

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2022.02.08>

dr Krzysztof SIELSKI

<https://orcid.org/0000-0001-6637-7642>

Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach

e-mail: ksielski@ujk.edu.pl

Orzekanie w oparciu o zasadę dobra dziecka przez sądy rodzinne

Streszczenie

Wśród sędziów dominuje strategia formalizmu. Rzadko orzekają oni w oparciu o zasady prawa. Choć nieraz wymaga to od nich wzniesienia się na wyżyny prawniczej ekwilibrystyki, stosują rozmaite wybiegi, by – gdy to tylko możliwe – uciekać w formalizm. Wskazują zwłaszcza na kompatybilność formalizmu z pozytywizmem prawniczym i zasadą rządów prawa. W rzeczywistości nie kierują nimi jednak względy normatywne czy aksjologiczne, lecz psychologiczne, zwłaszcza lęk przed wzięciem odpowiedzialności za treść rozstrzygnięcia. W tym kontekście praca sędziów rodzinnych charakteryzuje się istotną odmiennością. Orzekając m.in. o władzy rodzicielskiej, trudno im uciekać w formalizm, gdyż kryterium rozstrzygnięcia w tych sprawach jest dobro dziecka, będące zasadą prawa rodzinnego. Otwiera to dyskusję na temat pożądanego zakresu sędziowskiej dyskrecjonalności i przewidywalności rozstrzygnięć sądów rodzinnych, a w konsekwencji zaufania, tak do sędziów, jak i do treści wydawanych przez nich orzeczeń. Celem niniejszego artykułu jest analiza tych instrumentów prawnych, które mogłyby realnie wzmocnić zaufanie do sądów rodzinnych.

Słowa kluczowe: zasada dobra dziecka, władza rodzicielska, kontakty z dzieckiem, formalizm prawniczy, zasady prawne.

Wstęp

Kilka dni temu trafiły do mnie dwa wyroki rozwodowe, w których sądy orzekały o powierzeniu wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców. W pierwszym z nich władzę rodzicielską powierzono matce, a w drugim ojcu. Uzasadnienia obydwu orzeczeń brzmiały niemal identycznie. Nieco trywializując, można powiedzieć, że sprowadzały się do sformułowania: „zasada dobra dziecka przemawia za tym, by władzę rodzicielską powierzyć...”. Trudno się

temu dziwić, wszak dobro dziecka stanowi kryterium przesądające o powierzeniu władzy rodzicielskiej danemu rodzicowi. Dodajmy, że obydwa te orzeczenia zapadły w tej samej sprawie, na kanwie tego samego stanu faktycznego (pierwsze wydał sąd okręgowy w I instancji, a drugie sąd apelacyjny w postępowaniu odwoławczym). Oczywiście merytoryczna zmiana treści rozstrzygnięcia dokonana przez sąd odwoławczy w ramach kontroli instancyjnej nie jest niczym nadzwyczajnym. Zauważmy jednak, że w tym wypadku te dwa odmienne rozstrzygnięcia zostały uzasadnione w – z grubsza mówiąc – ten sam sposób. Przyjmując, że uzasadnienie stanowi podany do publicznej wiadomości, a dzięki temu intersubiektywnie weryfikowalny, zapis drogi myślowej sędziego, która doprowadziła go do rozstrzygnięcia¹, można obrazowo stwierdzić, że w tej sprawie, dwóch sędziów, podążając tą samą drogą, trafiło ostatecznie w dwa różne miejsca. W związku z tym nasuwa się wiele pytań m.in. w kwestii standardów państwa prawa dotyczących przewidywalności rozstrzygnięć sądowych czy pożądanego zakresu sędziowskiej dyskrecjonalności. Poszukamy na nie odpowiedzi w dalszej części niniejszego artykułu. W tym miejscu dodajmy jeszcze, wyprzedzając nieco tok wywodu, że powyższa sytuacja nie stanowi wyjątku, przeciwnie, jest to immanentna cecha orzekania na podstawie zasad.

1. Zasady prawne

Jak słusznie zauważa Lech Morawski, „pojęcie zasad prawnych to jedno z bardziej kontrowersyjnych pojęć współczesnej jurysprudenencji”². Mając świadomość sporów doktrynalnych prowadzonych na tym polu, na potrzeby niniejszego artykułu przyjmuję „częściowo dworokinowskie” rozumienie zasad praw-

¹ Zob. M. Matczak, *Summa iniuria: o błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007, s. 34. Oczywiście istnieje też alternatywne wyjaśnienie, zgodnie z którym „w rzeczywistości sędzia nie ujawnia w uzasadnieniu wartości, które doprowadziły go do rozstrzygnięcia, a jedynie prezentuje akceptowalne publicznie usprawiedliwienie dla decyzji, którą podjął, wykorzystując inne założenia” – M. Matczak, op.cit. Nawet wtedy jednak uzasadnienie pozostaje „jedynym sprawdzalnym i dostępnym racjonalnej kontroli elementem prawniczej decyzji” – T. Spyra, *Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*, Kraków 2006, s. 24.

² L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów: komentarz*, Toruń 2002, s. 165. Morawski wskazuje dwie cechy zasad: „Po pierwsze, rozważając problem zastosowania zasady sąd musi rozważyć kwestię jej wagi, czy też doniosłości w rozstrzygnięciu danego przypadku. [...]. Drugą istotną cechą zasad jest fakt, iż zwykle mogą być one realizowane w różnym zakresie, czy też stopniu [...]” – L. Morawski, op. cit., s. 166–167. W kwestii teoretyczno-prawnych interpretacji pojęcia zasad prawnych zob. m.in.: R. Alexy, *On the Structure of Legal Principles*, „Ratio Juris” 2000, vol. 13, no. 3, s. 294–304, T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, [w:] T. Gizbert-Studnicki, *Pisma wybrane. Prawo. Język, normy, rozumowania*, wyb. i red. M. Araszkiewicz, P. Banaś, W. Ciszewski, A. Dyrda, A. Grabowski, K. Pleszka, Warszawa 2019, s. 92–103. W kwestii stanowisk dogmatyczno-prawnych zob. L. Leszczyńska, G. Maroń, *Zasady prawa. Ujęcie dogmatyczno-porównawcze*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, vol. 25, no 1, s. 317–327.

nych³. Z jednej bowiem strony uznają, że zasady stanowią tego rodzaju standardy, które nie przesądzają konkretnego rozstrzygnięcia, lecz wskazują (jedyne) pewien kierunek argumentacji, który sąd winien wziąć pod uwagę przy rozstrzygnięciu danej sprawy⁴. W przypadku konfliktu zasad istotną rolę odgrywa komponent ważenia racji (argumentów). Wydaje się, że w tym wymiarze pogląd ten jest – przynajmniej w ogólnym zarysie – zgodny z dworkinowskim rozumieniem zasad. Przypomnijmy, że zdaniem autora *Biorąc prawa poważnie*⁵ zasady – w odróżnieniu od reguł – „nie pociągają za sobą automatycznie konsekwencji prawnych, które występują, ilekroć zajdą odpowiednie okoliczności”⁶, lecz wskazują jedynie „pewien kierunek argumentacji”⁷. Gdy więc

mówimy, że jakaś zasada jest zasadą naszego prawa, mamy jedynie na myśli, że musi, jeśli stosuje się do danego przypadku, zostać wzięta pod uwagę przez urzędników jako okoliczność wskazująca ten lub inny kierunek myślenia⁸.

Ponadto „zasady mają wymiar [...] wagi lub doniosłości. W przypadku, gdy zasady krzyżują się ze sobą [...] konflikty takie trzeba rozwiązywać przy uwzględnieniu relatywnej doniosłości każdej z nich”⁹. Trafnie podsumowuje to Christopher Essert słowami: „zasady [w rozumieniu R. Dworkina – K.S.] są po prostu wypowiedziami na temat siły argumentów”¹⁰.

Z drugiej strony – odmiennie od Dworkina – za zasady uznają wyłącznie takie standardy, które przechodzą pozytywistyczny test pochodzenia (ang. *test of pedigree*), co nie oznacza, że muszą być *explicite* wyrażone w tekście prawnym. Przypomnijmy, że – zdaniem Dworkina – „zasady prawne mają odmienne kryteria obowiązywania niż reguły, a w szczególności nie stosują się do nich kryteria przyjęte w pozytywistycznej doktrynie obowiązywania”¹¹. W świetle dworkinowskiego ujęcia zasady mogą więc, ale bynajmniej nie muszą, być spożytywizowane, gdyż nie to przesądza o ich obowiązywaniu i treści.

Przykładowo, na gruncie przyjętego tu rozumienia, zasadami prawa konstytucyjnego będą zasada proporcjonalności, praw słusznie nabytych czy niedziałania prawa wstecz, zasadą prawa cywilnego – zasada autonomii woli stron, a zasadą prawa rodzinnego – zasada dobra dziecka.

³ Zob. M. Matczak, op. cit., s. 93, przyp. 22.

⁴ „Zasadą w ujęciu Dworkina jest [...] taka norma, która stanowi argument za konkluzją, że powstała pewna konsekwencja prawna. Zasada nie wyznacza [...] konsekwencji prawnych, które „automatycznie” powinny nastąpić, jeżeli nie zachodzą przewidziane przez tę zasadę okoliczności. W odniesieniu do procesu stosowania prawa powiedzieć można, że zasada nie wyznacza normatywnie decyzji organu stosującego prawo” – T. Gizbert-Studnicki, op. cit., s. 94.

⁵ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 2021.

⁶ Ibidem, s. 66.

⁷ Ibidem, s. 67.

⁸ Ibidem, s. 68.

⁹ Ibidem, s. 68–69.

¹⁰ Ch. Essert, *A Theory of Legal Obligation*, [w:] W.J. Waluchow, S. Sciaraffa (red.), *The Legacy of Ronald Dworkin*, New York 2016, s. 262. O ile nie zaznaczono inaczej, tłumaczenia – Autor.

¹¹ T. Gizbert-Studnicki, op. cit., s. 99.

Sędziowie rzadko i niechętnie orzekają w oparciu o zasady. Obszerne badania empiryczne w tym zakresie przeprowadził Marcin Matczak¹². Analiza objęła 807 orzeczeń sądów administracyjnych z lat 1999–2004. Wnioski były następujące:

wśród sędziów dominuje strategia formalizmu. [...] aż 83% wszystkich powołań standardów rozstrzygnięć [...], to odniesienia do standardów formalnych. [...] [R]zadkie w praktyce orzeczniczej sądów są odwołania do zasad (standardów) ogólnych prawa [...], udział zasad ogólnych w argumentacji sędziowskiej [...] kształtuje się na poziomie promili¹³.

Matczak szczegółowo analizuje przyczyny popularności formalizmu wśród sędziów. Wskazuje m.in. na powoływane często argumenty o rzekomej

kompatybilności [formalizmu – K.S.] z pozytywizmem prawniczym i ideą rządów prawa, w szczególności z takimi wartościami jak supremacja legislatywy nad sądownictwem, konieczność ograniczenia dyskrecjonalności sędziów w procesie stosowania prawa czy przewidywalność rozstrzygnięć sądowych¹⁴.

W moim odczuciu jest to, a w każdym razie bywa, argumentacja nieszczerza. Sądzę, że często stanowi ona jedynie retoryczny wybieg służący „przykryciu” prawdziwej przyczyny niechęci sędziów do orzekania w oparciu o zasady, która ma charakter nie tyle normatywny czy aksjologiczny, co psychologiczny, gdyż jest nią lęk przed wzięciem odpowiedzialności za rozstrzygnięcie. Sędziowie, którzy nie chcą brać na własne barki odpowiedzialności za treść podejmowanych decyzji, chętniej odwołują się do standardów formalnych w swojej działalności orzeczniczej, a niekiedy – zwłaszcza gdy są konfrontowani z przypadkami trudnymi – świadomie przyjmują strategię tzw. ucieczki w formalizm, który zapewnia im (przynajmniej pozornie) spokojny sen, a społeczeństwu – większą przewidywalność rozstrzygnięć sądowych.

Pogłębioną analizę przyczyn popularności strategii ucieczki w formalizm przeprowadza amerykański sędzia Richard Posner. W *Reflections on Judging*¹⁵ wskazuje, że jest to w znacznej mierze naturalna reakcja sędziów na narastającą złożoność świata, w którym przychodzi im funkcjonować, przy czym ma na myśli świat zewnętrzny względem prawa (pisze o postępującej złożoności zewnętrznej świata, ang. *external complexity*). Posner podaje liczne przykłady systemów zewnętrznych względem prawa, których złożoność wzrasta – system ekonomiczny, polityczny, ekologiczny czy technologiczny, dodając że wyliczenie to nie ma charakteru enumeratywnego. Wszystko to, jak pisze, „są przykłady złożoności zewnętrznej względem prawa, będące elementami środowiska, które kształtuje sprawę”¹⁶. Wnioski, do których dochodzi nie napawają optymizmem. „Sędziowie nie radzą sobie dobrze ze zwiększoną złożonością [...] współcze-

¹² Zob. M. Matczak, op. cit., s. 33–50.

¹³ Ibidem, s. 13–14.

¹⁴ Ibidem, s. 9–10.

¹⁵ R. Posner, *Reflections on Judging*, Cambridge – London 2013.

¹⁶ Ibidem, s. 4.

snego społeczeństwa”¹⁷. Jak więc reagują? „Robią uniki, blefują, kluczą, zmieniają temat”¹⁸. Uciekają od problemów, najczęściej w drugi wyróżniony przez niego rodzaj złożoności – tzw. złożoność wewnętrzną prawa (ang. *internal complexity*). „Sędziowie [...] zwiększają złożoność procesu prawnego – i robią to między innymi z tego względu, by uniknąć konieczności zmagania się ze złożonością prawdziwego świata”¹⁹. Posner szczegółowo analizuje wybierane przez sędziów „drogi ucieczki, przed koniecznością zmierzenia się z wyzwaniem wewnętrznej złożoności”²⁰. Jedną z nich, bodaj najpopularniejszą, jest formalizm. Jak pisze:

szczególony nacisk kładę na formalizm prawniczy, będący odradzającą się postawą, która odciąga sędziów od konieczności konfrontacji z technologicznymi i innymi przejawami złożoności środowiska, które generuje spory prawne²¹.

Reakcją na postępującą złożoność świata zewnętrznego wobec prawa jest więc coraz ściślej zamykanie się przez sędziów w formalistycznej enklawie. Jakie wyjście z powyższego impasu proponuje amerykański sędzia? Przyjęcie realistycznego punktu widzenia i zaakceptowanie faktu, iż „prawo jest lub może być proste, a zarazem przedmiot wielu spraw jest w sposób nieredukowalny złożony”²².

Jednym z popularnych sposobów ucieczki w formalizm jest strategia stosowania przez sądy reguł jak najbardziej lokalnych. Pojęcie „lokalności reguł” zostało spopularyzowane przez Fredericka Schauera, który podaje następujący przykład:

rozważmy różnicę między dwiema regułami. Jedna wymaga, by wszyscy kierowcy zawsze poruszali się po drogach w sposób bezpieczny, a druga określa **minimalną** [podkr. K.S.] prędkość na konkretnym odcinku danej drogi na 40 mil na godzinę²³.

Rzecz jasna, nieraz zdarzy się, że realizując hipotezę jednej z nich, zrealizujemy hipotezę drugiej, lecz z łatwością możemy sobie wyobrazić scenariusz, w którym dojdzie do konfliktu powyższych reguł; będzie to sytuacja, w której jazda z minimalną prędkością 40 mil na godzinę nie będzie zarazem bezpiecznym poruszeniem się po drodze. Schauer stawia pytanie o to, której z powyższych reguł (i dlaczego) należałoby w takiej sytuacji przyznać pierwszeństwo? Odpowiedź której udziela brzmi: co do zasady regule bardziej lokalnej. Jak pisze: „Reguła, która jest mniej ogólna i znajduje zastosowanie w mniejszej liczbie stanów fak-

¹⁷ Ibidem, s. 351.

¹⁸ Ibidem, s. 86.

¹⁹ Ibidem, s. 4. Jak dodaje: „Używają złożonego stylu analizy prawnej [...], by rozwiązywać sprawy bez konieczności zrozumienia złożoności faktycznej”.

²⁰ Ibidem, s. 17.

²¹ Ibidem, s. 14.

²² Ibidem, s. 4.

²³ F. Schauer, *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, New York 1993, s. 188–189.

tycznych, wydaje się znajdować zastosowanie do danego stanu faktycznego w większym stopniu [...]”²⁴. Jest to reguła, która „wydaje się być w jakiś sposób bliżej tego stanu faktycznego i z tego względu możemy ją określić mianem reguły bardziej *lokalnej*”²⁵.

Na marginesie dodajmy, że w świetle zaproponowanego przez Schauera ujęcia, priorytet reguł lokalnych nie ma charakteru absolutnego, stanowi swego rodzaju domniemanie, które może zostać obalone, gdy przemawiają za tym istotne racje. Przykład, którym się posługuje, to słynny wyrok w sprawie *Riggs vs Palmer*²⁶, w której sąd dostrzegł takie racje i orzekł na podstawie ogólnej zasady („Nikt nie może czerpać korzyści z wyrządzonego zła”), pomijając lokalną regułę. Schauer, podziеляjąc punkt widzenia sądu w tej konkretnej sprawie, zauważa zarazem zagrożenie systemowe związane z nadmiernym pomijaniem reguł lokalnych. Jak twierdzi, zagwarantowanie domniemania priorytetu reguł lokalnych jest niezbędne, jeśli system prawa ma w ogóle być systemem orzekania na podstawie reguł.

Sędziowie, którzy uciekają w formalizm, często absolutyzują zasadę priorytetu reguł lokalnych. Do skutku poszukują lokalnej reguły, która stanowi podstawę prawną rozstrzygnięcia, podczas gdy odleglejsze, bardziej ogólne i fundamentalne zasady (będące często normami hierarchicznie wyższego rzędu) – gdy są już powoływane w treści orzeczenia – to wyłącznie jako uzasadnienie zastosowania danej reguły lokalnej.

2. Zasada dobra dziecka

Jak wyżej wspomniano, sędziowie rzadko i niechętnie orzekają w oparciu o zasady. Uciekając w formalizm, często orzekają w oparciu o reguły bardziej lokalne, a zarazem hierarchicznie słabsze. Powoduje nimi lęk przed wzięciem odpowiedzialności za treść rozstrzygnięcia, potęgowany postępującą złożonością świata zewnętrznego względem prawa.

Z tej perspektywy praca sędziów rodzinnych charakteryzuje się istotną odmiennością. Orzekając m.in. o władzy rodzicielskiej, kontaktach z dzieckiem czy istotnych sprawach dziecka, trudno im uciec w formalizm, gdyż kryterium rozstrzygnięcia w tych sprawach jest dobro dziecka, będące zasadą prawa rodzinnego w nakreślonym wyżej rozumieniu. Zilustrujmy to za pomocą następujących przykładów.

1. Jak wiadomo, jeśli rozwodzący się małżonkowie mają wspólne, małoletnie dziecko lub dzieci, to sąd w wyroku rozwodowym jest zobligowany rozstrzygnąć o:

²⁴ Ibidem, s. 189.

²⁵ Ibidem.

²⁶ *Riggs v. Palmer*, 115 N.Y. 506, 22 N.E. 188 (1889). Zob. R. Dworkin, op. cit., s. 62 i nn.

- a) władzy rodzicielskiej, czyli o tym, kto będzie sprawował pieczę nad osobą dziecka, zarządzał jego majątkiem i je reprezentował,
- b) kontaktach z dzieckiem (chyba że strony zgodnie zawnioskują do sądu o nieorzekanie w tej kwestii),
- c) alimentach na dziecko²⁷.

Jeśli między rodzicami doszło do wypracowania porozumienia rodzicielskiego (sporządzenia tzw. planu wychowawczego), sąd je uwzględnia, o ile jest ono zgodne z **dobrem dziecka**. W braku takiego porozumienia sąd co do zasady, pozostawia władzę rodzicielską obojgu rodzicom i rozstrzyga (jedynie) o sposobie wspólnego jej wykonywania oraz o utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem. Jeśli jednak **dobro dziecka** przemawia za przełamaniem tej zasady, sąd powierza wykonywanie władzy rodzicielskiej jednemu z rodziców, ograniczając władzę rodzicielską drugiego do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka. Któremu z nich powierza wykonywanie władzy rodzicielskiej? Jest to, jak łatwo się domyśleć, jedna „z najtrudniejszych kwestii do rozstrzygnięcia przez sąd opiekuńczy”²⁸, zwłaszcza że ustawodawca nie daje tu jasnych wskazań. W orzecznictwie i doktrynie zgodnie wskazuje się jednak, że wyłącznym kryterium, którym sąd powinien się kierować jest **zasada dobra dziecka**²⁹, będąca „nadrzędną wartością prawa rodzinnego w odniesieniu do wszelkich rozstrzygnięć dotyczących osób małoletnich”³⁰.

2. Gdy władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom, to o istotnych sprawach dziecka (takich jak np. wybór szkoły podstawowej, do której dziecko będzie uczęszczać) powinni rozstrzygać wspólnie. Jeśli jednak nie są w stanie dojść do porozumienia, rozstrzyga o tym sąd opiekuńczy. W praktyce najczęściej dotyczy to rodziców będących po rozwodzie lub tych, którzy nie zawarli związku małżeńskiego, znacznie rzadziej rodziców pozostających we wspólnym pożyciu. Nie budzi wątpliwości, że rola sądu w postępowaniu w przedmiocie rozstrzygnięcia o istotnych sprawach dziecka jest w głównej mierze mediacyjna³¹; sąd przede wszystkim powinien nakłaniać rodziców do uzgodnienia wspólnego stanowiska. Niekiedy jednak nie będzie to możliwe i to sąd

²⁷ Zob. art. 58 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, (t.j. Dz. U z 2020 r. poz. 1359).

²⁸ J. Ignaczewski, [w:] J. Ignaczewski (red.), *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2019, s. 75.

²⁹ Tak m.in. J. Gajda: „Orzekając w przedmiocie wyboru tego z rodziców, któremu zostaje powierzone wykonywanie władzy rodzicielskiej, sąd powinien mieć na względzie przede wszystkim dobro dziecka” – J. Gajda, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 529 oraz J. Ignaczewski: „Sposób wykonywania władzy rodzicielskiej, a więc i wybór rodzica, któremu należy powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej, jest uzależniony od jednego kryterium, jakim jest dobro dziecka” – J. Ignaczewski, [w:] U. Dąbrowska, A. Stempniak (red.), *Rozwód i separacja*, Warszawa 2021, s. 12.

³⁰ A. Partyk, *Dobro dziecka jako wartość nadrzędna przy orzekaniu o władzy rodzicielskiej*, LEX/el. 2020.

³¹ Zob. J. Gajda, op. cit., s. 840.

będzie musiał niejako narzucić rodzicom rozstrzygnięcie, np. dokonując wyboru szkoły, do której dziecko będzie uczęszczało. W tym stanie rzeczy aktualizuje się pytanie o kryterium, którym winien się kierować. Znow jest nim naczelną zasadą prawa rodzinnego – zasada dobra dziecka³².

3. Wiadomym jest, iż niezależnie od władzy rodzicielskiej rodzice i dziecko mają prawo, a zarazem obowiązek utrzymywania kontaktów. Gdy sąd orzeka o kontaktach i określa ich formę (np. w wyroku rozwodowym lub w odniesieniu do rodziców żyjących w rozłączeniu), bierze pod uwagę zarówno okoliczności obiektywne (np. wiek dziecka), jak i subiektywne (np. etap rozwoju dziecka), przy czym – ponownie – „zawsze zasadniczym i ostatecznym kryterium orzekania o formie kontaktów jest *dobro dziecka*”³³.

Podsumowanie

Umiejscowienie zasady dobra dziecka w centrum prawno-rodzinnej refleksji dotyczącej relacji rodziców i dzieci skutecznie ogranicza sędziom możliwość ucieczki w formalizm. Otwiera zarazem dyskusję na temat pożądanego zakresu sędziowskiej dyskrecjonalności i przewidywalności rozstrzygnięć sądów rodzinnych. Zarzuty nadmiernej dyskrecjonalności (czy wręcz dowolności) i nieprzewidywalności treści orzeczeń, to te, z którymi sędziowie rodzinni mierzą się najczęściej. Prawo rodzinne zawiera szereg instrumentów służących „łagodzeniu” dyskrecjonalności sędziowskiej poprzez obiektywizowanie dobra dziecka. Dobrym przykładem jest instytucja Opiniodawczych Zespołów Sądowych Specjalistów (OZSS-ów), w których biegli z zakresu m.in. psychologii i psychiatrii dziecięcej sporządzają na zlecenie sądu opinie w sprawach rodzinnych i opiekuńczych. Dowód z opinii OZSS nie jest jednak obligatoryjny, jej treść formalnie nie wiąże sądu i można ją podważać w postępowaniu.

Wysoki stopień dyskrecjonalności istotnie ogranicza możliwość budowania trafnych predykcji co do treści rozstrzygnięć sądowych. Można wręcz odnieść wrażenie, że przewidywania te łatwiej jest formułować w oparciu o osobę konkretnego sędziego niż stan faktyczny sprawy. Nie podnosi to zaufania do organów wymiaru sprawiedliwości, które od lat utrzymuje się na niskim poziomie. Przykładowo, w badaniu CBOS z 2020 roku³⁴ jedynie 42% respondentów odpo-

³² Tak m.in. N. Krej: „Orzekając o istotnych sprawach dziecka, co do których brak porozumienia między rodzicami, sąd powinien mieć zawsze na względzie dobro nadrzędne, jakim jest dobro dziecka”. N. Krej, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, 2021, kom. do art. 582, pkt 1.

³³ J. Zajączkowska-Burtowy, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2021, s 1145.

³⁴ *Zaufanie społeczne*, „Komunikat z badań” 2020, nr 43, www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2020/K_043_20.PDF, [dostęp: 19.09.2022].

wiedziało, że „ogólnie rzecz biorąc ma zaufanie do sądów” (powyższy współczynnik wynosił odpowiednio: dla Policji 73%, dla władz lokalnych miasta/gminy 74%, a dla wojska aż 83%).

Jak więc budować zaufanie społeczne do sądów (i sędziów) rodzinnych? Wydaje się, że czynnikiem wpływającym na podniesienie nie tylko merytorycznego poziomu rozstrzygnięcia, ale również zaufania społecznego do jego treści jest kolegalność składów orzekających, zwłaszcza iż orzekanie na podstawie zasad stanowi przejaw praktycznego dyskursu argumentacyjnego³⁵. Orzeczenia kolegalne są ze swej istoty efektem ścierania się racji, dyskusji składu orzekającego (ławniczego lub zawodowego) i głosowania. Tym bardziej mogą zatem dziwić zmiany wprowadzone w ostatnim czasie. Do niedawna bowiem sprawy ze stosunków rodzinnych (m.in. o rozwód, separację) w I instancji prowadziły sądy okręgowe w składach ławniczych, zaś w II instancji sądy apelacyjne w składach trzech sędziów zawodowych. Istotne *novum* w tym zakresie wprowadziły tzw. przepisy covidowe³⁶, zgodnie z którymi – co do zasady – w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich, w sprawach rozpoznawanych według przepisów k.p.c., sądy (obydwu instancji) orzekają jednoosobowo. Dodajmy dla porządku, że powyższe przepisy zostały zaskarżone do Trybunału Konstytucyjnego przez Rzecznika Praw Obywatelskich³⁷.

Podnoszeniu poziomu zaufania obywateli do orzeczeń sądów rodzinnych służy ponadto utrwalanie standardów orzecznich, gdyż – co oczywiste – wzmacnia ono przewidywalność treści rozstrzygnięć. Sądy rodzinne powinny być jednak zarazem otwarte na permanentną reinterpretację pojęć takich jak „dobro dziecka” czy „istotne sprawy dziecka” z uwagi na ewolucję uwarunkowań zewnętrznych względem prawa. W ciągu ostatnich kilku dekad nie tylko istotnym przeobrażeniem uległ sam model funkcjonowania rodziny (stopniowo odchodzi się od tzw. klasycznego modelu rodziny wielodzietnej z pracującym ojcem i niepracującą matką), ale także doszło do szerszych zmian o charakterze społecznym (w zakresie równości płci), politycznym (otwarcie granic wewnętrznych UE) czy technologicznym (nowe narzędzia umożliwiające kontakt rodzica z dzieckiem). Wszystko to stanowi szerszy kontekst, który sądy rodzinne powinny brać pod uwagę interpretując zasadę dobra dziecka.

³⁵ Zob. szerzej: J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003; idem, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1999.

³⁶ Zob. art. 15zszs 1 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 roku o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2095 z późn. zm.).

³⁷ RPO zarzucił im sprzeczność z art. 2, art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1 oraz art. 182 Konstytucji RP. Zob. Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 3 grudnia 2021 r., Przystąpienie do postępowania i stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich wraz z uzasadnieniem, VII.510.109.2021.PKR, P 13/21, https://www.bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2021-12/Do_TK_sklady_lawnicze_3.12.2021.pdf, [dostęp: 29.09.2022].

Bibliografia

Literatura

- Alexy R., *On the Structure of Legal Principles*, „Ratio Juris” 2000, vol. 13, no 3.
- Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 2021.
- Essert Ch., *A Theory of Legal Obligation*, [w:] W.J. Waluchow, S. Sciaraffa (red.), *The Legacy of Ronald Dworkin*, New York 2016.
- Gajda J., [w:] Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Gizbert-Studnicki T., *Zasady i reguły prawne*, [w:] T. Gizbert-Studnicki, *Pisma wybrane. Prawo. Język, normy, rozumowania*, wyb. i red. M. Araszkiewicz, P. Banaś, W. Ciszewski, A. Dyrda, A. Grabowski, K. Płeszka, Warszawa 2019.
- Ignaczewski J. (red.), *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2019.
- Ignaczewski J., [w:] Dąbrowska U., Stempniak A. (red.), *Rozwód i separacja*, Warszawa 2021.
- Krej N., [w] Marszałkowska-Krześ E. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Leszczyński L., Maroń G., *Zasady prawa. Ujęcie dogmatyczno-porównawcze*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, vol. 25, no 1.
- Matczak M., *Summa iniuria: o błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007.
- Morawski L., *Wykładnia w orzecznictwie sądów: komentarz*, Toruń 2002.
- Partyk A., *Dobro dziecka jako wartość nadrzędna przy orzekaniu o władzy rodzicielskiej*, LEX/el. 2020.
- Posner R., *Reflections on Judging*, Cambridge – London 2013.
- Schauer F., *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, New York 1993.
- Spyra T., *Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*, Kraków 2006.
- Stelmach J., *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003.
- Stelmach J., *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1999.
- Zajączkowska-Burtowy J., [w:] Fras M., Habdas M. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Zaufanie społeczne*, „Komunikat z badań” 2020, nr 43, www.cbos.pl/SPI-SKOM.POL/2020/K_043_20.PDF, [dostęp: 19.09.2022].

Akty prawne

- Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 3 grudnia 2021 r. Przystąpienie do postępowania i stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich wraz z uzasadnieniem, VII.510.109.2021.PKR, P 13/21, https://www.bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2021-12/Do_TK_sklady_lawnicze_3.12.2021.pdf, [dostęp: 29.09.2022].

Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz. U. z. 2021 r. poz. 2095 z późn. zm.).
Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1359).

Adjudication based on the principle of child welfare by family courts

Abstract

A strategy of formalism prevails among judges. They rarely rule on the basis of legal principles. Although this sometimes requires them to rise to the heights of legal acrobatics, they use various ploys to escape into formalism whenever possible. In particular, they point to the compatibility of formalism with legal positivism and the rule of law. In reality, however, they are not driven by normative or axiological considerations, but by psychological ones, especially the fear of taking responsibility for the content of the decision. In this context, the work of family judges is characterised by an important difference. When deciding, for example, on parental responsibility it is difficult for them to escape into formalism, as the criterion for deciding such cases is the welfare of the child, which is a principle of family law. This, of course, opens up a discussion on the desirable extent of judicial discretion and predictability of family court decisions and, consequently, trust, both in judges and in the content of their judgments. The purpose of this article is to analyse those legal instruments that could realistically enhance trust in family courts.

Keywords: the principle of the child's best interests, parental responsibility, contacts with the child, legal formalism, legal principles.