

# RODZINA I PRAWO

---

Nr 11 2009



**Kwartalnik sędziów rodzinnych**

---

## KOLEGIUM REDAKCYJNE

### Przewodniczący

Prof. zw. dr hab. Tadeusz Ereciński – prezes Izby Cywilnej Sądu Najwyższego.

### Zastępca przewodniczącego

Dr Joanna Nowacka – ekspert Instytutu Badań DNA.

### Członkowie:

- Prof. dr hab. Elżbieta Holewińska-Łapińska – Uniwersytet Warszawski, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości
- Prof. dr hab. Tomasz Justyński – UMK w Toruniu, prodziekan Wydziału Prawa i Administracji,
- Grażyna Niemiałtowska – sędzia wizytator ds. rodzinnych i nieletnich, SO Warszawa–Praga,
- Prof. dr hab. Lech K. Paprzycki – prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego,
- Prof. zw. dr hab. Krzysztof Pietrzykowski – sędzia Sądu Najwyższego,
- Barbara Rymaszewska – sędzia WSA w Łodzi,
- Elżbieta Schubert – sędzia SO w Olsztynie,
- Prof. zw. dr hab. Tadeusz Smoczyński – Instytut Nauk Prawnych PAN w Warszawie
- Prof. zw. dr hab. Wanda Stojanowska – kierownik Katedry Prawa Rodzinnego i Prawa Nieletnich UKSW
- Prof. zw. dr hab. Bogusław Sygit – Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego,
- Prof. zw. dr hab. Tadeusz Tomaszewski – prorektor Uniwersytetu Warszawskiego,
- Ewa Waszkiewicz – sędzia SO w Warszawie, przewodnicząca Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce.

## REDAKCJA

Redaktor Naczelny – sędzia Robert Zegadło, sekretarz Komisji Kodyfikacyjnej  
Prawa Cywilnego

Sekretarz Redakcji – Paweł Jagusiak, Instytut Badań DNA

Projekt okładki i opracowanie graficzne

Rafał Wiśniewski, Michał Pawlak

Skład i druk: NAJ-COMP P. Lech, M. Jędrzejewski sp. j.

04-506 Warszawa, ul. Minerska 1

tel.: 0 22 812 70 39

Nakład: 1500 egz.

Wydawca, prenumerata: Instytut Badań DNA Sp. z o. o.

Adres Redakcji: 02-532 Warszawa, ul. Rakowiecka 36,

tel.: 0 22 606 36 18, 0 22 646 53 38

e-mail: redakcja@ibdna.pl, fax: 0 22 606 37 19

# Spis treści

30 lat sądownictwa rodzinnego w Polsce .....	5
--	---

## ARTYKUŁY

Prof. dr hab. Wanda Stojanowska, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie Prof. dr hab. A. Strzembosz, sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku <b>O nowe zasady organizacji i postępowania przed sądem rodzinnym (przedruk artykułu z 1978 r.)</b> .....	7
Dr Małgorzata Łączkowska, Centrum Prawa Rodzinnego i Praw Dziecka INP PAN, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu <b>Kontrowersje wokół udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej</b> .....	21
Krzysztof Mikołajów, sędzia Sądu Rejonowego w Kłodzku <b>Kontrowersje praktyki sądowej na tle stosowania ustawy o ochronie zdrowia psychicznego oraz o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi – ustaw z zakresu prawa osobowego</b> .....	33

## PRAWO RODZINNE W EUROPIE

Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 2008 r., C-195/08 PPU (dot. powrotu dziecka do Niemiec zatrzymanego na Litwie, w sprawie Ingi Rinau) .....	39
Dariusz Łubowski, sędzia Sądu Rejonowego w Opocznie, del. do Departamentu Wykonania Orzeczeń i Probacji w Ministerstwie Sprawiedliwości <b>Praktyczne aspekty procedury pytań prejudycjalnych</b> .....	60

## ORZECZNICTWO

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2008 r., III CZP 73/08 (dot. dopuszczalności orzeczenia eksmisji małżonka w wyroku rozdowowym) .....	74
---	----

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2008 r., III CZP 74/08 (dot. składu sądu w sprawie o kontakty dziadków z wnukami) . . . . .	79
Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CZP 75/08 (dot. wykonania postanowienia regulującego kontakty rodziców z dzieckiem) . . . . .	82
Robert Zegadło, sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie, Sekretarz Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego <b>Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 28 sierpnia 2008 r. (III CZP 75/08)</b> . . . . .	85

## SPRAWOZDANIA I INFORMACJE

<b>Program uroczystości obchodów XXX-lecia Sądownictwa Rodzinnego w Polsce pod honorowym patronatem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Lecha Kaczyńskiego</b> . . . . .	91
Ewa Waszkiewicz, sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie, przewodnicząca Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodziny w Polsce <b>Sprawozdanie z przebiegu X Kongresu Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodziny w Polsce (Zakopane, 30.09–3.10.2008 r.)</b> . . . . .	94
Uchwała Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodziny w Polsce (Zakopane, 3.10.2008 r.) . . . . .	105
<b>System pomocy dzieciom i rodzinom w kryzysie rozstania. Miejsce mediacji rodzinnej w lokalnych systemach wspierania rodziny (Warszawa, 15.12.2008 r.)</b> . . . . .	108

## 30 lat sądownictwa rodzinnego w Polsce

W 1949 r. powstały w Polsce wydziały karne dla nieletnich. W 1975 r. do Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wprowadzono art. 568 § 2, na mocy którego wydziały te stały się sądami opiekuńczymi w sprawach małoletnich. Następnie, poczynając od końca 1977 r. tworzone były w sądach rejonowych wydziały rodzinne i nieletnich – sądy rodzinne. Zasadniczo więc można przyjąć, że w roku bieżącym upłynęło 30 lat od utworzenia sądownictwa rodzinnego w Polsce. Jest to okazja do przypomnienia koncepcji sądu rodzinnego i oceny realizacji tej koncepcji. Aby odświeżyć naszą pamięć o pierwotnych założeniach pragniemy przedstawić (lub przypomnieć) artykuł W. Stojanowskiej i A. Strzembosza z 1978 r. zatytułowany „O nowe zasady organizacji i postępowania przed sądem rodzinnym.” opublikowany w Zeszytach Naukowych IBPS z 1978 r., Nr 10.

Wiele tez i postulatów w nim zawartych doczekało się realizacji, w szczególności doniosłe zmiany przyniosła ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich i akty wykonawcze do niej, czy też ustawa o kuratorach sądowych. Zaprezentowana we wspomnianym artykule idea sądu rodzinnego nie doczekała się jednak pełnej realizacji, a ponadto poważny uszczerbek dla tej idei przyniosło przekazanie spraw rozwodowych do kognicji sądów wojewódzkich (obecnie sądów okręgowych). Niemniej jednak koncepcja sądu rodzinnego przetrwała próbę czasu i chyba nikt jej dziś nie kwestionuje. W szczególności podkreślić należy, że realizowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego zamysł włączenia prawa rodzinnego do przyszłego nowego Kodeksu cywilnego nie uchybia w żadnej mierze organizacyjnej odrębności sądów rodzinnych i ich obecnej kognicji.

Sądownictwo rodzinne to przede wszystkim ludzie, którzy temu sądownictwu poświęcili całe lub część życia zawodowego. Chodzi tu nie tylko o sędziów rodzinnych, ale także kuratorów, pracowników Rodzinnych Ośrodków Diagnostyczno-Konsultacyjnych, pracowników zakładów poprawczych, pracowników sekretariatów sądowych.

Praca w sądach rodzinnych i organach pomocniczych tych sądów to zajmowanie się bardzo trudnymi, a często nawet dramatycznymi sprawami dotyczącymi losów dzieci i rodziny. W zgodnej powszechnej ocenie, wymaga to nie tylko stosowania prawa, ale też ogromnej wiedzy życiowej i doświadczenia zawodowego oraz zaangażowania. Można tu nawet bez przesady powiedzieć o potrzebie powołania. Trudno bowiem podjąć te zaangażowania bez szczególnych predyspozycji i motywacji. Przy tym konieczne jest posiadanie nie tylko wiedzy prawniczej, ale także psychologicznej i pedagogicznej. Istota spraw rodzinnych to badanie i próby naprawiania bardzo delikatnej materii. Chodzi tu o ingerencję w życie rodzinne i kształtowanie postaw młodych ludzi. Są to materie, które nie tak łatwo poddają się inge-

rencji prawa. Stąd często poczucie bezradności, braku efektów. Zapewne nie powstrzymamy postępującej dezintegracji rodziny, zwiększającej się liczby rozwodów, nie wyeliminujemy demoralizacji i przestępczości nieletnich, zaniedbań rodzicielskich. Niemniej jednak bez wyspecjalizowanego sądownictwa rodzinnego, bez zaangażowania kuratorów sądowych oraz bez wsparcia diagnostycznego ze strony Rodzinnych Ośrodków Diagnostyczno-Konsultacyjnych trudno byłoby sobie wyobrazić przeciwdziałanie tym zjawiskom i rozsądne radzenie sobie z nimi.

W publikacji, która ukazała się w ubiegłym roku na łamach Kwartalnika przytoczone zostały następujące opinie na temat oczekiwań i wymagań stawianych sędziom rodzinnym, wyrażone przez wybitnych polskich prawników. Zdaniem Marka Safjana, sędziego rodzinnego nie może na pewno działać w sposób rutynowy, musi przejawiać określoną wrażliwość. Ważna jest także wiedza, która uzupełnia znajomość prawa o elementy psychologii, pedagogiki, socjologii. Ten motyw towarzyszył przecież powołaniu sądów rodzinnych. W opinii Feliksa Zedlera, sędziego rodzinnego nie tylko powinien doskonale znać prawo, ale powinien mieć głębokie przygotowanie socjologiczne, psychologiczne, seksuologiczne, szerzej spoglądać na rodzinę, bo rola sędziego rodzinnego nie polega tylko na stosowaniu prawa w tym tradycyjnym tego słowa znaczeniu. Zdaniem Adama Strzembosza, sędziowie rodzinni to powinna być elita, ludzie dwuzawodowi, którzy są prawnikami, ale muszą mieć odpowiednie przygotowanie socjopedagogiczne (M. Arczewska, Społeczne role sędziów rodzinnych – wyniki badań własnych, *Rodzina i Prawo*, Nr 3 (6) z 2007 r.).

Redakcja kwartalnika *Rodzina i Prawo* przyłącza się do obchodów wspomnianej rocznicy. Wydawca Kwartalnika jest współorganizatorem konferencji poświęconej tej rocznicy, która odbędzie się w dniach 29-30 stycznia 2009 r. (program konferencji znajdą Państwo w dziale „Sprawozdania i informacje” niniejszego numeru).

**Redaktor Naczelny**

**Wanda Stojanowska**  
**Adam Strzembosz**

## **0 nowe zasady organizacji i postępowania przed sądem rodzinnym\***

### **1. Uwagi wstępne**

Opracowanie nasze nie obejmuje całości problematyki organizacji sądów rodzinnych oraz postępowania przed tymi sądami. Zajęliśmy się jedynie wewnętrzną organizacją wydziału rodzinnego i nieletnich w zakresie zasad współdziałania między sędziami tego wydziału a tymi zespołami pracowników, których zadania polegają na zebraniu przed lub poza rozprawą informacji o osobach objętych postępowaniem w danej sprawie oraz ich sytuacji życiowej lub na sprawowaniu nadzoru (dozoru) nad całą rodziną albo nad jednym z jej członków – na mocy orzeczenia wydanego przez sąd rodzinny. Kwestie związane z postępowaniem przed sądem rodzinnym ograniczyliśmy do postępowania w sprawach opiekuńczych i sprawach rozwodowych. Wynika to nie tylko z naszych aktualnych zainteresowań, ale i z obawy przed wchodzeniem w bardzo obszerną problematykę postępowania w sprawach karnych nieletnich, wymagającego już nie korekt, lecz całościowego, nowego przedstawienia w kontekście opracowywanej ustawy o zapobieganiu demoralizacji i przestępczości dzieci i młodzieży. Natomiast inne kategorie spraw rozpoznawanych przez sąd rodzinny tak różnią się charakterem od wyżej wymienionych, że łączne ich potraktowanie z omawianymi nie wydawało się właściwe.

### **2. Wewnętrzna organizacja sądu rodzinnego**

1. Wydział rodzinny i nieletnich składa się z trzech grup pracowników zawodowych: sędziów, kuratorów i pracowników sekretariatu. Z wydziałem współpracują ponadto społeczni kuratorzy nieletnich, przy czym w rzeczywistości są oni podporządkowani terenowo właściwym sędziom i przewodniczącemu wydziału w sposób

---

\* Artykuł został opublikowany w Zeszytach Naukowych Instytutu Badania Prawa Sądowego, Nr 10 z 1978 r., s. 253–269 (aktualnie wydawane jest „Prawo w Działaniu” – wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych). Materiał ten ma charakter historyczny i odnosi się do stanu prawnego obowiązującego w 1978 r.

analogiczny jak kuratorzy zawodowi, jedynie zakres ich czynności ogranicza niezawodowość (stopień obciążenia różnymi zadaniami). Chociaż kuratorzy zawodowi i społeczni zostali w przepisach wyodrębnieni jako „organ pomocniczy sądu”<sup>1</sup> przepisy wyraźnie stanowią, że kurator zawodowy podlega prezesowi sądu rejonowego, który też kontroluje i koordynuje działalność kuratorów zawodowych i społecznych<sup>2</sup> – faktycznym bezpośrednim zwierzchnikiem kuratorów jest przewodniczący wydziału, gdyż jemu prezes przekazuje swe uprawnienia. W wyniku takiego stanu rzeczy kuratorzy w poszczególnych sprawach wykonują zadania na zlecenie i pod nadzorem terenowo właściwego sędziego rodzinnego, przed którym odpowiadają za *meritum* swej działalności, natomiast organizacyjnie podlegają przewodniczącemu wydziału, który nie tylko wyznacza ich teren działania, występuje o zawieszenie w czynnościach lub odwołanie itp., ale ma decydujący wpływ na awanse kuratorów zawodowych, organizuje zastępstwa, szkolenie, współpracuje z samorządem kuratorów społecznych.

Na zupełnie odmiennych zasadach organizacyjnych została oparta współpraca sądów rodzinnych z ośrodkami diagnostycznymi, które podlegają prezesom sądów wojewódzkich. Jest to niewątpliwie zarówno następstwem „obsługiwanie” przez jeden ośrodek wielu sądów (a nieraz także zakładów dla nieletnich), jak i braku tego rodzaju placówek w okresie kształtowania się modelu współpracy sądów dla nieletnich z ich „organami pomocniczymi”.

W praktyce krajów europejskich pracownicy zawodowi lub społeczni zajmujący się zbieraniem niezbędnych danych o dziecku i jego rodzinie lub wykonaniem orzeczeń sądowych (wszystkich lub tylko określonego rodzaju) bądź tworzą organ ulokowany poza sądem (Wielka Brytania) bądź wchodzi w skład sądownictwa, lecz na zasadach organizacyjnej odrębności, jeśli już nie niezależności (Włochy) lub są tak „wtopieni” w sąd, że można ich wydzielić jedynie ze względu na wykonywane funkcje w wymiarze sprawiedliwości, określone odrębnymi przepisami.

Przy przyjęciu takiego trójpodziału polski tradycyjny organ pomocniczy sądu, tzn. kuratorów nieletnich, należy z podanych wyżej przyczyn umieścić w trzecim wariantcie organizacyjnym, gdyż jeśli nawet ostatnio w dużych sądach powołuje się kierownika zespołu kuratorów zawodowych zespół kuratorów nie staje się przez to autonomiczną komórką sądu rodzinnego, ponieważ nie za pośrednictwem kierownika organizuje się wykonanie zadań ciążących na kuratorach, a także sposób działania kuratorów nie jest określany ani kontrolowany przez kierownika zespołu: prawa takie ma przede wszystkim sędzia prowadzący sprawy z określonego terenu. Również zadania kuratorów zawodowych polegające na instruowaniu, nadzo-

<sup>1</sup> W ten sposób określa kuratorów zawodowych i społecznych rozp. Min. Sprawiedliwości z dn. 3.V.1973 r. w sprawie kuratorów nieletnich (Dz. U. Nr 18, poz. 107), mimo to w ustawie z dn. 19.XII.1975 r. nowelizującej kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 45, poz. 234) mówi się o „społecznym organie pomocniczym sądu”.

<sup>2</sup> Por. § 5 cyt. wyżej rozporządzenia.



rze i pomocy świadczonej kuratorom społecznym są przez nich wykonywane nie w imieniu zespołu kuratorów zawodowych lub też kierownika tego zespołu a w imieniu i w zastępstwie sędziego rodzinnego, którego pomocnikiem jest kurator zawodowy.

Poprzestając na tych paru stwierdzeniach, można przystąpić do próby oceny tak ukształtowanego stosunku między sędzią a kuratorami nieletnich. Już na podstawie ogólnych zasad nadzoru nad pracownikami wysoko kwalifikowanymi, od których – z natury wykonywanych zadań – należy wymagać dużej inicjatywy, samodzielności i identyfikowania się z celami zatrudniającej ich instytucji, a których dokładnie skontrolować nie sposób<sup>3</sup>, obecny stan rzeczy ocenić należałoby negatywnie.

Przed wszystkim bardzo ściśle podporządkowanie kuratora zawodowego określone sędziemu rodzinnemu czyni, z natury rzeczy, kuratora dość biernym wykonawcą, słabo motywowanym do okazywania inicjatywy, skłonny do wyrobienia w sobie poczucia niższości, które u jednostek łatwo ulegających frustracji prowadzi do konfliktów z sędzią. Konflikty takie są tym bardziej prawdopodobne im kurator jest wyżej kwalifikowany i czuje się jako pedagog bardziej kompetentny niż sędzia w zakresie praktycznej pracy profilaktycznej i resocjalizacyjnej.<sup>4</sup>

Po drugie tego rodzaju powiązanie kuratora z sędzią powoduje z konieczności, że każdy kurator zawodowy, bez względu na kwalifikacje, staż pracy w sądzie i tytuł służbowy (kurator zawodowy, starszy kurator zawodowy) wykonuje takie same zadania, ma w rzeczywistości takie same uprawnienia i podlega takiej samej kontroli.<sup>5</sup>

Po trzecie brak wyodrębnienia organizacyjnego organu pomocniczego sądu uniemożliwia zróżnicowanie w większych sądach rodzinnych zespołu kuratorów zawodowych w sposób tworzący szereg szczebli, po których mogliby oni wspinać się w toku swej kariery zawodowej, uzyskując w miarę nabywania coraz wyższych kwalifikacji coraz większą autonomię w działaniu, coraz wyższe zarobki oraz nowe tytuły służbowe, świadczące o ich statusie zawodowym. Czynniki te, silnie skorelowane z prestiżem społecznym, zachęcałyby do wyboru tego zawodu i stabilizacji w nim, a równocześnie umożliwiały nakładanie na najlepszych kuratorów zawodowych coraz poważniejszych zadań.

Brak tego rodzaju bodźców jest nie tylko, obok niskiego uposażenia<sup>6</sup>, głównym powodem fluktuacji kadry kuratorów zawodowych oraz obniżania się odsetka ku-

---

<sup>3</sup> Por. B. R. Kuc: Kontrola organizacyjna – wybrane zagadnienia, „Prakseologia” 1975, Nr 1, s. 161–169.

<sup>4</sup> Na „konfliktogenność” relacji sędzia – kurator zawodowy zwracał uwagę już w 1961 r., a zatem w 2 lata po wprowadzeniu instytucji kuratorów zawodowych, Z. Tyszka: Współdziałanie kuratora sądowego dla nieletnich z instytucjami społecznymi, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1961, nr 4, s. 238–261.

<sup>5</sup> Por. cyt. rozp. Min. Sprawiedliwości z dn. 3.V.1973 r. Zdarzające się przyznanie doświadczonym kuratorom zawodowym prawa podpisywania części pism wychodzących z sądu w sprawie ich podopiecznych lub pozostawienie im większej swobody działania zależy wyłącznie od stylu pracy konkretnych sędziów lub konkretnych przewodniczących wydziału.

<sup>6</sup> W 1976 r. przeciętne uposażenie kuratora zawodowego wynosiło 3001 zł i nie różniło się od przeciętnego uposażenia pracowników sekretariatów sądowych. W tym czasie przeciętne uposażenie w gospodarce społecznej osiągnęło 3969 zł (Mały Rocznik Statystyczny 1977, s. 65).

ratorów o odpowiednich kwalifikacjach<sup>7</sup>, ale uniemożliwia lub sprowadza do zupełnie niewystarczającego minimum:

- umiejętne wprowadzenie nowych kuratorów zawodowych do oczekujących ich zadań w drodze powierzenia kuratorom zawodowym o wysokich kwalifikacjach stałego, bieżącego a przede wszystkim praktycznego szkolenia młodych kuratorów zawodowych;
- merytoryczną kontrolę nad techniką pracy kuratora w terenie;
- właściwe organizowanie zastępstw w wypadku choroby kuratora lub jego urlopu.

Powyższe względy przemawiają za następującym rozwiązaniem. W każdym sądzie rejonowym mającym wieloosobowy wydział rodzinny i nieletnich należałoby stworzyć jako osobną jednostkę organizacyjną organ pomocniczy tego wydziału podporządkowany bezpośrednio prezesowi sądu rejonowego, a jedynie funkcjonalnie powiązany z wydziałem rodzinnych i nieletnich. Na czele tego organu stałby kierownik, który obok takich funkcji, jakie spełniają kuratorzy zawodowi o najwyższych kwalifikacjach, organizowałby, kierowałby i nadzorował pracę całego zespołu. Od kierownika tego organu pomocniczego, zwanego np. Zespołem Kuratorów Sądu Rodzinnego, wymagałoby się szczególnie wysokich kwalifikacji zawodowych (wyższych studiów i ukończenia specjalnego studium podyplomowego oraz odpowiedniego stażu pracy zakończonego egzaminem państwowym upoważniającym do używania tytułu np. eksperta do spraw profilaktyki i resocjalizacji).

W Zespole Kuratorów pracowałiby kuratorzy mający również tytuł ekspertów oraz starsi kuratorzy, kuratorzy, młodszy kuratorzy i stażyści, przy czym zakres samodzielności i związanych z tym uprawnień, a także wysokość wynagrodzenia, zależałyby od uzyskanego statusu zawodowego. Status ten wyznaczałby nie tylko staż pracy i posiadane wykształcenie, ale przede wszystkim nabyte umiejętności i osiągnięcia w pracy nad nieletnimi i ich rodzinami stwierdzone przez komisję państwową niezależną od administracji danego sądu.

Nie tylko stażyści, ale i młodszy kuratorzy zawodowi pracowałiby pod nadzorem i na odpowiedzialność kuratorów w pełni samodzielnych.<sup>8</sup> Ci ostatni, jak i obecnie, byłiby związani z określonym terenem, ale z terenowym sędzią kontaktowałiby się bezpośrednio nie dla otrzymania wytycznych co do sposobu działania w konkret-

<sup>7</sup> Na koniec 1976 r. na 490 kuratorów zawodowych (100%) wyższe wykształcenie miało tylko 36% kuratorów, nieukończone wyższe studia lub Studium Nauczycielskie – 34%, a jedynie średnie wykształcenie – aż 30% kuratorów. Spośród ogółu kuratorów 29% kuratorów pracowało w sądzie jako kurator rok lub krócej, a dalsze 32% kuratorów – 2 lub 3 lata (wg. opracowania Departamentu Spraw Nieletnich Ministerstwa Sprawiedliwości).

<sup>8</sup> Nawet wyższe studia dostosowane profilem do czekających kuratora zadań, nie mogą być uznane za wystarczający tytuł do samodzielności. Dopiero parę lat pracy pod nadzorem doświadczonego kuratora zawodowego pozwala na nabycie kwalifikacji upoważniających do pełnej samodzielności w wykonywaniu zadań wymagających treningu w różnych technikach oddziaływania oraz praktycznej znajomości działania różnych instytucji.

nej sprawie, lecz dla wzajemnej wymiany informacji w wypadkach nie cierpiących zwłoki i wymagających decyzji sędziego rodzinnego. Oczywiście, sprawozdania z dokonanych czynności przed rozprawą lub z nadzoru (dozoru) pełnionego w wykonaniu orzeczenia sądu byłyby składane sędziom na zasadach dotychczasowych. Sędzia jednak nie byłby uprawniony do wydawania kuratorowi szczegółowych instrukcji w toku pełnienia przez kuratora nadzoru (dozoru), a jedynie mógłby przy zleceniu nadzoru sygnalizować jakich form pomocy lub kontroli wymaga dana rodzina oraz powiadamiać kierownika Zespołu Kuratorów Zawodowych o dostrzeżonych usterkach w pracy kuratora z jego terenu.

Powyższy sposób wykonywania orzeczeń może spotkać się z zarzutem, że odsuwa sędziów od postępowania wykonawczego. Zarzut ten nie wydaje się jednak trafny. Sędzia bowiem nadal otrzymywałby regularnie informacje o sposobie wykonywania jego orzeczenia i na ich podstawie podejmowałby wszelkie decyzje merytoryczne. Mógłby także – na zasadach dotychczasowych – weryfikować informacje otrzymywane od kuratora. Przeciwnie, obecnie gdy sędziowie rodzinni wiele czasu poświęcają na orzekanie w sprawach rozwodowych, alimentacyjnych i innych wymagających przede wszystkim trafnego rozstrzygnięcia, przekazanie nadzoru nad pracą kuratorów zawodowych i społecznych w inne, w miarę możliwości bardziej kompetentne ręce, wydaje się sprawą szczególnie pilną.

Trzeba też pamiętać, że dotychczas nadzór sędziego musiał ograniczać się do zapoznawania się ze sprawozdaniami kuratora, gdyż nie mógł on obserwować kuratora w czasie jego pracy nad rodziną w jej miejscu zamieszkania – inny kurator może to bez trudu uczynić.

W przedstawionych rozważaniach pominięto społecznych kuratorów nieletnich. Nie oznacza to, aby ich rola w sądzie rodzinnym miała ulec zmniejszeniu, choć w świetle przeprowadzonych badań nad pracą kuratorów społecznych<sup>9</sup> trzeba postulować zwiększenie liczby kuratorów zawodowych. Inaczej dalsza masowa i z konieczności nie najlepsza rekrutacja kuratorów społecznych musi powodować stałe obniżanie się stawianych im wymagań, co prowadzi do zaniku prestiżu tej funkcji na skutek ugruntowania się w społeczeństwie przekonania o niskim poziomie ich działalności, a to z kolei powoduje dalsze zmniejszanie się liczby kandydatów naprawdę wartościowych w pracy nad rodziną wymagającą nadzoru i pomocy.

Kuratorzy społeczni nadal ściśle współpracaliby z kuratorami zawodowymi i przez nich byłby nadzorowani; jedynie dla podkreślenia ich rangi należałoby im zagwarantować łatwy kontakt z sędzią we wszystkich wypadkach, w których uznaliby to za nieodzowne.

Ulokowanie kuratorów zawodowych w bezpośredniej fizycznej bliskości sądu rodzinnego dla łatwych wzajemnych kontaktów przy pełnej samodzielności i odpowiedzialności za poziom zadań do nich należących, stworzenie kuratorom zawodo-

---

<sup>9</sup> Por. A. Strzembosz: Zapobieganie niedostosowania społecznemu dzieci i młodzieży (Badania empiryczne nad postępowaniem opiekuńczym w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej), rozdz. IV (praca w druku).

wym perspektywy awansu zawodowego i istotnego podwyższenia uposażenia pod warunkiem rzeczywistych osiągnięć w praktyce profilaktycznej i resocjalizacyjnej – wydaje się mieć istotne znaczenie dla zwiększenia efektywności działalności sądów rodzinnych na tym odcinku.

2. Stałe podnoszenie wymagań w zakresie ustalania przyczyn wadliwego funkcjonowania rodziny oraz stopnia niedostosowania społecznego jej członków lub zagrożenia ich niedostosowaniem prowadzi do zacieśniania współpracy sądu rodzinnego z różnymi specjalistami. Współpraca ta w niektórych sądach i w niektórych typach spraw staje się codzienna. Na skutek tego ośrodki diagnostyczne pełnią funkcje uzasadniające zakwalifikowanie ich do organów pomocniczych sądu rodzinnego.

Brak dotychczasowych bezpośrednich organizacyjnych powiązań tych placówek z sądem rodzinnym należy uznać za stan przejściowy. W miarę liczebnego rozwoju placówek resortowych będą one z pewnością przekazywane prezesom sądów rejonowych, a ci z kolei swe uprawnienia w zakresie działalności merytorycznej ośrodków diagnostycznych prześlą przewodniczącym wydziałów rodzinnych i nieletnich. Należy zatem zawczasu rozważyć, czy takie rozwiązanie będzie optymalne oraz czy można oczekiwać aż nastąpi rozwój ośrodków w sytuacji deficytu – w skali kraju – specjalistów zajmujących się źle funkcjonującą rodziną oraz dziećmi zagrożonymi wykołajaniem społecznym.

Placówki diagnostyczne spełniające w postępowaniu przed sądem rodzinnym rolę organu pomocniczego (a nie tylko biegłego) mogą być organizacyjnie podporządkowane prezesowi sądu rejonowego; nie jest to jednak niezbędne. Mogą one bowiem, jak dotychczas, bezpośrednio podlegać prezesom sądów wojewódzkich, albo nawet będąc placówkami innego resortu oprócz swej zasadniczej działalności przeprowadzać badania na rzecz sądu rodzinnego. Badania te w pewnych wypadkach mogłyby nawet należeć do ich podstawowych obowiązków.

Bezpośrednie powiązanie placówek diagnostycznych z sądem rodzinnym (poprzez prezesa sądu rejonowego) miałoby niewątpliwie zalety w postaci znacznej operatywności, łatwości wyspecjalizowania się placówki w problematyce diagnozy w sprawach toczących się przed sądem rodzinnym oraz uniknięcia prób wpływania przez różne osoby na treść wydawania opinii. Powstaje jednak pytanie, czy taki model organu pomocniczego sądu powinien być jedynym. Przyjęcie takiego założenia uniemożliwia bowiem wykorzystanie, np. przez małe sądy rodzinne lub mające siedzibę w miejscowościach pozbawionych odpowiednich kandydatów do pracy w ośrodku diagnostycznym, istniejącej już sieci poradni wychowawczo-zawodowych resortu oświaty i wychowania, które funkcjonują (co najmniej jedna) w każdym rejonie działania sądu rodzinnego.

Stałe funkcjonalne powiązanie sądu rodzinnego z poradnią wychowawczo-zawodową lub określonym zespołem pracowników poradni pozwalałoby na:

- terenowe zbliżenie poradni do rodziny stanowiącej przedmiot badań;<sup>10</sup>
- odebranie badaniom, ze względu na ich przeprowadzanie w zwykłej poradni, cech czegoś szczególnego, niepokojącego i w jakiś sposób piętnującego dzieci i rodziców;
- wykorzystanie na użytek sądu materiałów, jakie te poradnie zebrały w ramach np. badań związanych z trudnościami wychowawczymi lub niepowodzeniami szkolnymi;
- uniknięcie powtarzania badań tych samych dzieci i ich rodziców, co wpływa niekorzystnie zarówno na osiągnięte wyniki (ujemne skutki powtórnego posługiwania się tymi samymi testami), jak i na samych badanych;
- wykorzystanie powiązań poradni wychowawczo-zawodowych ze szkołami i innymi placówkami oświatowo-wychowawczymi dla zorganizowania na terenie tych placówek odpowiedniej pomocy małoletnim i nieletnim, skorygowania metod wychowawczych nauczycieli, skoordynowania oddziaływań sądu z oddziaływaniami szkoły i poradni na rodzinę znajdującą się pod nadzorem sądu.

Proponowany dualizm organów pomocniczych sądu rodzinnego o zadaniach diagnostycznych (ośrodki diagnostyczne i poradnie wychowawczo-zawodowe) umożliwiłoby zarówno sprawne przeprowadzanie szczegółowych wywiadów środowiskowych i badań psychologicznych na rzecz małych sądów, dla których powoływanie odrębnych ośrodków byłoby niecelowe, jak i dysponowanie własną bazą diagnostyczną przez duże sądy rodzinne. Trzeba by jedynie określić na podstawie porozumień międzyresortowych zakres i tryb świadczeń poradni na rzecz sądów oraz świadczenia resortu sprawiedliwości na rzecz poradni (np. przekazania pewnej liczby etatów lub ponoszenia kosztów badań). Porozumienie takie byłoby wstępem do integracji placówek diagnostycznych zajmujących się dzieckiem i rodziną wydającej się być środkiem niezbędnym dla racjonalnego wykorzystania kadry specjalistów i wyników badań. Z powyższych placówek w sprawach karnych nieletnich, opiekuńczych i rozwodowych sądy winny otrzymywać nie tylko materiały o dziecku i jego rodzinie, ale i projekt zabiegów podejmowanych przez sąd oraz inne instytucje systemu profilaktyki społecznej (*sensu stricto*) na rzecz konkretnego dziecka i rodziny jako całości.

Zagwarantowanie wszystkim specjalistom współpracującym z sądem rodzinnym specjalnego statusu organu pomocniczego tego sądu mogłoby sprzyjać zacieśnieniu współpracy między sądem i władzami oświatowymi, które wykonując

---

<sup>10</sup> Na dzień 1.1.1978 r. resort sprawiedliwości dysponował 21 ośrodkami diagnostycznymi. W I połowie 1978 r. zorganizowano (lub znajdowało się w stadium organizacji) dalszych 17 ośrodków. Natomiast na koniec roku szkolnego 1974/75 (późniejszych danych brak) resort oświaty i wychowania miał 422 poradnie wychowawczo-zawodowe. Trzeba też pamiętać, że znaczna część ośrodków diagnostycznych znajduje się na terenie schronisk i zakładów poprawczych, a więc w miejscach nie sprzyjających badaniom np. w sprawach opiekuńczych.

część orzeczeń w sprawach opiekuńczych są zainteresowane posiadaniem materiałów o podopiecznych placówek opiekuńczo-wychowawczych i prawidłowym orzecznictwem w tych sprawach.

### **3. Postępowanie przed sądem rodzinnym, jako sądem opiekuńczym**

Przechodząc do uwag dotyczących postępowania przed sądem rodzinnym nie pragniemy dokonywać całościowej oceny przepisów prawa regulujących to postępowanie ani też zgłaszać daleko idących propozycji *de lege ferenda*. Naszym celem jest jedynie zwrócenie uwagi na kilka kwestii wiążących się ze specyfiką spraw opiekuńczych i rozwodowych, wiążących się w jakimś sensie z proponowanym modelem sądu rodzinnego.

Upoważnienie sądu rodzinnego do wszczynania z urzędu postępowania opiekuńczego, jeśli tylko dobro dziecka jest zagrożone, musi prowadzić do selekcji zagrożeń różnych co do formy i stopnia na takie, w których bardziej celowe lub wystarczające będą działania różnych organów państwowych lub organizacji społecznych. Ponieważ jednak wszelkie granice w tej materii muszą być płynne względy społeczne przemawiają za tym, aby sąd rodzinny był poinformowany, czy organ lub organizacja, która została przez sąd powiadomiona o potrzebie udzielenia dziecku lub całej rodzinie stosownej pomocy niezbędnej dla usunięcia zagrożenia dobra małoletniego, podjęła konkretne działania. Wydaje się zatem zasadny postulat wprowadzenia prawnego obowiązku informowania sądu rodzinnego o wdrożeniu odpowiednich działań lub uznaniu braku podstaw do takiej akcji, np. ze względu na odmienną ocenę sytuacji rodzinnej dziecka, brak odpowiednich kompetencji, odmowę ze strony ustawowych przedstawicieli małoletniego zgody na zastosowanie określonych środków itp. Nałożenie na instytucję powiadomioną przez sąd rodzinny o sytuacji zagrożenia dobra dziecka (nie uzasadniającej wszczęcia postępowania opiekuńczego) obowiązku poinformowania sądu o zajęciu się lub nie danym przypadkiem nie tylko pozwoliłoby na korygowanie polityki sądu co do selekcji zagrożeń dobra dziecka, ale i na podejmowanie odpowiednich akcji koordynacyjnych, a także na inspirowanie działalności profilaktycznej na jej najstarszych odcinkach.

Cechą charakterystyczną dla spraw o ograniczenie, zawieszenie i pozbawienie władzy rodzicielskiej jest bardzo mała aktywność uczestników postępowania, która utrudnia ustalenie w postępowaniu dowodowym na rozprawie faktów pozwalających na określenie przyczyn niewłaściwego wypełniania obowiązków rodzicielskich oraz zakresu zaniedbań. Ten stan rzeczy jest zarówno następstwem bierności uczestników postępowania, wynikającej z niezajomości posiadanych uprawnień (przeważająca część uczestników to osoby o poziomie wykształcenia poniżej przeciętnego i – niejednokrotnie – ich zubożnienia, jak też braku znajomości czy-

nionych im zarzutów. To ostatnie jest następstwem dotychczasowego pomijania przez praktykę sądową bezspornego obowiązku powiadamiania uczestników postępowania toczącego się z urzędu nie tylko o wszczęciu postępowania i jego kierunku,<sup>11</sup> ale i powodach wszczęcia tego postępowania oraz – ewentualnie – o zgłoszonych dowodach zagrożenia dobra dziecka. Ukształtowana praktyka niepowiadamiania o tym uczestników postępowania, na skutek czego większość z nich dowiaduje się o sprawie opiekuńczej od kuratora przeprowadzającego w domu wywiad środowiskowy, wynika również z braku szczególnego przepisu nakładającego na sąd obowiązki, o których była wyżej mowa. Dlatego nie tylko nie przesyła się uczestnikom postępowania postanowienia z uzasadnieniem, w którym można by podać przyczyny wszczęcia postępowania opiekuńczego oraz podać na jakich zarzutach się oparto (art. 517 k.p.c. w związku z art. 357 § 2 k.p.c. nie nakłada takiego obowiązku, gdyż od postanowienia o wszczęciu postępowania opiekuńczego nie przysługuje żaden środek zaskarżenia tego postanowienia), ale nawet dyskutuje się niezbędność wydania takiego postanowienia. Zatem w postępowaniu opiekuńczym sąd nie tylko z reguły nie ma w czasie rozprawy uczestników postępowania o odmiennych interesach, którzy próbując udowodnić swe racje sprzeczne z racjami strony przeciwnej dostarczają sami sądowi szeregu wartościowych środków dowodowych, ale nawet nie ma uczestników postępowania, którzy mogliby w czasie rozprawy bronić się przed zarzutami postawionymi im w zawiadomieniu o przyczynach wszczęcia postępowania opiekuńczego. Z tych wszystkich względów jest konieczne wyraźne określenie sposobu i zakresu obowiązku sądu powiadomienia uczestników postępowania opiekuńczego o wszczęciu postępowania z urzędu, inaczej bowiem i prawo uczestników postępowania do obrony przed zarzutami im stawianymi, i możliwości wyjaśnienia na rozprawie okoliczności danej sprawy będą nadal wyraźnie zagrożone.<sup>12</sup>

Z problemem poruszonym wyżej łączy się sporne zagadnienie formy zagwarantowania w toku postępowania rozpoznawczego praw i interesów małoletnich,<sup>13</sup> a więc sposobu reprezentowania ich interesów w tych wypadkach, w których należy domniemywać sprzeczność interesów między dziećmi a ich rodzicami (rodzicem).

---

<sup>11</sup> Por. W. Siedlecki: Glosa do orzeczenia SN z dn. 18.II.1969 r., III CZP 134/68, OSPiKA 1970, nr 4, poz. C 68, Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz, praca zbiorowa pod red. Z. Resicha i W. Siedleckiego, Warszawa 1976, s. 876; oraz A. Zieliński: Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich, Warszawa 1975, s. 89–91.

<sup>12</sup> Prawo uczestników postępowania do zapoznania się z aktami sprawy po otrzymaniu wezwania na rozprawę w wypadku osób na niskim poziomie kulturalnym i bez wykształcenia nie może w praktyce przyczynić się do przygotowania się przez te osoby do obrony swych praw w toku rozprawy.

<sup>13</sup> Por. dyskusję wokół uchwały pełnego składu Izby Cywilnej SN z dn. 26.I.1973 r., VII CZP 101/71, zakwestionowanej przez A. Zielińskiego w cyt. pracy: Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich, str. 99–105. Stanowisko A. Zielińskiego zaaprobował J. Ignatowicz w recenzji z pracy A. Zielińskiego („Zeszyty Naukowe IBPS” 1976, nr 4, s. 230); podzielił je również H. Dolecki: Sytuacja prawna małoletniego w postępowaniu przed sądem opiekuńczym w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej, „Nowe Prawo” 1976, nr 11, s. 1514–1524. Natomiast przeciwny pogląd wyrazili w recenzjach z książki A. Zielińskiego: J. Krajewski („Państwo i Prawo” 1976, nr 5, s. 140) i A. Strzembosz („Nowe Prawo” 1977, nr 1, s. 99–101).

Rozstrzygnięcie tego problemu przez nadanie wszystkim dzieciom statusu uczestników postępowania w sprawach o ograniczenie, zawieszenie i pozbawienie władzy rodzicielskiej wydaje się rozwiązaniem wysoce dyskusyjnym, gdyż prowadzi jedynie do ustanowienia dla małoletnich w wieku poniżej 13 lat kuratorów procesowych, zwykle zupełnie biernych i mało przygotowanych do pełnienia tej roli. Natomiast udział starszych małoletnich w postępowaniu opiekuńczym mógłby oddziaływać na nich szkodliwie pod względem wychowawczym, gdyby udział ten był rzeczywiście pełny i dlatego sąd musiałby szeroko stosować przyznane mu w art. 573 § 2 k.p.c. prawo do ograniczania, a nawet wyłączenia udziału małoletniego w tym postępowaniu. W praktyce udział ten zostałby sprowadzony do wysłuchania małoletniego przed wydaniem orzeczenia.

W tej sytuacji wydaje się bardziej uzasadnione nie formalne, lecz faktyczne zagwarantowanie w sprawach dotyczących władzy rodzicielskiej możliwości reprezentowania małoletnich i popierania ich interesów. Będzie to mógł uczynić jedynie kurator nieletnich, jako osoba o pełnych kwalifikacjach dla oceny rzeczywistych interesów małoletnich i dostatecznie obeznana z procedurą sądową, aby umiała aktywnie uczestniczyć w postępowaniu opiekuńczym. Wyodrębnienie kuratorów jako osobnej jednostki organizacyjnej, bezpośrednio nie podporządkowanej sędziemu rodzinnemu, zwiększy niewątpliwie samodzielność i niezależność osób reprezentujących w postępowaniu opiekuńczym interes małoletnich dzieci. Oczywiście, rozwiązanie takie stanowić będzie znaczne obciążenie kuratorów dodatkowymi zadaniami, toteż nie powinno być wprowadzane w życie przed rozwinięciem sieci kuratorów zawodowych.

Szczególnie dużo kwestii pozostawiono praktyce oraz przepisom niższego rzędu w zakresie postępowania wykonawczego w sprawach opiekuńczych małoletnich. Wystarczy zaznaczyć, że ustawodawca w kodeksie postępowania cywilnego nawet w najbardziej ogólny sposób nie określił organów, na których ciąży obowiązek wykonania poszczególnych typów orzeczeń sądu opiekuńczego, jakie w tym zakresie obowiązują terminy, a także – co należy czynić w wypadku niewykonania orzeczenia.

Tutaj zajmujemy się tylko jedną kwestią, a mianowicie zasadami postępowania wykonawczego (...) w wypadku orzeczenia przez sąd umieszczenia dzieci w rodzinie zastępczej albo orzeczenia umieszczenia wszystkich lub tylko niektórych dzieci z danej rodziny w placówce opieki całkowitej.

Myślą przewodnią racjonalnego podziału zadań winna być zasada jednolitości i całościowego oddziaływania na dzieci i ich rodziców realizowanego w miarę możliwości przez jeden organ lub instytucję, a przynajmniej z inspiracji i według programu jednego „ośrodka dyspozycyjnego”.

W przypadku ograniczenia władzy rodzicielskiej sąd rodzinny będzie jedynym organem nadzorującym sposób wykonywania przez rodziców władzy rodzicielskiej, dlatego to on winien sprawować nadzór nad sytuacją dziecka w rodzinie zastępczej. Natomiast organ terenowej władzy państwowej (wydział oświaty i wychowania) po-



winien ograniczyć swą działalność do ewentualnego wypłacania rodzinie zastępczej stosownego zasiłku. Nie oznacza to oczywiście, aby sąd nie mógł zwrócić się o opinię lub o udzielenie pomocy wychowawczej rodzinie zastępczej do instytucji wyspecjalizowanej w tej problematyce, a więc np. Ośrodka Adopcyjno-Opiekuńczego TPD.

Podobnie w wypadku umieszczenia dzieci w placówkach opiekuńczo-wychowawczych po ograniczeniu rodzicom władzy rodzicielskiej sąd postuguwałby się placówką tylko w zakresie sprawowania pieczy nad dziećmi i wychowania ich, natomiast ciążyłby na nim obowiązek przygotowania rodziny do przyjęcia dzieci po zwolnieniu ich z zakładu lub zabezpieczenia im w inny sposób właściwych warunków bytowych i wychowawczych. Sąd uzgadniałby jedynie z placówką linię postępowania wobec dzieci oraz sposób zabezpieczenia ich potrzeb wychowawczych po powrocie do domu, a także informowałby placówkę o rodzicach, dla ułatwienia właściwego zorganizowania ich kontaktów z dziećmi na terenie placówki.

Natomiast w przypadku umieszczenia w rodzinie zastępczej sierot lub dzieci rodziców pozbawionych władzy rodzicielskiej merytoryczny nadzór nad rodziną zastępczą powinien sprawować wyłącznie organ administracji państwowej lub instytucja, na którą scedował on swe uprawnienia w tym zakresie, skoro na administracji państwowej spoczywa taki obowiązek z racji organizowania i prowadzenia rodzin zastępczych jako specjalnej formy opieki nad dzieckiem porzuconym lub osieroconym. Dublowanie tego nadzoru przez sąd rodzinny nie wydaje się być celowe także i z tego względu, że rodzina taka powinna funkcjonować w sposób jak najbardziej naturalny, a zatem nadzór nad nią wydziału oświaty i wychowania lub wyspecjalizowanej placówki jest bardziej wskazany niż organów sądowych. Ze względu na to, że rodzice zastępczy z reguły byłiby opiekunami prawnymi podopiecznego powinni oni jedynie składać sądowi sprawozdania z opieki (np. raz na rok), by sąd miał najogólniejsze informacje o dziecku. Jednakże gdyby powstał spór między opiekunami prawnymi dziecka a organem administracji państwowej co do sposobu postępowania z dzieckiem lub gdyby trzeba było rozwiązywać rodzinę zastępczą i przenieść dziecko do innego środowiska wychowawczego – decyzja sądu byłaby oczywiście niezbędna.

Z powierzeniem administracji nadzoru nad rodziną zastępczą łączyłby się także obowiązek zadbania o usamodzielnienie dziecka z chwilą opuszczenia rodziny zastępczej po osiągnięciu pełnoletności.

Podobnie w wypadku umieszczenia takich dzieci w placówce opiekuńczo-wychowawczej nie tylko piecza nad dzieckiem i jego wychowanie, ale wszelkie starania związane z przygotowaniem wychowankowi warunków do samodzielnej egzystencji po opuszczeniu zakładu powinny obciążać placówkę, a nie sąd, który jedynie otrzymywałby sprawozdanie opiekuna prawnego o sytuacji dziecka.

Przyjęcie takiego podziału zadań, jak się wydaje zgodnie z zasadami skutecznego działania, czyniłoby odpowiedzialnym za całokształt działań zmierzających do zabezpieczenia potrzeb małoletnich i – ewentualnie – ich rodzin albo sąd opie-

kuńczy, albo instytucje i organy resortu oświaty i wychowania. W ten sposób, być może, udałoby się uniknąć oczekiwania przez jednego z partnerów aby drugi podjął akcję przeciwdziałania zagrożeniu dobra dziecka, oczekiwania że druga strona wykona jakieś trudne zadania, co jakże często w praktyce dnia codziennego jest powodem poważnych zaniedbań i kontrowersji.

#### 4. Postępowanie przed sądem rodzinnym jako sądem rozwodowym

Zasadniczą różnicą między postępowaniem w sprawach opiekuńczych a postępowaniem w sprawach rozwodowych jest odmienny tryb. Sprawy opiekuńcze są rozpoznawane – jak wiadomo – w trybie nieprocesowym, natomiast sprawy rozwodowe w trybie procesowym. Konsekwencją odmiennego trybu jest możliwość wszczęcia postępowania z urzędu przez sąd opiekuńczy (art. 570 k.p.c.) i brak takiej możliwości ze strony sądu rozwodowego. Osobisty charakter spraw rozwodowych przejawia się m.in. w braku możliwości wytoczenia powództwa o rozwód przez prokuratora, w przeciwieństwie do innych spraw z zakresu prawa rodzinnego (np. art. 86 k.r.o.).

Pewnego rodzaju pomostem łączącym postępowania w sprawach opiekuńczych i rozwodowych jest obowiązek sądu rozwodowego orzekania z urzędu o władzy rodzicielskiej nad wspólnymi małoletnimi dziećmi obojga małżonków (art. 58 k.r.o.). Sąd rozwodowy decyduje nie tylko o tym, któremu z rodziców powierzyć wykonywanie władzy rodzicielskiej, ograniczając władzę drugiego – albo też pozostawić pełną władzę rodzicielską obojgu, lecz – na podstawie art. 112 k.r.o. – może także zawiesić władzę rodzicielską, albo orzec o jej pozbawieniu.<sup>14</sup> Sąd rozwodowy pełni więc w tym względzie jednocześnie rolę sądu opiekuńczego. Toteż uwagi odnoszące się do postępowania w sprawach opiekuńczych są aktualne w postępowaniu dotyczącym spraw rozwodowych w zakresie obejmującym problem władzy rodzicielskiej rozwodzących się małżonków nad ich wspólnymi dziećmi.

Postępowanie w sprawach rozwodowych można podzielić na trzy etapy: 1) postępowanie pojednawcze, 2) postępowanie dowodowe, 3) podjęcie przez sąd decyzji. W obrębie każdego z nich można wyróżnić cały kompleks czynności sądu o charakterze zarówno merytorycznym jak i organizacyjnym.<sup>15</sup> Najwięcej elementów organizacyjnych zawiera pierwszy z wymienionych etapów.

<sup>14</sup> Z badań IBPS (por. W. Stojanowska: Pozostawienie pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rozwiedzionym małżonkom nad ich małoletnimi dziećmi, *Zeszyty Naukowe IBPS*, 1975, nr 2, s. 38 i nast.) wynika, że w praktyce przepis art. 112 k.r.o. nie jest wykorzystywany stosownie do potrzeb, a nawet w piśmiennictwie zdarzają się błędne stwierdzenia w tym zakresie, pozostające w sprzeczności z cyt. przepisem (por. np. U. Polaniecka: Model sądu rodzinnego, „*Problemy rodziny*”, 1975, nr 5/85, s. 22).

<sup>15</sup> Szczegółowe omówienie wszystkich trzech wymienionych etapów jest zawarte w monografii W. Stojanowskiej na temat dobra dziecka w prawie rozwodowym, aktualnie przygotowywanej do druku – pt. *Rozwód a dobro dziecka*.

W piśmiennictwie z zakresu prawa rozwodowego używa się określenia „postępowanie pojednawcze”, chociaż nie jest to termin ustawowy. W postępowaniu tym wchodzi w grę takie instytucje prawa rozwodowego, jak posiedzenie pojednawcze, odroczenie tego posiedzenia, zaniechanie przeprowadzenia posiedzenia pojednawczego i zawieszenie postępowania w trybie art. 440 k.p.c.<sup>16</sup>

Do czasu ukazania się zaleceń kierunkowych Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r.<sup>17</sup> nie było określonych jakichkolwiek ram organizacyjnych dotyczących posiedzenia pojednawczego. Wspomniane zalecenia kierunkowe SN<sup>18</sup> nie narzucają sądowi rozwodowemu sztywnej procedury, przewidując tym samym pewną dowolność praktyki. Sądy dotychczas sporadycznie tylko korzystały z możliwości konsultacji ze specjalistami. Różne są formy sięgania po pomoc specjalistów. Niektóre sądy odsyłają małżonków do poradni rodzinnych lub do specjalistów zatrudnionych w ośrodkach diagnostycznych naszego resortu po posiedzeniu pojednawczym, inne natomiast – np. w ramach tzw. eksperymentu krakowskiego – jeszcze przed wyznaczeniem posiedzenia wysyłają pismo do stron z pouczeniem o możliwości przeprowadzenia rozmowy ze specjalistami w ośrodku diagnostycznym w dogodnym dla nich terminie, licząc, że po takiej rozmowie strony pogodzą się.<sup>19</sup>

Sędzię prowadzącego posiedzenie pojednawcze można by porównać do lekarza ogólnego kierującego pacjenta po zbadaniu do lekarza specjalisty. Sędzia nie jest specjalistą, ale pełni rolę podobną do roli lekarza ogólnego i powinien przeprowadzić swego rodzaju „wywiad lekarski”, po czym – jeśli zajdzie potrzeba – skierować strony do odpowiedniego specjalisty. Jest to faza wstępna postępowania pojednawczego. Kolejność jest więc następująca: najpierw posiedzenie pojednawcze, a później ewentualna interwencja specjalistów, np. psychologa, seksuologa,<sup>20</sup> co wynika przede wszystkim z faktu, że nie każde małżeństwo potrzebuje konsultacji specjalisty. Pojednanie może nastąpić w wyniku przeprowadzonej rozmowy z sędzią prowadzącym posiedzenie pojednawcze, lub może ujawnić się na posiedzeniu pojednawczym tak głęboki rozkład pożycia, że udział specjalisty będzie niecelowy. Wiadomo, że specjalistów niezbędnych do współpracy z sądem jest ciągle za mało. Konieczne jest więc dokonanie przez sędziego prowadzącego posiedzenie pojednawcze pewnej selekcji potrzeb. Powyższa kolejność wynika również z badania socjologicznego na temat posiedzeń pojednawczych.<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> Tamże.

<sup>17</sup> Por. Uchwała Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r. (III CZP 46/75), OSNCP 1976, nr 9, poz. 184.

<sup>18</sup> Por. treść cyt. wyżej zaleceń kierunkowych SN zmierzających do odformalizowania posiedzeń pojednawczych w procesie o rozwód.

<sup>19</sup> Por. A. Wielgus: Zanim sąd orzeknie rozwód, dyskusja redakcyjna, „Gazeta Prawnicza” 1978, nr 15.

<sup>20</sup> Por. W. Stojanowska: Zanim sąd orzeknie rozwód, dyskusja redakcyjna, „Gazeta Prawnicza” 1978, nr 15.

<sup>21</sup> Por. W. Stojanowska: Efektywność posiedzeń pojednawczych sądu w sprawach rozwodowych, Zeszyty Naukowe IBPS 1978, nr 8.

Wspomniane badanie dostarczyło materiału do innych jeszcze wniosków natury organizacyjnej poza merytorycznymi. W świetle wypowiedzi respondentów całe postępowanie rozwodowe (wszystkie trzy etapy) powinien prowadzić ten sam sędzia. Sędzia powinien posiedzenie pojednawcze rozpocząć od przeprowadzenia rozmowy z każdym małżonkiem z osobna bez udziału adwokatów, a dopiero później z obojgiem. Po ustaleniu przyczyn konfliktu i bezskutecznej próbie pojednania, sędzia powinien ustalić, czy należałoby: a) wyznaczyć rozprawę, b) odroczyć posiedzenie pojednawcze, c) zawiesić postępowanie. Kierowanie do specjalistów następowałoby w razie odroczenia posiedzenia pojednawczego lub zawieszenia postępowania. Respondenci wypowiadali się również za tym, aby przerwa między posiedzeniem pojednawczym a pierwszą rozprawą rozwodową nie była krótsza niż miesiąc.<sup>22</sup>

Badanie akt spraw rozwodowych, w których zaniechano przeprowadzenia posiedzenia pojednawczego, wykazało sposób funkcjonowania przepisu art. 437 k.p.c., dając podstawę do sformułowania szeregu wniosków *de lege lata* i *de lege ferenda*, m.in. natury organizacyjnej.<sup>23</sup>

W drugim etapie postępowania rozwodowego, tj. w postępowaniu dowodowym, jednym z najważniejszych problemów jest „przeprowadzenie przez wyznaczoną osobę wywiadu środowiskowego w celu ustalenia warunków, w których żyją i wychowują się dzieci stron” (art. 434 k.p.c.). Wprawdzie przepis ten mówi o fakultatywnym przeprowadzaniu tego rodzaju wywiadu, jednakże z badań IBPS wynika konieczność obligatoryjnego ustalania sytuacji dzieci stron w procesie o rozwód.<sup>24</sup> Taki obowiązek wynika pośrednio ze znowelizowanego art. 442 k.p.c. Okoliczności wynikające z wywiadu środowiskowego powinny stanowić punkt wyjścia i podstawę do dalszych rozstrzygnięć sądu w zakresie organizowania postępowania dowodowego, a w szczególności w zakresie ustalenia celowości dopuszczenia takich dowodów, jak np. opinia biegłego psychologa lub lekarza psychiatry, dokumenty, zeznania świadków.

W postępowaniu rozwodowym elementy merytoryczne przeplatają się z organizacyjnymi do tego stopnia, że trudno je oddzielić i odrębnie omawiać. Jedne i drugie mają decydujące znaczenie w prawidłowym rozpoznawaniu spraw rozwodowych zgodnie z naczelnymi, sprzężonymi ze sobą, zasadami ochrony dziecka i trwałości małżeństwa.

<sup>22</sup> Tamże.

<sup>23</sup> Por. szerzej na ten temat W. Stojanowska: Zaniechanie przeprowadzenia posiedzenia pojednawczego w procesie o rozwód w sprawach małżeństw mających małoletnie dzieci, Zeszyty Naukowe IBPS, 1976, nr 4, s. 75 i nast.

<sup>24</sup> Z tego rodzaju wnioskami wystąpiła W. Stojanowska w cyt. opracowaniu „Pozostawienie pełnej władzy rodzicielskiej...”, w ramach propozycji *de lege ferenda*.

## **Kontrowersje wokół udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej**

Uczestnictwo osoby pozostającej w związku małżeńskim w spółkach handlowych od pewnego czasu stanowi przedmiot zainteresowania zarówno doktryny jak i judykatury. Analizując wskazane zagadnienie należy przywrzeć się kilku istotnym aspektom prawnym. Przede wszystkim wspomniana problematyka skupia się wokół wywołującej wiele kontrowersji konieczności równoczesnego stosowania przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz Kodeksu spółek handlowych. Obie regulacje rządzą się szczególnymi zasadami typowymi dla tak różnych działów prawa prywatnego, choć trudno równocześnie zaakceptować tezę, że stanowią one odrębne gałęzie prawa.<sup>1</sup> Podkreślić bowiem należy, że zgodnie z przeważającym w doktrynie stanowiskiem, także prawo rodzinne stanowi dział prawa cywilnego.

Problemy pojawiające się na styku prawa rodzinnego i handlowego wynikają zatem przede wszystkim ze specyfiki obu dziedzin stawiających sobie szczególne cele zasługujące na ochronę przepisami prawa. W prawie rodzinnym do zasad takich należy ochrona dobra rodziny, w tym także jej sytuacji majątkowej oraz równa pozycja małżonków w odniesieniu do wypracowanego wspólnie majątku. Prawo handlowe natomiast stoi na straży autonomii spółek handlowych i za szczególny cel stawia sobie zapewnienie szybkości i pewności obrotu gospodarczego.

Przy dokonywaniu analizy uczestnictwa osoby pozostającej w związku małżeńskim w spółkach handlowych trudno uniknąć położenia nacisku na priorytety prawa rodzinnego czy handlowego w zależności od tego, którą z dziedzin reprezentuje autor. Tymczasem konieczne jest znalezienie wspólnej płaszczyzny, która pozwoli jak najpełniej pogodzić cele obu regulacji i umożliwi określenie spójnej sytuacji prawnej podmiotu, który jest równocześnie stroną stosunku rodzinnoprawnego, jakim jest małżeństwo, oraz umowy spółki handlowej.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza przypadku, w którym dochodzi do zetknięcia regulacji Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz Kodeksu spół-

---

<sup>1</sup> Na wyróżnienie prawa handlowego i rodzinnego, jako dwóch niezależnych gałęzi prawa powołuje się A. Kidyba: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom I.*, Kraków 2004, s. 768; pogląd ten popiera także A. Stępień: *Akcje należącego majątku wspólnego małżonków*, Przegląd Prawa Handlowego 2006, Nr 12, s. 41 oraz też: *Umowy majątkowe małżeńskie a ograniczenie uczestnictwa małżonków w spółkach kapitałowych*, Prawo Spółek 2007, Nr 5, s. 14. Choć Autorka nie wyróżnia wprost prawa rodzinnego i handlowego jako niezależnych gałęzi prawa, podkreśla jednak ich odrębność.

ek handlowych, gdy w majątku wspólnym małżonków pojawi się udział w spółce z o.o. Analizie poddana została wspólność majątkowa małżeńska, jako najbardziej typowa, bo ustanowiona ustrojem ustawowym, regulacja stosunków majątkowych między małżonkami. Równocześnie to właśnie wspólność majątkowa wywołuje najwięcej wątpliwości na gruncie prawa handlowego. Podkreślić w tym miejscu należy, że wszystkie uwagi w równym stopniu dotyczą także wspólności umownej rozszerzonej lub zawężonej przez małżonków na podstawie art. 47 k.r.o.

Podstawową trudnością interpretacyjną, z jaką boryka się doktryna i judykatura w odniesieniu do uczestnictwa małżonka w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością jest określenie przynależności udziału do majątków małżeńskich w ustroju wspólności majątkowej. Ze względu na przyznaną spółkom kapitałowym osobowość prawną nie wzbudza kontrowersji, w świetle prawa rodzinnego, ani zagadnienie zarządu majątkiem spółki, ani kwestia odpowiedzialności za jej długi. W tym zakresie bowiem zastosowanie znajdują odpowiednie przepisy Kodeksu spółek handlowych. Kluczowe znaczenie ma natomiast ustalenie przynależności udziału do majątków małżeńskich oraz określenie skutków tej przynależności na gruncie prawa handlowego.

Ponieważ Kodeks rodzinny i opiekuńczy w żaden sposób nie wyróżnia udziału jako składnika majątków małżeńskich, w zakresie ustalenia przynależności zastosowanie znajdują ogólne zasady dotyczące wszystkich praw i przedmiotów majątkowych. Istotną rolę w tej kwestii odgrywać będzie zatem chwila nabycia udziału przez małżonka.

Moment nabycia udziału ma szczególne znaczenie ze względu na ogólną zasadę, wyrażoną w art. 31 k.r.o., regulującą skład majątku wspólnego, zgodnie z którą to co zostało nabyte w czasie trwania wspólności przez jednego lub oboje małżonków wchodzi w skład majątku wspólnego. To natomiast, co zostało nabyte przed powstaniem między małżonkami wspólności majątkowej stanowi majątek osobisty (art. 33 pkt 1 k.r.o.).

Wyjątki od zasady przynależności przedmiotów majątkowych nabytych w trakcie trwania wspólności przewiduje art. 33 k.r.o. wskazujący zamknięty katalog składników majątku osobistego każdego z małżonków. Żaden z punktów tego przepisu nie przewiduje jednak wyraźnie przynależności udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością do majątku osobistego. Nie jest także możliwe zastosowanie wykładni rozszerzającej którejkolwiek z kategorii składników majątku osobistego, w taki sposób, żeby objąć ich zasięgiem także wspomniany udział.

Ze względu na chwilę nabycia wyróżnić można zatem sytuację, w której udział został nabyty przed powstaniem wspólności, wówczas na podstawie art. 33 pkt 1 stanowi składnik majątku osobistego małżonka, który go nabył.

Małżonkowie mogą także wspólnie nabyć udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, występując razem jako strona umowy spółki. Udział należy wówczas wspólnie do obojga małżonków, a ich sytuację prawną zarówno

wobec spółki, jak i między sobą reguluje art. 184 k.s.h. Muszą wówczas wyznaczyć wspólnego przedstawiciela, przez którego będą wykonywać swoje prawa w spółce. Funkcje wspomnianego przedstawiciela może pełnić jeden z małżonków. Ponadto oboje, jako jeden wspólnik, ponoszą solidarną odpowiedzialność wszystkimi trzema majątkami małżeńskimi za świadczenia związane z udziałem. W zakresie nie uregulowanym w art. 184 k.s.h. w odniesieniu do udziału objętego wspólnością zastosowanie znajdą przepisy o zarządzie wynikające z regulacji stosunku prawnego będącego podstawą tej wspólności, a zatem albo art. 197–221 k.c., albo art. 36 k.r.o.<sup>2</sup> Stosowanie tych przepisów musi mieć jednak charakter odpowiedni tzn. z uwzględnieniem specyfiki udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. W tym miejscu trzeba wyraźnie rozróżnić wykonywanie praw w spółce przez wspólnego przedstawiciela (art. 184 k.s.h.) od wykonywania uprawnień wynikających ze wspólności udziału, a uregulowanych w zależności od rodzaju wspólności, art. 195 i następane k.c. dla współwłasności ułamkowej lub art. 36 k.r.o. w zw. z art. 196 § 2 k.c. dla współwłasności łącznej.<sup>3</sup>

W trakcie trwania ustroju wspólności majątkowej każdy z małżonków może nabyć udział w drodze dziedziczenia lub darowizny, udział jest bowiem prawem zbywalnym i dziedzicznym. Na podstawie art. 33 pkt 2 k.r.o. odziedziczony lub darowany udział będzie stanowił majątek osobisty spadkobiercy lub obdarowanego, który staje się wspólnikiem. Przywołany przepis przewiduje jednak także sytuację, gdy spadkodawca lub darczyńca postanowi, że prawem majątkowym dysponuje na rzecz obojga małżonków. Wówczas sytuację małżonków w spółce reguluje art. 184 k.s.h. traktujący ich jako współuprawnionych do udziału.

Zdecydowanie najwięcej kontrowersji wywołuje określenie przynależności udziałów nabytych w trakcie trwania wspólności tylko przez jednego małżonka. Zgodnie z ogólną zasadą wynikającą z art. 32 § 1 k.r.o. udział powinien w takim przypadku należeć do majątku wspólnego. Należy jednak zwrócić uwagę na szczególny charakter udziału, który nie tylko posiada pewną wartość majątkową, ale także określa pozycję wspólnika w spółce. Ponadto z przepisów Kodeksu spółek handlowych wynika, że udział może należeć tylko do wspólnika, w tym także do tzw. „wspólnika zbiorowego”, a nabycie, czy też objęcie udziału łączy się zawsze z uzyskaniem statusu wspólnika,<sup>4</sup> A. Kidyba zwraca uwagę, że udział przysługujący wspólnikowi jest atrybutem członkostwa w spółce.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> A. Szajkowski (w:) S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. T. II, Warszawa 2002, s. 279, A. Szajkowski, M. Tarska: *Prawo spółek handlowych*, Warszawa, 2004, s. 411.

<sup>3</sup> Na ten problem zwraca uwagę A. Szajkowski (w:) S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. T. II, Warszawa 2002, s. 279.

<sup>4</sup> Podkreśla się, że udział jest synonimem statusu wspólnika w spółce. A. Herbet: *Obrót udziałami w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2002, s. 14, A. W. Wiśniewski: *Prawo o spółkach. Podręcznik praktyczny*. T. II wyd. 4, Warszawa 1994 r., s. 89.

<sup>5</sup> A. Kidyba: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. T. I, Kraków 2004, s. 764.

Większość przedstawicieli doktryny ocenia przynależność udziału nabytego w trakcie trwania wspólności do majątków małżeńskich uwzględniając pochodzenie środków przeznaczonych na pokrycie wkładu. Z obowiązującej na podstawie art. 33 pkt 10 zasady surogacji składników majątku osobistego wyprowadzana jest przynależność udziału do tego majątku, gdy pochodziły z niego środki na pokrycie wkładu. Pojawia się jednak problem zasygnalizowany przez K. Bilewską<sup>6</sup> oraz A. Herbeta<sup>7</sup> dotyczący zależności między objęciem udziału z równoczesnym uzyskaniem statusu wspólnika a obowiązkiem wniesienia wkładu. Autorzy podkreślają, że wniesienie wkładu jest czynnością wtórną w stosunku do objęcia udziału i uzyskania pozycji uczestnika spółki i z tego względu zdaniem K. Bilewskiej pokrycie udziału i pochodzenie środków na ten cel nie mają znaczenia dla wejścia w poczet wspólników. Obowiązek wniesienia wkładu jest bowiem obowiązkiem osoby, która została już wspólnikiem (art. 158 § 1 i art. 163 § 2 k.s.h. wskazują wyraźnie, że wkład do spółki wnoszą wspólnicy). Z chwilą objęcia udziałów wspólnik staje się dłużnikiem spółki, którego obowiązek polega na wniesieniu wkładu.

Należy zatem udzielić odpowiedzi na pytanie, do jakiego majątku wchodzi udział nabyty w trakcie trwania wspólności majątkowej i kto uzyskuje status wspólnika w spółce. W doktrynie pojawiło się kilka koncepcji znalezienia w tej kwestii kompromisu pomiędzy regulacją Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i Kodeksu spółek handlowych.

Po pierwsze, rozpatruje się przynależność udziału do majątku osobistego małżonka, który udział nabył i uzyskał tym samym status wspólnika.<sup>8</sup> Dla potwierdzenia tej tezy poszukuje się ścisłego związku pomiędzy udziałem z osobą uprawnionego. Z tego względu jednak koncepcja ta trafnie spotkała się z krytyką. W przypadku spółki kapitałowej obowiązuje bowiem zasada swobody obrotu udziałami i trudno mówić o związku udziału z osobą uprawnionego, jak to ma miejsce w przypadku spółek osobowych. Należy jednak pamiętać o związku między udziałem a statusem wspólnika. Osoba, która nabywa lub obejmuje udział staje się wspólnikiem, z drugiej zaś strony udział może przysługiwać tylko wspólnikowi. Bez wątpienia atutem omawianej koncepcji jest natomiast fakt, że przynależność udziału do majątku osobistego pozwala na jasne określenie osoby wspólnika i wyłączenie możliwość przeprowadzenia egzekucji z udziału za długi drugiego małżonka.

<sup>6</sup> K. Bilewska: *Prawa udziałowe w spółkach kapitałowych a majątek wspólny małżonków – wybrane zagadnienia*, Palestra 2006, Nr 9–10, s. 97.

<sup>7</sup> A. Herbet: *Obrót udziałami...*, s. 56.

<sup>8</sup> G. Jędrejek: *Przynależność praw spółkowych w spółkach osobowych do majątku małżonków*, Prawo Spółek 1999, Nr 11, s. 29–30. Autor rozpatruje jednak tę koncepcję w odniesieniu do praw spółkowych w spółkach osobowych. A. Dyoniak przedstawia koncepcję przynależności udziału lub akcji do majątku osobistego małżonka będącego wspólnikiem, wyraźnie jednak podkreśla, że takie rozwiązanie nie znajduje potwierdzenia w obowiązujących przepisach prawa. A. Dyoniak: *Przynależność do majątków małżonków udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i akcji*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1991, Nr 3, s. 28 i 30.



W doktrynie wyraźnie podkreśla się jednak, że brak jest podstaw prawnych w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego dla przyjęcia przynależności udziału do majątku osobistego małżonka, który udział nabył.<sup>9</sup> Kodeks ten w art. 33 zawiera bowiem zamknięty katalog składników majątku osobistego i udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie można zaliczyć do żadnej ze wskazanych tam kategorii. Przede wszystkim zaś nie można traktować udziału jako prawa niezbywalnego, gdyż jego zbywalność została wyraźnie uregulowana w Kodeksie spółek handlowych.<sup>10</sup> Warto w tym miejscu wspomnieć o propozycji A. Jędrzejewskiej,<sup>11</sup> zgodnie z którą wniesienie wkładu do spółki z majątku wspólnego łączyć należy z wcześniejszym przysporzeniem z tego majątku na rzecz majątku osobistego. *De facto* zatem nabyty przez małżonka udział stanowić będzie surogat składnika jego majątku osobistego. Nawiązując do wspomnianej koncepcji podkreślić należy, że małżonkowie mogą sami zdecydować, do jakiego majątku ma wejść nabyte przez jednego z nich prawo. W takiej sytuacji ewentualne nakłady z majątku wspólnego na osobisty będą podlegały rozliczeniu na podstawie art. 45 k.r.o. Decyzja małżonków o zainwestowaniu środków z majątku wspólnego na nabycie udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością do majątku osobistego powinna jednak w sposób wyraźny wynikać z podjętej przez małżonków czynności. Trudno zaakceptować pogląd Sądu Najwyższego o dorozumianym działaniu małżonków, gdy jeden nabywa udziały za wiedzą i milczącą zgodą drugiego, a równocześnie małżonkowie nie zawierają umowy o przynależności udziałów do majątku wspólnego.<sup>12</sup> Zgodnie z art. 31 k.r.o. do majątku wspólnego wchodzi bowiem przedmioty majątkowe nabyte w czasie jej trwania przez oboje małżonków lub przez jednego z nich. Przepis ten reguluje zasadę przynależności składników majątkowych do majątku wspólnego i to właśnie odstępstwa od tej zasady powinny wynikać z wyraźnie wyrażonej woli małżonków. Dziwi zatem teza analizowanego wyroku Sądu Najwyższego zgodnie z którą „udział w spółce z o. o., nabyty przez jednego z małżonków ze środków z majątku wspólnego, może stać się składnikiem tego majątku, jeżeli małżonkowie tak postanowili”.

W odniesieniu do problemu przynależności udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością do majątków małżeńskich pojawiła się także propozycja, zgodnie z którą udział nie należy ani do majątku osobistego małżonka będącego współnikiem, ani do majątku wspólnego, lecz stanowi składnik nowopowstałego majątku.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> A. Herbet: *Obrót udziałami...*, s. 44, A. Kondracka, T. Mróz: *Glosa do wyroku SN z 20.05.1999 r., I CKN 1146/97*, *Monitor Prawniczy* 10/2001, s. 558, A. Dyoniak: *Przynależność...*, s. 30.

<sup>10</sup> G. Jędrejek: *Działalność gospodarza małżonków*, Warszawa 2002, s. 72, K. Wręczycka: *Udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością a wspólność majątkowa małżeńska*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2001, Nr 8, s. 39.

<sup>11</sup> A. Jędrzejewska: *Spółka osobowa a małżeńska majątkowa wspólność ustawowa*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1996, z. 3, s. 547 i n.

<sup>12</sup> Wyrok SN z 5 października 2005, IV CK 99/05, OSNC 2006 r., Nr 7–8, poz. 127.

<sup>13</sup> S. Sołtysiński (w:) A. Szajkowski, S. Sołtysiński, J. Szwaja: *Kodeks handlowy. Komentarz*. T. I, Warszawa 1997, s. 588–589.

Rozwiązanie takie trudno jednak pogodzić z przepisami Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego precyzyjnie regulującymi stosunki majątkowe małżeńskie.

Koncepcja, która od dłuższego czasu dominuje wśród przedstawicieli doktryny i judykatury, przewiduje przynależność do majątku wspólnego udziału nabytego w czasie trwania wspólności w zamian za środki pochodzące z tego majątku. Wspólnikiem natomiast w takiej sytuacji jest wyłącznie ten małżonek, który nabył udział.<sup>14</sup> Sąd Najwyższy w wyroku z 20 maja 1999 r., I CKN 1146/97, wyraźnie postanowił, że mimo przynależności udziału do majątku wspólnego, współnikiem jest tylko ten małżonek, który wstąpił do spółki. Stanowisko to nie znalazło jednak potwierdzenia w przywołanym już wyroku z 5 października 2005 r., IV CK 99/05<sup>15</sup>, w którym Sąd Najwyższy uzależnił przynależność do majątku wspólnego udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, nabytego w zamian za środki z tego majątku, od woli małżonków. Wykonywanie praw współnika tylko przez jednego z małżonków Sąd potraktował w przywołanej sprawie jako dowód na dorozumianą decyzję małżonków o przynależności udziału do majątku osobistego współnika.

Wśród zwolenników dominującej koncepcji w zasadzie nie ma sporu co do tego, że uprawnienia współnika w przypadku przynależności udziału do majątku wspólnego, może wykonywać jedynie małżonek, który nabył udział.<sup>16</sup> Pojawia się w związku z tym pytanie, jaka jest pozycja małżonka niebędącego współnikiem, ale współuprawnionego do majątku wspólnego małżonków, w skład którego wchodzi udział. Nie można odmówić słuszności opinii A. Kidyby, że objęcie udziału współnika wspólnością majątkową małżeńską w gruncie rzeczy niczego nie wnosi, skoro tylko jeden małżonek jest współnikiem.<sup>17</sup> Trudno bowiem, bez jakichkolwiek wątpliwości, zaakceptować stanowisko, że drugiemu małżonkowi, jako uprawnionemu do składników majątku wspólnego, przysługuje prawo zarządzania tymi składnikami, w tym np. zbycia udziału, także bez zgody małżonka będącego współnikiem. Bez wątplenia natomiast do majątku wspólnego wejdą zyski otrzymane z tytułu uczestnictwa w spółce, a zatem wypłacona dywidenda, czy kwota likwidacyjna, a także równowartość zbytego udziału.

Koncepcja przynależności udziału do majątku wspólnego z równoczesnym przyznaniem statusu współnika wyłącznie jednemu małżonkowi, spotyka się jednak z trafną krytyką A. Herbety, który wskazuje, że opiera się ona na wyróżnieniu organizacyjnych uprawnień współnika błędnie charakteryzowanych jako niemajątkowe, co prowadzi do rozszczepienia udziału. W tym miejscu podkreślić należy, że

<sup>14</sup> Wyrok SN z 20 maja 1999 r., I CKN 1146/97, A. Dyoniak: *Przynależność...*, s. 31, A. Stępień: *Umowy majątkowe małżeńskie a ograniczenia uczestnictwa małżonków w spółkach kapitałowych*, Prawo Spółek 2007, Nr 5, s. 14.

<sup>15</sup> Wyrok SN z 5 października 2005r., IV CK 99/05, OSNC 2006 r., Nr 7-8, poz. 127.

<sup>16</sup> S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szwaja: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. T III, Warszawa 2003, s. 251 i n.

<sup>17</sup> A. Kidyba: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. T. I, Kraków 2004, s. 769.

próba rozgraniczenia praw majątkowych należących do majątku wspólnego i uprawnień korporacyjnych, które mógłby wykonywać jedynie małżonek uczestniczący w spółce musi zakończyć się niepowodzeniem. Do praw majątkowych, które miałyby stanowić składnik majątku wspólnego, należy bowiem np. prawo pierwszeństwa objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym.<sup>18</sup> Poza tym udział traktować należy jako pewną całość i jako taki ma on charakter majątkowy. Ponadto małżonek wstępujący do spółki nabywa nie tylko prawa majątkowe, ale uzyskuje także status współnika.

Zgodzić należy się także z opinią K. Wręczyckiej, że koncepcja przynależności udziału, jako prawa majątkowego do majątku wspólnego z równoczesnym przyznaniem statusu współnika tylko jednemu z małżonków dąży „do zachowania czyistości konstrukcji prawa rodzinnego, lecz przyjęte rozwiązanie prowadzi paradoksalnie do przyjęcia założeń sprzecznych z podstawowymi konstrukcjami prawa handlowego.”<sup>19</sup> Nietypowość proponowanej konstrukcji, zdaniem autorki polega na tym, że możliwe będzie bycie podmiotem udziału nie będąc członkiem spółki.

Kolejna zaproponowana przez przedstawicieli doktryny koncepcja zakłada, że udział nabyty w zamian za składniki majątku wspólnego potraktować należy jako objęty wspólnością majątkową małżeńską, a w związku z tym współnikiem będą obydwójce małżonkowie (art. 184 i 344 k.s.h.).<sup>20</sup>

Dla potwierdzenia tej tezy A. Herbet podkreśla wtórny charakter członkostwa w spółce w stosunku do posiadania udziału. Autor zwraca ponadto uwagę, że skoro udział należy wspólnie do małżonków, logiczną konsekwencją będzie zastosowanie art. 184 k.s.h. Wskazuje jednak także negatywne skutki przyjęcia przynależności udziału do majątku wspólnego szczególnie w kwestii zarządu udziałem. Trudno jednak zgodzić się z poglądem autora, że do nabycia lub objęcia udziału przez małżonków stosuje się art. 187 k.s.h., z którego, zdaniem autora, wynika obowiązek zawiadomienia spółki, że współnik nabywa udział do majątku wspólnego w związku z czym drugi małżonek staje się współuprawnionym w rozumieniu art. 184 k.s.h. Przepis art. 187 k.s.h. dotyczy bowiem sytuacji, gdy współnik posiadający już udział rozporządza nim bądź jego częścią. Tymczasem omawiane zagadnienie wiąże się z nabyciem udziału przez jednego małżonka na rzecz majątku wspólnego, a z faktu objęcia udziału wspólnością małżeńską wynika współuprawnienie drugiego małżonka. Udział, co prawda, nabywa tylko jeden małżonek, drugi jednak staje się współuprawnionym ze względu na przynależność udziału do majątku wspólnego i jako współuprawniony jest jednym z podmiotów tworzących tzw. „wspólnika zbiorowego”.

---

<sup>18</sup> A. Herbet: *Obrót udziałami...*, s. 21.

<sup>19</sup> K. Wręczycka: *Udział w spółce...*, s. 41 i n.

<sup>20</sup> Zwolennikiem tej koncepcji jest A. Herbet: *Obrót udziałami...*, s. 45, podobnie M. Nazar. M. Nazar: *Komercjalizacja majątkowych stosunków małżeńskich w spółkach kapitałowych. (w:) Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Pożniak-Niedzielskiej*, Warszawa 2007, s. 221 i n.

Rozwiązanie to spotkało się jednak z krytyką, jako sprzeczne z przyjętą w doktrynie i judykaturze zasadą, zgodnie z którą stroną czynności jest tylko ten małżonek, który jej dokonał, mimo objęcia przedmiotu tej czynności wspólnością ustawową. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na podjętą przez M. Nazara próbę weryfikacji tej powszechnie przyjętej koncepcji, zgodnie z którą stroną stosunku zobowiązaniowego jest tylko małżonek nabywający wierzytelność, chociaż staje się ona składnikiem majątku wspólnego, do którego uprawniony jest także drugi małżonek.<sup>21</sup>

Kontrowersje wokół skutków przynależności udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością do majątku wspólnego miało rozwiązać wprowadzenie do Kodeksu spółek handlowych art. 183<sup>1</sup>. Okazało się jednak, że treść nowego przepisu od początku wzbudza wątpliwości interpretacyjne, które prowadzą do rozbieżnych wniosków.

Celem przepisów wprowadzonych do Kodeksu spółek handlowych ustawą z dnia 12 grudnia 2003 r.<sup>22</sup> miało być ułatwienie „rozwiązywania przez wspólników niektórych problemów związanych z niedostosowaniem obowiązującego prawa rodzinnego do prawa spółek, w szczególności dotyczących wykonywania uprawnień udziałowych przez małżonka będącego wspólnikiem (akcjonariuszem).”<sup>23</sup> Zgodnie z brzmieniem art. 183<sup>1</sup> k.s.h. umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może zawierać postanowienie, że w sytuacji, gdy udział objęty jest wspólnością majątkową małżeńską, wspólnikiem może być tylko jeden z małżonków. Ponadto dopuszczalne jest także umowne ograniczenie wstąpienia drugiego małżonka do spółki, które może polegać np. na wskazaniu kryteriów przedmiotowych lub podmiotowych, które powinien spełniać małżonek wspólnika.<sup>24</sup> Przywołany przepis pozwala zatem wspólnikom spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na uregulowanie pozycji małżonka osoby wstępującej do spółki w taki sposób, aby wykluczyć jego uczestnictwo w spółce.

Pojawia się jednak pytanie, jaka jest sytuacja prawna małżonka osoby nabywającej udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, gdy umowa spółki nie przewiduje wyłączenia ani ograniczenia jego wstąpienia do spółki. W takiej sytuacji należy przyjąć *a contrario*, że, jeżeli udział stanowi składnik majątku wspólnego, drugi małżonek wstępuje do spółki. Zgodnie jednak z regulacją Kodeksu spółek handlowych jeden udział może należeć tylko do jednego wspólnika, w tym także tzw. „wspólnika zbiorowego”<sup>25</sup> lub „łącznego”<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> M. Nazar: *Komercjalizacja majątkowych stosunków...*, s. 213 i n.

<sup>22</sup> Ustawa z dnia 12 grudnia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2003 r. Nr 229, poz. 2276).

<sup>23</sup> Uzasadnienie uchwały Senatu RP z dnia 4 grudnia 2003 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw: <http://www.senat.gov.pl/k5/dok/uch/050/528uch.htm>.

<sup>24</sup> A. Kidyba: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, T. I, Kraków 2004, s. 765.

<sup>25</sup> Pojęciem „wspólnika zbiorowego” posługuje się A. Kidyba: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Tom I, Kraków 2004, s. 764.

<sup>26</sup> Pojęciem „wspólnika łącznego” posługuje się M. Rodzynkiewicz: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 295.

Wydaje się zatem, że w omawianej sytuacji, objęcie udziału wspólnością małżeńską powoduje, że oboje małżonkowie stają się jednym współnikiem (art. 184 k.s.h.).<sup>27</sup> W kwestii wykonywania praw wynikających z uczestnictwa w spółce zastosowanie znajdzie art. 184 k.s.h., jako *lex specialis* wobec regulacji wynikającej z art. 36 k.r.o. Małżonkowie muszą zatem wskazać ich wspólnego przedstawiciela, którym może być jeden z nich. W doktrynie zwrócono uwagę, że taka procedura chroni spółkę przed przenoszeniem osobistych konfliktów między małżonkami na jej grunt.<sup>28</sup> Brak wskazania przedstawiciela powoduje, że współuprawnieni z udziału lub akcji nie będą mogli wykonywać swoich praw. Natomiast spółka może składać swoje oświadczenia któremukolwiek z nich. Konieczność ustanowienia wspólnego przedstawiciela ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Uznanie pierwszeństwa art. 184 k.s.h. nie narusza zasady równouprawnienia małżonków w zakresie zarządu majątkiem wspólnym wynikającej z art. 36 k.r.o. Małżonkowie bowiem wspólnie podejmują decyzję wskazując swojego przedstawiciela w spółce.

Koncepcja traktująca obojga małżonków jako jednego współnika dysponującego udziałem należącym do majątku wspólnego wydaje się najbardziej czytelną interpretacją art. 183<sup>1</sup> k.s.h. Przyjęcie innego rozwiązania, szczególnie takiego, które zakłada, że pomimo przynależności udziału do majątku wspólnego, współnikiem jest tylko jeden małżonek, podważałoby sensowność wprowadzonej nowelizacji Kodeksu spółek handlowych, skoro mimo braku stosownego postanowienia umowy osiąga się ten sam rezultat.<sup>29</sup> Oznaczałoby bowiem, że nie jest potrzebna żadna umowna regulacja, dla uznania, że tylko jeden małżonek jest współnikiem.<sup>30</sup>

W doktrynie podkreśla się jednak, że nowe przepisy nie zmieniły przyjętej zasady przynależności udziału do majątku wspólnego, z równoczesnym uznaniem, że tylko jeden z małżonków jest współnikiem.<sup>31</sup> Skoro tak, w jakim celu wprowadzono omawiany przepis i dlaczego przyznanie statusu współnika w spółce tylko jednemu małżonkowi zależy od regulacji umownej?

Przedstawiona interpretacja art. 183<sup>1</sup> k.s.h., zgodnie z którą w braku regulacji umownej współnikami są oboje małżonkowie, jest jednak sprzeczna ze wskazanym już, dominującym w doktrynie i orzecznictwie, poglądem próbującym pogo-

---

<sup>27</sup> W ten sposób także T. Kurnicki: *Pozycja współmałżonków udziałowców i akcjonariuszy spółek kapitałowych*, Prawo Spółek 2004, Nr 12, s. 27.

<sup>28</sup> A. Stępień: *Akcje należące do...*, s. 42, A. Kidyba: *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*. Komentarz, Warszawa 2001, s. 317.

<sup>29</sup> T. Kurnicki uznaje literalną wykładnię art. 183<sup>1</sup> k.s.h. za jedyną dopuszczalną, mimo negatywnej oceny wynikającego z niej rozwiązania. T. Kurnicki: *Pozycja współmałżonków udziałowców...*, s. 27 i 28.

<sup>30</sup> Podobnie T. Kurnicki: *Pozycja współmałżonków udziałowców...*, s. 27 oraz J. P. Naworski: *Nowelizacja przepisów Kodeksu spółek handlowych o spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, cz. I, Monitor Prawniczy 2004, Nr 9, s. 401.

<sup>31</sup> R. Pabis: *Nowelizacja kodeksu spółek handlowych*, cz. I, Prawo Spółek 2004, Nr 3, s. 8. Podobnie K. Bilewska uważa, że wprowadzenie art. 183<sup>1</sup> k.s.h. nie stanowi podstawy do odejścia od ugruntowanego stanowiska, że w przypadku, gdy udziały objęte są wspólnością majątkową małżeńską to małżonkowie są ich współwłaścicielami, natomiast współnikiem jest tylko jeden z małżonków. K. Bilewska: *Prawa udziałowe...*, s. 100.

dzić regulacje Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i Kodeksu spółek handlowych.<sup>32</sup> Zgodnie z tym stanowiskiem nabycie przez małżonka udziału nie różni się od sytuacji, w jakiej znajduje się małżonek będący kontrahentem w obligacyjnym stosunku prawnym. W tym względzie natomiast zarówno w piśmiennictwie, jak i w judykaturze zdecydowanie przeważa pogląd, że „gdy czynność prawna dokonana została przez jednego z małżonków (...) stroną takiej czynności jest tylko ten małżonek, który w niej uczestniczył.”<sup>33</sup>

Ponadto podkreśla się, że art. 184 k.s.h. dotyczy wyłącznie współwłasności będącej efektem wspólnego nabycia udziału przez małżonków.<sup>34</sup>

Pojawiła się także teza, że regulacja wynikająca z art. 183<sup>1</sup> k.s.h. dotyczy sytuacji, gdy małżonek wspólnika miałby nabyć udział i wstąpić do spółki w wyniku, dokonanego po ustaniu wspólności, podziału majątku wspólnego, w skład którego wchodził udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością.<sup>35</sup> M. Rodzyńkiewicz podkreśla jednak, że w czasie, gdy między małżonkami obowiązywała wspólność majątkowa, a udział w spółce był nią objęty, to oboje małżonkowie byli współnikami. Zastosowanie interpretacji art. 183<sup>1</sup> k.s.h. w sposób zaproponowany przez autora, oznaczałoby, że na podstawie umowy spółki, małżonek wspólnika nie tylko nie może wstąpić do spółki, co traci swój dotychczasowy status współnika. Takie rozwiązanie wydaje się jednak zbyt daleko idące.

Kolejna koncepcja zakłada, że art. 183<sup>1</sup> k.s.h. dotyczy sytuacji, gdy małżonkowie chcieliby objąć wspólnością udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością należący do majątku osobistego małżonka będącego współnikiem, w drodze umowy majątkowej małżeńskiej.<sup>36</sup> R. Pabis rozszerza zastosowanie przepisu także na przypadek, gdy małżonek wspólnika miałby wstąpić do spółki wskutek ustania wspólności majątkowej małżeńskiej spowodowanego śmiercią małżonka będącego współnikiem.

Nowelizacja Kodeksu spółek handlowych zamiast rzeczywiście precyzyjnie wskazać rozwiązanie problemu wynikającego ze styku prawa rodzinnego i handlowego, stała się niestety zarzewiem dalszej dyskusji, której efektem są rozbieżne interpretacje art. 183<sup>1</sup> i odpowiadającego mu art. 332<sup>1</sup> k.s.h.

Podsumowując, wydaje się, że w odniesieniu do przynależności udziału do majątków małżeńskich przyjąć można następujące rozwiązania.

<sup>32</sup> A. Kidyba: *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, T. I, Kraków 2004, s. 201.

<sup>33</sup> Wyrok SN z 20 maja 1999 r., I CKN 1146/97, OSNC 1999/12/209.

<sup>34</sup> K. Wręczycka: *Udział w spółce...*, s. 39, A. Dyoniak: *Przynależność...*, s. 30–31, A. Stępień: *Nabycie udziału w spółce z o.o. przez małżonka ze środków z majątku wspólnego. Glosa do wyroku SN z 5 października 2005 r IV CK 99/05*, Prawo Spółek 2007 r., Nr 1, s. 54, choć Autorka na następnej stronie zaprzecza wcześniej zaaprobowanemu stanowisku.

<sup>35</sup> M. Rodzyńkiewicz: *Kodeks spółek...*, s. 295, A. Kidyba: *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Supplement. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 39 i 40, A. Stępień: *Umowy majątkowe...*, s. 14.

<sup>36</sup> R. Pabis: *Nowelizacja Kodeksu spółek...*, s. 8.

Po pierwsze, nie można wykluczyć, że małżonkowie sami postanowią, że udział będzie należeć do majątku osobistego tego z małżonków, który wstępuje do spółki. Nie będzie to miało wpływu na przynależność zysków, jakie przynosi uczestnictwo w spółce, które, jako dochody z majątku osobistego, wejdą do majątku wspólnego, podobnie jak wzrost wartości udziału.

Jeżeli małżonkowie nie postanowią we wskazany sposób, uznać należy, że udział nabyty w trakcie trwania ustroju wspólności zostaje, na gruncie obowiązujących przepisów, objęty wspólnością majątkową małżeńską. Z regulacji Kodeksu spółek handlowych wynika, że w takiej sytuacji umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może wyłączyć lub ograniczyć wstąpienie drugiego małżonka do spółki. W przypadku, gdy nie wprowadzono odpowiedniego postanowienia, wydaje się, że z objęcia udziału wspólnością majątkową małżeńską wynika wspólny status współnika dla obojga małżonków (art. 184 k.s.h.). W interesie spółki zatem pozostaje stosowne uregulowanie omawianej kwestii w umowie. Nadal jednak trudno wskazać, jakie skutki wynikają dla drugiego małżonka z faktu objęcia udziału wspólnością ustawową, z równoczesnym pozbawieniem tego małżonka jakiegokolwiek uczestnictwa w spółce.

W odniesieniu do przyjętego w art. 183<sup>1</sup> k.s.h. rozwiązania pojawiło się także pytanie, czy nie należałoby rozważyć uzależnienia dopuszczalności wyłączenia uczestnictwa drugiego małżonka w spółce od ustalenia odpowiedniej spłaty, podobnie jak w przypadku spadkobierców. Art. 183 k.s.h. uzależnia bowiem skuteczność wyłączenia lub ograniczenia wstąpienia spadkobiercy od umownego określania warunków spłaty.<sup>37</sup> Przyjęcie takiego rozwiązania wydaje się jednak zbyt daleko idące, gdyż małżonek współnika także korzysta z majątkowych efektów uczestnictwa współmałżonka w spółce.<sup>38</sup>

Uznać należy, że przejrzystości i pewności obrotu służyłaby jednoznaczna regulacja, zgodnie z którą udział wraz ze statusem współnika przysługiwałby wyłącznie małżonkowi wstępującemu do spółki. Efekt ten można osiągnąć albo poprzez wyraźny przepis zaliczający udział do majątku osobistego<sup>39</sup>, albo też poprzez zmianę ustroju ustawowego na ustrój rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobku na wypadek ustania.<sup>40</sup>

Za zaliczeniem udziału w sposób wyraźny do majątku osobistego małżonka nabywającego ten udział opowiada się T. Kurnicki, który proponuje wprowadzenie

---

<sup>37</sup> P. Zdanikowski: *Prawo udziałowe w spółce kapitałowej jako przedmiot majątku wspólnego małżonków*, Palestra 2006, Nr 9–10, s. 106.

<sup>38</sup> Wyjątkiem będzie sytuacja, gdy małżonkowie, zgodnie z wolą spadkodawcy, wspólnie odziedziczą udział w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 33 pkt 2 k.r.o.), który wówczas także stanowi składnik majątku wspólnego. W takim przypadku zastosowanie może znaleźć art. 183 k.s.h.

<sup>39</sup> T. Kurnicki: *Pozycja współmałżonków udziałowców...*, s. 30. Autor proponuje wprowadzenie stosownej regulacji do k.s.h. Wydaje się jednak, że za właściwsze należy uznać uregulowanie tej kwestii w art. 33 k.r.o., ustanawiającym składniki majątku osobistego.

<sup>40</sup> K. Wręcicka: *Udział w spółce...*, s. 43.

stosownej regulacji do Kodeksu spółek handlowych<sup>41</sup>. Uznać jednak należy, że w kwestiach związanych z określeniem składników majątków małżeńskich właściwsza byłaby zmiana art. 33 k.r.o.

Wydaje się, iż przynależność udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością do majątku osobistego niekoniecznie prowadzi do osłabienia majątku wspólnego.<sup>42</sup> Zysk osiągany z tytułu uczestnictwa w spółce stanowić będzie bowiem składnik majątku wspólnego, jako dochód z majątku osobistego. Małżonek wspólnika nie powinien być pokrzywdzony nawet wówczas, gdy wkład wniesiony do spółki pochodził z majątku wspólnego. W takiej sytuacji bowiem istnieje obowiązek rozliczenia nakładów i wydatków poniesionych z majątku wspólnego na osobisty (art. 45 k.r.o.).

Analizując problematykę przynależności udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością do majątków małżeńskich oraz skutków tej przynależności, zgodzić należy się ze stwierdzeniem P. Zdanikowskiego, że tak różne interpretacje wspomnianych przepisów Kodeksu spółek handlowych, które można spotkać w literaturze tematu, powinny skłonić ustawodawcę do przemyślenia odpowiedniej zmiany, która w precyzyjny sposób rozwiązywałaby omawiany problem.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> T. Kurnicki: *Pozycja współmałżonków udziałowców...*, s. 30.

<sup>42</sup> Inaczej M. Nazar: *Komercjalizacja majątkowych stosunków małżeńskich...*, s. 210.

<sup>43</sup> P. Zdanikowski: *Prawo udziałowe...*, s. 107. Teza o konieczności zmian regulacji prawnej dotyczącej omawianych problemów ma jednak także swoich przeciwników – M. Nazar: *Komercjalizacja majątkowych stosunków małżeńskich...*, s. 222.



## **Kontrowersje praktyki sądowej na tle stosowania ustawy o ochronie zdrowia psychicznego oraz o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi – ustaw z zakresu prawa osobowego**

Sprawy, które dotyczą dóbr osobistych człowieka, a zwłaszcza jego zdrowia (w tym psychicznego) i wolności uznawane są za sprawy z zakresu prawa osobowego i należą po części – do kompetencji sądów opiekuńczych.

Zakres problematyki jest szeroki i przez ustawodawcę między innymi uregulowany w ustawach: o ochronie zdrowia psychicznego z dnia 19 sierpnia 1994 r. (Dz. U. Nr 111, poz. 535 ze zm.), o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi z dnia 26 października 1982 r. (Dz. U. z 2007 r. Nr 70, poz. 473), o zawodach lekarza i lekarza dentystry z dnia 5 grudnia 1996 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 226, poz. 1943 ze zm.) oraz o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r. (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.). Są to ustawy istotne dla obywateli, skoro w niektórych z nich Sejm Rzeczypospolitej Polskiej zdecydował się umieścić preambuły np. „uznając życie obywateli w trzeźwości za niezbędny warunek moralnego i materialnego dobra Narodu”, czy „uznając, że zdrowie psychiczne jest fundamentalnym dobrem osobistym człowieka, a ochrona praw osób z zaburzeniami psychicznymi należy do obowiązków państwa”, w których w sposób wyeksponowany wskazał cel ich uchwalenia.

Merytoryczny zakres ustawy o ochronie zdrowia psychicznego obejmuje w szczególności:

- a) prawa pacjentów szpitali psychiatrycznych i domów pomocy społecznej;
- b) ochronę praw pacjentów i zdrowia psychicznego;
- c) instytucje przymusu bezpośredniego;
- d) postępowanie lecznicze w stosunku do osoby leczonej za jej zgodą albo osoby leczonej bez jej zgody;
- e) postępowanie przed sądem opiekuńczym w sprawach określonych w omawianej ustawie;
- f) ochronę tajemnicy;
- g) ochronę karnoprawną.

Wskazać należy, że sądy kontrolując przyjęcia osób do szpitali psychiatrycznych stoją na straży urzeczywistnienia prawa człowieka do wolności. Wymieniona ustawa jest aktem normatywnym o charakterze kompleksowym i całościowym,

co oznacza, że w systemie prawnym nie ma norm prawnych rangi ustawowej, które dotyczyłyby ochrony zdrowia psychicznego, a mające miejsce w innej ustawie. Ponieważ ustawa dotyczy zupełnie podstawowych dóbr osobistych obywateli i zawiera szereg norm prawnych o charakterze przymusowym, które czasami stoją w sprzeczności z wolą chorych psychicznie oraz jest ustawą szczególną wobec kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania cywilnego, to należy jej przepisy interpretować w sposób zawężający, a nie rozszerzający.

Ustawodawca przyjął – jako zasadę, iż leczenie psychiatryczne ma charakter dobrowolny. Ta podstawowa reguła ma swoje odzwierciedlenie również w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, jak również w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii. Od zasady dobrowolności wprowadzono kilka ściśle określonych wyjątków:

- a) art. 23 ust. 1 cyt. ustawy, gdy osoba chora psychicznie może być przyjęta do szpitala psychiatrycznego bez jej zgody, gdy jej dotychczasowe zachowania wskazują na to, że z powodu tej choroby zagraża bezpośrednio własnemu życiu albo życiu lub zdrowiu innych osób;
- b) art. 29 ust. 1 ustawy, gdy osoba chora psychicznie może być przyjęta do szpitala psychiatrycznego bez wymaganej zgody: gdy dotychczasowe zachowanie wskazuje na to, że nie przyjęcie do szpitala spowoduje znaczne pogorszenie stanu jej zdrowia psychicznego, bądź gdy jest niezdolna do samodzielnego zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych, a uzasadnione jest przewidywanie, że leczenie w szpitalu psychiatrycznym przyniesie poprawę jej stanu zdrowia;
- c) art. 36 ust. 1 ustawy – wniosek osoby przebywającej w szpitalu psychiatrycznym o nakazanie wypisania jej z tego szpitala;
- d) art. 39 w zw. z art. 38 ustawy – wniosek o przyjęcie bez zgody do domu pomocy społecznej;
- e) art. 41 ustawy – wniosek o zmianę orzeczenia o przyjęciu do domu pomocy społecznej w trybie art. 39 ustawy.

Na tle tych sądowych postępowań nasuwa się pytanie czy prokurator posiada legitymację procesową do złożenia wniosku do sądu opiekuńczego w trybie art. 29 ust. 1 ustawy?

Zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy o potrzebie przyjęcia do szpitala psychiatrycznego osoby, o której mowa w ust. 1 art. 29, bez jej zgody orzeka sąd opiekuńczy miejsca zamieszkania tej osoby – na wniosek jej małżonka, krewnych w linii prostej, rodzeństwa, jej przedstawiciela ustawowego lub osoby sprawującej nad nią faktyczną opiekę. W myśl z art. 29 ust. 3 w stosunku do takiej osoby, która jest objęta oparciem społecznym wniosek może zgłosić również organ do spraw pomocy społecznej.

Art. 29 reguluje przymusowe przyjęcie osoby chorej psychicznie do szpitala psychiatrycznego w trybie wnioskowym. Legitymowanym do złożenia wniosku w przedmiocie przyjęcia osoby chorej psychicznie są:

- 1) małżonek;
- 2) krewni w linii prostej (rodzice, dziadkowie, pradziadkowie, dzieci, wnuki, prawnuki);
- 3) rodzeństwo (bracia i siostry), przedstawiciel ustawowy osoby chorej psychicznie (kurator, opiekun);
- 4) osoby sprawujące nad osobą chorą psychicznie faktyczną opiekę (to zajmowanie się sprawami osoby, która tego czynić sama nie może i udzielenie jej pomocy bez prawnej podstawy);
- 5) organ do spraw pomocy społecznej.

Jest to wyliczenie taksatywne, co sprawia, że żaden organ bądź podmiot nie wymieniony w tym przepisie nie może mieć legitymacji procesowej do wszczęcia w wyżej wymienionym zakresie postępowania przed sądem. Dotyczy to więc również prokuratora, który nie będzie właściwym do dokonania tejże czynności. Ustawodawca jest w tym konsekwentny, nie przyznając tego uprawnienia prokuratorowi również przy wypisaniu osoby chorej psychicznie ze szpitala psychiatrycznego (art. 36 ust. 2 ustawy) oraz przy wniosku o przyjęcie do domu pomocy społecznej (art. 39 ust. 1 i 2 ustawy) i wniosku o zmianę orzeczenia o przyjęciu do domu pomocy społecznej (art. 41 ust. 1 i 2 ustawy).

A może uprawnienie prokuratora wynika z ogólnego uregulowania przewidzianego w art. 7 k.p.c., zgodnie z którym prokurator może żądać wszczęcia postępowania w każdej sprawie, jak również wziąć udział w każdym toczącym się już postępowaniu, jeżeli według jego oceny wymaga tego ochrona praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego?

Jak już wskazano ustawa o ochronie zdrowia psychicznego jest nie tylko aktem normatywnym, którego uregulowania mają charakter kompleksowy i całościowy, lecz również charakter szczególny wobec ogólnych norm kodeksu postępowania cywilnego i kodeksu cywilnego. Należy ona do dziedziny prawa osobowego, podobnie jak bliska jej problematyce, związana z ochroną zdrowia – ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi.

Ustawodawca pominął w tej drugiej ustawie rozwiązanie stosowania normy prawnej zamieszczonej w art. 7 k.p.c., wskazując na prokuratora jako organ, który może złożyć do sądu wnioski w przedmiocie zobowiązania do poddania się przez osobę uzależnioną od alkoholu przymusowemu leczeniu w stacjonarnym lub niestacjonarnym zakładzie leczenia alkoholowego (art. 26 ust. 2 i 3 ustawy). W art. 34 ust. 4 ustawy przyznał ponadto prokuratorowi możliwość złożenia wniosku do sądu w przedmiocie ustania obowiązku poddania się leczeniu przed upływem okresu wskazanego w art. 34 ust. 1 ustawy. Natomiast prokurator nie otrzymał możliwości składania wniosku o zmianę sposobu leczenia odwykowego (ze stacjonarnego zakładu leczenia odwykowego na zakład niestacjonarny i odwrotnie). Może to uczynić kurator (w przypadku gdy w sprawie obowiązek leczenia odwykowego uczestnika poddany został nadzorowi kuratora), po zasięgnięciu opinii zakładu leczącego, bądź na wniosek zakładu leczącego (art. 34 ust. 2 ustawy).

Czy w tym przypadku prokurator również może sięgnąć po art. 7 k.p.c.?

Odpowiedź będzie negatywna, choćby z uwagi na fakt całościowego uregulowania problematyki wychowania w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi w jednym akcie normatywnym, czy szczegółowego wyliczenia uprawnień prokuratora w niniejszej ustawie. Ustawodawca dał to uprawnienie zakładowi leczącemu odwykowo uczestnika, kierując się przekonaniem, iż winien to czynić organ dysponujący wiedzą fachową w procesie leczenia oraz kuratorowi, który ten proces leczenia nadzoruje.

Ustawodawca wyłączył stosowanie art. 7 k.p.c. wobec uregulowań ustawy o ochronie zdrowia psychicznego także przepisem art. 46 ust. 4, skoro sąd zawiadamia prokuratora o potrzebie wzięcia udziału w postępowaniu, **jeżeli uzna to za konieczne**. Zatem, to od uznania sądu zależy czy prokurator zostanie zawiadomiony i będzie mógł wziąć udział w postępowaniu w charakterze uczestnika.

To odmienne, szczególne uregulowanie niż ogólna dyspozycja z art. 7 k.p.c. Ponieważ regulacja ustawy o ochronie zdrowia psychicznego nie daje prokuratorowi samodzielnej legitymacji do występowania w sprawie w charakterze uczestnika, to taki podmiot nie może wszczynać postępowania przez złożenie wniosku o zezwolenie na przyjęcie osoby w trybie art. 29 ust. 1 do szpitala psychiatrycznego. Przy założeniu wskazanym wcześniej, iż ustawa kładzie główny nacisk na leczenie psychiczne obywateli w formie dobrowolnej, wydaje się, iż krąg osób i podmiotów wymienionych w art. 29 ust. 2, które mogą składać wnioski w przedmiocie szpitalnego leczenia psychiatrycznego o charakterze przymusowym jest wystarczający i merytorycznie zasadny. To najbliższa rodzina i osoba sprawująca faktyczną opiekę, a gdy ich nie ma – organ do spraw pomocy społecznej (najczęściej ośrodek pomocy społecznej) usytuowany na szczeblu gminnym – najlepiej znają sytuację osoby chorej psychicznie i mają należytą motywację do działania na rzecz jej dobra.

Wydaje się, że w tej sytuacji działania prokuratury – w tym zakresie; na rzecz praw obywateli winny przybierać formę sygnalizacyjną i informacyjną.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że ustawodawca wyłączył możliwość składania przez prokuratora wniosków również o wypisanie osoby chorej psychicznie ze szpitala psychiatrycznego (art. 46 ust. 1 ustawy), czy o przyjęcie bez zgody do domu pomocy społecznej (art. 39 ustawy) oraz o zmianę orzeczenia o przyjęciu do domu pomocy społecznej (art. 41 ustawy).

Czasami do sądów opiekuńczych trafiają wnioski opiekunów prawnych o zezwolenie na umieszczenie podopiecznych, którzy są osobami ubezwłasnowolnionymi całkowicie – w domu pomocy społecznej. Zgodnie z art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego osoba, która wskutek choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych i nie ma możliwości korzystania z opieki innych osób oraz potrzeby stałej opieki i pielęgnacji, lecz nie wymaga leczenia szpitalnego, może być za swoją zgodą lub zgodą przedstawiciela ustawowego przyjęta do domu pomocy społecznej.

Już z treści cytowanego przepisu wynika, że ustawowy przedstawiciel (kurator, czy opiekun prawny) samodzielnie podejmuje decyzje w przedmiocie wyrażenia zgody na umieszczenie podopiecznego w domu pomocy społecznej.

Tryb wyszczególniony w art. 38 jest dobrowolnym, zatem ingerencja sądu jest zbędna. Dopiero ma to miejsce w trybie przymusowym, opisanym w art. 39 ustawy, gdy osoba, o której mowa w art. 38, lub jej przedstawiciel ustawowy nie wyrażają zgody na przyjęcie jej do domu pomocy społecznej. Tryb kierowania i przyjmowania osób ubiegających się o przyjęcie do domu pomocy społecznej reguluje § 8-13 Rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z dnia 19 października 2005 r. w sprawie domów pomocy społecznej (Dz. U. Nr 217, poz. 1837).

Niestety nadal można spotkać się z wadliwą praktyką umieszczania przez sądy opiekuńcze osób w zakładach opiekuńczo-leczniczych w myśl § 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30 grudnia 1998 r. (Dz. U. Nr 166, poz. 1265) w sprawie sposobu i trybu kierowania osób do zakładów opiekuńczo-leczniczych i pielęgnacyjno-opiekuńczych oraz szczegółowych zasad ustalania odpłatności za pobyt w tych zakładach.

W związku z tym, że powyższe uregulowanie jest przepisem instrukcyjnym nie może stanowić podstawy prawnej do wydania tej treści orzeczenia. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Należy podkreślić, iż ustawodawca nie zdecydował się w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego wprowadzić trybu sądowego zezwolenia na umieszczenie osób w zakładzie opiekuńczo-leczniczym w którym przebywają osoby, ze względu na stan zdrowia, wymagające całodobowej pielęgnacji, opieki lub rehabilitacji, lecz nie potrzebujące hospitalizacji.

W zakładach opiekuńczo-leczniczych umieszczane są osoby, które dobrowolnie wyraziły na to zgodę, bądź ich przedstawiciele ustawowi, a ustawodawca uchwalił do ich przyjęcia tryb administracyjny. Decyzje w tych sprawach wydawane przez Marszałka Województwa są zaskarżalne.

Rozważenia natomiast wymaga problem, czy opiekun prawny do wyrażenia zgody na umieszczenie całkowicie ubezwłasnowolnionego podopiecznego w zakładzie opiekuńczo-leczniczym potrzebuje na tę czynność prawną zgody sądu opiekuńczego. Wydaje się, że tak, gdyż w tej sytuacji winny mieć zastosowanie przepisy k.r.o., w szczególności art. 156.

Jak już wspomniano wcześniej, ustawa o ochronie zdrowia psychicznego stanowi wyjątkowo szczególną ustawę, bo też chronione dobro jest niepospolite. Między innymi tezę tę potwierdza treść art. 47 ustawy, zgodnie z którym osobie, której postępowanie dotyczy – co często ma miejsce wobec osób ubezwłasnowol-

nionych całkowicie – przyznano możliwość wniesienia środków odwoławczych, przy złagodzeniu wymagań formalnych dotyczących apelacji, czy zażalenia od postanowień sądów opiekuńczych. Uznać więc należy, że art. 47 jest przepisem *lex specialis* wobec przepisu art. 14 § 1 kodeksu cywilnego. Dalsze uregulowania ustawy, w tym: art. 3 pkt. 4 i art. 22 ust. 4 (zgoda na przyjęcie do szpitala), art. 41 ust. 1 (wniosek o wypisanie z domu pomocy społecznej) i art. 46 ust. 1 (wniosek o wypisanie ze szpitala psychiatrycznego), upoważniają do przyjęcia samodzielnej roli procesowej osób z zaburzeniami psychicznymi nawet, gdy są one ubezwłasnowolnione całkowicie. Na tle powyższych uregulowań ustawowych wnioski o przyznaniu osobom ubezwłasnowolnionym całkowicie przez ustawodawcę zdolności procesowej jest całkowicie uzasadniony i spełnia wymóg postawiony w preambule ustawy.

Jaka jest sytuacja prawna cudzoziemca, którego umieszczono w szpitalu psychiatrycznym? To zależy od tego, czy cudzoziemiec ma miejsce zamieszkania w Polsce (art. 1110 k.p.c.). W przypadku, gdy cudzoziemiec posiada miejsce zamieszkania na terenie kraju, to sądy opiekuńcze są właściwe do prowadzenia postępowań określonych w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego. Gdy jednak nie da się tego ustalić, sądy winny nie wszczynać postępowania z uwagi na brak jurysdykcji. Cudzoziemiec może przebywać w szpitalu, lecz nie będzie podlegał kontroli sądu. Niewątpliwie dyrektorzy szpitali będą mogli w tych sprawach tłumaczyć sytuację konsulowi państwa pacjenta.

W sprawach dotyczących orzeczeń sądowych II instancji warto zwrócić uwagę na fakt, że zdarzają się nadal błędne rozstrzygnięcia sądów okręgowych, które uchylają zaskarżone postanowienia i postępowania umarzają li tylko z tego powodu, iż w dniu rozprawy skarżący już nie przebywa w szpitalu psychiatrycznym.

Wskazać należy, iż rzeczą sądu okręgowego jest poddanie kontroli instancyjnej orzeczenia o zezwolenie na przyjęcie osoby do szpitala psychiatrycznego w dacie jej przyjęcia, zatem późniejsze jej wypisanie ze szpitala nie będzie miało żadnego znaczenia. Takie rozstrzygnięcia powodują, że sądy okręgowe nie rozpoznają przedmiotu zaskarżenia apelacji i otwierają drogę do domagania się odszkodowania za pobyt w szpitalu psychiatrycznym. W konsekwencji bowiem należy przyjąć brak zgody na przyjęcie do szpitala po stronie osoby i sądu, a jest to sytuacja nieprawidłowa. Kwestia ta została wyjaśniona w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 1996 r., III CZP 6/96 (OSNJC z 1996 r., z. 7–8 poz. 95).

Niezależnie od wskazanych uchybień należy podkreślić, że w znacznej większości sądy należycie i sprawnie stosują ustawę o ochronie zdrowia psychicznego przyczyniając się do podnoszenia poziomu społeczeństwa obywatelskiego.

## **WYROK TRYBUNAŁU (trzecia izba)<sup>1</sup>** **z dnia 11 lipca 2008 r.**

w sprawie C-195/08 PPU

mającej za przedmiot wnioszek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litwa) postanowieniem z dnia 30 kwietnia 2008 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 14 maja 2008 r., w postępowaniu wszczętym przez **Ingę Rinau**,

TRYBUNAŁ (trzecia izba),

w składzie: A. Rosas, prezes izby, J. N. Cunha Rodrigues (sprawozdawca), J. Klučka, P. Lindh i A. Arabadjiev, sędziowie,  
rzecznik generalny: E. Sharpston,  
sekretarze: C. Strömholm, administrator i M. A. Gaudissart, kierownik wydziału,

zważywszy wniosek sądu odsyłającego z dnia 21 maja 2008 r., który wpłynął do Trybunału w dniu 22 maja 2008 r., o rozpoznanie odesłania w trybie pilnym na podstawie art. 104b regulaminu,

zważywszy postanowienie trzeciej izby z dnia 23 maja 2008 r. o uwzględnieniu wniosku,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniach 26 i 27 czerwca 2008 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu I. Rinau przez G. Balčiūnasa oraz G. Kaminskasa, advokatai,
- w imieniu M. Rinau przez D. Foigt, advokatė,
- w imieniu rządu litewskiego przez D. Kriaučiūnasa oraz R. Mackevičienė, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu niemieckiego przez J. Kemper, działającą w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu rządu francuskiego przez A. L. During, działającą w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu rządu łotewskiego przez E. Balode-Burakę oraz E. Eihmane, działające w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu niderlandzkiego przez C. ten Dam, działającą w charakterze pełnomocnika,

<sup>1</sup> Tekst wyroku w języku polskim zaczerpnięty z EURlex.

- 
- w imieniu rządu Zjednoczonego Królestwa przez E. Jenkinson, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez C. Howarda, QC,
  - w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez A. M. Rouchaud-Joët oraz A. Steiblytė, działające w charakterze pełnomocników,
- po wysłuchaniu rzecznika generalnego,  
wydaje następujący

### **Wyrok**

1. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 (Dz. U L 338, s. 1, zwanego dalej „rozporządzeniem”).
2. Wniosek ten został złożony na kanwie sporu między I. Rinau i M. Rinau, dotyczącego powrotu do Niemiec ich córki Luisy, zatrzymanej na Litwie przez I. Rinau.

### **Ramy prawne:**

#### **Konwencja haska z 1980 r.**

3. Artykuł 3 Konwencji haskiej z dnia 25 października 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę (zwanej dalej „konwencją haską z 1980 r.”) stanowi:  
„Urowadzenie lub zatrzymanie dziecka będzie uznane za bezprawne, jeżeli:  
a) nastąpiło naruszenie prawa do opieki przyznanego określonej osobie, instytucji lub innej organizacji, wykonywanego wspólnie lub indywidualnie, na mocy ustawodawstwa państwa, w którym dziecko miało miejsce stałego pobytu bezpośrednio przed uprowadzeniem lub zatrzymaniem, oraz  
b) w chwili uprowadzenia lub zatrzymania prawa te były skutecznie wykonywane wspólnie lub indywidualnie albo byłyby tak wykonywane, gdyby nie nastąpiło uprowadzenie lub zatrzymanie.  
Prawo do opieki określone w lit. a) może wynikać w szczególności z mocy samego prawa, z orzeczenia sądowego lub administracyjnego albo z ugody mającej moc prawną w świetle przepisów ustawodawstwa tego państwa”.
4. Zgodnie z art. 12 Konwencji haskiej z 1980 r.:  
„Jeżeli dziecko zostało bezprawnie uprowadzone lub zatrzymane w rozumieniu artykułu 3, a w chwili wpłynięcia wniosku do władzy sądowej lub administracyjnej Umawiającego się Państwa, w którym znajduje się dziecko, upłynął okres krótszy niż jeden rok od dnia uprowadzenia lub zatrzymania, zainteresowana władza zarządza niezwłoczne wydanie dziecka.



Władza sądowa lub administracyjna powinna również zarządzić wydanie dziecka, nawet po upływie jednego roku, o którym mowa w ustępie poprzedzającym, chyba że zostało ustalone, że dziecko przystosowało się już do swego nowego środowiska.

Jeżeli władza sądowa lub administracyjna państwa wezwanego ma podstawy, by sądzić, że dziecko zostało zabrane do innego państwa, może ona zawiesić działanie lub oddalić wniosek o wydanie dziecka”.

5. Zgodnie z art. 13 Konwencji haskiej z 1980 r.:

„Bez względu na postanowienia artykułu poprzedzającego władza sądowa lub administracyjna państwa wezwanego nie jest obowiązana zarządzić wydania dziecka, jeżeli osoba, instytucja lub organizacja sprzeciwiająca się wydaniu dziecka wykaże, że:

a) osoba, instytucja lub organizacja opiekująca się dzieckiem faktycznie nie wykonywała prawa do opieki w czasie uprowadzenia lub zatrzymania albo zgodziła się lub później wyraziła zgodę na uprowadzenie lub zatrzymanie, lub

b) istnieje poważne ryzyko, że powrót dziecka naraziłby je na szkodę fizyczną lub psychiczną albo w jakikolwiek inny sposób postawiłby je w sytuacji nie do zniesienia.

Władza sądowa lub administracyjna może również odmówić zarządzenia powrotu dziecka, jeżeli stwierdzi, że dziecko sprzeciwia się powrotowi oraz że osiągnęło ono wiek i stopień dojrzałości, przy którym właściwe jest uwzględnienie jego opinii.

Przy ocenie okoliczności określonych w niniejszym artykule władza sądowa lub administracyjna powinna brać pod uwagę informacje dotyczące sytuacji społecznej dziecka, dostarczone przez organ centralny lub inną właściwą władzę państwa miejsca stałego pobytu dziecka”.

6. Konwencja haska z 1980 r. weszła w życie w dniu 1 grudnia 1983 r. Wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej są jej stronami.

## **Uregulowania wspólnotowe**

7. Zgodnie z motywem 17 rozporządzenia:

„W przypadkach bezprawnego zabrania lub zatrzymania dziecka powrót dziecka powinien nastąpić bezzwłocznie; w tym celu stosuje się nadal Konwencję haską z dnia 25 października 1980 r., uzupełnioną niniejszym rozporządzeniem, zwłaszcza art. 11. Sądy państwa członkowskiego, do którego dziecko zostało bezprawnie zabrane lub w którym dziecko zostało bezprawnie zatrzymane, powinny mieć możliwość sprzeciwienia się powrotowi dziecka w szczególnych, należycie uzasadnionych przypadkach. Jednakże decyzja taka może zostać zastąpiona późniejszą decyzją podjętą przez sąd państwa członkowskiego miej-

---

sca stałego pobytu dziecka przed bezprawnym zabraniem lub zatrzymaniem. Jeżeli orzeczenie takie pociąga za sobą powrót dziecka, powinien on mieć miejsce bez wymagania żadnej specjalnej procedury dla uznania i wykonania tego orzeczenia w państwie członkowskim, do którego dziecko zostało bezprawnie zabrane lub w którym dziecko zostało bezprawnie zatrzymane”.

8. Motyw 21 rozporządzenia ma następujące brzmienie:

„Uznawanie i wykonywanie orzeczeń sądowych wydanych w państwie członkowskim powinno opierać się na zasadzie wzajemnego zaufania, a przyczyny nieuznania powinny być możliwie najmniej liczne”.

9. Artykuł 2 rozporządzenia stanowi:

„Do celów niniejszego rozporządzenia:

(...)

4) określenie »orzeczenie« oznacza orzeczenie o rozwodzie, separacji lub unieważnieniu małżeństwa, jak również orzeczenie dotyczące odpowiedzialności rodzicielskiej, wydane przez sąd państwa członkowskiego niezależnie od nazwy orzeczenia, wraz z określeniami »wyrok«, »nakaz« lub »decyzja«;

5) określenie »państwo członkowskie pochodzenia« oznacza państwo członkowskie, w którym wydano orzeczenie, które ma zostać wykonane;

6) określenie »państwo członkowskie wykonania« oznacza państwo członkowskie, w którym orzeczenie ma zostać wykonane;

7) określenie »odpowiedzialność rodzicielska« oznacza wszystkie prawa i obowiązki odnoszące się do osoby i majątku dziecka przysługujące osobie fizycznej lub prawnej na mocy orzeczenia sądowego, z mocy prawa lub umowy mającej skutek prawny. Określenie to obejmuje prawo do opieki i prawo do kontaktów z dzieckiem;

8) określenie »osoba posiadająca odpowiedzialność rodzicielską« oznacza każdą osobę posiadającą odpowiedzialność rodzicielską za dziecko;

(...)

11) określenie »bezprawne zabranie lub zatrzymanie« oznacza takie zabranie lub zatrzymanie dziecka, które:

a) zostało dokonane z naruszeniem prawa do opieki nabytego na mocy orzeczenia sądowego, przysługującego z mocy prawa lub umowy mającej skutek prawny zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym dziecko zwykle zamieszkiwało przed zabraniem lub zatrzymaniem oraz

b) pod warunkiem że w chwili zabrania lub zatrzymania wykonywano skutecznie prawo do opieki, wspólnie lub samodzielnie, lub byłyby one wykonywane, jeżeli nie nastąpiłoby zabranie lub zatrzymanie. Uznaje się, że opieka wykonywana jest wspólnie wtedy, gdy w wykonaniu orzeczenia lub z mocy prawa jedna z osób posiadających odpowiedzialność rodzicielską nie może podejmować decyzji o miejscu zamieszkania dziecka bez zgody innej osoby posiadającej odpowiedzialność rodzicielską”.

10. Zgodnie z art. 8 rozporządzenia:

„1. Sądy państwa członkowskiego są właściwe do orzekania w sprawach odnoszących się do odpowiedzialności rodzicielskiej za dziecko, które zwykle zamieszkuje w tym państwie członkowskim w czasie, w którym zostało wytoczone powództwo.

2. Ustęp 1 stosuje się z zastrzeżeniem przepisów art. 9, 10 i 12”.

11. Artykuł 10 rozporządzenia przewiduje:

„W przypadku bezprawnego zabrania lub zatrzymania dziecka sądy państwa członkowskiego, w którym dziecko zwykle zamieszkiwało bezpośrednio przed bezprawnym zabraniem lub zatrzymaniem, utrzymują swoją właściwość do momentu, w którym dane państwo członkowskie nie stanie się miejscem stałego pobytu dziecka (...)”.

12. Stosownie do art. 11 rozporządzenia:

„1. Jeżeli osoba, instytucja lub inna organizacja mająca prawo do opieki nad dzieckiem składa wnioski do właściwych organów państwa członkowskiego o wydanie orzeczenia na podstawie (konwencji haskiej z 1980 r.) w celu uzyskania powrotu dziecka bezprawnie zabranego do innego państwa członkowskiego lub zatrzymanego w innym państwie członkowskim niż państwo członkowskie, w którym dziecko zwykle zamieszkiwało bezpośrednio przed bezprawnym zabraniem lub zatrzymaniem, stosuje się ust. 2–8.

2. Przy stosowaniu art. 12 i 13 konwencji haskiej z 1980 r. należy umożliwić wysłuchanie dziecka podczas postępowania sądowego, chyba że uznaje się to za niewłaściwe ze względu na jego wiek lub poziom dojrzałości.

3. Sąd, do którego wniesiono wniosek o powrót dziecka, określony w ust. 1, działa bez zbędnej zwłoki w postępowaniu sądowym dotyczącym wniosku przy użyciu najszybszych procedur dostępnych w prawie krajowym. Bez uszczerbku dla poprzedzającego akapitu sąd wydaje orzeczenie nie później niż w ciągu sześciu tygodni od wniesienia wniosku, z wyjątkiem sytuacji, w których szczególne okoliczności uniemożliwiają dotrzymanie tego terminu.

4. Sąd nie może odmówić powrotu dziecka na podstawie art. 13b konwencji haskiej z 1980 r., jeżeli ustalono, że zostały poczynione odpowiednie ustalenia w celu zabezpieczenia ochrony dziecka po jego powrocie.

5. Sąd nie może odmówić powrotu dziecka, jeżeli osoba wnioskująca o powrót nie została wysłuchana.

6. Jeżeli sąd wydał nakaz odmawiający powrotu dziecka na podstawie art. 13 konwencji haskiej z 1980 r., sąd musi niezwłocznie, bezpośrednio lub poprzez organ centralny, przekazać kopię nakazu sądowego oraz odnośnych dokumentów, w szczególności odpis przesłuchań przed sądem (protokołów z rozpraw), sądowi właściwemu lub organom centralnym w państwie człon-

---

kowskim, w którym dziecko zwykle zamieszkiwało bezpośrednio przed bezprawnym zabránieniem lub zatrzymaniem, jak ustalono w prawie krajowym. Właściwy sąd otrzyma wszystkie wspomniane dokumenty w ciągu miesiąca od dnia wydania nakazu odmawiającego powrotu dziecka.

7. Jeżeli jedna ze stron nie wniosła pozwu do sądu w państwie członkowskim, w którym dziecko zwykle zamieszkiwało bezpośrednio przed bezprawnym zabránieniem lub zatrzymaniem, sąd lub organ centralny otrzymujące informacje, określone w ust. 6, powiadamiają strony i zapraszają je do złożenia wniosków do sądu, zgodnie z prawem krajowym, w terminie trzech miesięcy od daty powiadomienia, tak aby sąd mógł zbadać kwestię opieki nad dzieckiem.

Bez uszczerbku dla zasad dotyczących jurysdykcji zawartych w niniejszym rozporządzeniu sąd zamyka sprawę, jeżeli nie otrzymał w terminie żadnych wniosków.

8. Bez względu na orzeczenie o odmowie powrotu dziecka na podstawie art. 13 konwencji haskiej z 1980 r., każde następne orzeczenie wymagające powrotu dziecka wydane przez sąd właściwy na podstawie niniejszego rozporządzenia podlega wykonaniu zgodnie z sekcją 4 rozdziału III w celu zabezpieczenia powrotu dziecka”.

13. W rozdziale III rozporządzenia, zatytułowanym „Uznawanie i wykonywanie”, zawarte są art. 21–52. Sekcja 4 tego rozdziału, zatytułowana „Wykonanie niektórych orzeczeń dotyczących prawa do kontaktów z dzieckiem i niektórych orzeczeń pociągających za sobą powrót dziecka”, składa się z art. 40–45.

14. Artykuł 21 ust. 1 i 3 rozporządzenia przewiduje:

„1. Orzeczenia wydane w jednym państwie członkowskim są uznawane w innych państwach członkowskich bez potrzeby przeprowadzania specjalnego postępowania.

(...)

3. Bez uszczerbku dla sekcji 4 niniejszego rozdziału każda ze stron może, zgodnie z procedurami przewidzianymi w sekcji 2 niniejszego rozdziału, składać wniosek o uznanie lub nieuznanie orzeczenia”.

15. Artykuł 23 rozporządzenia stanowi:

„Orzeczenia odnoszącego się do odpowiedzialności rodzicielskiej nie uznaje się:

- a) jeżeli uznanie byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym państwa członkowskiego, w którym wystąpiono o uznanie, uwzględniając interes dziecka;

(...)”.

16. Artykuł 24 rozporządzenia stanowi:

„Właściwość sądu państwa członkowskiego pochodzenia nie może być przedmiotem ponownego badania. Do reguł dotyczących właściwości określonych w art. 3–14 nie stosuje się kryterium porządku publicznego przewidzianego w art. 22 lit. a) i art. 23 lit. a)”.

17. Artykuł 28 ust. 1 rozporządzenia jest sformułowany następująco:  
„Orzeczenia w sprawie odpowiedzialności rodzicielskiej za dziecko wydane w jednym państwie członkowskim i w tym państwie wykonalne oraz które zostały doręczone, są wykonalne w innym państwie członkowskim, jeżeli ich wykonalność w nim zostanie stwierdzona na wniosek uprawnionego”.
18. Zgodnie z art. 31 rozporządzenia:
- „1. Sąd rozpoznający wniosek wydaje orzeczenie niezwłocznie. Osoba, przeciwko której wykonuje się orzeczenie, ani dziecko w tym stadium postępowania nie mają możliwości złożenia jakiegokolwiek oświadczenia.
  2. Wniosek może być oddalony tylko z przyczyn wymienionych w art. 22, 23 i 24.
  3. Orzeczenie nie może być w żadnym wypadku przedmiotem kontroli merytorycznej”.
19. Artykuł 40 rozporządzenia przewiduje:
- „1. Niniejsza sekcja ma zastosowanie do:  
(...)  
b) powrotu dziecka związanego z orzeczeniem wydanym na podstawie art. 11 ust. 8.
  2. Przepisy niniejszej sekcji nie stanowią przeszkody dla osoby, na której spoczywa odpowiedzialność rodzicielska we wnioskowaniu o uznanie i wykonanie orzeczenia zgodnie z przepisami sekcji 1 i 2 niniejszego rozdziału”.
20. Zgodnie z art. 42 rozporządzenia, zatytułowanym „Powrót dziecka”:
- „1. Powrót dziecka określony w art. 40 ust. 1 lit. b) wynikający z wykonalnego orzeczenia wydanego w jednym państwie członkowskim uznaje się i wykonuje w innym państwie członkowskim bez potrzeby nadania klauzuli wykonalności oraz możliwości sprzeciwienia się uznaniu, jeżeli orzeczenie uzyskało świadectwo w państwie członkowskim pochodzenia zgodnie z ust. 2. Nawet jeżeli prawo krajowe nie przewiduje wykonalności z mocy prawa, bez względu na odwołanie się, orzeczenia wymagającego powrotu dziecka wspomnianego w art. 11 ust. 8, sąd pochodzenia może oświadczyć, że orzeczenie podlega wykonaniu.
  2. Sędzia pochodzenia, który wydał orzeczenie określone w art. 40 ust. 1 lit. b), wydaje świadectwo określone w ust. 1 wyłącznie, jeżeli:
    - a) dziecko zostało wysłuchane, chyba że uznano, że byłoby to niewłaściwe, uwzględniając jego wiek i poziom dojrzałości,
    - b) zainteresowane strony zostały wysłuchane oraz
    - c) sąd uwzględnił przy wydawaniu orzeczenia przyczyny i dowody leżące u podstaw nakazu wydanego na podstawie art. 13 konwencji haskiej z 1980 r.Jeżeli sąd lub inny organ podejmuje środki zapewniające ochronę dziecka po jego powrocie do państwa miejsca stałego pobytu, świadectwo zawiera szczegóły dotyczące takich środków.

---

Sąd pochodzenia wydaje wspomniane świadectwo z urzędu przy użyciu standardowego formularza określonego w załączniku IV [świadectwo dotyczące powrotu dziecka (dzieci)].

Świadectwo wypełnia się w języku orzeczenia”.

21. Artykuł 43 rozporządzenia ma następujące brzmienie:

„1. Do sprostowania świadectwa stosuje się prawo państwa członkowskiego pochodzenia.

2. Przeciwko wydaniu świadectwa na podstawie art. 41 ust. 1 lub art. 42 ust. 1 nie przysługują żadne środki odwoławcze”.

22. Zgodnie z brzmieniem art. 44 rozporządzenia „świadectwo jest skuteczne wyłącznie w granicach wykonalności orzeczenia”.

23. Artykuł 60 rozporządzenia stanowi:

„W stosunkach między państwami członkowskimi niniejsze rozporządzenie ma pierwszeństwo przed następującymi konwencjami, w takim zakresie, w jakim dotyczą one spraw będących przedmiotem niniejszego rozporządzenia:

(...)

e) (konwencja haska z 1980 r.)”.

24. Zgodnie z art. 68 rozporządzenia:

„Państwa członkowskie przekazują Komisji wykaz sądów i procedur odwoławczych określony w art. 21, 29, 33 i 34 oraz wszelkie zmiany w tym wykazie.

Komisja uaktualnia te informacje i umożliwia publiczny dostęp do nich poprzez publikacje w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* oraz innymi właściwymi sposobami”.

25. Z informacji dotyczących sądów i procedur odwoławczych przekazanych zgodnie z art. 68 rozporządzenia nr 2201/2003 (Dz. U. 2005, C 40, s. 2) wynika, że na podstawie art. 68 ust. 1 tego rozporządzenia Republika Litewska poinformowała Komisję, iż wnioski określone w jego art. 21 i 29 oraz odwołanie przewidziane w jego art. 33 składa się w Lietuvos apeliacinis teismas (sądzie apelacyjnym), a orzeczenie wydane w wyniku odwołania, o którym mowa w art. 34 rozporządzenia, może być zaskarżone tylko w drodze skargi kasacyjnej do Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (sądu najwyższego).

26. Z informacji tych wynika, że wniosek o nadanie klauzuli wykonalności orzeczeniu wydanemu przez sąd państwa członkowskiego innego niż Republika Litewska składa się, na podstawie art. 28 ust. 1 rozporządzenia, do Lietuvos apeliacinis teismas.

27. Na mocy art. 72 rozporządzenia obowiązuje ono co do zasady od dnia 1 marca 2005 r. Rozporządzenie nie ma zastosowania do Królestwa Danii.

## **Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne**

28. W dniu 27 lipca 2003 r. I. Rinau, obywatelstwa litewskiego, oraz M. Rinau, obywatelstwa niemieckiego, zawarli związek małżeński i zamieszkali w Bergfelde (Niemcy). Ich córka Luisa urodziła się w dniu 11 stycznia 2005 r. W marcu

- 2005 r. małżonkowie Rinau zaczęli mieszkać osobno, przy czym Luisa pozostała z matką. Zgodnie z postanowieniem odsyłającym wówczas właśnie zostało wszczęte przed Amtsgericht Oranienburg (Niemcy) postępowanie rozwodowe.
29. W dniu 21 lipca 2006 r., po uzyskaniu zgody M. Rinau na opuszczenie wraz z ich córką terytorium Niemiec w celu udania się na dwutygodniowe wakacje, I. Rinau razem z córką oraz pochodzącym z pierwszego związku synem Edgarem przybyła na Litwę, gdzie pozostaje do chwili obecnej.
30. W dniu 14 sierpnia 2006 r. Amtsgericht Oranienburg tymczasowo powierzył opiekę nad Luisą jej ojcu. W dniu 11 października 2006 r. Brandenburgisches Oberlandesgericht (Niemcy) oddalił zażalenie I. Rinau i utrzymał w mocy postanowienie Amtsgericht Oranienburg.
31. W dniu 30 października 2006 r. Michael Rinau, powołując się na konwencję haską i rozporządzenie, zwrócił się do Klaipedos apygardos teismas (Litwa) o nakazanie wydania Luisy Rinau do Niemiec. Orzeczeniem z dnia 22 grudnia 2006 r. sąd ten oddalił wniosek.
32. Z informacji udzielonych Trybunałowi w czasie rozprawy wynika, że adwokat M. Rinau przekazał to orzeczenie z dnia 22 grudnia 2006 r. niemieckiemu organowi centralnemu, a ten organ przekazał je Amtsgericht Oranienburg. Po tym przekazaniu centralne organy litewskie przestały tłumaczyć tego orzeczenia na język niemiecki.
33. Orzeczeniem z dnia 15 marca 2007 r. Lietuvos apeliacinis teismas zmienił orzeczenie Klaipedos apygardos teismas i nakazał powrót dziecka do Niemiec.
34. W kwietniu 2007 r. Klaipedos apygardos teismas wydał postanowienie o zawieszeniu wykonania orzeczenia Lietuvos apeliacinis teismas z dnia 15 marca 2007 r. Lietuvos apeliacinis teismas uchylił to postanowienie orzeczeniem z dnia 4 czerwca 2007 r. W czasie rozprawy dodano, że wykonanie orzeczenia z dnia 15 marca 2007 r. było zawieszane kilkakrotnie.
35. W dniu 4 czerwca 2007 r. I. Rinau, a w dniu 13 czerwca 2007 r. prokurator generalny Republiki Litewskiej złożyli do Klaipedos apygardos teismas skargę o wznowienie postępowania, powołując się na nowe okoliczności i interes dziecka w rozumieniu art. 13 akapit pierwszy konwencji haskiej z 1980 r. W dniu 19 czerwca 2007 r. sąd ten odrzucił skargi, uzasadniając to tym, że nie on jest właściwy do ich rozpoznania, lecz sądy niemieckie. W następstwie odwołania od tego postanowienia o odrzuceniu skargi złożonego przez I. Rinau Lietuvos apeliacinis teismas utrzymał je w mocy orzeczeniem z dnia 27 sierpnia 2007 r. Wyrokiem Lietuvos Aukščiausiasis Teismas z dnia 7 stycznia 2008 r. te dwa ostatnie orzeczenia zostały uchylone w trybie kasacji i sprawy zostały przekazane Klaipedos apygardos teismas do ponownego rozpoznania.
36. Orzeczeniem z dnia 21 marca 2008 r. Klaipedos apygardos teismas ponownie odrzucił te skargi. Zostało ono utrzymane w mocy orzeczeniem Lietuvos apeliacinis teismas z dnia 30 kwietnia 2008 r. W dniu 26 maja 2006 r. Lietuvos Aukščiau-

- 
- siasis Teismas postanowił przyjąć do rozpoznania skargę kasacyjną I. Rinau od tych orzeczeń i zawiesił wykonanie orzeczenia z dnia 15 marca 2007 r. nakazującego powrót Luisy do Niemiec do czasu wydania orzeczenia co do istoty.
37. W tym czasie wyrokiem z dnia 20 czerwca 2007 r. Amtsgericht Oranienburg rozwiązał przez rozwód małżeństwo I. i M. Rinau. Opieka nad Luisą została ostatecznie powierzona M. Rinau. Mając na względzie w szczególności orzeczenie Klaipedos Apygardos Teismas z dnia 22 grudnia 2006 r. odmawiające powrotu dziecka, Amtsgericht wziął pod uwagę treść tego orzeczenia oraz przedstawione argumenty i nakazał I. Rinau odesłanie dziecka do Niemiec i powierzenie go opiece M. Rinau. I. Rinau nie była obecna na rozprawie, lecz była reprezentowana oraz złożyła uwagi. W tym samym dniu Amtsgericht Oranienburg zaopatrzył to orzeczenie w świadectwo na podstawie art. 42 rozporządzenia.
38. W dniu 20 lutego 2008 r. Oberlandesgericht Brandenburg oddalił odwołanie I. Rinau od tego orzeczenia, utrzymując je w mocy w części dotyczącej opieki nad Luisą, oraz stwierdził, że I. Rinau jest już zobowiązana do przekazania dziecka. I. Rinau była obecna na rozprawie i przedstawiła uwagi.
39. I. Rinau złożyła do Lietuvos apeliacinis teismas wniosek o nieuznanie wyroku Amtsgericht Oranienburg z dnia 20 czerwca 2007 r. w części dotyczącej powierzenia M. Rinau opieki nad Luisą i zobowiązania matki do przekazania dziecka ojcu i powierzenia mu opieki.
40. Postanowieniem z dnia 14 września 2007 r. Lietuvos apeliacinis teismas uznał wniosek I. Rinau za niedopuszczalny. Zdaniem tego sądu świadectwo wydane przez Amtsgericht Oranienburg na podstawie art. 42 rozporządzenia wskazuje, że wszystkie przesłanki konieczne do wydania takiego świadectwa zostały spełnione. Stwierdzając, że wyrok ten w zakresie, w jakim nakazywał powrót dziecka do Niemiec, podlega bezpośredniemu wykonaniu na podstawie przepisów sekcji 4 rozdziału III rozporządzenia bez potrzeby uciekania się do szczególnej procedury *exequatur* uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych, Lietuvos apeliacinis teismas uznał, iż należało stwierdzić niedopuszczalność wniosku I. Rinau o nieuznanie tego wyroku w części dotyczącej zobowiązania jej do oddania Luisy ojcu i pozostawienia mu opieki nad nią.
41. I. Rinau wniosła zatem skargę kasacyjną do Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, w której wносиła o uchylenie tego postanowienia i wydanie nowego orzeczenia uwzględniającego jej wniosek o nieuznanie wyroku Amtsgericht Oranienburg z dnia 20 czerwca 2007 r. w części dotyczącej powierzenia M. Rinau opieki nad Luisą i zobowiązania I. Rinau do przekazania dziecka ojcu i pozostawienia mu opieki nad nią.
42. W tych okolicznościach Lietuvos Aukščiausiasis Teismas postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:  
„1) Czy strona w rozumieniu art. 21 rozporządzenia (...) może wnieść o nieuznanie orzeczenia sądowego, gdy nie został złożony wniosek o jego uznanie?



- 2) W przypadku twierdzącej odpowiedzi na pytanie pierwsze, jak sąd krajowy – rozpoznając wniosek o nieuznanie orzeczenia złożony przez osobę, względem której jest ono wykonalne – powinien stosować art. 31 ust. 1 rozporządzenia (...), który stanowi, że »(...) osoba, przeciwko której wykonuje się orzeczenie, ani dziecko w tym stadium postępowania nie mają możliwości złożenia jakiegokolwiek oświadczenia«?
- 3) Czy sąd krajowy – do którego osoba, na której spoczywa odpowiedzialność rodzicielska, wniosła o nieuznanie orzeczenia sądowego państwa członkowskiego pochodzenia nakazującego powrót dziecka z nią zamieszkałego do państwa pochodzenia, dla którego to orzeczenia na podstawie art. 42 rozporządzenia (...) wydano świadectwo – powinien je zbadać na podstawie sekcji 1 i 2 rozdziału III rozporządzenia (...), jak to przewiduje art. 40 ust. 2 tego rozporządzenia?
- 4) Co oznacza warunek »bez uszczerbku dla sekcji 4« określony w art. 21 ust. 3 rozporządzenia (...)?
- 5) Czy wydanie orzeczenia o wydaniu dziecka i wystawienie świadectwa, o którym mowa w art. 42 rozporządzenia (...), przez sąd państwa członkowskiego pochodzenia po tym, jak sąd państwa członkowskiego, w którym dziecko jest bezprawnie zatrzymane, wydał orzeczenie o powrocie dziecka do państwa pochodzenia, jest zgodne z celami i procedurami rozporządzenia (...)?
- 6) Czy zakaz badania właściwości sądu pochodzenia przewidziany w art. 24 rozporządzenia (...) oznacza, że sąd krajowy – do którego wniesiono o uznanie lub o nieuznanie orzeczenia sądu zagranicznego i który nie może badać właściwości sądu państwa członkowskiego pochodzenia oraz który nie stwierdził innych podstaw nieuznania orzeczeń określonych w art. 23 rozporządzenia (...) – powinien uznać orzeczenie sądu państwa członkowskiego pochodzenia o powrocie dziecka, jeśli sąd państwa członkowskiego pochodzenia nie dochował przepisów postępowania określonych w rozporządzeniu na potrzeby rozstrzygnięcia kwestii powrotu dziecka?».

## **W przedmiocie pilnego trybu prejudycjalnego**

43. Postanowieniem z dnia 21 maja 2008 r., złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 22 maja 2008 r., Lietuvos Aukščiausiasis Teismas zwrócił się o rozpoznanie odesłania prejudycjalnego w trybie pilnym, przewidzianym w art. 104b regulaminu.
44. W uzasadnieniu wniosku sąd odsyłający powołuje się na motyw 17 rozporządzenia, w którym jest mowa o bezwłocznym powrocie bezprawnie zatrzymanego dziecka, oraz na art. 11 ust. 3 rozporządzenia, zgodnie z którym sąd, w którym złożono wniosek o powrót dziecka, powinien wydać orzeczenie w terminie sześciu tygodni. Sąd krajowy stwierdza, że istnieje potrzeba pilnego dzia-

---

łania z tego powodu, że wszelkie opóźnienie byłoby bardzo niekorzystne dla stosunków między dzieckiem a tym rodzicem, z którym nie mieszka, a pogorszenie tych stosunków może być nieodwracalne.

45. Sąd odsyłający powołuje się także na potrzebę ochrony dziecka przed ewentualnie możliwą szkodą i potrzebę zapewnienia sprawiedliwej równowagi między interesami dziecka a interesami jego rodziców, co również przemawia za koniecznością skorzystania z trybu pilnego.
46. Na wniosek sędziego sprawozdawcy i po wysłuchaniu rzecznika generalnego trzecia izba postanowiła uwzględnić wniosek sądu odsyłającego o rozpoznanie odesłania prejudycjalnego w trybie pilnym.

## **W przedmiocie pytań prejudycjalnych**

### **Uwagi wstępne**

47. Konwencja z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. U. 1972, L 299, s. 32), która była następnie wielokrotnie zmieniana, miała na celu ułatwienie uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych między umawiającymi się państwami. W tym celu wprowadzała ona normy jurysdykcyjne oraz procedury uznawania i wykonywania orzeczeń w tych dziedzinach. Podstawą tych norm była zasada zaufania sądów jednego umawiającego się państwa do orzeczeń wydanych w drugim umawiającym się państwie i na odwrót. Zgodnie z jej art. 1 konwencja ta nie stosuje się do stanu cywilnego, zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych, jak również ustawowego przedstawicielstwa osób fizycznych oraz stosunków majątkowych wynikających z małżeństwa.
48. Konwencja haska z 1980 r. została zawarta w przekonaniu, że interes dziecka ma podstawowe znaczenie we wszystkich sprawach dotyczących opieki nad nim oraz że należy chronić dziecko na płaszczyźnie międzynarodowej przed szkodliwymi skutkami wynikającymi z bezprawnego uprowadzenia go lub zatrzymania, a także że należy ustalić zasady postępowania w celu zagwarantowania niezwłocznego powrotu dziecka do państwa jego stałego pobytu oraz zapewnić ochronę prawa do odwiedzin.
49. Kierunek konwencji wymienionych w dwóch poprzedzających punktach został – w zakresie spraw małżeńskich i spraw dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej – utrzymany w rozporządzeniu. Ma ono zastosowanie w sprawach cywilnych dotyczących po pierwsze rozwodu, separacji lub unieważnienia małżeństwa, a po drugie – przyznawania, wykonywania, delegacji, ograniczenia lub pozbawienia odpowiedzialności rodzicielskiej.
50. Zgodnie z motywem 21 rozporządzenia jego podstawą jest założenie, że uznawanie i wykonywanie orzeczeń sądowych wydanych w państwie członkowskim

- powinno opierać się na zasadzie wzajemnego zaufania, a przyczyny nieuznania powinny być możliwie najmniej liczne.
51. W myśl motywów 12 i 13 rozporządzenia przyświeca mu idea, że pierwszeństwo powinien mieć najlepszy interes dziecka, a zgodnie z jego motywem 33 zmierza ono do zapewnienia przestrzegania praw podstawowych dziecka zgodnie z art. 24 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.
  52. Rozporządzenie ma na celu w szczególności zniechęcanie do uprowadzania dzieci z jednego państwa członkowskiego do drugiego, a, w przypadku gdy do takiego uprowadzenia dojdzie – spowodowanie, by powrót dziecka nastąpił niezwłocznie.
  53. Stosownie do motywu 17 rozporządzenia stanowi ono uzupełnienie postanowień konwencji haskiej z 1980 r., która nadal jest stosowana.
  54. Na podstawie art. 60 rozporządzenia ma ono pierwszeństwo przed konwencją z 1980 r.
  55. To właśnie w świetle uwag i zasad przypomnianych w pkt 47–54 niniejszego wyroku należy udzielić odpowiedzi na pytania prejudycjalne.

### **W przedmiocie pytań od czwartego do szóstego**

56. Poprzez pytania od czwartego do szóstego, które należy rozważyć łącznie w pierwszej kolejności, sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy wydanie przez sąd państwa członkowskiego pochodzenia orzeczenia o powrocie dziecka i wydanie świadectwa, o którym mowa w art. 42 rozporządzenia, są zgodne z celami tego rozporządzenia i przewidzianymi w nim procedurami, w przypadku gdy sąd państwa członkowskiego, w którym dziecko zostało bezprawnie zatrzymane, wydał orzeczenie o powrocie dziecka do państwa pochodzenia. Sąd krajowy zmierza ponadto do ustalenia, czy art. 24 rozporządzenia należy rozumieć w ten sposób, że sąd państwa członkowskiego, w którym miało miejsce bezprawne zatrzymanie dziecka, powinien uznać orzeczenie nakazujące jego powrót wydane przez sąd państwa członkowskiego pochodzenia, jeżeli ten ostatni nie przestrzegał procedury określonej w rozporządzeniu.
57. Artykuł 11 ust. 8 rozporządzenia stanowi, że „bez względu na orzeczenie o odmowie powrotu dziecka na podstawie art. 13 konwencji haskiej z 1980 r. każde następne orzeczenie wymagające powrotu dziecka wydane przez sąd właściwy na podstawie niniejszego rozporządzenia podlega wykonaniu zgodnie z sekcją 4 rozdziału III w celu zabezpieczenia powrotu dziecka”.
58. Niektórzy autorzy uwag przedstawionych Trybunałowi stoją na stanowisku, iż przepis ten ma taki skutek, że świadectwo można wydać na podstawie art. 42 rozporządzenia jedynie wtedy, gdy wcześniej zostało wydane orzeczenie o odmowie powrotu na podstawie art. 13 konwencji haskiej z 1980 r. Ich zdaniem wynika stąd, że w postępowaniu przed sądem krajowym okoliczność, iż Lietu-

- 
- vos apeliacinis teismas orzeczeniem z dnia 15 marca 2007 r. nakazał powrót dziecka, powinna dla sądów państwa pochodzenia stanowić przeszkodę dla wydania świadectwa na podstawie art. 42 rozporządzenia, co uczynił Amtsgericht Oranienburg orzeczeniem z dnia 20 czerwca 2007 r., utrzymanym w mocy orzeczeniem Oberlandesgericht Brandenburg z dnia 20 lutego 2008 r.
59. Należy zgodzić się z wykładnią, zgodnie z którą nie można wydać świadectwa na podstawie art. 42 rozporządzenia, jeżeli wcześniej nie zostało wydane orzeczenie o odmowie powrotu.
60. Takie właśnie rozumienie wyływa bowiem z rozporządzenia jako całości, a w szczególności z jego art. 11 ust. 8.
61. Rozporządzenie przewiduje najpierw, że orzeczenia wydane w jednym państwie członkowskim są uznawane w innych państwach członkowskich bez potrzeby przeprowadzania specjalnego postępowania. Następnie porządkuje problematykę uznawania i wykonywania poprzez wyodrębnienie dwóch ścieżek (art. 21 ust. 1 i 3, art. 11 ust. 8, art. 40 ust. 1 i art. 42 ust. 1). Zgodnie z pierwszą z nich wydania orzeczenia o uznaniu i nadania klauzuli wykonalności można się domagać w trybie procedur przewidzianych w rozdziale III sekcja 2 rozporządzenia. Zgodnie z drugą wykonalność niektórych orzeczeń dotyczących prawa do kontaktów lub nakazujących powrót dziecka podlega przepisom sekcji 4 tego samego rozdziału.
62. Ta druga ścieżka wiąże się ściśle z postanowieniami konwencji haskiej z 1980 r. i ma na celu – przy spełnieniu określonych przesłanek – spowodowanie bezwzłocznego powrotu dziecka.
63. Mimo iż wykonalność orzeczenia nakazującego powrót dziecka, które zapadło później niż orzeczenie o odmowie powrotu, nierozzerwalnie wiąże się z pozostałą problematyką uregulowaną w rozporządzeniu, w szczególności z prawem do opieki, to jednak korzysta z autonomii proceduralnej, która ma zapobiec opóźnianiu powrotu dziecka bezprawnie zabranego do innego państwa członkowskiego lub bezprawnie zatrzymanego w państwie członkowskim innym niż to, w którym dziecko zwykle zamieszkiwało bezpośrednio przed bezprawnym zabranieniem lub zatrzymaniem.
64. Autonomia proceduralna przepisów art. 11 ust. 8, art. 40 i 42 rozporządzenia oraz pierwszeństwo jurysdykcyjne przyznane sądowi państwa członkowskiego pochodzenia w ramach sekcji 4 rozdziału III rozporządzenia zostały przejęte w jego art. 43 i 44, które przewidują, że do sprostowania świadectwa stosuje się prawo państwa członkowskiego pochodzenia, że przeciwko wydaniu takiego świadectwa nie przysługują żadne środki odwoławcze oraz że świadectwo to jest skuteczne wyłącznie w granicach wykonalności orzeczenia.
65. Zastrzeżenie, wyrażone słowami „bez uszczerbku dla sekcji 4”, zawarte w art. 21 ust. 3 rozporządzenia i stanowiące przedmiot pytania czwartego przedstawionego przez sąd odsyłający, ma na celu uściślenie, że przyznane

- każdej ze stron uprawnienie do złożenia wniosku o uznanie lub nieuznanie orzeczenia wydanego w państwie członkowskim, nie wyklucza możliwości – gdy odpowiednie przesłanki są spełnione – skorzystania z reżimu przewidzianego w art. 11 ust. 8, art. 40 i 42 rozporządzenia dla sytuacji, gdy orzeczenie o powrocie następuje po orzeczeniu o odmowie powrotu, ponieważ ten reżim ma pierwszeństwo przed reżimem przewidzianym w sekcji 1 i 2 rozdziału III.
66. Należy podkreślić, że procedura przewidziana na wypadek powrotu dziecka następującego po orzeczeniu o odmowie powrotu przejmuje i wzmacnia postanowienia art. 12 i 13 konwencji haskiej z 1980 r. W szczególności termin rozpoznania wniosku o odmowę powrotu jest bardzo krótki. Ponadto sąd właściwy na podstawie rozporządzenia może wydać ostateczne orzeczenie nakazujące powrót. Wreszcie procedurę kończy zaopatrzenie orzeczenia w świadectwo, które przyznaje mu szczególną wykonalność, przy czym warunki wydania i skutki świadectwa są wyraźnie określone w rozporządzeniu.
67. I tak, co się tyczy warunków wydania, z art. 42 ust. 2 rozporządzenia wynika, że sąd pochodzenia, który wydał orzeczenie określone w jego art. 40 ust. 1 lit. b), wydaje świadectwo określone w ust. 1 wyłącznie, jeżeli:
- „a) dziecko zostało wysłuchane, chyba że uznano, że byłoby to niewłaściwe, uwzględniając jego wiek i poziom dojrzałości,
  - b) zainteresowane strony zostały wysłuchane; oraz
  - c) sąd uwzględnił przy wydawaniu orzeczenia przyczyny i dowody leżące u podstaw nakazu wydanego na podstawie art. 13 konwencji haskiej z 1980 r.”.
68. Odnośnie do skutków wydania świadectwa z tą właśnie chwilą orzeczenie o powrocie dziecka określone w art. 40 ust. 1 lit. b) uznaje się i wykonuje w innym państwie członkowskim bez potrzeby nadania klauzuli wykonalności oraz możliwości sprzeciwienia się uznaniu.
69. Należy przypomnieć, że ten reżim ma zastosowanie jedynie, w przypadku gdy powrót dziecka następuje po orzeczeniu o odmowie powrotu, o którym mowa w art. 11 ust. 8 rozporządzenia.
70. Za takim stanowiskiem przemawia art. 11 ust. 8 rozporządzenia, który stanowi, że „bez względu na orzeczenie o odmowie powrotu dziecka na podstawie art. 13 konwencji haskiej z 1980 r. każde następne orzeczenie wymagające powrotu dziecka wydane przez sąd właściwy na podstawie niniejszego rozporządzenia podlega wykonaniu zgodnie z sekcją 4 rozdziału III w celu zabezpieczenia powrotu dziecka”.
71. O ile wyrażenie „bez względu na orzeczenie o odmowie powrotu” jest do pewnego stopnia niejasne, to jego powiązanie z pojęciem „każde następne orzeczenie” wskazuje na istnienie związku czasowego między jednym orzeczeniem, tj. orzeczeniem o odmowie powrotu oraz orzeczeniem następującym później; takie sformułowanie nie pozostawia jakichkolwiek wątpliwości co do tego, że pierwsze orzeczenie zapadło wcześniej.

- 
72. Wykładnię taką potwierdza motyw 17 rozporządzenia zawierający uściślenie, że orzeczenie odmawiające powrotu „może zostać zastąpione późniejszą decyzją podjętą przez sąd państwa członkowskiego miejsca stałego pobytu dziecka przed bezprawnym zabránieniem lub zatrzymaniem”.
73. Również brzmienie art. 42 ust. 2 lit. c) rozporządzenia – który nakłada na sąd obowiązek uwzględnienia przy wydawaniu orzeczenia przyczyn i dowodów leżących u podstaw orzeczenia wydanego na podstawie art. 13 konwencji haskiej z 1980 r. – wskazuje, że sąd ten może wydać rozstrzygnięcie jedynie po wydaniu orzeczenia odmawiającego powrotu w państwie członkowskim wykonania.
74. Wynika stąd, że art. 40 ust. 1 lit. b) rozporządzenia jest przepisem, który znajduje zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy istnieje wcześniejsze orzeczenie, wydane w państwie członkowskim pochodzenia.
75. Autorzy uwag wspomnianych w pkt 58 niniejszego wyroku wywodzą z takiej wykładni skutki, z którymi jednak nie sposób się zgodzić.
76. Artykuł 11 ust. 3 rozporządzenia wymaga bowiem, by sądy, w których złożono wnioski o powrót, działały bez zbędnej zwłoki, przy użyciu najszybszych procedur przewidzianych w prawie krajowym. Akapit drugi tego artykułu wymaga ponadto, by bez uszczerbku dla tego celu szybkiego działania sąd wydał orzeczenie nie później niż w ciągu sześciu tygodni od złożenia wniosku, z wyjątkiem sytuacji, w których szczególne okoliczności uniemożliwiają dotrzymanie tego terminu.
77. Dokładniej art. 11 ust. 6 przewiduje, że sąd, który wydał orzeczenie odmawiające powrotu dziecka, powinien niezwłocznie, bezpośrednio lub poprzez organ centralny, przekazać kopię tego orzeczenia sądowego oraz odnośnych dokumentów, w szczególności protokołów z rozpraw, sądowi właściwemu lub organom centralnym w państwie członkowskim, w którym dziecko zwykle zamieszkiwało bezpośrednio przed bezprawnym zabránieniem lub zatrzymaniem. Pilny charakter tych działań wynika także z ostatniego zdania tego ustępu, zgodnie z którym „właściwy sąd otrzyma wszystkie wspomniane dokumenty w ciągu miesiąca od dnia wydania nakazu odmawiającego powrotu dziecka”.
78. Celem tych przepisów jest nie tylko zapewnienie niezwłocznego powrotu dziecka do państwa członkowskiego, w którym zwykle zamieszkiwało bezpośrednio przed bezprawnym zabránieniem lub zatrzymaniem, ale także umożliwienie sądowi państwa członkowskiego pochodzenia ocenę przyczyn i dowodów leżących u podstaw orzeczenia odmawiającego powrotu.
79. W szczególności sąd państwa pochodzenia ma obowiązek ustalić, czy zostały spełnione przesłanki wymienione w pkt 67 niniejszego wyroku.
80. Z uwagi na to, iż na podstawie art. 10 i 40 ust. 1 lit. b) taka ocena należy ostatecznie do sądu państwa pochodzenia, kwestie incydentalne pojawiające się lub powtarzające się w państwie członkowskim wykonania nie są decydujące i można uznać, że nie mają one znaczenia dla celów stosowania rozporządzenia.

81. Gdyby było inaczej, rozporządzenie mogłoby zostać pozbawione jego effet utile, ponieważ cel polegający na niezwłocznym powrocie dziecka byłby uzależniony od wyczerpania procedur istniejących w prawie krajowym państwa członkowskiego, w którym dziecko zostało bezprawnie zatrzymane. Takie ryzyko tym bardziej należy rozważyć, że w przypadku małych dzieci czas biologiczny nie może być mierzony według ogólnych kryteriów z uwagi na ich strukturę psychiczną i intelektualną oraz szybkość jej rozwoju.
82. Nawet jeżeli celem rozporządzenia nie jest ujednoczenie przepisów prawa materialnego i procesowego poszczególnych państw członkowskich, istotne jest jednak, by stosowanie tych przepisów krajowych nie odbywało się ze szkodą dla jego effet utile (zob. podobnie w odniesieniu do Konwencji z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych wyroki: z dnia 15 maja 1990 r. w sprawie C-365/88 Hagen, Rec. s. I-1845, pkt 19 i 20; z dnia 7 marca 1995 r. w sprawie C-68/93 Shevill i in., Rec. s. I-415, pkt 36 oraz z dnia 27 kwietnia 2004 r. w sprawie C-159/02 Turner, Rec. s. I-3565, pkt 29).
83. Należy dodać, że taka wykładnia rozporządzenia jest zgodna z jego wymogami i celem oraz jako jedyna w największym stopniu zapewnia skuteczność prawa wspólnotowego.
84. Znajduje ona zresztą dwojakie potwierdzenie. Pierwsze wynika ze sformułowania „każde następne orzeczenie wymagające powrotu dziecka” zawartego w art. 11 ust. 8 rozporządzenia i wyrażającego ideę, że z chwilą, gdy zostało wydane orzeczenie o odmowie powrotu, sąd państwa pochodzenia może stanąć w obliczu konieczności wydania jednego lub kilku orzeczeń w celu spowodowania powrotu dziecka, w tym w sytuacjach impasu proceduralnego lub faktycznego. Po drugie, znajduje ona również potwierdzenie systemowe, opierające się na okoliczności, że – inaczej niż w przypadku procedury opisanej w art. 33–35 rozporządzenia dotyczącej wniosku o nadanie klauzuli wykonalności – wykonalność orzeczeń wydanych na zasadach przewidzianych w sekcji 4 rozdziału III (prawo do kontaktów i powrót dziecka) może być stwierdzona przez sąd państwa pochodzenia niezależnie od wszelkiej możliwości zaskarżenia – czy to w państwie członkowskim pochodzenia, czy to w państwie wykonania.
85. Poprzez wykluczenie, w odniesieniu do wydania świadectwa na podstawie art. 42 ust. 1, jakiegokolwiek możliwości wniesienia środka odwoławczego z wyjątkiem wniosku o sprostowanie w rozumieniu art. 43 ust. 1, rozporządzenie ma na celu uniknięcie sytuacji, w której skuteczność jego przepisów byłaby osłabiona wskutek nadużycia procedury. Ponadto wśród procedur odwoławczych wskazanych w art. 68 nie figuruje ani jedna dotycząca orzeczeń wydanych w ramach sekcji 4 rozdziału III rozporządzenia.
86. Powyższe rozważania stanowią odpowiedź na konkretną sytuację istniejącą w sporze przed sądem krajowym.

- 
87. Po pierwsze, nie wydaje się, by ciąg orzeczeń sądów litewskich, dotyczących zarówno wniosku o powrót, jak i wniosku o nieuznanie orzeczenia zaopatrzonego w świadectwo zgodnie z art. 42 rozporządzenia, został wydany z poszanowaniem autonomii proceduralnej przewidzianej w tym przepisie. Po drugie, liczba orzeczeń i ich różnorodność (uchylenia, zmiany, wznowienia, zawieszenia) dowodzą, że nawet jeżeli zastosowano najszybsze procedury krajowe, czas, jaki upłynął do dnia wydania świadectwa, pozostaje w jaskrawej sprzeczności z wymogami rozporządzenia.
88. Należy dodać, że skoro nie wyrażono jakiegokolwiek wątpliwości co do autentyczności świadectwa wydanego przez sąd niemiecki, a samo świadectwo zawiera wszystkie elementy, jakich wymaga art. 42 rozporządzenia, to środek odwoławczy od wydania świadectwa lub sprzeciw wobec jego uznania podlegają na podstawie art. 43 ust. 2 wyłącznie odrzuceniu, a sąd wezwany może jedynie stwierdzić wykonalność orzeczenia zaopatrzonego w świadectwo.
89. W świetle powyższych rozważań na pytania od czwartego do szóstego należy odpowiedzieć w ten sposób, że z chwilą gdy orzeczenie o odmowie powrotu zostało wydane i przekazane do wiadomości sądu państwa pochodzenia, dla celów wydania świadectwa przewidzianego w art. 42 rozporządzenia bez znaczenia jest, czy orzeczenie to zostało zawieszone, zmienione, uchylone lub w każdym razie nie uprawomocniło się albo zostało zastąpione orzeczeniem o powrocie, o ile powrót dziecka w rzeczywistości nie nastąpił. Jeżeli nie wyrażono żadnej wątpliwości co do autentyczności tego świadectwa, a samo świadectwo zostało sporządzone przy użyciu formularza, którego wzór znajduje się w załączniku IV do rozporządzenia, to sprzeciwienie się uznaniu orzeczenia o powrocie jest zabronione, a do sądu wezwanego należy wyłącznie nadanie klauzuli wykonalności orzeczeniu zaopatrzonemu w świadectwo i zezwolenie na powrót dziecka.

### **W przedmiocie pytania pierwszego**

90. Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy strona w rozumieniu art. 21 rozporządzenia może żądać nieuznania orzeczenia, jeżeli wcześniej nie został złożony wniosek o uznanie tego samego orzeczenia.
91. Odpowiedź na pytania od czwartego do szóstego wyklucza możliwość złożenia wniosku o nieuznanie, w przypadku gdy orzeczenie o powrocie dziecka zostało wydane i zaopatrzone w świadectwo zgodnie z przepisami art. 11 ust. 8 i art. 42 rozporządzenia.
92. Możliwości takiej nie można jednak wykluczyć w sposób generalny.
93. Artykuł 21 ust. 3 rozporządzenia przewiduje bowiem, że „bez uszczerbku dla sekcji 4 niniejszego rozdziału każda ze stron może, zgodnie z procedurami przewidzianymi w sekcji 2 niniejszego rozdziału, składać wniosek o uznanie lub



- nieuznanie orzeczenia”. W akapicie drugim tego ustępu ustalono w tym celu zasady jurysdykcji terytorialnej.
94. Nie można też wykluczyć sytuacji, gdy złożenie wniosku o nieuznanie orzeczenia skutkuje incydentalnie jego uznaniem. W takim przypadku znajdzie zastosowanie art. 21 ust. 4.
95. Możliwość złożenia wniosku o nieuznanie, zanim został złożony wniosek o uznanie, może służyć realizacji różnych celów – czy to natury materialnej, w szczególności dotyczących najlepszych interesów dziecka lub stabilizacji i spokoju rodziny, czy to natury procesowej – umożliwiając przedstawienie wówczas środków dowodowych, które mogłyby stać się niedostępne w przyszłości.
96. W przypadku wniosku o nieuznanie należy jednak przestrzegać procedury przewidzianej w rozdziale III sekcji 2 rozporządzenia, a w szczególności wniosek ten może być rozpatrywany zgodnie z przepisami prawa krajowego jedynie wówczas, gdy przepisy te nie ograniczają zakresu i skutków rozporządzenia.
97. Na pytanie pierwsze należy więc odpowiedzieć w ten sposób, że z wyjątkiem przypadku, gdy postępowanie dotyczy orzeczenia zaopatrzonego w świadectwo na podstawie art. 11 ust. 8, art. 40 i 42 rozporządzenia, każda ze stron może złożyć wniosek o nieuznanie orzeczenia sądowego, nawet jeżeli wcześniej nie został złożony wniosek o uznanie orzeczenia.

### **W przedmiocie pytania drugiego**

98. Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający zmierza do ustalenia, w jaki sposób – w przypadku gdy dochodzi do badania wniosku o nieuznanie orzeczenia złożonego przez osobę, wobec której orzeczenie to stało się wykonalne, a żaden wniosek o uznanie wcześniej nie wpłynął – należy stosować art. 31 ust. 1 rozporządzenia, w szczególności fragment zdania, w którym jest mowa o tym, że „osoba, przeciwko której wykonuje się orzeczenie, ani dziecko w tym stadium postępowania nie mają możliwości złożenia jakiegokolwiek oświadczenia”.
99. Zastrzeżenie poczynione w pkt 91 niniejszego wyroku pozostaje aktualne również dla tej kwestii.
100. Z tym zastrzeżeniem należy stwierdzić, że w przypadku gdy został złożony wniosek o nieuznanie orzeczenia sądowego, a nie został wcześniej złożony wniosek o jego uznanie, art. 31 ust. 1 rozporządzenia należy interpretować w świetle szczególnego usytuowania sekcji 2 rozdziału II rozporządzenia. W związku z tym przepisu tego nie należy stosować.
101. Artykuł 31 rozporządzenia dotyczy bowiem nadania klauzuli wykonalności. Stanowi on, że w takim przypadku osoba, przeciwko której został złożony wniosek, nie ma możliwości złożenia jakiegokolwiek oświadczenia. Taka właściwość tej procedury znajduje wyjaśnienie w okoliczności, że skoro jest to postępowanie

---

nie o charakterze wykonawczym i jednostronnym, to dopuszczenie oświadczeń tej strony nie byłoby możliwe bez zmiany tego charakteru na deklaratoryjny i kontrydiktoryjny, co byłoby sprzeczne z samą jej logiką, zgodnie z którą prawo do obrony jest zagwarantowane dzięki odwołaniu przewidzianemu w art. 33 rozporządzenia.

102. Sytuacja jest odmienna w przypadku wniosku o nieuznanie.
103. Odmiennność ta wynika z faktu, że w takiej sytuacji to wnioskodawca jest osobą, przeciwko której wniosek o nadanie klauzuli wykonalności mógłby być złożony.
104. Skoro wymogi wspomniane w pkt 101 niniejszego wyroku w tej sytuacji nie są uzasadnione, osoba, przeciwko której złożono wniosek o nieuznanie, nie może być pozbawiona możliwości złożenia oświadczenia.
105. Każde inne rozwiązanie mogłoby ograniczać skuteczność działań wnioskodawcy, skoro celem postępowania w sprawie nieuznania jest uzyskanie oceny negatywnej, która ze swej istoty wymaga kontrydiktoryjności.
106. Z powyższego wynika, że – jak wskazała Komisja – strona pozwana, która domaga się uznania, może składać oświadczenia.
107. W tym stanie rzeczy na pytanie drugie należy odpowiedzieć w ten sposób, że art. 31 ust. 1 rozporządzenia – w zakresie, w jakim stanowi on, że osoba, przeciwko której wykonuje się orzeczenie, ani dziecko w tym stadium postępowania nie mają możliwości złożenia jakiegokolwiek oświadczenia – nie ma zastosowania w postępowaniu w sprawie nieuznania orzeczenia sądowego wszczętego mimo braku wcześniejszego wniosku o uznanie tego samego orzeczenia. W takiej sytuacji strona pozwana, która domaga się uznania, może składać oświadczenia.

### **W przedmiocie pytania trzeciego**

108. Poprzez pytanie trzecie sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy sąd krajowy – do którego osoba, na której spoczywa odpowiedzialność rodzicielska, wniosła o nieuznanie orzeczenia sądowego państwa członkowskiego pochodzenia nakazującego powrót dziecka do państwa pochodzenia, dla którego to orzeczenia na podstawie art. 42 rozporządzenia wydano świadectwo – powinien je zbadać na podstawie sekcji 1 i 2 rozdziału III rozporządzenia, jak to przewiduje art. 40 ust. 2 tego rozporządzenia.
109. Jak wynika z odpowiedzi udzielonych na poprzednie pytania, wniosek o nieuznanie orzeczenia sądowego nie jest dopuszczalny, jeżeli zostało wydane świadectwo na podstawie art. 42 rozporządzenia. W takiej sytuacji orzeczenie zaopatrzone w świadectwo jest wykonalne i nie można sprzeciwić się jego uznaniu.
110. W tej sytuacji udzielenie odpowiedzi na pytanie trzecie nie jest konieczne.

## **W przedmiocie kosztów**

111. Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (trzecia izba) orzeka, co następuje:

- 1) Z chwilą gdy orzeczenie o odmowie powrotu zostało wydane i przekazane do wiadomości sądu państwa pochodzenia, dla celów wydania świadectwa przewidzianego w art. 42 rozporządzenia Rady (WE) nr 2201/2003 z dnia 27 listopada 2003 r. dotyczącego jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1347/2000 bez znaczenia jest, czy orzeczenie to zostało zawieszona, zmienione, uchylone lub w każdym razie nie uprawomocniło się albo zostało zastąpione orzeczeniem o powrocie, o ile powrót dziecka w rzeczywistości nie nastąpił. Jeżeli nie wyrażono żadnej wątpliwości do autentyczności tego świadectwa, a samo świadectwo zostało sporządzone przy użyciu formularza, którego wzór znajduje się w załączniku IV do rozporządzenia, to sprzeciwienie się uznaniu orzeczenia o powrocie jest zabronione, a do sądu wezwanego należy wyłącznie nadanie klauzuli wykonalności orzeczeniu zaopatrzonemu w świadectwo i zezwolenie na powrót dziecka.**
- 2) Z wyjątkiem przypadku, gdy postępowanie dotyczy orzeczenia zaopatrzonego w świadectwo na podstawie art. 11 ust. 8, art. 40 i 42 rozporządzenia nr 2201/2003, każda ze stron może złożyć wniosek o nieuznanie orzeczenia sądowego, nawet jeżeli wcześniej nie został złożony wniosek o uznanie orzeczenia.**
- 3) Artykuł 31 ust. 1 rozporządzenia nr 2201/2003 – w zakresie, w jakim stanowi on, że osoba, przeciwko której wykonuje się orzeczenie, ani dziecko w tym stadium postępowania nie mają możliwości złożenia jakiegokolwiek oświadczenia – nie ma zastosowania w postępowaniu w sprawie nieuznania orzeczenia sądowego wszczętego mimo braku wcześniejszego wniosku o uznanie tego samego orzeczenia. W takiej sytuacji strona pozwana, która domaga się uznania, może składać oświadczenia.**

## Praktyczne aspekty procedury pytań prejudycjalnych

**Europejski Trybunał Sprawiedliwości** (nazwa traktatowa: Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich – zwany dalej „ETS”) oraz Sąd Pierwszej Instancji (nazwa traktatowa: Sąd Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich – zwany dalej „SPI”) czuwają nad poszanowaniem prawa w wykładni i stosowaniu Traktatów ustanawiających Wspólnoty Europejskie oraz przepisów stanowiących przez właściwe instytucje Wspólnoty (art. 220 TWE).

### Traktatowe podstawy funkcjonowania Trybunału

Początkowo Traktaty Wspólnot przewidywały dla każdej z nich odrębne organy sądowe. Dopiero umowa z 1957 r. o niektórych wspólnych organach, przyznała Trybunałowi Sprawiedliwości status organu sądowego trzech Wspólnot. Podstawę traktatową dla funkcjonowania ETS stanowią art. 220–245 (164–188) Traktatu o Wspólnocie Europejskiej oraz art. 1 (A) Traktatu o Unii Europejskiej. Istotne zmiany wspólnotowego systemu wymiaru sprawiedliwości dokonane zostały w Traktacie Nicejskim z 1 lutego 2003 r. Po zmianach dokonanych w Nicei art. 220 Traktatu stanowi, iż Trybunał Sprawiedliwości i Sąd Pierwszej Instancji, każdy w granicach swej właściwości, zapewniają poszanowanie prawa w interpretacji i stosowaniu niniejszego Traktatu. Dodaje ponadto, iż przy Sądzie Pierwszej Instancji mogą być tworzone dodatkowo izby sądowe w celu wykonywania właściwości sądowej w niektórych, określonych Traktatem dziedzinach.

### Skład i funkcje Trybunału

Trybunał składa się z 27 sędziów (po jednym z każdego Państwa Członkowskiego), wyznaczonych na mocy zgodnej decyzji Państw Członkowskich. Winny to być osoby o najwyższych kwalifikacjach prawniczych, uprawniających do objęcia najwyższych stanowisk sądowych w swoim kraju, których niezależność nie budzi najmniejszych wątpliwości. Z chwilą powołania na to stanowisko, sędzia przestaje być reprezentantem swojego państwa, działa natomiast w imieniu Wspólnot i ma na względzie poszanowanie prawa wspólnotowego.

Sędziowie są mianowani na okres 6 lat, tak iż co 3 lata zmienia się mniej więcej połowa składu Trybunału, z tym, iż przysługuje im prawo do reelekcji. Państwo Członkowskie nie może usunąć „swojego” sędziego w okresie pełnienia przez niego służby.

## Orzekanie przez Trybunał

Trybunał orzeka w izbach złożonych z 3 lub 5 sędziów. Od ostatniego poszeżenia Unii Europejskiej obok sesji plenarnych Trybunału wprowadzono także tzw. Wielką Izbę liczącą 13 sędziów, która pełni obowiązki posiedzenia plenarnego. Wpływająca sprawa kierowana jest do sędziego sprawozdawcy, a następnie przydzielana jednemu sędziemu oraz rzecznikowi generalnemu. W trakcie fazy pisemnej wszystkie strony, których sprawa dotyczy, a także zainteresowane państwa, przedkładają pisemne oświadczenia a sędzia, któremu przydzielono daną sprawę sporządza odpowiednie sprawozdanie sumujące i oceniające te oświadczenia. Odrębnie swoje wnioski wyprowadza Rzecznik Generalny. W rezultacie tych działań powstaje projekt wstępnego rozstrzygnięcia, który przedstawiany jest pozostałym członkom Trybunału do rozważenia. Kolejną fazą jest publiczne przesłuchanie. Adwokaci stron przedstawiają na nim swoje racje i odpowiadają na pytania sędziów i rzecznika. Z kolei Rzecznik przedstawia własne wnioski, po czym Trybunał udaje się na tajną naradę i wydaje orzeczenie. Orzeczenia podejmowane są większością głosów, natomiast nie podaje się do wiadomości publicznej ich proporcji oraz *votum separatum*.

## Rzecznicy generalni

Trybunał jest wspomagany przez 8 Rzeczników Generalnych. Ich rolą jest przedstawienie uzasadnionych opinii w sprawach wniesionych przed Trybunał. Opinie Rzeczników Generalnych są bezstronne i stanowią pomoc dla Trybunału w dojściu do stanowiska końcowego. Doktryna stoi na stanowisku, iż niejednokrotnie ich walor merytoryczny przewyższa uzasadnienia Trybunału, są bowiem koherentnym stanowiskiem wybitnego eksperta, podczas gdy uzasadnienie Trybunału odzwierciedla stanowiska poszczególnych, tworzących jego skład sędziów.

Główne kategorie spraw:

- wnioski o wydanie orzeczenia wstępnego (art. 234 TWE),
- skargi z powodu niewykonania zobowiązania (art. 226 i art. 227 TWE),
- skargi o unieważnienie aktu prawnego (art. 230 TWE),
- skargi z powodu beczynności instytucji (art. 232 TWE).

### **1. Skargi z powodu niewykonania zobowiązania (art. 226 i art. 227 TWE)**

Komisja może wszcząć postępowanie, jeśli ma podstawy sądzić, że dane Państwo Członkowskie nie wykonuje swoich zobowiązań wynikających z prawa wspólnotowego. Postępowanie tego rodzaju może być zainicjowane także przez inne Państwo Członkowskie. Trybunał bada zarzuty najpierw w postępowaniu pisem-

nym, z obowiązkowym udziałem prawnego reprezentanta strony, następnie w postępowaniu ustnym i wydaje orzeczenie. Państwo, które uznane zostało winnym niewykonania zobowiązania, musi bezzwłocznie je wykonać.

Orzeczenia Trybunału mają charakter deklaracyjny. Stwierdza on bowiem naruszenie Traktatu i oczekuje następnie, że państwo podejmie kroki zmierzające do zastosowania się do orzeczenia Trybunału. Jeśli tak się nie dzieje, Komisja, zgodnie z art. 228 (171) pkt 2, wzywa dane państwo do przedstawienia swoich spostrzeżeń i w wyniku dalszego oporu w wykonaniu orzeczenia Trybunału, kieruje do niego wnioski o ukaranie go (?) określonym ryczałtem lub karą pieniężną. Od tytułu egzekucyjnego nie ma odwołania.

## **2. Skargi o unieważnienie aktu prawnego (art. 230 TWE)**

Jeśli Rada, Komisja, czasami także Parlament, bądź też Państwo Członkowskie uzna, iż określony akt prawny jest sprzeczny z prawem wspólnotowym, może wystąpić do Trybunału o jego unieważnienie. Również osoby prywatne, które chcą aby Trybunał uchylił konkretny przepis prawny, mogą wystąpić z wnioskiem o jego unieważnienie.

## **3. Skarga z powodu beczynności instytucji (art. 232 TWE)**

Traktat nakłada na instytucje wspólnotowe, jak również na Państwa Członkowskie, obowiązek podejmowania pewnych działań (wydania aktów prawnych implementujących dyrektywę) w określonym czasie. Jeśli właściwe organy lub państwo zaniechają podjęcia stosownych działań, osoby fizyczne lub przedsiębiorstwa mogą wystąpić do Trybunału o stwierdzenie beczynności (por. inicjatywa Parlamentu Europejskiego w związku z opóźnieniem wydania określonych regulacji liberalizujących transport lub orzeczenie w sprawie Frankovich i Bonifaci),

## **4. Pytania prejudycjalne – cel**

Sądy krajowe państw członkowskich UE są jednocześnie sądami wspólnotowymi, a sędziowie w ramach wykonywanej funkcji orzeczniczej mają obowiązek stosowania i dokonywania wykładni z urzędu dwóch porządków prawnych – wspólnotowego oraz krajowego. W wyroku w sprawie C-2/88 Criminal Proceedings przeciwko Zwartvert i in. ETS stwierdził, że „zobowiązanie do lojalnej współpracy ma w szczególności znaczenie w odniesieniu do państw członkowskich, które są odpowiedzialne za stosowanie i przestrzeganie prawa wspólnotowego w ramach krajowych systemów prawnych”.

## **Sądy polskie to sądy wspólnotowe**

Stosowanie prawa wspólnotowego może polegać na bezpośrednim stosowaniu aktów *acquis communautaire* (rozporządzeń, decyzji), ale konieczność nawiązania do prawa wspólnotowego może mieć miejsce także wówczas, gdy sąd stosuje lub

interpretuje prawo krajowe, u którego źródła tkwi prawo wspólnotowe (np. dyrektywa). W każdym stanie faktycznym należy sprawdzić, czy z określonych względów nie istnieje obowiązek uwzględnienia w sposób bezpośredni lub pośredni prawa wspólnotowego.

### **Cechy pytań prejudycjalnych**

Tę procedurę porównać można na gruncie prawa polskiego do procedury zadawania przez sąd rozstrzygający sprawę cywilną w drugiej instancji pytania prawnego do Sądu Najwyższego w trybie art. 390 k.p.c. lub w sprawie karnej – na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., czy też zadawania pytań przez sądy powszechne Trybunałowi Konstytucyjnemu o zgodność z Konstytucją RP określonego aktu normatywnego na podstawie art. 193 Konstytucji.

### **Organy uprawnione do występowania do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi**

Orzecznictwo ETS wypracowało, kryteria oceny, czy określony sąd lub trybunał krajowy jest uprawniony do występowania z pytaniami prejudycjalnymi i organ taki musi:

- 1) być niezawisły i utworzony na podstawie ustawy albo aktu wykonawczego;
- 2) mieć charakter stały;
- 3) mieć jurysdykcję obligatoryjną a nie fakultatywną;
- 4) orzekać na podstawie ustaw, a nie tylko zasad pozaustawowych (np. zasad słuszności);
- 5) wykonywać funkcję sądową albo wydawać decyzje o charakterze sądowym, które są dla stron obowiązujące;
- 6) rozstrzygać sprawy w postępowaniu kontrydiktoryjnym.

### **Czego może dotyczyć pytanie prejudycjalne**

Zgodnie z art. 234 TWE orzeczenia wstępne Trybunału mogą dotyczyć:

- 1) wykładni Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską – pod tym pojęciem należy rozumieć całe prawo pierwotne, a zatem również akty i traktaty zmieniające i uzupełniające TWE oraz traktaty akcesyjne; natomiast generalnie poza zakresem jurysdykcji Trybunału pozostają przepisy Traktatu o Unii Europejskiej (z wyjątkiem postanowień III filaru, ale tu jest przewidziana odrębna procedura prejudycjalna); warto też również zwrócić uwagę na to, że Trybunał nie orzeka o ważności przepisów TWE, a jedynie o ich wykładni;
- 2) ważności i wykładni aktów instytucji Wspólnoty i Europejskiego Banku Centralnego – chodzi tu o całe prawo wtórne, łącznie z aktami o charakterze niewiążącym i umowami międzynarodowymi zawieranymi przez Wspólnotę (nie ma przy tym znaczenia, czy chodzi o postanowienia wywołujące bezpośrednie skutki), orzeczenia wstępne mogą dotyczyć także uprzednio wydanych wyroków Trybunału;

- 3) wykładni statutów organów powołanych aktem Rady, jeżeli jest to przewidziane w tych statutach – tutaj jurysdykcja Trybunału jest warunkowa i zależy od postanowień statutów, w praktyce ten przypadek nie ma większego znaczenia.

### **Obowiązek wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym**

W zależności od tego, na jakiej podstawie prawnej pytanie prejudycjalne jest formułowane i od jakiego sądu pochodzi wystąpienie z pytaniem, stanowi ono uprawnienie lub obowiązek sądu. W przypadku art. 234 TWE sąd krajowy, którego orzeczenie w danej sprawie nie podlega zaskarżeniu według prawa krajowego, ma obowiązek przedstawienia pytania prejudycjalnego, jeśli uzna, że rozstrzygnięcie określonej kwestii jest niezbędne do wydania wyroku; wszystkie inne sądy krajowe są w takiej sytuacji jedynie uprawnione do wystąpienia z pytaniem (czyli tzw. I filar UE z wyjątkiem spraw, o których mowa w art. 61-69 TWE). Natomiast w przypadku art. 35 TUE co do zasady wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym do ETS jest jedynie uprawnieniem sądu, niezależnie od tego, czy od orzeczeń takiego sądu w danej sprawie podlega zaskarżeniu na podstawie przepisów prawa krajowego, chyba że samo państwo członkowskie w dodatkowym oświadczeniu zdecyduje, że w przypadku sądów krajowych, których orzeczeniu nie podlegają zaskarżeniu, wystąpienie z pytaniem będzie ich obowiązkiem nie uprawnieniem [sprawy z zakresu współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych (tzw. III filar UE)]. Istotną modyfikacją przepisu art. 234 TWE stanowi art. 68 tego Traktatu, który przewiduje możliwość wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym przez sąd krajowy w sprawach dotyczących wiz, azylu, imigracji i innych związanych ze swobodnym przepływem osób, w tym współpracy sądów w sprawach cywilnych (tytuł IV TWE). Istnieje tutaj jednak istotna odmiennność od podstawowego trybu prejudycjalnego. W trybie art. 68 TWE uprawnienie do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym przysługuje jedynie sądom krajowym najwyższej instancji. W przypadku uznania, że rozstrzygnięcie kwestii prejudycjalnej może być relewantne dla rozstrzygnięcia sprawy, sądy instancji najwyższych mają obowiązek sformułowania pytania prejudycjalnego (art. 68 ust. 1 TWE).

W polskiej sytuacji ustrojowej nasuwa się pytanie, jaki sąd może być uznany za sąd najwyższej instancji a co za tym idzie, jaki sąd będzie zobligowany do wystąpienia prejudycjalnego w omawianym trybie. Warto przy tym przypomnieć, że do tej kwestii ustosunkował się niedawno Sąd Najwyższy, który w postanowieniu z dnia 20 lutego 2008 r. w sprawie sygn. akt III SK 23/07 stwierdził, że „z niebudzącego wątpliwości brzmienia przepisu art. 234 akapit 3 TWE wynika jednoznacznie, że pojęcie „orzeczenia niepodlegające zaskarżeniu” powinno być rozumiane i interpretowane na podstawie przepisów prawa wewnętrznego, czyli przepisów prawa polskiego. Innymi słowy, o tym, czy orzeczenie sądu podlega zaskarżeniu w rozumieniu powyższego przepisu przesądzają przepisy prawa wewnętrznego państwa członkowskiego, do których ten przepis wyraźnie odsyła.”. W okolicznościach



sprawy rozpatrywanej przez Sąd Najwyższy uznał on, iż sąd II instancji nie był uprawniony do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym, ponieważ od jego orzeczenia przysługiwała skarga kasacyjna: „W ocenie Sądu Najwyższego, ustalenie, czy orzeczenie sądu nie podlega zaskarżeniu w rozumieniu art. 234 akapit 3 TWE powinno być dokonywane z uwzględnieniem okoliczności faktycznych i prawnych konkretnej sprawy sądowej. Należy mieć bowiem na uwadze, że w wypadku, gdy skarga kasacyjna jest niedopuszczalna ze względu na wartość przedmiotu zaskarżenia lub niedopuszczalna w sprawach wymienionych w Kodeksie postępowania cywilnego (art. 398<sup>2</sup> k.p.c.), to sądem, od którego orzeczeń nie służy środek zaskarżenia, będzie sąd drugiej instancji. Konkluzji tej nie zmienia zasadniczo wyrok w sprawie C-99/00 postępowanie karne przeciwko Kenny Roland Lyckeskog, z którego wynika, że sąd najwyższy państwa członkowskiego może być obowiązany do przedstawienia pytania prawnego (art. 234 akapit 3 TWE) nie tylko w fazie merytorycznego rozpoznawania skargi kasacyjnej, lecz także na etapie tzw. przesądu czyli przyjmowania skargi kasacyjnej do rozpoznania, gdzie bada się między innymi dopuszczalność skargi kasacyjnej. Kwestia taka może pojawić się tylko w sprawach wspólnotowych, objętych zakresem prawa wspólnotowego”.

### **Możliwość odstąpienia od pytania prejudycjalnego**

Takie zaniechanie jest dopuszczalne w następujących przypadkach:

- gdy dane zagadnienie jest zasadniczo identyczne ze sprawą już rozstrzygniętą przez ETS (doktryna *acte éclairée*) lub
- gdy dane zagadnienie nie ma znaczenia dla sprawy, tj. kiedy odpowiedź na pytanie, jakkolwiek by nie była, nie może wpłynąć w żaden sposób na wynik sprawy albo
- gdy właściwe zastosowanie przepisu jest tak oczywiste, że nie pozostawia racjonalnych wątpliwości (doktryna *acte claire*).”.

### **Acte claire**

Koncepcja ta została doprecyzowana przez Trybunał w orzeczeniu z 6 października 1982 r. w sprawie CILFIT (Srl. CILFIT i Lanificio di Gavardo SpA przeciwko Ministry of Health, C-283/81, ECR 1982, s. 3415). Stwierdził tam mianowicie, że „przedstawienie sprawy do wydania przez Trybunał orzeczenia wstępnego nie jest konieczne, jeśli zastosowanie prawa wspólnotowego jest tak oczywiste, że nie ma miejsca na żadne wątpliwości; sytuację taką ocenia się zgodnie z właściwościami prawa wspólnotowego, szczególnymi trudnościami interpretacyjnymi oraz ryzykiem rozbieżności orzeczeń sądowych w obrębie Wspólnoty. Sama doktryna *acte claire* wzbudza wiele kontrowersji – wskazuje się m.in. na to, że może ona prowadzić do dowolności dokonywanej interpretacji i zagrażać jednolitości prawa wspólnotowego. Trybunał podał jednak kryteria, jakimi należy się kierować przy uznawaniu przepisu wspólnotowego za niebudzący wątpliwości – trzeba mieć na uwadze

szczególne właściwości prawa wspólnotowego, a zatem specyficzne znaczenie niektórych terminów tego prawa, które może różnić się od pojęć prawa krajowego oraz przeprowadzić analizę porównawczą brzmienia danego przepisu wspólnotowego w różnych wersjach językowych. Jeśli występują w tym zakresie wątpliwości i sąd krajowy nie wie, jakie znaczenie terminu zastosować, powinien zwrócić się z pytaniem wstępnym do Trybunału.

Należy podkreślić, że omawiana doktryna nie rozciąga się na kwestię nieważności aktów prawa wtórnego. W tym zakresie wypowiedział się Trybunał w orzeczeniu z 22 października 1987 r. w sprawie Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost (C-314/85, ECR 1987, s. 4199). Stwierdził tam, że sądy krajowe, od których orzeczeń przysługuje odwołanie, mogą badać ważność aktu wspólnotowego i jeśli uznają, że argumenty stron są bezzasadne, mogą je oddalić i uznać akt za ważny. Natomiast sądy krajowe, niezależnie do tego, czy są to sądy pierwszej, czy ostatniej instancji, nie mogą same uznać aktu wspólnotowego za nieważny. Oznacza to, że nie mogą one orzec o nieważności aktu prawa wtórnego, nawet jeśli ich zdaniem taka nieważność jest oczywista.

### **Acte éclairé**

Kolejną przesłanką negatywną może być przypadek gdy ETS rozstrzygnął kwestię materialnie tożsamą z tą, która stanowi przedmiot pytania (doktryna *acte éclairé*).

Nie ma znaczenia, w jakim postępowaniu doszło do rozstrzygnięcia tej kwestii (prejudycjalnym, czy prowadzonym na podstawie skargi). Sam Trybunał sformułował ten wyjątek w następujący sposób: obowiązek sądów ostatniej instancji wniesienia pytania może stać się bezcelowy z tego względu, że Trybunał dokonał już interpretacji; dotyczy to przypadku, w którym zadawane pytanie jest materialnie identyczne z pytaniem, które było już przedmiotem postępowania prejudycjalnego w podobnej sprawie (orzeczenie z 27 marca 1963 r. w sprawach Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV v Netherlands Inland Revenue Administration, C-28-30/62, English Special Edition 1963, s. 31). Do doktryny *acte éclairé* należy jednak podchodzić ostrożnie, mając na uwadze to, że Trybunał nie dokonuje interpretacji prawa wspólnotowego *in abstracto*, lecz na podstawie określonego stanu faktycznego. Dlatego też rezygnując z zadania pytania, sąd powinien mieć na uwadze nie tylko to, czy dane zagadnienie prawne było już przedmiotem rozstrzygnięcia, lecz także okoliczności faktyczne poprzedniego przypadku. Sam Trybunał zauważa, że „fakt, iż orzeczenia wydane w trybie prejudycjalnym są wiążące dla sądów krajowych, nie wyłącza możliwości wniesienia dalszego pytania prejudycjalnego do Trybunału, jeśli sąd uważa, że jest to konieczne do wydania orzeczenia w postępowaniu głównym. Takie pytanie może być uzasadnione, jeśli sąd krajowy ma trudności w rozumieniu lub zastosowaniu orzeczenia, jeśli podnosi w nim nowe zagadnienie prawne lub przedstawia nowe elementy, które mogą doprowadzić do udzielenia przez Trybunał innej odpowiedzi, niż na pytania wcze-

śniej postawione” (orzeczenie z 11 czerwca 1987 r. w sprawie Pretore di Salò v X, C-14/86, ECR 1987, s. 2445) Trybunał Sprawiedliwości odrzuci także wniosek, jeśli pytanie nie ma rzeczywistego związku ze sprawą, o której rozstrzyga sąd krajowy. Trybunał nie odpowiada bowiem na pytania ogólne lub hipotetyczne (doktryna odmowy odpowiedzi na pytanie).

### **Na jakim etapie postępowania należy występować z pytaniem prejudycjalnym**

W orzeczeniu w sprawie Campus Oil Limited i inni przeciwko Minister Przemysłu i Energii i innym z 10 lipca 1984 r. (C-72/83) Trybunał podkreślił, że do sądu krajowego należy decyzja, w jakim stadium postępowania jest właściwe skierowanie pytania wstępnego do Trybunału. Jasne jest jednak, że pytanie prejudycjalne kierować należy dopiero na takim etapie postępowania, w którym sprawa została już dostatecznie wyjaśniona pod względem faktycznym i prawnym. Dopiero wówczas można bowiem z reguły ocenić, czy i jakie ewentualnie przepisy prawa UE mogą mieć rzeczywiście zastosowanie w danej sprawie. W praktyce oznacza to, że pytanie powinno być skierowane co do zasady dopiero po przeprowadzeniu całego postępowania dowodowego.

### **Skutki prawne wystąpienia przez polski sąd do ETS**

Przedstawienie pytania Trybunałowi Sprawiedliwości powoduje co do zasady wstrzymanie postępowania krajowego do momentu wydania przez Trybunał orzeczenia wstępnego, jednakże decyzja o wstrzymaniu postępowania musi zostać podjęta samodzielnie przez sąd krajowy, zgodnie z jego prawem. Nie można zatem twierdzić, że skutkiem przyjęcia decyzji o wniesieniu pytania wstępnego jest przeniesienie całej sprawy do Trybunału, bo nie jest on sądem odwoławczym. Najmniej problematyczne jest zagadnienie formy, jaką przybierze decyzja o wniesieniu pytania wstępnego – jak już wspomniałem – we wszystkich typach postępowań – karnym, cywilnym i administracyjnym – będzie to postanowienie. Pozostałe kwestie są bardziej dyskusyjne, zwłaszcza że polski ustawodawca nie wprowadził specjalnych regulacji na użytek postępowania o wydanie orzeczenia wstępnego przez Trybunał Sprawiedliwości – trzeba stosować obowiązujące rozwiązania prawne. Z nich zaś wynika, że samo postanowienie o wniesieniu pytania nie będzie podlegało zaskarżeniu. W istocie jednak wystąpienie z pytaniem wstępnym wymaga wydania dwóch odrębnych decyzji procesowych – oprócz postanowienia o zwróceniu się do Trybunału o wydanie orzeczenia wstępnego, konieczne jest wydanie postanowienia o zawieszeniu postępowania, ewentualnie o odroczeniu rozprawy. Ustalenie, czy ma nastąpić zawieszenie postępowania, czy też odroczenie rozprawy ma dość istotne skutki prawne, bowiem zgodnie z art. 394 § 1 pkt 6 k.p.c. oraz 22 § 2 k.p.k. na postanowienia o zawieszeniu postępowania można wnieść zażalenie. Tymczasem ustawodawca tej kwestii nie rozstrzygnął, pozostawiając tutaj poważną lukę. Podstawę prawną do zawieszenia postępowania

na potrzeby wniesienia pytania wstępnego do Trybunału Sprawiedliwości mogłyby stanowić odpowiednio art. 22 § 1 k.p.k. („przeszkoda uniemożliwiająca prowadzenie postępowania”) oraz art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. („rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku innego toczącego się postępowania cywilnego”).

### **Redagowanie pytania prejudycjalnego**

Stosować należy te same zasady, jak przy redagowaniu wszystkich innych orzeczeń, a zatem przede wszystkim przy zachowaniu zdrowego rozsądku.

Pytanie należy sformułować w języku polskim (tłumaczenie orzeczenia i załączonych dokumentów na inne języki zapewniają służby translatorskie Trybunału). Musi zawierać zwięzłe uzasadnienie, ale na tyle kompletne, aby umożliwić Trybunałowi oraz tym, którym decyzja ma być notyfikowana (państwa członkowskie, Komisja, a także w pewnych wypadkach Rada i Parlament Europejski), jasne zrozumienie polskiego kontekstu faktycznego i stanu prawnego głównego postępowania.

### **Przykładowe brzmienie pytania prejudycjalnego:**

Sąd postanowił:

[...]

Na podstawie art. 234 TWE wystąpić do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich z pytaniem prejudycjalnym następującej treści:

„Czy art. ... ustawy z dnia .... jest zgodny z art. 39 TWE?”

Uzasadnienie:

A w nim należy podać:

- fakty istotne dla zrozumienia znaczenia prawnego głównego postępowania,
- wskazanie polskich regulacji prawnych mogących mieć zastosowanie (zaś w załączniku pełną treść polskich przepisów),
- przyczyny, które skłoniły sąd krajowy do wniesienia pytania do Trybunału,
- w razie potrzeby streszczenie argumentów stron,
- podstawę prawną j. w., wystąpienia zazwyczaj wprost art. 234 TWE.

### **Związanie Trybunału treścią pytania**

Trybunał nie jest związany brzmieniem pytania. ETS nie odrzuca z góry pytań niejasnych lub niezrozumiałych albo zawierających niedoskonałe prawnie sformułowania. W przypadku takich pytań Trybunał jest władny „wybrać z całości materiałów przedstawionych przez sąd krajowy, a w szczególności z przedstawionych w odesłaniu podstaw orzekania, te elementy prawa Wspólnot, które odnosząc się do przedmiotu sporu, wymagają interpretacji lub, w zależności od przypadku oszacowania ich ważności” – orzeczenie w sprawie Gips Marketing Bard przeciwko Raymond Redmond z 29 listopada 1978 r. (C-83/78); w ostatnim czasie stanowisko Trybunału uległo jednak pewnemu zaostreniu. Warto zatem starać się wskazywać

w pytaniu normy prawa wspólnotowego bądź chociaż jego obszar, zwłaszcza że identyfikacja dokonywana przez Trybunał może nie być zbieżna z intencją sądu krajowego. Jurysdykcja Trybunału nie jest ograniczona do wykładni norm prawa wspólnotowego wymienionych w pytaniu. Trybunał nie jest ograniczony do wykładni i sprawdzenia ważności wymienionej przez sąd krajowy normy prawa wspólnotowego, lecz zastrzega sobie prawo do wykładni i sprawdzenia wszystkich istotnych norm prawa wspólnotowego ze skutkiem obowiązującym dla przedkładającego sądu („obowiązkiem Trybunału jest zinterpretowanie wszystkich postanowień prawa wspólnotowego, które są potrzebne sądowi krajowemu do rozstrzygnięcia toczącego się przed nim postępowania, nawet jeśli te postanowienia nie są wprost wskazane w pytaniu skierowanym przez ten sąd do Trybunału” – pkt 17 orzeczenia w sprawie Finanzamt Kassel-Goethestrasse przeciwko Viessmann KG z 18 marca 1993 r., C-280/91)

### **Załączniki do wniosku prejudycjalnego**

Sąd wnioskujący przesyła postanowienie o przedstawieniu ETS pytania prejudycjalnego oraz fakultatywnie wybrane według własnego uznania kopie najistotniejszych kart akt sprawy. Dokumenty te, podobnie jak i postanowienie, nie wymagają tłumaczenia na inne języki. Postanowienie o przedłożeniu pytania prejudycjalnego i pozostałe dokumenty nie podlegają tłumaczeniu i przesyłane są wyłącznie w języku polskim. Postanowienie wraz z fakultatywną dokumentacją podlega tłumaczeniu przez służby translatorskie Trybunału na pozostałe języki urzędowe Unii Europejskiej i podlega doręczeniu wszystkim państwom członkowskim. Państwa członkowskie oraz organy UE mają prawo zajęcia stanowiska w przedmiocie pytań prawnych.

### **Podmiot występujący z pytaniem prejudycjalnym**

Decyzja o wniesieniu pytania ma charakter autonomiczny i należy do sądu krajowego. Strony toczącego się sporu mogą wnosić o wniesienie pytania, ale nie mogą zmusić do tego sądu – takie jest stanowisko Trybunału; zgodnie z jego orzeczeniem w sprawie Hessische Knappschaft przeciwko Maison Singer et fils z 9. grudnia 1965 r. (C-44/65) strony nie mogą także zmienić brzmienia pytania, ani oświadczyć, że nie mają związku z postępowaniem. W orzeczeniu w sprawie BP Soupergaz Anonimos Etairia Geniki Emporiki-Viomichaniki kai Antiprossopeion v Grecja z 6 lipca 1995 r. (C-62/93) Trybunał podkreślił, że „tylko do sądu krajowego, przed którym toczy się postępowanie i który musi przyjąć odpowiedzialność za wydane orzeczenie, należy określenie, przy uwzględnieniu szczególnych cech każdej sprawy, zarówno tego, czy konieczne jest wydanie orzeczenia wstępnego dla wydania przez niego orzeczenia, jak i jakie znaczenie mają pytania wniesione do Trybunału. Prośba sądu krajowego o wydanie orzeczenia wstępnego może zostać odrzucona tylko wtedy, jeśli jest dość oczywiste, że interpretacja prawa wspólnotowego lub badanie ważności przepisu prawa wspólnotowego, o które wnosi ten sąd,

nie wykazuje żadnych powiązań z charakterem sprawy lub tematyką głównego postępowania. Ponadto Trybunał w tym trybie nie ma kompetencji do orzekania o zgodności przepisu krajowego z prawem wspólnotowym”.

### Czas trwania postępowania przed ETS

Obecnie średni czas rozpoznania wniosków przez ETS wynosi 19 miesięcy od daty wpływu pytania prejudycjalnego.

### Pilny tryb prejudycjalny<sup>1</sup>

W decyzji z 20 grudnia 2007 r. Rada przychyliła się do wniosków o wprowadzenie pilnego trybu prejudycjalnego w niektórych kategoriach spraw z zakresu tzw. Przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Tryb ten został uregulowany w art. 23a Protokołu w sprawie Statutu Trybunału Sprawiedliwości<sup>2</sup> i art. 104b regulaminu Trybunału Sprawiedliwości<sup>3</sup>. Pilny tryb prejudycjalny może zostać zastosowany wyłącznie w odniesieniu do dziedzin objętych tytułem VI Traktatu UE (art. 29-42), dotyczącym współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych<sup>4</sup> oraz tytułem IV części trzeciej Traktatu WE (art. 61-69), dotyczącym wiz, azylu, imigracji i innych polityk związanych ze swobodnym przepływem osób<sup>5</sup>, w tym współ-

<sup>1</sup> Zob. Dz. U. L 24 z dnia 29 stycznia 2008 r., s. 39 – 43; Dz. U. L 200 z dnia 29 lipca 2008 r., s. 20; Dz. U. L 200 z 29 lipca 2008 r., s. 18 oraz uzupełnienie noty informacyjnej dotyczącej składania przez sądy krajowe wniosków o wydanie orzeczeń w trybie prejudycjalnym wydane w związku z wejściem w życie pilnego trybu prejudycjalnego mającego zastosowanie do odesłań dotyczących przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości opublikowana: <http://curia.europa.eu/pl/instit/btxdocfr/btxsenvigreur/notepu.pdf>.

<sup>2</sup> Protokół w sprawie statutu Trybunału Sprawiedliwości załączony do Traktatu o Unii Europejskiej, Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Energii Atomowej zgodnie z art. 7 Traktatu z Nicei zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty, podpisanego w dniu 26 lutego 2001 r. (Dz. U. C 80 z dnia 10 marca 2001 r.), zmieniony decyzją Rady z dnia 15 lipca 2003 r. (Dz. U. L 188 z dnia 26 lipca 2003 r., s. 1), art. 13 Aktu dotyczącego warunków przystąpienia z dnia 16 kwietnia 2003 r. (Dz. U. L 236 z dnia 23 września 2003 r., s. 37), decyzjami Rady z dni 19 i 26 kwietnia 2004 r. (Dz. U. L 132 z 29 kwietnia 2004 r., s. 1 i 5 oraz Dz. U. L 194 z dnia 2 czerwca 2004 r., s. 3 – sprostowanie), decyzją Rady z dnia 2 listopada 2004 r. ustanawiającą Sąd do spraw Służby Publicznej Unii Europejskiej (Dz. U. L 333 z dnia 9 listopada 2004 r., s. 7), decyzją Rady z dnia 3 października 2005 r. (Dz. U. L 266 z dnia 11 października 2005 r., s. 60), art. 11 Aktu dotyczącego warunków przystąpienia z dnia 25 kwietnia 2005 r. (Dz. U. L 157 z dnia 21 czerwca 2005 r., s. 203) i decyzją Rady z dnia 20 grudnia 2007 r. (Dz. U. L 24 z dnia 29 stycznia 2008 r., s. 42).

<sup>3</sup> Regulamin Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich z dnia 19 czerwca 1991 r. (Dz. U. L 176 z dnia 4 lipca 1991 r., z późn. zm.: Dz. U. L 44 z dnia 28 lutego 1995 r., s. 61); Dz. U. L 103 z dnia 19 kwietnia 1997 r., s. 1; Dz. U. L 122 z dnia 24 maja 2000 r., s. 43; Dz. U. L 322 z dnia 19 grudnia 2000 r., s. 1; Dz. U. L 119 z dnia 27 kwietnia 2001 r., s. 1; Dz. U. L 272 z dnia 10 października 2002 r., s. 24; Dz. U. L 147 z dnia 14 czerwca 2003 r., s. 17; Dz. U. L 172 z dnia 10 lipca 2003 r., s. 12; Dz. U. L 132 z dnia 29 kwietnia 2004 r., s. 2; Dz. U. L 127 z dnia 29 kwietnia 2004 r., s. 107; Dz. U. L 203 z dnia 4 sierpnia 2005 r., s. 19; Dz. U. L 288 z dnia 29 października 2005 r., s. 51; Dz. U. L 386 z dnia 29 grudnia 2006 r., s. 44; Dz. U. L 24 z dnia 29 stycznia 2008 r., s. 39; Dz. U. L 200 z dnia 29 lipca 2008 r., s. 18; Dz. U. L 200 z dnia 29 lipca 2008 r., s. 20).

<sup>4</sup> Jeśli chodzi o uprawnienie do zwrócenia się do Trybunału, zob. art. 35 Traktatu o Unii Europejskiej oraz tabelę odnoszącą się do oświadczeń złożonych przez państwa członkowskie zgodnie z postanowieniami tego artykułu.

<sup>5</sup> Jeśli chodzi o uprawnienie do zwrócenia się do Trybunału, zob. art. 68 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską.

pracy sądowej w sprawach cywilnych. O zastosowaniu trybu pilnego decyduje Trybunał. Co do zasady, decyzja taka jest podejmowana wyłącznie na podstawie uzasadnionego wniosku sądu krajowego. W wyjątkowych okolicznościach Trybunał może z urzędu zdecydować o poddaniu pytania rozpoznaniu w pilnym trybie prejudycjalnym, jeżeli wydaje się to konieczne. Choć nie jest możliwe wyczerpujące wyliczenie rodzajów spraw uzasadniających wnioskowanie o zastosowanie trybu pilnego, to tytułem egzemplifikacji wskazać można następujące rodzaje takich spraw: w przypadku osoby aresztowanej lub pozbawionej wolności, jeżeli odpowiedź na zadane pytanie jest rozstrzygająca dla oceny sytuacji prawnej tej osoby lub – w przypadku sporu dotyczącego władzy rodzicielskiej lub opieki nad dzieckiem – jeżeli właściwość sądu, do którego sprawę wniesiono zgodnie prawem wspólnotowym, zależy od odpowiedzi udzielonej na pytanie prejudycjalne.

### **Koszty postępowania prejudycjalnego**

Postępowanie przed ETS ma charakter incydentalny w ramach sprawy zawisłej przed sądem krajowym. Dlatego rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zapada przed sądem krajowym wraz z orzeczeniem kończącym postępowanie w sprawie (art. 104 regulaminu ETS).

Natomiast samo postępowanie przed ETS w przedmiocie udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne (koszty sądowe) jest wolne od opłat.

### **Cofnięcie pytania prejudycjalnego**

Trybunał podkreśla, że „jest on związany decyzją sądu lub trybunału państwa członkowskiego przekazującą mu sprawę tak długo, jak decyzja ta nie została uchylona na podstawie środków odwoławczych przewidzianych przez prawo krajowe” (pkt 7 orzeczenia Trybunału z 14 stycznia 1982 r. w sprawie *Francesco i Letizia Reina v Landeskreditbank Baden-Württemberg*, ECR 1982, s. 33). Trybunał zajmuje się zatem daną sprawą, dopóki pytanie prawne nie zostanie wycofane – nie sprawuje on kontroli nad pytaniami w takim zakresie, aby przejąć sprawę z urzędu i kontynuować postępowanie, pomimo cofnięcia pytania. Istnieje także możliwość wycofania części zadanych pytań lub zmiany redakcji pytania. Dotyczy to w szczególności sytuacji, w której sąd krajowy, czekając na orzeczenie Trybunału we własnej sprawie, ustali, że rozstrzygnął on już jeden z problemów przy okazji udzielania odpowiedzi na pytanie innego sądu.

### **Etapy postępowania przed ETS**

Pierwszy etap postępowania przed ETS to tzw. **procedura pisemna**: po wplynięciu pytania wstępnego do kancelarii Trybunału następuje wpisanie sprawy do rejestru, przydzielenie jej numeru procesowego, wyznaczenie izby, sędziego sprawozdawcy oraz rzecznika generalnego. Sekretarz Trybunału powiadamia o pytaniu: strony postępowania, państwa członkowskie, Komisję oraz Parlament

Europejski i Radę UE bądź Radę i Europejski Bank Centralny, jeśli wydały one akt, którego ważność lub wykładnia jest przedmiotem sporu (pytania krajowych organów sądowych podaje się do wiadomości państw członkowskich w wersjach oryginalnych, wraz z tłumaczeniem na język urzędowy państwa, do którego są skierowane – art. 104 ust. 1 Regulaminu TS); Sekretarz jest też odpowiedzialny za umieszczenie w Dzienniku Urzędowym UE (seria C) obwieszczenia o wniesieniu pytania wstępnego. W ciągu 2 miesięcy od dostarczenia decyzji wymienione podmioty będą uprawnione do przedłożenia Trybunałowi stanowisk i uwag na piśmie (art. 23 Statutu TS) – w ten sposób niejako w naturę procedury została wpisana instytucja interwencji; zarazem wniesienie pism i uwag przez podmioty uprawnione kończy etap procedury pisemnej. W przypadku, gdy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przedłożony Trybunałowi dotyczy sprawy identycznej, jak sprawa, w której Trybunał już orzekał albo, gdy odpowiedź na takie pytanie może zostać w sposób jasny wyprowadzona z istniejącego orzecznictwa Trybunału bądź gdy odpowiedź na pytanie nie wywołuje żadnych wątpliwości, Trybunał może, po zawiadomieniu krajowego organu sądowego, który przedłożył wniosek oraz po wysłuchaniu uwag przedstawionych przez podmioty wymienione w art. 23 Statutu, a także po wysłuchaniu rzecznika generalnego, wydać postanowienie wraz z uzasadnieniem zawierające, jeśli to stosowne, odesłanie do wcześniej wydanego wyroku bądź do orzecznictwa istotnego dla sprawy (art. 104 ust. 3 Regulaminu ETS).

Kolejny etap postępowania to tzw. **część ustna**: Postępowanie przed Trybunałem w sprawie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym obejmuje również część ustną.

Jednakże, po przedłożeniu memoriałów lub uwag na piśmie przez podmioty określone w art. 23 Statutu Trybunał spotyka się na posiedzeniu i na podstawie raportu sędziego sprawozdawcy, po poinformowaniu podmiotów, które są uprawnione do złożenia takich memoriałów lub uwag i pod warunkiem, że żaden z tych podmiotów nie złożył wcześniej wniosku wskazującego przyczyny, dla których wnosi o wysłuchanie, a ponadto po wysłuchaniu rzecznika generalnego, może zadecydować o nieprzeprowadzeniu postępowania ustnego. Wniosek o wysłuchanie należy złożyć w ciągu miesiąca od dnia doręczenia stronie lub zainteresowanemu podmiotowi przedłożonych memoriałów lub uwag na piśmie. Termin ten może zostać przedłużony przez Prezesa Trybunału. Część ustna postępowania obejmuje: odczytanie protokołu przedłożonego przez sędziego sprawozdawcę, wysłuchanie przez Trybunał pełnomocników, doradców i adwokatów, opinii rzecznika generalnego oraz w miarę możliwości przesłuchanie świadków i wysłuchanie opinii biegłych (art. 20 Statutu TS); konkretna izba Trybunału zbiera się wówczas na rozprawie.

Udzielenie odpowiedzi na pytanie odbywa się w formie wyroku zawierającego ocenę stanu sprawy, uzasadnienie i sentencję. ETS przesyła wyrok do sądu krajowego, oczekując od niego potwierdzenia, że jego orzeczenie zostało zastosowane



w postępowaniu krajowym oraz kopii ostatecznego rozstrzygnięcia sądu krajowego; należy dodać, że wyrok Trybunału wiąże nie tylko sąd, który wystąpił z daną kwestią, ale także sądy kolejnych instancji rozpatrujące tę sprawę. Orzeczenie sądu krajowego wydawane po przeprowadzeniu postępowania w przedmiocie udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne oraz wszelkie rozstrzygnięcia w postępowaniu odwoławczym przed sądami krajowymi należy doręczyć do wiadomości Kancelarii Trybunału podając sygnaturę akt sprawy Trybunału, w której udzielona została odpowiedź na pytania sądu krajowego. Jednak sąd wnioskujący nie ma obowiązku informowania o zadaniu pytania prejudycjalnego żadnego organu polskiego (w tym Ministerstwa Sprawiedliwości, które nie uczestniczy w tej procedurze). Kancelaria Trybunału przekazuje wnioskującemu sądowi, który przedstawił pytanie, kopie wszystkich istotnych dokumentów postępowania, sprawozdania z rozpraw, wnioski końcowe rzecznika generalnego oraz treść orzeczenia ETS.

## **Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2008 r., III CZP 73/08**

**Sąd Najwyższy po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 23 lipca 2008 r., zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Apelacyjny w S. postanowieniem z dnia 21 lutego 2008 r.,**

„Czy w świetle art. 58 § 2 k.r.o. dopuszczalne jest orzeczenie w wyroku rozwodowym eksmisji małżonka któremu przysługuje lokatorskie spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego, stanowiące jego majątek osobisty?”

podjął uchwałę:

**W wyroku orzekającym rozwód nie można orzec eksmisji małżonka, któremu przysługuje lokatorskie spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego, stanowiące jego majątek osobisty (art. 58 § 2 k.r.o.).**

### Uzasadnienie

Wyrokiem rozwodowym z dnia 21 czerwca 2007 r. Sąd Okręgowy w S. rozwiązał związek małżeński stron z winy pozwanego, wykonywanie władzy rodzicielskiej nad małoletnim synem stron powierzył powódce, zawiesił władzę rodzicielską ojca, zasądził na rzecz dziecka alimenty i orzekł eksmisję pozwanego z mieszkania stron położonego w S. przy ul. Ż. [...]. Ustalił, że pozwany znęcał się nad rodziną i w związku z tym był tymczasowo aresztowany. Strony mieszkały w spółdzielczym lokalu mieszkalnym typu lokatorskiego stanowiącego majątek osobisty pozwanego. Pozwany otrzymał to mieszkanie w spadku po babce przed zawarciem związku małżeńskiego i on był członkiem spółdzielni. W czasie wspólnego zamieszkiwania dochodziło do awantur inicjowanych przez pozwanego, który w stanie nietrzeźwym demolował mieszkanie i groził powódce pozbawieniem życia. W mieszkaniu wielokrotnie interweniowała policja. Taki stan uniemożliwiający powódce spokojne zamieszkiwanie z synem, według oceny Sądu pierwszej instancji dawał podstawę do orzeczenia eksmisji pozwanego na podstawie art. 58 § 2 k.r.o.

Rozpoznając apelację pozwanego od tego wyroku Sąd Apelacyjny w S. przedstawił Sądowi Najwyższemu – na podstawie art. 390 k.p.c. – przytoczone na wstępie zagadnienie prawne, budzące poważne wątpliwości. Zwrócił uwagę, że w judykaturze został wyrażony pogląd, iż art. 58 § 2 k.r.o. obejmuje swym zakresem wszystkie wypadki korzystania z lokalu przez małżonka, który rażąco nagannym postępowaniem uniemożliwia wspólne w nim zamieszkiwanie i nie uzależnia orzeczenia eksmisji od tytułu prawnego do jego zajmowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2000 r., II CKN 670/2000, niepublikowany).

Wyraził jednak wątpliwość, czy zasada ochrony dóbr osobistych i interes rodziny mogą przekreślić prawo podmiotowe, a w konsekwencji, czy omawiane unormowanie może być podstawą eksmisji właściciela przez osobę, której do lokalu nie przysługuje jakikolwiek tytuł prawny. Przytoczył także wyrażony w judykaturze pogląd (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2006 r., V CSK 185/05, OSNC 2006, nr 12, poz. 208), że małżonek, którego prawo do korzystania z mieszkania wynika z art. 281 k.r.o., jest lokatorem w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 czerwca o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i zmianie kodeksu cywilnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 31, poz. 266 ze zm. – dalej „ustawą”). Przyjęcie, że małżonek jest lokatorem w rozumieniu tej ustawy, wywołuje – jego zdaniem – ten skutek, iż może on na podstawie art. 13 ust. 2 ustawy wystąpić z powództwem o eksmisję małżonka, który swym rażąco nagannym zachowaniem uniemożliwia wspólne zamieszkiwanie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Artykuł 58 k.r.o. w pierwotnym brzmieniu nie zawierał normy dotyczącej eksmisji. Dodany przez art. 1 pkt 6 lit. b ustawy z dnia 19 grudnia 1975 r. o zmianie ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. Nr 45, poz. 234) § 2 tego przepisu był związany z potrzebą wzmożonej ochrony rodziny przed agresywnym zachowaniem jednego z małżonków.

Zarówno w literaturze, jak i judykaturze zwrócono uwagę na podwójny aspekt art. 58 § 2 zd. 2 k.r.o.; z jednej strony stworzył procesową dopuszczalność rozstrzygnięcia o eksmisji w sprawie rozwodowej, choć to nie pozostaje w immanentnym związku z przedmiotem sprawy, a z drugiej stanowi szczególną materialną podstawę tego orzeczenia w wyroku rozwodowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2006 r., I CSK 190/06 niepublikowany i uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 września 1990 r., III CZP 53/90, OSNC 1991, nr 4, poz. 43). Nie budzi też wątpliwości pogląd, że małżonek eksmitowany na tej podstawie nie traci dotychczasowego tytułu prawnego do lokalu.

Już na początku obowiązywania tego unormowania pojawił się problem, czy można orzec w wyroku rozwodowym eksmisję małżonka z lokalu stanowiącego składnik jego majątku odrębnego (obecnie osobistego). Sąd Najwyższy w uchwale Izby Cywilnej z dnia 13 stycznia 1978 r., III CZP 30/77 (OSNC 1978, nr 3, poz. 39), wyjaśniając znaczenie pojęcia wspólnego mieszkania (art. 58 § 2 k.r.o.), wskazał, że w porównaniu z zakresem znaczenia tego terminu, przyjmowanym w związku z orzekaniem o sposobie korzystania z mieszkania na czas wspólnego przebywania w nim rozwiedzionych małżonków, jest ono węższe, gdyż nie obejmuje mieszkania należącego do odrębnego majątku tego z małżonków, przeciwko któremu skierowane jest żądanie orzeczenia eksmisji. Podniósł, że żaden z obowiązujących przepisów prawa cywilnego nie uzasadnia dopuszczalności orzeczenia eksmisji

---

uprawnionego do mieszkania, np. jego właściciela, przez osobę, której do przedmiotu żądania nie przysługuje jakikolwiek tytuł prawny. Nie ma natomiast przeszkody do orzeczenia w wyroku rozwodowym eksmisji z mieszkania stanowiącego przedmiot wspólności ustawowej. Przyjęty w tej uchwale pogląd w zasadzie jednolicie został zaakceptowany przez doktrynę.

W powołanym przez Sąd Apelacyjny wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2000 r., II CKN 670/00, wprawdzie został wyrażony pogląd, że art. 58 § 2 k.r.o. odnosi się do wszystkich postaci korzystania z lokalu i nie uzależnia eksmisji od tytułu do jego zajmowania, lecz od przesłanek wymienionych w tym przepisie, co mogłoby oznaczać, że Sąd Najwyższy odstąpił od ugruntowanego poglądu, niemniej z dalszych jego motywów wynika jednak, że w tym wypadku spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu przysługiwało obojgu małżonkom.

Przedstawione zagadnienie wymaga rozważenia znaczenia dla jego rozstrzygnięcia unormowania zawartego w art. 28<sup>1</sup> k.r.o., który stanowi, że jeżeli prawo do mieszkania przysługuje jednemu małżonkowi, drugi jest uprawniony do korzystania z tego mieszkania w celu zaspokojenia potrzeb rodziny. Z chwilą realizacji hipotezy wynikającej z niego normy uprawnienie to powstaje *ex lege*, ma jednak charakter pochodny i niesamoistny. Jego istnienie zależy od prawa podmiotowego samoistnego do lokalu drugiego małżonka. Z kolei usytuowanie tego przepisu przemawia za tym, że uprawnienie małżonka do korzystania z tego mieszkania z celu zaspokojenia potrzeb rodziny jest niezależne od tego, jaki ustrój majątkowy istnieje między małżonkami, ale z drugiej strony stanowi ważki argument przemawiający za uznaniem tego rodzino-prawnego tytułu do mieszkania za element stosunku małżeństwa, a nie składnik obowiązku alimentacyjnego. Uprawnienie to jako skutek prawny stosunku małżeństwa wygasa z chwilą ustania małżeństwa. Wynika stąd wniosek, że prawo to może być chronione w czasie trwania związku małżeńskiego także przeciwko współmałżonkowi posiadającemu tytuł do lokalu jako składnika jego majątku osobistego.

Ten tytuł prawno-rodzinny odpada jednak między innymi na wypadek ustania małżeństwa, dlatego unormowanie zawarte w art. 28<sup>1</sup> k.r.o. nie przemawia za dopuszczalnością orzekania w wyroku rozwodowym eksmisji małżonka wyłącznie uprawnionego do lokalu. Pogląd przeciwny byłby nieracjonalny chociażby z tego względu, że eksmitowany wyrokiem rozwodowym małżonek, dysponujący wyłącznym tytułem prawnym do mieszkania, mógłby natychmiast po jego prawomocności wystąpić z żądaniem opuszczenia mieszkania przez byłego małżonka.

Wprawdzie zagadnienie ograniczone zostało do dopuszczalności orzekania w wyroku rozwodowym eksmisji na podstawie art. 58 § 2 zd. 2., co zwalnia Sąd Najwyższy od szczegółowego odniesienia się do stosunku tego unormowania do regulacji zawartej w art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i zmianach kodeksu cywilnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 31, poz. 266 ze zm., dalej „u.p.l.”), niemniej – mając na uwadze jego uzasadnienie – należało także odnieść się do tej kwestii.

W literaturze w zasadzie został zaaprobowany wyrażony w wyroku z dnia 21 marca 2006 r., V CSK 185/05, pogląd, że małzonek, którego prawo do korzystania z mieszkania w celu zaspokojenia potrzeb rodziny wynika z art. 28<sup>1</sup> k.r.o. jest lokatorem w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 1 u.p.l. Trzeba także zauważyć, że wprawdzie w tamtej sprawie mężowi pozwanej przysługiwało prawo własności mieszkania, a nie lokatorskie spółdzielcze prawo do lokalu, niemniej w obydwu wypadkach sytuacja prawna uprawnionego do mieszkania tylko na postawie stosunku rodzinnego małżonków była identyczna z punktu widzenia unormowania zawartego w art. 13 ust. 2 u.w.l. Jak trafnie podniesiono w literaturze, współlokatorami są osoby także wtedy, gdy uprawnienie jednej z nich do korzystania z lokalu wywodzi się z prawa drugiego. Poza tym, choć w sprawie lokal jest przedmiotem przysługującego wyłącznie pozwanemu spółdzielczego prawa do lokalu, jednak do ochrony tego prawa na podstawie art. 9 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2003 r. Nr 2119, poz. 1116 ze zm.) stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie własności.

Z użycia czasu terażniejszego w tezie wyroku z dnia 21 marca 2006 r., V CSK 185/05, wynika, że w sprawie tej Sąd Najwyższy oceniał status małżonka, któremu wobec nie rozwiązania małżeństwa nadal przysługiwało uprawnienie wynikające z unormowania zawartego w art. 28<sup>1</sup> k.r.o. Potwierdza to jednoznacznie uzasadnienie tego orzeczenia, w którym status lokatora pozwanych powiązany został z tym rodzinnym uprawnieniem do korzystania z lokalu. Skoro więc z chwilą orzeczenia rozwodu małżonek traci uprawnienie do korzystania z mieszkania wynikające z unormowania zawartego w art. 28<sup>1</sup> k.r.o., to tym samym traci status lokatora w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 1 u.p.l. Wprawdzie w takim wypadku w razie żądania eksmisji powódki przez pozwanego przysługiwałaby jej ochrona związana z uprawnieniem do lokalu socjalnego oraz do tzw. moratorium zimowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2003 r., II CK 91/02, niepublikowany), niemniej z chwilą rozwiązania małżeństwa przez rozwód i automatycznej utraty statusu współlokatora przestaje być uprawniona do żądania na podstawie art. 13 § 2 u.p.l. eksmisji byłego małżonka wyłącznie uprawnionego do lokalu. Jak z tego wynika, „interwencyjne” działanie dla dobra rodziny tego unormowania nie idzie tak daleko, ażeby uprawniało do skutecznego żądania przez osobę nieuprawnioną, choć narażoną na naganne zachowania byłego małżonka, do eksmisji z jego mieszkania. Zresztą nie jest to wypadek jedyne, gdyż identyczna sytuacja wystąpi, gdyby z żądaniem eksmisji na podstawie art. 13 ust. 2 u.w.l. wystąpił małżonek lub były małżonek przeciwko współmałżonkowi wyłącznemu właścicielowi mieszkania, albowiem taki uprawniony nie jest on lokatorem w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 1 u.p.l.

Wprawdzie w sprawie rozwodowej małżonkowi przysługuje uprawnienie wynikające z art. 28<sup>1</sup> k.r.o. i pozostaje on lokatorem w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 1 u.p.l., a w konsekwencji jest podmiotem uprawnionym do wytoczenia powództwa

---

na podstawie art. 13 ust. 2 u.p.l., niemniej rozpoznawane zagadnienie dotyczy orzeczenia eksmisji w wyroku rozwodowym. Na podstawie określonej w art. 58 § 2 zd. 2 k.r.o. eksmisja może być orzeczona tylko w razie rozwiązania małżeństwa, w następstwie czego to rodzinne uprawnienie do mieszkania wygasa i małżonek staje się byłym współmałżonkiem małżonka wyłącznie uprawnionego, tracąc jednocześnie status współlokatora, a konsekwencji staje się osobą, której nie przysługuje jakikolwiek (samoistny ani pochodny) tytuł prawny do mieszkania.

Mając na uwadze procesowy aspekt unormowania zawartego w art. 58 § 2 zd. 2 k.r.o., tj. że orzeczenie eksmisji w wyroku rozwodowym jest dopuszczalne na wypadek rozwiązania nim małżeństwa, materialna ocena tej normy powinna uwzględniać założenie orzeczenia rozvodu. Potwierdza to struktura wyroku rozwodowego, w którym dopiero po wyrzeczeniu rozwiązania małżeństwa następuje rozstrzygnięcie w przedmiocie eksmisji.

Dokonana wykładnia ma także mocne oparcie w wyrażonej w art. 64 ust. 2 Konstytucji zasadzie ochrony praw podmiotowych, która może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ich istoty.

Żaden z obowiązujących przepisów prawa cywilnego nie uzasadnia dopuszczalności orzeczenia eksmisji wyłącznie uprawnionego do mieszkania, np. jego właściciela, przez osobę której do przedmiotu żądania nie przysługuje jakikolwiek tytuł prawny.

Z tych względów podjęto uchwałę jak na wstępie.

---

## **Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2008 r., III CZP 74/08**

**Sąd Najwyższy po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 23 lipca 2008 r., zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w G. postanowieniem z dnia 17 kwietnia 2008 r.,**

„Czy sprawa o uregulowanie kontaktów dziadków z wnukami, a także rodziców z dziećmi, jest sprawą o ograniczenie władzy rodzicielskiej w rozumieniu art. 509 k.p.c.?”

podjął uchwałę:

**Sprawę o uregulowanie kontaktów dziadków z wnukami sąd pierwszej instancji rozpoznaje w składzie jednego sędziego.**

### Uzasadnienie

Postanowieniem z dnia 31 lipca 2007 r. Sąd Rejonowy w G. – rozpoznając sprawę w składzie jednoosobowym – ustalił kontakty wnioskodawców małżonków Barbary i Edwarda S. z małoletnimi wnukami rodzeństwem Bartoszem S. i Magdaleną S., przyznając im prawo zabierania małoletnich z miejsca zamieszkania w określonym czasie o określonej porze.

Przy rozpoznaniu apelacji uczestniczki Katarzyny S. Sąd Okręgowy w G. przedstawił Sądowi Najwyższemu – na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. – przytoczone na wstępie zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości. Wskazał, że odpowiedź na pytanie, czy sfera osobistej styczności z dzieckiem wchodzi w zakres władzy rodzicielskiej, budzi w judykaturze kontrowersje. W uchwale Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1968 r., III CZP 70/66 (OSNCP 1968, nr 5, poz. 77) wyrażono pogląd, że prawo do utrzymywania kontaktów z dzieckiem nie należy do sprawowania władzy rodzicielskiej, gdyż do zakazania styczności osobistej z dzieckiem, rodzicom pozbawionym władzy rodzicielskiej, konieczne jest orzeczenie sądu wydane na podstawie art. 113 § 1 k.r.o. Pogląd ten został podtrzymany w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 1988 r., III CZP 42/88 (OSNC 1989, nr 10, poz. 156), w której wskazano, że sfera osobistej styczności z dzieckiem pozostaje poza władzą rodzicielską, a więc nie wpływa na jej uszczuplenie, pozbawienie zaś lub ograniczenie kontaktów wymaga odrębnego orzeczenia przez sąd (art. 113 k.r.o.) Rodzicom przysługuje uprawnienie do osobistej styczności z dzieckiem, które jest ich prawem osobistym i niezależnym od władzy rodzicielskiej. W ślad za tym stanowiskiem w dotychczasowej praktyce sprawy o uregulowanie kontaktów rozpoznawane były w składzie jednoosobowym

---

Odmienny pogląd został wyrażony w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2006 r. III CZP 98/05 (OSNC 2006, nr 12, poz. 158), w którym stwierdzono, że art. 113 k.r.o. nie wyłącza na podstawie art. 755 § 1 k.p.c. zabezpieczenia zakazującego rodzicom niepozbawionym władzy rodzicielskiej osobistej styczności z dzieckiem. Zaspokojenie naturalnej i podstawowej potrzeby dziecka styczności z rodzicami stanowi element starań rodziców o sprawę dziecka, utrzymywanie więc osobistej styczności z dzieckiem warunkuje prawidłowość działań wychowawczych, jest niezbędne dla właściwego wykonywania władzy rodzicielskiej i stanowi jej składnik. Zdaniem Sądu Najwyższego, w czasie trwania władzy rodzicielskiej nie występuje zatem odrębne od niej prawo do kontaktów osobistych, a zasada odrębności osobistej styczności od władzy rodzicielskiej dotyczy okresów przed jej powstaniem i po jej ustaniu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przedstawione poglądy judykatury, dotyczące sfery materialnej władzy rodzicielskiej, i wynikające z nich rozbieżności dotyczące pojmowania zakresu tej władzy, nie mogą mieć decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia kwestii o charakterze ściśle procesowym, regulowanej przepisami kodeksu postępowania cywilnego. Zgodnie z tymi przepisami, sąd w procesie rozpoznaje w składzie jednego sędziego i dwóch ławników sprawy z zakresu prawa pracy oraz sprawy ze stosunków rodzinnych, z wyjątkiem spraw o alimenty. Inne sprawy rozpoznaje w składzie jednego sędziego, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (art. 47 § 1 i 3 k.p.c.). Zasada składu jednoosobowego, ugruntowana ustawą z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym, kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 43, poz. 189), ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu nieprocesowym (art. 13 § 2 k.p.c.).

Artykuł 509 k.p.c., znowelizowany ustawą z dnia 15 marca 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy Kodeks postępowania karnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 112, poz. 766), stanowi, że sprawy o przysposobienie, o pozbawienie lub ograniczenie władzy rodzicielskiej w pierwszej instancji są rozpoznawane przez sąd w składzie jednego sędziego i dwóch ławników. Z tego przepisu wynika, że w postępowaniu nieprocesowym w sprawach ze stosunków pomiędzy rodzicami i dziećmi ustawodawca odstąpił od składu jednoosobowego na rzecz składu ławniczego. Unormowanie to ma jednak charakter wyjątkowy, a zatem nie może być interpretowane rozszerzająco; skład ławniczy jest więc właściwy tylko w sprawach o – *verba legis* – „pozbawienie lub ograniczenie władzy rodzicielskiej”. W związku z tym inne sprawy dotyczące władzy rodzicielskiej, np. sprawę o przywrócenie tej władzy rozpoznaje jeden sędzia bez udziału ławników.



Artykuł 579 k.p.c., otwierający oddział 2 „Sprawy z zakresu stosunków między rodzicami a dziećmi”, ułożony w rozdziale 2 „Inne sprawy rodzinne oraz sprawy opiekuńcze”, wyróżnia – jako odrębne w znaczeniu procesowym – sprawy o przyznanie, powierzenie, wykonywanie, ograniczenie, zawieszenie, pozbawienie i przywrócenie władzy rodzicielskiej, a także sprawy o zakazanie osobistej styczności z dzieckiem. Z tego przepisu wyraźnie wynika, że ustawodawca, systematyzując sprawy z zakresu prawa rodzinnego, opiekuńczego i kurateli rozpoznawane w postępowaniu nieprocesowym, oraz harmonizując ich podział z przepisami kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (por. zwłaszcza art. 113 § 1), nadał sprawom o zakazanie osobistej styczności z dzieckiem – przez ich wyodrębnienie z ogółu spraw o ograniczenie władzy rodzicielskiej – samodzielny status procesowy.

Mając to na względzie, a także wyjątkowy charakter art. 509 k.p.c., należy zatem przyjąć, że sprawy o zakazanie osobistej styczności z dzieckiem, nienależące w ujęciu procesowym do zakresu spraw o ograniczenie władzy rodzicielskiej, ani tym bardziej – co oczywiste – do zakresu spraw o pozbawienie tej władzy, są rozpoznawane w składzie jednego sędziego bez udziału ławników. Z kolei z wykładni logicznej wynika, że do spraw, o których mowa, należy zaliczyć także m.in. sprawy o uregulowanie kontaktów wnuków z dziadkami, gdyż w istocie rzeczy ich przedmiotem jest ograniczenie – dla dobra dziecka – osobistej styczności dzieci z rodzicami na rzecz umożliwienia osobistej styczności wnuków z dziadkami. W konsekwencji, sprawa o uregulowanie kontaktów dziecka z bliskimi, niebędąca w rozumieniu kodeksu postępowania cywilnego sprawą o ograniczenie władzy rodzicielskiej, podlega w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji rozpoznaniu w składzie jednoosobowym.

Z tych względów podjęto uchwałę, jak na wstępie.

---

## **Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CZP 75/08**

**Sąd Najwyższy po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 28 sierpnia 2008 r., zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy we W. postanowieniem z dnia 14 marca 2008 r.,**

„Czy wykonanie postanowień sądu opiekuńczego, określających stałe i powtarzające się kontakty rodziców z dziećmi i zawierających nakazy każdorazowego wydania dziecka przez tego z rodziców, któremu powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej, a równocześnie zobowiązujących drugiego z rodziców do każdorazowego odprowadzania dziecka do miejsca jego zamieszkania po upływie terminu kontaktów następuje w trybie art. 1050 k.p.c. czy 1051 k.p.c.?”

podjął uchwałę:

**Postanowienie regulujące kontakty rodziców z dzieckiem, nakazujące wydawanie dziecka przez rodzica, któremu powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej, oraz zobowiązujące drugiego rodzica do odprowadzania dziecka, podlega wykonaniu w postępowaniu unormowanym w art. 598<sup>1</sup> i nast. k.p.c.**

### Uzasadnienie

Przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne powstało przy rozpoznawaniu przez Sąd Okręgowy we W. zażalenia na postanowienie Sądu Rejonowego dla W. – K. we W. z dnia 14 grudnia 2007 r., nakładające na dłużniczkę Katarzynę L. – na podstawie art. 1050 § 1 i 3 k.p.c. – grzywnę z zamianą na areszt, w związku z uniemożliwianiem wierzycielowi Robertowi L. kontaktów z małoletnią córką Zuzanną, określonych w postanowieniu sądu opiekuńczego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Ustawą z 19 lipca 2001 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 98, poz. 1069) uchylono przepisy art. 580, 790 oraz 1089-1095<sup>1</sup> k.p.c., jak też znowelizowano art. 579, a do działu II tytułu I części pierwszej księgi drugiej kodeksu postępowania cywilnego dodano odział 5, normujący postępowanie w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką. Podstawowym celem tych zmian było – jak podniesiono w piśmiennictwie – pozbawienie postępowania w sprawach o odebranie osoby wszelkich cech postępowania egzekucyjnego

i nadanie mu charakteru postępowania opiekuńczego. Prawodawcy przyświecał również cel ujednoczenia i uproszczenia tego postępowania oraz uczynienia go bardziej skutecznym.

W wyniku tych zmian postępowanie w sprawach o odebranie osoby toczy się według przepisów o postępowaniu nieprocesowym, stanowiąc jedno z postępowań w sprawach opiekuńczych, należących do spraw z zakresu prawa rodzinnego, opiekuńczego i kurateli. Istotą nowej regulacji jest więc skupienie w jednym postępowaniu (opiekuńczym, nieprocesowym) kwestii związanych z rozpoznaniem i wykonaniem (także przymusowym) orzeczenia nakazującego odebranie osoby. Jak się jednolicie podkreśla w literaturze, współcześnie w sprawach o odebranie osoby wyłączone jest stosowanie przepisów dotyczących postępowania egzekucyjnego oraz postępowania klauzulowego (por. także uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2007 r., III CZP 156/06, OSNC 2008, nr 1, poz. 2).

Zmiana modelu wykonywania orzeczeń dotyczących odebrania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką nie może być pomijana przy rozstrzyganiu kwestii, jakie przepisy są właściwe do wykonania postanowienia sądu opiekuńczego lub sądu orzekającego rozwód, regulującego kontakty rodziców z dzieckiem, zawierające nakaz wydawania dziecka przez rodzica, któremu powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej, oraz zobowiązujące drugiego rodzica do odprowadzania dziecka (art. 58 § 1 oraz art. 97 § 2 k.r.o.). Konieczność uwzględnienia tej zmiany wynika nie tylko z faktu, że wszystkie argumenty aksjologiczne i pragmatyczne leżące u jej podstaw są aktualne także w wypadku orzeczeń regulujących kontakty rodziców z dziećmi, ale także dlatego, że w obu wypadkach zbliżona jest – a nawet identyczna – istota obowiązków rodziców, polegających na wydaniu (wydawaniu) i odebraniu (odbieraniu) dziecka w określonym czasie i w określonych warunkach. Nie ulega przy tym wątpliwości, że korelatem nakazu wydania oraz „odprowadzenia” dziecka jest jego odebranie, także przymusowe, jeżeli nie następuje w sposób dobrowolny.

Nie ma również podstaw, językowych nie wyłączając, do redukcji znaczenia użytego w tytule oddziału 5 wyrazu „odebranie” tylko do czynności jednokrotnej, polegającej na jednorazowym odebraniu dziecka od osoby zobowiązanej i przekazaniu go osobie uprawnionej. Normując „odebranie” osoby, prawodawca nie wprowadza żadnych ograniczeń lub dystynkcji pomiędzy odebraniem na stałe, a odebraniem na czas określony; chodzi więc o każde odebranie osoby (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 1975 r., III CZP 30/75, OSNCP 1976, nr 3, poz. 41). Trzeba przy tym pamiętać, że prawodawca – formułując tekst normatywny – zazwyczaj posługuje się, jeżeli nie zachodzą inne istotne względy, rzeczownikami w liczbie pojedynczej, a rzeczownikami odstownymi (gerundami) w formie dokonanej, nie ciągłej (w tym wypadku „odebranie”, a nie „odbieranie”); z punktu widzenia semantycznego forma dokonana, obejmuje wtedy także „stany ciągłe”.

---

Wszystkie przedstawione argumenty przemawiają za wdrożeniem w rozstrzyganym przypadku postępowania unormowanego w art. 598<sup>1</sup> i nast. k.p.c., a jednocześnie stanowczo przeciwko stosowaniu art. 1050 lub 1051 k.p.c. Przyjęte rozwiązanie ma także walor funkcjonalny, gdyż prowadzi do skupienia w sądzie opiekuńczym wszystkich spraw związanych z wykonywaniem władzy rodzicielskiej, jak też pozwala, bez uciekania się do ekstensywnych metod wykładni prawa egzekucyjnego, uniknąć problemów, z którymi zmagał się Sąd Najwyższy przy podejmowaniu uchwały z dnia 20 marca 1992 r., III CZP 16/92 (OSNCP 1992, nr 9, poz. 162).

Z tych względów Sąd Najwyższy, wychodząc z konieczności poza alternatywę przedstawioną w przedstawionym do rozstrzygnięcia zagadnieniu prawnym, uchwalił, jak na wstępie.

## **Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 28 sierpnia 2008 r. (III CZP 75/08)**

Egzekucja orzeczeń dotyczących kontaktów z dzieckiem prowadzona była do-tychczas w oparciu o przepisy o egzekucji świadczeń niepieniężnych. Wchodzą tu w grę dwa przepisy: art. 1050 k.p.c., gdy rodzic uprawniony do kontaktów z dzieckiem ma prawo zabierać dziecko poza miejsce zamieszkania oraz art. 1051 k.p.c., gdy do kontaktów powinno dochodzić w miejscu zamieszkania dziecka, a rodzic sprawu-jący bezpośrednią pieczę ma obowiązek nie przeszkadzać w tych kontaktach. Zgod-nie z art. 1052 k.p.c., sąd który jest organem egzekucyjnym w tych sprawach, może ukarać zobowiązanego grzywną do 1000 zł., jeżeli nie wykonuje on postanowienia są-du. Grzywny mogą być ponawiane, górna granica ich łącznej wysokości w jednej sprawie jest określona na 100 000 zł. Tytułem wykonawczym jest postanowienie są-du zaopatrzone w klauzulę wykonalności. Jeżeli wchodzi w grę zastosowanie art. 1050 k.p.c., nałożenie grzywny następuje po bezskutecznym upływie terminu za-kreślonego przez sąd w postępowaniu egzekucyjnym do wykonania czynności i za-grożeniu grzywną na wypadek jej niewykonania. W sytuacji z art. 1051 k.p.c. sąd nak-łada grzywnę po ustaleniu naruszenia tytułu egzekucyjnego przez zobowiązanego bez konieczności wyznaczania dodatkowego terminu do wykonania zobowiązania.

Dłużnikowi przysługuje tygodniowy termin do uiszczenia grzywny, w przeciwnym razie ulega ona automatycznej zamianie na areszt, gdyż przy wymierzaniu grzywny sąd ma obowiązek orzec jednocześnie o takiej zamianie na wypadek niezapłaćenia (art. 1053 § 1 zd. pierwsze k.p.c.).

Wydawałoby się, że wskazany środek przymuszający jest efektywny, biorąc pod uwagę wysokość zagrożenia grzywną i potencjalne zagrożenie aresztem. Jed-nakże praktyka nie potwierdza takiej oceny. W sprawach egzekucji kontaktów docho-dzi nierzadko do konfuzji postępowania egzekucyjnego z rozpoznawczym, do czego chcą zazwyczaj doprowadzić osoby zobowiązane do udostępnienia kontaktów. Przy-znać trzeba, że omawiana materia nie sprzyja bezwzględnemu rozdzieleniu tych kwe-stii, albowiem osoby zobowiązane do umożliwienia kontaktów często także na etapie postępowania egzekucyjnego podnoszą okoliczności leżące po stronie dziecka, jak np. niechęć do drugiego rodzica prowadząca do odmowy kontaktu, stan zdrowia itp.

Jeżeli zaś chodzi o zagrożenie aresztem, to zauważyć należy, że według prof. F. Zedlera<sup>1</sup>, w latach 1945–1997 w Polsce nie wykonano ani jednego aresztu celem

---

<sup>1</sup> Protokół ze spotkania dyskusyjnego na temat wybranych zagadnień egzekucji, zorganizowanego w KKPC z udziałem ekspertów holenderskich w dniach 8–9 maja 2007 r., s. 19.

przymuszenia. Dzieje się tak być może dlatego, ponieważ areszt odbywa się na koszt wierzyciela. Poza tym aresztant nie może być osadzony z więźniami karnymi.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2008 r. (III CZP 75/08), odstępuje – przynajmniej w części – od wyżej przedstawionego sposobu wykonywania orzeczeń dotyczących kontaktów z dzieckiem. Według uchwały, postanowienie regulujące kontakty rodziców z dzieckiem, nakazujące wydawanie dziecka przez rodzica, któremu powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej, oraz zobowiązujące drugiego rodzica do odprowadzania dziecka, podlega wykonaniu w postępowaniu unormowanym w art. 598<sup>1</sup> i nast. k.p.c.

Uchwała może mieć przełomowy charakter dla praktyki wykonywania orzeczeń o kontaktach. Tym bardziej, że jak wskazano powyżej, dotychczas stosowane procedury są w tym zakresie nieefektywne. Uchwała jest jakby próbą wyręczenia ustawodawcy w naprawie stanu prawnego. Czy jednak jest to próba udana?

Przytoczona uchwała wywołuje bowiem wątpliwości, co więcej – wywołuje pytanie, czy przyjęte rozwiązanie nadaje się do zastosowania w praktyce. Uchwała nawiązuje do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 1975 r., w której Sąd Najwyższy orzekł, że do wykonania obowiązku wydania dziecka ma zastosowanie art. 1050 w zw. z art. 1089 k.p.c. także wtedy, gdy wydanie ma nastąpić na czas określony<sup>2</sup>. Ani pytanie prawne ani podjęta uchwała nie odnosiły się wówczas bezpośrednio do ewentualności zastosowania przepisów o przymusowym odebraniu dziecka, o których mowa była w nieobowiązującym już art. 1089 k.p.c. *in fine*, lecz dotyczyło wyboru między art. 1050 k.p.c. i art. 1051 k.p.c. w konkretnym stanie faktycznym: przy egzekucji orzeczenia nakazującego wydanie dziecka na okres 1 miesiąca. Zdaniem Sądu Najwyższego, sprawę rozstrzygał art. 1089 k.p.c. odsyłający do art. 1050 k.p.c., niemniej jednak wskazanie na dawny art. 1089 k.p.c. musiało też w konsekwencji oznaczać możliwość zarządzenia przymusowego odebrania, o którym mowa była w tym artykule *in fine*, choć bezpośrednio nie było o tym mowy w uchwale.

<sup>2</sup> III CZP 30/75, OSNCP 1976, Nr 3, poz. 41. W uzasadnieniu SN wskazał m.in.: »Sugestia Sądu Wojewódzkiego, że podstawę prawną zastosowania środka przymusu w stosunku do tego z rodziców, któremu powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej w przypadku gdy odmawia on honorowania nakazu wydania dziecka osobie uprawnionej stanowi art. 1051 k.p.c., mogłaby być uznana za trafną tylko wtedy, gdyby przy rozwiązaniu wysuniętego problemu w grę wchodziły wyłącznie art. 1050 i 1051 k.p.c. (...) U podstaw wysuniętej przez Sąd Wojewódzki sugestii leży jednak założenie, że art. 1089 k.p.c., regulujący zagadnienie wykonania orzeczenia zobowiązującego do oddania osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, odnosi się wyłącznie do sytuacji, gdy to oddanie ma charakter trwały. Poglądu tego nie można jednak podzielić, gdyż nie znajduje on oparcia w powołanym przepisie. Norma ta bowiem, mówiąc o „oddaniu”, nie wprowadza żadnych ograniczeń lub dystynkcji pomiędzy wydaniem na stałe a wydaniem na czas określony. *Lege non distinguente* ma więc ona na myśli każde oddanie takiej osoby. Wchodzą tu zatem w rachubę poza odebraniem dziecka na podstawie art. 100 k.r.o. również przypadki przewidziane w art. 580, 443 § 1 i 451 k.p.c.

W takiej zaś sytuacji problem rozstrzyga sam przepis art. 1089 § 2 k.p.c., który stanowi, że w przypadku niezastosowania się zobowiązanego do nakazu sądu należy postąpić jak przy egzekucji czynności, której inna osoba za dłużnika wykonać nie może. Przepis ten zatem w sposób wyraźny odsyła do art. 1050 k.p.c.«.

Po pierwsze jednak, o ile dawny art. 1089 k.p.c. posługiwał się ogólnym pojęciem orzeczenia zobowiązującego do oddania osoby, które to pojęcie nie miało dokładnego odpowiednika w prawie materialnym – dlatego możliwe było jego rozszerzające interpretowanie – o tyle obecnie art. 598<sup>1</sup> i nast. k.p.c. wyraźnie odwołują się do instytucji prawa materialnego jaką jest odebranie dziecka, o którym mowa w art. 100 k.r.o. Podstawy odebrania dziecka są tam wyraźnie określone. Analiza uchwały prowadzi do wniosku, że w konsekwencji przyjętego tam stanowiska w ogóle nie możemy mówić nie tylko o egzekucji ale i o wykonaniu orzeczenia o kontaktach. Wbrew rozważaniom zawartym w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2007 r., dotyczącym rozpoznawczego charakteru przepisów art. 598<sup>1</sup>–598<sup>5</sup> i „wykonawczego” charakteru przepisów art. 598<sup>6</sup>–598<sup>12</sup> k.p.c., ostateczna uchwała Sądu Najwyższego wskazuje na zastosowanie całego trybu postępowania, poczynając od art. 598<sup>1</sup> k.p.c., a więc zarówno rozpoznawczego jak i „wykonawczego”. Zastosowanie tylko wskazanych przepisów „wykonawczych” do wykonania postanowienia o kontaktach nie byłoby oczywiście możliwe, bowiem przepisy te odnoszą się tylko do postanowienia o odebraniu dziecka. Orzeczenia o kontaktach nie są też wspomniane w art. 598<sup>13</sup> k.p.c., który wymienia inne orzeczenia podlegające wykonaniu w trybie art. 598<sup>6</sup>–598<sup>12</sup> k.p.c. W konsekwencji koncepcji wyrażonej w uchwale samo postanowienie o kontaktach nie byłoby zatem tytułem egzekucyjnym i konieczne byłoby wydanie postanowienia o odebraniu dziecka – na podstawie art. 100 k.r.o. Tym samym orzeczenie o kontaktach miałoby takie znaczenie, jak orzeczenia określające osobę uprawnioną do sprawowania pieczy nad dzieckiem (jak np. wyrok rozwodowy czy postanowienie z art. 107 k.r.o.). Mając to na uwadze, w miejsce rozważań, czy w pojęciu odebrania dziecka mieści się jedna czynność czy wielokrotne czynności, należałoby uzasadnić, że przyznanie kontaktów jest równoznaczne z przyznaniem pieczy, a rodzic sprawujący „normalnie” pieczę nad dzieckiem staje się na czas kontaktu drugiego rodzica z dzieckiem osobą „czasowo nieuprawnioną”. Aby nakazać odebranie dziecka w związku z nierespektowaniem orzeczenia o kontaktach sąd musiałby bowiem ustalić, że dziecko jest w chwili orzekania zatrzymane przez osobę nieuprawnioną. To jest bowiem przesłanka postanowienia o odebraniu dziecka (art. 100 k.r.o.). Należy zatem postawić pytanie, czy z niezastosowania się do orzeczenia o kontaktach wynika, że dziecko przebywa okresowo u osoby nieuprawnionej. Czy można tu mówić o zatrzymaniu dziecka przez osobę nieuprawnioną w rozumieniu art. 100 k.r.o.? Przecież osobą zobowiązaną do umożliwienia kontaktów jest z istoty rzeczy osoba uprawniona do sprawowania pieczy nad dzieckiem a zatem chyba nie może być uznana za osobę nieuprawnioną w dotychczasowym rozumieniu art. 100 k.r.o. Czy omawiana uchwała może wpłynąć na zmianę rozumienia przepisu prawa materialnego?

Podsumowując, postanowienie o kontaktach nie byłoby więc w obecnie sformułowanej koncepcji tytułem egzekucyjnym w przeciwieństwie do stanu prawnego, w którym wydawana była powołana wyżej uchwała z dnia 26 maja 1975 r. Ko-

nieczne byłoby przeprowadzenie postępowania rozpoznawczego o odebranie dziecka i spełnienie przesłanki prawa materialnego wyrażonej w art. 100 k.r.o.

Po drugie, zastosowanie postępowania z art. 598<sup>1</sup> i nast. k.p.c. do wykonania orzeczenia o kontaktach napotka trudności natury faktycznej i procesowej. Jak wyżej zaznaczono, postanowienie o odebraniu dziecka może zapaść w okolicznościach faktycznych pozostawiania dziecka u osoby nieuprawnionej. Zgodnie z art. 316 k.p.c. sąd uwzględni stan faktyczny na chwilę wyrokowania. Tymczasem gdy chodzi o kontakty, to z istoty rzeczy są one okresowe a osoba zobowiązana do umożliwienia kontaktów jest, jak wyżej wskazano, osobą generalnie uprawnioną do sprawowania pieczy. Gdyby nawet przyjąć, że „chwilowo straci” to uprawnienie w terminie przyszłego kontaktu określonym w postanowieniu o kontaktach, który miałby być wskazany jako termin wydania dziecka, to przecież nie można antycypować, że dziecko nie zostanie wtedy wydane dobrowolnie. Innymi słowy orzeczenie nie może antycypować przyszłego stanu faktycznego i przyjmować go jako swojej podstawy faktycznej. Należy odpowiedzieć na pytanie, czy podstawę faktyczną takiego orzeczenia może stanowić wcześniejsze zachowanie zobowiązanego, tj. odmowa wydania dziecka we wcześniejszym terminie. Wbrew rozważaniom semantycznym zawartym w omawianej uchwale Sądu Najwyższego, mamy tu bowiem do czynienia nie tyle ze „stanem ciągłym” lecz uprawnieniem/zobowiązaniem okresowym. Dotychczas wydawało się, że jedynie adekwatne jest w tym zakresie zastosowanie środków przymusu z przepisów o egzekucji świadczeń niepieniężnych (art. 1050 i nast. k.p.c.).

Z tych wszystkich względów uzasadniona jest obawa, iż najnowsza uchwała Sądu Najwyższego być może nie znajdzie zastosowania w praktyce i aktualne pozostanie zastosowanie art. 1050 k.p.c. przy obowiązku wydania dziecka, tak jak zastosowanie art. 1051 k.p.c. w sytuacjach wymagających nieprzeszkadzania przez zobowiązanego, czego krytykowana uchwała w ogóle nie dotyczy. Trudno będzie zresztą w praktyce pogodzić się z zupełnie innymi regułami postępowania przy realizacji prawa do kontaktów w zależności od tego, czy prawu temu odpowiada po drugiej stronie obowiązek wydania czy też obowiązek nieprzeszkadzania.

Nie ulega jednak wątpliwości, że pojawią się wnioski o odebranie dziecka oparte na omawianej uchwale. Dlatego też to praktyka powinna zweryfikować trafność i użyteczność konstrukcji prawnej przyjętej w omawianej uchwale. Uchwała ta, mimo podniesionych wątpliwości zasługuje na taką weryfikację. Jest ona bowiem odpowiedzią na niewątpliwe braki efektów w stosowaniu grzywny w celu przymuszenia.

Dla wdrożenia omawianej uchwały do praktyki konieczne jest jednak – w związku z podniesionymi wyżej wątpliwościami – przyjęcie niżej wymienionych założeń:

1. Tryb wskazany w uchwale może znaleźć zastosowanie do tych kontaktów, które polegają na zabieraniu dziecka przez uprawnionego poza miejsce pobytu dziecka.



2. Należy przyjąć, że orzeczenie o takich kontaktach, o jakich mowa w pkt 1, zawiera elementy repartycji pieczy nad dzieckiem. Z orzeczenia tego wynika, że w czasie kontaktu prawo do bieżącej pieczy ma rodzic uprawniony do kontaktu, zaś rodzic zazwyczaj sprawujący pieczę, traci to uprawnienie/obowiązek na ten sam czas. To założenie odpowiada zresztą rzeczywistości. W czasie kontaktu polegającego na zabranii dziecka poza jego miejsce pobytu odpowiedzialność za dziecko ponosi rodzic uprawniony do kontaktu. Rodzic ten sprawuje bieżącą pieczę nad dzieckiem, choćby nawet jego władza rodzicielska była ograniczona. Chodzi tu bowiem o bieżącą pieczę, taką, jaka przysługuje np. rodzinie zastępczej (art. 112<sup>1</sup> k.r.o.). W warunkach wyżej określonych uprawnienie do żądania odebrania dziecka powinno zatem przysługiwać także rodzicowi, którego władza rodzicielska jest ograniczona, jeżeli z tytułu kontaktów jest on okresowo uprawniony do sprawowania bieżącej pieczy nad dzieckiem.
3. Podstawą faktyczną ustalenia, że dziecko przebywa u osoby nieuprawnionej jest ustalenie, że na chwilę orzekania nie są realizowane dotychczasowe kontakty. Chwila orzekania nie musi zbiegać się z okresem, w którym jest nierealizowany ustalony kontakt.
4. Postanowienie o odebraniu dziecka musi wskazywać, że chodzi o odebranie na czas kontaktu z dzieckiem określony w postanowieniu o kontaktach. Termin odebrania powinien być określony datą i godziną. Jest to możliwe, bowiem postanowienie o odebraniu dziecka jest skuteczne i wykonalne z chwilą wydania. Wskazując termin odebrania (art. 598<sup>5</sup> k.p.c.) należy więc nawiązać do daty i godziny najbliższego kontaktu określonych w postanowieniu o kontaktach. Również termin przymusowego odebrania (art. 598<sup>6</sup> k.p.c.) musi być zsynchronizowany z terminem kontaktu.

Do skuteczności przyjętego przez Sąd Najwyższy trybu postępowania może się przyczynić nowy przepis odnoszący się do odebrania dziecka wprowadzany do Kodeksu postępowania cywilnego nowelizacją, która została właśnie uchwalona przez Sejm.

Chodzi o nowy art. 598<sup>14</sup> w brzmieniu: „Postępowanie określone w art. 598<sup>6</sup>–598<sup>12</sup> może być podjęte na nowo na podstawie tego samego postanowienia, o którym mowa w art. art. 598<sup>5</sup>, jeżeli zobowiązany ponownie w okresie trzech miesięcy od wydania tego postanowienia postąpił sprzecznie z treścią postanowienia, dotyczącego władzy rodzicielskiej, miejsca zamieszkania dziecka, opieki lub kontaktów z dzieckiem, a okoliczności uzasadniające jego wydanie nie uległy zmianie.”.

Przepis ten dotyczy możliwości wielokrotnego wykorzystania postanowienia o odebraniu dziecka. Zatem mógłby się on okazać użyteczny w odniesieniu do postanowienia o odebraniu dziecka wydanego w związku z nierespektowaniem orzeczenia o kontaktach, tym bardziej, że orzeczenie o kontaktach jest tam wymienio-

ne na równi z postanowieniem, dotyczącymi władzy rodzicielskiej, miejsca zamieszkania dziecka, opieki. Wyjaśnić tu należy, że w zamyśle projektodawców nie chodziło tu o odebranie dziecka przez osobę uprawnioną do kontaktów lecz o odebranie dziecka od takiej osoby, jeżeli nie oddała dziecka w terminie określonym w postanowieniu o kontaktach. Niemniej jednak literalne brzmienie tego przepisu nie daje podstaw do takiego ograniczenia, szczególnie, gdy omawiana uchwała otworzyła drogę do stosowania przepisów o odebraniu dziecka także do sytuacji, w której naruszane jest orzeczenie o kontaktach.

Przyznać muszę, że poza wskazanymi wyżej wątpliwościami do omawianej uchwały, na moje krytyczne nastawienie do uchwały miały wpływ wątpliwości co do praktycznej możliwości i celowości wszczynania kolejnych postępowań o odebranie dziecka w związku z systematycznym nierespektowaniem orzeczenia o kontaktach. Okazuje się jednak, że projektodawca, a obecnie także ustawodawca postanowił, choć w innym kontekście, ułatwić ponowne zastosowanie samego trybu wykonawczego bez konieczności wszczynania na nowo całego postępowania o odebranie dziecka.

Uchwała Sądu Najwyższego otwiera więc nowe możliwości, które musi zweryfikować praktyka. Jak wyżej próbowałem wykazać, uzasadnienie uchwały nie jest przekonujące i nie dotyka istoty problemu, niemniej jednak przy przyjęciu zaproponowanych wyżej założeń rozstrzygnięcie zawarte w uchwale może zmienić niezadowolający obecnie stan w zakresie realizacji prawa do kontaktów z dzieckiem. Jeżeli to rozwiązanie okazałoby się skuteczne, to jeszcze trzeba będzie spojrzeć na to przez pryzmat dobra dziecka: czy silny środek dochodzenia do realizacji kontaktów z dzieckiem da się pogodzić ze skutkami, jakie dla psychiki dziecka może mieć jego stosowanie.



## XXX-LECIE SĄDOWNICTWA RODZINNEGO W POLSCE



Honorowy patronat  
Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej  
**Lecha Kaczyńskiego**

### Rada Programowa

#### Przewodniczący

SSO Ewa **Waszkiewicz** – przewodnicząca Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce

#### Członkowie

Prof. dr hab. Tadeusz **Erciński** – prezes Sądu Najwyższego  
Ewa **Junczyk-Ziomecka** – sekretarz stanu, Kancelaria Prezydenta RP  
Prof. n. dr hab. Elżbieta **Holewińska-Łapińska** – Instytut Wymiaru Sprawiedliwości  
Prof. n. dr hab. Lech K. **Paprzycki** – prezes Sądu Najwyższego  
Janusz **Stawiarski** – dyrektor Instytutu Badań DNA, wydawnictwo Rodzina i Prawo  
współorganizator XXX-lecia Sądownictwa Rodzinne w Polsce  
Prof. dr hab. Wanda **Stojanowska** – Katedra Prawa Rodzinne  
i Prawa Nieletnich UKSW  
Robert Zegadło – sekretarz Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego,  
redaktor naczelny „Rodziny i Prawa”

Stowarzyszenie Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce  
SSO Teresa **Bronowska**, SSO Ewa **Świdarska**

### PROGRAM UROCZYŚĆCI

---

**CZWARTEK, 29 STYCZNIA 2009 r.**

---

**11.00–11.30 Przybycie do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej**  
(Sala Kolumnowa, ul. Wiejska 2/4/6)

---

**11.30 OTWARCIE OBRAD**

**Przewodnicząca Zarządu Stowarzyszenia**  
Ewa Waszkiewicz – sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie

**WYSTĄPIENIA DOSTOJNYCH GOŚCI  
WRĘCZENIE ORDERÓW I ODZNACZEŃ PAŃSTWOWYCH**

**Wystąpienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej\***  
Prof. dr hab. Lecha Kaczyńskiego

**Wystąpienie Ministra Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej**  
Prof. dr hab. Zbigniewa Cwiągalskiego

**Wystąpienie Przewodniczącego Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka Sejmu RP**  
Posła Ryszarda Kalisza

**Wystąpienie Przewodniczącego Krajowej Rady Sądownictwa**  
SSN Stanisława Dąbrowskiego

12.45–13.00 Przerwa

**13.00–14.00 WYKŁAD INAUGURACYJNY**

**Idea Sądu Rodzinnego**  
Prof. dr hab. Krzysztof Pietrzykowski  
Sędzia Sądu Najwyższego

**14.00–16.00 UROCZYSTY OBIAD**

16.30 Zakwaterowanie w hotelu Radisson SAS \*\*\*\*\*  
(Warszawa, ul. Grzybowska 24)

**19.00–22.00 SPEKTAKL „UPIÓR W OPERZE”**

Andrew Lloyd Webbera, Teatr Roma

---

**PIĄTEK, 30 STYCZNIA 2009 r.**

---

8.00–9.00 Śniadanie w hotelu

**10.00–10.45 WYKŁAD (Sala Kolumnowa Sejmu RP)**

---

**Ochrona małżeństwa, macierzyństwa i rodziny w prawie polskim.**

Prof. dr hab. Elżbieta Holewińska-Łapińska  
Instytut Wymiaru Sprawiedliwości

**10.45–11.30 WYKŁAD**

**Prawo rodzinne w Europie.**

Prof. dr hab. Tomasz Sokołowski  
Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu

**11.30–11.45 Przerwa**

**11.45–12.30 WYKŁAD**

**Ochrona dobra dziecka rozwodzących się rodziców  
– plan wychowawczy.**

Prof. dr hab. Wanda Stojanowska  
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

**12.30–13.15 WYKŁAD**

**Międzynarodowe instrumenty prawne w sprawach rodzinnych.**

Sędzia Robert Zegadło  
Sekretarz Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego Ministerstwo  
Sprawiedliwości, redaktor naczelny kwartalnika „Rodzina i Prawo”

**13.15 PRZYJĘCIE UCHWAŁY STOWARZYSZENIA SSR**

**13.30 Obiad**

\* wystąpienie nie zostało ostatecznie potwierdzone

**Miejsce obrad** Sala Kolumnowa Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej,  
Warszawa, ul. Wiejska 2/4/6

**Nocleg** Hotel Radisson SAS \*\*\*\*\* Warszawa, ul. Grzybowska 24

**Organizatorzy:** Stowarzyszenie Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce  
oraz  
Instytut Badań DNA w Warszawie – wydawca kwartalnika  
„Rodzina i Prawo” tel. (022) 606 36 18, (022) 646 53 38

---

**Ewa Waszkiewicz**

## **Sprawozdanie z przebiegu X Kongresu Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinych w Polsce**

(Zakopane 30 września–3 października 2008 r.)

W dniach od 30 września do 3 października 2008 r. w Zakopanem odbył się X Kongres Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinych w Polsce. Kolejny już raz współorganizatorem Kongresu był Instytut Badań DNA w Warszawie – wydawca kwartalnika „Rodzina i Prawo”.

Podobnie jak w roku ubiegłym powołano Radę Programową Kongresu w skład której weszli: prof. dr hab. Tadeusz Ereciński – Prezes Sądu Najwyższego, prof. dr hab. Andrzej Gaberle – przewodniczący Zespołu ds. przygotowania projektu ustawy „Prawo nieletnich”, Uniwersytet Jagielloński, prof. dr hab. Marianna Korcyl-Wolska – Uniwersytet Jagielloński, prof. dr hab. Elżbieta Holewińska-Łapińska – Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Janusz Stawiarski – dyrektor Instytutu Badań DNA, wydawnictwo „Rodzina i Prawo”, prof. dr hab. Wanda Stojanowska – Katedra Prawa Rodzinnego i Prawa Nieletnich UKSW, SSO Robert Zegadło – sekretarz Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, Ministerstwo Sprawiedliwości, redaktor naczelny periodyku „Rodzina i Prawo” oraz członkowie Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinych w Polsce – SSO Teresa Bronowska, SSO Eleonora Porębiak-Tymecka, SSO Ewa Świdarska, SSO Elżbieta Schubert i SSO Beata Zientek.

Tematem obrad – wykładów i dyskusji panelowych był – „Dorobek, porażki i perspektywy sądownictwa rodzinnego w Polsce”.

W dniu 30 września 2008 r. uroczystego otwarcia Kongresu dokonała Przewodnicząca Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinych Ewa Waszkiewicz.

Na zaproszenie przewodniczącej Stowarzyszenia oraz dyrektora Instytutu Badań DNA Janusza Stawiarskiego w Kongresie udział wzięli: Irena Piotrowska – przedstawicielka Krajowej Rady Sądownictwa, Barbara Sędfak – przedstawicielka Kancelarii Prezydenta, Avril Calder – skarbnik Międzynarodowego Stowarzyszenia Sędziów dla Nieletnich i Rodziny, prof. Vladimir Kosel z Ukrainy, dr Magdalena Arczewska, sędziowie Sądu Najwyższego w stanie spoczynku Bronisław Czech i Józef Musioł, przedstawiciel Stowarzyszenia Iustitia – Tadeusz Szwioła, Paweł Jaros – przedstawiciel Ministerstwa Sprawiedliwości, Marek Czacharowski – sędzia Sądu Apelacyjnego w Warszawie, przedstawiciel Zrzeszenia Prawników Polskich.

Wszyscy zgromadzeni odśpiewali uroczyste „100 lat” dla Przewodniczącej Zarządu Głównego Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodziny – Ewy Waszkiewicz z okazji dziesięciolecia przewodniczenia temu Stowarzyszeniu.

Następnie Przewodnicząca Stowarzyszenia w swoim wystąpieniu przedstawiła sukcesy i problemy sądownictwa rodzinnego w Polsce. Do sukcesów zaliczyła:

- 1) utrzymanie odrębności sądownictwa rodzinnego i jego trzydziestolecie funkcjonowania,
- 2) stworzenie nowego projektu ustawy o nieletnich,
- 3) kontakty z międzynarodowym sądownictwem rodzinnym,
- 4) wprowadzenie możliwości awansu poziomego sędziów, o który postulowano już od pierwszego Kongresu,
- 5) prowadzenie studiów podyplomowych dla sędziów rodzinnych,
- 6) wprowadzenie praktyki konsultacji projektów ustaw dotyczących prawa rodzinnego z sądami rodzinnymi,
- 7) poparcie uchwały Stowarzyszenia „Iustitia” dotyczącej wynagrodzeń sędziowskich oraz złożenie wniosku o udział przedstawicieli Stowarzyszenia Sędziów Rodziny w Polsce w pracach komisji dotyczących wynagrodzeń sędziowskich.

Wskazując na nadal nierozwiązane problemy sądownictwa rodzinnego sędzia Waszkiewicz zwróciła uwagę m.in. na:

- 1) brak wieloinstancyjnego sądownictwa rodzinnego i istnienie jedynie kilku wydziałów rodzinnych odwoławczych w sądach okręgowych,
- 2) likwidację Departamentu Spraw Rodziny i Nieletnich w Ministerstwie Sprawiedliwości w 2002 r.,
- 3) powstanie projektu włączenia Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego do Kodeksu cywilnego.

Po wystąpieniu Przewodniczącej nastąpił wybór komisji wnioskowej, której zadaniem miało być przygotowanie projektu uchwały kończącej X Kongres Stowarzyszenia Sędziów Rodziny w Polsce. W skład komisji weszli: Eleonora Porębiak-Tymecka, Beata Zientek, Stanisław Furman, Przemysław Janicki, Hanna Bzdak, Ewa Litwińska-Kutera.

Sędzia Ewa Waszkiewicz poinformowała zgromadzonych, że poprzedniego dnia obradował Zarząd Stowarzyszenia i podjął decyzję, iż 10 osób zostanie członkami Stowarzyszenia reprezentowanego przez sędzię Avril Calder. Osoby te będą przekazywać otrzymywane materiały pozostałym członkom Stowarzyszenia drogą mailową.

Następnie wystąpiła Irena Piotrowska – członek Krajowej Rady Sądownictwa, która przedstawiła w skrócie czym Rada zajmowała się w ostatnich miesiącach:

- opracowaniem projektu ustawy zmieniającej Prawo o ustroju sądów powszechnych, wprowadzającego podstawowe najniższe stanowisko sędziego grodzkiego; ustawa pomogłaby wypełnić lukę kadrową jaka się wytworzyła z powodu braku asesorów; projekt został przedstawiony Prezydentowi RP, który przyjął go jako własny,

- kwestią uposażeń sędziowskich (Przewodniczący KRS-u spotkał się w tej sprawie z Premierem i Prezydentem),
- awansami poziomymi: do Ministerstwa Sprawiedliwości wpłynęło już 1000 wniosków, w KRS-ie jest 400 akt osobowych.

Jako kolejna zabrała głos Barbara Sędfak, przedstawicielka Kancelarii Prezydenta, która złożyła gratulacje Stowarzyszeniu i Instytutowi Badań DNA z racji zorganizowania kolejnego Kongresu, zadeklarowała silną wolę współpracy oraz życzyła udanych obrad.

Tadeusz Szewiola odczytał list gratulacyjny od Stowarzyszenia Sędziów Polskich Iustitia.

Przedstawiciel Ministerstwa Sprawiedliwości Paweł Jaros przekazał gratulacje i podziękowania dla sędziów rodzinnych w Polsce oraz gratulacje dla Stowarzyszenia, które jest prężną grupą wpływającą na tworzenie prawa w Polsce.

Następnie rozpoczęła się pierwsza dyskusja panelowa po hasłem: „XXX-lecie sądownictwa rodzinnego w Polsce – dorobek i perspektywy”.

Wiceprzewodnicząca Stowarzyszenia sędzia Eleonora Porębiak-Tymecka poinformowała o śmierci twórcy i założyciela Stowarzyszenia Sędziów Rodzinnych w Polsce, sędziego w stanie spoczynku Aleksandry Latko-Przegędza. Wezwała zebranych do uczczenia minutą ciszy pamięci tej wspaniałej osoby i wszystkich zmarłych sędziów.

Jako kolejna zabrała głos dr Magdalena Arczewska, autorka pracy „Społeczne role sędziów rodzinnych”. Przedstawiła wnioski, jakie wyciągnęła po przeprowadzeniu badań środowiska sędziowskiego. W jej ocenie, sędziom przypisuje się wiele ról: eksperta, mediatora, koordynatora, kontrolera i partnera rodziny. Sędzia rodzinny to sędzia, który ma powołanie do zawodu i ogromną wiedzę pozaprawną. Im większe doświadczenie, tym większa u sędziego potrzeba szerszej wiedzy. Dlatego nasuwa się wniosek, że konieczne jest zapewnienie sędziom studiów podyplomowych z zakresu psychologii i pedagogiki. A nadto utrzymanie i rozszerzenie dwuinstancyjności sądownictwa rodzinnego, ze względu na jego specyfikę.

W nawiązaniu do wypowiedzi, sędzia Elżbieta Lutomińska-Rusek zasygnalizowała konieczność zmiany ustawy o pomocy społecznej w taki sposób, aby nie było problemów z realizacją orzeczeń sądowych, wynikających z faktu, iż urzędy kończą pracę o 15:00 w piątek.

Sędzia Hanna Bzdak podniosła, iż niemożność natychmiastowego wykonania orzeczeń sądowych ma daleko idące skutki społeczne.

Sędzia Beata Zientek podkreśliła, iż wnioski przedstawione przez dr M. Arczewską są identyczne jak odczucia zgromadzonych na Kongresie sędziów. Zaś sędzia Budzyńska wskazała na konieczność organizowania stałych szkoleń dla sędziów.

Głos zabrał Honorowy Członek Stowarzyszenia Józef Musioł – Przewodniczący Stowarzyszenia Sędziów Sądu Najwyższego w stanie spoczynku. Przekazał on pozdrowienia od Stowarzyszenia dla Kongresu. Wskazał, iż Stowarzyszenie, którego



jest przewodniczącym, walczy o właściwy stosunek władzy do sądownictwa oraz oddzielenie funkcji Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego.

Sędzia Marek Czacharowski, honorowy członek Stowarzyszenia, zaapelował o konieczność doprowadzania podejmowanych koncepcji do końca i dopiero oceniając ich efekty. Jednocześnie podkreślił konieczność zachowania możliwości awansu poziomego, tym bardziej, że sędziowie rodzinni mają niewielkie szanse na awans do sądu wyższej instancji.

Następnie sędziowie obecni na sali podnosili problem nieskuteczności pracy sędziego rodzinnego, wynikającej m.in. z braku miejsc w placówkach i zakładach wychowawczych. Wskazano także na rolę Stowarzyszenia, jako jednostki kształcącej sędziów, która jako taka winna zostać dofinansowana przez Ministerstwo.

Doktor Magdalena Arczewska podkreśliła konieczność podnoszenia rangi sądownictwa rodzinnego. Wskazała, że przemawiają za tym choćby dane statystyczne: w roku 2005 sądy rozpoznały 220.000 spraw z zakresu prawa pracy, 1.000.000 spraw rodzinnych, a 1.800.000 spraw karnych.

Następnie wystąpiła sędzia Avril Calder – skarbnik Międzynarodowego Stowarzyszenia Sędziów dla Nieletnich i Rodziny. Rozpoczęła od podziękowania za zaproszenie do wygłoszenia wystąpienia w związku z 20 rocznicą założenia Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych w Polsce. Powiedziała, że jest dla niej wielkim zaszczytem reprezentowanie Międzynarodowego Stowarzyszenia Sędziów dla Nieletnich i Rodzinnych (*International Association of Youth and Family Judges and Magistrates*). Przekazała pozdrowienia od Prezesa Stowarzyszenia, sędziego Renate Winter z Austrii, która także reprezentuje Organizację Narodów Zjednoczonych.

Poinformowała, że instytucja Sądów dla Nieletnich w Anglii i Walii (*Youth Court in England and Wales*) obchodzi w bieżącym roku swoje 100. urodziny. W nawiązaniu do tej okoliczności, rocznicy polskiego Stowarzyszenia oraz w związku z 30-leciem sądów rodzinnych w Polsce, Avril Calder przygotowała trzy opracowania stanowiące przyczynek do obrad Stowarzyszenia. Pierwsze z nich to artykuł dotyczący właściwości cywilnej sądu rodzinnego, drugi to wystąpienie prezentujące system wymiaru sprawiedliwości dla nieletnich w Anglii i Walii, natomiast w trzecim przedstawiła ewolucję systemu wymiaru sprawiedliwości dla nieletnich w Anglii i Walii na przestrzeni minionych 30 lat. Swoje wystąpienie sędzia Calder rozpoczęła od zaprezentowania modelu sądownictwa rodzinnego w Anglii i Walii.

Istnieją zasadnicze różnice pomiędzy systemem instytucji zajmujących się sprawami rodzinnymi w Anglii i w Polsce. W celu zadbania o dzieci w sytuacji, gdy nie są tego w stanie uczynić ich rodziny, Parlament nałożył na wszystkie władze lokalne obowiązek wskazania na ich obszarze dzieci, które są poważnie zagrożone oraz podjęcia działania w celu ich chronienia. Władze lokalne wypełniają ten obowiązek działając poprzez zespoły pracowników socjalnych, którzy pozostają w ścisłym kontakcie ze szkołami, policją i innymi jednostkami na podległym im terenie.

W przypadku, gdy władze lokalne uważają, iż dane dziecko jest poważnie zagrożone, muszą przekonać sąd rodzinny o słuszności swojej opinii. Mechanizm ten jest istotny, ponieważ zapobiega uznaniowemu i bezzasadnemu ingerowaniu przez władze lokalne w sprawy rodziny. Sąd wysłuchuje uważnie rodziny, przedstawiciele władz lokalnych oraz innych organów dysponujących odnośnymi informacjami lub kompetencjami. Jeżeli sąd zgadza się (a) co do skali zagrożenia dla dziecka oraz (b) co do tego, że zagrożenie wynika albo z braku opieki wobec dziecka w sytuacji, w jakiej się ono aktualnie znajduje albo z faktu, że dziecko nie jest pod kontrolą rodzicielską, udziela on władzom lokalnym uprawnień do zajęcia się nim przez pewien okres czasu. Sąd czyni to wydając postanowienia i nakazy, zawsze biorąc przede wszystkim pod uwagę dobro dziecka.

Ustawa w sprawie dzieci (*Children Act*) z 1989 r. stanowi podstawę dla większości wniosków dotyczących dzieci. Poza przepisami ustawy z 1989 r., sędziowie magistracy dysponują w dalszym ciągu raczej odrębnymi uprawnieniami do wydawania postanowień w zakresie postanowień o świadczeniach między małżonkami, chronienia ich przed sobą nawzajem, chronienia osób, których postępowanie dotyczy, oraz regulowania kwestii stałego zamieszkiwania w domu zajmowanym przez rodzinę. Charakter danej sprawy może wymagać uwzględnienia przepisów różnych ustaw.

Wykład podsumowała Przewodnicząca Stowarzyszenia sędzia Ewa Waszkiewicz. Podkreśliła kolosalne różnice jakie występują pomiędzy systemem brytyjskim a polskim. Sąd rodzinny w Anglii i Walii nie zajmuje się błaahostkami, jest organem ostatecznym.

Jako kolejny wystąpił prof. Vladimir Kosel, który przedstawił podstawowe założenia Kodeksu rodzinnego Ukrainy. Nie różnią się one w zasadniczych kwestiach od założeń polskiego prawa rodzinnego. Istotną różnicę stanowi sposób rozwiązania małżeństwa przez rozwód: może to się odbyć w postępowaniu przed sądem albo przed kierownikiem organu rejestracji stanu cywilnego, w trybie administracyjnym. Silnie akcentowana jest w prawie ukraińskim ochrona interesu dziecka, np. rodzice nie mogą sprzedać mieszkania, jeśli mają małoletnie dzieci, bez zgody organu opieki. Obowiązek alimentacyjny rodziców trwa do 18 roku życia, a jeśli dziecko się uczy do 23. Jeśli rodzic chciałby wyjechać z kraju, to musi zabezpieczyć alimenty dla dziecka do 18 roku życia, bo inaczej nie dostanie zgody na wyjazd.

W drugim dniu Kongresu (1 października 2008 r.) dyskusja koncentrowała się wokół projektu ustawy Prawo nieletnich.

Głos zabrali prof. dr hab. Andrzej Gaberle i prof. dr hab. Marianna Korcyl-Wolska, którzy przedstawili podstawowe założenia nowego projektu prawa nieletnich. Projekt opiera się na modelu opiekuńczo-wychowawczym. Zrezygnowano z pojęcia strony i postanowiono odejść od modelu kontradyktoryjnego. Wprowadzono mediację do projektu, aby nieletniego konfrontować z osobą przez niego pokrzywdzoną. Zapewniono nieletniemu uprawnienie do korzystania z pomocy osoby przez niego wskazanej. Ustawa obejmuje nieletnich pomiędzy 10 a 18 rokiem ży-

cia. Projekt wprowadza możliwość warunkowego umorzenia postępowania wobec nieletniego i nałożenia na nieletniego obowiązków w okresie próby. Dokładnie reguluje pracę kuratorów i innych instytucji. Projekt wprowadza możliwość udzielenia formalnego ostrzeżenia nieletniego przez funkcjonariusza Policji jeszcze przed wszczęciem postępowania.

Po tym wystąpieniu wywiązała się dyskusja, w toku której sędziowie zadawali pytania dotyczące przede wszystkim nowych instytucji, takich jak formalne ostrzeżenie przez Policję. Profesor Andrzej Gaberle wyjaśnił, że po udzieleniu ostrzeżenia, policjant ma obowiązek zawiadomić o tym sąd rodzinny. Padły pytania dotyczące uczestników postępowania oraz kwestii uprawnień pokrzywdzonych w nowym prawie nieletnich. Sędziowie chcieli także dowiedzieć się, czy jest w projekcie miejsce dla nieletnich z zaburzeniami psychicznymi. Profesor Gaberle zapewnił, że w projekcie znalazł się odpowiednik artykułu 12 u.p.n. Wprowadzono możliwość zatrzymania nieletniego w schronisku nawet w przypadku, gdy nieletni wykazuje przejawy demoralizacji.

Po przerwie wystąpiła ponownie sędzia Avril Calder, która przedstawiła ewolucję sądownictwa dla nieletnich w Anglii i Walii. Nadrzędnym celem systemu sądownictwa dla nieletnich jest zapobieganie popełnianiu przestępstw. Wiek odpowiedzialności karnej wynosi 10 lat. Dziecko w wieku poniżej 10 roku życia uznaje się za niezdolne do popełnienia przestępstwa. Pod pojęciem „nieletni” rozumie się *dziecko* w wieku od 10 do 13 roku życia oraz *młodzież* w wieku od 14 do 17 roku życia. Rodzice/opiekunowie obowiązani są towarzyszyć w sądzie osobie nieletniej poniżej 16 roku życia i mogą towarzyszyć nieletniemu powyżej 16 roku życia. Kwestie właściwości i wagi czynu rozpatrywane są zanim nieletniemu zostaną przedstawione zarzuty. Decyzja w sprawie właściwości sądu ma stwierdzić, czy dana sprawa podlega właściwości sądu dla nieletnich, czy też winna zostać skierowana do sądu koronnego (*Crown Court*). Do sądu koronnego muszą zostać skierowane sprawy dotyczące:

- zabójstwa,
- nieumyślnego spowodowania śmierci,
- przestępstw z użyciem broni palnej, do których ma zastosowanie obowiązkowy minimalny wymiar kary, oraz
- określonych przestępstw podlegających w przypadku osoby dorosłej karze dożywotniego pozbawienia wolności lub pozbawienia wolności na okres ponad 10 lat, jeżeli sąd uzna, że istnieje znaczne ryzyko poważnej szkody dla społeczeństwa, spowodowanej przez nieletniego popełniającego kolejne tego rodzaju przestępstwa.

Przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności na okres przekraczający 14 lat w przypadku osób dorosłych mogą być kierowane do sądu koronnego, jeżeli sąd dla nieletnich uzna, że winny one być traktowane jako poważne przestępstwa. W tym celu z okoliczności faktycznych sprawy musi wynikać realna perspektywa skazania nieletniego na karę pozbawienia wolności na okres dwóch lub więcej lat.

Jeżeli właściwość zachowuje sąd dla nieletnich, nieletniemu zostaje postawiony zarzut. W wypadku przyznania się do postawionych zarzutów sąd może przystąpić do wyrokowania (zob. punkt poniżej). Jeżeli natomiast nieletni nie przyznaje się do popełnienia zarzucanych mu czynów, zostaje wyznaczony termin rozprawy przed sądem dla nieletnich. W wypadku, gdy młodzi ludzie po raz pierwszy popadają w konflikt z prawem, dopuszczają się zachowań antyspołecznych lub popełniają wykroczenie, zwykle zajmuje się nimi policjant związany z zespołem ds. przestępczości nieletnich i władzami lokalnymi, poza systemem sądownictwa.

a) Środki przedsądowe:

- Upomnienie jest to formalne ustne ostrzeżenie udzielane przez policjanta osobie nieletniej, która przyzna się do popełnienia wykroczenia po raz pierwszy. Zespół ds. przestępczości nieletnich może zostać zaangażowany w taką sprawę.
- Ostateczne ostrzeżenie jest to formalne ustne ostrzeżenie udzielane przez policjanta osobie nieletniej, która przyzna się do popełnienia przestępstwa po raz pierwszy lub drugi. Analizuje się przy tym przyczyny dopuszczania się przez danego nieletniego zachowań o charakterze zabronionym i określa się dla niego program działań.

b) Środki stosowane w przypadku zachowań antyspołecznych

- Umowa o właściwym zachowaniu (*Acceptable Behaviour Contract*). Lokalne władze oraz zespół ds. przestępczości nieletnich wskazują nieletniego, który zachowuje się w sposób antyspołeczny, ale o niskim stopniu szkodliwości, i wraz z rodzicami/opiekunami nieletni zobowiązuje się do zaprzestania uciążliwych działań i poprawy zachowania.
- Nakaz zaprzestania zachowań antyspołecznych (*Anti-Social Behaviour Order*) może być zastosowany wobec każdej osoby, która skończyła 10 lat i zachowuje się w sposób, który spowodował lub może spowodować odczucie nękania, strachu lub niepokoju u osoby lub osób, które nie zamieszkują wraz z nią w jednym gospodarstwie domowym. Ten rodzaj nakazu uniemożliwia nieletniemu przebywanie w określonych miejscach lub określone zachowania. Niezastosowanie się do nakazu może skutkować postawieniem w stan oskarżenia.
- Nakaz udzielenia indywidualnego wsparcia (*Individual Support Order*). Nakazy udzielenia indywidualnego wsparcia stosuje się wobec osób w wieku 10-17 lat; mogą one towarzyszyć nakazom zaprzestania zachowań antyspołecznych. Stwarzają one nieletnim korzystne warunki do przeanalizowania przyczyn zachowań, które doprowadziły do wydania nakazu zaprzestania zachowań antyspołecznych. Nakaz udzielenia indywidualnego wsparcia może obowiązywać maksymalnie do sześciu miesięcy.

Są to nakazy cywilnoprawne wydawane przez sąd magistrański dla dorosłych.

Pod koniec swojego wystąpienia sędzia Calder przedstawiła dane statystyczne dotyczące przestępczości nieletnich.

W dalszej części obrad sędzia Teresa Bronowska odczytała referat Norberta Gerstbergera, sędziego Sądu dla Nieletnich w Wiedniu, Przewodniczącego Zespołu Sędziów dla Nieletnich przy Austriackim Stowarzyszeniu Sędziów. Referat obejmował podstawowe informacje na temat regulacji prawnych dotyczących nieletnich w Austrii. Charakterystyczną cechą systemu austriackiego jest jego represyjny charakter widoczny w modelu jurydycznym. Odpowiedzialność karna nieletnich rozpoczyna się w momencie ukończenia przez nich 14 roku życia. Prowadzi się nawet dyskusje nad obniżeniem tej granicy. Przy czym nieletni, którzy popełnili czyn zagrożony karą, mogą nie zostać ukarani, o ile nie są dostatecznie dojrzały, aby rozpoznać bezprawność swojego czynu. Szczególną cechą austriackiego prawa karnego dla nieletnich jest również możliwość zamieszczenia w wyroku tylko orzeczenia o winie przy rezygnacji z ukarania. Można to połączyć z okresem próby. W Wiedniu od roku 1928 istniał osobny Trybunał do Spraw Młodzieży, który został rozwiązany 1 lipca 2003 r. W ten sposób austriackiemu sądownictwu dla nieletnich zadano poważny cios. Trybunał został włączony do Krajowego Sądu Karnego w Wiedniu. Ponadto nieletni, którzy dotychczas byli umieszczani w osobnym zakładzie karnym zostali włączeni w struktury największego zakładu karnego w Austrii – Josefstadt.

Po przerwie odbyła się dyskusja panelowa z udziałem przedstawicieli stowarzyszeń praw ojców. Jako pierwszy wystąpił Marek Borkowski ze Stowarzyszenia Centrum Praw Ojca i Dziecka w Warszawie, przedstawiciel Forum na Rzecz Odpowiedzialnego Rodzicielstwa. W swojej wypowiedzi zwrócił uwagę na brak skuteczności sądów w egzekucji kontaktów. Zakwestionował wiarygodność i rzetelność opinii Rodzinnych Ośrodków Diagnostyczno-Konsultacyjnych. Postulował szersze korzystanie przez sędziów rodzinnych z możliwości orzekania opieki naprzemiennej, która w jego ocenie likwiduje konflikt pomiędzy rodzicami. Po nim wystąpili Krzysztof Gabryszczak Prezes Stowarzyszenia Ojcowie.pl oraz Arkadiusz Raczkowski, członek tego Stowarzyszenia. Zwrócili uwagę na problem uprowadzeń małoletnich przez jedno z rodziców i wywożenie ich za granicę. Wskazali na nierespektowanie przez sądy zasady równego traktowania rodziców gwarantowanej przez Konstytucję.

Jako kolejną zabarała głos Barbara Sędfak z Biura Inicjatyw Społecznych Kancelarii Prezydenta, która podkreśliła, iż problem przemocy i dyskryminacji wobec mężczyzn narasta. Jak wynika z najnowszych badań 24% kobiet i 22% mężczyzn uważa, że byli ofiarami przemocy w rodzinie. Sędzia Eleonora Porębiak-Tymecka wskazała, iż Stowarzyszenie Sędziów Sądów Rodziny w Polsce wspiera postulaty stowarzyszeń ojców, ale nie ma mocy lobbingowej, przy czym zawsze istotne jest dobro dziecka. Sędzia Krystyna Sergiej wskazała, że bezskuteczność egzekucji kontaktów nie wynika ze złej woli sędziów, a z niedoskonałości przepisów. Sędziowie w toku dalszej dyskusji podkreślali, iż wystąpienia przedstawicieli stowarzyszeń ojców zawierały istotne treści, jednak zakłóceniem w ich odbiorze była bardzo hałaśliwa pikietą zorganizowana przed ośrodkiem. Padły także głosy przeciwne opiece naprzemiennej. Sędziowie podkreślali, iż można mówić o takim rozwią-

zaniu jedynie w przypadku braku konfliktu pomiędzy rodzicami. W przypadku kiedy sprawa znalazła się w sądzie zazwyczaj konflikt jest bardzo silny. Ponadto rodzice musieliby mieszkać blisko siebie, żeby dziecko nie miało problemów np. z uczęszczaniem do szkoły. Postulowano stworzenie miejsc np. przy Centrach Pomocy Rodzinie, gdzie mogłyby mieć miejsce kontakty z dziećmi w przypadku silnego konfliktu pomiędzy stronami.

Po zakończeniu dyskusji głos zabrał sędzia Sądu Najwyższego Bronisław Czech, który podkreślił, iż uważa sędziów rodzinnych za wybitnych fachowców. Wskazał na rzeczywistą potrzebę stałego dokształcania sędziów, także w zakresie filozofii prawa. Podkreślił coraz powszechniejsze zjawisko rozchwiania hierarchii wartości we współczesnym świecie, ataki na instytucję rodziny, małżeństwa i macierzyństwa. Sądy rodzinne usuwają skutki tego ataku, a należałoby usuwać także przyczyny. Wspomniał o tym, że wyłączenie rozwodów spod właściwości sądów rodzinnych było złym rozwiązaniem. Natomiast konieczne byłoby wyłączenie z tej właściwości spraw o ustanowienie kuratorów dla podmiotów gospodarczych. Zakończył swoje wystąpienie cytatem z Platona: „Sędzia sędzi, a nie rozdaje w podarunku sprawiedliwość”.

Przygotowany przez wydawcę kwartalnika „Rodzina i Prawo” trzeci dzień obrad rozpoczął sędzia Sądu Najwyższego Grzegorz Misiurek, który omówił problematykę wykonywania orzeczeń w sprawach opiekuńczych oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego w tym zakresie. Orzecznictwo to ewoluowało i w obecnym kształcie przyjmuje, iż w przypadku postanowienia regulującego kontakt rodzica z dzieckiem w ten sposób, że jeden z rodziców ma wydać dziecko drugiemu, winno się przeprowadzić postępowanie w trybie art. 598<sup>1</sup> k.p.c. i następnych. Jeśli natomiast nie ma mowy o wydaniu dziecka, to egzekucję takich kontaktów prowadzi się nadal w trybie art. 1050 k.p.c.

Po wystąpieniu sędziego wywiązała się burzliwa dyskusja. Wskazywano na istnienie nadal wielu problemów wymagających kompleksowego uregulowania, a także na problematyczną kwestię dwutorowości postępowania w przypadku postanowienia, w którym będzie mowa zarówno o kontaktach, gdzie ma nastąpić wydanie dziecka, jak i kontakty np. w miejscu zamieszkania dziecka.

W dalszej części obrad dr Joanna Nowacka, biegły sądowy z zakresu genetyki sądowej, przedstawicielka współorganizatora Kongresu – Instytutu Badań DNA wygłosiła referat o zastosowaniu dowodu z badań DNA w postępowaniu sądowym. Omówiła przebieg takich badań, ich przydatność dla postępowania w przypadku braku możliwości pobrania materiału badawczego od wszystkich stron, gdy np. jedno z rodziców nie żyje. Biegła omówiła także przydatność analizy chromosomu Y, dziedziczonego w linii męskiej. W toku dyskusji po wykładzie padły m.in. pytania o to, czy transfuzja krwi może wpłynąć na wynik badania DNA. Biegła stwierdziła, że całkowicie zmienić wynik mogłaby jedynie transfuzja całej krwi, natomiast krążące po organizmie obce komórki mogą wpłynąć na wystąpienie profilu mieszanego.

Dr Joanna Nowacka przedstawiła informację o Instytucie, który od 2002 roku zrealizował kilka tysięcy ekspertyz w sprawach o ustalenie ojcostwa i innych z zakresu genetyki sądowej, w tym zapoznała uczestników Kongresu z pismem dyrektora Departamentu Legislacyjno-Prawnego Ministerstwa Sprawiedliwości, sygn. DL-P-II-4132-2/07, dotyczącym możliwości opiniowania przez Instytut Badań DNA w sprawach spornego ojcostwa w oparciu o przepis art. 290 § 1 k.p.c. stwierdzającym, że „nie ma przeszkód do powoływania Instytutu Badań DNA do opiniowania w sprawach spornego ojcostwa w oparciu o przepis art. 290 § 1 k.p.c.” oraz „brak jest również wymogu poddawania się przez Instytut Badań DNA atestacji Polskiego Towarzystwa Medycyny Sądowej i Kryminologii”.

Biegła przypomniała, że Instytut był wizytowany przez Przewodniczącą Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinnych, o czym Przewodnicząca informowała sędziów.

Sędzia dr Hanna Bzdak i sędzia Andrzej Piersa omówili problematykę rodzaju orzeczeń sądowych wydawanych na podstawie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Sędzia Bzdak podkreśliła, że zdrowie psychiczne jest dobrem osobistym człowieka chronionym w szczególny sposób. Dobrowolność leczenia jest zasadą, ale to dotyczy pacjentów świadomych tego co robią. Orzeczenia dotyczące przyjęcia do szpitala psychiatrycznego bez zgody pacjenta mogą zostać wydane w dwóch trybach: tzw. trybie nagłym (art. 23 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego) i trybie wnioskowym (art. 29 wymienionej ustawy). Tryb nagły dopuszczalny jest jedynie w sytuacji zagrożenia i nie może być stosowany rozszerzająco. Zawiadomienie szpitala o przyjęciu pacjenta, który nie wyraża zgody na leczenie stanowi sygnał do wszczęcia postępowania przez sąd. Przy tym sąd ma obowiązek wszczęcia takiego postępowania. W ciągu 14 dni od pierwszej czynności musi się odbyć pierwsza rozprawa. Sędzia podkreśliła, że optymalnie jest, kiedy rozprawa odbędzie się w szpitalu. Uchroni to sędziego przed zarzutem, że osoba, której postępowanie dotyczy, nie mogła się stawić na rozprawie. Sędzia wskazała także na konieczność zwracania uwagi na potrzeby osoby umieszczonej w szpitalu związane z tym, co zostawiła poza szpitalem. W tym zakresie wskazała na korzystanie z dyspozycji art. 44 omawianej ustawy celem ustanowienia kuratora do załatwienia poszczególnych spraw osoby chorej.

Następnie sędzia Andrzej Piersa przedstawił przegląd orzecznictwa związanego z ustawą o ochronie zdrowia psychicznego.

Marek Pacholski z Kliniki Psychiatrii Sądowej Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie omówił zaburzenia występujące u dzieci wywołane rozwodem rodziców, zwane czasem zespołem Gardnera (PAS). Wskazał na szeroką krytykę tego zespołu przez psychiatrów, ze względu na nieprecyzyjność i potoczność sformułowań, antyfeminizm, brak badań potwierdzających tę teorię. Podkreślił, że nie ma konieczności posilkowania się PAS, należy natomiast dokładnie badać sytuację dziecka w rodzinie w obliczu rozpadu tej rodziny.

Małgorzata Kowanetz z Zakładu Psychologii Sądowej Instytutu omówiła problemy związane z diagnozowaniem nieletnich w ramach badań przez ośrodki diagno-

styczno-konsultacyjne. Dr Elżbieta Skupień wskazała na problemy wynikające na styku obowiązków zawodowych psychiatri i oczekiwań sądu. Podkreśliła, że lekarz musi stać po stronie pacjenta. Teresa Jaśkiewicz omówiła rolę biegłego psychologa sądowego w przypadku konfliktu pomiędzy rodzicami po rozwodzie. Wskazała na niebezpieczeństwa opieki naprzemiennej. Taki sposób uregulowania pieczy nad dzieckiem był przez pewien czas popularny na zachodzie, jednak obecnie się od niego odchodzi. Badania skutków tej opieki wskazują na negatywne efekty: dwa domy, dwa centra życiowe. Co do gwarancji rodziców, to zgodnie z najnowszymi badaniami, zarówno ojciec jak i matka dają gwarancje prawidłowej opieki nad dzieckiem. Jedynie w przypadku dziecka do 7 roku życia można mówić o preferowaniu matki, ze względu na uwarunkowania biologiczne.

Po obiedzie odbyła się dyskusja, która koncentrowała się przede wszystkim na problemie opieki naprzemiennej, metod badawczych stosowanych przez RODK, ilości godzin poświęcanych na wydanie opinii i ich rzetelności. Padły pytania do biegłych dotyczące badania nieletnich przez psychologów i ich przydatności dla postępowania oraz kiedy rozwód jest sprzeczny z dobrem dziecka.

Na zakończenie obrad Kongresu Przewodnicząca Komisji Uchwał i Wniosków – sędzia Eleonora Porębiak-Tymecka przedstawiła projekt uchwały X Kongresu Stowarzyszenia Sędziów Rodziny w Polsce. Uchwała składała się z dwóch części: uchwały ogólnej oraz uchwały o konieczności reaktywowania Departamentu Spraw Rodziny i Nieletnich. Sędziowie zgromadzeni na Kongresie jednogłośnie poparli uchwałę w zakresie konieczności reaktywowania Departamentu. Do przegłosowania drugiej części uchwały została powołana Komisja Skrutacyjna w składzie: Krystyna Sergiej, Elżbieta Lutomińska-Rusek, Andrzej Piersa. Po burzliwej dyskusji padł wniosek, aby rozważyć konieczność osobnego głosowania nad każdym punktem uchwały. Za głosowaniem nad każdym punktem była 1 osoba, wstrzymało się 5 osób, większość sędziów była przeciw. W związku z tym, po wprowadzeniu drobnych zmian redakcyjnych przystąpiono do głosowania. Za przyjęciem uchwały głosowała większość osób, przeciwna była 1 osoba, wstrzymało się od głosu 5 osób.

Przewodnicząca Stowarzyszenia podziękowała wszystkim biorącym udział w Kongresie za aktywność i zaangażowanie. Zwróciła uwagę, że jest to kolejny Kongres współorganizowany z wydawcą kwartalnika „Rodzina i Prawo” – Instytutem Badań DNA. Doceniając dotychczasowy wkład Instytutu w rozwój sądownictwa rodzinnego wyraziła nadzieję na dalszą owocną współpracę.

Przedstawiciele Stowarzyszenia wręczyli kwiaty Przewodniczącej wraz z podziękowaniami za dziesięcioletnie przewodniczenie Stowarzyszeniu.

Przewodnicząca zamknęła obrady Kongresu i poinformowała o tym, że tekst uchwały Kongresu zostanie przesłany władzom administracyjnym resortu sprawiedliwości oraz Komisjom Sejmu i Senatu, jak również zostanie zamieszczony w kwartalniku „Rodzina i Prawo”.



---

# **Uchwała**

## **Stowarzyszenia Sędziów Sądów Rodzinych w Polsce**

Zakopane, dnia 3 października 2008 r.

**Sędziowie zgromadzeni na X Kongresie Stowarzyszenie Sędziów Sądów Rodzinych w Polsce w dniach 30 września – 3 października 2008 r. w Zakopanem, z aprobatą odnoszą się do działań Zarządu Głównego Stowarzyszenia z realizacji uchwał z Konferencji i Kongresów Stowarzyszenia na przestrzeni ostatnich dziesięciu lat, w szczególności w zakresie poprawy wizerunku i znaczenia sądownictwa rodzinnego w Polsce.**

Jednocześnie w trosce o dalsze doskonalenie i sprawniejsze funkcjonowanie sądownictwa rodzinnego oraz podniesienie prestiżu sądów i sędziów rodzinnych uchwalają:

- 1) w dalszym ciągu należy podejmować działania zmierzające do rozwiązania problemu awansów sędziów rodzinnych niezależnie od aktualnie obowiązującego tzw. awansu poziomego, którą to instytucję zdecydowanie popierają jako wyraz realizacji dążeń i wieloletnich działań Stowarzyszenia na rzecz poprawy prestiżu i znaczenia sądownictwa rodzinnego w Polsce;
- 2) sprzeciwiamy się przeciwko wprowadzaniu opinii publicznej w błąd przez przedstawianie słusznych postulatów środowiska sędziowskiego jako działań o charakterze politycznym lub sprowadzających się jedynie do żądań płacowych;
- 3) stanowczo opowiadamy się przeciwko planom likwidacji instytucji tzw. awansu poziomego na rzecz projektowanego wprowadzania wielokrotności stawek awansowych na poziomie danego sądu;
- 4) zwracamy się do Ministra Sprawiedliwości o powołanie w trybie pilnym dwuinstancyjnych Wydziałów Rodzinych lub wyodrębnienia w ramach Wydziałów Cywilnych sekcji do rozpoznawania spraw rodzinnych w I i II instancji we wszystkich Sądach Okręgowych w Polsce, w których wydziały takie dotychczas nie zostały utworzone;
- 5) postulujemy wprowadzenie zmian w ustawie Prawo ustroju o sądów powszechnych z dnia 27 lipca 2001 r. (Dz. U. 2001, Nr 98, poz. 1070, z późn. zm.), przez dodanie w art. 16. § 1 punktu 6 o treści: „rodzinny (Sąd Rodzinny) – do rozpoznawania w pierwszej instancji spraw rodzinnych oraz do rozpoznawania w drugiej instancji spraw rodzinnych, z wyjątkiem spraw przeciwko nieletnim o popełnienie czynu karalnego, jeżeli wobec nieletniego zastosowano środek poprawczy lub gdy środek odwoławczy zawiera wniosek o orzeczenie środka poprawczego”; oraz dodanie w tym przepisie § 6 o treści: „Do orzekania w jednostkach organizacyjnych, o których mowa w § 1 pkt 6, wyznacza się sędziów wykazują-

---

cych szczególną znajomość problematyki spraw rodzinnych i nieletnich”; oraz przez dodanie w art. 18. § 1 punktu 4 o treści: „4) rodzinny – do rozpoznawanych w drugiej instancji spraw z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego”, a także przez dodanie w art. 12 § 6 o treści: „§ 6. Do orzekania w jednostkach organizacyjnych, o których mowa w § 1 pkt 3, wyznacza się sędziów wykazujących szczególną znajomość problematyki spraw rodzinnych i nieletnich”;

- 6) popieramy wprowadzenie modelu dojścia do zawodu sędziego – sędziego grodzkiego, ale zwracamy uwagę na konieczność jednoznacznego uregulowania gwarancji wykonywania zawodu sędziowskiego przez tego sędziego w związku z koniecznością powołania go na stanowisko na czas nieokreślony;
- 7) popieramy stanowiska wyrażane w uchwałach zgromadzeń ogólnych sędziów sądów okręgowych dotyczące kwestii ustalania podstawy wynagrodzeń sędziowskich a przede wszystkim przywrócenia zasady ustalania ich wysokości w oparciu o średnie wynagrodzenie w kraju, którego wysokość jest publikowana przez Główny Urząd Statystyczny;
- 8) postulujemy podjęcie prac legislacyjnych zmierzających do wyłączenia z kognicji sądów rodzinnych spraw o zastosowanie obowiązku poddania się leczeniu odwykowemu oraz spraw o ustanowienie kuratora dla podmiotów gospodarczych;
- 9) postulujemy wprowadzenia jak najszybciej uregulowań prawnych dotyczących współpracy sądów z instytucjami realizującymi orzeczenia sądowe celem przeciwdziałania nieskuteczności wykonania tych orzeczeń;
- 10) popieramy dalsze podnoszenie kwalifikacji zawodowych sędziów rodzinnych poprzez organizowanie szkoleń i studiów podyplomowych;
- 11) popieramy dążenia Zarządu Głównego dla pozyskiwania środków finansowych dla dalszego prowadzenia przez Stowarzyszenie działalności w zakresie szkoleń zawodowych dla sędziów rodzinnych;
- 12) postulujemy wystąpienie o wyodrębnienie w programach wszystkich studiów prawniczych przedmiotu kończącego się egzaminem dotyczącego zagadnień prawa rodzinnego a ponadto zwiększenia ilości wymiaru godzin z zakresu prawa rodzinnego na aplikacjach;
- 13) stanowczo sprzeciwiamy się działaniom legislacyjnym zmierzającym do włączenia uregulowań prawa rodzinnego do kodeksu cywilnego; jesteśmy za zachowaniem odrębności przepisów dotyczących prawa rodzinnego zawartych w k.r.o. – sprzeciwiamy się włączeniu tych przepisów do tzw. „zielonej księgi”;
- 14) postulujemy wyodrębnienie rozdziału dotyczącego postępowania wykonawczego w sprawach opiekuńczych w kodeksie postępowania cywilnego ze szczególnym uwzględnieniem wykonania orzeczeń w przedmiocie kontaktów z dzieckiem i o wydanie dziecka;
- 15) postulujemy wprowadzenie w k.r.o. uregulowań umożliwiających ojcu dziecka żądania nadania dziecku jego nazwiska i nadal popieramy dążenia stowarzyszeń

- ochrony praw rodzicielskich zmierzające do zagwarantowania realizacji ich ustawowych uprawnień wynikających z pełnionej przez nich władzy rodzicielskiej;
- 16) postulujemy o dokonanie zmiany przepisu art. 6 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z dnia 28 lipca 2005 r. (Dz. U. Nr 167, poz. 1398 z późn. zm.) poprzez dodanie do jego dotychczasowego brzmienia słów: „z wyjątkiem spraw z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego”. Po dokonaniu tej zmiany przepis ten otrzyma brzmienie: „Art. 6. Koszty mediacji nie stanowią wydatków z wyjątkiem spraw z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego”;
  - 17) postulujemy utworzenie przez PCPR instytucjonalnych form dających możliwość realizacji kontaktów ustalonych przez sąd w przypadku istnienia silnego konfliktu pomiędzy rodzicami i niemożliwości ich realizacji w inny sposób;
  - 18) postulujemy stworzenie na szczeblu lokalnym programu pomocy rodzinie oraz programu przeciwdziałania demoralizacji nieletnich;
  - 19) widzimy konieczność podjęcia skutecznych działań na rzecz umożliwiania wszystkim sędziom korzystania z kształcenia w formie studiów podyplomowych dla sędziów rodzinnych oraz udzielanie pomocy finansowej sędziom podejmującym studia doktoranckie;
  - 20) podtrzymujemy aktualność postulatu konsultowania ze Stowarzyszeniem Sędziów Sądów Rodziny w Polsce projektów aktów prawnych oraz propozycji zmian legislacyjnych w zakresie prawa rodzinnego;
  - 21) podtrzymujemy zasadność dotychczasowych wystąpień do właściwych organów o podniesienie poziomu pracy Powiatowych Centrów Pomocy Rodzinie, zwłaszcza w zakresie wykonywania orzeczeń sądowych;
  - 22) popieramy nadal postulaty z uchwał z poprzednich Kongresów co do poprawienia sprawności wykonywania orzeczeń sądowych w zakresie umieszczania nieletnich w zakładach poprawczych;
  - 23) proponujemy prowadzenie dalszych działań na rzecz wprowadzenia zawodowej kurateli w sądach rodzinnych i zwiększenie ilości etatów kuratorskich z jednoczesnym zmniejszeniem obciążeń kuratorów;
  - 24) zobowiązuje się Zarząd Stowarzyszenia do wystąpienia do Ministra Sprawiedliwości o podjęcie działań w kierunku utworzenia specjalistycznych placówek dla nieletnich z zaburzeniami psychicznymi i z zaburzeniami osobowości;
  - 25) akceptujemy potrzebę zmian organizacyjnych i prawnych Rodziny Ośrodków Diagnostyczno-Konsultacyjnych ale nie zmierzających do ich likwidacji;
  - 26) sędziowie rodinni uważają, że obligatoryjne orzekanie kary pozbawienia wolności wobec nieletnich, którzy ukończyli lat 15 i powracają do przestępstwa jest zbyt restrykcyjne.

Wykonanie Uchwały powierza się Zarządowi Głównemu Stowarzyszenia, zobowiązując go równocześnie do kontynuowania działań w zakresie współpracy z organizacjami i stowarzyszeniami, zgodnie z uchwałami z poprzednich konferencji i kongresów.

Projekt Uchwały podjętej jednogłośnie opracowała Komisja Uchwał i Wniosków.

---

# **System pomocy dzieciom i rodzinom w kryzysie rozstania. Miejsce mediacji rodzinnej w lokalnych systemach wspierania rodziny**

(Warszawa, dnia 15 grudnia 2008 r.)

Konferencja została zorganizowana przez Komitet Ochrony Praw Dziecka oraz Stowarzyszenie Mediatorów Rodzinnych, współfinansowana ze środków Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej w ramach Rządowego Programu Fundusz Inicjatyw Obywatelskich. Głównym jej celem była debata na temat systemu pomocy dzieciom i rodzinom w kryzysie rozstania oraz wskazanie miejsca mediacji rodzinnej w lokalnych systemach wspierania rodziny i to były dwa podstawowe tematy prezentowanych referatów i ożywionych dyskusji.

Podkreślono, że okazją do spotkania jest m.in. podpisanie przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej ustawy zawierającej przepisy zmieniające Kodeks rodzinny i opiekuńczy.

Moderatorami spotkania były Katarzyna Czayka-Chełmińska ze Stowarzyszenia Mediatorów Rodzinnych (zwanego dalej: „SMR”) oraz Mirosława Kątna z Komitetu Ochrony Praw Dziecka (zwanego dalej: „KOPD”), które zarysowały problem bezsilności i bezradności osób chcących pomóc dziecku w sytuacji jego uwikłania w konflikty dorosłych.

W konferencji udział wzięli m. in: Anna Domagała – główny wizytator w Departamencie Sądów Powszechnych Ministerstwa Sprawiedliwości, Małgorzata Masiulanis – sędzia wizytator ds. rodzinnych i nieletnich w Sądzie Okręgowym w Warszawie, dr. Ewa Kiliszek – zastępca kuratora okręgowego, kurator rodzinny w Sądzie Okręgowym w Warszawie, Joanna Drożdż – psycholog Fundacji IKA, Agata Jarzyńska – psycholog KOPD, Maria Glegoła-Szczap – mediator SMR.

A. Domagała przedstawiła organizację i zakres przedmiotowy spraw, którymi zajmują się rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne (zwane dalej „ROD-K”) w sprawach rodzinnych i opiekuńczych. Zwróciła uwagę na to, że istnieje 66 ROD-K i jedna filia w Kędzierzynie Koźlu, co jest liczbą małą w stosunku do potrzeb. W 2007 r. do ROD-K wpłynęło około 27 tys. spraw i corocznie około 4-5 tys. spraw pozostaje niezbadanych i niezakończonych opinią przez biegłych pracowników pedagogicznych i psychologicznych. ROD-K opiniują posługując się standardami opiniowania opracowanymi przez Instytut Ekspertyz Sądowych, które można podzielić na jakościowe i ilościowe. A. Domagała wskazała, że standardy jakościowe wskazują metody diagnostyczne, techniki badawcze i proceduralne. Od biegłego wymagane jest natomiast sprawne, rzetelne, szybkie i obiektywne opiniowanie. Standardy te są wysokie, natomiast do ROD-K kierowanych jest bardzo dużo

spraw, ośrodków jest mało oraz sądy w niewielkim stopniu wykorzystują inne możliwości i ośrodki, które mogłyby być alternatywą dla opinii ROD-K, odciążając ich pracę. Zwróciła uwagę na problem organizacyjny wynikający z procedury i praktyki wyznaczania przez sądy terminów rozprawy między badaniem w ROD-K a rozpoznaniem sprawy.

Kolejnym mówcą była sędzia Małgorzata Masiulanis, która zauważyła, że sprawy rozwodowe są rozpoznawane w sądach okręgowych – wydziałach cywilnych przez sędziów cywilistów, którzy nie mają doświadczenia w sprawach rodzinnych. Z badanych akt sądowych wynika, że problematyka udzielenia rozwodu nie stanowi dla orzekających tam sędziów problemu, natomiast orzekanie w zakresie pieczy nad małoletnim wymaga pewnego doświadczenia w tym zakresie, bowiem tutaj nie chodzi o wiedzę prawniczą ale specjalistyczną wiedzę sędziów, którzy korzystają z opinii biegłego ROD-K. Sędzia Masiulanis wyraziła pogląd, że wątpliwe jest obowiązkowe kierowanie do mediacji pewnych kategorii spraw.

Po powyższych wystąpieniach nastąpiła ożywiona dyskusja i prezentowanie głosów. Alfreda Zagórska – psycholog ROD-K, podkreśliła, że rodziny trafiają zbyt późno do jakichkolwiek instytucji pomocowych, natomiast czas oczekiwania na kompetentną pomoc nasila tylko konflikt. Zofia Ruginii (SMR i terapeutka rodzinna) zauważyła, że gotowość stron do mediacji to jeden problem, ale rodzina potrzebuje głębszej edukacji psychologicznej np. na warsztatach. Natomiast Maciej Tański z Centrum Mediacji Partners Polska podniósł, że niejasne są reguły, kryteria kierowania do mediacji. Są też sprawy, które ewidentnie nie nadają się do mediacji.

Następnie wystąpiła dr Ewa Kiliszek przedstawiając sytuację psychologiczną, w której kurator zaczyna pracę z rodziną. W okolicznościach rozwodu jest to kryzys dorosłych ludzi i dziecka, przez dzieci doświadczany jako strata, wywołująca różne mechanizmy obronne zamykające się w błędne koło. W przypadku dziecka w sytuacji kryzysowej następuje wzrost napięcia, co powoduje pogorszenie relacji matka-dziecko. Oznakami zewnętrznymi kryzysu dziecka są agresja, drażliwość, zwracanie na siebie uwagi, zmiany (np. trudności w jedzeniu), czy koszmary nocne. Żeby pokonać kryzys trzeba dokonać zmian w człowieku i przewartościowania. Kurator przystępuje do pracy z rodziną najczęściej w chwili kumulacji i uzewnętrzniania złości i gniewu. Agresja i labilność dzieci, ale i dorosłych osób, to stany w których kurator musi się szczególnie umiejętnie znaleźć oceniając, słuchając i działając, kiedy trzeba. E. Kiliszek przypomniała, że art. 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka zobowiązuje sąd do zabezpieczenia praw dziecka.

E. Kiliszek spostrzegła, że mediacja jest lepiej odbierana przez strony niż kurator, który jest postrzegany jako instytucja sądowa, wykonująca postanowienie sądu, na które strony nie mają wpływu.

W tym miejscu pracownik socjalny ze Świdnicy podniósł problem odbierania dzieci z rodzin i złej współpracy z kuratorami. W odpowiedzi na poruszony problem M. Masiulanis podała, że przymusowe odebranie dziecka następuje w wyni-

---

ku postanowienia sądu i polega na zleceniu czynności odebrania dziecka kuratorowi. Odróżnić jednak trzeba nagłe przypadki, kiedy dziecko trzeba zabrać z domu, bowiem dzieje się coś złego w rodzinie.

Psycholog pracujący w ośrodku pomocy społecznej poruszyła z kolei problem skierowania do mediacji rodzin, gdzie stosuje się przemoc. Stwierdziła, że w takich przypadkach nie należy kierować spraw do mediacji.

E. Kiliszek podniosła, że nadzór nad kontaktami stanowi element wychowawczy, edukacyjny, żeby strony nie manipulowały dzieckiem. Uczestnictwo w kontaktach dziecka z rodzicem pozwala na zdanie sprawozdania sądowi przez kuratora, opisującego jak się te kontakty odbywają. Kurator informuje także jak się mają zachować strony, uprzedzając o możliwości przerwania kontaktu z dzieckiem w razie nieodpowiedniego zachowania rodzica. Jednak kuratorzy mają niewiele narzędzi dotyczących kontaktów, jak również odebrania dziecka.

Kolejnym wyodrębnionym etapem konferencji była ocena systemu organizacji pomocy dziecku w kryzysie rozstania z perspektywy organizacji pozarządowych.

Jako pierwsza wystąpiła J. Drożdż, która przypomniła, że program pomocy rodzinom w kryzysie został zapoczątkowany w 2003 r. Program ten opiera się na zespole interdyscyplinarnym, składającym się z psychologa, prawnika, pedagoga i innych koniecznych osób. Praca zespołu polega na przygotowaniu dziecka do kontaktów z rodzicem oraz samych rodziców po często długich latach braku kontaktów. Działalność Fundacji IKA obejmuje również pracę z rodzinami, gdzie jedno z rodziców jest chore psychicznie. Spostrzegła także, że praca zespołowa Fundacji trwa dłużej niż w ROD-K, bowiem rodziny spotykają się ze specjalistami średnio 10 razy, natomiast w ROD-K – dwa razy. Oceniała współpracę z kuratorami jako dobrą w przypadku kuratorów zawodowych, natomiast mniej zadowolająca jest z kuratorami społecznymi. Podniosła również, że IKA, jako organizacja społeczna, pisze sprawozdania ze swojej pracy z daną rodziną do sądu. Sądy jednak właściwie nie korzystają z informacji, które są w posiadaniu fundacji.

A. Jarzyna przedstawiła „układ rodzicielski”, który obejmuje psychoedukację, terapię psychologiczną i mediację rodzinną.

Bożena Paczuska-Jałowińska mówiła o głównych problemach angażowania dzieci w konflikty rodziców. Ponadto zauważyła, że często wikła się i włącza w konflikt liczne instytucje pomocowe. Jeśli nawet deklarowana jest gotowość do mediacji, to najczęściej podyktowana jest modą a nie rzeczywistą chęcią porozumienia. Przyczyną tego stanu rzeczy może być brak wiedzy i informacji na temat mediacji, w szczególności wiedzy na temat sposobu przekazywania wyników mediacji do sądu.

M. Glegoła-Szczap poruszyła problem współpracy z rodzinami. Zaznaczyła, że mediacja została wprowadzona do Kodeksu postępowania cywilnego w 2005 r. i można wyróżnić mediację prywatną – na wniosek strony oraz mediację sądową – ze skierowania sądu. Trudności, jakie występują w mediacji, to brak wiedzy

na temat mediacji, kosztów mediacji, w których jedna sesja kosztuje od 100 do 200 zł a trzeba ich kilka, mała dostępność, brak profesjonalnie dostępnych mediatorów oraz ogólnie przyjętych standardów mediacji i przepisów kompetencyjnych, bowiem mediatorem może być praktycznie każdy. Zauważyła ponadto, że sędziowie wykazują mały entuzjazm do korzystania z mediacji, z uwagi na zarzut przewlekłości. Brak jest jasnych kryteriów określających kiedy kierować i dotyczących przeciwwskazań (przemoc, uzależnienie, zaburzenia emocjonalno-psychologiczne). Często mediacja mylona jest z terapią. Zastrzeżenia budzić może również sposób kierowania rodziny na mediację przez sąd, które odbywa się najczęściej na posiedzeniu niejawnym i wówczas strony nie mają szansy wyrazić sprzeciwu, a ponadto sądy nie informują o odpłatności. Problem powoduje również zakres określony w postanowieniu sądu, które obejmuje np. tezę „do pojednania”, natomiast strony oświadczają, że nie chcą się pojednać, ponieważ chcą rozwodu. Ponadto sąd oczekuje wyrażenia ugody w języku prawnym, albo przynajmniej prawniczym, natomiast strony chcą szczegółowości rozwiązań, zwłaszcza tych, które nie znajdują rozwiązań w sądzie oraz żeby były wyrażone językiem „ludzkim”. Z tych powodów powstają często dwie wersje porozumienia: dla sądu i dla uczestników mediacji.

M. Glegoła-Szczap zauważyła, że mediacja jednak chroni dziecko i z tego względu może być bardzo przydatna w postępowaniu sądowym i codziennym życiu zwaśnionych stron, a zwłaszcza dla dziecka stojącego pośrodku, nie będącego jednak stroną konfliktu.

Nie można pominąć, że pojawił się głos dyrektora szkoły, aby nauczycieli nie powoływać na świadków w sprawach rodzinnych, albo żeby uzyskiwać od nich zgodę na powołanie na świadka.

W ramach tego panelu zajęto się również podsumowaniem projektu „Nowe wyzwania – nowe rozwiązania” w zakresie mediacji. Członkowie Stowarzyszenia Mediatorów Rodziny zaprezentowali efekty swoich prac w zakresie prowadzonych szkoleń w gminach warszawskich Białoleka i Wola oraz w Radomiu. W gminach tych mediacja rodzinna została wpisana do instrumentów aktywnej integracji społecznej w ramach projektów systemowych ośrodków pomocy społecznej, powiatowych centrów pomocy rodzinie oraz regionalnych ośrodków. Wspólnie z gminami, instytucjami pomocy rodzinie oraz z Policją, wypracowano „system lokalnego wsparcia” obejmujący mapę lokalnych zasobów (wskazującą gdzie można zwrócić się o pomoc i na jakich zasadach) oraz mapę lokalnych potrzeb, obrazującą jakie konflikty przeważają na danym terenie. W wyniku powyższej pracy SMR z instytucjami pomocy rodzinie doprowadzono do określenia i spisania sposobu współpracy i jej zakresu między instytucjami, które przybrały nazwę „Deklaracja dobrej woli” w gminie Białoleka i Wola oraz „Porozumienie o współpracy” w Radomiu. W ramach konferencji nastąpiło uroczyste podpisanie wymienionych dokumentów i ich wymiana między stronami porozumień.

---

Wskazano nowe przestrzenie do mediacji, np. konflikty w rodzinach zastępczych. Mediacja miałaby służyć utrzymaniu więzi z biologicznymi rodzicami i tworzeniu nowych więzi z rodzicami zastępczymi. Konflikt między dzieckiem a rodziną zastępczą może powodować rozwiązanie rodziny zastępczej. Konflikt może dotyczyć także relacji rówieśniczych: dzieci przyjęte do rodziny zastępczej a dzieci biologiczne. Kolejnym polem dla mediacji może być obszar kontaktów między opiekunami zastępczymi a pracownikami nadzorującymi rodzinę. Podniesiono postulat prowadzenia szkoleń dla rodzin zastępczych i stworzenia systemu pomocy w kontaktach dzieci z rodzicami biologicznymi.

Zofia Olszewska z Federacji „Mazowia” przedstawiła efekty współpracy z niemiecką Fundacją „Akcja Człowiek” (*Actiom Mensch*). Zapowiedziała, iż wdrożenie projektu interdyscyplinarnej pracy wychodzącej naprzeciw rodzinom zagrożonym wykluczeniem społecznym w pokonywaniu trudności wychowawczych dzieci, nastąpi w marcu 2009 r.

Ponadto krótkie prezentacje przedstawili przedstawiciele Fundacji „Dzieci Niczyje”, Stowarzyszenia Na Rzecz Rodzin, Fundacji „Przyjaciółka” oraz innych organizacji społecznych, których głównym celem statutowym jest praca na rzecz dzieci i rodzin.

Omawiana konferencja zbudowała obraz problemów napotykanych przez poszczególne współpracujące w pracy dla dobra rodziny i dzieci osoby i instytucje. Spojrzano na system, rozumiany jako sieć organów, instytucji i organizacji oraz regulacji prawnych. Wreszcie wypracowano listę możliwych rozwiązań i propozycji zmian w przepisach prawa, które obiecano wykorzystać w ramach konsultacji społecznych nad projektami zmian ustaw.

Na zakończenie przypomniano komunikat CBOS, głoszący, że 92% ankietowanych Polaków uważa, że człowiek do prawdziwego szczęścia potrzebuje rodziny. Zatem rodzina jest dla Polaków jedną z najważniejszych wartości, a szczęście rodzinne jednym z warunków udanego życia.