliwości leczenia już żyjącego podmiotu w sposób polegający na zapłodnieniu *in vitro* w celu wytworzenia komórek macierzystych pochodzących od kolejnego dziecka, mogących uratować życie bądź zdrowie innemu dziecku tych rodziców⁴⁸. To krok w kierunku powoływania na świat dzieci wedle wyselekcjonowanych, ściśle określonych i pożądaných przez rodziców cech⁴⁹, co zdaje się być jednym z tych zagadnień, na które dzisiaj w społeczeństwie nie ma jeszcze powszechnej akceptacji. Brak w tym zakresie uregulowań prawnych może jednak być dla niektórych pokusą dalszej eksploracji tego obszaru, stąd – jak można sądzić – prawna regulacja zasad stosowania tego rodzaju instrumentów to jeden z kolejnych niezbędnych przedmiotów przyszłej debaty doktrynalnej, także w kontekście ewentualnej odpowiedzialności za szkody prenatalne.

Tego rodzaju dylematów regulacyjnych jest oczywiście więcej i nie sposób o nich wszystkich wspomnieć w jednym miejscu, tak jak i nie sposób – w ramach artykułu w czasopiśmie – omówić wskazane zagadnienia w sposób pogłębiony. Tak jednak powyższe przykłady, jak i te, o których nie wspomniano, świadczą o konieczności podjęcia na szeroką skalę dyskusji o przyszłym optymalnym kształcie polskiego prawa rodzinnego oraz sposobie jego metamorfozy.

45 Zob. B. Oszkiniś, *Macierzyństwo. Aspekty materialnoprawne, procesowe i kolizyjnoprawne*, Warszawa 2019, *passim*.

46 Zauważyć trzeba, iż wiele tych problemów było szeroko dyskutowanych za granicą. Niektóre z tych rozważań polskiemu czytelnikowi przybliża np. K. Bączyk-Rozwadowska w monografii *Prokreacja medycznie wspomaganą. Studium z dziedziny prawa*, Toruń 2018.

47 S.M. Wolf, J.P. Kahn, J.E. Wagner, *Using Preimplantation Genetic Diagnosis to Create a Stem Cell Donor: Issues, Guidelines and Limits*, „Journal of Law Medicine and Ethics” 2003, nr 31.

48 S. Sheldon, S. Wilkinson, *Should selecting savior siblings be banned?*, „Journal of Medical Ethics” 2004, t. 30, nr 6.

49 A. Nowak-Gruca, *Designer Babies. Selected Law and Ethical Issues*, „Journal of Gynecology and Women's Health” 2019, t. 14, nr 2.

3. Harmonizacja spontaniczna i prawo transgraniczne

Wszystkie powyższe zagadnienia, jak również i pozostały obszar możliwego zastosowania norm prawa rodzinnego, który na przestrzeni lat, choćby w związku z nowymi zjawiskami technologicznymi i możliwościami przez nie stwarzanymi znacząco poszerza pole regulacji, nie powinny być analizowane bez oderwania od dorobku innych państw. O ile bowiem nie ulega wątpliwości, że prawo rodzinne to zdecydowanie domena prawa krajowego, choćby ze względu na tradycję, zwyczaje czy uwarunkowania kulturowe, o tyle nie ulega także wątpliwości, iż od pewnego czasu coraz większe znaczenie w tym obszarze zaczynają odgrywać stosunki prawne o charakterze transgranicznym, co związane jest z niespotykaną uprzednio migracją, czemu nie przeciwstawia się nawet pandemia COVID-19. Coraz więcej jest bowiem związków osób różnych narodowości, a osoby te coraz odważniej organizują swoje centra życiowe w różnych krajach. To z kolei musi prowadzić i zasadniczo prowadzi co najmniej do tzw. spontanicznej harmonizacji prawa rodzinnego, będącej wynikiem rosnących oczekiwań społecznych. Z tego powodu nie sposób w kontekście przeobrażeń ustawodawstwa krajowego nie uwzględnić dorobku Komisji Europejskiego Prawa Rodzinnego (*Commission on European Family Law*, CEFL), której najważniejszym dotychczas osiągnięciem jest, jak można sądzić, opracowanie zasad europejskiego prawa rodzinnego (*Principles of European Family Law*), mających właśnie stanowić punkt wyjścia dla harmonizacji prawa rodzinnego państw europejskich.

Całokształt okoliczności, które należy uwzględnić przy tworzeniu nowej rodzinnej regulacji prawa rodzinnego wydaje się stosunkowo szeroki. Ten aspekt, jak również konieczność pluralistycznego spojrzenia na wyzwania i potrzeby normatywne polskiego prawa rodzinnego, zdaje się przemawiać za koniecznością stałego funkcjonowania ciała opiniodawczego, które będzie na bieżąco przygotowywać projektu ustaw i dążyć do osiągnięcia przez nasze ustawodawstwo prawnorodzinne kształtu optymalnego. Punktem wyjścia w tym zakresie powinno być rozważenie powołania ciała na wzór Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Rodzinnego i Opiekuńczego, którego prace byłyby jednak bardziej transparentne i szerzej dyskutowane, niż to miało m.in. miejsce podczas działalności Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego. Tylko bowiem szeroka dyskusja i ciało, które ma instytucjonalne możliwości, jest w stanie, w dłuższej perspektywie, kompetentnie i pluralistycznie prowadzić prace w tak szerokim zakresie, jak kompleksowe ujęcie stosunków prawnorodzinnych⁵⁰.

50 Zdaje się to potwierdzać, jak można dziś już stwierdzić, fiasko inicjatywy Akademicki Projekt Kodeksu Cywilnego, prowadzonej po rozwiązaniu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego.

Wnioski

Stosunki prawno-rodzinne należą do tej grupy stosunków prawnych, w której w ostatnim czasie pojawiły się istotne dylematy legislacyjne, jakie w związku z oczekiwaniami niektórych grup społecznych należy rozstrzygnąć. Dokonywanie ewentualnych zmian legislacyjnych winno być jednak poprzedzone szeroką dyskusją środowiska naukowego i przedstawicieli praktyki, a swego rodzaju bazą dla takiego dyskursu winno być ciało, które od strony instytucjonalnej zapewni inicjatywę współczesności regulacji k.r.o. O ile bowiem istnieje wiele cennych wypowiedzi nauki, o tyle konieczna jest pewna koordynacja dalszych prac legislacyjnych, uwzględniająca panujące w tej mierze standardy. Dopiero wówczas będzie można rozstrzygnąć, czy na przykład zasadna jest idea prac reformatorskich prawa rodzinnego w duchu integralności z prawem cywilnym, czy też przeważać winien pogląd o niezbędnej odrębności od Kodeksu cywilnego.

BIBLIOGRAFIA

- Aleksandrowicz M., Rodzina w systemie prawnym Szwajcarii. Kilka uwag o historii i rozwiązaniach współczesnych, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, nr 3.
- Andrzejewski M., Wokół projektu Kodeksu rodzinnego przedłożonego w lipcu 2018 r. przez Rzecznika Praw Dziecka, „Prawo w Działaniu” 2019, nr 40.
- Bagan-Kurluta K., Oszkinis B., Korekcyjna funkcja słuszności w prawie rodzinnym – kilka refleksji na marginesie wyroku M.R. & Anor -v- An tArd Chlraithenoir & Ors, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, nr 17.
- Bączyk-Rozwadowska K., Prokreacja medycznie wspomagana. Studium z dziedziny prawa, Toruń 2018.
- Boratyńska M., Ustawa o uzgodnieniu płci a przygody transseksualistów w próżni legislacyjnej, „Prawo i Medycyna” 2015, t. 3, nr 3.
- Breczko A., Tradycyjne paradygmaty prawa rodzinnego w dobie rewolucji biotechnologicznej, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, nr 3.
- Cowan S., „Gender is No Substitute for Sex”: A Comparative Human Rights Analysis of the Legal Regulation of Sexual Identity, „Feminist Legal Studies” 2005, t. 13, nr 13.
- Dolecki H., Ingerencja sądu opiekuńczego w wykonywanie władzy rodzicielskiej, Warszawa 1983.
- Fiedorczyk P., Dyskusja na temat miejsca prawa rodzinnego w systemie prawa Polski Ludowej, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2009, t. 7, nr 7.
- Gajda J., Kilka słów o braku potrzeby „nadążania” za wszelką cenę przez polskie prawo rodzinne, (w:) J.M. Łukasiewicz, M. Załucki (red.), Prawo rodzinne i spadkowe wobec współczesnych zjawisk technologicznych i społecznych, Toruń 2018.
- Gonera K., Założenia i ogólny kierunek zmian w prawie cywilnym (z prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego), „Państwo i Prawo” 1997, t. 9, nr 9.
- Holewińska-Łapińska E., Wyniki badań opinii sędziów o przedstawionym w „Zielonej Księdze” usytuowaniu prawa rodzinnego w przyszłej kodyfikacji, „Zeszyty Prawnicze” 2017, t. 8, nr 1.

- Kariso F.J.M.M., Waha C.J.J., Sondakh J., Senewe E.V.T., The Court Ruling Regarding Gender Change in Human Rights Law, „Journal of the Community Development in Asia” 2021, t. 4, nr 3.
- Kasprzyk P., Wiśniewski P. (red.), Prawo rodzinne w dobie przemian, Lublin 2009.
- Łągiewska M., Łukasiewicz J.M., Chińskie prawo rodzinne, Toruń 2020.
- Łukasiewicz J.M., Prawne aspekty zmiany płci w wybranych państwach europejskich, Warszawa 2021.
- Łukasiewicz J.M., Arkuszewska A.M., Kościółek A. (red.), Wokół problematyki małżeństwa w aspekcie materialnym i procesowym, Toruń 2017.
- Łukasiewicz J.M., Łukasiewicz R. (red.), Piecza zastępcza i przysposobienie w polskim systemie prawa, Toruń 2019.
- Mazurkiewicz J., Rodzinne do remontu! Czyli o potrzebie wielkiej reformy prawa rodzinnego, (w:) P. Stec, M. Załucki (red.), 50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji, Warszawa 2015.
- Michalak M., Jaros P.J., Prawo dziecka do obojga rodziców, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2014, t. 13, nr 3.
- Nazar M., Projekt kodeksu rodzinnego i postulaty gałęziowego wyodrębnienia prawa rodzinnego, „Przegląd Sądowy” 2019, nr 7–8.
- Nowak-Gruca A., Designer Babies. Selected Law and Ethical Issues, „Journal of Gynecology and Women’s Health” 2019, t. 14, nr 2.
- Oszkinis B., Macierzyństwo. Aspekty materialnoprawne, procesowe i kolizyjnoprawne, Warszawa 2019.
- Piddubnyi O.Y. i in., Legal aspects of gender identity in Ukraine, „Linguistics and Culture Review” 2021, t. 5, nr 54.
- Radwański Z., Miejsce prawa rodzinnego w systemie prawa, „Państwo i Prawo” 2008, t. 1, nr 1.
- Radwański Z. (red.), Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2006.
- Sapota A., Wybór prawa w międzynarodowym prawie rodzinnym, Warszawa 2016.
- Sheldon S., Wilkinson S., Should selecting savior siblings be banned?, „Journal of Medical Ethics” 2004, t. 30, nr 6.
- Stojanowska W., Prawo dziecka do wychowywania się w środowisku rodzinnym przewidziane w Konwencji o prawach dziecka (artykuł recenzyjny), „Państwo i Prawo” 2019, nr 1.
- Urbanowicz K., Bętkowska M., Prawne aspekty zmiany płci – uwagi na gruncie prawa polskiego oraz wybranych krajów europejskich, „Medyczna Wokanda” 2018, t. 10, nr 10.
- Wąsik M., Nieuznawanie w Polsce zawartych za granicą związków jedнопłciowych – aspekty prawne z perspektywy swobody przepływu osób, „Studia Europejskie – Studies in European Affairs” 2020, t. 1, nr 24.
- Witczak-Bruś P., Surogacja. Aspekty prawne macierzyństwa zastępczego, Warszawa 2021.
- Wolf S.M., Kahn J.P., Wagner J.E., Using Preimplantation Genetic Diagnosis to Create a Stem Cell Donor: Issues, Guidelines and Limits, „Journal of Law Medicine and Ethics” 2003, t. 31, nr 31.
- Wysocka-Bar A., Odpowiedzialność rodzicielska w pracach Komisji Europejskiego Prawa Rodzinnego, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2018, t. 3, nr 3.
- Ziembiński Z., Prawo rodzinne Polski Ludowej po dwudziestu latach, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1964, t. 26, nr 4.